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

207

BUENOS AIRES, 15 FEB 2001

VISTO el Expediente N° 064-017641/2000 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.

M.E.
DESGRALDO N°
18

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 consistente en la adquisición por parte de TEXGRAFIA N.V., una sociedad a constituirse en el REINO DE LOS PAISES BAJOS, de la totalidad de las acciones de AMTEC.NET, acto que encuadra en el artículo 6°, inciso c) de la Ley N° 25.156.

Que la presente operación tiene efectos en la REPUBLICA ARGENTINA

debido a que las empresas involucradas poseen subsidiarias en el país.

Que la operación de concentración económica que se notifica 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..

Que el suscripto comparte los términos del Dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dependiente de la SECRETARIA 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,

M.E.
RALD N°
138

EL SECRETARIO DE DEFENSA DE LA COMPENTENCIA 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 consistente en la adquisición por parte de TEXGRAFIA N.V., una sociedad a constituirse en el REINO DE LOS PAISES BAJOS, de la totalidad de las acciones de AMTEC.NET, en los términos que la misma ha sido notificada bajo apercibimiento de aplicar lo dispuesto en el artículo 15° de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Considérese parte integrante de la presente Resolución al Dictamen

emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de fecha 9 de febrero del 2001, que en NUEVE (9) fojas autenticadas se agrega como Anexo I.

ARTÍCULO 3°.- Registrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° 37

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

I.E.
SGRALD N°
38

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

Expte. Nº 064-017641/00 (C. Nº 240)

DICTAMEN N° 207

BUENOS AIRES, 09 FEB 2001

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la operación de concentración económica que tramita bajo el Expediente N° 064-017641/00 del Registro del Ministerio de Economía (C. N° 240), caratulado "CEMEX S.A. DE C.V., TEXGRAFIA N.V., AMTEC.NET y AMTEC ARGENTINA S/ NOTIFICACION ART. 8° Ley N° 25.156" por la cual los accionistas de AMTEC.NET transfieren el control de esta sociedad a una nueva a constituirse en el extranjero bajo la denominación de TEXGRAFIA N.V., la cual se encontrará totalmente controlada por CEMEX S.A. DE C.V.

I.- DESCRIPCION DE LA OPERACION Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES.

La Operación.

1. La operación notificada consiste en la venta o cesión, según corresponda, por parte de los accionistas de AMTEC.NET, de la totalidad de sus acciones en esa empresa a TEXGRAFIA N.V., una sociedad a constituirse en el Reino de los Países Bajos, controlada de CXNETWORK N.V., e integrante del Grupo CEMEX.

2. Los accionistas denominados por los presentantes como "inversores", venderán sus acciones a TEXGRAFIA N.V. contra el pago de una suma de dinero en efectivo. Los fundadores y restantes accionistas de AMTEC.NET canjearán sus acciones en dicha sociedad con acciones de TEXGRAFIA N.V., por el equivalente al total del 5,90409 % del total del capital accionario de la sociedad a constituirse.

3. Al mismo tiempo CEMEX S.A. DE C.V. transferirá la totalidad de sus acciones en

CEMTEC S.A. DE C.V.(100 %) a favor de INTRANET COMMERCE HOLDING B.V. (también controlada en 100 % por CEMEX S.A. de C.V.), para por último transferir el 100 % de las acciones de esta sociedad a favor de TEXGRAFIA N.V.

4. Finalizada la operación que se notifica, TEXGRAFIA N.V. tendrá como controlante final a CEMEX S.A. DE C.V. A su vez, controlará a AMTEC.NET (100 %) y a INTRANET COMMERCE HOLDING B.V. (100 %). Asimismo estas últimas controlarán, respectivamente, a AMTEC S.A. y CEMTEC S.A. de C.V.

La actividad de las partes.

El comprador:

5. La adquirente será TEXGRAFIA N.V., cuya denominación en el Contrato de Compraventa y Aporte de Acciones es "NEWCO", una compañía a constituirse en las Antillas Holandesas. Esta sociedad desarrollará actividades relacionadas con la prestación de servicios informáticos de consultoría y asesoramiento tecnológico relacionados con Internet, además del mantenimiento de participaciones como accionista o cuotapartista en otras sociedades del grupo CEMEX. Será controlada por CXNETWORKS, N.V.

6. CXNETWORKS, N.V. se encuentra constituida de acuerdo a las leyes del Reino de los Países Bajos. Es una sociedad de inversión (holding), cuya actividad se limita al mantenimiento de participaciones en otras sociedades. Se encuentra controlada totalmente por CEMEX S.A. DE C.V. (100 %).

7. La controlante final del grupo es CEMEX SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, constituida y con domicilio en los Estados Unidos Mexicanos. Dentro de su objeto social se encuentra: la producción industrial y explotación comercial de Cementos Portland, de cualquier otro producto similar o que se relacione en cualquier forma con su producción o venta; la explotación comercial o industrial de arcillas, piedra caliza, yeso y demás sustancias que existan en los terrenos de propiedad de la

empresa o en los que tenga derechos para ello; adquirir por cualquier título legal todo tipo de bienes y cuanto más fuere necesario o conveniente para el más amplio desarrollo y prosperidad de la sociedad, pudiendo organizar e instalar otras plantas industriales en cualquier parte, adquirir o suscribir acciones, y participar en el capital o administración de empresas que tenga giro igual, similar o diverso a la sociedad; la emisión, endoso, aceptación, aval y cualquier otra forma de suscripción de títulos de crédito y la realización de todo tipo de operaciones con ellos; otorgar avales, fianzas y en general garantizar, incluso con prenda e hipoteca, obligaciones de terceros con o sin contraprestación y otorgar cualquier documento necesario para el otorgamiento de dichas garantías.

8. CEMEX S.A. DE C.V. controla indirectamente en la República Argentina a CEMENTO CERRO BLANCO S.A. (65 %), cuya actividad se centra en la industria de los productos minerales no metálicos, en especial la elaboración de cemento, cal y concreto.

<u>El vendedor</u>.

9. AMTEC.NET es una sociedad constituida y con domicilio en las Islas Cayman. Se trata de una sociedad de inversión (holding), que tiene como objeto el mantenimiento de participaciones en otras sociedades. No se encuentra controlada por otra sociedad.

10. En la República Argentina AMTEC.NET controla (99,99 %) a AMTEC S.A., constituida y domiciliada en nuestro país. La actividad principal de esta empresa es la prestación de servicios profesionales en comercio electrónico, de consultoría y asesoramiento tecnológico relacionado con sistemas informáticos, el desarrollo, diseño e implementación de sitios de Internet. AMTEC S.A. no controla otras empresas.

II.- ENCUADRAMIENTO JURIDICO

11. Las empresas involucradas notificaron en tiempo y forma la operación de concentración prevista en el artículo 8° de la Ley Nº 25.156, el día 1 de noviembre de 2000 habiendo dado cumplimiento a los requerimientos efectuados por la COMISIÓN NACIONAL DE

DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

12. La operación notificada constituye una concentración económica en los términos del artículo 6° inciso c) de la Ley N° 25.156, con efectos en el mercado local (artículo 3° del mismo cuerpo legal).

13. La obligación de notificar la operación de concentración descripta obedece a que el volumen de negocios de la sociedad controlante final de la sociedad adquirente, CEMEX S.A. DE C.V., supera en el ámbito internacional el umbral de $ 2.500.000.000 establecido en el artículo 8 de la Ley N° 25.156.

III.- PROCEDIMIENTO.

14. Las partes involucradas notificaron ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA la operación descripta precedentemente con fecha 1 de noviembre de 2.000, conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 25.156.

15. Luego de analizar la información suministrada por las empresas notificantes, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA comprobó que la misma no satisfacía los requerimientos establecidos en el Formulario F1, haciéndolo saber a las partes el día 8 de noviembre de 2000.

16. El día 27 de noviembre de 2000, las empresas involucradas efectuaron una presentación complementaria, que tampoco permitía a esta Comisión Nacional dar por cumplimentados los requerimientos del Formulario F1. Las partes fueron notificadas el 6 de diciembre de 2000.

17. Con su presentación del día 21 de diciembre de 2000, las empresas completaron satisfactoriamente la información requerida, teniéndose a partir de esa fecha por aprobado el Formulario F1, venciendo el plazo establecido por el art. 13 de la Ley 25.156 el día 26 de febrero de 2001.

IV. EVALUACION DE LOS EFECTOS DE LA OPERACION DE CONCENTRACION SOBRE LA COMPETENCIA

18. Las empresas que operan en la Argentina, como ya se ha mencionado, son AMTEC S.A. por parte de AMTEC.NET y CEMENTO CERRO BLANCO S.A. por parte del grupo CEMEX.

19. AMTEC S.A. desarrolla sus actividades en los sectores de prestación de servicios profesionales de consultoría en comercio electrónico, de consultoría y asesoramiento tecnológico relacionado con sistemas informáticos, el desarrollo, diseño e implementación de sitios de Internet.

20. Por su parte, CEMENTO CERRO BLANCO S.A importa y comercializa cemento blanco, producto utilizado principalmente en la fabricación de mosaicos y revestimientos.

Efectos sobre la competencia

21. En virtud de que las actividades desarrolladas por las notificantes no manifiestan vinculaciones económicas de tipo horizontal ni vertical, la operación en cuestión puede caracterizarse como una concentración de conglomerado.

22. Adicionalmente, 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, no sólo se mantendrán sin afectación las participaciones de mercado sino también las condiciones de competencia potencial.

