

842
OPI 180



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

468



BUENOS AIRES, - 2 DIC 2010

VISTO el Expediente N° S01:0504556/2009 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 la firma ALTO PALERMO S.A. y los señores Don Eduardo Antonio GIANA (M.I. N° 7.961.955), Don Patricio Martín TOBAL (M.I. N° 11.987.608) y Don Pablo Enrique BOSSI (M.I. N° 13.798.190), ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que los consultantes informaron que con fecha 27 de noviembre de 2009, la firma ALTO PALERMO S.A. y los señores Don Eduardo Antonio GIANA, Don Patricio Martín TOBAL y Don Pablo Enrique BOSSI suscribieron un contrato de compraventa de acciones a través del cual los últimos transfirieron a la firma ALTO



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

468



PALERMO S.A. el OCHENTA POR CIENTO (80 %) de las acciones de la empresa
ARCOS DEL GOURMET S.A.

Que la firma ALTO PALERMO S.A., los señores Don Eduardo Antonio GIANA, Don Patricio Martín TOBAL y Don Pablo Enrique BOSSI, y la empresa ABUAM S.A., otro accionista de la firma ARCOS DEL GOURMET S.A., firmaron un Acuerdo de Accionistas, a través del cual los señores Don Eduardo Antonio GIANA, Don Patricio Martín TOBAL y Don Pablo Enrique BOSSI, y la empresa ABUAM S.A. conforman una parte denominada GRUPO ARCOS y la firma ALTO PALERMO S.A. constituye la otra parte.

Que en virtud del análisis realizado, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA considera que la operación que origina la presente consulta encuadra en los Artículos 6º, incisos c) y d) y 8º de la Ley Nº 25.156, y por lo tanto se encuentra sujeta a la obligación de notificación prevista en dicho cuerpo legal.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario de Comercio Interior: a) disponer que la operación traída a consulta encuadra en los Artículos 6º, incisos c) y d) y 8º de la Ley Nº 25.156 y por lo tanto se encuentra sujeta a la obligación de notificación prevista en dicho cuerpo legal, y b) 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 tomaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

468



Que el suscripto comparte los términos vertidos en el Dictamen N° 842 de fecha 29 de noviembre de 2010, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como Anexo que con QUINCE (15) 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 operación traída a consulta por la empresa ALTO PALERMO S.A. y los señores Don Eduardo Antonio GIANA (M.I. N° 7.961.955), Don Patricio Martín TOBAL (M.I. N° 11.987.608) y Don Pablo Enrique BOSSI (M.I. N° 13.798.190), de conformidad con lo previsto en los Artículos 6° y 8° de dicha norma.

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 tomarían inaplicables los conceptos aquí vertidos.

ARTÍCULO 3°.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al Dictamen N° 842 de fecha 29 de noviembre de 2010 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior



DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, que en QUINCE (15) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente medida.

ARTÍCULO 4º.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° 68

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

842
OPI-180

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"



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



Expte. N° S01: 0504556/2009 (OPI N° 180) FP/AS-AP-MM

DICTAMEN N° 842

BUENOS AIRES, 29 NOV 2010

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo expediente N° S01: 0504556/2009 (OPI N° 180), caratulado "ALTO PALERMO S.A. Y LOS SRES. EDUARDO GIANA, PATRICIO TOBAL Y PABLO BOSSI S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25.156 (OPI N° 180)", del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, e iniciadas en virtud de la consulta promovida en los términos del artículo 8° del Decreto PEN N° 89/2001, reglamentario de la Ley N° 25.156 por parte de la firma ALTO PALERMO S.A. y los Sres. EDUARDO GIANA, PATRICIO TOBAL y PABLO BOSSI.

I. SUJETOS INTERVINIENTES Y SU ACTIVIDAD.

Parte Compradora

1. **ALTO PALERMO S.A.** (en adelante "APSA"), una sociedad que se dedica directa o indirectamente a través de sus subsidiarias a las siguientes actividades: i) locación de espacios y administración de centros comerciales, ii) emisión y comercialización de tarjeta de crédito, y iii) construcción y ventas de inmueble.
2. Actualmente, los mayores accionistas de APSA al 30 de septiembre de 2009 son: i) **INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante, "IRSA") titular de 63.3% del capital social de APSA. IRSA es una sociedad de bienes raíces dedicada en forma directa o indirecta a través de subsidiarias, joint venture y



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



alianzas estratégicas, a actividades inmobiliarias en Argentina. Las acciones de IRSA cotizan en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y en la Bolsa de Comercio de Nueva York; ii) PARQUE ARAUCO S.A. (en adelante "PARQUE ARAUCO"), una sociedad de bienes raíces constituida bajo las leyes de Chile, titular de 29,6% del capital social de APSA, dedicada en forma directa o indirecta a través de subsidiarias, joint venture y alianzas estratégicas, a la operación de diversos centros comerciales. Sus acciones cotizan en la Bolsa de Comercio de Santiago de Chile.

