



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

35



BUENOS AIRES, 23 MAY 2007

VISTO el Expediente N° S01:0094261/2007 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, 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 ECONOMIA Y PRODUCCION.

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 COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 6° a 16 y 58 de dicha ley.

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la consulta efectuada por las empresas YPF S.A. y SERVITER S.A. por ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que las empresas mencionadas presentaron su consulta, haciendo saber que la empresa TEBA S.A. otorgó a la empresa YPF S.A. la concesión privada de la estación de servicios sita en la Terminal de Omnibus Retiro, Calle Antártida Argentina y Calle N° 10, de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, en virtud de un contrato de concesión privada,



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

3-5



que fuera renovado mediante el acuerdo celebrado con fecha 10 de octubre de 2006, destacando las partes que esta concesión entre las empresas TEBA S.A. e YPF S.A. es una concesión privada, no obstante que su título jurídico proviene de una concesión de derecho público entre el ESTADO NACIONAL y la empresa TEBA S.A.

Que asimismo expresaron las consultantes, que de acuerdo a las condiciones de concesión con la empresa TEBA S.A. la operación y explotación de la estación de servicio Retiro podrá realizarla la empresa YPF S.A., por sí o a través de terceros designados por ella.

Que en dicho marco, la empresa YPF S.A. contrató a la empresa SERVITER S.A. como operador de la estación de servicio Retiro, por un lapso que venció el día 29/09/2005.

Que manifestaron las consultantes, con relación a la restitución por parte de la empresa SERVITER S.A. a la empresa YPF S.A. de la mencionada estación de servicio, no debería configurar obligación de notificación conforme a lo establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156. Ello es así, ya que no se puede sostener que exista toma de control respecto de la estación bajo análisis, en virtud que la misma estaría bajo control de la empresa YPF S.A. por concesión de la empresa TEBA S.A.

Que en ese sentido, las empresas consultantes citan que el Artículo 6°, inciso b) de la Ley N° 25.156 refiere a la transferencia de fondo de comercio como una forma de toma de control, pero no todo traspaso de fondo de comercio conlleva "per se" una toma de control, como sería el caso en que un fondo de comercio de una empresa es absorbida por su controlante.

Que tal como reiteradamente ha establecido la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, a fin de establecer la existencia de una toma de control se debe atender al principio de realidad económica, por lo que la celebración de



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior



determinados contratos, como así también el plazo de vigencia de los mismos, requiere de un análisis caso por caso.

Que en definitiva, en el caso bajo consulta y en los términos en que ha sido planteado, no existe una toma de control en los términos de la Ley N° 25.156, toda vez que la mencionada estación de servicio es una unidad de negocio de la empresa YPF S.A. cuya operación y explotación directa retoma en la actualidad dicha empresa de manos del tercero SERVITER S.A., y que el motivo principal que justificaría esta modalidad de entrega, a través del procedimiento aplicable a las transferencias de fondos de comercio, es al solo efecto de transferir la habilitación de la estación de servicio mediante el procedimiento que prevé la Ley N° 11.867.

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario disponer que la operación precedentemente descripta no queda sujeta al control previo previsto en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156.

Que el suscripto comparte los términos del dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como Anexo que con SIETE (7) hojas forma parte integrante de la presente resolución.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en el Artículo 2° de la Resolución N° 26 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior



ARTICULO 1º.- Exceptúase de la notificación prevista por el Artículo 8º de la Ley N° 25.156 a las empresas YPF S.A. y SERVITER S.A., de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 10º, inciso c) de la Ley N° 25.156.

ARTICULO 2º.- Hácese saber a las consultantes que la presente resolución ha tenido en cuenta como sustento fáctico, lo manifestado por las partes en su descripción de la operación, motivo por el cual, cualquier omisión o modificación de las circunstancias referidas invalidan la misma.

ARTICULO 3º.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, de fecha 24 de abril de 2007, que en SIETE (7) hojas autenticadas se agregan como Anexo a la presente medida.

ARTICULO 4º.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N°

23

Lic. MARIO GUILLERMO MORENO
SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

83
Dr. PABLO MANUEL DÍAZ-PÉREZ
SECRETARIO EJECUTIVO
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA



Exp-S01:0094261/2007 (OPI N° 135) JS/RN-EA
OPINION CONSULTIVA N° 230

BUENOS AIRES, 24 de 2007

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan por Expediente N° 0094261/2007 caratulado: "YPF S.A. S/ CONSULTA INTERPRETACION LEY 25.156 (OPI. N° 135)", del Registro del Ministerio de Economía y Producción, e iniciadas en virtud de la consulta efectuada en los términos del Artículo 8° del Decreto PEN 89/01 reglamentario de la Ley N° 25.156 y Resolución SCT N° 26/06, por parte de Y.P.F S.A. y SERVITER S.A.

I. SUJETOS INTERVINIENTES Y SU ACTIVIDAD.

1. De acuerdo a lo informado por las partes Y.P.F. S.A. (en adelante "YPF") es una compañía petrolera internacional del Grupo REPSOL YPF S.A. que realiza todas las actividades del sector de hidrocarburos, incluyendo la exploración, desarrollo y producción de crudo y gas natural, transporte de productos petrolíferos, gases licuados del petróleo (GLP) y gas natural, refino, producción y comercialización de una amplia gama de productos petrolíferos, derivados del petróleo, productos petroquímicos, GLP y gas natural.
2. SERVITER S.A. (en adelante "SERVITER") es una empresa argentina dedicada a la construcción y/o explotación comercial de complejos para el servicio automotor, a la prestación de servicios varios para automotores (lavado, engrase, alineación, mecánica ligera, etc.), a la explotación de garajes con alquiler de cocheras, y a la explotación de paradores y hoteles.



II. LA OPEARCION SUJETA A CONSULTA.

3. Los consultantes expresaron que con fecha 13 de octubre de 1993, TEBA S.A. (en adelante, "TEBA") otorgó a YPF la concesión privada de la estación de servicios sita en la Terminal de Ómnibus Retiro, calle Antártida Argentina y calle N° 10, de Capital Federal (en adelante, "ESTACION DE SERVICIOS RETIRO") en virtud de un contrato de concesión privada, que fuera renovado mediante el acuerdo celebrado con fecha 10 de octubre de 2006. Esta concesión entre TEBA e YPF es una concesión privada, no obstante que su título jurídico proviene de una concesión de derecho público entre el Estado Nacional y TEBA (que fuere prorrogada hasta el 29 de septiembre de 2015 conforme Decreto PEN N° 1962/2006).
4. Continúan manifestando los consultantes que el mencionado contrato de concesión establece en la cláusula 5.2.3.2 que la operación y explotación de la Estación de Servicios Retiro podrá realizarla YPF, por sí o a través de terceros designados por ella. De ello que YPF contrató a SERVITER como operador de la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO por un lapso que venció el 29 de septiembre de 2005 y cuya terminación aún no ha podido concretarse en forma completa.
5. Al respecto, los consultantes expresaron que SERVITER se obligó a vender allí y en forma exclusiva, todos los productos de la línea comercial de YPF (combustibles líquidos, grasas y aceites lubricantes), además de GNC. Es decir que el suministro de los productos a vender en la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO, es proveído exclusivamente por YPF, lo cual en la jerga comercial significa que dicha estación es de bandera YPF. A su vez, los elementos principales para operar la estación (ej., surtidores, equipos de GNC, etc.) son y se mantienen de propiedad de YPF.
6. También informaron los consultantes que del acuerdo realizado entre YPF y SERVITER el 09 de agosto de 1994, surge que las partes del mismo no estipularon un modo preciso para la entrega de la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO. En rigor, más allá del plazo de vencimiento del contrato previsto para el 29 de noviembre de 2005, no figura en dicho instrumento la modalidad de devolución del negocio.
7. Refirieron que la falta de precisión antes mencionada, generó juntamente con otras

[Handwritten signatures and initials]



cuestiones vinculadas a la operación y explotación de la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO ciertas dificultades para la normal devolución de la estación referida. De ello que la ocupación de la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO por parte de SERVITER se prolongó más allá del plazo originario fijado, por lo que YPF y SERVITER han convenido la devolución definitiva de la misma para el día 28 de marzo de 2007 a las 12 hs.. Tal devolución de la estación a YPF, se hará en cumplimiento de nuevas obligaciones asumidas por las empresas mencionadas, entre ellas el cumplimiento de los procedimientos previstos en la ley 11.867.

8. Asimismo, manifestaron los consultantes que el motivo principal que justifica esta modalidad de entrega de la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO, léase por vía del procedimiento aplicable a las transferencias de fondos de comercio, es que en materia de habilitaciones comerciales, la normativa local vigente vincula toda transferencia de habilitación al recaudo de publicación de edictos como lo prevé la Ley N° 11.867.
9. Continuaron manifestando que tal habilitación es el elemento primordial de la estación que se devuelve, ya que obviamente se generaría un perjuicio si la devolución de la estación se concretare sin que la misma pudiese operar, y el procedimiento establecido en la Ley N° 11.867 es un modo común de retomar estaciones, ya que la habilitación legal para funcionar como estación de servicios es un elemento esencial de la misma, y por ende es la vía más idónea para continuar operando.
10. Continúan manifestando los consultantes que el hecho que SERVITER restituya a YPF la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO, no debería configurar obligación de notificación del artículo 8 de la Ley N° 25.156, ya que no se puede sostener que exista "toma de control" de la estación, ya que la misma ya estaría bajo control de YPF por concesión de TEBA.
11. En ese sentido los consultantes citan que el inciso b) del artículo 6 de la ley de defensa de la competencia refiere a la transferencia de fondo de comercio como una "forma de toma de control". Pero no todo traspaso de fondo de comercio conlleva *per se* una toma de control, como sería el caso en que un fondo de comercio de una empresa es absorbida por su controlante.
12. Recalaron los consultantes que el acuerdo de entrega de la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO entre YPF y SERVITER, no cambia ni el control sobre el activo

 -  3



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

35



DR. PABLO MANUEL PIAZ PEREZ
SECRETARIO LEYADO
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

(que se mantendrá bajo bandera YPF y en el marco de la Concesión entre TEBA e YPF), ni sobre las empresas involucradas (ya que no hay fusión ni ningún control de YPF sobre SERVITER).

13. A renglón seguido, manifiestan que es muy importante destacar que la transferencia acordada no significa reconocimiento alguno respecto del derecho al establecimiento. Que tal derecho pertenece a YPF por concesión de TEBA, y que tampoco se transfieren, por ser propiedad reconocida de YPF, los elementos principales para operar la estación (ej., surtidores, equipos de GNC, etc.), ni las mercaderías (los combustibles líquidos se venden en consignación), ni la enseña comercial (es una estación de bandera YPF).

III. PROCEDIMIENTO.

14. El día 20 de marzo de 2007 se presentan ante esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA la Dra. Luz Días de Vivar como apoderada de Y.P.F. S.A. (en adelante "YPF"), solicitando opinión respecto a si la operación por la cual SERVITER restituiría una estación de servicios, mediante el procedimiento de transferencia de activos de la Ley N° 11.867, encuadraría dentro de los términos del artículo 8° de la Ley N° 25.156.
15. El día 23 de marzo de 2007 se hizo saber a la consultante que debía adecuar la presentación a lo establecido en la Resolución SDCyC N° 40/2001, advirtiéndose que hasta tanto no se diera cumplimiento a lo ordenado, no se dará curso a la opinión solicitada ni comenzará a correr el plazo establecido en el artículo 8° del Decreto N° 89/2001.
16. El día 30 de marzo de 2007 los consultantes contestaron el requerimiento efectuado adecuando su presentación a lo establecido en la Resolución SDCyC N° 40/2001, presentándose el Ing. Juan Carlos Madrazo en carácter de representante legal de SERVITER S.A.
17. Asimismo, en uso de las facultades conferidas por el artículo 24 de la Ley 25.156, se requirió a los consultantes a que brindaran mayor información sobre la operación en



consulta, y se hizo saber que el plazo quedaba suspendido hasta tanto no se diera cumplimiento a lo solicitado.

18. El día 16 de abril de 2007 los consultantes respondieron lo solicitado, por lo que se ordenó pasar las actuaciones a resolver.

