



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Resolución

Número:

Referencia: EX-2017-13246850- -APN-DDYME#MP - OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA (CONC. 1476)

VISTO el Expediente EX-2017-13246850- -APN-DDYME#MP, y

CONSIDERANDO:

Que, en las operaciones de concentración económica en las que intervengan empresas cuya envergadura determine que deban realizar la notificación prevista en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, procedesu presentación y tramitación por los obligados ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 6° a 16 y 58 de dicha ley.

Que la operación de concentración económica, notificada en fecha 3 de julio de 2017, se produce en el exterior y consiste en la transferencia del CINCUENTA POR CIENTO (50 %) de las acciones y derechos de voto de la firma ARGENTINA GOLD (BERMUDA) II LTD por parte de la firma BARRICK CAYMAN (V) LTD en favor de la firma SHANDONG GOLD MINING (HONG KONG) CO. LIMITED, y consecuentemente del control conjunto indirecto de la firma MINERA ARGENTINA GOLD S.R.L., atento a que su capital accionario se encuentra CIEN POR CIENTO (100 %) en poder de la firma ARGENTINA GOLD (BERMUDA) II LTD.

Que la firma SHANDONG GOLD MINING (HONG KONG) CO. LIMITED resultará tenedora del CINCUENTA POR CIENTO (50 %) del total de las acciones emitidas y en circulación de la firma ARGENTINA GOLD (BERMUDA) II LTD, mientras que el CINCUENTA POR CIENTO (50 %) restante se mantendrá en poder de la firma BARRICK CAYMAN (V) LTD.

Que la firma SHANDONG GOLD MINING (HONG KONG) CO. LIMITED junto con la firma BARRICK CAYMAN (V) LTD pasarán a ejercer el control conjunto de la firma MINERA ARGENTINA GOLD S.R.L. y consecuentemente pasarán a realizar en conjunto la explotación del yacimiento de oro de la Mina “Veladero”, ubicada en la Provincia de SAN JUAN.

Que la presente operación bajo estudio también involucra la adquisición por parte de la firma SHANDONG GOLD MINING (HONG KONG) CO. LIMITED del DOS COMA CIENTO CINCUENTA Y SIETE POR

CIENTO (2,157 %) del total de cuotas partes que fueron emitidas por la firma MINERA ARGENTINA GOLD S.R.L., junto con el CINCUENTA POR CIENTO (50 %) del total de la deuda que la firma MINERA ARGENTINA GOLD S.R.L. había tomado con anterioridad con la firma BARRICK GOLD CORPORATION. La operación fue instrumentada mediante los siguientes documentos: (i) Oferta de Acuerdo de Compra de fecha 6 de abril de 2017 y (ii) Oferta de Acuerdo de Accionistas de fecha 30 de junio de 2017.

Que el cierre de la transacción fue el día 30 de junio de 2017.

Que las empresas involucradas notificaron la operación de concentración económica, en tiempo y forma, conforme a lo previsto en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, habiendo dado cumplimiento a los requerimientos efectuados por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que la operación notificada constituye una concentración económica en los términos de del inciso d) del Artículo 6° de la Ley N° 25.156.

Que la obligación de efectuar la notificación obedece a que el volumen de negocios de las firmas involucradas y el objeto de la operación en la REPÚBLICA ARGENTINA supera a la suma de PESOS DOSCIENTOS MILLONES (\$ 200.000.000), umbral establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, y no se encuentra alcanzada por ninguna de las excepciones previstas en dicha norma.

Que, en virtud del análisis realizado, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica notificada no infringe el Artículo 7° de la Ley N° 25.156, toda vez que de los elementos reunidos en el expediente citado en el Visto no se desprende que tenga entidad suficiente para restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

Que, la mencionada Comisión Nacional emitió el Dictamen de fecha 18 de enero de 2018 correspondiente a la “Conc 1476” donde aconseja al señor Secretario de Comercio: autorizar la operación notificada, por medio de la cual se adquiere el control conjunto de la firma ARGENTINA GOLD (BERMUDA) II LTD por parte de las firmas BARRICK CAYMAN (V) LTD y SHANDONG GOLD MINING (HONG KONG) CO. LIMITED y consecuentemente de manera indirecta, el control de su controlada, la firma MINERA ARGENTINA GOLD S.R.L., todo ello en virtud de lo establecido en el inciso a) del Artículo 13 de la Ley N° 25.156.

Que el suscripto comparte los términos del mencionado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, incluyéndose como Anexo de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN ha tomado la intervención que le compete.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los Artículos 13, 18, 21 y 58 de la Ley N° 25.156 y los Decretos Nros. 89 de fecha 25 de enero de 2001, 357 de fecha 21 de febrero de 2002 y sus modificaciones y 718 de fecha 27 de mayo de 2016.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Autorízase la operación de concentración económica notificada, por medio de la cual se adquiere el control conjunto de la firma ARGENTINA GOLD (BERMUDA) II LTD por parte de las firmas

BARRICK CAYMAN (V) LTD y SHANDONG GOLD MINING (HONG KONG) CO. LIMITED y consecuentemente de manera indirecta, el control de su controlada la firma MINERA ARGENTINA GOLD S.R.L., todo ello en virtud de lo establecido en el inciso a) del Artículo 13 de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen de fecha 18 de enero de 2018 correspondiente a la “Conc 1476”, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN que, como Anexo IF-2018-03064096-APN-CNDC#MP, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: Conc. 1476 - Art 13 inc. a)

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la OPERACIÓN de concentración económica que tramita bajo el Expediente N° EX-2017-13246850-APN-DDYME#MP del registro del MINISTERIO DE PRODUCCION, caratulado “BARRICK CAYMAN (V) LTD, ARGENTINA GOLD (BERMUDA) II LTD Y SHANDONG GOLD MINING (HONG KONG) CO, LIMITED S/NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25.156 (Conc.1476)”.

I. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES.

I.1. La OPERACIÓN.

1. La OPERACIÓN de concentración notificada (en adelante la OPERACIÓN) se produce en el exterior y consiste en la transferencia del 50% de las acciones y derechos de voto de la firma ARGENTINA GOLD (BERMUDA) II LTD (en adelante AGB II) por parte de la firma BARRICK CAYMAN (V) LTD (en adelante BCV) en favor de SHANDONG GOLD MINING (HONG KONG) CO. LIMITED (en adelante SDG HK y junto con BCV las PARTES), y consecuentemente del control conjunto indirecto de la firma MINERA ARGENTINA GOLD S.R.L. (en adelante MAG), atento a que su capital accionario se encuentra 100% en poder de AGB II.

2. De esta manera, la firma SDG HK resultará tenedora del 50% del total de las acciones emitidas y en circulación de la firma AGB II, mientras que el 50% restante se mantendrá en poder de BCV. Asimismo, SDG HK junto con BCV pasarán a ejercer el control conjunto de MAG y consecuentemente pasarán a realizar en conjunto la explotación del yacimiento de oro de la Mina Veladero, ubicada en la Provincia de San Juan.

3. Además de las acciones mencionadas en el primer párrafo, la OPERACIÓN bajo estudio también involucra la adquisición por parte de SDG HK del 2,157% del total de cuotas partes que fueron emitidas por la firma MAG según los términos del Acuerdo de Compraventa que se menciona en el párrafo siguiente, junto con el 50% del total de la deuda que la firma MAG había tomado con anterioridad con BARRICK GOLD CORPORATION (en adelante BCG).

4. La OPERACIÓN fue instrumentada mediante los siguientes documentos: (i) Oferta de Acuerdo de Compra de fecha 6 de abril de 2017 y (ii) Oferta de Acuerdo de Accionistas de fecha 30 de junio de 2017,

cuyas copias traducidas y legalizadas fueron oportunamente acompañadas por las PARTES.

5. El cierre de dicha OPERACIÓN, conforme surge de lo establecido en la Cláusula 3 del Acuerdo de Compra mencionado, se formalizó entre otras, mediante la entrega de la carta de aceptación de Oferta del Acuerdo de Accionistas N° 0002/2017 suscripta por SDG HK y por su controlante SHANDONG GOLD MINING CO. LTD. (en adelante SDG) el día 30 de junio de 2017.

6. En consecuencia, la notificación de la OPERACIÓN se produjo dos días hábiles luego de su cierre, es decir el 4 de julio de 2017.

I.2. La Actividad de las Partes.

I.2.1. La Empresa Compradora.

7. SDG HK es una sociedad de responsabilidad limitada constituida y existente bajo las leyes de Hong Kong, República Popular de China, la cual fue inscripta en el Registro Público de Comercio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina) en los términos del Artículo 123 de la Ley General de Sociedades N° 19.550 el día 7 de julio 2017 bajo el número 957, del libro 61, tomo B del Libro de Sociedades Constituidas en el Extranjero.

8. SDG HK es una sociedad holding que no posee ningún tipo de operaciones comerciales y la cual es controlada en su totalidad por SHANDONG GOLD MINING CO LTD (600547:Shanghai) (en adelante SDG).

9. SDG, por su parte, es una compañía establecida y existente bajo las leyes de la República Popular de China, dedicada a la exploración, minería, fundición de oro y a la fabricación y venta de equipos especiales para minas de oro y materiales de construcción. Su accionista mayoritario es SHANDONG GOLD GROUP CO., LTD (en adelante GRUPO SHANDONG), el cual posee el 44,8% de su capital social, mientras que su restante 55,2% se encuentra altamente atomizado entre un gran número de accionistas los cuales no poseen ningún tipo de poder de veto o de dirección sobre la política económica de la sociedad.

10. Según ha sido informado por las partes en autos, el GRUPO SHANDONG actualmente es controlado por la Comisión de Supervisión y Administración de Activos Estatales (SASAC por sus siglas en inglés) del Gobierno de la Provincia de Shandong (en adelante SHANDONG SASAC). SHANDONG SASAC no debe ser confundida con la Comisión de Supervisión y Administración de Activos Estatales del Consejo de Estado de la República Popular China (conocida como CENTRAL SASAC), que tiene la responsabilidad de supervisar las empresas del gobierno central de la República.

11. Así, el capital accionario del GRUPO SHANDONG se encuentra distribuido de la siguiente manera: la SHANDONG SASAC, posee el 70% de sus acciones y derechos de voto, mientras que el 30% se encuentra en poder del Consejo de la Provincia de Shandong para el Fondo de Seguridad Social (en adelante SHANDONG CSSF).

12. El proceso de reformas económicas iniciado hace casi cuatro décadas en China, que ha incluido la privatización de empresas estatales y la conformación de las denominadas “empresas de propiedad estatal” (SOEs por su sigla en inglés) torna necesaria una permanente revisión del grado de coordinación con que dichas empresas operan en los mercados internacionales, dadas sus implicancias para la aplicación de las leyes de defensa de la competencia.

13. En una relativamente reciente decisión, la Comisión Europea autorizó la conformación de un joint venture entre Electricité de France y China General Nuclear Power Corporation (“CGN”) para la construcción de tres plantas nucleares en Gran Bretaña y consideró en detalle si las SOEs chinas participantes eran independientes del Estado chino y, por tanto, si eran independientes de otras SOEs chinas o conformaban un mismo grupo económico. Al respecto, concluyó que CGN y las demás empresas estatales chinas supervisadas por la CENTRAL SASAC activas en el sector energético de la Unión Europea, debían

tratarse como una entidad económica única porque no tenían un poder de decisión independiente¹.

14. Según las normas europeas, las empresas del sector público como las SOEs chinas se consideran una entidad económica independiente sólo si tienen "poder de decisión independiente". En el precitado precedente, la Comisión Europea ha considerado dos cuestiones en ese sentido, a saber: i) si la SOE analizada determina su propia estrategia, plan de negocios y presupuesto independientemente del Estado que la supervisa; y ii) si el Estado que la supervisa coordina la conducta comercial de las SOEs en el sector involucrado facilitando la coordinación entre las varias SOEs activas en dicho sector².

15. En el precitado caso, la Comisión Europea no aceptó la postura de las partes (basada en el principio general de separación entre gobierno y empresas estatales establecido en la legislación china) y consideró que la CENTRAL SASAC sí tenía influencia sobre las decisiones relevantes de CGN. Además, concluyó que, dentro del sector de la energía, en particular de la industria nuclear, el Estado chino a través de la CENTRAL SASAC podía requerir o facilitar la coordinación entre las SOEs, sobre la base, entre otros factores, de la existencia de China Nuclear Industry Alliance, conformada por CGN y otras SOEs. Cabe destacar en interés de nuestro caso, que la cuestión respecto a en qué medida CGN era independiente de GUANDONG SASAC (una SASAC provincial que era su accionista minoritario) fue dejada abierta y con ello también quedó abierto el listado de SOEs chinas a incluir en cálculo del volumen de negocios.

16. A la luz de lo precedente, la CNDC ha procedido en el marco de presente expediente a requerir a las partes información relativa a la actuación de las SOEs supervisadas por la provincia de SHANDONG o el estado central de la República Popular China en Argentina.

17. De acuerdo a lo mencionado en la opinión legal del estudio DeHeng Law acompañada por las PARTES y obrante en el número de orden 40 de los presentes actuados, el Artículo 12 de la "Regulación Provisoria en Materia de Supervisión y Administración de Activos Estatales de Empresas" de la República Popular de China emitida en el año 2003 dispone que: "Los órganos de los gobiernos que se encargan de la supervisión y administración de activos estatales, a niveles superiores, deberán dirigir y supervisar las tareas de los órganos de los gobiernos encargados de la supervisión y administración de activos estatales, a niveles inferiores"³.

18. Si se acepta dicha opinión, se infiere que SHANDONG SASAC se encuentra bajo la dirección y supervisión de la CENTRAL SASAC y por tanto GRUPO SHANDONG es una entidad que no puede considerarse independiente del resto de las empresas supervisadas por SHANDONG SASAC y por CENTRAL SASAC, en el contexto de la aplicación de la legislación de competencia.

19. La cuestión del grado de independencia del GRUPO SHANDONG respecto de CENTRAL SASAC y entonces de las SOEs supervisadas por el estado central de la República Popular China, puede dejarse abierta, considerando que la norma invocada por las partes del cual esta interpretación depende y establece un principio general, que habría que determinar cómo se aplica al caso de marras. Dejar esta cuestión abierta no cambia el análisis económico de esta OPERACIÓN.

I.2.2. La Empresa Vendedora.

20. BCV es una sociedad constituida conforme a las leyes de las Islas Caimán, la cual hasta la fecha de la presente OPERACIÓN era titular del 100% de las acciones y derechos de voto de AGB II. BCV a su vez, es una firma que no posee participación directa en ninguna sociedad argentina, por lo que, hasta la fecha, no ha sido inscripta en el Registro Público de Comercio del país.

21. El capital accionario de BCV se encuentra en poder de ARGENTINA GOLD (BERMUDA) I LTD (en adelante AGB I), quien posee el 55% del mismo, mientras que el restante 45% se encuentra en poder de COMPAÑÍA MINERA SAN JOSÉ DE ARGENTINA (en adelante CMSJA).

22. La última controlante de la vendedora es BCG. Esta firma posee el 100% de las acciones y derechos de voto de CMSJA, mientras que el control de AGB I lo obtiene por intermedio de la empresa Argentina Gold

Corp (en adelante AGC), sobre la cual también posee la totalidad de su capital accionario en circulación.

I.2.3. La Objeto.

23. AGB II es una sociedad inscrita en el Registro Público de Comercio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme lo previsto en el Artículo 123 de la Ley General de Sociedades N° 19.550 el día 7 de diciembre de 1994 bajo el N° 1218, Libro 53, Tomo B de Estatutos Extranjeros y cuyo capital accionario, con anterioridad a la presente OPERACIÓN, se encontraba 100% en poder de BCV.

24. La firma MAG por su parte, es una sociedad de responsabilidad limitada constituida bajo las leyes de la República Argentina, la cual se encuentra a cargo de la explotación de la mina de oro Veladero, ubicada en la Provincia de San Juan.

25. El capital social de MAG, con anterioridad a la presente OPERACIÓN, se encontraba repartido de la siguiente manera: AGB II poseía el 97,79% del mismo, AGC era tenedora del 1,99% y CMSJA del 0,20%, de modo que su control era ejercido indirectamente por BCV y por BGC.

II. ENCUADRAMIENTO JURIDICO.

26. Las empresas involucradas notificaron en tiempo y forma la OPERACIÓN de concentración conforme a lo previsto en el Artículo 8 de la Ley N° 25.156, habiendo dado cumplimiento a los requerimientos efectuados por esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

27. La OPERACIÓN constituye una concentración económica en los términos del Artículo 6 inciso c) de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

28. La obligación de efectuar la notificación obedece a que el volumen de negocios de las empresas afectadas sobrepasa el monto PESOS DOSCIENTOS MILLONES (\$200.000.000), superando el umbral establecido en el Artículo 8 de la Ley N° 25.156 y que la OPERACIÓN no se encuentra alcanzada por ninguna de las excepciones previstas en la norma.

III. PROCEDIMIENTO.

29. El día 4 de julio de 2017, las PARTES notificaron la OPERACIÓN conforme a lo establecido en el Artículo 8 de la Ley de Defensa de la Competencia.

30. Analizada la información suministrada en dicha presentación, esta Comisión Nacional entendió que la misma no satisfacía los requerimientos establecidos en Resolución N° 40/2001 de la ex SECRETARÍA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR.

31. Por ello, con fecha 31 de julio de 2017 se formularon las pertinentes observaciones al formulario F1, haciéndoles saber a las PARTES en ese mismo acto que el plazo previsto en el Artículo 13 de la Ley N° 25.156 no comenzaría a correr hasta tanto dieran total cumplimiento a lo solicitado. Dicha providencia fue notificada a BCV y AGB II el día 2 de agosto de 2017 y a SDG HK el 7 de agosto de 2017.

32. Asimismo, también el 31 de julio de 2017 y en cumplimiento de lo estipulado en el Artículo 16 de la Ley N° 25.156, esta Comisión Nacional solicitó a la SECRETARÍA DE MINERÍA su intervención en relación a la OPERACIÓN bajo análisis. El 10 de noviembre de 2017 este organismo envió la información requerida manifestando que no existen firmas de nacionalidad china operando en el mercado de oro en Argentina y que la firma SDG HK no posee participación en otras firmas mineras que operen en el país. Por otra parte, este mismo organismo también manifestó que, desde su punto de vista, la OPERACIÓN bajo análisis no afectaría ni restringiría en modo alguno la competencia (tanto a nivel internacional como del mercado interno por tener un destino exportador), ni tampoco podría generar perjuicio al interés económico general.

33. Con fecha 14 de septiembre de 2017 las PARTES acompañaron la información y la documentación solicitada, aunque por hallarse incompleta, se realizó un nuevo requerimiento de información, el cual fue notificado el 20 de octubre de 2017.

34. Con fecha 30 de noviembre de 2017, los apoderados de las PARTES presentaron la información requerida, teniéndose por completo el Formulario F1 y dándose comienzo al plazo establecido en el Artículo 13 de la Ley N° 25.156, el primer día hábil posterior a dicha presentación.

IV. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN SOBRE LA COMPETENCIA.

35. De acuerdo a lo indicado en la Sección I, SHANDONG HK es una empresa que previo a la OPERACIÓN notificada, carecía de presencia o actividad en el territorio argentino, pero es una empresa que, en términos de la determinación de su estrategia comercial, su plan de negocios y su presupuesto no puede considerarse independiente del estado de la provincia de SHANDONG, ni del resto de las SOEs supervisadas por SHANDONG SASAC.

36. Si bien la cuestión sobre el grado de independencia de SHANDONG HK respecto de las SOEs que dependen del estado central de la República Popular China puede dejarse abierta, la investigación de esta Comisión Nacional procedió interrogar a las partes sobre la existencia de SOEs chinas activas en la exploración, explotación y comercialización de mineral de oro en territorio de la República Argentina, obteniendo una respuesta negativa que fue corroborada por la SECRETARÍA DE MINERÍA.

37. En consecuencia, dado que la compradora y el grupo de SOEs chinas al cual eventualmente estaría vinculada y el objeto de la OPERACIÓN no son competidores actuales o potenciales, ni participan en la misma cadena de valor en territorio de la República Argentina, la estructura de los mercados domésticos no se ve afectada por la OPERACIÓN.

38. Adicionalmente, analizadas las características de los productos y servicios comercializados por las firmas notificantes, no se encontraron elementos que puedan indicar que las condiciones de competencia actual o potenciales puedan verse afectadas negativamente por la OPERACIÓN en perjuicio del interés económico general.

IV.3. Cláusulas de Restricciones Accesorias

39. Habiendo analizado la documentación aportada por las PARTES, esta Comisión Nacional afirma que no ha advertido cláusulas restrictivas de la competencia.

V. CONCLUSIONES.

40. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia concluye que la OPERACIÓN de concentración económica notificada no infringe el Artículo 7 de la Ley N° 25.156, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar un perjuicio al interés económico general.

41. Por ello, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO autorizar la OPERACIÓN notificada, por medio de la cual se adquiere el control conjunto de la firma ARGENTINA GOLD (BERMUDA) II LTD por parte de las firmas BARRICK CAYMAN (V) LTD y SHANDONG GOLD MINING (HONG KONG) CO. LIMITED y consecuentemente de manera indirecta, el control de su controlada MINERA ARGENTINA GOLD S.R.L. Todo ello en virtud de lo establecido en el Artículo 13 inc. a) de la Ley N° 25.156.

42. Elévese el presente Dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN para su conocimiento.

Se deja constancia que el Dr. Eduardo Stordeur no suscribe el presente por encontrarse en uso de Licencia.

1 Caso COMP/M.7850 – EDF/CGN/NNB Group of Companies, párrafo 30-32.

2 Ibid, que confirma los criterios y principios aplicados a las SOEs chinas bajo el Caso COMP/M. 7643 – CNRC/Pirelli, párrafo 8.

3 Disponible en <http://en.sasac.gov.cn/n1408035/c1477199/content.html>