23. En conclusión, no se advierten elementos en la operación bajo análisis que puedan despertar preocupación desde el punto de vista de la defensa de la competencia

V. CLAUSULAS DE RESTRICCIONES ACCESORIAS.

24. En los términos del Contrato de Compraventa y Aporte de Acciones celebrado entre

CEMEX S.A. DE C.V., CEMTEC S.A. DE C.V., INTRANET COMMERCE HOLDING B.V., AMTEC.NET, y las personas físicas y jurídicas que venden o permutan acciones de AMTEC.NET, se han previsto cláusulas de restricciones accesorias. Consisten en la obligación de no competir por parte de los "Socios Fundadores", quienes permutan sus participaciones en AMTEC.NET por acciones de TEXGRAFIA N.V. Se distinguen de los otros nuevos accionistas de TEXGRAFIA N.V. porque al mismo tiempo continuarán trabajando para AMTEC S.A. Queda convenido que cada uno de ellos celebrará un Contrato de Trabajo de Miembros de Administración con AMTEC S.A.

25. La obligación de no competir consiste en la prohibición a los denominados "Socios Fundadores" de:

a) Realizar las mismas actividades que TEXGRAFIA N.V. o sus sociedades relacionadas, o competir con las mismas en cualquier forma.

b) Prestar servicios a otra persona o sociedad (excepto la adquirente y sus sociedades relacionadas) que compitan con las actividades de TEXGRAFIA N.V.

c) Interesarse como socio, accionista, mandante, mandatario, empleado, consultor o en el marco de cualquier otra relación o calidad, en sociedades enumeradas en el apartado anterior, con excepción de las que efectúe como inversor en títulos de cualquier otra entidad.

26. El período por el cual regirán las restricciones a los "socios fundadores" se inicia con la fecha de la firma del Contrato de Compraventa y Aporte de Acciones, y concluirá en la fecha que ocurra en primer término:

a) Un año desde la fecha de rescisión del Contrato de Trabajo de Miembros de la Administración de ese "socio fundador".

b) El cuarto aniversario de la fecha de cierre de la operación.

27. El alcance geográfico de esta cláusula restrictiva comprende el territorio de la República Argentina, República de Chile, República Federativa del Brasil, y República Oriental del Uruguay.

28. A este tipo de cláusulas restrictivas de la competencia, por las cuales las partes

involucradas en una operación de concentración limitan su propia libertad de acción en el mercado, cuando reúnen ciertos requisitos, la jurisprudencia comparada las califica como accesorias, pues son restricciones directamente vinculadas a la operación de concentración. Estas cláusulas, para ser consideradas accesorias, no deben causar detrimentos a terceros, deben considerarse conjuntamente con la misma operación de concentración y limitarse solamente a las partes.

29. Estas restricciones a la competencia son "accesorias" a la operación principal en el sentido de que están subordinadas en importancia a la misma y no pueden ser totalmente diferentes en su sustancia de las de la concentración. Además, estas reservas deben ser necesarias para la realización de la operación, lo cual significa que, de no existir, la operación podría no realizarse o su probabilidad de éxito sería menor.

30. 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. En la operación que se notifica, se observa que lo pactado prohibe por un determinado período, la realización de actividades que puedan entrar en competencia con las de las empresas adquiridas, en toda la República Argentina, República de Chile, República Federativa del Brasil, y República Oriental del Uruguay.

31. Si bien el propósito de este tipo de cláusulas es la protección del valor de la inversión, 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.

32. Con referencia al ámbito geográfico se entiende que debe circunscribirse a la zona en donde hubiera el vendedor comercializado sus productos o servicios antes del traspaso.

33. 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.

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. En el caso particular de la operación notificada, la actividad de las empresas adquiridas posee un alcance nacional, pues por el tipo de actividad que desarrollan las empresas pueden abarcar todo el país.

36. Cabe destacar por otro lado, que su aplicación en los tres países limítrofes indicados, excede el ámbito territorial de jurisdicción de esta Comisión Nacional y por ello el análisis de esta cláusula queda limitada al ámbito geográfico nacional, límite de su competencia.

37. En cuanto a su contenido se considera que se circunscribe a los productos y servicios que constituyen la actividad económica de la empresa transferida.

38. Finalmente, y con relación a la extensión temporal de la prohibición de competir, el plazo de hasta CUATRO (4) años desde la fecha de cierre estipulado por las partes es considerado como razonable por esta Comisión.

39. No obstante todo lo expresado en este punto V, para el caso que en el contrato definitivo que suscribieran las partes intervinientes en la presente operación de concentración económica, no se respetaran los términos del documento que sirviera para el análisis de esta Comisión Nacional, será de aplicación lo prescripto por el artículo 15 de la Ley 25.156.

VI.- CONCLUSIONES.

40. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica que se notifica 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 al interés económico general.

41. Por ello, la COMISIÓN 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 TEXGRAFIA N.V. adquirirá el total del paquete accionario de AMTEC.NET de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 inc. a), de la Ley Nº 25.156 en los términos que la misma ha sido notificada según el instrumento obrante a fs. 272/284, bajo apercibimiento, en caso de corresponder, de la aplicación del artículo 15 de la Ley N° 25.156.

ESTEBAN M. GRECO
VOCAL

EDUARDO MONTAMAT
VOCAL

Lic. MAURICIO BUTERA
VOCAL