OPI: 182.

279

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN Nº 288

BUENOS AIRES, - 8 JUL 2010

VISTO el Expediente Nº S01:0014194/2010 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, y

CONSIDERANDO:

Que en 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 COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 6º a 16 y 58 de dicha ley.

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la consulta efectuada por las firmas TELEFONICA EUROPE PLC y JAJAH INC, ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que con fecha 22 de diciembre de 2009, la firma TELEFONICA EUROPE PLC adquiere el CIEN POR CIENTO (100 %) del paquete accionario de la firma JAJAH INC mediante una fusión entre esta última y la firma DAISY ACQUISITION SUB, INC., una empresa constituida por TELEFONICA EUROPE PLC a los efectos de concretar la operación traída a consulta.

Que los consultantes expresaron su entendimiento de que la operación de

concentración económica se encuentra exenta de notificación por cuanto no encuadra en los términos de los Artículos 3°, 6° y 8° de la Ley Nº 25.156.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario de Comercio Interior disponer que la operación traída a consulta no se encuentra sujeta a la obligación de notificación prevista en el Artículo 8º de dicho cuerpo legal, y 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.

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 NUEVE (9) 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 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACIÓN TÉCNICA del ex - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Exceptúase del control previo establecido en el Artículo 8º de la Ley

287

Nº 25.156 la operación traída a consulta por las firmas TELEFONICA EUROPE PLC y JAJAH INC.

ARTÍCULO 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 de referencia, por lo que si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ellos tornarían inaplicables los conceptos aquí vertidos.

ARTÍCULO 3º.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al Dictamen Nº 807 de fecha 1 de julio de 2010 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, que en NUEVE (9) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente medida.

ARTÍCULO 4º.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN Nº 279

Lic. MARIO GUILLERMO MORENO
SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PUBLICAS

COPIA FIEL 279

288

Dra. MARIA VICTORIA DIAZ
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Exp-S01:0014194/2010 (OPI Nº 182) FP/SeA-EA

BUENOS AIRES, 01 JUL 2010

DICTAMEN Nº 807

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan por **Expediente Nº S01:0014194/2010** caratulado: **"TELEFONICA EUROPE PLC Y JAJAH INC S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LAY 25.156 (OPI Nº 182)"**, del Registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

I. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES.

I.1. LA OPERACIÓN

1. La operación traída a consulta consiste en la toma de control de JAJAH INC (en adelante "JAJAH"), una sociedad constituida en el estado de Delaware, Estados Unidos de América, por parte de TELEFONICA EUROPE PLC (en adelante "TELEFONICA EUROPE"), una filial de TELEFÓNICA S.A. encargada de la gestión de los negocios del Grupo Telefónica en Europa (excluida España). A tal fin, TELEFONICA EUROPE constituyó la firma DAISY ACQUISITION SUB, INC. (en adelante "DAISY"), una sociedad constituida también en Delaware. Conforme el Convenio y Plan de Fusión, DAISY y JAJAH se fusionaron de acuerdo con las leyes societarias del estado de Delaware, quedando JAJAH como la sociedad continuadora de las dos empresas fusionadas. Esta sociedad continuadora de las dos empresas fusionadas pasa a ser una subsidiaria controlada ciento por ciento por TELFONICA EUROPE. Como consecuencia de la fusión DAISY deja de existir.

I.2. LA ACTIVIDAD DE LAS PARTES.

<u>LA EMPRESA ABSORBENTE</u>

2. **JAJAH** es una empresa dedicada a suministrar soluciones para el establecimiento de comunicaciones de Voz sobre Protocolo de Internet (Voice over Internet Protocol) a empresas e individuos ubicados a lo largo y ancho del mundo. Si bien su mercado principal es el estado de California, Estados Unidos de América, la naturaleza misma

279
Dra. MARIA VICTORIA DIAZ
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA
289

de su negocio hace que JAJAH tenga ingresos por ventas en una gran cantidad de jurisdicciones en todo el mundo. En el caso de Argentina, las ventas totales de JAJAH en el país ascendieron a Dólares Catorce Mil Setecientos Cincuenta y Cuatro con 85/100 (US$14,754.85) en el año 2008. En el país JAJAH no controla sociedad ni activo alguno.

3. En Argentina, el ingreso de JAJAH es obtenido a través del uso de tarjetas de crédito. Los servicios se encuentran disponibles para cualquier usuario que posea: (i) acceso a Internet; y (ii) tarjeta de crédito.

4. JAJAH controla a las firmas JAJAH LTD. (Israel), desarrolladora de software para servicios VOIP; y JAJAH TECHNOLOGIES S.A. (Luxemburgo), prestadora de servicios financieros a las otras dos empresas del Grupo JAJAH.

LA EMPRESA ABSORBIDA

5. **DAISY** es una empresa constituida en el Estado de Delaware, Estados Unidos de América, por parte de TELEFÓNICA EUROPE al solo efecto de llevar a cabo la presente operación.

EL GRUPO CONTROLANTE

6. TELEFÓNICA EUROPE, una empresa constituida según las leyes del Reino Unido, es una filial de TELEFÓNICA S.A., encargada de la gestión de los negocios del Grupo Telefónica en Europa (excluida España).

7. TELEFÓNICA S.A. controla en el país a las siguientes sociedades[1]:

8. TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación de servicios de telecomunicaciones, específicamente, la comercialización y suministro de servicios de telefonía fija y banda ancha.

[1] En trámite ante esta CNDC la adquisición de participación en TELCO S.p.A. controlante de TELECOM ITALIA S.p.A. Expediente N° S01:0014652/2009 (Conc.741).

FOLIO 279
290
Dra. MARIA VICTORIA DIAZ
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

9. TERRA NETWORKS ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la provisión de servicios de acceso a Internet y portal.

10. TELEFÓNICA HOLDING DE ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es participar directa o indirectamente en negocios en las áreas vinculadas a las telecomunicaciones, medios de comunicación y energía.

11. TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación del servicio de telefonía móvil.

12. TELEFÓNICA DATA ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación de servicios de telecomunicaciones, por cuenta propia o de terceros, o asociada a terceros, así como asesoramiento integral y consultoría en sistemas de telecomunicaciones y tecnología de la información.

13. TELEFÓNICA MEDIA ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la de participar directa o indirectamente en negocios en las áreas de medios audiovisuales y contenidos.

14. ARGENTINA ATLÁNTIDA COMUNICACIONES S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la de participar directa o indirectamente en negocios en las áreas de medios audiovisuales y contenidos.

15. TELEVISIÓN FEDERAL S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la de explotar señales de televisión y la producción de señales de televisión.

16. TEVEFE COMERCIALIZACIÓN S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la comercialización de señales de televisión.

17. ATENTO ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación de servicios de telemarketing.

18. MAR DEL PLATA GESTIONES Y CONTACTOS S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación de servicios de telemarketing.

279

Dra. MARIA VICTORIA DIAZ
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

19. CÓRDOBA GESTIONES Y CONTACTOS S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación de servicios de telemarketing.

20. MICROCENTRO DE CONTACTO S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación de servicios de telemarketing.

21. CENTRO DE CONTACTO SALTA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación de servicios de telemarketing.

22. TELEFÓNICA INGENIERÍA DE SEGURIDAD DE ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación, por cuenta propia o de terceros, de servicios de monitoreo, proyectos de instalación y manutención de dispositivos, aparatos, equipamientos y sistemas de seguridad electrónica o de otra tecnología contra robo, incendio, intrusión u otros, así como también el planeamiento y asesoría respecto de tales actividades.

23. TELEFÓNICA GESTIÓN DE SERVICIOS COMPARTIDOS ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la prestación de servicios de gestión y administración.

24. PLÉYADE ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la intermediación en la concertación de contratos de todo tipo de seguros, asesorando a asegurados y a asegurables.

25. TELEFÓNICA INTERNACIONAL WHOLESALE SERVICES ARGENTINA S.A.: empresa constituida en la Argentina cuya actividad principal es la de proveer servicios de comunicación de gran ancho de banda.

II. EL PROCEDIMIENTO

26. El día 13 de enero de 2010, se presentó ante esta Comisión Nacional el apoderado de TELEFONICA EUROPE y JAJAH, a fin de requerir la presente opinión consultiva.

27. Con fecha 22 de enero de 2010, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA requirió al apoderado de las partes que acredite debidamente la personería invocada y aporte información adicional.

279
Dra. MARIA VICTORIA DIAZ
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA
232

28. Con fecha 26 de enero de 2010 las partes se presentaron a los efectos de dar cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional.

29. Analizadas las presentaciones efectuadas por las partes consultantes, esta Comisión Nacional requirió a las mismas, con fecha 2 de febrero de 2010, que informaran si la operación traída a consulta había siso informada en otros países.

30. Con fecha 5 de febrero de 2010, las partes consultantes cumplimentaron el requerimiento de esta Comisión Nacional.

31. Con fecha 9 de febrero de 2010, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA requirió a las partes que informarán la situación del mercado involucrado en Argentina.

32. El día 25 de marzo de 2010, las partes consultantes se presentaron solicitando una prorroga de diez días para dar cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional.

33. Con fecha 7 de abril de 2010 las partes consultantes cumplimentaron el requerimiento de esta Comisión Nacional.

34. Con fecha 22 de abril de 2010, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA solicitó a las partes que acompañan un organigrama completo respecto de la firma JAJAH.

35. El día 27 de abril de 2010 las partes consultantes cumplimentaron el requerimiento de esta Comisión Nacional.

36. Con fecha 12 de mayo de 2010, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA solicitó a las partes que aclararan el objeto de la operación traída a consulta.

37. El día 21 de mayo de 2010 las partes consultantes cumplimentaron el requerimiento de esta Comisión Nacional.

38. Con fecha 10 de junio de 2010, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA

PAPEL 279
Lic. MARIA VICTORIA DIAZ
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA
293

COMPETENCIA solicitó a las partes que acompañaran un nuevo soporte magnético correspondiente a la presentación efectuada con fecha 21 de mayo de 2010.

39. El día 16 de junio de 2010 las partes consultantes cumplimentaron el requerimiento de esta Comisión Nacional.

40. Habiendo cumplido con lo requerido, comenzó a correr el plazo establecido en el artículo 8º del Decreto Nº 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT Nº 26/2006, el día hábil posterior a la fecha de presentación enunciada en el párrafo anterior.

III. ANALISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

41. Informan las partes consultantes que con fecha 22 de diciembre de 2009, TELEFÓNICA EUROPE adquiere el 100 % del paquete accionario de la firma JAJAH mediante una fusión entre esta última y DAISY, una empresa constituida por TELEFONICA EUROPE a los efectos de concretar la operación traída a consulta.

42. Las partes manifiestan que la operación traída a consulta se encuentra exenta de la notificación prevista en el artículo 8º de la Ley 25.156, por no encuadrar en los términos de los artículos 3, 6 y 8 de la Ley de Defensa de la Competencia, toda vez que no produce efectos en el mercado argentino.

43. Los consultantes informan que en lo que respecta a nuestro país, la operación traída a consulta se desarrolla exclusivamente entre sujetos del exterior con respecto a una empresa situada en el exterior. Destacan que JAJAH no controla sociedades ni activo alguno en la Argentina y sus ventas en el país no pueden ser consideradas como una exportación de servicios a Argentina que pueda se calificada de sustancial y dé origen a la obligación de notificación conforme los precedentes administrativos de esta Comisión Nacional.

44. Sostienen que para que una operación de concentración económica concertada en el exterior deba ser notificada, las exportaciones consideradas deben ser sustanciales y habituales, manifestando su entendimiento de que este no sería el caso de marras puesto que en las mismas no se advierte la sustancialidad.

45. En tal sentido, manifiestan que en lo que respecta a las ventas de JAJAH en Argentina en el año 2008, estas alcanzaron los Catorce Mil Dólares aproximadamente y que esta Comisión Nacional ha entendido que cuando tales exportaciones se encuentren por debajo del 15% de participación de mercado no tendrán efectos sustanciales sobre el mercado local del producto involucrado y son, por lo tanto, poco significativas con lo que no cumplen con el requisito de sustancialidad.

46. Además agregan que en función del escasísimo volumen de ventas de exportación de servicios de JAJAH en la Argentina, la operación traída a consulta no puede considerarse que implique la toma de control de un negocio o de activos que tengan presencia o efectos en Argentina.

47. Por último informan que la firma TELEFONICA S.A., empresa matriz del grupo Telefónica, no es propietaria de otra empresa que preste servicios similares a los de JAJAH ni en Argentina ni en el mundo y que tampoco existe vinculación contractual societaria o legal alguna entre JAJAH y alguna de las compañías del Grupo Telefónica.

48. Siendo ello así entienden que es innecesaria la notificación de la transacción a esta Comisión Nacional según los términos del art. 8 de la Ley N° 25.156.

49. Habiendo reseñado los hechos descriptos por los consultantes, y luego del análisis de la documentación obrante en las presentes actuaciones, corresponde en esta instancia que esta Comisión Nacional se expida sobre la consulta planteada.

50. Conforme lo establecido en el Artículo 3° de la Ley N° 25.156, quedan sometidas a sus disposiciones todas las personas que realicen actividades económicas fuera del país, "en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional".

51. Esta Comisión Nacional ha sostenido en reiteradas oportunidades que a fin de determinar si una operación celebrada por una persona que realiza actividades económicas fuera de la República Argentina produce efectos en el mercado nacional,

hay que atender a la sustancialidad, habitualidad y previsibilidad[2] de las importaciones en cuestión. En ese sentido se ha señalado que "si las ventas locales de la empresa involucrada resultan poco significativas, éstas no generan efectos locales sustanciales"[3], y que "cualquier acuerdo o contrato entre empresas que se encuentren fuera del país cuya injerencia en el mercado local sea inocua, obviamente no quedará encuadrado en la Ley local"[4]. En relación a este punto, algunas normas internacionales exigen que los efectos sean *directos, sustanciales y razonablemente previsibles*[5].

52. En este sentido, esta Comisión Nacional entiende que en lo que respecta a la operación traída a consulta, por intermedio de la cual TELEFONICA EUROPE se convierte en titular del 100% del capital social de JAJAH INC, y considerando que, de acuerdo a lo informado por los presentantes, JAJAH no posee activos en la República Argentina, ni ha desarrollado actividades en nuestro país, sino por intermedio de exportaciones y que tales exportaciones, no han resultado ser significativas en medida tal de otorgar a la presente adquisición efectos sustanciales sobre el mercado local, se encuentra eximida de la obligación de notificación establecida en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, en virtud de no encuadrar dentro de lo estipulado en el Artículo 3° del citado cuerpo legal.

53. No obstante ello, esta Comisión hace saber al consultante que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en el escrito que obra en el expediente de referencia, por lo que si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

IV. CONCLUSIONES

---

[2] Opiniones Consultivas N° 44, 52, 64, 65, 68 y 99 bis, entre otras.

[3] Opiniones Consultivas N° 52 y 68.

[4] Opinión Consultiva N° 4.

[5] Ver la Sección 7 de la Foreign Trade Antitrust Improvement Act que introdujo modificaciones a la Sherman Act. En el mismo sentido, en la Unión Europea se ha señalado que en estos casos se debe comprobar la existencia de efectos inmediatos, sustanciales y previsibles ("Gencor Ltd. c/ Comisión de las Comunidades Europeas", Asunto 102/96 del 25 de marzo de 1999)

279

Dra. MARIA VICTORIA DIAZ
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

54. En base a las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS disponer que la operación traída a consulta consistente en la toma de control de JAJAH INC por parte de TELEFONICA EUROPE PLC, una filial de TELEFÓNICA S.A., no queda sujeta al control previo previsto por el artículo 8º de la Ley Nº 25.156. Asimismo, hacer saber a los consultantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en el Expediente de referencia, por lo que si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

DIEGO PABLO PAVOLO
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Lic. FABIAN M. PETTIGREW
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Dr. RICARDO NAPOLITANI
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA