

Ministerio de Economía y Producción Secretaria de Coordinación O temica **~1**06



BUENOS AIRES, 28 JUN 2005

VISTO el Expediente N° S01:0275400/2004 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 COORDINACION TECNICA 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 las presentes actuaciones dan cuenta de la notificación presentada en los términos del refendo Artículo 8° de la Ley N° 25.156 con relación a la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de ENVASES DEL PACIFICO S.A., PE ACQUISITIONS LLC. y el señor José Luis

Al



Service and the service of the servi

*****106

Ministorio do Economía y Producción Secretaria do Coordinación Técnica



Honorato SAN ROMAN (M.I. N° 76646368), de la firma ENVASES EP S.A. quien a su vez adquiere el control de las firmas DINAN S.A.C.I.F.I. y A., ENCATA S.A., PAPELERA DEL PARANA S.A. y A.S.E. ADHESIVOS SINTENTICOS ESPECIALES S.A.C.I.F.I., todas conformantes del GRUPO ALVHER, de CEMAEDU S.A., TRESHER S.A. y la señora Ana María HERRERO (M.I. N° 10.868.155) acto que encuadra en el Artículo 6° inciso c) de la Ley N° 25.156.

Que en virtud del análisis realizado, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA considera que la cláusula de restricción accesoria contenida en el contrato de Transferencia de Acciones y Asunción de Pasivos, tal como ha sido convenida por las partes, tiene suficiente entidad como para disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general, no resultando suficiente la dispensa realizada por los representantes de la parte compradora con fecha 20 de mayo de 2005, y de fecha 7 de junio de 2005 por los representantes de la parte vendedora, ya que los firmantes no acreditaron poder suficiente para modificar el contrato en cuestión.

Que, por este motivo, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al señor Secretario de Coordinación Técnica subordinar la aprobación de la presente operación de concentración económica de conformidad con lo estipulado en el Artículo 13 inciso b) de la Ley N° 25.156, a que tanto la parte vendedora como la compradora presenten una Addenda al "Contrato de Compraventa de Acciones", suscripto el día 4 de agosto, de 2004, reduciendo el plazo establecido en la clausula 8.1 a DOS (2) años.

Que el suscripto comparte los términos del Dictamen emitido por la

at 1



=106

Ministerio de Economía y Producción Secretaria de Coordinación Tómico



COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, 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 resolución.

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 COORDINACION TECNICA RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Subordínase la operación de concentración notificada, consistente en la adquisición por parte de ENVASES DEL PACIFICO S.A., PE ACQUISITIONS LLC. y el señor José Luis Honorato SAN ROMAN (M.I. Nº 76646368), de la firma ENVASES EP S.A. quien a su vez adquiere el control de las firmas DINAN S.A.C.I.F.I. y A., ENCATA S.A., PAPELERA DEL PARANA S.A. y A.S.E. ADHESIVOS SINTENTICOS ESPECIALES S.A.C.I.F.I., todas conformantes del GRUPO ALVHER, de CEMAEDU S.A., TRESHER S.A. y la señora Ana María HERRERO (M.I. N° 10.868.155), a que tanto la parte vendedora como la compradora presenten una Addenda al "Contrato de Compraventa de Acciones", suscripto el día 4 de agosto de 2004, reduciendo el plazo establecido en la cláusula 8.1 a DOS (2) años, todo ello de acuerdo a lo previsto en el Artículo 13 inciso b) de la Ley Nº 25.156.

ARTICULO 2°.- 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 COORDINACION

organis



Ministerio de Economía y Producción Secretaria de Coordinación Secretaria



TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, de fecha 23 de junio de 2005, que en QUINCE (15) fojas autenticadas se agregan como Anexo I a la presente medida.

ARTICULO 3°.- Registrese, comuniquese y archivese.