3. IRSA y PARQUE ARAUCO, al 30 de septiembre de 2009, eran titulares de aproximadamente el 63,3% y 29,6% respectivamente, del capital social de APSA. Las demás acciones son propiedad del público y se negocian en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y en el NASDAQ de Estados Unidos.
4. Las empresas controladas y vinculadas por IRSA son las siguientes: i) PALERMO INVEST S.A., una sociedad dedicada a la compra y tenencia de capital accionario de compañías dedicadas al negocio de bienes y la inversión de títulos valores y otras formas de inversión; ii) HOTELES ARGENTINOS S.A. sociedad que se desenvuelve comercialmente en la actividad hotelera; iii) LLAO LLAO RESORTS S.A., una sociedad que desarrolla actividades hoteleras, negocios de hotelería en todos sus aspectos, explotación mercantil de edificios y/o complejos edilicios destinados a hotelería, hostería, hospedaje, alojamiento, venta de pasajes aéreos, marítimos, terrestres, excursiones y afines; iv) INVERSORA BOLÍVAR S.A., una sociedad anónima cuya actividad principal es la adquisición, construcción y compraventa de inmuebles, intermediación y prestación de servicios para la industria de la construcción, como así también, actividades de financiación e inversión. Se encuentra en proceso de fusión con IRSA al tiempo de la operación; v) PEREIRAOLA S.A., es una sociedad que desarrolla actividades inmobiliarias y financieras; vi) PUERTO RETIRO S.A., sociedad que desarrolla actividades inmobiliarias; vii) CANTERAS NATAL CRESPO S.A., una sociedad anónima cuya actividad principal es la explotación de canteras y venta de áridos; viii) ALTO PALERMO SOCIEDAD ANÓNIMA, una sociedad cuya actividad consiste principalmente en inversiones,



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

desarrollos y explotaciones inmobiliarias; ix) SHOPPING NEUQUÉN S.A., sociedad que desarrolla emprendimientos comerciales; x) EMPRENDIMIENTO RECOLETA S.A., una sociedad anónima cuya actividad consiste principalmente en construcción, mantenimiento, operación y explotación bajo el régimen de concesión de uso de bienes de un sector del Centro Cultural Recoleta de la Ciudad de Buenos Aires; xi) E-COMMERCE LATINA S.A., una sociedad cuya actividad principal es la participación directa o indirecta en sociedades vinculadas a los medios de comunicación; xii) TARSHOP S.A., una sociedad dedicada a la emisión y comercialización de tarjetas de crédito por sistema abierto o sistema cerrado; xiii) SHOPPING ALTO PALERMO S.A., una sociedad cuya actividad consiste principalmente en inversiones, desarrollos y explotaciones inmobiliarias. Se encuentra en proceso de fusión con ALTO PALERMO S.A. al tiempo de la operación; xiv) COMERCIALIZADORA LOS ALTOS S.A., una sociedad que se dedica principalmente a las gestiones de negocios sobre inmuebles y muebles propios o ajenos, y actividades y servicios en materia de comercio electrónico. Se encuentra en proceso de fusión con FIBESA S.A. al tiempo de la operación; xv) FIBESA S.A., una sociedad dedicada a actuar en calidad de agente de locación relacionando a las empresas a las cuales brindan servicios con potenciales locatarios de espacios; xvi) CONIL S.A., una sociedad que presta servicios inmobiliarios; xvii) METROSHOP S.A., una sociedad cuya actividad principal es la comercialización y financiación de créditos de consumo y emisión de tarjetas de crédito; xviii) NUEVAS FRONTERAS S.A., una sociedad dedicada a la actividad hotelera; xix) BANCO DE CRÉDITO Y SECURITIZACIÓN S.A., una sociedad que desarrolla actividades bancarias, con el objeto de promover la creación y desarrollo de un mercado secundario de créditos hipotecarios en nuestro país; xx) BANCO HIPOTECARIO S.A., sociedad que desarrolla actividades financieras; xxi) PATAGONIAN INVESTMENT S.A., una sociedad holding, cuya actividad principal es la compra, venta de títulos, acciones, debentures y toda clase de valores mobiliarios. Se encuentra en proceso de fusión con IRSA al tiempo de la operación; xxii) CYRSA S.A., una sociedad que se dedica principalmente a las inversiones inmobiliarias; xxiii) SOLARES DE SANTA MARÍA S.A., sociedad dedicada a las inversiones inmobiliarias e

