



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Dictamen firma conjunta

Número: IF-2021-95105617-APN-CNDC#MDP

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 5 de Octubre de 2021

Referencia: COND. 1774 - Dictamen - Adopta medidas (Art.44 Ley 27.442)

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente EX-2021-90590003- -APN-DGD#MDP, caratulado “C.1774 - MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN”, del Registro del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, en trámite ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. (en adelante, “DOW ARGENTINA”) es una firma constituida en nuestro país, con actividad en la producción, importación y comercialización de productos químicos, de acuerdo al dictamen emitido por esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante, “CNDC”) el día 29 de noviembre de 2019¹.
2. DOW ARGENTINA es controlada por la firma DOW INVESTMENT ARGENTINA S.R.L., una sociedad holding que se encuentra activa en las siguientes áreas de negocios: productos químicos especiales y plásticos; semillas y productos para la protección de cultivos (insecticidas, herbicidas y fungicidas); hidrocarburos y actividades relacionadas con la energía; y productos de silicona y servicios relacionados a través de ventas directas (importaciones) de productos de silicona.

II. ANTECEDENTES

3. Las presentes actuaciones se iniciaron el día 24 de septiembre de 2021 a raíz de la información que la firma DOW ARGENTINA dio a conocer públicamente con relación al cierre de su planta de producción situada en la localidad de Puerto General San Martín, departamento de San Lorenzo, Provincia de Santa Fe.
4. En tal sentido, el día 9 de agosto de 2021 la firma DOW ARGENTINA circuló un comunicado que se encuentra incorporado a las presentes actuaciones en el cual manifiesta lo siguiente: *“En 2020, Dow anunció un programa de reestructuración global para asegurar su equilibrio financiero a largo plazo, que incluyó acciones para racionalizar su footprint mediante el cierre de determinados activos, para así continuar operando y generando valor. Con esta actitud estratégica, Dow ha delineado acciones para lograr su objetivo de mejorar los costos estructurales por segmento de negocio a nivel global, y nos gustaría informarle de primera mano que este programa incluye la decisión de cerrar y*

poner fin a las operaciones de la planta de San Lorenzo de Dow, ubicada en la provincia de Santa Fe. Así, la fábrica permanecerá en funcionamiento hasta mayo de 2022, y el cierre completo y el desarmado se llevarán a cabo a finales del mismo año. Esta decisión no comprometerá nuestra capacidad de proveerle nuestras tecnologías. Continuaremos manteniendo nuestro compromiso de entregar de manera confiable y transparente la misma combinación de productos y servicios a nuestros clientes pertenecientes a los mercados en los que participamos en la actualidad y apoyando la expansión y la evolución de la industria del poliuretano en América Latina. A medida que nos acerquemos a la fecha en la que se concretará el cierre de la planta, continuaremos trabajando de cerca con nuestros clientes para realizar la transición del suministro de nuestro conjunto de productos a otras plantas de la región. Las actualizaciones se informarán regularmente para proporcionarle información más detallada a medida que esté disponible.”

5. El comunicado fue suscrito por Leonardo Censoni, “Director Comercial de Poliuretanos & CAV de Dow en Latinoamérica” y Beatriz Nieto “Directora de Ventas de los negocios de Poliuretano y Soluciones Industriales de Dow para Región Sur de Latinoamérica”.

6. A su vez, distintos medios periodísticos replicaron la información brindada por la empresa DOW ARGENTINA y aportaron datos relacionados al objeto de protección de la Ley Nro. 27.442 de Defensa de la Competencia (en adelante, “LDC”).

7. El portal Infobae anunció: *“La multinacional petroquímica Dow anunció su decisión de finalizar la operación de la planta que opera en San Lorenzo, provincia de Santa Fe, medida que afecta a unos 110 empleados. (...) Se trata de una planta de poliuretano, para colchones, el interior de los autos y aislantes para productos de línea blanca.”*².

8. El portal ON24 publicó información similar, advirtiendo que: *“En la planta de San Lorenzo trabajan unos 110 empleados, 64 de Dow y el resto tercerizados. En ese marco, todos seguirán trabajando hasta que se cierre la planta y en semanas se iniciarán las conversaciones con el sindicato y los empleados para analizar detalles del proceso de desvinculación.”*³.

9. Por su parte, en el portal del diario Clarín se indicó que: *“La operación en San Lorenzo se mantendrá, al menos, hasta mayo del año próximo y se espera el cierre definitivo para diciembre de 2022. Desde Dow descartaron la posibilidad de transferir el activo a otras manos. El Sindicato Obreros Empleados Petroquímicos Unidos (Soepu) dijo estar sorprendido por la decisión en un momento donde la planta opera con normalidad. Es la única del país en producir poliuretano, un insumo clave para la fabricación de automóviles o productos de línea blanca”*⁴. El diario La Nación en su versión on line publicó información similar a la precedentemente enunciada⁵.

10. Por su parte, el sitio web Iprofesional sostuvo que: *“Desde el Sindicato de Obreros y Empleados Petroquímicos Unidos (SOEPU) advirtieron que “los trabajadores ya frenaron la producción” y que son “120 familias las que quedarán en la calle”. Dow era la única empresa en el país que producía polioles (base del poliuretano con el que, por ejemplo, se fabrican los colchones) para el mercado interno, por lo que ahora se deberá importar de Brasil o México. Desde el gremio subrayaron que Dow “se encontraba en un buen momento y que tenían un gran mercado que abastecer”. Y se mostraron preocupados por la situación, porque temen que la multinacional “realice lo mismo que hicieron con su planta en Zárate - Campana, en donde demolieron todo, no venden su tecnología, la destruyen”*⁶.

11. Por último, el día 27 de septiembre de 2021 el diario Página 12 informó que *“El futuro de la planta petroquímica que la multinacional Dow tiene en Puerto General San Martín sigue siendo una incertidumbre y tiene en vilo a más de 120 trabajadores. En las últimas horas el gremio de los petroquímicos alertó sobre el posible adelantamiento del cierre de la fábrica para el mes que viene –la fecha anunciada era mayo de 2022–. Desde la provincia, que viene siguiendo el tema, dijeron no tener información oficial al respecto, al tiempo que el objetivo es el mismo desde que se conoció la decisión de Dow: que la planta no cierre ni interrumpa su producción. (...) Dow es la única productora de poliuretano del país y quiere dejar de producirlo como parte de un proceso de desactivación”. Además, consideró que lo más preocupante es que “van a demoler la planta porque no quieren venderla ni tener competencia en la Argentina para traer el producto*

terminado desde Brasil o Colombia”. Sobre el estado financiero de la empresa, desde el gremio destacan que no esgrime crisis económica y que la producción en Puerto General San Martín tiene alta demanda en el mercado interno”⁷.

12. Por otra parte, el día 1 de octubre de 2021 el SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS PETROQUÍMICOS UNIDOS (en adelante, “SOEPU”) realizó una presentación ante esta CNDC denunciando a la empresa DOW ARGENTINA por presunto abuso de posición dominante en el mercado de fabricación de POLIOLES.

13. Sostuvo el Sindicato que la firma DOW ARGENTINA estaría distorsionando e influyendo negativamente en el mercado local. En este sentido manifestó que *“DOW ARGENTINA comunicó a los trabajadores, el cierre y la “demolición” de la planta industrial “San Lorenzo” ubicada en la ciudad de Puerto General San Martín, Provincia de Santa Fe. Asimismo, los representantes legales de DOW ARGENTINA han manifestado que la empresa ha tomado esta determinación en base a una decisión “global” y que no tiene problemas financieros, económicos ni sindicales. En las audiencias llevadas a cabo en el ámbito del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Santa Fe han expresado que son los únicos productores de polioles en el país y que el cierre y vaciamiento de la infraestructura industrial es para que ninguna otra empresa pueda continuar produciendo dichos insumos en el país y que ellos aseguran que van a proveer desde su fábrica en Brasil.”*

14. En cuanto a los posibles efectos de la decisión de la firma DOW ARGENTINA, el sindicato sostuvo que se generaría *“a la provincia de Santa fe y al país un perjuicio en su capacidad tecnológica y productiva, causando un impacto negativo directo en las industrias y en los consumidores de los productos elaborados con los mencionados insumos, ya que con el cierre van a obligar a sustituir la producción nacional con productos importados desde su planta en Brasil (conforme informaran en las audiencias ante el Ministerio de Trabajo de la provincia de Santa Fe), distorsionando el mercado, en claro perjuicio de la economía argentina en general”.*

15. Como se puede observar de la información emitida por la firma DOW ARGENTINA, de las notas periodísticas y de la denuncia presentada por el SOEPU, el posible cierre de la planta productora de San Lorenzo, Provincia de Santa Fe, podría afectar tanto el mercado laboral como la provisión de un insumo crítico para algunas industrias estratégicas de nuestro país. Por tal motivo, resulta necesario llevar adelante un análisis del mercado en cuestión y los posibles efectos sobre el interés económico general de la medida informada por la empresa DOW ARGENTINA.

III. LOS MERCADO AFECTADOS

16. A los fines de determinar si se encuentran acreditados los extremos suficientes para el dictado de una medida cautelar, es preciso identificar previamente, aunque sea de una manera preliminar y evitando un prejuizamiento sobre la posible conducta investigada, cuáles son los mercados afectados por la medida que llevaría adelante la empresa DOW, cómo son los procesos productivos involucrados, y quiénes resultan los actores intervinientes, incluyendo clientes y proveedores de los insumos críticos.

17. Una vez dilucidados esos puntos se abordarán concretamente los extremos legales de la medida que se propicia en este estado preliminar de las actuaciones.

III.1. La cadena de valor de la industria petroquímica y los productos involucrados

18. La petroquímica es una industria básica que abarca un vasto conjunto de productos cuyos destinos comprenden, a su vez, una multiplicidad de actividades manufactureras, constituyendo así una de las ramas productoras de insumos de uso difundido más importantes de la industria en general.

19. Como punto de partida, puede identificarse a la industria petroquímica con la química orgánica pesada. Sus productos constituyen, en general, compuestos obtenidos a partir de hidrocarburos naturales (petróleo crudo, gas natural) a través de procesos químicos.
20. El proceso productivo de la petroquímica toma del petróleo y el gas natural los hidrocarburos livianos (metano, etano, propanos, butanos y nafta petroquímica) como materias primas para producir los productos petroquímicos básicos.
21. A partir de dichas materias primas se llevan adelante una serie de procesos de síntesis molecular, transformando de esta manera a las materias primas mencionadas en nuevas estructuras moleculares. Estas estructuras dan como resultado el producto petroquímico básico del cual es posible desarrollar productos más complejos (intermedios o finales).
22. Los productos petroquímicos intermedios son el resultado de la elaboración de los petroquímicos básicos y se utilizan para producir elementos petroquímicos finales⁸ o en otros usos (fundamentalmente para la industria química).
23. Estos productos finales encuentran diversas formas de clasificación según procesos, origen productivo, uso, etc. De esta manera, el diverso conjunto de productos petroquímicos finales puede clasificarse conforme a sus propiedades y usos en: termoeestables o termorrígidos, elastómeros, fibras e hilados sintéticos, fertilizantes, detergentes, solventes y plastificantes.
24. Asimismo, dichos elementos son utilizados por distintos sectores de la industria como materia prima para la elaboración de sus productos. Entre ellos pueden señalarse al sector del plástico, automotriz, neumáticos, construcción y fertilizantes.
25. La industria petroquímica se caracteriza por sus procesos productivos continuos e integrados, uso intensivo del capital, fuerte presencia de economías de escala y alto grado de especificidad de los activos productivos involucrados.
26. El propileno o propeno es una materia prima básica para producir productos químicos intermedios y finales. Se trata de un hidrocarburo perteneciente a los alquenos, incoloro y prácticamente inodoro, que se obtiene al igual que el etileno, por destilación a baja temperatura.
27. El propileno es el segundo compuesto más utilizado en la industria química en todo el mundo y constituye, después del etileno, la materia prima más importante para la preparación de productos orgánicos⁹.
28. El valor comercializado a nivel mundial en 2019 fue de 7,25 miles de millones de USD y representó en dicho año el 0,04% del comercio mundial, siendo su principal exportador Corea del Sur, en tanto que China fue el principal demandante¹⁰.
29. Los dos usos más importantes del propeno son los plásticos de polipropileno y el acrilonitrilo, quedando en tercer lugar el consumo de propeno para la obtención del óxido de propeno/propileno o metiloxirano (NMC: 2910.20).
30. A continuación, nos ocuparemos particularmente del óxido de propileno el cual puede transformarse en una gran variedad de productos y es utilizado por DOW ARGENTINA para la elaboración de polioxi propilenglicoles y éteres glicólicos¹¹.

III.1.1. Insumo: óxido de propileno

31. El óxido de propileno es el insumo básico para producir elementos químicos como el olipropilenglicol y productos para poliuretanos, el propilenglicol, la glicerina, la isopropanolamina y éteres glicólicos, entre otros.

32. Se obtiene a partir de la reacción de peroxidación del propeno con un peroxiácido, aunque también se lo puede producir a partir de la oxidación con oxígeno en presencia de un catalizador de óxido de plata a altas temperaturas¹². Asimismo, el óxido de propileno es responsable del 0,013% del comercio mundial por un valor de 2,27 miles de millones de USD y los principales países exportadores son Países Bajos, Estados Unidos, Alemania, Arabia Saudita y Bélgica¹³ (datos a 2019).

33. En Argentina no hay producción de óxido de propileno. DOW BRASIL IND. E COMERCIO DE PROD QUIM LTDA (en adelante DOW BRASIL) es el único productor de esta sustancia en toda Latinoamérica, y lo hace desde su planta productora de óxido de propileno ubicada en Candeias (Bahía), República Federativa De Brasil, la cual cuenta con una capacidad de producción de 235.000 toneladas al año (fuente: anuario APLA 2018).

34. En 2019, Argentina importó un total de 19.706 toneladas de óxido de propileno, el cual fue adquirido completamente por DOW ARGENTINA y a su vez abastecido en su totalidad por la propia firma DOW BRASIL desde su planta de Candeias (Bahía), Brasil¹⁴. Considerando que Argentina no produce óxido de propileno, las importaciones de este producto son equivalentes a su consumo aparente.

III.1.2. Productos: Polioxi Propilenglicoles y Eteres Glicólicos

35. El principal producto obtenido por DOW ARGENTINA en su planta de Pto. San Martín son polioxi propilenglicoles (NCM: 3907.20.31/39 según estadísticas de IPA citadas), representando el 80% de la producción anual para el año 2018¹⁵.

36. Dentro del grupo de los polioxi propilenglicoles se encuentran los polioles poliéter y poliéster que combinados con isocianatos y otros aditivos, brindan la posibilidad de formular espumas de poliuretano ya sean flexibles o semi-rígidas para los mercados de bienes industriales y de consumo¹⁶.

37. Según la información estadística de IPA citada, los polioxi propilenglicoles se utilizan en la Argentina principalmente para producir espuma flexible de poliuretano (78%) y en proporciones menores para la obtención de espumas rígidas (17%), espuma moldeada (4%) y espuma semirrígida con piel integral (1%).

38. Dada la amplia gama de propiedades obtenidas a partir de las distintas formulaciones del poliuretano, este insumo es demandado por distintas industrias que incluyen artículos para el cuidado personal y otras aplicaciones industriales.

39. Entre los productos de esta familia se destacan los polioles poliéter utilizados en la producción de espumas flexibles y de alta resiliencia, así como espumas flexibles moldeadas que pueden ser usadas en la formulación de recubrimientos, adhesivos, selladores y elastómeros.

40. Asimismo, otras formulaciones de polioles poliéter poseen las propiedades de retardante de flama, bajas emisiones y confort en espumas flexibles para la producción de muebles, colchones y asientos.

41. Por último, se encuentran los polioles aditivos activos que reducen o eliminan el uso de catalizadores y permiten una mayor protección contra la humedad, calor, y la exposición al agua y aceites.

42. Adicionalmente DOW ARGENTINA produce en su planta ubicada en Pto. Gral. San Martín (Pcia. de Santa Fe) diversos éteres glicólicos¹⁷ (NMC: 2909.43.10/20, 2909.44.11/12/13/19/21/29 y 2909.49.32) cuya materia prima es el óxido de propileno y el metanol. Este producto representó el 20% restante de la producción anual de la planta en 2018

43. Los éteres glicólicos son utilizados en nuestro país como insumo básico en la producción de revestimientos (25%), tintas (25%), diluyentes/thinners (15%), curtiembres (20%), etc.

44. En particular, DOW ARGENTINA produce en su planta de Pto. San Martín éteres glicólicos de la serie E y serie P.

45. Los éteres glicólicos de la serie E son disolventes a base de óxido de etileno, más solubles en agua y ligeramente más fuertes. Estos poseen la propiedad de actuar como un excelente intermediario químico en muchas aplicaciones, como cosméticos, textiles y productos de limpieza, debido a su estabilidad química, mayor solvencia, compatibilidad con el agua y diversos solventes orgánicos.

46. Los éteres glicólicos “Serie P” están basados en óxido de propileno, son más hidrófobos, tienen menor tensión superficial y menor toxicidad, y funcionan bien en sistemas de pH más alto. Estos se utilizan en recubrimientos protectores en aplicaciones industriales, automotrices, domésticas y de construcción. También ofrecen una amplia variedad de combinaciones de propiedades físicas y desempeño en formulaciones de diversos productos de limpieza¹⁸.

III.2. Producción de DOW ARGENTINA en Pto. San Martín (Santa. Fe)

47. Como se mencionó anteriormente DOW ARGENTINA elabora en su planta ubicada en Pto. Gral. San Martín (Provincia de Santa Fe) dos grupos de productos: polioxi propilenglicoles y éteres glicólicos, ambos elaborados a partir del óxido de propileno. La planta cuenta con una capacidad instalada de producción de 41.000 tn/a de polioxi propilenglicoles y 8.000 tn/a de éteres glicólicos. Para el año 2018 los niveles de utilización de capacidad de planta fueron de 52,2% en polioxi propilenglicoles y 67,5% en éteres glicólicos¹⁹.

48. Para realizar dicha producción, DOW ARGENTINA importa de DOW BRASIL el óxido de propileno, el cual es destinado en un 85% para la producción de polioles (polioxi propilenglicol), en un 10% para la producción de éteres glicólicos y en un 5% como base para desemulsificantes y tensioactivos especiales.

49. La producción de polioxi propilenglicoles en la planta de Pto. Gral San Martín perteneciente a DOW ARGENTINA fue de 21.400 toneladas para el año 2018, representando el 100% de la producción local de dicho producto. Este volumen de producción representa el 52% de la capacidad instalada de la empresa para la producción de polioxi propilenglicoles.

50. En el mismo año se importaron 25.368 toneladas y se exportaron 4.392 toneladas, obteniéndose un consumo aparente de polioles de 42.376 toneladas²⁰.

51. Cabe destacar que las importaciones realizadas en dicho año, las cuales representan cerca del 55% de la oferta local, son explicadas en su mayoría por el comercio intra-firma del grupo al que pertenece DOW ARGENTINA. En efecto, para el año 2018, el 50% de las importaciones fueron realizadas por DOW ARGENTINA (unas 12.800 toneladas de un total de 25.367 toneladas), desde sus empresas ubicadas en Brasil (29% de las importaciones propias) y Estados Unidos (70% de las importaciones propias).

52. De esta manera se observa que DOW ARGENTINA abastece el 73% de la oferta local de polioxi propilenglicol, siendo el 50% de dicha oferta originada en producción local de la planta de Pto Gral San Martín y el porcentaje restante proveniente de importaciones realizada por esta misma empresa, provenientes de otras empresas del mismo grupo económico. En este sentido se observa la predominancia de esta empresa como proveedor de este producto a nivel local.

53. En resumen, a partir de la producción de la planta ubicada en Pto. Gral San Martín, DOW ARGENTINA explica el 100% de la demanda interna del principal insumo petroquímico utilizada por la misma (abastecido en un 100% por DOW BRASIL) y cerca del 70% de la oferta interna del polioxi propilenglicol (50% producción local y 23% por importación intra firma).

54. En lo que respecta a los éteres glicólicos, la planta de Gral. San Martín de DOW ARGENTINA produjo un total de 5400 tn/a en 2018, equivalente al 100% de la producción nacional de dicho producto y al 41,5% de la oferta interna del mismo. El 58,5% restante de la oferta interna proviene de importaciones.

55. Cabe destacar que la producción anual en 2018 representó el 67,5% de la capacidad instalada (8.000 tn/a). Por otra parte, la capacidad instalada máxima de este producto representó el 72% del consumo aparente verificado en el año 2018.

IV. MEDIDA DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY N° 27.442.

La verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora

56. En base a las constancias obrantes en autos, en este estado preliminar de la causa y sin que ello implique un prejuzgamiento respecto del fondo de la cuestión, esta CNDC analizará el posible dictado de una medida que permita llevar adelante una investigación adecuada sobre el asunto en cuestión a fin de resguardar el interés económico general, de acuerdo a lo establecido en el art. 44 de la LDC.

57. Las medidas previstas en el artículo 44 operan frente a la presunta comisión de las conductas consignadas en los capítulos I y II de la LDC, y tienen por finalidad evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, su continuación o agravamiento.

58. En este sentido, la misión de la autoridad de aplicación no se materializa únicamente sancionando disuasivamente las conductas anticompetitivas, sino también evitando o disminuyendo, anticipadamente, los daños y el agravamiento o continuidad del daño que dichas conductas puedan provocar al interés económico general, resultando la prevención un aspecto propio de la actividad administrativa.

59. Lógico resulta, entonces, que las normas de orden público como las contenidas en la LDC le confieran a la autoridad de aplicación facultades tendientes a prevenir situaciones lesivas, así como anticipar los posibles daños y evitarlos. En ese marco, no es exigible para su ejercicio disponer de pruebas indubitables demostrativas del riesgo cierto de consecuencias dañosas, sino una duda razonable respecto del acaecimiento de un daño posible.

60. En consecuencia, resulta menester la actuación preventiva del Estado en aquellos casos donde el tiempo que transcurre para la obtención de una solución final pueda ser perjudicial para el correcto funcionamiento competitivo del mercado.

61. En lo que hace a la cuestión procedimental y con el fin de dar cumplimiento al principio de legalidad de carácter constitucional, la tutela anticipada de la competencia requiere –además de su consagración legal–, el control judicial suficiente del correspondiente acto administrativo. Ambos requisitos se cumplen en materia de defensa de la competencia por disposición de los artículos 44 y 66, inciso f), de la LDC²¹.

62. Así, para decretar la procedencia del remedio procesal previsto en el artículo 44 de la LDC, debe acreditarse la existencia de una grave lesión al régimen de competencia, como así también que el pronunciamiento se efectúe cuando la afectación del interés económico general resulte irreparable.

63. En estos casos, y de acuerdo con lo previsto por el legislador, la autoridad de aplicación podrá ordenar las medidas que según las circunstancias fueren más aptas para prevenir dicha lesión, y en su caso la remoción de sus efectos.

64. Preliminarmente, cabe precisar que para que las medidas cautelares procedan, deben encontrarse reunidos dos requisitos de fundabilidad: a) la verosimilitud en el derecho o *fumus boni iuris* (humo de buen derecho), donde bastará justificar *prima facie* el derecho invocado, dado que el análisis exhaustivo, profundo y definitivo de la controversia será materia de investigación a lo largo del procedimiento administrativo previsto en la LDC; y b) el peligro en la demora o *periculum in mora*-, requisito necesario que demuestre que de no aplicarse la medida en cuestión de forma inmediata, podría tornarse inoficioso o de imposible cumplimiento el pronunciamiento final. Es el temor al daño inminente, el interés jurídico que hace viable la adopción de la medida, ya que la prolongación en el tiempo le crea un riesgo de cumplimiento a la resolución definitiva.

65. Debemos recordar que la presente medida se origina en el anunciado cierre de la fábrica de Puerto San Martín, Departamento de San Lorenzo, provincia de Santa Fe, de la petroquímica DOW ARGENTINA donde se elaboran principalmente polioxi propilenglicoles. Dicha planta es la única que produce este insumo y éteres glicólicos en el país.

66. Como se mencionó precedentemente, estos productos petroquímicos son insumos de uso difundido demandados, entre otras, por la industria automotriz local, por fábricas de colchones y de electrodomésticos.

67. El gerente de asuntos públicos de la empresa DOW ARGENTINA, Matías Maciel, explicó a medios periodísticos que *"es una decisión en el marco de una reestructuración global de la compañía que se anunció en julio del año pasado, y en este marco se incluyó el cierre de activos y plantas de manufactura en todo el mundo que en este caso afectó a San Lorenzo (...). La idea es seguir suministrando el producto en la Argentina a través de otras plantas donde producimos poliuretano como la de Colombia, Brasil o los Estados Unidos"*.

68. El cierre definitivo de la planta, según anunciaron autoridades de la empresa, se produciría en mayo de 2022 y no se contempla la posibilidad de vender la unidad de negocios involucrada²².

69. Esta información, por otra parte, surge del comunicado transcripto mas arriba que fuera remitido por la empresa a sus clientes con fecha 12 de agosto de 2021: *"(...) Dow ha delineado acciones para lograr su objetivo de mejorar los costos estructurales por segmento de negocio a nivel global, y nos gustaría informarle de primera mano que este programa incluye la decisión de cerrar y poner fin a las operaciones de la planta de San Lorenzo de Dow, ubicada en la provincia de Santa Fe. Así, la fábrica permanecerá en funcionamiento hasta mayo de 2022, y el cierre completo y el desarmado se llevarán a cabo a finales del mismo año"*.

70. Cabe destacar que la misma tiene la capacidad de abastecer casi el 100% del consumo aparente nacional, de lo cual se desprende la relevancia de dicho activo, en tanto que DOW ARGENTINA cuenta con preponderancia en la producción y abastecimiento de Polioxi Propilenglicoles, no sólo en Argentina sino también en el ámbito del MERCOSUR.

71. En este cuadro de situación la interrupción de las actividades de la unidad productiva de San Lorenzo podría constituir una restricción de la oferta respecto del escenario en que las instalaciones en cuestión fueran adquiridas por otra firma competidora, garantizando el abastecimiento del insumo elaborado en el país en condiciones de mayor competencia de las que surgirían de un cierre de la planta.

72. Por otra parte, cabe señalar que desde el punto de vista del acervo productivo nacional, el desmantelamiento de una planta en operaciones redundaría en una disminución de las capacidades de producción del país, en la pérdida de fuentes de trabajo e impactaría negativamente en el balance de divisas sectorial.

73. En ese marco y conforme el estado de las actuaciones, en primer lugar, corresponde entonces adentrarse en el análisis de la verosimilitud en el derecho invocado.

74. La LDC en su artículo 1º establece que: *"Están prohibidos los acuerdos entre competidores, las concentraciones económicas, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general."* Por lo tanto, resulta necesario en esta instancia definir el alcance del concepto de interés económico general.

75. El concepto de interés económico general no tiene un contenido único e invariable²³. Mejores condiciones de trabajo, un medioambiente más sano, un mejor nivel educativo, un menor desempleo, una mejor distribución del ingreso, son elementos que coadyuvan al bienestar de la población y a su interés económico²⁴.

76. En el mismo sentido y ampliando el alcance del objeto de protección, Otamendi sostiene acerca del interés económico

general que “a nadie se le escapa que se trata de un concepto amplio que admite muchas interpretaciones. La Exposición de Motivos de la ley 22.262 nos dio una pauta. Decía que: *“...con la afectación del interés económico general se deja en claro que es el que sufre al trabarse el funcionamiento de un mercado, de suerte que quedan a salvo las conductas que puedan parecer anticompetitivas pero que en verdad resultan beneficiosas para la comunidad”*. Lo que nos dijo el legislador es que hay restricciones que son admitidas porque aportan más ventajas al proceso competitivo que el daño que causan.”²⁵.

77. El mismo autor, de acuerdo a la cita de Cabanellas, sostiene que la voz “general” utilizada para calificar el interés económico previsto en el artículo 1º de la LDC no debe entenderse como que aquella hace necesario que un acto tenga un impacto sustancial sobre toda la economía del país, para que resulte prohibido bajo el citado artículo. Su sentido es que los efectos de las conductas anticompetitivas deben evaluarse no en relación con un aspecto aislado del sistema productivo, sino considerando en conjunto las consecuencias de esas conductas sobre los valores económicos reconocidos por la comunidad²⁶.

78. Para poder evaluar correctamente si una conducta perjudica al interés económico general es necesario evaluar los beneficios que trae aparejada la conducta en sí para la comunidad versus sus costos de índole económicos. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en el caso Amfin sostuvo que el interés económico general es equivalente a la utilidad que la comunidad recibe de la conducta a ser evaluada. Así, el interés económico general debe ser entendido como el interés de la comunidad²⁷.

79. Coloma expresa opiniones similares a las ya expuestas indicando que: *“el objetivo de la defensa de la competencia comprende un conjunto más general de temas, que no solo incluyen a la eficiencia o al interés de los consumidores sino también dimensiones tales como la equidad distributiva, la defensa de las pequeñas empresas, el nivel de empleo, el crecimiento económico, etc.”*²⁸.

80. A su vez, el autor remite a la obra ya citada de Cabanellas donde se detallan los elementos constitutivos del interés económico general. Entre ellos cabe mencionar la productividad, el nivel técnico, la distribución geográfica de la producción nacional, el comercio internacional, el empleo y el bienestar de los consumidores²⁹.

81. Debemos tener presente que la defensa de la competencia en nuestro país tiene raigambre constitucional. Así, nuestro artículo 42 de la Constitución Nacional establece en su parte pertinente que *“las autoridades proveerán a la protección de esos derechos [vinculados a la relación de consumo], a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales”*. Por lo tanto, el Estado se encuentra obligado a llevar adelante el control de los mercados a fin de eliminar todas aquellas conductas que tengan como objetivo distorsionar la competencia y afectar el funcionamiento de los mercados involucrados.

82. Tal como quedó expuesto en los apartados previos, la firma DOW ARGENTINA ha manifestado sus intenciones de dejar de producir una serie de bienes sobre los que poseería poder de mercado y sólo producirlo en la República Federativa de Brasil (polioxi propilenglicol y éteres glicólicos).

83. El problema, en principio, radica en los destinos que piensa darle a los factores de producción que utiliza en su planta de la Provincia de Santa Fe.

84. Se ha demostrado, prima facie, que la empresa cuenta con un alto poder de mercado sobre la producción de polioxi propilenglicoles y éteres glicólicos.

85. Por su parte, ha manifestado que los activos que utiliza para producir esos productos no los va a transferir ni los va a reubicar sino que los va a destruir o los va a volver obsoletos.

86. Este tipo de conductas se encuentra analizada en la doctrina nacional. Cabanellas sostiene que se deben evitar las acciones que detraigan ciertos productos o medios de producción de la oferta de forma definitiva. La misma solución cabe

adoptar cuando se detiene el funcionamiento de actividades productivas. A su vez, la destrucción de productos puede tener lugar a través de su abandono, como por ejemplo los casos donde se abandonan ciertos procesos industriales, particularmente en industrias químicas y siderúrgicas, con resultados que no solo afectan el desenvolvimiento de la producción en curso, sino también el funcionamiento de las instalaciones durante un período considerable. La figura analizada, según el autor, aplica a la destrucción de medios de producción. Esta destrucción restringe la capacidad de oferta de las empresas cuyos medios se eliminan.

87. En cuanto al requisito común de perjuicio al interés económico general, será marcadamente improbable que este no se configure en los casos analizados pues ningún beneficio puede derivar la comunidad de la destrucción de activos productivos que permita compensar el daño económico que esa conducta acarrea de forma directa o evidente³⁰.

88. Desde el punto de vista económico resulta difícil de justificar tal decisión en base a argumentos de racionalidad o minimización de costos. Es decir, una firma que decide irse de un mercado tiene como objetivo principal minimizar los costos de salida. Para esto debe intentar recuperar la mayor cantidad de costos o de inversión realizada. Sin embargo, de acuerdo a la información que surge en autos, la firma DOW ARGENTINA preferiría perder la posibilidad de recuperar costos.

89. Teniendo en cuenta la posición de mercado que ocupa, tanto a nivel de producción nacional como a nivel de importador local parecería, prima facie, que la acción llevada adelante solo tiene como objetivo mantener su posición como principal oferente en el mercado argentino de los bienes en cuestión a costa de la pérdida de recupero de las inversiones realizadas.

90. La pérdida de valor se vería compensada por el mantenimiento de su posición en el mercado y que de vender los activos a un competidor vería sensiblemente disminuida con sus consecuentes efectos sobre los precios

91. El problema es que la pérdida de valor no solo afecta la ecuación costo beneficio del grupo DOW, sino que afectaría el mercado local. La pérdida de recursos económicos ante la destrucción innecesaria de los factores productivos conlleva a un aumento de los costos de entrada de nuevos competidores, un aumento en los costos de transacción para la adquisición de los productos que se dejan de fabricar en nuestro país, y una afectación directa en el mercado laboral.

92. El derecho conculcado por la pérdida de valor a raíz del posible refuerzo de la posición dominante amerita tomar medidas de prevención hasta tanto se pueda dilucidar correctamente la afectación al objeto de protección de la LDC.

93. Habida cuenta de lo indicado existe, por lo tanto, verosimilitud en el derecho invocado.

94. Por su parte, el otro requisito esencial para que sea viable una medida de este tipo es el peligro en la demora, aquel que permite que la tutela jurídica definitiva de los damnificados sea efectiva para disipar un temor de daño inminente y no resulte extemporánea.

95. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, pues su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales requeridos de protección³¹.

96. En efecto, y tal como se desprende de las propias manifestaciones de la firma DOW ARGENTINA, existe la intención de destruir, volver obsoleto o sacar del mercado a los factores productivos que se encuentran en la planta situada en la localidad de Puerto General San Martín. Según sus propios dichos en su comunicado oficial, el cual fue replicado por diversos medios periodísticos, para el mes de mayo de 2022 la planta se cerrará y para fin de ese mismo año se desarmará. Sin embargo, en los últimos días se dieron a conocer públicamente circunstancias que ameritan el análisis anticipado de la cuestión.

97. En este sentido, el diario Página 12, en su edición del 27 de septiembre de 2021³² indica que “*el Sindicato de Obreros*

y Empleados Petroquímicos Unidos (Soepu) difundió ayer un comunicado en el que advierte sobre la posibilidad de que la fecha inicialmente anunciada por la compañía para el cierre de la planta ubicada en Puerto General San Martín, prevista para mayo de 2022, se adelante para octubre próximo, “pese a las gestiones de diferentes niveles del Estado para encontrar una salida que permita mantener más de 120 fuentes laborales(...). En ese sentido, Mauricio Brizuela, secretario general del gremio, manifestó los temores tras una nueva audiencia convocada por el Ministerio de Trabajo de Santa Fe: ‘Lo que vemos es que Dow Chemical está avanzando con el cierre’”.

98. Por su parte el sitio elciudadanoweb.com³³ informa el día 29 de septiembre de 2021 declaraciones de Mauricio Brizuela a la salida de una audiencia convocada por la delegación Rosario del Ministerio de Trabajo de Santa Fe: *“De las cuatro unidades productivas en la planta de Puerto San Martín, una de ellas ya ha dejado de funcionar. No tenemos dudas de que están adelantando el cierre. Ellos hablaban de mayo y les pedimos que traigan el plan de cierre. Nunca lo trajeron. Calculamos que de acá a diciembre casi la mitad del personal va a estar sin tareas (...). Ya no van a producirse dowlanol o solventes hidrogenados en planta de Puerto San Martín. Están planteando lo que es poliuretano rígido, que se usa para la línea blanca y para automotrices. A partir del mes próximo ya no lo van a producir en la Argentina y quieren traerlo importado desde Brasil”*, reconoció.

99. En caso que la planta se desarme y los activos se eliminen de forma definitiva del mercado, será imposible volver a la situación anterior, por lo que una medida que mantenga el statu quo hasta tanto se dirima la posible afectación al interés económico general resulta imprescindible para el resguardo de los posibles derechos conculcados.

100. Debemos tener presente que la firma DOW ARGENTINA se encuentra en una posición privilegiada dentro del mercado, siendo una de las pocas oferentes de dos insumos estratégicos para diversas industrias. De acuerdo al análisis preliminar realizado a lo largo del presente dictamen, su participación de mercado alcanza los estándares nacionales e internacionales para ser considerada como poder de mercado. En este sentido importa de su planta de Brasil el óxido de propileno que se utiliza en nuestro país, ofrece más del 70% del polioxi propilenglicol que se consume localmente y en cuanto a los éteres glicolicos es el único productor a nivel local. Es importante poner de resalto que los bienes o insumos anteriormente mencionados no poseen sustitutos.

101. Si DOW ARGENTINA elimina los activos necesarios para producir los insumos mencionados, y lo hace para reforzar su poder de mercado proveniente de su planta de Brasil, la afectación al interés económico general sería irremediable.