RESOLUCION SCT N°

106

Dr. LEONANDO MADOUR SECRETARIO DE COORDINACION TECNICA





Ref.: Expte-S01:0275400/2004 (Conc. Nº 477) SB-ML-JP/HG

DICTAMEN CONCENTRACION Nº 594

BUENOS AIRES, 2 3 JUN 2005

SEÑOR SECRETARIO:

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la operación de concentración económica que tramita en el Expediente N° S01:0275400/2004 del Registro del Ministerio de Economía y Producción, caratulado "ENVASES DEL PACIFICO S.A., ENVASES EP S.A., PE ACQUISITIONS Y PEGASUS ARGENTINA S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25.156 (C.477)".

I. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

La operación

1. La presente operación de concentración económica consiste en la adquisición por parte de ENVASES DEL PACIFICO S.A. (en adelante "EDELPA"), PE-ACQUISITIONS LLC (en adelante "PE ACQUISITIONS"), y el Sr. José Luis Honorato San Román, de la firma ENVASES EP S.A. (en adelante "EEP"), quien a su vez adquiere el control de las firmas DINAN S.A.C.I.F.I. y A. (en adelante "DINAN"), ENCATA S.A. (en adelante "ENCATA"), PAPELERA DEL PARANA S.A. (en adelante "PAPELERA DEL PARANA") y A.S.E. ADHESIVOS SINTENTICOS ESPECIALES S.A.C.I.F.I. (en adelante "ASE"), todas conformantes del GRUFO ALVHER, de CEMAEDU S.A., TRESHER S.A. y Ana María Herrero.

And Dale



Ministerio de Economía y Producción Secretaria de Coordinación Técnica Comisión Nacional do Defensa de la Competer cia



La actividad de las partes

- 2. EDELPA, es una sociedad anónima que cotiza sus acciones en las Bolsas de Comercio y Electrónica de Chile, y en la Bolsa de Valores de Valparaíso. En la República Argentina comercializa rollos para la fabricación de envases laminados flexibles. Es controlada directamente por INVERSIONES CABURGA S.A. e INVERSIONES DEL PACIFICO S.A., e indirectamente por la FAMILIA SAID ("GRUPO SAID").
- 3. PE ACQUISITIONS, es una sociedad constituida a los efectos de realizar la operación notificada. Es controlada por PEGASUS ARGENTINA S.A. (en adelante "PEGASUS").
- 4. PEGASUS es una sociedad constituida bajo las leyes de la República Argentina, que presta servicios de monitoreo y de administración de inversiones.
- 5. EEP, es una sociedad que no desarrolla actividades en forma directa. Controla en la República Argentina a las empresas del GRUPO ALVHER: a) PAPELERA DEL PARANA (95%); b) ENCATA (93,33%); c) DINAN (88,34%); y d) A.S.E. (50%). El objeto de estas empresas es la elaboración y comercialización de laminados usados en envases flexibles.

II. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO

6. Las empresas involucradas notificaron la operación de concentración económica en tiempo y forma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 25.156, y dieron cumplimiento a los requerimientos efectuados por esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

7. La operación notificada encuadra en las previsiones del artículo 6º incisos c) de la

Ley N° 25.156.





9. La obligación de efectuar la notificación obedece a que el volumen de negocios de las empresas involucradas supera el umbral de \$ 200.000.000 (pesos doscientos millones), establecido en el artículo 8° de la Ley N° 25.156, y la operación no se encuentra alcanzada por ninguna de las excepciones dispuestas en dicha norma.