[Firmas manuscritas]



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



inmobiliarias; xxiv) RUMMAALA S.A., sociedad cuya actividad principal es la adquisición, construcción y compraventa de inmuebles, intermediación y prestación de servicios para la industria de la construcción, como así también, actividades de financiación e inversión. xxv) PANAMERICAN MALL S.A., sociedad dedicada al desarrollo de inversiones, explotación y desarrollos inmobiliarios, inversiones mobiliarias, construcción y/o explotación de obras, servicios y bienes públicos, financiación de emprendimientos y/o proyectos y/u obras y/u operaciones inmobiliarias, financiación, creación, desarrollo y operación de emprendimientos, sitios o proyectos vinculados a Internet; xxvi) QUALITY S.A., una sociedad dedicada a las actividades de inversión mobiliaria; xxvii) MANIBIL S.A., sociedad inmobiliaria y constructora; xxviii) CRESUD SACIFyA, una sociedad constituida en la República Argentina que cotiza en bolsa. Su actividad principal consiste en la explotación agropecuaria e inmobiliaria, posee establecimientos ganaderos, opera en la industria agrícola y ganadera en la Argentina y en otros países (incluida la cría de terneros y otras actividades de pastoreo); xxix) RITELCO S.A. es una sociedad holding, dedicada a las inversiones en general y participaciones en otras sociedades públicas o privadas, nacionales o extranjeras; xxx) EMPALME S.A.I.C.F.A. y G es una sociedad cuya actividad principal es el desarrollo de emprendimientos y shopping centers. Se encuentra en proceso de fusión con SHOPPING ALTO PALERMO S.A. al tiempo de la operación; xxxi) MENDOZA PLAZA SHOPPING S.A. es una sociedad cuya actividad principal es el desarrollo de emprendimientos y shopping centers. Se encuentra en proceso de fusión con SHOPPING ALTO PALERMO S.A.

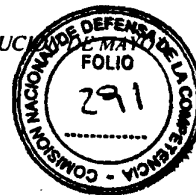
Parte Vendedora

5. EDUARDO GIANA, PATRICIO TOBAL y PABLO BOSSI (en adelante "los vendedores"), son personas físicas de nacionalidad argentina, titulares del 55,0997% (Pablo Bossi, detenta el 26,24%, Eduardo Giana el 15,67% y Patricio Tobal el 13,19%) del capital y votos de ARCOS DEL GOURMET S.A.

[Firmas manuscritas de Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi]



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



6. Además, Pablo Bossi es titular del 40% del capital y votos de ARCOS DEL GOURMET S.A., en virtud de haber adquirido, en la misma fecha del contrato de compraventa de acciones de fecha 27 de noviembre de 2009 pero en forma previa a su suscripción, de los Sres. Antonio Manuel Caselli, Esteban Juan Caselli y Patricio Mariano Caselli la cantidad de 3.958.244 acciones ordinarias, nominativas, no endosables, de valor nominal \$1 y con derecho a voto por acción. Por lo tanto, el Pablo Bossi detenta en total el 66,24% del capital social de ARCOS DEL GOURMET S.A.

El objeto de la Operación

7. **ARCOS DEL GOURMET S.A.** (en adelante "ARCOS"), una sociedad anónima constituida conforme a las leyes de la República Argentina. Los accionistas de ARCOS antes de la operación sujeta a consulta eran los siguientes: 1) Ricardo Álvarez Rojo (2,46%); 2) Pablo Bossi (66,24%); 3) Eduardo Giana (15,67%); 4) Patricio Tobal (13,19%) y 5) ABUAM S.A. (2,43%).
8. ARCOS ha sido constituida con el fin de participar de una Licitación Pública para la concesión de un predio por un determinado plazo con el objeto de efectuar en él un desarrollo comercial, cuya construcción no se ha iniciado. Este inmueble es de propiedad del Organismo Nacional de Administración de Bienes (ex ONABE), actualmente Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado (en adelante "ADIF"), un organismo dependiente del Poder Ejecutivo. El ONABE decidió dar en concesión por un plazo un predio a fin de desarrollar en él un proyecto cultural y comercial. En ese contexto llamó a una licitación pública en el marco de la que ARCOS resultó adjudicataria del predio. Luego el ONABE, teniendo en miras el desarrollo de un proyecto común con el terreno dado en concesión, firmó con ARCOS un Contrato de Reconducción por el que dio a ARCOS el uso de un inmueble lindero, también de propiedad del ONABE.
9. Finalmente, el 28 de noviembre de 2008 el ONABE y ARCOS firmaron un Contrato de Concesión de Uso por ambos inmuebles.

[Firmas manuscritas]



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



10. Los inmuebles objeto del Contrato de Concesión de Uso se encuentran ubicados en jurisdicción de la Estación Palermo, ex Línea San Martín - Playa de Cargas Palermo, con frente a las calle Gödoy Cruz y a la avenida Juan B. Justo, desde la avenida Santa Fe y hasta la calle Paraguay.
11. Como condición para la firma del Contrato de Concesión de Uso el ente estableció que ARCOS debía desarrollar el proyecto en un plazo de 36 meses.
12. Las partes acordaron desarrollar en el Inmueble un complejo multifuncional orientado a la reactivación de la playa ferroviaria y la consecuente puesta en valor del área, que incluirá locales comerciales, espacios culturales, espacios gastronómicos, cocheras y espacios verdes y de esparcimiento.
13. El Proyecto a realizar, conforme lo acordado por las partes, debe ser sometido a la aprobación de las autoridades del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

II. LA OPERACIÓN SUJETA A CONSULTA

14. El día 27 de noviembre de 2009 APSA y los vendedores suscribieron un contrato de compraventa de acciones por el que los vendedores transfirieron a APSA el ochenta por ciento (80%) de las acciones de ARCOS. Todas las acciones de ARCOS son acciones nominativas no endosables de valor nominal \$1 por acción con derecho a un voto cada acción.
15. Luego de la transferencia de acciones, la estructura del capital queda compuesta por:
1) APSA (80%); 2) Pablo Bossi (7,19%); 3) Eduardo Giana (4,29%); 4) Patricio Tobal (3,61%); 5) ABUAM S.A. (2,43%); 6) Ricardo Álvarez Rojo (2,46%).
16. Asimismo APSA, los vendedores y ABUAM S.A. (en adelante "ABUAM"), una sociedad holding (que opera como vehículo de inversión de los Sres. Bossi, Giana y Tobal) y accionista de ARCOS (titular de 241.444 acciones ordinaria, nominativas no endosables, de VN \$1 y con derecho a un voto por acción representativas del 2,4399% del capital y votos de la sociedad), firmaron un acuerdo de accionistas, el 27

[Firmas manuscritas]



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



de noviembre de 2009, en el que los VENDEDORES y ARUAM conforman una parte denominada GRUPO ARCOS y APSA constituye la otra parte. En este Acuerdo de Accionistas las partes han acordado, entre otras cuestiones, que determinadas decisiones deban ser decididas a nivel de asamblea, con el voto afirmativo de ambas partes, y a nivel de directorio, con por el voto afirmativo de por lo menos un director de cada parte.

III. EL PROCEDIMIENTO

17. El día 3 de diciembre de 2009, se presentaron APSA y los Sres. Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi.
18. Con fecha 15 de diciembre de 2009, se les solicitó a los consultantes que: a) acreditaran la personería invocada mediante poder original o copia certificada por escribano público del poder otorgado a favor del presentante con facultades suficientes para presentarse ante esta Comisión Nacional; b) acompañasen último balance debidamente confeccionado, traducido y legalizado de PANAMERICAN MALL S.A., TARSHOP S.A., SHOPPING NEUQUÉN S.A., FIBESA S.A., CONIL S.A., ERSÁ, COMERCIALIZADORA LOS ALTOS S.A. y SHOPPING ALTO PALERMO S.A.; c) adjuntasen organigramas o diagramas de organización que resulten claros e ilustrativos pre y post- operación. Que asimismo presentasen un organigrama igual de las empresas controladas y vinculadas por IRSA indicando porcentajes de participación, advirtiéndose que hasta tanto se diera cumplimiento a lo ordenado no correría el plazo establecido en el artículo 8º del Decreto N° 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT N° 26/2006.
19. Con fecha 23 de diciembre Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi acompañaron copias certificadas de poderes generales administrativos a favor de Eduardo Giana y Patricio Tobal.

[Firmas manuscritas]



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

20. En la misma fecha APSA acompañó balance anual consolidado de APSA debidamente traducido y legalizado, organigramas pre y post- operación y de las empresas controladas y vinculadas por IRSA.
21. Con fecha 6 de enero de 2010 esta Comisión Nacional consideró que deberían acreditar la personería invocada mediante poder especial para actuar ante este Organismo.
22. Con fecha 14 de enero de 2010 APSA efectuó una presentación contestando el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional el 6 de enero de 2010.
23. Con fecha 20 de enero de 2010 se tuvo por acreditada la personería de APSA. Asimismo, se hizo saber a las partes que 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 no comenzaría a correr hasta tanto no se diera cumplimiento a lo solicitado con fecha 6 de enero de 2010.
24. Con fecha 9 de abril de 2010 los Sres. Patricio Tobal y Eduardo Antonio Giana ratifican la gestión llevada a cabo en el expediente por la Dra. Cook y mantienen el domicilio constituido.
25. Con fecha 20 de abril de 2010, esta Comisión Nacional consideró que: a) En caso de continuar actuando la Dra. Cecilia Cook en representación de los Sres. Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi, debían acreditar la personería invocada mediante poder especial original o copia certificada por escribano público del poder otorgado a su favor, con facultades suficientes para actuar ante esta Comisión Nacional; b) Por el contrario, de presentarse los Sres. Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi, sin la representación de la Dra. Cecilia Cook de allí en adelante, debían acompañar copia de la primera y segunda hoja del Documento Nacional de Identidad (pasaporte o documento de identidad equivalente) atento a lo dispuesto en la Resolución N°40/01 de la SDCyC (B.O. 22/02/01).

[Firmas manuscritas]



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



26. Con fecha 24 de junio de 2010 APSA efectuó una presentación acompañando nuevo poder.
27. Con fecha 29 de junio de 2010, esta Comisión Nacional consideró que 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 no comenzaría a correr hasta tanto no se diera cumplimiento a lo solicitado con fecha 20 de abril de 2010.
28. Con fecha 13 de julio de 2010 los Sres. Eduardo Giana y Patricio Tobal efectuaron una presentación acompañando fotocopias de los DNI de los Sres. Pablo Enrique Bossi, Eduardo Giana y Patricio Tobal.
29. Con fecha 16 de julio de 2010 esta Comisión Nacional reiteró a los consultantes que:
- a) En caso de continuar actuando la Dra. Cook en representación de los Sres. Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi, acreditasen la personería invocada mediante poder especial original o copia certificada por escribano público del poder otorgado a su favor, con facultades suficientes para actuar ante esta Comisión Nacional; b) Por el contrario de presentarse los Sres. Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi, sin la representación de de la Dra. Cook de allí en adelante, ratificasen su gestión llevada a cabo en el expediente.
30. Con fecha 27 de julio de 2010 los Sres. Eduardo Giana y Patricio Tobal efectuaron una presentación mediante su apoderada en la cual manifestaron que con fecha 12 de julio de 2010 acompañaron fotocopias de los DNI de los Sres. Bossi, Giana y Tobal.
31. Con fecha 4 de agosto de 2010 esta Comisión Nacional reiteró a las partes que indicasen expresamente si continuaría actuando la Dra. Cook en representación de los Sres. Giana, Tobal y Bossi. En caso afirmativo, acreditasen la personería invocada mediante poder especial original o copia certificada por escribano público con facultades suficientes para actuar ante esta Comisión Nacional.

[Handwritten signatures and initials]



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



32. Con fecha 31 de agosto de 2010 los Sres. Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi efectuaron una presentación en la cual indicaron expresamente que la Dra. Cook continuaría actuando en su representación. Asimismo, acompañaron poderes especiales en copias certificadas por escribano público.
33. Con fecha 7 de septiembre de 2010, esta Comisión Nacional tuvo por acreditada la personería de los Sres. Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi. Asimismo, esta Comisión Nacional consideró que deberían acompañar el soporte magnético de la presentación a despacho toda vez que el mismo no había sido acompañado.
34. Con fecha 16 de septiembre de 2010, las partes dieron respuesta a lo solicitado con fecha 7 de septiembre de 2010, pasando las actuaciones a despacho el 21 de septiembre de 2010.
35. Con fecha 24 de septiembre, esta Comisión Nacional consideró que deberían acompañar el balance correspondiente al ejercicio económico anual 2008 de ARCOS DEL GOURMET S.A., así también informar el monto total de la operación traída a consulta, detallando en que consistía la suma igual al 20% de la inversión remanente e informar las diferentes operaciones de concentración económica en los términos del artículo 6º Ley 25.156, en las cuales hubieran participado las empresas involucradas durante los últimos tres (3) años.
36. Con fecha 30 de septiembre de 2010 APSA efectuó una presentación contestando parcialmente el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional.
37. Con fecha 1 de octubre de 2010 esta Comisión Nacional consideró que el plazo establecido en el artículo 8 del Anexo I del Decreto Nº 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT Nº 26/2006 no comenzaría a correr hasta tanto no se diera cumplimiento a lo solicitado en la providencia de fecha 24 de septiembre de 2010.

[Firmas manuscritas]



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



38. Con fecha 5 de octubre de 2010 los Sres. Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi efectuaron una presentación contestando el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional.
39. Con fecha 25 de octubre de 2010 esta Comisión Nacional consideró que los consultantes debían: a) detallar todos los accionistas que posean una participación accionaria mayor al 5% de ARCOS DEL GOURMET S.A. con anterioridad a la adquisición de las acciones representativas del 80% de capital y votos ARCOS DEL GOURMET S.A. por parte de ALTO PALERMO S.A. Asimismo, deberían explicar la estructura de control resultante tras la realización de la operación; b) detallar las principales características de la adquisición por parte de Pablo Bossi del 40% del capital social y votos de ARCOS DEL GOURMET S.A.; c) detallar todos los accionistas que posean una participación accionaria mayor al 5% de ABUAM S.A.; d) Informar actividad que desarrolla ABUAM S.A.
40. Con fecha 8 de noviembre de 2010 APSA efectuó una presentación contestando parcialmente el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional.
41. Con fecha 9 de noviembre de 2010 se pasaron las actuaciones a despacho. Asimismo, esta Comisión Nacional consideró que 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 no comenzaría a correr hasta tanto no se diera cumplimiento a lo solicitado con fecha 25 de octubre de 2010.
42. Finalmente, con fecha 12 de noviembre de 2010 los Sres. Eduardo Giana, Patricio Tobal y Pablo Bossi efectuaron una presentación contestando el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional reanudándose a partir del día hábil posterior, el cómputo del plazo establecido en el artículo 8 del Anexo I del Decreto N° 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCI N° 26/2006.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

[Firmas manuscritas]



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



43. Habiendo descripto, en los apartados anteriores, las principales características de la operación traída a consulta, corresponde en esta instancia expedirse sobre la misma.
44. En primer lugar, las partes entienden que la operación no califica como concentración económica en los términos del Artículo 6 de la Ley 25.156. Ya que ARCOS no participa de mercado alguno, no tiene clientela, su actividad se encuentra en la etapa preliminar a la de participación en un mercado, permaneciendo desde su constitución sin actividad comercial, y empezará una vez que se obtenga la aprobación del proyecto conforme lo acordado por las partes y una vez que se haya efectuado el desarrollo constructivo proyectado.
45. En el mismo sentido, manifiestan que los contratos suscriptos por ARCOS fueron a efectos de solventar los gastos operativos de la misma cuya actividad ha sido únicamente tendiente a obtener primero la concesión y el permiso de uso (contrato de reconducción) que derivaron luego en el Contrato de Concesión de Uso y luego los permisos y autorizaciones para desarrollar el proyecto, los que al día de la fecha de la presentación inicial no habían sido obtenidos.
46. En sentido concordante con lo indicado, sostienen que aún si en el futuro el ONABE decidiera vender el Inmueble y ARCOS resultara compradora, tampoco se estaría produciendo una concentración, ya que en dicho eventual supuesto, la sociedad pasaría a ser titular de un Inmueble en el que se desarrollaría la actividad de una porción de mercado que la propia sociedad habría creado o agregado.
47. Cabe recordar que el artículo 6° de la Ley N° 25.156 define a las concentraciones económicas como la toma de control de una o varias empresas, a través de la realización de una serie de actos que dicho artículo enumera. Es decir, los actos objeto de notificación obligatoria siempre implican de alguna forma la toma de control - sea de iure o de facto- de una, varias empresas o de sus activos¹.
48. La transacción sometida a consulta constituye una operación prevista en el artículo 6

¹ Ver, entre otras, Opinión Consultiva N° 182.



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"



incisos c) y d) de la Ley 25.156, ya que se trata de una compraventa de acciones en la cual los vendedores transfirieron a APSA el ochenta por ciento (80%) de las acciones de ARCOS. Por otro lado, existe un cambio de control sobre ARCOS, dado que en el Acuerdo de Accionistas suscripto por los vendedores, ABUAM S.A. (en adelante "GRUPO ARCOS") y APSA, las partes acordaron que en las decisiones que sean de competencia de la Asamblea deban ser con el voto afirmativo de ambas partes, y a nivel de Directorio con el voto afirmativo de por lo menos un director cada parte. Por lo tanto no resulta admisible lo sostenido por los presentantes respecto de que se trataría de un activo.

49. Respecto a este punto, esta Comisión Nacional ha sostenido en reiteradas oportunidades que todo cambio en la naturaleza del control importa una concentración económica en los términos del artículo 6 de la Ley N° 25.156².
50. Todo lo dicho, lleva a afirmar que en el caso sometido a consulta se produciría un verdadero cambio de control, en los términos esgrimidos en la Ley N° 25.156, sobre ARCOS ya que APSA comenzará a ejercer en forma conjunta el control con el GRUPO ARCOS sobre dicha compañía luego de la operación objeto de consulta.
51. Finalmente, corresponde analizar entonces si la cuestión sub examine está alcanzada por la exención del Artículo 10°, inciso c) de la Ley de Defensa de la Competencia. Dicho artículo dispone que estarán exentas de notificación: *"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"*.

² Opiniones Consultivas N° 63, 70, 87, 98, 103 y 109 entre otras.



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



52. En relación al monto de la operación conforme surge de la cláusula tercera y cuarta del contrato de compraventa de acciones celebrado entre Eduardo Giana, Pablo Enrique Bossi, Patricio Tobal y APSA, por las acciones representativas del 40% de capital y votos de la ARCOS el precio se fijó en U\$S 4.300.000 y por las acciones representativas del restante 40% el precio se fijó en una parte fija de U\$S 840.000 y una parte variable equivalente al 20% de la inversión remanente, que es la inversión que APSA se comprometió a realizar en la sociedad para que esta a su vez invierta en el desarrollo y construcción de un complejo comercial en el inmueble del que la sociedad es concesionaria. A su vez, según informan las partes en su presentación de fecha 30 de septiembre de 2010 la inversión remanente será la que demanden las obras, con un límite de U\$S 6.900.000, siendo por lo tanto la parte variable equivalente al 20% de dicha inversión una cantidad de hasta U\$S 1.380.000, dependiendo de a cuánto ascienda la inversión remanente.

53. Teniendo en cuenta que la cotización del dólar³ al 27 de noviembre de 2009 es de 3.79, el precio equivalente en pesos por las acciones representativas del 40% de capital y votos de la ARCOS y por las acciones representativas del restante 40% asciende a la suma de pesos diecinueve millones cuatrocientos ochenta mil seiscientos (\$19.480.600)⁴. Por otro lado, en lo que respecta al 20% de la inversión remanente si tuviéramos en cuenta que las obras demandasen aún solamente un 10% del monto límite de U\$S 6.900.000, la suma sería de U\$S 690.000, por lo tanto la parte equivalente al 20% de dicha inversión sería de U\$S 138.000, es decir pesos quinientos veintitrés mil veinte (\$523.020). En consecuencia, el monto total de la operación sería de pesos veinte millones tres mil seiscientos veinte \$20.003.620⁵.

54. Amén de lo expresado supra, tampoco procede la excepción legal desde que, tal como han manifestado las partes en la presentación del 30 de septiembre de 2010,

³ Cotización del Dólar año 2009. www.cotización-dolar.com.ar/dolar_historico_2009.php.

⁴ Esto resulta de la suma de U\$S 4.300.000 más U\$S 840.000 multiplicado por 3.79.

⁵ Esto resulta de la suma de \$19.480.600 más \$523.020.

[Firmas manuscritas]



DIEGO PABLO POYOLO
1990A
COMISIÓN NACIONAL DE LA VERDAD
DE LA CONSTITUCIÓN

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