DC 814
OPI 187

285

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

BUENOS AIRES, 2 AGO 2010

VISTO el Expediente N° S01:0140490/2010 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 6° a 16 y 58 de dicha ley.

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la consulta efectuada por parte de las empresas HEWLETT – PACKARD COMPANY y 3COM CORPORATION, ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que las consultantes informaron que con fecha 11 de noviembre de 2009 las empresas HEWLETT – PACKARD COMPANY, COLORADO ACQUISITION CORPORATION y 3COM CORPORATION suscribieron un contrato y un plan de fusión en virtud del cual la empresa 3COM CORPORATION pasaría a ser una sociedad subsidiaria de la empresa HEWLETT – PACKARD COMPANY.

Que la operación en cuestión se concretó con fecha 12 de abril de 2010, luego de haber obtenido ciertas autorizaciones regulatorias correspondientes.

Que por otra parte los consultantes sostienen que dicha operación se encuentra alcanzada por la excepción prevista en el Artículo 10, inciso e) de la Ley N° 25.156, en virtud de que la operación y el valor de los activos situados en la REPÚBLICA ARGENTINA que se absorben,

adquieren, transfieren o controlan no superan, cada uno de ellos, respectivamente, la suma de PESOS VEINTE MILLONES ($ 20.000.000); y que en el plazo de DOCE (12) meses anteriores no se han efectuado operaciones que en conjunto superen dicho importe, o el de PESOS SESENTA MILLONES ($ 60.000.000) en los últimos TREINTA Y SEIS (36) meses, en ambos casos en el mismo mercado.

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 se encuentra sujeta a la obligación de notificación prevista en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156.

Que asimismo, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hace 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 OCHO (8) 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 - SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA del ex - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Sujétase al control previo establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156 la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Secretaría de Comercio Interior

operación traída a consulta por las empresas HEWLETT – PACKARD COMPANY y 3COM CORPORATION.

ARTÍCULO 2°.- 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 3°.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al Dictamen N° 814 de fecha 29 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 OCHO (8) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente medida.

ARTÍCULO 4°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° 235

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

285

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

Expte. S01:0140490/2010 (OPI N° 187) FP/LD-SA
Opinión Consultiva N° 614
BUENOS AIRES, 29 JUL 2010

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan por Expediente N° S01:0140490/2010 caratulado: **"HEWLETT PACKARD COMPANY y 3COM CORPORATION S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25.156 (OPI N° 187)"**, del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, iniciadas en virtud de la consulta efectuada en los términos del Artículo 8° del Decreto PEN 89/01 reglamentario de la Ley N° 25.156 y Resolución SCT N° 26/06, por parte de HEWLETT- PACKARD COMPANY (en adelante "HP") y por parte de 3COM CORPORATION (en adelante "3COM").

I. SUJETOS INTERVINIENTES Y SU ACTIVIDAD.

1. De acuerdo a lo informado por los consultantes, COLORADO ACQUISITION CORP. es una sociedad totalmente controlada por HP y creada exclusivamente para esta operación.
2. Asimismo HP es una compañía que cotiza en la Bolsa de Nueva York, su actividad principal es ser un proveedor global de computadoras, soluciones y servicios para negocios y el hogar. Sus negocios incluyen sistemas de computación, impresoras y servicios de información y tecnología. HP comercializa ciertos productos en la República Argentina a través de HEWLETT- PACKARD ARGENTINA S.R.L.
3. HEWLETT- PACKARD ARGENTINA S.R.L.: tiene como actividad principal la comercialización de productos y servicios de software y hardware.
4. HP FINANCIAL SERVICES ARGENTINA S.R.L. tiene como actividad principal la financiación de la adquisición de software y hardware y servicios relacionados en Argentina.
5. Por su parte, de acuerdo a lo informado, 3COM tiene como actividad principal la investigación, el desarrollo, la producción y la comercialización de equipos de comunicación que proveen soluciones de red para los negocios. 3COM realiza exportaciones al país.

6. 3COM INTERNATIONAL INC. SUCURSAL ARGENTINA no tiene actividad desde hace más de tres años. Hasta el año 2006 su actividad principal era la promoción de productos informáticos. Cesó en dicha actividad, de acuerdo a lo manifestado por los consultantes, por reasignación de recursos de la empresa.

II. LA OPERACIÓN SUJETA A CONSULTA.

7. Los consultantes informaron que con fecha 11 de noviembre de 2009 HP; COLORADO ACQUISITION CORP. (una sociedad totalmente controlada por HP y creada exclusivamente para esta operación) y 3COM suscribieron un contrato y un plan de fusión en virtud del cual 3COM pasaría a ser una sociedad subsidiaria de HP.

8. La operación en cuestión se concretó con fecha 12 de abril de 2010, luego de haber obtenido ciertas autorizaciones regulatorias correspondientes.

9. Por otra parte los consultantes sostienen que dicha operación se encuentra alcanzada por la excepción prevista en el artículo 10 inciso e) de la LDC, en virtud de que la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina que se absorben, adquieren, transfieren o controlan no superan, cada uno de ellos, respectivamente -a su entender-, los VEINTE MILLONES DE PESOS ($ 20.000.000); y que en el plazo de doce meses anteriores no se han efectuado operaciones que en conjunto superen dicho importe, o el de SESENTA MILLONES DE PESOS ($ 60.000.000) en los últimos treinta y seis meses, en ambos casos en el mismo mercado. Asimismo reiteran que el precio de la operación en lo que respecta a la República Argentina es inferior al fijado por la excepción citada haciendo hincapié en que las operaciones de 3COM en Argentina son marginales con ventas por valores poco relevantes.

III. PROCEDIMIENTO.

10. El día 21 de abril de 2010 se presentaron HP y 3COM ante esta Comisión Nacional a fin de requerir una opinión consultiva respecto de la obligación de notificar una operación de concentración económica en los términos del Artículo 8° del Decreto N° 89/01 y Resolución SCT N° 26/06.

11. Con fecha 28 de abril de 2010, esta Comisión Nacional requirió que acompañaran cierta documentación y que informaran de ciertos aspectos de la operación, advirtiéndose que hasta tanto se dé cumplimiento a

lo ordenado no comenzaría a correr el plazo establecido en el Artículo 8° del Anexo I del Decreto N° 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT N° 26/2006.

12. El día 5 de mayo de 2010 los apoderados de HP y de 3COM realizaron una presentación a fin de contestar el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional.

13. Con fecha 12 de mayo de 2010 se tuvo por recibida la presentación realizada y asimismo se hizo saber a las partes consultantes que debían adjuntar cierta documentación e información sobre algunos aspectos, advirtiéndose que hasta tanto se dé cumplimiento a lo ordenado no comenzaría a correr el plazo establecido en el Artículo 8° del Anexo I del Decreto N° 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT N° 26/2006.

14. El día 19 de mayo de 2010 los apoderados de HP y 3COM realizaron una presentación a fin de cumplir con el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional.

15. Una vez analizada la presentación efectuada, con fecha 26 de mayo de 2010 se requirió mayor información a fin de evaluar la consulta efectuada, advirtiéndose en dicha oportunidad que hasta tanto se dé cumplimiento a lo ordenado no comenzaría a correr el plazo establecido en el Artículo 8° del Anexo I del Decreto N° 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT N° 26/2006.

16. A fin de cumplir con el requerimiento mencionado en el párrafo anterior, los consultantes el día 4 de junio de 2010 efectuaron una presentación.

17. Con fecha 10 de junio de 2010 se hizo saber a los consultantes que debían dar estricto cumplimiento a la Resolución SDCyC N° 40/2001, debiendo al efecto acompañar cierta información y asimismo en dicha oportunidad se advirtió que hasta tanto se dé cumplimiento a lo ordenado no comenzaría a correr el plazo establecido en el Artículo 8° del Anexo I del Decreto N° 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT N° 26/2006.