III. PROCEDIMIENTO

- 10. El día 21 de octubre de 2004 las empresas involucradas notificaron la operación mediante la presentación del Formulario F1.
- 11. El día 25 de octubre de 2004 esta Comisión Nacional consideró que previo a todo proveer las partes deberán adecuar su presentación a lo dispuesto en la Resolución 40/01 de la SDCyC (B.O. 22/02/01).
- 12. El día 27 de octubre el Dr. Pedro I. Mazer, en su carácter de apoderado de EDELPA, EEP, y el Sr. José Luis Honorato San Román, presentó información referente al punto 3 del F1 y adjuntó el poder otorgado por el Sr. José Luis Honorato San Román.
- 13. El día 27 de octubre de 2004, esta Comisión Nacional consideró que previo a todo proveer las partes deberán adecuar su presentación a lo dispuesto en la Resolución 40/01 de la SDCyC (B.O. 22/02/01), aclarándose que todas las empresas notificantes deberán acreditar debidamente la personería de sus representantes.
- 14. El día 28 de octubre de 2004, el apoderado de EDELPA, EEP, y el Sr. José Luis Honorato San Román, solicitó el desglose de los poderes otorgados por las partes, obrantes en el expediente S01: 0191374/2004 (OPI N° 91).
- 15. El día 28 de octubre de 2004, esta Comisión Nacional consideró que previo a todo proveer las partes deberán adecuar su presentación a lo dispuesto en la Resolución 40/01 de la SDCyC (B.O. 22/02/01), aclarándose que deberán presentar copia de la primera y segunda hoja del Documento Nacional de Identidad (pasaporte o documento de identidad equivalente) del Sr. José Luis Honorato San Román.

May Sit





- 16. El día 28 de octubre de 2004, el apoderado de EDELPA, EEP, y el Sr. José Luis Honorato San Román, presentó un escrito aclarando ciertos puntos del F1.
- 17. El día 12 de noviembre de 2004, PE ACQUISITION y PEGASUS adjuntaron una copia certificada del acta constitutiva de PE ACQUISITION.
- 18. El día 19 de noviembre, el apoderado de EDELPA, EEP, y el Sr. José Luis Honorato San Román presentó parte de la documentación solicitada.
- 19. El día 22 de noviembre de 2004 esta Comisión consideró que previo a todo proveer la firma PEGASUS deberá presentar el Formulario F1, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Nº 40/01 de la SDCyC (B.O. 22/02/01).
- 20. El día 10 de diciembre de 2004, las partes presentaron la documentación faltante, y se efectuaron las observaciones pertinentes al F1.
- 21. El día 3 de febrero de 2005 las partes presentaron la información en forma incompleta, por lo cual esta Comisión procedió a formular las observaciones correspondientes, las cuales fueron notificadas a las partes.
- 22. El día 17 de febrero de 2005 las firmas CEMAEDU S.A. y TRESHER S.A. notificaron la operación de concentración económica consistente en la adquisición del GRUPO ALVHER por parte de EEP.
- 23. El día 25 de febrero de 2005 esta Comisión Nacional ordenó acumular el Expediente S01: 0048988/2005, caratulado "TRESHER S.A. Y CEMAEDU S.A. S/ NOTIFICACION ART. 8° LEY 25.156 (CONC. 0494)", al expediente de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Ley N° 25.156; 2) Hacer saber a las firmas TRESHER S.A. y CEMAEDU S.A. que deberán acreditar la personería conforme a lo establecido en la Resolución N° 40/01 de la SDCyC (B.O. 22/02/01); 3) Hacer saber a la Sra. Ana Maria Herrero que deberá presentar el Formulario F1, conforme a lo establecido en la Resolución N° 40/01 de la SDCyC (B.O. 22/02/01); 4) Hacer saber a CEMAEDU S.A., TRESHER S.A., la Sra. Ana María Herrero, ENVASES DEL PACIFICO S.A., PE ACQUISITIONS, el

May all



Ministerio de Economía y Producción Secretaría de Coordinación Técnica Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Sr. José Luis Honorato San Román, EP y PEGASUS, que hasta tanto se dé cumplimiento a lo resuelto en los artículos 2° y 3° de la presente, continúan suspendidos los plazos establecidos por el artículo 13 de la Ley N° 25.156.

- 24. El día 2 de marzo de 2005 las partes notificantes presentaron la información solicitada.
- 25. El día 11 de abril de 2005, Ana María Herrero, presentó el Formulario F1, conforme lo establecido en la Resolución N° 40/01 de la SDCyC (B.O. 22/02/01), en cumplimiento a lo establecido en el artículo 3° de la Resolución de fecha 25 de febrero de 2005. A su vez, en la misma presentación, las firmas CEMAEDU S.A. y TRESHER S.A. acreditaron la personería, dando cumplimiento al artículo 2° de la Resolución mencionada anteriormente. Habiendo las notificantes completado satisfactoriamente la información requerida, en dicha fecha se dio por aprobado el Formulario F1.
- 26. El día 25 de abril de 2005, esta Comisión Nacional consideró necesario profundizar el análisis de la operación notificada, requiriendo a las partes intervinientes la presentación del FORMULARIO F2. Adicionalmente, se solicitó a las partes la aclaración de los procesos que abarcan la transferencia del Know- How, en el marco del contrato de compraventa de acciones obrante en el presente expediente.
- 27. El día 20 de mayo de 2005, EEP, EDELPA, el Sr. Honorato San Román, PEGASUS y PE ACQUISITIONS, presentaron el FORMULARIO F2 y la información adicional solicitada.
- 28. El día 7 de junio de 2005, el apoderado de Ana María Herrero, la Sra. Mariana Herrero, en su carácter de Presidente de Cemaedu S.A., y el Sr. Héctor Alfano, en su carácter de Presidente de Tresher S.A., presentaron un escrito adhiriendo al FORMULARIO F2 presentado por la parte compradora.

M





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

IV.1. Naturaleza Económica de la Operación

- 29 Mediante las operaciones notificadas, el GRUPO SAID y PEGASUS toman el control de EEP, y esta a su vez adquiere las empresas que conforman el GRUPO ALVHER: PAPELERA DEL PARANA, ENCATA, DINAN y A.S.E.
- 30. Estas últimas empresas se dedican a la fabricación de rollos para la confección de envases laminados flexibles y accesoriamente, a la fabricación de envases laminados flexibles preformados.
- 31. La compradora, EDELPA también se dedica a la fabricación de rollos para envases laminados flexibles y envases laminados flexibles preformados. Por ello, la presente operación constituye una concentración económica de naturaleza horizontal en el mercado de los productos mencionados.
- 32. EDASA, la otra empresa del GRUPO SAID que opera en la Argentina, tiene como principal actividad la comercialización de jugos y bebidas carbonatadas, envasados en botellas PET, botellas de vidrio, latas de aluminio y contenedores industriales bag in box. Además esta empresa comercializa materiales de desecho o "scrap" y preformas PET, un producto semielaborado a partir del cual se fabrican las botellas.
- 33. Los envases fabricados por EDASA, como se verá mas adelante en la definición de mercado relevante, no se consideran productos sustitutos en términos del análisis antitrust de los envases laminados flexibles, ni dan lugar a ningún tipo de relación con los productos de las empresas adquiridas, ya que son utilizados para contener otro tipo de productos y requieren de distintos materiales y procesos productivos.
- 34. Finalmente, ninguna de las empresas monitoreadas o controladas por PEGASUS opera en el mercado de envases, por lo que tampoco respecto de esta firma se han identificado relaciones horizontales, como consecuencia de la presente operación.

El Mercado relevante del producto



Ministerio de Economía y Producción Secretaría de Coordinación Técnica Comisión Nacional do Defensa de la Competencia



- 35. Los envases laminados flexibles son films compuestos por combinaciones diferentes de sustratos y recubrimientos, impresos con diseños coloridos, que a través del envasado automático, toman variadas formas, tales como bolsas, envoltorios, pouches, sobres, etiquetas, tapas o doy packs, que contienen y protegen un producto determinado, y cuyos diseños tienen como fin atraer la atención del consumidor.
- 36. En la mayoría de los casos, las empresas que requieren de envases laminados flexibles para contener sus productos, obtienen el envase semielaborado de su proveedor, ya sea en forma de rollo, como ocurre en el 90% de los casos, o en forma de envases laminados flexibles preformados, como ocurre en el 10% de los casos restantes, y terminan de elaborar el producto en sus propias máquinas envasadoras automáticas, de acuerdo a sus planes de producción.
- 37. Los rollos para la fabricación de envases laminados flexibles, pueden estar compuestos por distintas combinaciones de sustratos tales como foil de aluminio, papeles de distintas características, polipropileno biorientado (BOPP), PET biorientado, film de polietileno y distintas combinaciones de recubrimientos, tales como ceras, barnices o lacas, dependiendo de las necesidades técnicas y funcionales de los envases a los que vayan a estar destinados los rollos.
- 38. Dichos rollos serán cortados y adaptados a las características del envase requerido por el cliente, quien los procesará luego en su propia máquina envasadora logrando así el envase deseado.
- 39. Algunos de los envases que se pueden fabricar con dichos rollos, y cuyas formas y características dependen de la combinación de sustratos utilizados, son: envases laminados flexibles para alimentos para mascotas, envases para shampoo y bálsamos, envases para mayonesa, mostaza y salsas, envases para recubrir cubos de caldo concentrado, envases para sopas deshidratadas, y etiquetas y tapas laminadas flexibles para potes de yoghurt, entre otros.

