

683

OPI: 100



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

186



BUENOS AIRES, 21 OCT 2008

VISTO el Expediente N° S01:0167362/2008 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 la firma IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A.



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior



ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que con fecha 19 de agosto de 2008, la firma mencionada interpuso Recurso de Reposición y Apelación en Subsidio contra la Resolución N° 148 de fecha 6 de agosto de 2008 de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR correspondiente al Dictamen N° 598 de fecha 23 de julio de 2008 de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en virtud de lo dispuesto por los incisos b) y c) 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, el Artículo 56 de la Ley N° 25.156 y los Artículos 446 y 520 del Código Procesal Penal de la Nación, haciendo asimismo reserva del Caso Federal.

Que la firma recurrente entiende que en virtud de lo establecido en el Punto a.1 del Anexo de la Resolución N° 26/06 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION se mantiene suspendido el plazo de una semana previsto en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156 para notificar la operación de concentración económica en cuestión.

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario de Comercio Interior no hacer lugar al Recurso de Reposición intentado por la firma IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. 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 la firma IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. de conformidad con lo dispuesto por dicha normativa; tener por suspendido el plazo de UNA (1) semana



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

186



establecido en el Artículo 8º 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 la recurrente.

Que el suscripto comparte los términos vertidos en dicho dictamen, 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 N° 26/06 de la ex SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTICULO 1º.- No se hace lugar al Recurso de Reposición intentado por la firma IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A.

ARTICULO 2º.- Concédese el Recurso de Apelación en subsidio interpuesto por la firma IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A.

ARTICULO 3º.- Tiénese por suspendido el plazo de una semana establecido en el Artículo 8º de la Ley N° 25.156 para la notificación de la operación económica en cuestión.

ARTICULO 4º.- Tiénese presente la Reserva del Caso Federal introducida por la



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior.



firma IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A.

ARTICULO 5º.- 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 28 de agosto de 2008, que en SEIS (6) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente medida.

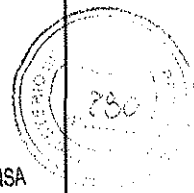
ARTICULO 6º.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N°

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

ES COPIA FIEL

186
MARTIN R. ATAEFE
SECRETARÍA LEYTRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA



Exp N° S01:0167362/2008 (OPI N° 160) DP/SA-MM-EA

DICTAMEN N° 683

BUENOS AIRES, 28 AGO 2008

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. en el marco del Expediente N° S01.0167362/2008 caratulado "BANCO COMAFI S.A. E IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANONIMA S/ CONSULTA INTERPRETACION LEY 25.156 (OPI 160)".

L- RECURSO DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN EN SUBSIDIO

1. Con fecha 19 de agosto de 2008 el Dr. Juan Manuel Quintana, apoderado de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. (en adelante "IRSA"), interpuso Recurso de Reposición y Apelación en Subsidio contra la Resolución SCI N° 148, de fecha 6 de agosto de 2008, correspondiente al Dictamen CNDC N° 598 de fecha 23 de julio de 2008, 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 de Caso Federal.
2. Sostiene que los actos susceptibles de notificación obligatoria son aquellos que implican la toma de control, sea de iure o de facto, de una o varias empresas y sus activos, entendiéndose por activos a todos aquellos que permitan el desarrollo de una o varias actividades a las que se les pueda atribuir un volumen de negocios

[Handwritten signatures and initials]



ES COPIA FIEL

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA



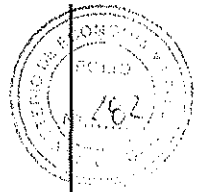
independiente, con clientela y valores propios, originando la posibilidad de generar asuntos de naturaleza económica.