102. Siguiendo los lineamientos de la doctrina nacional sobre los elementos relevantes del interés económico general, cabe resaltar que la presunta conducta analizada, con el estándar provisorio propio de esta etapa cautelar, tendría los siguientes efectos irrevocables: ³⁴

a. Efectos de la conducta sobre la productividad, sea en el sector directamente afectado o en otros vinculados a él. Cabanellas sostiene que este aspecto no debe ser considerado únicamente desde el lado de la productividad de cada unidad de factores de producción empleada (trabajo, capital, tierra, insumos), sino teniendo en cuenta el impacto de la conducta evaluada sobre la eficiencia del sistema económico como instrumento de asignación de factores y satisfacción de la demanda de la comunidad. Tal como fuera dicho, la eliminación de los factores productivos para posiblemente afianzar el poder de mercado de la firma a través de su planta en Brasil traería aparejado una pérdida de valor social, una disminución en el nivel de mano de obra de la localidad donde opera y probablemente un aumento en los costos de producción de las firmas que se proveen de sus insumos. A esto debemos sumarle que la posible conducta llevada adelante (destruir valor en lugar de transferirlo a un precio de mercado) afecta directamente los niveles competitivos afianzado una alta participación de mercado.

b. Efectos de la conducta sobre el nivel técnico y la formación profesional. La desaparición de una industria monopólica a nivel nacional elimina el conocimiento adquirido por los técnicos que trabajaron en ella, como así también impide la transmisión del conocimiento, generando una pérdida irrecuperable de recursos humanos. Cabe aclarar que resulta

difícil que la mano de obra calificada que se encuentra cercana a la localidad de Puerto General San Martín se reubique en Brasil para abastecer a la planta allí situada. En este contexto, debemos presuponer y en su caso investigar la viabilidad económica financiera de la planta situada en la localidad de Puerto General San Martín.

c. Efectos de la conducta sobre la distribución geográfica de la producción y de la población. Siguiendo lo analizado previamente, la eliminación de la planta, la no transferencia de los activos productivos allí situados y el traslado de la oferta a Brasil afecta las estrategias productivas a nivel nacional y perjudica la mano de obra calificada, puesto que desaparece la demanda instalada de la misma. Si los activos situados en la planta mantuvieran su funcionamiento en manos de la firma DOW ARGENTINA o en manos de otra firma dispuesta a competir en el mercado, no habría pérdida de recursos sociales, se incrementaría la competencia, y el interés económico general se vería robustecido.

d. Efectos de la conducta sobre el comercio internacional. La eliminación de los factores productivos en el caso analizado en autos llevaría aparejado un aumento en el nivel de importaciones. El propio Cabanellas analiza el caso de autos en su obra sosteniendo que deberá considerarse en qué medida las características de la práctica, por ejemplo, una organización que monopolice las compras de determinado insumo en el exterior, permiten que los beneficios resultantes repercutan en favor de los consumidores y no únicamente en bien de las empresas que participen de tal modalidad productiva.

e. Efecto de la conducta sobre los consumidores. En términos generales los consumidores son los principales beneficiarios del régimen de competencia. La multiplicidad de oferentes genera puja en los precios, aumento de la eficiencia productiva, mayor diversificación de bienes. En el caso que nos toca evaluar, la firma DOW ARGENTINA presentó públicamente una doble intención. Por un lado, el traslado de su negocio a Brasil. Por otro lado, impedir que los activos que utiliza para producir insumos difíciles de sustituir se transfieran a usos más valiosos que la destrucción de estos. De ser cierto esto, el mercado se vería afectado, los consumidores estarían peor ante cualquier otra alternativa y los efectos serían imposibles de reparar incluso con una medida final adoptada por la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. Por lo tanto, resulta imperioso mantener el statu quo hasta tanto se dilucide los efectos en todos los mercados afectados.

103. Por su parte, cabe tener presente que la demora en una decisión que proteja la situación actual a fin de analizar los posibles efectos irreparables de la medida encuentra su fundamento en el Código Civil y Comercial de la Nación. En este sentido, el código de fondo en sus artículos 9 y 10 establece el principio general de buena fe como rector de las relaciones de derecho. El ejercicio abusivo de un derecho no se encuentra amparado por la Ley. Por lo que el irregular uso de un derecho, sea cual fuere, debe ser impedido por las autoridades estatales a cargo de su protección. Así, el mismo Código en su artículo 11 prevé al abuso de posición dominante como un caso de abuso de derecho, con sus lógicas consecuencias sobre quien lo lleva a cabo.

104. La normativa citada establece que ante una situación como la que aquí se analiza, la Autoridad de Aplicación debe procurar la reposición del derecho abusado. En el caso de autos, eso resultaría imposible si los activos se perdieran. Por lo tanto, corresponde su resguardo durante la tramitación de la investigación o hasta el momento que exista certeza o alta convicción acerca de la no afectación al interés económico general.

105. No existiendo ningún otro remedio legal para resolver la emergencia planteada en autos, encontrándose suficientemente acreditados los extremos previstos por el artículo 44 de la LDC y a fin de evitar una afectación mayor al bien jurídico tutelado, esta CNDC considera que corresponde el dictado de una medida preventiva que ordene a DOW ARGENTINA no innovar, no alterar ni modificar los activos productivos que posee en su planta de Puerto General San Martín, San Lorenzo, Provincia de Santa Fe, salvo que la acción llevada adelante tenga como fundamento el mantenimiento, reparación o mejora de estos, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo del presente expediente.

106. A su vez, resulta necesario dar a conocer la presente medida a la firma controlante de DOW ARGENTINA a fin de evitar decisiones que alteren el objetivo de esta, conforme al principio de la realidad económica del artículo 4 de la LDC. Por lo tanto, deberá notificarse la misma a la firma DOW INVESTMENT ARGENTINA S.R.L.

V. CONCLUSIÓN

107. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, (a) el dictado de una medida preventiva que ordene a DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. no innovar, no alterar ni modificar los activos productivos que posee en su planta de Puerto General San Martín, San Lorenzo, Provincia de Santa Fe, salvo que la acción llevada adelante tenga como fundamento el mantenimiento, reparación o mejora de estos, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo del presente expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N.º 27.442; (b) hacer saber la presente medida a la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. y a DOW INVESTMENT ARGENTINA S.R.L; (c) hacer saber a DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L y a DOW INVESTMENT ARGENTINA S.R.L. que el incumplimiento de lo ordenado en los apartados precedentes podrá ser sancionado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 55, inc. d), de la Ley N.º 27.442.

108. Elévese el presente Dictamen a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, para su conocimiento.

(1) El día 1 de junio de 2015 la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.A. se transformó en DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. de acuerdo a lo manifestado por la Inspección General de Justicia en las presentes actuaciones.

(2) <https://www.infobae.com/economia/2021/08/09/la-multinacional-dow-anuncio-el-cierre-de-su-planta-petroquimica-en-santa-fe/>

(3) <https://www.on24.com.ar/negocios/cierra-dow-en-san-lorenzo-la-unica-planta-del-pais-que-fabrica-poliuretano/>

(4) https://www.clarin.com/economia/reestructuracion-global-dow-cierra-unica-planta-pais-fabrica-poliuretano_0_qotk7gpMx.html

(5) <https://www.lanacion.com.ar/economia/negocios/la-petroquimica-dow-cerrara-el-ano-proximo-su-planta-de-poliuretano-de-rosario-nid09082021/>

(6) <https://www.iprofesional.com/negocios/345212-la-petroquimica-dow-anuncio-el-cierre-de-planta-en-santa-fe>

(7) <https://www.pagina12.com.ar/370978-los-petroquimicos-de-dow-prendieron-la-alarma>

(8) Las resinas plásticas y los fertilizantes son los principales productos petroquímicos finales.

(9) <https://www.eii.uva.es/organica/qoi/tema-08.php>

(10) <https://oec.world/es/profile/hs92/propene-propylene>

(11) Instituto Petroquímico Argentino (IPA). Información Estadística de la Industria Petroquímica y Química de la Argentina. Edición 39.

(12) <https://www.quimicaorganica.org/reacciones-alquenos/353-epoxidacion-de-alquenos.html>

(13) <https://oec.world/es/profile/hs92/methyloxirane-propylene-oxide>

(14) Información proveniente de la Dirección General de Aduanas.

(15) IPA. Información estadística citada.

(16) <https://www.dow.com/es-es/product-technology/pt-polyurethanes/pg-polyurethanes-polyols.html>

(17) Dentro de estos éteres glicólicos se encuentran los siguientes elementos: 2909.43.10/20 (éteres monobutílicos del etilenglicol o del dietilenglicol), 2909.44.11/12/13/19/21/29 (Los demás éteres monoalquílicos del etilenglicol o del dietilenglicol) y 2909.49.32 (Éteres del mono-, di- y tripropilenglicol).

(18) <https://www.dow.com/es-es/product-technology/pt-solvents-glycols.html>

(19) IPA. Información estadística citada.

(20) IPA. Información estadística citada.

(21) Fallos: 247:646.

(22) <https://www.cronista.com/apertura-negocio/empresas/exodo-de-empresas-dow-anuncio-el-cierre-de-su-planta-de-san-lorenzo/>

(23) Ver al respecto Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia, Editorial Heliasta, 2005, pág. 252 y siguientes.

(24) Cabanellas, obra citada.

(25) Otamendi, Jorge, El interés general y la eficiencia económica en la ley de defensa de la competencia, La Ley 1999-F, 1087.

(26) Cabanellas, obra citada, página 253.

(27) Fallo Amfin, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, 9/11/98

(28) Coloma, German, Defensa de la Competencia, Análisis económico comparado, Editorial Ciudad Argentina, 2003, pág. 75.

(29) Coloma, obra citada, página 78.

(30) Cabanellas, obra citada, página 682.

(31) 06-12-11, Pardo, Héctor Paulino y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro s/ art. 250 del C.P.C.; CSJN.

(32) <https://www.pagina12.com.ar/370978-los-petroquimicos-de-dow-prendieron-la-alarma>

(33) <https://www.elciudadanoweb.com/audiencia-sin-avances-por-el-cierre-de-dow-quimica-fue-una-falta-de-respeto/>

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.10.05 21:34:34 -03:00

Guillermo Marcelo Perez Vacchini
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.10.05 21:43:46 -03:00

Balbina Maria Griffa Diaz
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.10.05 23:02:49 -03:00

Pablo Lepere
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.10.05 23:05:24 -03:00

Rodrigo Luchinsky
Presidente
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional

2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número: RESOL-2021-1047-APN-SCI#MDP

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Jueves 7 de Octubre de 2021

Referencia: EX-2021-90590003-APN-DGD#MDP

VISTO el Expediente N° EX-2021-90590003-APN-DGD#MDP, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició el día 24 de septiembre de 2021 como consecuencia de la información dada a conocer públicamente por la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., acerca del cierre de su planta de producción situada en la localidad de Puerto General San Martín, departamento de San Lorenzo, Provincia de SANTA FE.

Que el día 9 de agosto de 2021, la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. circuló un comunicado en el cual manifestó expresamente que: “En 2020, Dow anunció un programa de reestructuración global para asegurar su equilibrio financiero a largo plazo, que incluyó acciones para racionalizar su footprint mediante el cierre de determinados activos, para así continuar operando y generando valor. Con esta actitud estratégica, Dow ha delineado acciones para lograr su objetivo de mejorar los costos estructurales por segmento de negocio a nivel global, y nos gustaría informarle de primera mano que este programa incluye la decisión de cerrar y poner fin a las operaciones de la planta de San Lorenzo de Dow, ubicada en la provincia de Santa Fe. Así, la fábrica permanecerá en funcionamiento hasta mayo de 2022, y el cierre completo y el desarmado se llevarán a cabo a finales del mismo año. Esta decisión no comprometerá nuestra capacidad de proveerle nuestras tecnologías. Continuaremos manteniendo nuestro compromiso de entregar de manera

confiable y transparente la misma combinación de productos y servicios a nuestros clientes pertenecientes a los mercados en los que participamos en la actualidad y apoyando la expansión y la evolución de la industria del poliuretano en América Latina. A medida que nos acerquemos a la fecha en la que se concretará el cierre de la planta, continuaremos trabajando de cerca con nuestros clientes para realizar la transición del suministro de nuestro conjunto de productos a otras plantas de la región. Las actualizaciones se informarán regularmente para proporcionarle información más detallada a medida que esté disponible”.

Que el comunicado transcripto en el considerando que antecede, es suscripto por el señor Don Leonardo CENSONI, Director Comercial de Poliuretanos & CAV de Dow en Latinoamérica y la señora Doña Beatriz NIETO, Directora de Ventas de los negocios de Poliuretano y Soluciones Industriales de Dow para la Región Sur de Latinoamérica.

Que, a su vez, distintos medios periodísticos replicaron la información brindada por la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., y aportaron datos relacionados al objeto de protección de la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia.

Que, por otra parte, el día 1 de octubre de 2021, el SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS PETROQUÍMICOS UNIDOS realizó una presentación ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, denunciando a la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., por presunto abuso de posición dominante en el mercado de fabricación de polioles.

Que en base a las constancias obrantes en el expediente de la referencia, en el estado preliminar de la causa y sin que ello implique un prejuzgamiento respecto del fondo de la cuestión, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA analizó el posible dictado de una medida que permita llevar adelante una investigación adecuada sobre el asunto en cuestión, a fin de resguardar el interés económico general, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

Que las medidas previstas en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442 operan frente a la presunta comisión de las conductas consignadas en los Capítulos I y II de dicha norma, y tienen por finalidad evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, su

continuación o agravamiento.

Que, en este sentido, la misión de la Autoridad de Aplicación no se materializa únicamente sancionando disuasivamente las conductas anticompetitivas, sino también evitando o disminuyendo, anticipadamente, los daños y el agravamiento o continuidad del daño que dichas conductas puedan provocar al interés económico general, resultando la prevención un aspecto propio de la actividad administrativa.

Que resulta lógico, entonces, que las normas de orden público como las contenidas en la Ley de Defensa de la Competencia le confieran a la Autoridad de Aplicación facultades tendientes a prevenir situaciones lesivas, así como anticipar y evitar los posibles daños.

Que, en dicho marco, no resulta exigible para su ejercicio disponer de pruebas indubitables demostrativas del riesgo cierto de consecuencias dañosas, sino una duda razonable respecto del acaecimiento de un posible daño.

Que en la fábrica de Puerto San Martín, Departamento de San Lorenzo, Provincia de SANTA FE, de la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., se elaboran principalmente polioxi propilenglicoles.

Que dicha planta es la única que produce dicho insumo y éteres glicólicos en el país, siendo estos productos petroquímicos, insumos de uso difundido, los cuales son demandados por la industria automotriz local y por fábricas de colchones y de electrodomésticos.

Que dentro del grupo de los polioxi propilenglicoles se encuentran los polioles poliéter y poliéster que combinados con isocianatos y otros aditivos, brindan la posibilidad de formular espumas de poliuretano ya sean flexibles o semi-rígidas para los mercados de bienes industriales y de consumo.

Que según el INSTITUTO PETROQUIMICO ARGENTINO, los polioxi propilenglicoles se utilizan en la REPÚBLICA ARGENTINA para producir, en un SETENTA Y OCHO POR CIENTO (78 %) espuma flexible de poliuretano, en un DIECISIETE POR CIENTO (17 %) para la obtención de espumas rígidas, en un CUATRO POR CIENTO (4 %) para obtener espuma moldeada, y en un UNO POR CIENTO (1 %) para espuma semirrígida

con piel integral.

Que adicionalmente la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., produce en su planta ubicada en Puerto San Martín, Departamento de San Lorenzo, Provincia de SANTA FE, diversos éteres glicólicos cuya materia prima es el óxido de propileno y el metanol.

Que los éteres glicólicos son utilizados en nuestro país como insumo básico en la producción de revestimientos, tintas, diluyentes, y curtiembres, entre otros.

Que de acuerdo al comunicado anteriormente citado el cierre definitivo de la planta, según anunciaron autoridades de la empresa, se produciría en el mes de mayo del año 2022 y no se contempla la posibilidad de vender la unidad de negocios involucrada.

Que es menester destacar que la planta ubicada en Puerto San Martín, Departamento de San Lorenzo, Provincia de SANTA FE, tiene la capacidad de abastecer casi el CIEN POR CIENTO (100 %) del consumo aparente nacional, de lo cual se desprende la relevancia de dicho activo, en tanto que la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., cuenta con preponderancia en la producción y abastecimiento de Polioxi Propilenglicoles, no sólo en la REPÚBLICA ARGENTINA sino también en el ámbito del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Que en este cuadro de situación la interrupción de las actividades de la unidad productiva de San Lorenzo podría constituir una restricción de la oferta respecto del escenario en que las instalaciones en cuestión fueran adquiridas por otra firma competidora, garantizando el abastecimiento del insumo elaborado en el país en condiciones de mayor competencia de las que surgirían de un cierre de la planta.

Que, cabe señalar que, desde el punto de vista del acervo productivo nacional, el desmantelamiento de una planta en operaciones redundaría en una disminución de las capacidades de producción del país, en la pérdida de fuentes de trabajo e impactaría negativamente en el balance de divisas sectorial.

Que en su Artículo 1° la Ley N° 27.442 establece que: “Están prohibidos los acuerdos entre competidores, las concentraciones económicas, los actos o conductas, de cualquier

forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”.

Que la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., ha manifestado sus intenciones de dejar de producir una serie de bienes sobre los que poseería poder de mercado, entre los que se encuentran el polioxi propilenglicol y éteres glicólicos, y sólo producirlo en la REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL.

Que se ha demostrado, “prima facie”, que la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., cuenta con un alto poder de mercado sobre la producción de polioxi propilenglicoles y éteres glicólicos, y que los activos que utiliza para producir esos productos no los va a transferir ni los va a reubicar, sino que los va a destruir o bien los volverá obsoletos.

Que desde el punto de vista económico, resulta difícil de justificar tal decisión en base a argumentos de racionalidad o minimización de costos.

Que el hecho de que una firma que decida irse de un mercado, tiene como objetivo principal minimizar los costos de salida, para lo cual debería intentar recuperar la mayor cantidad de costos o de inversión realizada.

Que, sin embargo, de acuerdo a la información que surge en autos, la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., preferiría perder la posibilidad de recuperar costos.

Que teniendo en cuenta la posición de mercado que ocupa, tanto a nivel de producción nacional como a nivel de importador local, parecería “prima facie” que la acción llevada adelante por la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., solo tiene como objetivo mantener su posición como principal oferente en el Mercado Argentino de los bienes en cuestión, a costa de la pérdida de recupero de las inversiones realizadas.

Que la pérdida de valor se vería compensada por el mantenimiento de su posición en el mercado y que de vender los activos a un competidor, se vería sensiblemente disminuida con sus consecuentes efectos sobre los precios.

Que, asimismo, la pérdida de valor no solo afectaría la ecuación costo beneficio del Grupo DOW, sino que afectaría el mercado local.

Que, además, la pérdida de recursos económicos ante la destrucción innecesaria de los factores productivos conllevaría a un aumento de los costos de entrada de nuevos competidores, un aumento en los costos de transacción para la adquisición de los productos que se dejen de fabricar en nuestro país, y una afectación directa en el mercado laboral.

Que el derecho conculcado por la pérdida de valor a raíz de la posición dominante amerita tomar medidas de prevención, hasta tanto se pueda dilucidar correctamente la afectación al objeto de protección de la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia.

Que en caso que la planta se desarme y los activos se eliminen de forma definitiva del mercado, será imposible volver a la situación anterior, por lo que una medida que mantenga el “statu quo” hasta tanto se dirima la posible afectación al interés económico general, resulta imprescindible para el resguardo de los posibles derechos conculcados.

Que se debe tener presente que la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., se encuentra en una posición privilegiada dentro del mercado, siendo una de las pocas oferentes de DOS (2) insumos estratégicos para diversas industrias.

Que, de acuerdo al análisis preliminar realizado, la participación de mercado de la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. alcanza los estándares nacionales e internacionales para ser considerada como poder de mercado.

Que, en dicho sentido, la firma en cuestión importa de su planta de la REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL el óxido de propileno que se utiliza en nuestro país, ofreciendo más del SETENTA POR CIENTO (70 %) del polioxi propilenglicol que se consume localmente y en cuanto a los éteres glicólicos es el único productor a nivel local.

Que, también, es importante poner de resalto que los bienes o insumos anteriormente mencionados no poseen sustitutos.

Que, es menester destacar que, si la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. elimina los activos necesarios para producir los insumos mencionados, y lo hace para reforzar su poder de mercado proveniente de su planta de Brasil, la afectación al interés económico general sería irremediable.

Que no existiendo ningún otro remedio legal para resolver la emergencia planteada en el expediente de marras, se encuentran suficientemente acreditados los extremos previstos por el Artículo 44 de la Ley N° 27.442 para el dictado de una medida preventiva, a fin de evitar una afectación mayor al bien jurídico tutelado.

Que, a su vez, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA consideró que resulta necesario dar a conocer la presente medida a la firma controlante de DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. a fin de evitar decisiones que alteren el objeto de ésta, conforme al principio de la realidad económica del Artículo 4° de la Ley N° 27.442.

Que, en consecuencia, con fecha 5 de octubre de 2021, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el dictamen correspondiente a la “C. 1774”, en el cual recomendó a la señora Secretaria de Comercio Interior el dictado de una medida preventiva que ordene a la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. no innovar, no alterar ni modificar los activos productivos que posee en su planta de Puerto General San Martín, San Lorenzo, Provincia de SANTA FE, salvo que la acción llevada adelante tenga como fundamento el mantenimiento, reparación o mejora de estos, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo del presente expediente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442; hacer saber la presente medida a la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. y a DOW INVESTMENT ARGENTINA S.R.L.; y hacer saber a DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. y a DOW INVESTMENT ARGENTINA S.R.L. que el incumplimiento de lo ordenado en los apartados precedentes podrá ser sancionado de acuerdo a lo dispuesto por el inciso d) del Artículo 55 de la Ley N° 27.442.

Que la suscripta comparte los términos del mencionado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO

PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en los Artículos 44, 55 y 80 de la Ley N° 27.442, y 5° del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR
RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase a la firma DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L., no innovar, no alterar ni modificar los activos productivos que posee en su planta de Puerto General San Martín, Departamento de San Lorenzo, Provincia de SANTA FE, salvo que la acción llevada adelante tenga como fundamento el mantenimiento, reparación o mejora de estos, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo del presente expediente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Hácese saber a las firmas DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. y DOW INVESTMENT ARGENTINA S.R.L. que el incumplimiento de lo ordenado en el Artículo 1° de la presente resolución podrá ser sancionado de acuerdo a lo dispuesto por el inciso d) del Artículo 55 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 3°.- Considérase al Dictamen de fecha 5 de octubre de 2021, correspondiente a la “C. 1774” emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, identificado como Anexo IF-2021-95105617-APN-CNDC#MDP, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 4°.- Notifíquese la presente resolución a las firmas DOW QUÍMICA ARGENTINA S.R.L. y DOW INVESTMENT ARGENTINA S.R.L.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by ESPAÑOL Paula Irene
Date: 2021.10.07 14:33:37 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Paula Irene ESPAÑOL
Secretaria
Secretaría de Comercio Interior
Ministerio de Desarrollo Productivo