My Shit



Ministerio de Economía y Producción Secretaría de Coordinación Técnica Comisión Nacional do Defensa de la Competencia



- 40. Por otro lado, los envases laminados flexibles preformados son envases fabricados a partir de rollos para envases laminados flexibles, que en vez de ser despachados directamente al cliente, se envían a una máquina selladora donde son cortados y sellados formando envases a los que les falta sellar una de sus caras. Una vez finalizado este proceso, los envases son enviados al cliente quien se encarga de insertar el contenido para el cual el envase fue elaborado y finalmente sellar su última cara, quedando así el producto listo para ser comercializado.
- 41. En la mayoría de los casos, la demanda de envases flexibles preformados se debe a una pequeña dimensión en la estructura productiva por parte del cliente, la cual le permite únicamente la terminación de envases de estas características.
- 42. Los sustitutos de los envases laminados flexibles son otros envases que, aunque tienen diferentes características, sirven para contener y/o proteger productos similares. Estos productos son frascos, latas, estuches plegadizos, envases laminados de cartón, fibrotambores y pequeñas botellas.
- 43. En la presente investigación no se justifica analizar si los sustitutos mencionados pertenecen al mismo mercado relevante que los envases laminados flexibles. En efecto si con una definición más estricta, que solo incluye a los envases laminados flexibles, la operación no despierta una preocupación respecto de la competencia en dicho mercado, tampoco lo hará una definición más abarcativa en la que los sustitutos se encuentren comprendidos.
- 44. Por esta razón, el mercado relevante a los fines de la presente investigación, se define como el de los envases laminados flexibles, el cual esta compuesto por dos segmentos que son el de i) rollos para la fabricación de envases laminados flexibles y el de ii) envases laminados flexibles preformados.

IV.3. El mercado geográfico relevante

145. A los fines de la definición del mercado geográfico relevante, se ha considerado al mismo como nacional incluyendo importaciones, en virtud de que los envases laminados flexibles no solamente son producidos y comercializados en la República

laminados flexibles no solamente son pr



Ministerio de Economía y Producción Secretaria de Coordinación Técnica Comisión Nacional do Defensa de la Competer via



Argentina, sino que también en algunos casos, los mismos son producidos en el extranjero y exportados a la Argentina para ser ofrecidos en el país.

46. Concretamente, la firma EDELPA, de origen chileno como se ha reiterado, fabrica todos sus productos en chile y exporta una parte de los mismos a la Argentina para su comercialización, mientras que las empresas del GRUPO ALVHER, producen y comercializan sus productos en la Argentina.

IV.4. Análisis del impacto de la operación sobre la competencia.

Facturación y participación en el mercado de envases laminados flexibles.

EMPRESAS	VENTAS AL MERCADO INTERNO (en USS) Año 2003.	MARKET SHARE
GRUPO ALVHER	20.611.030	12,47%
EDELPA	968.900	0,59%
FLEXIMAT	22.000.000	13,31%
ALUFLEX	15.000.000	9,07%
ARCOR	35,000,000	21,17%
ZANIELLO	10,000.000	6,05%
OTRAS EMPRESAS *	61.744.540	37,35%
Ventas totales envases laminados flexibles	165.324.470	100,00%

* Corresponde a las empresas Petropack, Bolsaflex, Faben, Serviflex, Bolsapel, Pluspack, Ipesa, Papelera Orlando, ITAP (Brasil), ISMA (Uruguay), Empax (Brasil), M. Envases Flexibles.