18. Con fecha 24 de junio de 2010 los consultantes realizan una presentación, mediante la cual solicitan una prórroga de 5 días hábiles a fin de dar respuesta a lo solicitado por esta Comisión Nacional. Con fecha 29 de junio de 2010 esta Comisión Nacional hizo lugar a la prórroga solicitada.

19. A fin de cumplir con el requerimiento efectuado, los consultantes el día 2 de julio de 2010 efectuaron una nueva presentación.

20. Con fecha 8 de julio de 2010 se hizo saber a los consultantes que debían dar estricto cumplimiento a la

Resolución SDCyC N° 40/2001, debiendo al efecto acompañar cierta información y asimismo en dicha oportunidad se advirtió que hasta tanto se dé cumplimiento a lo ordenado no comenzaría a correr el plazo establecido en el Artículo 8° del Anexo I del Decreto N° 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT N° 26/2006.

21. El día 15 de julio de 2010 los consultantes realizaron una nueva presentación a fin de completar la información aportada.

22. Finalmente teniendo en cuenta que las partes han cumplido con los requerimientos efectuados, corresponde mencionar que a partir del día hábil posterior al enunciado, comenzó a correr el plazo establecido en la Resolución SCT N° 26/06, pasando las actuaciones a dictaminar.

IV. ANÁLISIS DE LA OPERACIÓN TRAÍDA A CONSULTA.

23. 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.

24. En principio, cabe recordar que mediante la operación traída a consulta, COLORADO ACQUISITION CORP. (una sociedad totalmente controlada por HP y creada exclusivamente para esta operación) y 3COM suscribieron un contrato y un plan de fusión en virtud del cual 3COM pasaría a ser una sociedad subsidiaria de HP y por lo tanto HP pasaría a controlar a la sociedad 3COM INTERNATIONAL INC. SUCURSAL ARGENTINA

25. En este sentido corresponde mencionar que el inciso a) del artículo 6° de la Ley N° 25.156, en su parte pertinente establece que: "A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica la toma de control de una o varias empresas, a través de realización de los siguientes actos: a) La fusión entre empresas; (...)".

26. Asimismo el artículo 8 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), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de lo previsto

en el artículo 46 inciso d). Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 13 y 14 de la presente ley, según corresponda. (Párrafo sustituido por art. 2° del Decreto N° 396/2001 B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001)".

27. Por su parte los consultantes -como ya se mencionó- sostienen que la operación traída a consulta se encuentra exenta de la obligación de notificar prevista en el Artículo 8 de la Ley 25.156, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 10, inciso e) de la misma norma, toda vez que consideran que ni la operación respecto de la República Argentina ni el valor de los activos situados en la misma que se absorben, adquieren, transfieren o se controlan superan, cada uno de ellos, respectivamente, la suma de $20.000.000. Asimismo sostienen que HP no ha participado de concentración económica alguna en los últimos 36 meses en los mercados donde opera 3COM.

28. A fin de fundamentar lo expresado, las partes acompañaron una copia de los últimos estados financieros de HP, correspondiente período finalizado con fecha 31 de octubre de 2009; de 3COM, correspondiente al período finalizado con fecha 28 de febrero de 2010; y respecto de 3COM INTERNATIONAL INC. SUCURSAL ARGENTINA han acompañado una copia de la documentación presentada, con fecha 1° de julio de 2010, ante la Inspección General de Justicia por medio de la cual se ha iniciado el trámite de cierre voluntario en forma simultánea con la cancelación de la inscripción de sociedad extranjera y una copia del Balance de liquidación al 30 de noviembre de 2006.

29. Corresponde tener presente que el Artículo 10 establece que "Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo anterior las siguientes operaciones: (...) e) Las operaciones de concentración económica previstas en el artículo 6° que requieren notificación de acuerdo a lo previsto en el artículo 8°, cuando el monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina que se absorban, adquieran, transfieran o se controlen no superen, cada uno de ellos, respectivamente, los VEINTE MILLONES DE PESOS ($ 20.000.000), salvo que en el plazo de doce meses anteriores se hubieran efectuado operaciones que en conjunto superen dicho importe, o el de SESENTA MILLONES DE PESOS ($ 60.000.000) en los últimos treinta y seis meses, siempre que en ambos casos se trate del mismo mercado". (Inciso incorporado por art. 3° del Decreto N° 396/2001 B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001).

30. En este sentido, cabe poner de resalto que en anteriores opiniones consultivas se ha sostenido que, para que proceda la excepción, deberá tenerse en cuenta tanto el valor de la operación en cuestión, como el valor de los activos que en el país se absorban, adquieran, transfieran[1].

31. En el caso que nos ocupa, los consultantes han informado que el valor de los activos transferidos en la República Argentina, es contablemente igual a cero, pues la empresa local se encuentra en proceso de liquidación.

32. Por otra parte, en cuanto al valor de la operación asignable a la República Argentina, el mismo no fue establecido en el contrato. Dicho contrato solo establece un monto de la operación internacional por medio de la cual HP adquiere 3COM de aproximadamente US$ 2.700 millones.

33. En virtud de ello los consultantes sostienen que, teniendo en cuenta que 3COM INTERNATIONAL INC. SUCURSAL ARGENTINA se encuentra inactiva hace tres años y en proceso de liquidación, el valor que se le debe asignar a la operación respecto de la República Argentina también es cero.

34. Ahora bien, surge de los presentes actuados que 3COM comercializa productos en el país y que de acuerdo al detalle acompañado por los consultantes el monto de las exportaciones que se han realizado en el año 2009 alcanzaron los U$D 5.305.000.-

35. Si bien las partes han manifestado no poder determinar la frecuencia con la cual se realizan esas exportaciones, lo cierto es que 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].

---

1 Ver Opiniones Consultivas N° 163 y 159 entre otras.
2 Opiniones Consultivas N° 44, 52, 64, 65, 68, 99 bis y 211, 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

285

36. Teniendo en cuenta lo expuesto, mas allá de la frecuencia que tuvieran dichas exportaciones, esta Comisión Nacional considera que las mismas deben reputarse al menos significativas y sustanciales, razón por la cuál se tendrán en cuenta a los fines del análisis del presente caso por generar efectos en la República Argentina (conf. Artículo 3° de la Ley N° 25.156).

37. Volviendo al valor de la operación, esta Comisión Nacional entiende que aún cuando no se haya definido un valor específico asignable a la República Argentina, toda vez que existen ventas en el país, la operación tiene un valor atribuible al mismo.

38. Estimar cual es ese valor y determinar si el mismo sobrepasa el primer umbral establecido en el inciso e) del Artículo 10 de la Ley N° 25.156 en ausencia de un monto fijado por las partes de la operación, es una cuestión compleja, sin embargo, es muy difícil negar que el valor de un negocio está de alguna manera relacionado con sus ventas.

39. Por ello, el hecho de que las ventas de 3COM en Argentina durante el año 2009 –a través de sus exportaciones al país- hayan alcanzado los $20.500.000 y que el ratio entre el valor global de la operación y las ventas consolidadas de la empresa adquirida sea superior a 2, constituyen un indicio lo suficientemente certero para afirmar que el valor de la operación en la Republica Argentina es superior al umbral antes mencionado.

40. Siendo así, y por las consideraciones efectuadas, esta Comisión Nacional entiende que la operación traída a consulta debe ser notificada conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley 25.156, por cuanto el valor de la operación en la República Argentina supera el monto previsto en la Ley a fin de que proceda la excepción dispuesta en el artículo 10, inciso e).

V. CONCLUSIÓN.

41. 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 FINANAZAS PÚBLICAS disponer que la operación traída a consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificar prevista en el Artículo 8° de la Ley 25.156.

efectos inmediatos, sustanciales y previsibles ("Gencor Ltd. c/ Comisión de las Comunidades Europeas", Asunto 102/96 del 25 de marzo de 1999)

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

285

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.

DIEGO PABLO POVOLO
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

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

HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
VICEPRESIDENTE 1°
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

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