IV. ANALISIS.

19. Habiendo descripto en los apartados anteriores las principales características de la operación consultada, corresponde en esta instancia que esta Comisión Nacional se expida sobre la misma.
20. Tal como en casos similares, el análisis de la presente operación debe basarse en la interpretación del alcance del artículo 6° de la Ley 25.156 que establece que "se entiende por concentración económica la toma de control ... a través de la realización de los siguientes actos: ... b) la transferencia de fondos de comercio;".
21. Esta Comisión Nacional se ha expedido reiteradamente considerando "activos" "...en los términos de la Ley N° 25.156, a todos aquellos que posibiliten el desarrollo de una o varias actividades, a las que se puedan atribuir un volumen de negocios independiente, con clientela y valor propios originado en la posibilidad de generar asuntos de naturaleza económica" (Opinión Consultiva N° 83 del 27/12/00, entre otras).
22. La estación de servicio objeto de la restitución es un activo por poseer todos los requisitos establecidos indicados en el párrafo anterior, por lo que se entiende que quedarían configurados los supuestos para considerar a la operación traída a consulta como una concentración económica en los términos de la Ley N° 25.156.
23. Determinado el objeto de la operación como un activo, resta considerar si la operación se encuentra sujeta a la obligación de notificar del artículo 8° de la Ley N° 25.156. Para ello debe analizarse si la operación descripta por los notificantes implica toma de control.
24. Tal como reiteradamente ha establecido esta Comisión Nacional, a fin de establecer la existencia de una toma de control se debe atender al principio de realidad económica, por lo que la celebración de determinados contratos, como así también el plazo de

GA - A. 15



vigencia de los mismos, requiere de un análisis caso por caso¹.

25. En este caso YPF ya tendría, con anterioridad a la operación en consulta, el control de la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO al ser la legítima titular de la concesión de la misma, otorgada por TEBA.
26. Asimismo, SERVITER, en su carácter de concesionario, se encontraría obligada a operar bajo la bandera de YPF, utilizando los elementos principales de propiedad de YPF para operar la estación, y a vender de forma exclusiva todos los productos de la línea comercial de YPF que este le suministre.
27. En este sentido, según surge del acuerdo presentado entre YPF y SERVITER, este último debía expedir los combustibles líquidos y el gas natural comprimido a cuenta y orden de YPF, en tanto que las grasas, aceites lubricantes y los otros productos que YPF decidiera comercializar serían entregados y vendidos en las mismas condiciones que YPF tuviera establecido para el resto de su red.
28. En definitiva, en el caso bajo consulta, y en los términos en que ha sido planteado, no existe una toma de control en los términos de la Ley N° 25.156, toda vez que la ESTACION DE SERVICIOS RETIRO es una unidad de negocio de YPF cuya operación y explotación directa retoma en la actualidad dicha empresa de manos del tercero SERVITER, y que el motivo principal que justificaría esta modalidad de entrega, a través del procedimiento aplicable a las transferencias de fondos de comercio, es al solo efecto de transferir la habilitación de la estación de servicio mediante el procedimiento que prevé la Ley N° 11.867.

V. CONCLUSION.

29. En base a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION disponer que la operación traída a consulta no encuadra en el Artículo 6° de la Ley N° 25.156 y por lo tanto no se encuentra sujeta a la obligación de notificación prevista en el Artículo 8° del mismo cuerpo legal. Asimismo, hacer saber a los consultantes que la presente

¹ Opinión Consultiva N° 138 del 10 de agosto de 2001.

[Firmas manuscritas]



Ministerio de Economía y Producción
 Secretaría de Comercio Interior
 Comisión Nacional de Profesionales de la Competencia



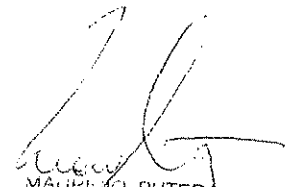
DR. PABLO MANUEL DIAZ PEREZ
 SECRETARIO LEYTRADO
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

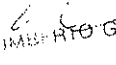
X

opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la documentación e información presentada por las partes por lo que si los hechos relatados o la documentación aportada fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.


 Lic. JOSE A. SCATTELLA
 PRESIDENTE
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA


 DIEGO PABLO ROVOLO
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA


 MAXIMILIANO BUTERA
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA


 ALBERTO GUABDIA MENDONCA
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA