



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

315

184

BUENOS AIRES, 27 DIC 2000

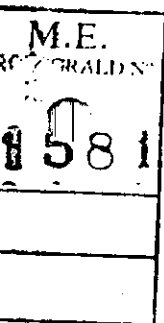
VISTO el Expediente N° 064-011660/2000 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA, y

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, 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, procede su presentación y tramitación por los obligados ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los artículos 6° a 16 y 58 de la Ley N° 25.156.

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, consistente en la adquisición por parte de HERCULES 2000 LLC, sociedad controlada por HERCULES INC. del CIENTO POR CIENTO (100%) del capital social de KELCO COMPANY y todos los demás activos, títulos y derechos de propiedad de MONSANTO COMPANY o sus sociedades afiliadas relacionados



W
S.P.
SUC



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

315

con la producción de biopolímeros, acto que encuadra en el artículo 6º, incisos c) y d) de la Ley N° 25.156.

Que la operación mencionada en el considerando precedente tiene efectos en la REPUBLICA ARGENTINA, en virtud de que las empresas involucradas en la misma tienen subsidiarias en nuestro país.

Que la operación de concentración económica que se notifica con incidencia en el mercado de los biopolímeros no infringe el artículo 7º de la Ley N° 25.156 al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

Que el suscripto comparte los términos del Dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dependiente de la SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como ANEXO I y es parte integrante de la presente.

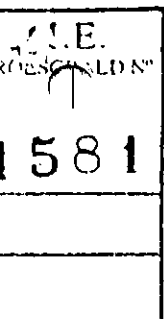
Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los artículos 13 y 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Autorizar la operación de concentración económica notificada por la cual MONSANTO COMPANY transfiere el CIEN POR CIENTO (100%) del capital de KELCO



B. P. an
LE



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

COMPANY y los demás activos, títulos y derechos de propiedad relacionados con la producción de biopolímeros a HERCULES 2000 LLC, sociedad controlada por HERCULES INC., quien a su vez recibirá aportes de capital de LEHMAN BROTHERS MERCHANT BANKING PARTNERS II, L.P., a fin de constituir una nueva sociedad de la que HERCULES INC. poseerá el TREINTA POR CIENTO (30%) del capital accionario y LEHMAN BROTHERS MERCHANT BANKING PARTNERS II, L.P. el SESENTA POR CIENTO (70%) restante, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inc. a) de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Considérese parte integrante de la presente al Dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de fecha 19 de diciembre del año 2000, que en NUEVE (9) fojas autenticadas se agrega como Anexo I.

ARTÍCULO 3°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° **315**

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

E. PROE. GRAL. N°
1581

SUE



Ministerio de Economía

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

ES COPIA
FIEL DEL ORIGINAL

Dr. Alejandro I. Angaut
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
Secretario

315

Expte. N° 064-011660/2000 (CC.188)

DICTAMEN CONCENT. N° 184

Buenos Aires, 19 DIC 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 "MONSANTO COMPANY, HERCULES INCORPORATED, HERCULES 2000, LLC Y LEHMAN BROTHERS MERCHANT BANKING PARTNERS II LP S/ NOTIFICACION ART. 8° Ley 25.156".

I- DESCRIPCION DE LA OPERACION Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

La Operación

1. Conforme al contrato celebrado el 22 de febrero de 2000, el objeto de la operación es la adquisición por parte de HERCULES 2000, LLC., una sociedad controlada de HERCULES INC., del 100% del capital de KELCO COMPANY y todos los demás activos, títulos y derechos de propiedad de MONSANTO COMPANY o sus sociedades afiliadas relacionados con la producción de biopolímeros.
2. En una segunda etapa, se constituirá una nueva sociedad, de la cual serán accionistas HERCULES INC., que aportará a la sociedad parte de su negocio de gomas para la industria alimenticia y KELCO COMPANY, y LEHMAN BROTHERS MERCHANT PARTNERS II, L.P., que efectuará aportes de capital de U\$S 300 millones.
3. Las acciones de esta sociedad serán detentadas en un 70% por LEHMAN BROTHERS MERCHANT PARTNERS II, L.P. y el 30% restante por HERCULES INC.