My G

Q



Ministerio de Economía y Producción Secretarta do Coordinación Técnica Comisión Nacional do Defensa de la Competencia



- 47. Como surge del cuadro anterior, la participación de las notificantes en el mercado de envases laminados flexibles es de 0,59% para EDELPA y de 12,47% para el conjunto de empresas que conforman el GRUPO ALVHER, arrojando dichos porcentajes una sumatoria de 13,06% de participación de mercado, y una variación del indicador Herfindahl-Hirschmann (HHI) de 14,71 puntos.
- 48. En cuanto a las participaciones de los principales competidores en el mercado, las mismas son las siguientes: la empresa Fleximat, con un volumen de ventas que representa aproximadamente el 13,31% del volúmen total del mercado, Aluflex quien participa en un 9,07%, Arcor (Converflex) con el 21,07% y Zaniello cuya participación es del 6,05%.
- 49. De lo anteriormente expuesto, se observa que el aumento de participación como consecuencia de la operación notificada no resulta preocupante, por cuanto no cabe esperar como efecto de la misma alteraciones de las condiciones de competencia vigentes en el mercado de envases laminados flexibles.

V. CLÁUSULAS CON RESTRICCIONES ACCESORIAS

- 50. Resta analizar un aspecto importante que se refiere a la clausula de no competencia contenida en el "CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES" suministrado por las partes a los efectos de esta operación, cláusulas que han sido analizadas en numerosos antecedentes por esta Comisión Nacional.
- 51. Este tipo de cláusulas, llamadas por la jurisprudencia comparada como "restricciones directamente vinculadas a la operación de concentración" o "restricciones accesorias", cuando son cláusulas que no causan detrimentos a terceros deben considerarse conjuntamente con la misma operación de concentración. Esto es así ya que las restricciones acordadas por las partes participantes en una operación de concentración limitan su propia libertad de acción en el mercado.

My CA



Ministerio de Economía y Producción Secretaria de Coordinación Técnica Comisión Nacional do Defensa de la Competencia



- 52. El objeto de la misma es evitar que aquellos que venden una empresa y que, por lo tanto, conocen en detalle el funcionamiento de la misma y del mercado en el cual se desempeñan, puedan instalar inmediatamente una empresa semejante que compita con la recientemente vendida con la ventaja que le otorga al vendedor el llevar años actuando en un mercado determinado. De allí que se imponga esta obligación de no competencia por determinado plazo para permitirle al comprador conocer el negocio y el mercado y no verse enfrentado a la competencia de aquel que había dirigido la empresa y que, en algunos casos, conoce a la misma y al mercado mejor que el reciente comprador.
- 53. Este tipo de cláusulas inhibitorias de la competencia deben ser analizadas a la luz de lo que en el derecho comparado se denomina como "restricciones accesorias" a una operación de concentración económica. La doctrina de las "restricciones accesorias" establece que las partes involucradas en una operación de concentración económica pueden, sujeto a ciertos requisitos, convenir entre ellas cláusulas por las cuales el vendedor se compromete a no competirle al comprador en la actividad económica de la empresa o negocio transferido.
- 54. El fundamento que se invoca para permitir este tipo de cláusulas inhibitorias de la competencia es que las mismas sirven para que el comprador reciba la totalidad del valor de los activos cedidos, utilizándoselas como una verdadera "protección" a la inversión realizada.
- 55. Como se ha señalado, siguiendo la jurisprudencia internacional, esta Comisión Nacional ha establecido en numerosos precedentes los requisitos que estas cláusulas inhibitorias de la competencia deben guardar para ser consideradas "accesorias" a la operación de concentración. Dichos requisitos están referidos a su alcance, a su vinculación con la operación, a su necesidad, ámbito geografico y extensión temporal y al contenido de lá misma.
- 56. En cuanto al alcance, las cláusulas no deben estar referidas a terceros sino sólo a los participantes en la operación de concentración, quienes limitan su propia libertad de

My GM



Ministerio de Economía y Producción Secretarta de Coordinación Frenica Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



acción en el mercado. Estas cláusulas deben tener vinculación directa con la operación principal: las restricciones deben ser subordinadas en importancia a la operación principal, esto es, no pueden ser restricciones totalmente diferentes en su sustancia de la operación principal, además deben ser necesarias. Esto significa que en caso de no existir este tipo de cláusulas no podría realizarse la operación de concentración, o sólo podría realizarse en condiciones mucho más inciertas, con un coste sustancialmente mayor, durante un período de tiempo mucho mas largo, o con una probabilidad de éxito mucho menor.

- 57. En lo que respecta a la duración temporal permitida esta Comisión Nacional, siguiendo los precedentes internacionales¹, ha considerado que un plazo razonable es aquel que permite al adquirente asegurar la transferencia de la totalidad de los activos y proteger su inversión. Dicho plazo puede variar según las particularidades de cada operación, pero siguiendo los precedentes mencionados en reiteradas oportunidades se ha dispuesto que es aceptable una prohibición de competencia por el plazo de cinco años cuando mediante la operación se transfiere el "knowhow", mientras que en aquel'as en las que sólo se transfiere el "goodwill" sólo es razonable un plazo de dos años:
- 58. 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.
- 59. En cuanto al contenido, la restricción sólo debe limitarse a los productos o servicios que constituyan la actividad económica de la empresa o parte de empresa transferida, ya que no resulta razonable, desde el punto de vista de la competencia, extender la protección brindada por este tipo de clausulas a productos o servicios que el vendedor no transfiere o no comercializa.

¹ Commission notice regarding restrictions ancillary to concentrations \pm (96-0-26) \pm (05)

my for latter



Ministerio da Economía y Produ*cción* S**ecretari**a do Coerdinación Técnica **Comisión** Nacimal do Defensa de la Competencia



- 60. No obstante los lineamientos establecidos en los puntos precedentes, y tal como lo ha señalado reiteradamente esta Comisión Nacional, el análisis de este tipo de restricciones debe efectuarse a la luz de las condiciones en que se desenvuelve la competencia en cada mercado y sobre la base de un análisis caso por caso.
- 61. Habiendo analizado la documentación presentada por las partes en la concentración económica bajo examen, esta Comisión Nacional ha detectado que en la Cláusula 8.1 del "Contrato de Compra Venta de Acciones", suscripto el día 4 de agosto de 2004, se establece que: 'Los vendedores, los accionistas de los vendedores y el Sr. Jorge Alfano, no podrán directa o indirectamente, a través de una sociedad de la que formen parte actualmente o en el futuro ni a través de interpósitas personas, o de sus cónyuges, ascendientes, y descendientes en línea recta y los colaterales (hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad), participar en calidad de socios, accionistas, directores o ejecutivos en actividades que compitan, directa o indirectamente en el Negocio por un plazo de cinco (5) años desde la Fecha de Cierre. Los Vendedores y demás obligados declaran que la asunción de este compromiso de no competencia es razonable y justificado debido a que tanto los Vendedores como la Compradora lo han tenido en cuenta al momento de establecer el Precio de la Compraventa. En caso de incumplimiento de esta obligación, los Vendedores y demás obligados pagarán a la Compradora una suma equivalente a tres (3) veces la facturación anual del negocio que compite con el Negocio".
- 62. Con fecha 3 de marzo de 2005 las partes notificantes realizaron una presentación en la cual manifiestan que la transferencia en cuestión incluye el Knowhow.
- 63. El día 25 de abril de 2005, esta Comisión Nacional solicitó a las partes que aclaren los procesos que abarca la transferencia de Know- How, en el marco del contrato de compraventa de acciones mencionada ut supra.
- 64. El día 20 de mayo de 2005. los representantes de EEP, EDELPA, el Sr. Honorato San Román, PEGASUS y PE ACQUISITIONS, presentaron un escrito manifestando "...entendemos que esa Comisión requiere la información en cuestión





Ministerio do Economíu y Producción Secretaria do Coordinación Fécnica Comisión Nacional do Veleva de la Competencia



atento que considera excesivos los cinco (5) años establecidos en la cláusula 8.1 del contrato de compraventa de acciones celebrado entre CEMAEDU S.A., TRESHER S.A., Ana Maria Herrero y Envases EP S.A., en relación a la obligación contractual de no competencia objeto de la operación bajo análisis. Dado que conjuntamente representamos a la totalidad de la parte compradora en dicha operación, de conformidad con lo requerido y sujeto a que vuestra Comisión así lo apruebe, venimos a limitar el plazo establecido en la citada cláusula 8.1 del contrato de compraventa de acciones a dos (2) años computados a partir de la Fecha de Cierre. Consecuentemente, en caso que vuestra Comisión así lo autorice, la obligación de no competencia que han asumido la parte vendedora, sus accionistas, y el Sr. Héctor Alfano bajo la cláusula 8.1 del contrato de compraventa de acciones quedará limitada a dos (2) años computados a partir de la Fecha de Cierre, constituyendo ello a una dispensa válida y vinculante, por parte de la parte compradora, de obligaciones contractuales de la parte vendedora y las personas arriba citadas".

- 65. El día 7 de junio de 2005 los representantes de las partes vendedoras presentaron un escrito manifestando "..aceptamos la dispensa parcial de la obligación de no competencia formulada por la parte compradora, por lo que, con sujeción a la aprobación de vuestra Comisión, dicha dispensa resultará válida y vinculante para las partes".
- 66. En virtud del análisis realizado precedentemente, esta Comisión Nacional considera que la cláusula de restricción accesoria contenida en el contrato de Transferencia de Acciones y Asunción de Pasivos, tal como han sido convenidas por las partes, tiene suficiente entidad como para disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (artículo 7 de la Ley N° 25.156), no resultando suficiente la dispensa realizada por los representantes de la parte compradora, el día 20 de mayo de 2005, y el día 7 de junio por los representantes de la parte vendedora, ya que los firmantes no acreditaron poder suficiente para modificar el contrato en cuestión.



halph 17



Ministerio de Economia y Producción Secretaria de Coordinación Técnica Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



CONCLUSIONES

VOCA

- 67. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica notificada infringe el artículo 7º de la Ley Nº 25.156 por cuanto reviste entidad suficiente para restringir la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.
- 68. Por ello, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al Sr. Secretario de Coordinación Técnica subordinar la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de las firmas ENVASES DEL PACIFICO S.A., PE ACQUISITIONS LLC y el Sr. José Luis Honorato San Román de la firma ENVASES EP S.A., quien a su vez adquiere las firmas DINAR S.A.C.I.F.I. y A., ENCATA S.A., PAPELERA DEL PARANA S.A. A.S.E. ADHESIVOS SINTENTICOS ESPECIALES S.A.C.I.F.I., todas conformantes del GRUPO ALVHER, de CEMAEDU S.A., TRESHER S.A. y Ana María Herrero, de conformidad con lo previsto en el artículo 13, inciso b) de la Ley Nº 25.156, a que tanto la parte vendedora como la compradora presenten una Addenda al "Contrato de Compraventa de Acciones", suscripto el día 4 de agosto de 2004, reduciendo el plazo establecido en la cláusula 8.1 a DOS (2) años.

COMISION NACHIAL DE DEFENSA DE LA GEMPETENCIA COMISION NACIONAL DE DEFENS AEL F. G. MALIS PRESIDENTE COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

DIEGO

HORACIÓ SALERNO COMISION NACIONAL DE DEFENSA LA COMPETENCIA

HAMBERTO GUARDIA MENDONGA VOCAL COMISION NACIONAL DE DEFENSA

DE LA COMPETENCIA

POVOLO