3. Resalta además que lo que se transmite es un único bien, el inmueble objeto de la operación consultada y que el mismo no constituye un activo y que tampoco importa la transferencia de unidades de negocios.
4. Considera que tampoco se transmiten marcas, ni personal, ni clientela y que no puede considerarse como tal a los locatarios de un inmueble por cuanto los contratos de locación de inmuebles tienen una naturaleza tal que determina que no existan clientes sino partes de un contrato.
5. Indica que la cesión de contratos de locación es únicamente una consecuencia de la aplicación del Art. 1498 del Código Civil que establece que "Enajenada una finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante el tiempo convenido".
6. Dice que en el inmueble se encontraban al momento del otorgamiento de la escritura traslativa de dominio dos locatarios con contratos de locación formalmente instrumentados y vigentes que ocupan cuatro de los veinte pisos del mismo y que ambos contratos son anteriores a la ejecución hipotecaria, con finalización uno de ellos el 31 de mayo de 2008 y que ha permanecido vigente en los mismos términos y condiciones en los que fue transmitido de acuerdo a lo previsto en el Artículo 1622 del Código Civil.
7. Expresa que fuera de estos dos contratos el inmueble se encuentra sin actividad y que no se han celebrado nuevos contratos de locación y los dos existentes en la actualidad tienen origen anterior a la subasta y solo se ha prorrogado el plazo de vigencia.
8. Indica que atento encontrarse estos alquileres en curso de ejecución y que, en virtud de normas de orden público, sus términos, particularmente el plazo de duración del



ES COPIA FIEL

136



MARTIN R. ATAEFE
 SECRETARÍA LETRADA
 COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

contrato y precio del canon locativo, no pueden ser modificados unilateralmente por el locador. La posición de IRSA en su carácter de cesionaria/locadora se limita a la posibilidad de percibir un canon locativo sobre el cual ni siquiera tiene la posibilidad de manejar sus importes, toda vez que claramente están preestablecidos.

9. Relata que aún en el supuesto de que se considerara que el inmueble que se transfiere puede asimilarse a un activo, tampoco se encontraría la operación sujeta al control previo por encuadrar en uno de los supuestos del Artículo 10, inciso d) de la Ley N° 25.156, en relación a "empresa liquidada", atento a que el inmueble en cuestión fue adquirido por el Fiduciario en el marco de la ejecución judicial de deudas asumidas por sus anteriores propietarios que se encontraban garantizadas con hipoteca que gravaban el inmueble y por este motivo el inmueble fue sacado a remate y adquirido por el Fiduciario quien devino en acreedor hipotecario como consecuencia de una cesión de créditos a su favor.
10. Aclara 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.
11. Por último, manifiesta 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

12. Habiendo sido descripto el recurso interpuesto por el apoderado de IRSA, corresponde a esta CNDC expedirse al respecto.

[Handwritten signatures and marks]



ES COPIA FIEL

186

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA



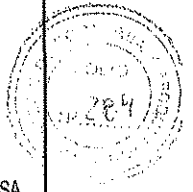
13. Primeramente, y en relación al Recurso de Reposición planteado, esta CNDC reitera los fundamentos vertidos en la Resolución SCI N° 12/2006, que en su Punto 19, dispone que: *"...El caso traído a consulta importa la adquisición de un inmueble con oficinas actualmente en alquiler, junto con todos los 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 actividad que permite desarrollar el inmueble a transferir tiene naturaleza económica"*.
14. Cabe resaltar que el fundamento esgrimido por el apelante no difiere del que fuera intentado en las presentaciones que dieron lugar a estas actuaciones y en consecuencia, no son suficientes para intentar revocar la resolución recurrida.
15. Esta CNDC ha considerado en varias oportunidades que la compraventa de activos, en donde existe un volumen de negocios 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.
16. 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*



COPIA FIEL

786

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA



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

17. En virtud de lo expuesto ut supra esta CNDC considera que corresponde denegar el Recurso de Reposición interpuesto por el recurrente.
18. 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

19. 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:

A

2007



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

COPIA FIEL

186



MARTIN R. ATAEFE
 SECRETARÍA LETRADA
 COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

- 1) No hacer lugar al Recurso de Reposición intentado por el apoderado de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. de conformidad con lo dispuesto por el Punto b) del Anexo de la Resolución SCT N° 26/06.
- 2) Conceder el Recurso de Apelación en subsidio interpuesto por el apoderado de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. de conformidad con lo dispuesto por el Punto b) del Anexo de la Resolución SCT N° 26/06.
- 3) Tener por suspendido el plazo de una 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 SCT N° 26/06.
- 4) Tener presente la Reserva del Caso Federal introducida por el apoderado de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A.

[Handwritten marks]

[Signature]
 DIEGO PABLO POVOLO
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

[Signature]
 HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

[Signature]
 Dr. RICARDO NAROLITANI
 PRESIDENTE
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA