

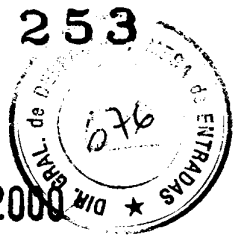
Handwritten scribbles and signatures in the top left corner.



Ministerio de Economía

Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

ES COPIA
[Signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



BUENOS AIRES. 6 NOV 2000

Dieta man...
depende a...
147

VISTO el Expediente N° 064-009777/2000 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 58 de la Ley N° 25.156 faculta a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 22.262 a intervenir en las causas que se inicien durante la vigencia de la primera de las normas legales citadas, subsistiendo sus funciones hasta que se constituya y se ponga en funcionamiento el TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

Que en consecuencia, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los artículos 6° a 16 y 58 de la Ley N° 25.156, en las operaciones de concentración económica en las que intervengan empresas cuya envergadura determine que deben realizar la notificación prevista en el artículo 8° de la Ley N° 25.156, procede la presentación y tramitación por los obligados ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que las presentes actuaciones dan cuenta de la notificación presentada en los términos del referido artículo 8° de la Ley N° 25.156 y con relación a la operación de concentración económica llevada a cabo en los ESTADOS UNIDOS DE AMERICA por la cual RAYTHEON COMPANY y RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS INTERNATIONAL INC., transfieren activos a MORRISON KNUDSEN CORPORATION, acto que encuadra en los artículos 3° y 6°, incisos c) y d) de la Ley N° 25.156 debido a que las empresas involucradas poseen sucursales en la REPUBLICA ARGENTINA.

Que el día 12 de julio de 2000, las empresas intervinientes notificaron la operación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 25.156.

M.E.
PROCESAL N°
1331

ME
in



Ministerio de Economía

Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

253



Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dependiente de la SECRETARIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR, después de analizar la información suministrada por las partes, consideró que la misma no satisfacía los requerimientos establecidos en el Formulario F1, procediendo a notificar las observaciones a las presentantes el día 24 de julio de 2000.

Que el 1 de septiembre del año en curso, las empresas involucradas completaron la información requerida, en virtud de lo cual comenzó a correr el plazo de CUARENTA Y CINCO (45) días, establecido en el artículo 13 de la Ley N° 25.156.

Que RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS INTERNATIONAL INC. es una sociedad debidamente constituida bajos las leyes de los ESTADOS UNIDOS que se dedica al desarrollo y análisis de sistemas de gestión, consultoría, comercialización de nuevas tecnologías, auditoria y análisis de impacto ambiental, construcción, mantenimiento y logística y es controlada en un CIEN POR CIENTO (100%) por RAYTHEON COMPANY, sociedad constituida bajos las leyes de los ESTADOS UNIDOS.

Que RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS INTERNATIONAL INC. controla, en un CIEN POR CIENTO (100%) a RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS LATIN AMERICA INC., sociedad constituida de acuerdo a las leyes de ESTADOS UNIDOS y que posee sucursal en la REPUBLICA ARGENTINA.

Que MORRISON KNUDSEN CORPORATION es una sociedad holding constituida de acuerdo a las leyes de ESTADOS UNIDOS que controla en un CIEN POR CIENTO (100%) a MORRISON KNUDSEN CAPITAL COMPANY, sociedad constituida conforme a las leyes de ESTADOS UNIDOS que posee una sucursal en la REPUBLICA ARGENTINA.

Que las partes han manifestado que RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS LATIN AMERICA INC. Sucursal ARGENTINA se encuentra entre las

M.E. PROCESALUD N°
331

ME
in



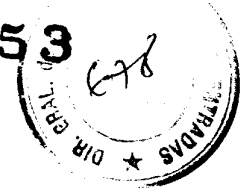
Ministerio de Economía

Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

253



subsidiarias que RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS INTERNATIONAL INC transfiere a MORRISON KNUDSEN CORPORATION en virtud del contrato objeto de análisis.

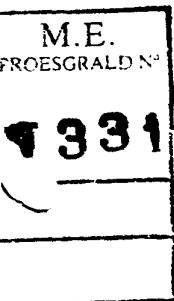
Que de acuerdo a la notificación realizada por las partes y a la documentación obrante el en expediente, los productos involucrados en la presente operación son la prestación de servicios de diseño, ingeniería, suministro, construcción, operación y mantenimiento

Que la operación de concentración económica notificada presenta relaciones horizontales entre las empresas involucradas, toda vez que las mismas realizan actividades similares.

Que en el mercado argentino de servicios de ingeniería y construcción participan numerosas empresas entre las que se pueden mencionar a SEIS (6) sociedades constituidas en el extranjero, BECHTEL, FLUOR DANIEL, LUMUS, FOSTER WHEELER, BLACK & VETCH Y ODEBRECHT y SEIS (6) empresas nacionales , TECHINT. SADE ICSA, CPL, ROGGIO e HIJOS S.A., RIVA S.A. y SIDECO AMERICANA S.A..

Que RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS LATIN AMERICA INC. Sucursal ARGENTINA, no ha desarrollado actividades en la REPUBLICA ARGENTINA en los últimos DOS (2) años, no obstante haber participado sin éxito la licitación para la construcción de la planta de Etileno de POLISUR y en la licitación para el mantenimiento de la Refinería de YPF ubicada en la ciudad de LA PLATA, PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Que no obstante lo mencionado en el considerando anterior RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS LATIN AMERICA INC. sucursal ARGENTINA, facturó durante los años 1997 y 1998 la suma de SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 700.000), por el servicio de limpieza hidrocínética de componentes de gas de ciclo de la barcaza que prestó en el año 1997 a la empresa POLISUR S.A.



8ME
CW



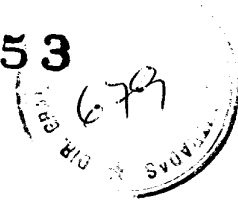
Ministerio de Economía

Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINI
DIRECCION DESPACHO

253



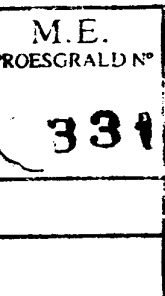
Que MORRISON KNUDSEN CAPITAL COMPANY sucursal ARGENTINA se ha dedicado desde diciembre de 1996 hasta la fecha, al mantenimiento preventivo y correctivo de la maquinaria y planta de mantenimientos secundarios de la planta de producción, inmueble de administración y espacios verdes de la planta de ensamble de DAIMLER CHRYSLER ARGENTINA S.A., sita en la ciudad de CORDOBA, PROVINCIA DE CORDOBA. Asimismo, la mencionada sucursal estuvo a cargo de la administración de las obras realizadas en propiedades de LUCENT TECHNOLOGIES ARGENTINA S.A, en la CIUDAD DE BUENOS AIRES, y en la ciudad de CORDOBA, PROVINCIA DE CORDOBA, en el período comprendido entre el 6 de julio de 1998 y el 15 de abril de 1999.

Que el volumen de negocio de MORRISON KNUDSEN CAPITAL COMPANY sucursal ARGENTINA operado en el año 1999 fue de UN MILLON SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 1.700.000), habiendo sido su patrimonio neto negativo debido a que la sucursal fue inscrita sin capital asignado de acuerdo a lo normado en el artículo 118 de la Ley N° 19.550.

Que en virtud de lo mencionado en los párrafos precedentes, las empresas involucradas en las presentes actuaciones tienen una escasa participación en el mercado relevante.

Que el artículo 8, en el punto 15 del contrato notificado, prevé una cláusula denominada de "No Competencia".

Que las cláusulas de restricciones accesorias deben considerarse en forma conjunta con la operación de concentración y, para que sean pasibles de aceptación en cuanto al análisis de sus efectos sobre la competencia, deben estar estrechamente relacionadas con la implementación de la operación, debiendo ser necesarias para la realización de la misma, lo que significa que de no existir, la operación no se celebraría o su probabilidad de éxito sería menor.



ME

iw



Ministerio de Economía

Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

ES COPIA
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

253



Que si bien el propósito de ese tipo de cláusulas es la protección del valor de los activos adquiridos en beneficio de los compradores, las mismas sólo estarán justificadas cuando su duración, ámbito geográfico de aplicación y contenido no excedan un marco de razonabilidad.

Que respecto a la duración temporal permitida, la jurisprudencia internacional ha considerado que resulta razonable un plazo que permita al adquirente asegurar la transferencia de la totalidad del valor de los activos, protegiendo su inversión.

Que en lo referente al ámbito geográfico, se entiende que el mismo debe circunscribirse a la zona en la que el vendedor introdujo sus productos u ofreció sus servicios antes de la enajenación del negocio.

Que en lo atinente al contenido, el mismo debe limitarse a los productos o servicios que constituyan la actividad económica que se está transfiriendo.

Que el contrato notificado prevé en el artículo 8, punto 15, apartado (a) que "Los Vendedores acuerdan que durante un período de CUATRO (4) años después de la fecha de cierre (el Período de restricción), los Vendedores y sus Subsidiarias no competirán directa o indirectamente con el Comprador o sus Subsidiarias, ya sea en forma individual o como consultor, socio, inversor, prestamista, titular o accionista, en el negocio de la ingeniería y construcción, consistente en la prestación de servicios de diseño, ingeniería, adquisición, construcción, dirección de obra, servicios de arquitectura, servicios de dirección de proyectos y servicios de operación y mantenimiento de fábricas del tipo prestado por las Compañías RECI en la conducción del Negocio Adquirido antes de la Fecha de Cierre (el Negocio Restringido)", y acto seguido las partes enumeran una serie de actividades que las empresas vendedoras podrán realizar, las que se erigen como atenuantes a la restricción de competencia establecida.

Que uno de los atenuantes mencionados se encuentra en la cláusula (viii). del

M.E.
DIOESGRALD N°
331

ME
W



Ministerio de Economía

Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

ES CORIA
OSCAR RODRIGUEZ
DIRECCIÓN DESPACHO

253



apartado 15. que establece que ninguna disposición del contrato impedirá a los vendedores o a cualquier Subsidiaria "dedicarse, directa o indirectamente, ya sea en forma individual o como consultor, socio, inversor, prestamista, titular o accionista, a cualesquiera actividades comerciales que actualmente lleven a cabo Raytheon, Raytheon Technical Services Company, u otras Subsidiarias de Raytheon (que no sean las Compañías RECI), incluyendo el desarrollo, uso, otorgamiento de licencias o la venta de derechos de Propiedad Intelectual de Raytheon o de otra Subsidiaria, o actividades comerciales similares, accesorias o relacionadas, incluyendo la adquisición, inversión o fusión con otras Personas dedicadas a las actividades permitidas en virtud de lo dispuesto en la cláusula (viii), pero con exclusión en todos los casos de cualquier Negocio Principal (según se define a continuación). (b) A los efectos de lo dispuesto en la cláusula (vii) precedente, por Negocio Principal se entiende la prestación de los Servicios Principales (según se define a continuación) a: productores de compuestos químicos y productos a base de petróleo; empresas de servicios públicos, productores independientes de energía eléctrica y de otro tipo de energía, incluyendo los productores de energía fósil, hidroeléctrica y nuclear; las industrias farmacéuticas y de biotecnología; la industria papelera y de la pasta para papel; las industrias mineras y de los metales; las industrias de fabricación de alimentos y bebidas, productos de consumo y de elaboración en general; y los proyectos de infraestructura en las áreas de autopistas, puentes, túneles, diques, puertos marítimos, sitios de lanzamiento de vehículos al espacio y estructuras similares. A los efectos de este contrato, por Servicios principales se entiende los servicios de arquitectura, diseño, ingeniería, adquisición, dirección de obra y otros servicios de construcción, pero con exclusión de los servicios de mantenimiento y operación de instalaciones y cualquiera de los servicios precedentes si se relacionan con actividades que, en general, no se asocian con un negocio de ingeniería y construcción, como por ejemplo prestar servicios técnicos (que puede incluir servicios de ingeniería) en la forma de

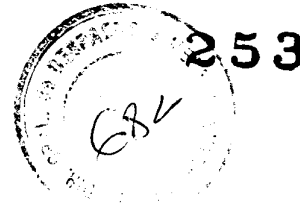
M.E.
PROESGRALD Nº
331

ME
W



Ministerio de Economía
Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

ES COPIA
[Handwritten Signature]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



análisis de datos sísmicos a un productor de petróleo, diseñar un producto tal como una célula fotovoltaica, que será utilizada por un productor de energía”.

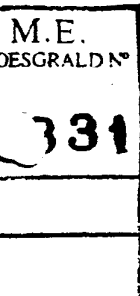
Que en el apartado (c) de la cláusula analizada las partes han acordado que “A más de lo dispuesto en la cláusula precedente, después del cierre, los Vendedores o las Subsidiarias no representarán a ninguna Persona a través de la cual los Vendedores sigan poseyendo u operando el Negocio Adquirido, sean los sucesores de participaciones en dicho Negocio o lo operen de otro modo”.

Que dicho apartado ha sido traducido en forma literal, perdiéndose como consecuencia de ello, el sentido que las partes le han dado en la redacción en su idioma original.

Que de la lectura del contrato celebrado en el idioma original, obrante a fs. 393 a 499 del expediente del VISTO, se desprende que las partes claramente han establecido la prohibición de que los vendedores o sus subsidiarias puedan presentarse en el futuro como los operadores del negocio que está siendo transferido.

Que debido a lo expuesto, y habiéndose analizado la cláusula de “No Competencia” conjuntamente con la operación de concentración notificada, el suscripto considera que la misma, tal como ha sido convenida por las partes, no tiene entidad suficiente para disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.

Que en virtud del análisis realizado, y conforme a todo lo mencionado en los considerandos precedentes, el suscripto concluye que la operación de concentración económica que se notifica con incidencia en el mercado de prestación de servicios de ingeniería, construcción, diseño, suministro, operación y mantenimiento, no infringe el artículo 7° de la Ley N° 25.156, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.



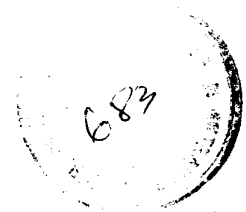
ME
W



Ministerio de Economía

Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

ES COPIA
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO



Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dependiente de la SECRETARIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió su dictamen con fecha 27 de octubre de 2000.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los artículos 13° y 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Autorizar, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13°, inciso a) de la Ley N° 25.156, la operación de concentración económica notificada por la cual RAYTHEON COMPANY y RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS INTERNATIONAL INC. transfieren activos a MORRISON KNUDSEN CORPORATION, en los términos en que ha sido notificada, bajo apercibimiento, en caso de corresponder, de aplicar el artículo 15 de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° **253**

Dr. CARLOS WINOGRAD
Secretario de Defensa de la
Competencia y del Consumidor

M.E.
DESGRALD N°
331

SHE
CW



Expte. N° 064-009777/2000 (CC.157)

DICTAMEN CONCENT. N° 147

Buenos Aires, 27 OCT 2000

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la operación de concentración económica que tramita en el expediente de la referencia caratulado "RAYTHEON ENGINEERD & CONSTRUCTORS INTERNATIONAL Inc. Y RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS LATIN AMERICA Inc. S/ NOTIFICACION ART. 8° Ley 25.156".

I- DESCRIPCION DE LA OPERACION Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

La Operación

1. El objeto de la operación es la transferencia de ciertos activos de RAYTHEON COMPANY a MORRISON KNUDSEN CORPORATION (DELAWARE).
2. MORRISON KNUDSEN CORPORATION (DELAWARE) adquiere todos los derechos, bienes y activos de todo tipo y carácter, en cualquier lugar en que estén ubicados, relacionados al negocio internacional de diseño, ingeniería, suministro, construcción, operación, mantenimiento y otros negocios de este tipo operados por las distintas subsidiarias del grupo RAYTHEON, incluyendo las acciones de las subsidiarias de RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS LATIN AMERICA, Inc. dedicadas al negocio de ingeniería y construcción.



3. La operación tiene como origen el contrato suscripto el 14 de abril de 2000 entre MORRISON KNUDSEN CORPORATION (DELAWARE), RAYTHEON CORPORATION y RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS INTERNATIONAL, Inc..

La actividad de las partes

4. RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS INTERNATIONAL, Inc. (en adelante RECI), es una sociedad debidamente constituida bajo las leyes de los Estados Unidos de América, que se dedica al desarrollo y análisis de sistemas de gestión, consultoría, comercialización de nuevas tecnologías, auditoría y análisis de impacto ambiental, construcción, mantenimiento y logística. RECI es controlada en un 100% por RAYTHEON COMPANY (en adelante RC), una sociedad constituida bajo las leyes de los Estados Unidos.
5. RAYTHEON ENGINEERS & CONSTRUCTORS LATIN AMERICA, Inc. (en adelante RELAT), es una sociedad debidamente constituida de acuerdo a las leyes del estado de Delaware, está controlada en un 100% por RECI y no posee control alguno sobre otras sociedades. RELAT tiene una sucursal en la Argentina.
6. MK CAPITAL COMPANY (en adelante MK) es una sociedad constituida conforme a las leyes de los Estados Unidos cuya sucursal Argentina fue inscripta en el Registro Público de Comercio. Es una sociedad integrante del grupo MORRISON KNUDSEN CORPORATION, una sociedad holding constituida en el estado de Delaware. El Grupo MORRISON KNUDSEN se dedica al negocio del diseño (ingeniería básica y de detalle), suministro, construcción, gerenciamiento, operación y mantenimiento de diversos tipos de establecimientos industriales del sector público y del sector privado.



II- ENCUADRE JURIDICO





7. La operación de concentración económica ha sido notificada en tiempo y forma a esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, dando cumplimiento a la obligación establecida por el artículo 8° de la Ley N° 25.156.
8. Siendo que la operación realizada en extranjero pero con efectos en el país tiene por objeto la transferencia de ciertos activos de una empresa, acto que constituye una toma de control, la transacción queda encuadrada en las previsiones de los artículos 3° y 6°, inciso d), de la Ley N° 25.156.
9. La obligatoriedad de la notificación de la operación considerada surge del volumen de negocios a nivel internacional de las empresas involucradas que supera el umbral de PESOS DOS MIL QUINIENTOS MILLONES (\$ 2.500.000.000) establecido en el artículo 8° del citado cuerpo legal.

III- EL PROCEDIMIENTO

10. El día 12 de julio de 2000, las empresas intervinientes notificaron la operación conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley de Defensa de la Competencia.
11. Analizada la información suministrada, la CNDC entendió que la misma no satisfacía los requerimientos establecidos en el Formulario F1, notificándosele las observaciones a las presentantes el día 24 de julio de 2000.
12. El 1 de septiembre se completó la información, quedando las actuaciones para resolver y de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 25.156, el vencimiento del plazo para emitir el presente dictamen acaece el día 6 de noviembre de 2000.



IV. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN





SOBRE LA COMPETENCIA.

- **La naturaleza de la operación**

13. La relación bajo análisis en la presente operación de concentración económica es de naturaleza horizontal, ya que las sucursales en Argentina de las empresas intervinientes en esta operación realizan actividades similares.

- **El producto involucrado**

14. Los productos involucrados en esta operación que se notifica son la prestación de servicios de diseño, ingeniería, suministro, construcción, operación, mantenimiento y otros negocios de este tipo. Cabe aclarar que las actividades de las empresas vendedora y compradora abarcan más bienes y servicios que los estrictamente involucrados en esta transferencia de activos, si bien se encuentran dentro del rubro mencionado.

- **Los efectos sobre la competencia en el mercado**

15. El mercado argentino de servicios de ingeniería y construcción está compuesto por varias empresas entre las que se puede citar seis compañías multinacionales (Bechtel, Fluor Daniel, Lumus, Foster Wheeler, Black & Vetch y Odebrecht) y seis compañías nacionales (Techint, SADE, CPL, Roggio e Hijos, Riva y Siderco Americana)

16. Si bien las empresas intervinientes no han podido acercar datos sobre el mercado local, se debe destacar que las subsidiarias locales de RECI y MK



tienen escaso peso en Argentina, no obstante ser sus casas matrices importantes empresas a nivel mundial con facturaciones para el año 1999 de 2.675,7 millones de U\$S y 2.248,3 millones de U\$S respectivamente.

17. Se puede mencionar que la empresa perteneciente al grupo RECI en Argentina, RELAT Sucursal Argentina, empresa con más de veinte años de actividad, no ha desarrollado negocios en los últimos dos años teniendo un patrimonio neto de 2.305,79 pesos. No obstante ha participado sin éxito en diferentes licitaciones en el transcurso de los últimos cuatro años.

18. Por su parte, la subsidiaria de MK en Argentina, MK Capital Company Sucursal de Empresa Extranjera, se encuentra realizando el mantenimiento preventivo de la maquinaria y planta de mantenimientos secundarios de la planta de producción, inmueble de administración y espacios verdes de la planta de ensamble de Daimler Chrysler Argentina, y ha participado en los últimos dos años en la realización de obras para Lucent Technologies Argentina. El volumen de negocio de esta empresa fue en 1999 de 1,7 millones de pesos y su patrimonio neto es negativo, debido a que dicha sucursal fue inscrita sin capital asignado¹.


19. Sobre la base de lo expuesto en los párrafos precedentes se puede concluir que la operación de concentración que se notifica no genera preocupación desde el punto de vista de la Defensa de la Competencia.


CLAUSULAS DE NO COMPETENCIA

20. La sección 8.15. del contrato prevé una cláusula denominada de "No Competencia".



21. Las cláusulas de restricciones accesorias, llamadas por la jurisprudencia comparada como "restricciones directamente vinculadas a la operación de concentración" o "restricciones accesorias", deben considerarse conjuntamente con la misma operación de concentración y, para que sean aceptadas en el marco del análisis de sus efectos sobre la competencia, las mismas deben estar estrechamente relacionadas con la implementación de la operación, subordinadas en importancia a la misma y deben ser necesarias para su efectivización, debiendo asimismo ser un acuerdo entre partes que no involucre a terceros.
22. Estas salvedades deben ser "accesorias" con respecto a la operación de concentración que se notifica, es decir, deben ser subordinadas en importancia a la operación principal y no pueden ser totalmente diferentes en su sustancia de la misma concentración. Además, estas reservas deben ser necesarias para la realización de la operación, lo cual significa que, de no existir, la operación no podría realizarse o su probabilidad de éxito sería menor.
23. La cuestión respecto a si estas restricciones cumplen con estas condiciones no puede ser evaluada con carácter general. Su ponderación debe realizarse a la luz de las condiciones en que se desenvuelve la competencia en cada mercado, sobre la base de un análisis caso por caso.
24. Si bien el propósito de este tipo de cláusulas es la protección del valor de los activos adquiridos en beneficio de los compradores, estas cláusulas sólo estarán justificadas cuando su duración, ámbito geográfico de aplicación y contenido en cuanto a las actividades restringidas, no vayan más allá de lo que se considera razonable para lograr dicha protección.


¹ Según surge de la nota 3 del balance de la compañía. fojas 354.





25. En lo que respecta a la duración temporal permitida, se ha considerado que resulta adecuado un plazo que permita razonablemente al adquirente asegurar la transferencia de la totalidad del valor de los activos y proteja su inversión, pudiendo variar según las particularidades de cada operación.
26. Con referencia al ámbito geográfico se entiende que debe circunscribirse a la zona en donde hubiera el vendedor introducido sus productos o servicios antes del traspaso.
27. En cuanto al contenido, el mismo debe limitarse a los productos o servicios que constituyan la actividad económica de la empresa o parte de empresa transferida.
28. En la Sección 8.15. el contrato prevé que "(a) Los Vendedores acuerdan que durante un período de cuatro (4) años después de la Fecha de Cierre (el "Periodo de Restricción") , los Vendedores y sus Subsidiarias no competirán directa o indirectamente con el Comprador o sus Subsidiarias, ya sea en forma individual o como consultor, socio, inversor, prestamista, titular o accionista, en el negocio de la ingeniería y construcción, consistente en la prestación de servicios de diseño, ingeniería, adquisición, construcción, dirección de obra, servicios de arquitectura, servicios de dirección de proyectos y servicios de operación y mantenimiento de fábricas del tipo prestado por las Compañías de RECI en la conducción del Negocio Adquirido antes de la Fecha de Cierre (el "Negocio Restringido")."
29. A continuación, la cláusula enumera una serie de atenuantes a la restricción, entre las cuales está "(vii) dedicarse, directa o indirectamente, ya sea en forma individual o como consultor, socio, inversor, prestamista, titular o accionista, a cualesquiera actividades comerciales que actualmente lleven a cabo Raytheon, Raytheon Technical Services Company (denominada comúnmente "Raytheon Service Company") u otras Subsidiarias de Raytheon (que no sean las Compañías de RECI), incluyendo el desarrollo, uso, otorgamiento de licencias o la venta de derechos de Propiedad

BRU
6



Intelectual de Raytheon o de otra Subsidiaria, o actividades comerciales similares, accesorias o relacionadas, incluyendo la adquisición, inversión o fusión con otras Personas dedicadas a las actividades permitidas en virtud de lo dispuesto en esta cláusula. viii) pero con exclusión en todos los casos de cualquier Negocio Principal (se define a continuación).”

30. En el punto (b) se dispone que “A los efectos de lo dispuesto en la cláusula (viii) precedente, por “Negocio Principal” se entiende la prestación de los Servicios Principales (según se definen a continuación) a: productores de compuestos químicos y productos a base de petróleo; empresas de servicios públicos, productores independientes de energía eléctrica y de otro tipo de energía, incluyendo los productores de energía fósil, hidroeléctrica y nuclear; las industrias farmacéuticas y de biotecnología; la industria papelera y de la pasta para papel; las industrias mineras y de los metales; las industrias de fabricación de alimentos y bebidas, productos de consumo y elaboración en general; y los proyectos de infraestructura en las áreas de sistemas de tránsito masivo (exceptuando los aeropuertos), ferrocarriles, autopistas, puentes, túneles, diques, puertos marítimos, sitios de lanzamiento de vehículos al espacio y estructuras similares. A los efectos de este Contrato, por “Servicios Principales” se entiende los servicios de arquitectura, diseño, ingeniería, adquisición, dirección de obra y otros servicios de construcción, pero con exclusión de los servicios de mantenimiento y operación de instalaciones y cualquiera de los servicios precedentes si se relacionan con actividades que, en general, no se asocian con un negocio de ingeniería y construcción, como por ejemplo, prestar servicios técnicos (que pueden incluir servicios de ingeniería) en la forma de análisis de datos sísmicos a un productor de petróleo, diseñar un producto, tal como una celda fotovoltaica, que será utilizada por un productor de energía.”



31: El punto (c) del contrato establece que "A más de lo dispuesto en la cláusula precedente, después del Cierre, los Vendedores o las Subsidiarias no representarán a ninguna Persona a través de la cual los Vendedores sigan poseyendo u operando el Negocio Adquirido, sean los sucesores de participaciones en dicho Negocio o lo operen de otro modo."

32. Por último, en el punto (d) se acuerda que "Las partes reconocen que el incumplimiento de las estipulaciones previstas en esta Sección 8.15. le ocasionará al comprador un daño irreparable respecto del cual el Comprador no dispondrá de recursos adecuados conforme a Derecho y, en consecuencia, tendrá a derecho a que se dicte una orden judicial que prohíba a los Vendedores incurrir en el incumplimiento. No obstante ello, queda establecido que el hecho de recurrir a dicha orden no excluirá otros recursos legales disponibles conforme a Derecho, al régimen de equidad o de otra manera y no impedirá que el Comprador recupere los daños patrimoniales u obtenga otras medidas adicionales. Si un tribunal competente considera que cualquiera de las restricciones establecidas en esta Sección 8.15 son inexigibles en virtud de su magnitud, duración, alcance geográfico o de otra índole, en tal caso se interpretará que las restricciones se aplican sólo dentro de los límites máximos que el tribunal determine exigibles en términos de magnitud, duración, alcance geográfico o de otra índole."

33. Las partes expresamente han previsto la situación relativa a si un tribunal competente considera que cualquiera de las restricciones establecidas son "inexigibles en virtud de su magnitud, duración, alcance geográfico, o de otra índole" y que en tal caso se interpretará que las restricciones se aplican sólo dentro de los límites máximos que el Tribunal determine exigibles.



Ministerio de Economía

Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

34. Esta cláusula de no competencia merece reparos en cuanto excede los límites razonablemente permitidos en cuanto a su contenido y al ámbito temporal de la misma.
35. En cuanto al contenido, la cláusula prevé un acuerdo de no competencia en áreas que exceden la materia de la operación en análisis. Por medio de esta cláusula, la vendedora se compromete a no participar en los negocios en los cuales participa la compradora que actualmente no sean realizados por la vendedora. Estos abarcan una vasta variedad de actividades genéricamente descritas en el contrato. Por este motivo, las partes deberán reformular el alcance de su contenido limitándolo a la actividad específica de la operación en análisis.
36. Con relación al ámbito temporal, el punto (c) de la Sección 8.15 del contrato establece una prohibición de representación sin indicar concretamente un período de vigencia, por lo cual es dable asumirla como formulada *sine die*. En este aspecto, las partes deberán adecuar la vigencia de la prohibición al período de cuatro años establecido en la cláusula de no competencia del acuerdo.
37. Ambos condicionamientos se entenderán válidos únicamente en cuanto refiere al territorio nacional, en virtud del artículo 3 de la Ley N° 25.156.

VI. CONCLUSIONES

38. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica notificada con incidencia en el mercado de la prestación de servicios de ingeniería y construcción, en cuanto prevé restricciones de no competencia excesivas, infringe el artículo 7° de la Ley N° 25.156, ya que tiene entidad como para disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

SP
H
OK



Ministerio de Economía
Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

39. Por ello, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR, condicionar la aprobación de la operación de concentración económica por la cual RAYTHEON COMPANY transfiere de ciertos activos a MORRISON KNUDSEN CORPORATION (DELAWARE), al cumplimiento de los condicionamientos formulados con relación a los alcances de la cláusula de no competencia, de acuerdo a lo previsto por el artículo 13 inciso b) de la Ley N° 25.156, en los términos en que la misma ha sido notificada, bajo apercibimiento, en caso de corresponder, de la aplicación del artículo 15 de la Ley N° 25.156.

MRS. MARÍA VICTORIA QUEVEDO

Dr. DIEGO PETRESCILLA
Presidente
PRESIDENTE

EDUARDO MONTAMAT
VOCAL

LIC. MAURICIO BUTERA
VOCAL