

668

OPI:



Ministerio de Economía y Producción  
Secretaría de Comercio Interior

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

80



BUENOS AIRES, - 9 JUN 2008

VISTO el Expediente N° S01:0126721/2008 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 HENKEL ARGENTINA S.A., NATIONAL STARCH & CHEMICAL S.A., S.A. ALBA FABRICA DE PINTURAS, ESMALTES Y BARNICES, ICI ARGENTINA S.A.I.C. e ICI PAINTS MERCOSUR B.V. ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"



Ministerio de Economía y Producción  
Secretaría de Comercio Interior

80



Que con fecha 10 de abril de 2008, las empresas mencionadas presentaron su consulta haciendo saber que la operación traída a consulta consiste en la adquisición por parte de la empresa HENKEL ARGENTINA S.A. de una participación controlante en la empresa NATIONAL STARCH & CHEMICAL S.A.

Que, en los términos enunciados, los presentantes consultan si la operación mencionada importa una operación de concentración económica de obligatoria notificación conforme lo establece el Artículo 6º y 8º de la Ley Nº 25.156.

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario disponer que la operación precedentemente descrita queda sujeta al control previo previsto en el Artículo 8º de la Ley Nº 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 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 2º 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.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:



Ministerio de Economía y Producción  
Secretaría de Comercio Interior



ARTICULO 1º.- Sujétase al control previo previsto por los Artículos 6º y 8º de la Ley Nº 25.156 la operación traída a consulta por las empresas HENKEL ARGENTINA S.A., NATIONAL STARCH & CHEMICAL S.A., S.A. ALBA FABRICA DE PINTURAS, ESMALTES Y BARNICES, ICI ARGENTINA S.A.I.C. e ICI PAINTS MERCOSUR B.V.

ARTICULO 2º.- Hácese saber a las consultantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en el expediente mencionado en el Visto, por lo que si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ellos tornarían inaplicables los conceptos vertidos en la presente resolución.

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 3 de junio de 2008, que en SEIS (6) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente medida.

ARTICULO 4º.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION Nº 80

  
L.C. MARCO ANTONIO MONEREO  
SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN

Exp-S01:0126721/2008 (OPI N° 159) JS/EA-VB

Dictamen N° 668

BUENOS AIRES, 3 JUN 2008

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan por Expediente N° S01: 0126721/2008 caratulado: "HENKEL ARGENTINA S.A. y OTROS S/ CONSULTA INTERPRETACION LEY 25.156 (OPI. N° 159)", del Registro del Ministerio de Economía y Producción.

#### I. SUJETOS INTERVINIENTES Y SU ACTIVIDAD.

1. La presente Opinión Consultiva fue iniciada en virtud de la consulta efectuada por las empresas HENKEL ARGENTINA S.A. (en adelante "HENKEL ARGENTINA"), NATIONAL STARCH & CHEMICAL COMPANY S.A. (en adelante "NATIONAL STARCH ARGENTINA"), S.A. ALBA FÁBRICA DE PINTURAS, ESMALTES Y BARNICES (en adelante "ALBA"), ICI ARGENTINA S.A.I.C. (en adelante "ICI ARGENTINA") e ICI PAINTS MERCOSUR B.V. (en adelante "ICI MERCOSUR"), en los términos del Artículo 8° del Decreto PEN 89/01 reglamentario de la Ley N° 25.156 y Resolución SCT N° 26/06.
2. De acuerdo a lo informado por las partes afectadas por la operación de concentración son: i) HENKEL ARGENTINA: es una sociedad constituida en la Argentina y controlada por HENKEL KOMMANDITGESELLSCHAFT AUF AKTIEN (en adelante "GRUPO HENKEL") (81,96%), sociedad radicada en República Federal de Alemania. El otro accionista es HENKEL LTDA. (18,04%), que pertenece al mismo grupo económico. HENKEL ARGENTINA importa y vende productos químicos que son utilizados como



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

337  
LIC. VICTORIA DIAZ VERA  
PROFESIONARIO LETRADO  
COMISION NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

adhesivos para una variedad de aplicaciones, así como adhesivos para otros propósitos, en las industrias automotriz y siderúrgica. ii) NATIONAL STARCH ARGENTINA: previo a la operación en consulta, NATIONAL STARCH ARGENTINA, sociedad constituida en la Argentina, era controlada directamente por ALBA e indirectamente por AKZO NOBEL N.V. Las participaciones accionarias en NATIONAL STARCH ARGENTINA eran las siguientes: (a) ALBA poseía 4.365.008 acciones ordinarias con derecho a un voto (aproximadamente 97% de los votos), (b) ICI MERCOSUR poseía 134.999 acciones ordinarias con derecho a un voto (aproximadamente 3% de los votos) y, (c) ICI ARGENTINA poseía 1 acción ordinaria con derecho a un voto (menos del 0.00% de los votos). NATIONAL STARCH ARGENTINA produce y vende adhesivos para aplicaciones industriales.

## II. LA OPERACION SUJETA A CONSULTA.

3. La transacción sometida a consulta, según lo manifestado por las partes consultantes, consiste en que el GRUPO HENKEL compró al grupo AKZO NOBEL, con fecha 3 de abril de 2008, su división de adhesivos y materiales electrónicos, anteriormente de propiedad de ICI PLC, UK. En Argentina, la operación resultó en la adquisición por HENKEL ARGENTINA de una participación controlante en NATIONAL STARCH ARGENTINA, sociedad que produce y vende adhesivos para aplicaciones industriales. Desde el 3 de abril de 2008, NATIONAL STARCH ARGENTINA es totalmente de propiedad del GRUPO HENKEL.

## III. LA OPINION CONSULTIVA SOLICITADA

4. Las partes consultantes solicitan a esta CNDC la emisión de una Opinión Consultiva relativa a lo siguiente: i) El volumen de negocios de las partes afectadas debe ser calculado en base a los estados contables de las partes aprobados por la Asamblea de Accionistas y no en base a los estados contables no auditados de las partes afectadas que aún no han sido aprobados por la Asamblea de Accionistas; ii) Subsidiariamente,



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

338  
Dña. VICTORIA DIAZ VERA  
PRO. SECRETARIO LEYADO  
COMISION NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

que las ventas de las partes afectadas fuera de Argentina no deben ser consideradas al calcular el volumen de negocios en Argentina.

#### IV. PROCEDIMIENTO.

5. El día 10 abril de 2008 se presentaron ante esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA las empresas HENKEL ARGENTINA, NATIONAL STARCH ARGENTINA, ALBA, ICI ARGENTINA e ICI MERCOSUR, a través de sus apoderados, debidamente acreditados, solicitando opinión respecto si la operación antes mencionada encuadraría dentro de los términos del artículo 8º de la Ley Nº 25.156.
6. Con fecha 16 de abril de 2008 esta CNDC hizo saber a los presentantes que deberían dar estricto cumplimiento a la Resolución SDCyC Nº 40/2001, debiendo presentar el documento donde se haya instrumentada la operación traída a consulta, advirtiéndose que hasta tanto no dieran cumplimiento a tal requerimiento, no se daría curso a la opinión consultiva ni comenzaría a correr el plazo establecido en el artículo 8º del Anexo I del Decreto Nº 89/2001.
7. El día 23 de abril de 2008 las partes notificantes efectuaron una presentación acompañando la documentación requerida.
8. Con fecha 28 de abril de 2008 esta CNDC, en merito de las presentaciones efectuadas por las partes consultantes, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 24 de la Ley Nº 25.156, se requirió mayor información, entre la que se encontraba que acompañen los balances de las empresas HENKEL ARGENTINA y NATIONAL STARCH ARGENTINA de los últimos tres años, y haciéndose saber a los mismos que el plazo del artículo 8º del Anexo I del Decreto Nº 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT Nº 26/2006 quedaba suspendido.
9. El día 2 de mayo de 2008 las partes consultantes efectuaron una presentación contestando el requerimiento efectuado por esta CNDC acompañando la documentación requerida.
10. Con fecha 19 de mayo de 2008, en merito de las presentaciones efectuadas por las partes consultantes, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 24 de la Ley Nº



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

338  
Dña. VICTORIA DÍAZ VERA  
PRO SECRETARÍA LEYTRADO  
COMISION NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

25.156, esta CNDC requirió a los mismos que brinden mayor información, haciendo saber a los mismos que el plazo del artículo 8° del Anexo I del Decreto N° 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT N° 26/2006 continuaba suspendido.

11. El día 23 de mayo de 2008 las partes notificantes efectuaron una presentación acompañando la información y documentación requerida por esta CNDC, pasándose las presentes actuaciones a despacho.

#### V. ANALISIS.

12. Habiendo descrito en los apartados anteriores las principales características de la operación consultada, corresponde en esta instancia que esta Comisión Nacional se expida sobre la misma.
13. A efectos de iniciar el análisis de la presente operación debe señalarse que el artículo 6° de la Ley 25.156 dispone que "se entiende por concentración económica la toma de control de una o varias empresas, a través de la realización de los siguientes actos: ... c) La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o ... cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre misma; ...".
14. Tal como en casos similares, el análisis de la presente operación debe basarse en la interpretación del alcance del artículo 8° de la Ley 25.156 que establece que "Los actos indicados en el artículo 6° de esta Ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), ... A los efectos de la presente ley se entiende por volumen de negocios total los importes resultantes de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por las empresas afectadas durante el último ejercicio que correspondan a sus actividades ordinarias, previa deducción de los descuentos sobre ventas, así como del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos directamente relacionados con el volumen de negocios...".



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

340  
SECRETARÍA DE ECONOMÍA  
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

P. D.

15. Preliminarmente hay que destacar que la Ley N° 25.156, en el párrafo transcrito precedentemente, a efectos de calcular el volumen de negocios, en ningún punto discrimina a las exportaciones o ventas a clientes en el extranjero, por lo que no habría porque distinguir allí donde la ley no distingue.
16. En dicho sentido, la asignación de las ventas sobre la base de la ubicación del cliente no es receptada expresamente por la mencionada Ley de Defensa de la Competencia, por lo que esta CNDC entiende que, para el cálculo del volumen de negocios de las empresas involucradas, no debe excluirse a las exportaciones en dicho cálculo.
17. Continuando con el análisis del planteo de los presentantes, esta CNDC entiende que el volumen de negocios a tener en cuenta para el cálculo del mismo resulta del giro ordinario de las empresas en cuestión, más allá que luego se incorpore formalmente en los balances de las mencionadas.
18. Si bien es cierto que el balance da certeza sobre los datos de una empresa, a los efectos del nacimiento de la obligación de notificar, según el artículo 8° antes transcrito, si las empresas involucradas estiman que el volumen de negocios del último ejercicio económico es superior al umbral de los \$200.000.000, calculado en base a sus propios registros contables, aunque aun no tengan formalmente confeccionado el balance, para esta CNDC basta con tal convencimiento para que nazca la mencionada obligación, prevaleciendo el principio de realidad económica de la empresa.
19. Por otro lado, al requerirse los balances de las empresas HENKEL ARGENTINA y NATIONAL STARCH ARGENTINA, las partes consultantes aportaron los mismos, agregados a fs. 211/247 y a fs. 291/324 respectivamente, con los correspondientes informes de los auditores y certificados por el Colegio Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
20. De los mismos esta CNDC pudo estimar que el volumen de negocios en la Argentina en el año 2007 fue: i) para HENKEL ARGENTINA de \$104.797.611; y ii) para NATIONAL STARCH ARGENTINA de \$117.476.189. Por lo tanto, el total del volumen de negocios de las empresas involucradas asciende a \$222.273.800
21. Hay que aclarar que este cálculo se ha efectuado sin tener en consideración el volumen de negocios del grupo HENKEL en la Argentina, y que según lo informado por las



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

34  
 Dña. VICTORIA DÍAZ VEHA  
 PROSECRETARIO LEYADO  
 COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA  
 DE LA COMPETENCIA

80

empresas consultantes a fs. 287/288, las ventas realizadas en este país durante el año 2007, ascendería a la suma de \$46.190.179, destacando asimismo que su único cliente es HENKEL ARGENTINA.

**VI. CONCLUSION.**

22. 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 encuadra en los Artículos 6º y 8º de la Ley N° 25.156 y por lo tanto se encuentra sujeta a la obligación de notificación prevista en dicho cuerpo legal.
23. Asimismo, hacer saber a los consultantes que la presente 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.

GERENTE GENERAL  
 COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA  
 DE LA COMPETENCIA

SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR  
 MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN  
 AV. CORRIENTES 430, PISO 12º  
 1043 BUEENOS AIRES, ARGENTINA