184

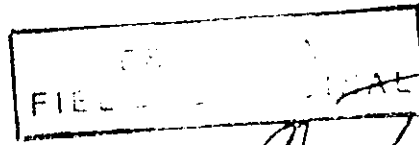
Sp. in
Sp. SUE
7



Ministerio de Economía

315

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

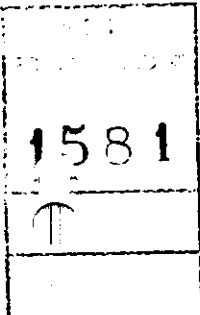


Dr. Alejandro U. Ancrut
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
Secretario

La actividad de las partes

4. MONSANTO COMPANY, es una sociedad constituida conforme a las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América que, en virtud de la fusión con PHARMACIA & UPJOHN, cambió su denominación social por PHARMACIA CORPORATION. MONSANTO COMPANY se dedica a la producción y comercialización de productos químicos y posee una subsidiaria en Argentina: MONSANTO ARGENTINA S.A.I.C..
5. KELCO COMPANY, es una sociedad anónima constituida en el Estado de Delaware, Estados Unidos de América, que se encuentra controlada en su totalidad por MONSANTO COMPANY. Está encargada de la fabricación, comercialización, distribución y venta de biopolímeros de base de hidratos de carbono y celulosa a partir de fermentación microbiana y concentrado proteico de suero microparticulado.
6. HERCULES INC., es una sociedad constituida conforme a las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América, que posee la sede principal de sus negocios en Lille Skensved, Dinamarca. HERCULES INC. se dedica a la producción y comercialización de productos químicos para uso doméstico, en oficinas e industrial. Es el líder mundial en la producción de pectina y el tercer productor de carragenina a través de una de sus divisiones dedicada al negocio de las gomas para la industria alimenticia, la cual posee una representación permanente en el país. Asimismo, HERCULES INC. cuenta con dos empresas subsidiarias en el país llamadas COPENHAGEN PECTIN S.A. y BETZDEARBORN ARGENTINA S.A..
7. HERCULES 2000, LLC, es una sociedad constituida en el Estado de Delaware, Estados Unidos que es controlada por HERCULES INC., constituida para la adquisición de KELCO COMPANY.
8. LEHMAN BROTHERS MERCHANT BANKING PARTNERS II, L.P., es una sociedad en comandita simple integrante del grupo LEHMAN BROTHERS HOLDINGS INC., uno de los bancos de inversión líderes a nivel mundial que operan con instituciones, sociedades y entidades gubernamentales.

T



Handwritten signatures and initials: JP aw, JP SUE, and other illegible marks.



Ministerio de Economía

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



315

[Handwritten signature]

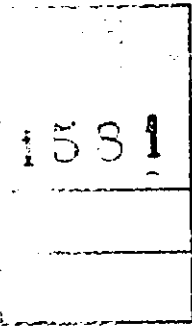
Dr. Alejandro J. Anguit
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
Secretario

II- ENCUADRAMIENTO JURIDICO

- 9. La operación de concentración económica ha sido notificada ante esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, dando cumplimiento a la obligación establecida por el artículo 8° de la Ley N° 25.156.
- 10. Siendo que la misma tiene por objeto la transferencia de la totalidad del paquete accionario de una sociedad, acto que constituye una toma de control, la transacción queda encuadrada en las previsiones del artículo 6°, inciso c), de la Ley N° 25.156, teniendo efectos en el mercado nacional conforme lo previsto en el artículo 3 del mismo cuerpo legal.
- 11. 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

- 12. El día 17 de agosto de 2000, las empresas intervinientes notificaron la operación conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley de Defensa de la Competencia.
- 13. Analizada la información suministrada, la CNDC entendió que la misma no satisfacía los requerimientos establecidos en el Formulario F1.
- 14. El 9 de noviembre de 2000 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 9 de enero de 2001.

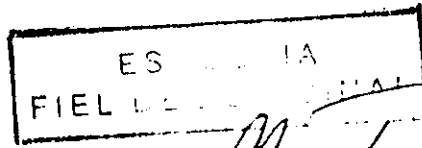


[Handwritten notes and signatures]
07
ETE
aw
JP
E
[Signature]



Ministerio de Economía

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



Alejandro J. Anguit
Dr. Alejandro J. Anguit
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
Secretario

IV. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN 315

15. De acuerdo a las actividades desarrolladas por MONSANTO COMPANY y HERCULES INC no se verifican relaciones horizontales entre las mismas. Si bien los productos elaborados por cada una de ellas pertenecen al género de los hidrocoloides, no se observan posibilidades significativas de sustitución, ni por el lado de la demanda ni por el lado de la oferta.

16. Además, dado que LEHMAN BROTHERS MERCHANT PARTNERS II se dedica a la consultoría financiera, la constitución de una nueva sociedad entre ésta y HERCULES INC tampoco da lugar a relaciones horizontales entre estas empresas.

17. Por último, considerando que tampoco existen relaciones verticales entre las empresas involucradas, la operación notificada constituye una concentración de conglomerado.

V.1. LOS PRODUCTOS

18. Los productos de MONSANTO COMPANY y HERCULES INC involucrados en esta operación pertenecen al género de los hidrocoloides, los cuales se definen como polímeros solubles en agua con capacidad para espesar o gelificar sistemas acuosos. Estos tienen propiedades que lo constituyen en espesantes y estabilizantes que disueltos, dispersados o dilatados en agua son usados en variadas aplicaciones en la industria alimenticia, farmacéutica y petrolera.

19. Su aplicación en la industria alimenticia permite cambiar la fluidez y textura de las bebidas y comidas procesadas, mejora la duración en envase cerrado de los productos horneados, estabiliza las mezclas de agua y grasas, actúa como aglutinante en productos desecados o semi-desecados y crea texturas gelatinosas en mermeladas y flanes.

20. En cuanto a sus aplicaciones en la industria farmacéutica, los hidrocoloides actúan como espesantes, estabilizantes y agentes de suspensión en emulsiones, jarabes medicinales y antiácidos líquidos. También son utilizados para estabilizar emulsiones oleosas, para suspender partículas sólidas y para extender la duración de lociones y pastas dentales.

1581

*SP aw
sue*

SP

[Handwritten signature]



Ministerio de Economía

Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia **315**

ES ... IA
FIEL ... ORIGINAL

Handwritten signature

21. En el campo de la industria petrolera, la utilización de hidrocoloides facilita la perforación de pozos de petróleo.

22. Dentro del género de los hidrocoloides se encuentran distintos tipos de productos. MONSANTO COMPANY produce goma xántica, goma gelana, goma welana, goma ramsana, simplisse concentrado microparticulado de proteínas de suero y celulosa microfibrosa. Por su parte, HERCULES INC produce pectina, carragenina, slendid, carboximetilcelulosa, hidroxipropilcelulosa, goma guar y goma garrofin refinada.

23. Las firmas notificadas no producen los bienes mencionados en el país y aquellos que registran importaciones significativas hacia la Argentina son la goma xántica comercializada por KELCO, y la carragenina y la pectina comercializadas por HERCULES INC.

24. Tampoco se verifican posibilidades técnicas de sustitución por el lado de la oferta, habida cuenta de las particularidades específicas del equipamiento tecnológico requerido por el procedimiento químico para la obtención de los distintos hidrocoloides que impiden la elaboración de los productos de la línea KELCO en los establecimientos explotados por HERCULES y viceversa.

25. Por lo tanto, los productos elaborados por KELCO y HERCULES INC forman parte de mercados diferentes.

26. Considerando que no existen relaciones de sustitución entre los productos comercializados por las empresas notificantes, tanto por el lado de la oferta como por el lado de la demanda, esta operación no afectará las participaciones de mercado preexistentes ni tampoco las condiciones de competencia potencial.

27. Por otra parte, las empresas involucradas esperan obtener beneficios significativos a partir de la combinación del negocio de KELCO con el de HERCULES basados en un ahorro de costos en la comercialización de los productos y en un mejoramiento de la eficiencia a través de economías de escala resultantes de las inversiones en investigación y desarrollo.

T

1581

Handwritten initials and marks

Handwritten signature



Ministerio de Economía

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

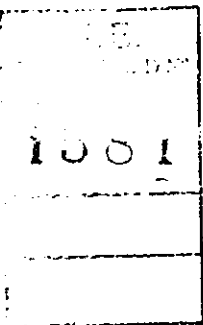
315

Dr. Alejandro J. Anguit
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

28. Por todo lo expuesto no se advierten elementos en la operación bajo análisis que puedan despertar preocupación desde el punto de vista de la defensa de la competencia

VI CLAUSULAS DE NO COMPETENCIA

29. La cláusula 5.10 del contrato celebrado el 22 de febrero de 2000, denominada "Acuerdo de no competencia" establece: "(a) En cualquier área geográfica donde opere el Negocio en la Fecha de Cierre y por el término de cinco años contados a partir de y con posterioridad a la Fecha de Cierre, la Vendedora se abstendrá de dedicarse, sea directa o indirectamente a través de cualquiera de sus Afiliadas, a la fabricación, comercialización, distribución o venta a un tercero no afiliado de (i) biopolímeros de base hidratos de carbono y celulosa a partir de fermentación microbica, o (ii) concentrado proteico de suero microparticulado (pero con exclusión de los revestimientos para comprimidos de goma gellan) (un "Negocio Competidor") sin el previo consentimiento por escrito de la Compradora. Sin perjuicio de la frase precedente, las partes intervinientes reconocen y acuerdan que la presente Cláusula 5.10 (a) no impedirá a la Vendedora o a sus Afiliadas (i) vender o disponer (en todos los casos, a no Afiliadas) de las acciones o los activos de tales Afiliadas, o menos que sustancialmente todas las acciones o los activos de la Vendedora, libres de las obligaciones impuestas por la presente Cláusula 5.10 (a); estipulándose que si las actividades de investigación genómica de la Vendedora en relación con la goma xántica y gellan (si la hubiera) fueran de propiedad de cualquiera de tales Afiliadas, tal Afiliada quedará obligada por esta Cláusula 5.10 (a) luego de la venta de las acciones o los activos de dicha Afiliada; o (ii) desarrollar, investigar o fabricar una sustancia para uso interno de la Vendedora o cualquiera de sus Afiliadas, incluyendo el uso, empleo o aplicación, de cualquier manera, de sustancias en la fabricación, o cualquier proceso, método o procedimiento asociado o relacionado con la fabricación, de productos vendidos o distribuidos por la Vendedora o cualquiera de sus Afiliadas en el giro ordinario de sus negocios u operaciones. (b) Sin perjuicio de cualquier disposición en contrario contenida en la Cláusula 5.10 (a), la Vendedora o cualquiera de sus Afiliadas podrá en adelante



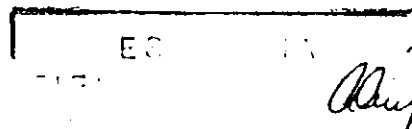
J.P.
AUE

W
[Handwritten signatures]



Ministerio de Economía **315**

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



Dr. Alejandro I. Ancout
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

comprar el capital o los activos de, o de lo contrario afiliarse con o participar en, cualquier empresa dedicada a un Negocio Competidor si menos del 25% de los ingresos brutos totales de esa empresa correspondiente al ejercicio fiscal más recientemente concluido derivase del Negocio Competidor (pudiendo la Vendedora o cualquiera de sus Afiliadas adquirir en adelante una participación mayoritaria en cualquier empresa dedicada al Negocio Competidor, aún cuando más del 25% de los ingresos brutos totales de dicha empresa correspondientes al ejercicio fiscal más recientemente concluido derivase de un Negocio Competidor, en la medida en que la Vendedora haga uso de sus esfuerzos razonables para desprenderse, tan pronto como fuera factible (y en cualquier caso dentro del término inferior a un año de la fecha de compra) de su participación en dicha empresa correspondiente al Negocio Competidor). (c) La Cláusula 5.10 (a) no será de aplicación a ni restringirá la adquisición o titularidad por la Vendedora del 5% o menos de las acciones en circulación y con derecho a voto correspondientes a cualquier compañía que cotiza en Bolsa dedicada al Negocio Competidor. (D) Si alguna corte, tribunal o árbitro competente se negaren a hacer valer una o más de las disposiciones de esta Cláusula 5.10 en razón de que la cobertura geográfica, la duración o el alcance de la definición de Negocio Competidor es considerada irrazonable, inexigible o contraria al orden público, las estipulaciones de la Cláusula 5.10 no serán en tal caso consideradas nulas o inexigibles, procediéndose, a los fines de tales procedimientos, a reducirse o limitarse la o las disposiciones aplicables en la medida necesaria para permitir la aplicación de tales estipulaciones en la mayor medida posible. (e) Sin perjuicio de cualquier disposición contenida en este Convenio relacionada con la cesión de derechos en virtud del presente, los derechos de la Compradora conforme a la Cláusula 5.10 no podrán cederse o delegarse sin el previo consentimiento por escrito de la Vendedora; estipulándose, no obstante, que, previa notificación por escrito de la Compradora a la Vendedora, la Compradora podrá ceder sus derechos en virtud de la Cláusula 5.10 a una entidad controlada por o bajo el control común de la Compradora y a quien se le transfieren la totalidad de los Activos del Negocio. La Vendedora no podrá ceder o delegar sus obligaciones contenidas en la Cláusula 5.10 sin el previo consentimiento por escrito de la Compradora o su cesionario o derechohabiente."

1581

Handwritten signatures and initials: J.P., SUE, W, J.P., and a large signature at the bottom.



Ministerio de Economía

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

315

ES
TEL

Dr. Alejandro J. Lecout
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
Secretario

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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.

35. 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.

E.
1581

er
BP
SUE
hw

BP
O



Ministerio de Economía

315

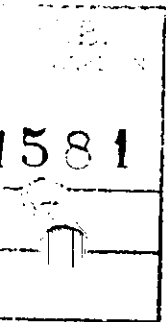
Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Almeyda
Dr. Alejandro L. Almeyda
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

- 36. 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.
- 37. Esta cláusula de no competencia no merece reparos en cuanto no excede los límites razonablemente permitidos en cuanto a su contenido y al ámbito temporal y geográfico de la misma.

VII 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 los biopolímeros, no infringe el artículo 7° de la Ley N° 25.156, ya que no tiene como objeto o efecto disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.
- 39. Por ello, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR, autorizar la operación de concentración económica por la cual MONSANTO COMPANY transfiere el 100% de KELCO COMPANY y los demás activos, títulos y derechos de propiedad relacionados con la producción de biopolímeros a HERCULES INC., quien a su vez recibirá aportes de capital de LEHMAN BROTHERS MERCHANT PARTNERS II, L.P., de acuerdo a lo previsto por el artículo 13 inciso a) de la Ley N° 25.156.



Bl. SUE W

[Signature]
Dra. MARÍA VIVIANA QUEVEDO
VOCAL

[Signature]
Dr. DIEGO FERRER COLLA
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
PRESIDENTE

[Signature]
EDUARDO MONTANAT
VOCAL