641

Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

BUENOS AIRES, 2 ENE 2008

VISTO el Expediente N° S01:0332631/2007 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 BANKBOSTON, N.A. SUCURSAL BUENOS AIRES, IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA y

SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA, ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que con fecha 30 de agosto de 2007, las empresas mencionadas presentaron su consulta haciendo saber que, con fecha 27 de agosto de 2007 las empresas IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA y SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA, en su carácter de compradores, adquirieron cada una el CINCUENTA POR CIENTO (50 %) indiviso del inmueble ubicado sobre la Avenida Eduardo Madero Nº 1.164 y Pasaje Peatonal Carlos María Della Paolera Nº 265, CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, el cual consta de oficinas, las cuales se encuentran alquiladas.

Que, con fecha 22 de noviembre de 2007, se dictó la Resolución Nº 243 de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION.

Que, con fecha 4 de diciembre de 2007, la empresa IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA y con fecha 5 de diciembre de 2007 la empresa SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA, interpusieron el recurso de reposición y apelación en subsidio contra la Resolución Nº 243/07 de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, correspondiente al Dictamen N° 632 de fecha 15 de noviembre de 2007, en virtud de lo dispuesto por los incisos b) y c) de la Resolución Nº 26 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, el

Artículo 56 de la Ley Nº 25.156 y los Artículos 446 y 520 del Código Procesal Penal de la Nación, haciendo asimismo reserva del Caso Federal.

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario no hacer lugar al recurso de reposición intentado por las empresas IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA y SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA, de conformidad con lo dispuesto por el punto b del Anexo de la Resolución N° 26/06 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA; conceder el recurso de apelación en subsidio interpuesto por ambas empresas, de conformidad con lo dispuesto por dicha normativa; tener por suspendido el plazo de UNA (1) semana establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156 para la notificación de la operación económica en cuestión, de conformidad con lo dispuesto por el punto a.1 del Anexo de la mencionada resolución y tener presente la reserva del Caso Federal introducida por las empresas IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA y SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA.

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 SEIS (6) hojas autenticadas 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° 26/06 de la ex -

Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTICULO 1º.- No ha lugar al recurso de reposición interpuesto por las empresas IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA y SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA, de conformidad con lo dispuesto por el punto b del Anexo 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.

ARTICULO 2º.- Concédese el recurso de apelación en subsidio interpuesto por las empresas IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA y SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA, de conformidad con lo dispuesto por el punto b del Anexo de la Resolución N° 26/06 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA.

ARTICULO 3º.- Téngase por suspendido el plazo de UNA (1) semana para la notificación de la operación económica establecido en el Artículo 8º de la Ley Nº 25.156, de conformidad con lo dispuesto por el punto a.1 del Anexo de la Resolución N° 26/06 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA.

ARTICULO 4º.- Téngase presente la reserva del Caso Federal efectuada.

ARTICULO 5º.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA,

Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, de fecha 26 de diciembre de 2007, que en SEIS (6) hojas autenticadas se agregan como Anexo a la presente medida.

ARTICULO 6°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N°

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

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

DR. MARIO N. CAMANO
JEFE MESA DE ENTRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Ref: Exp. S01:00332631/2007 (OPI N° 145) HGM/SA-EA

DICTAMEN N° 641

BUENOS AIRES, 26 DIC 2007

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido al Recurso de Reposición y Apelación en subsidio, efectuado por IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA en las actuaciones que tramitan por el Expediente N° S01:00332631/2007 caratulado: "BANK BOSTON N.A. SUCURSAL BUENOS AIRES Y OTROS S/ CONSULTA INTERPRETACION LEY 25.156 (OPI N° 145)".

I.- RECURSO DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN EN SUBSIDIO

1. Con fecha 4 de diciembre de 2007, el apoderado de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. (en adelante "IRSA"), Dr. Fernando Matías Aguinaga, y con fecha 5 de diciembre de 2007 el apoderado de SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA (en adelante "SANTA MARIA"), Dr. Martín Carlos Arriola, interpusieron el Recurso de Reposición y Apelación en Subsidio contra la Resolución SCI N° 243, de fecha 22 de noviembre de 2007, correspondiente al Dictamen CNDC N° 632 de fecha 15 de noviembre de 2007, en virtud de lo dispuesto por los incisos b) y c) de la Resolución SCT N° 26/06, Artículo 56 de la Ley N° 25.156 y artículos 446 y 520 del Código Procesal Penal de la Nación, haciendo asimismo reserva del Caso Federal.

2. Los apelantes ponen de resalto que para que una concentración económica sea objeto de notificación es necesario que se haya tomado el control de una o varias

empresas a través de la realización de alguno de los actos enumerados en el Artículo 6° de la Ley N° 25.156.

3. Sostienen que la transferencia de un inmueble no aparece mencionada entre los activos susceptibles de encuadrar en el inciso d) del Artículo 6 de la Ley N° 25.156 y por ese motivo consideran que es errónea la afirmación de la CNDC cuando sostiene que "el inmueble objeto de la operación cumple con los requisitos necesarios para ser considerado un activo a los efectos de la Ley de Defensa de la Competencia".

4. Manifiestan que en el caso traído a consulta se transmite un único bien y que la cesión de los contratos de locación inherente a éste, es únicamente una consecuencia de la aplicación del Art. 1498 del CC que establece que "enajenada la finca arrendada por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante el tiempo convenido".

5. Continúan relatando que el contrato de locación importa la posibilidad por parte de IRSA en su carácter de cesionaria/locadora de percibir un canon locativo, sobre el cual ni siquiera tiene la posibilidad de manejar sus importes, toda vez que claramente están preestablecidos.

6. Siguiendo con lo expuesto, sostienen que no hay toma de control de ninguna empresa y que el inmueble y los contratos transferidos eran de titularidad de una única empresa que dio en locación ciertas unidades del edificio en el que funcionaban principalmente sus oficinas y las de quien fue su continuadora.

7. Resaltan, además, la inexistencia de la transmisión de clientela y/o de personal, entendiendo que no pueden considerarse clientes a los locatarios de un inmueble, y que solo se trata de un edificio que produce renta conforme lo manifestado por esta CNDC en la Opinión Consultiva N° 93/2001.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

DR. MARIO N. CAMAÑO
JEFE MESA DE ENTRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

8. Aclaran que la operación en cuestión no implica tampoco el desplazamiento de un competidor debido a que el anterior propietario del inmueble no tiene por actividad la inmobiliaria.

9. Por último, manifiestan su entendimiento de que, en virtud de lo establecido en el punto a.1 del Anexo de la Resolución 26/2006 de la Secretaría de Coordinación Técnica, se mantiene suspendido el plazo de una semana previsto en el Artículo 8 de la LDC para notificar la operación de concentración económica en cuestión.

II.- ANÁLISIS DEL RECURSO PLANTEADO

10. Habiendo sido descripto el recurso interpuesto por los apoderados de IRSA y SANTA MARIA, corresponde en esta instancia a esta CNDC pronunciarse al respecto.

11. Primeramente, y en relación al Recurso de Reposición planteado, esta CNDC reitera los fundamentos vertidos en la Resolución SCI N° 12/2006, que en su Punto 19, dispone que: "*...El caso traído a consulta importa la adquisición de un inmueble con oficinas actualmente en alquiler, junto con todos los derechos de explotación y locación del mismo. Consecuentemente, se está refiriendo a un activo que permite el desarrollo de una actividad independiente, es decir, en el caso concreto la actividad inmobiliaria, al que además se le puede atribuir un volumen de negocios independiente, con clientela y valor propios originados en la posibilidad de asuntos de naturaleza económica. La clientela estará integrada por aquellas personas proclives a locar oficinas en el edificio objeto de la compra venta y el valor propio se hace por demás patente toda vez que nadie podría discutir que la atividad que permite desarrollar el inmueble a transferir tiene naturaleza económica*".

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

DR. MARIO H. CAMARO
JEFE MESA DE ENTRADA
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

12. Además, los fundamentos esgrimidos por los recurrentes no difieren de los que fueran intentados en las presentaciones que dieron lugar a estas actuaciones y en consecuencia, no son suficientes para intentar revocar la resolución recurrida.

13. Merece puntualizarse que esta CNDC ha considerado en varias oportunidades que la compra venta de activos, en donde existe un volumen de negocio independiente y se desarrolla una actividad que tiene por finalidad la oferta de oficinas para uso corporativo queda comprendida en las previsiones del Artículo 6° inciso d) de la LDC.

14. Así también lo ha entendido la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en la Causa N° 56.747 caratulada "IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. Y BANCO RIO DE LA PLATA S/ CONSULTA INTERPRETACION LEY 25.256" al disponer: "... *Tampoco tiene incidencia que los arrendamientos se transmitan al comprador pro imperio de lo establecido en el Artículo 1498 del Código Civil, lo mismo que la circunstancia de que los arrendatarios no deban ser considerados "clientela". la distinción que propone entre clientes y partes de un contrato no alcanza a entenderse ni puede influir en las características de la operación. Tampoco tiene trascendencia el que los precios y los plazos de las locaciones sean inmodificables para el comprador. Lo que sí importa es que se trata de un bien destinado a ser explotado económicamente con una rentabilidad notablemente significativa y que pasa a ser controlado por una entidad que ya posee una muy importante cuota del mercado inmobiliario. Si bien es cierto que no puede entenderse que hubiera algún desplazamiento de competidores, existe un hecho de concentración económica que puede incidir sobre la competencia y afectar el interés económico general ..." y "Por otra parte, de cualquier manera debe tenerse en cuenta que la existencia de una concentración económica no es algo en sí mismo prohibido por la ley. Sólo se encuentran prohibidos los actos restrictivos o distorsivos de la competencia a los que se refiere el Artículo 7° de la Ley N° 25.156. La notificación a la autoridad que exige la ley tiende, evidentemente, a precaver esa especie de actos y no hay razón*

Dr. MARIO N. CAMAÑO
JEFE MESA DE ENTRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

para que una adquisición como la que aquí se trata deba quedar al margen de esas precauciones".

15. En virtud de lo expuesto ut supra esta CNDC considera que corresponde denegar el Recurso de Reposición interpuesto por los apelantes.

16. Finalmente, y en cuanto a la procedencia del Recurso de Apelación en subsidio planteado, atento a lo estipulado en el Punto b) del Anexo de la Resolución N° 26/2006 dictada por la Secretaría de Coordinación Técnica, esta CNDC considera que corresponde concederlo.

III.- CONCLUSIÓN

17. 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 ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN:

ARTICULO 1°: No hacer lugar al Recurso de Reposición intentado por los apoderados de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA, INVERSORA Y FINANCIERA, de conformidad con lo dispuesto por el Punto b) del Anexo de la Resolución SCT N° 26/06.

ARTICULO 2°: Conceder el recurso de apelación en subsidio interpuesto por los apoderados de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA, de conformidad con lo dispuesto por el Punto b) del Anexo de la Resolución SCT N° 26/06.

ARTICULO 3°: Tener por suspendido el plazo de una semana establecido en el Artículo 8° de la LDC para la notificación de la operación económica en cuestión, de conformidad con lo dispuesto por el Punto a.1 del Anexo de la mencionada Resolución SCT N° 26/06.

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

DR. MARIO N. CAMAÑO
JEFE MESA DE ENTRADA
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

ARTICULO 4°: Tener presente la Reserva del Caso Federal introducida por los apoderados de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y SANTA MARIA SOCIEDAD ANONIMA INVERSORA Y FINANCIERA.

ARTICULO 5°: Notifíquese.

DIEGO PABLO POVOLO
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

MAURICIO BUTERA
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

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