



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Resolución

Número:

Referencia: EX-2019-18823317- -APN-DGD#MPYT - CONC. 1695

VISTO el Expediente N° EX-2019-18823317- -APN-DGD#MPYT, 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 9° de la Ley N° 27.442, procede su presentación y tramitación por los obligados ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 7° a 17 y 80 de dicha ley.

Que la operación de concentración económica notificada el día 27 de marzo de 2019 consiste en la adquisición por parte de la firma CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS S.L. a la firma LEDESMA S.A.A.I., del CUARENTA POR CIENTO (40 %) del capital social y derechos de voto de la firma GLUCOVIL ARGENTINA S.A. instrumentada a través de un acuerdo de compraventa de acciones de fecha 29 de mayo de 2018.

Que el cierre efectivo de la transacción tuvo lugar el día 29 de mayo de 2018.

Que, es menester destacar que las empresas involucradas notificaron la operación de concentración económica, en tiempo y forma, conforme a lo previsto en los Artículos 9° y 84 de la Ley N° 27.442, habiendo dado cumplimiento a los requerimientos efectuados por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que la operación notificada constituye una concentración económica en los términos del inciso c) del Artículo 7° de la Ley N° 27.442.

Que la obligación de efectuar la notificación obedece a que el volumen de negocios de las firmas afectadas supera la suma correspondiente a CIEN MILLONES (100.000.000) de unidades móviles —monto que, para el corriente año, equivale a PESOS DOS MIL MILLONES (\$ 2.000.000.000,00) —, lo cual se encuentra por encima del umbral

establecido en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442, y la transacción no resulta alcanzada por ninguna de las excepciones previstas en dicha norma.

Que, en virtud del análisis realizado, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica notificada no infringe el Artículo 8° de la Ley N° 27.442, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar un perjuicio al interés económico general.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, emitió el Dictamen de fecha 29 de noviembre de 2019, correspondiente a la “CONC. 1695”, aconsejando al entonces señor Secretario de Comercio Interior rechazar el planteo efectuado por las partes el día 23 de octubre de 2019, ratificado con fecha 14 de noviembre de 2019, declarando que el plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442 fue suspendido por el requerimiento efectuado el día 9 de octubre de 2019; y autorizar la operación de concentración económica notificada consistente en la adquisición por parte de CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS L.P. a la firma LEDESMA S.A.A.I., del CUARENTA POR CIENTO (40 %) del capital social y derechos de voto de la firma GLUCOVIL ARGENTINA S.A., todo ello en virtud de lo establecido en el inciso a) del Artículo 14 de la Ley N° 27.442.

Que, mediante la Providencia de fecha 9 de octubre de 2019 la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado entonces en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, solicitó a las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. Y CORN MILLING S.R.L., ratificar o rectificar si las mismas suscribieron otros documentos que contengan cláusulas restrictivas de la competencia, en cuyo caso debían informar los sujetos alcanzados, todos los productos o servicios que constituyen el objeto de la restricción y alcance territorial y duración temporal de cada restricción, notificada a las partes el día 15 de octubre de 2019.

Que, en fecha 23 de octubre de 2019, las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L., efectuaron una presentación manifestando que no consentían el requerimiento efectuado, por considerar que la información requerida el día 9 de octubre de 2019 ya había sido provista con anterioridad y que el nuevo requerimiento de información resultaba injustificado.

Que resultaba necesario requerir a las partes que, ratifiquen o rectifiquen si suscribieron otros documentos que contengan cláusulas restrictivas de la competencia, y en cuyo caso informarán los sujetos alcanzados, todos los productos o servicios que constituyen el objeto de la restricción y alcance territorial y duración temporal de cada restricción.

Que, asimismo, a través de la providencia de fecha 8 de noviembre de 2019 la citada Comisión Nacional previo a resolver el planteo efectuado, hizo saber a las partes que hasta tanto no dieran cumplimiento al requerimiento efectuado en fecha 9 de octubre de 2019, continuaba suspendido el plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442.

Que las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L., contestaron el requerimiento el día 14 de noviembre de 2019, ratificando en todos sus términos la presentación efectuada el día 23 de octubre de 2019 y manifestando que no consentían el nuevo requerimiento efectuado, por lo que entendían que había operado el plazo previsto en el Artículo 14 la Ley N° 27.442 y que la operación en análisis debía considerarse autorizada tácitamente.

Que el día 9 de enero de 2020 la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, dispuso remitir nuevamente las presentes actuaciones a la citada Comisión Nacional con el objeto de dar “(...) intervención en virtud del Artículo 17 de la Ley N° 27.442, a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología “ANMAT”, al Servicio de Sanidad y Calidad Agroalimentaria “SENASA”, y al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, a fin de que emitan su opinión sobre la operación de concentración económica bajo análisis”.

Que, asimismo, se solicitó a la Comisión Nacional anteriormente mencionada que tenga a bien proceder a suspender los plazos procedimentales, hasta tanto se dé cumplimiento con lo indicado en el considerando precedente, ello en virtud de las facultades que le fueron otorgadas por medio del inciso 15 del Anexo de la Resolución N° 359 de fecha 19 de junio de 2018 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

Que mediante la Disposición N° 4 de fecha 23 de enero de 2020 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, se ordenó suspender los plazos procesales de estas actuaciones desde la fecha de suscripción de la disposición y por un plazo de VEINTICINCO (25) días hábiles, a fin de que dicha Comisión Nacional cumplimente lo requerido por la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR, para que la Autoridad de Aplicación pueda analizar y resolver en definitiva la operación notificada.

Que el día 11 de febrero de 2020 las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L., presentaron un recurso de apelación contra la Disposición N° 4/20 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, porque les causaría gravamen irreparable, carecería de fundamento jurídico y sería una medida extemporánea e ilegítima.

Que, para el caso que se rechace la transacción notificada en el expediente citado en el Visto, en subsidio plantean que operó la autorización tácita el día 23 de enero de 2020, solicitando se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15 de la Ley N° 27.442.

Que, asimismo, las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L., plantearon la reserva del caso federal en los términos del Artículo 14 de la Ley N° 48.

Que la Ley N° 27.442 tiene prevista una vía recursiva específica en los Artículos 66 y 67 del Capítulo X.

Que la apelación deducida por las firmas notificantes, contra la mencionada Disposición N° 4/20 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, no encuadra dentro de ninguno de los incisos de la norma referida, en consecuencia, no es susceptible de apelación.

Que, sin perjuicio de ello, el Artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria para los casos no previstos en la Ley N° 27.442, conforme ordena el Artículo 79, donde se encuentra previsto el recurso de apelación para aquellos casos donde medie gravamen irreparable, tampoco se verifica en el presente caso.

Que respecto al planteo subsidiario de nuevo evento de autorización tácita, es dable destacar que en el marco del procedimiento de análisis de notificaciones de concentraciones económicas la Autoridad de Aplicación puede, por razones de oportunidad mérito y conveniencia, solicitar la información y/o requerir la opinión que estime conveniente a terceros ajenos al procedimiento.

Que la Disposición N° 4/20 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, fue dictada de manera regular en cumplimiento de lo solicitado por la Autoridad de Aplicación y en efecto el punto 15 del

Anexo de la Resolución N° 359 de fecha 19 de junio de 2018 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, mediante la cual se delegó en la citada Comisión Nacional la facultad de suspender los plazos procesales de la Ley N° 27.442.

Que, el punto 15 del Anexo de la Resolución N° 359/18 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO solo prevé como requisito que la disposición sea fundada, circunstancia que se verifica por el pedido de la Autoridad de Aplicación y, en consecuencia, no ha operado el plazo previsto en el Artículo 14 de la misma, por encontrarse legítimamente suspendido conforme la citada Disposición.

Que, la mencionada Comisión Nacional emitió el Dictamen de fecha 18 de febrero de 2020, correspondiente a la “CONC. 1695”, aconsejando a la señora Secretaria de Comercio Interior avocarse las facultades delegadas en el Artículo 2° Resolución N° 359/18 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO; rechazar el recurso de apelación interpuesto por las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L. contra la Disposición N° 4/20 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA; rechazar el planteo en subsidio del nuevo evento de autorización tácita y; tener presente el planteo de caso federal.

Que la suscripta comparte los términos de los mencionados dictámenes, a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, incluyéndolos parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442, el Artículo 5° del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y su modificatorio.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Autorízase la operación de concentración económica notificada consistente en la adquisición por parte de la firma CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS L.P. a la firma LEDESMA S.A.A.I., del CUARENTA POR CIENTO (40 %) del capital social y derechos de voto de la firma GLUCOVIL ARGENTINA S.A., todo ello en virtud de lo establecido en el inciso a) del Artículo 14 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Recházase el planteo efectuado por las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS S.L. y CORN MILLING S.R.L. el día 23 de octubre de 2019, ratificado con fecha 14 de noviembre de 2019, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Rechazase el recurso de apelación interpuesto por las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L., el día 11 de febrero de 2020 contra Disposición N° 4 de fecha 23 de enero de 2020 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, por devenir en abstracto el mismo en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1° de la presente

medida.

ARTÍCULO 4°.- Recházase el planteo en subsidio del nuevo evento de autorización tácita interpuesto por las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L, el día 11 de febrero de 2020, por devenir en abstracto el mismo en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1° de la presente medida.

ARTÍCULO 5°.- Téngase presente el planteo de caso federal interpuesto por las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L.

ARTÍCULO 6°.- Considéranse al Dictamen de fecha 29 de noviembre de 2019 y al Dictamen de fecha 18 de febrero de 2020, ambos emitidos por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, correspondientes a la “CONC. 1695” que, como IF-2019-106405137-APN-CNDC#MPYT e IF-2020-11148805-APN-CNDC#MDP, respectivamente, forman parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 7°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 8°.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: CONC 1695 - DICTAMEN CNDC 14 a)

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la operación de concentración económica que tramita bajo el EX-2019-18823317-APN-DGD#MPYT del Registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado “CONC.1695 - CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. Y CORN MILLING S.R.L. S/NOTIFICACIÓN ART. 9 DE LA LEY N° 27.442” ante esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

I. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

I.1. La operación

1. La operación de concentración económica notificada el 27 de marzo de 2019 consiste en la adquisición por parte de CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS L.P. (en adelante “CARGILL”) a LEDESMA S.A.A.I. (en adelante “LEDESMA”), del 40% del capital social y derechos de voto de GLUCOVIL ARGENTINA S.A. (en adelante “GLUCOVIL ARGENTINA”) instrumentada a través de un acuerdo de compraventa de acciones de fecha 29 de mayo de 2018.¹
2. En tiempo previo a la operación notificada, CARGILL INCORPORATED (en adelante CARGIL INC”), última controlante de CARGIL, a través de CORN MILLING S.R.L. (en adelante “CORN MILLING”), ya era titular del treinta por ciento (30%) del capital social de GLUCOVIL ARGENTINA y ejercía control conjunto sobre ella a través de un acuerdo de accionistas celebrado el 15 de mayo de 2009 entre CORN MILLING y LEDESMA.
3. Conforme analizó esta COMISIÓN NACIONAL oportunamente ², como consecuencia de la operación, CARGILL y CORN MILLING, ambos pertenecientes al mismo grupo económico, adquirieron un control exclusivo sobre GLUCOVIL ARGENTINA.
4. El cierre de la operación tuvo lugar el 29 de mayo de 2018 ³ y fue notificada en tiempo y forma.

I.2. La actividad de las partes

I.2.1. Los compradores

5. CARGILL es una sociedad constituida de conformidad con las leyes del Reino de España que, de acuerdo a lo que surge del estatuto, tiene como actividad: (i) La adquisición, suscripción, tenencia y enajenación de acciones y participaciones de sociedades mercantiles incluyendo la gestión y administración de valores representativos de fondos propios de entidades no residentes en el territorio español, mediante la adecuada organización de los medios materiales y personales. La actividad de prestación de servicios a otras entidades de carácter contables, financieros, administrativos, de gestión, dirección y fiscales; (ii) La explotación de fincas agrícolas destinadas a la siembra, cultivo y cosecha de todo tipo de productos agrícolas para su transformación, industrialización y comercialización externa e interna. Asimismo, podrá dedicarse a la reproducción de plantas, realizar actividades agroindustriales y podrá importar, exportar, transportar y comercializar productos agrícolas dentro y fuera del país, sea directamente o en inversiones conjuntas con terceros; (iii) La fabricación, compraventa, importación, exportación y comercialización y/o distribución en general, de productos de alimentación y salud animal, tanto en forma de productos intermedios (tales como premezclas u otros) como productos complementarios y piensos terminados para todo tipo de animales, incluyendo los de compañía; (iv) La acuicultura en todas sus fases, incluyendo la cría, cultivo, procesamiento y comercialización de peces, camarón, moluscos y otras especies acuáticas; (v) La comercialización externa e interna de petróleo y sus derivados.

6. CARGILL es controlada en un 100% por CARGILL S.L.U. de España. CARGILL tiene como último controlante a CARGILL INC, sociedad estadounidense.

7. CORN MILLING es una sociedad constituida de conformidad con las leyes de la República Argentina, que tiene como objeto la actividad inversora de capital en empresas y sociedades constituidas o a constituirse dedicadas al sector agroindustrial y a la adquisición de títulos, acciones, bonos y demás valores mobiliarios.

8. Los accionistas de CORN MILLING son CARGILL INTERNATIONAL LUX 3 S.a.r.l. con una participación del 90% y CARGILL S.L. con una participación del 10% restante. A su vez, CARGILL INCORPORATED participa en CORN MILLING en forma indirecta a través de sociedades vehículo, siendo su última controlante.

9. En Argentina controlan CARGILL S.A.C.I. es una empresa constituida y debidamente inscripta conforme las leyes nacionales, cuya actividad principal es la comercialización de productos agrícolas, y fabricación de aceites y harinas vegetales y sus subproductos.

I.2.2. La vendedora

10. LEDESMA, es una empresa constituida de conformidad con las leyes de la República Argentina, cuya actividad consiste en la industrialización, producción, comercialización y/o distribución de azúcar como así también de otros edulcorantes, alcohol, combustibles y pastas para papel.

I.2.3. El objeto

11. GLUCOVIL ARGENTINA es una empresa constituida de conformidad con las leyes de la República Argentina, cuya actividad es el procesamiento industrial de maíz mediante el proceso de molienda húmeda, proceso industrial que tiene lugar en su planta sita en Mercedes, Provincia de San Luis, y la posterior comercialización de los productos derivados de dicho proceso industrial: jarabes, almidones, glucosas, fructuosas, maltodextrinas, germen de maíz, gluten feed y gluten meal. De acuerdo a lo informado por las partes de la operación

12. Previo a la operación notificada, los accionistas de GLUCOVIL ARGENTINA eran CORN MILLING con el 30% y LEDESMA con el 70% restante. Como consecuencia de ella, las participaciones accionarias son las siguientes: CARGILL con 40% de las acciones, CORN MILLING del 30% y LEDESMA con 30% restante.

II. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO Y PROCEDIMIENTO

13. La transacción analizada en apartados anteriores constituye una concentración económica en los términos del Artículo

7° inciso c) de la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia y que las partes intervinientes la notificaron en tiempo y forma, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 9° de la misma norma. La obligación de efectuar la notificación obedece a que el volumen de negocios de las firmas afectadas supera la suma correspondiente a cien millones (100.000.000) de unidades móviles ⁴ —monto que, al momento de la notificación, era equivalente a PESOS DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES—, encontrándose por encima del umbral establecido en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442, y la transacción no resulta alcanzada por ninguna de las excepciones previstas en dicha norma conforme Resolución SCI N° 60/2019.

14. Con fecha 27 de marzo de 2019 los presentantes acompañaron el Formulario F1 correspondiente.

15. El 26 de abril de 2019 esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, entendió que las partes debían adecuar el Formulario F1 a los requerimientos establecidos en la Resolución N° 40/01 de la SDCyC (B.O. 22/02/01), como así también que el mismo se encontraba incompleto detallando las observaciones correspondientes, comunicándoles a los notificantes que hasta tanto no adecuaran el formulario no comenzaría a correr el plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442, plazo que quedaría automáticamente suspendido hasta tanto suministraran en forma completa la información y/o documentación requerida. El requerimiento fue notificado el 3 de mayo de 2019.

16. En atención a que la concentración económica notificada tiene su origen en el EX-2018-25798398-APN-DGD#MP caratulado “OPI. 315 - CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P., CORN MILLING S.R.L. Y LEDESMA S.A.A.I. S/ SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA”, esta COMISIÓN NACIONAL ordenó el 26 de abril de 2019, que se agregara a las presentes actuaciones, haciéndole saber a las partes que el expediente electrónico puede visualizarse en la solapa “*Tramitación Conjunta*”.

17. En fecha 9 de octubre de 2019 esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia solicitó a las partes, mediante PV-2019-91902788-APN-DNCE#CNDC, ratificar o rectificar si las partes suscribieron otros documentos que contengan cláusulas restrictivas de la competencia, en cuyo caso debían informar los sujetos alcanzados, todos los productos o servicios que constituyen el objeto de la restricción y alcance territorial y duración temporal de cada restricción, notificada a las partes el 15 de octubre de 2019.

18. Con fecha 23 de octubre de 2019 las partes efectuaron una presentación manifestando que no consentían el requerimiento efectuado, por considerar que la información solicitada ya había sido provista con anterioridad y que el nuevo requerimiento de información resultaba injustificado por cuanto toda la información y/o antecedentes necesarios para el análisis de la transacción ya había sido presentado. En consecuencia, entendían que el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles previsto en el art. 14 de la Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442, no se encontraba interrumpido con el requerimiento efectuado el 9 de octubre de 2019, y por lo tanto, vencido este plazo, la transacción debía considerarse aprobada tácitamente a partir del 24 de octubre de 2019, circunstancia que dejaron planteada. Asimismo, contestaron el requerimiento ratificando que las partes no suscribieron otros documentos que contengan cláusulas restrictivas de la competencia.

19. El 8 de noviembre de 2019, mediante PV-2019-100555373-APN-CNDC#MPYT y previo a resolver el planteo efectuado, esta Comisión Nacional, intimó al presentante a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas acreditara la personería invocada, bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito en despacho. Asimismo, se les hizo saber que hasta tanto no dieran cumplimiento al requerimiento efectuado el 9 de octubre de 2019 mediante PV-2019-91902788-APN-DNCE#CNDC, continuaba suspendido el plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442. Las partes fueron notificadas el 12 de noviembre de 2019.

20. El 14 de noviembre de 2019, contestó el requerimiento el apoderado de la notificante, ratificando en todos sus términos la presentación efectuada el 23 de octubre de 2019, manifestando que no consentían el requerimiento notificado el 12 de noviembre de 2019, por lo que entendían que había operado el plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley 27.442 y la operación en análisis debía considerarse autorizada tácitamente, planteo que se resuelve en el punto siguiente y que,

adelantamos, no prosperará.

21. Asimismo, en esa misma fecha esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, entiende que se tiene por completo el Formulario F1 habiéndose ratificado por el apoderado correspondiente que no existe ningún otro documento que prevea cláusulas restrictivas de la competencia, continuando el computo del plazo establecido en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442 a partir del día hábil posterior a la fecha mencionada.

III. PLANTEO DE LAS PARTES

22. Las partes sostienen en su presentación de fecha 23 de octubre de 2019, ratificada en todos sus términos con la presentación de fecha 14 de noviembre de 2019, que la información requerida el 9 de octubre de 2019 ya había sido provista con anterioridad y que el nuevo requerimiento de información resultaba injustificado por cuanto entienden que toda la información y/o antecedentes necesarios para el análisis de la transacción ya había sido presentado, circunstancia que no es correcta por dos fundamentos bien concretos.

23. En primer lugar, es una práctica común que las partes acuerden cláusulas restrictivas de la competencia en documentos distintos de aquellos en lo que se celebra la operación notificada y es por ello que, habitualmente en el marco de la instrucción, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia solicite a las partes, en distintas oportunidades, que ratifiquen o en su caso rectifiquen que la documentación acompañada en dicha materia es la única suscripta por los presentantes.

24. En segundo lugar, la operación notificada incluye la potencial transferencia del 7.5% de acciones de la empresa objeto hecho que, conforme informaron las partes en el Formulario F1, ocurrirá en los siguientes tres años desde la fecha de cierre.

25. Resulta evidente que, esa transferencia implica la suscripción de documentos cuyos términos finales esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA desconoce, por ello y sin perjuicio de que esa transferencia no implicaría un cambio de control distinto del que se analiza, lo cierto es que, en ocasión de esa transacción, las partes podrían acordar cláusulas restrictivas que, por no formar parte del documento a través del cual se transfiere el control de la empresa objeto, quedan exentas de ser analizadas por este organismo. Esta circunstancia resulta un disparador suficiente que justifica razonablemente que las partes deban ratificar la circunstancia originalmente informada con el Formulario F1.

26. En este sentido, lejos de ser cierto lo que afirman las partes en su planteo, la respuesta podría alterar el curso o conclusiones de la instrucción, de manera que, hasta tanto las partes no dieran respuesta al requerimiento, la situación permanece en grado de incertidumbre.

27. Es un silogismo incorrecto la afirmación de las partes que entienden que, en razón de que su respuesta no agrega información a lo ya previsto, la observación efectuada no implica una duda lógica y razonable de la administración que resulta de la información brindada.

28. Desde el momento del cierre, el 29 de mayo de 2018, hasta la fecha de la última observación, motivada justamente por la información brindada por las partes en el Formulario F1, transcurrió el plazo de año y medio de los tres en que se había previsto la celebración de la transferencia restante, y en este sentido, lo que cierra la certeza sobre el hecho objeto de la observación es, justamente, la respuesta de las partes. Esa ratificación dada como respuesta, es la información que se requería, evidenciando que la suspensión del plazo previsto en el artículo 14 de Ley 27.442, además de válida, era lógica y necesaria para la instrucción del expediente.

29. Por ello, a fin de no solicitar documentos que son ajenos a la situación de control notificada, y considerando que conforme lo dispuesto por el último párrafo del Artículo 13 de la Ley 27.442 *“a todos los efectos establecidos por las normas aplicables, la información suministrada por el solicitante tendrá carácter de declaración jurada”*, el

requerimiento realizado el 9 de octubre de 2019 tiene como fin cubrir la necesidad información correcta y completa, ya que no sería lógico suspender el procedimiento hasta que las partes suscriban todos y cada uno de los documentos relacionados con el objeto de la operación que, si bien en nada afectan la situación del control informada, sirven de oportunidad para acordar cláusulas que podrían ser observadas por el órgano de control.

30. Por lo expuesto, resultaba necesario requerir a las partes que ratificaran o rectificaran si suscribieron otros documentos que contengan cláusulas restrictivas de la competencia informando, en su caso, los sujetos alcanzados, los productos o servicios que constituyen el objeto de la restricción, el alcance territorial y duración temporal de cada restricción.

31. Finalmente es oportuno señalar que, conforme las facultades previstas por la Resolución SC N° 359- E/2018, le corresponde a esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en el marco de la instrucción de las notificaciones de operaciones de concentración económica, observar, ampliar o solicitar información relacionada al Formulario F1 presentado por las partes, suspendiendo el plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442.

32. Por todas estas consideraciones, sin perjuicio de las facultades conferidas a esta Comisión Nacional mediante la Resolución SC N° 359 - E/2018 y por razones de economía procesal, se recomienda al Sr. SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR avocarse las mismas, y rechazar el planteo efectuado por las partes declarando que el plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442, fue suspendido por el requerimiento efectuado el 9 de octubre de 2019 y recién continuó su cómputo a partir de la respuesta brindada por las partes con fecha 14 de noviembre de 2019.

IV. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN SOBRE LA COMPETENCIA

IV.1. Naturaleza de la operación

33. Como fuera mencionado, la presente transacción únicamente genera un cambio en la naturaleza del control que se ejerce sobre GLUCOVIL ARGENTINA S.A. - de conjunto a exclusivo- entre los accionistas existentes. Por lo tanto, no existen solapamientos horizontales ni integraciones verticales adicionales a las existentes en el escenario previo a la misma.

34. Por lo expuesto, como resultado de la presente operación, el nivel de concentración no se verá alterado en ninguno de los mercados donde operan las empresas involucradas.

IV.3. Cláusulas de restricciones

35. Habiendo analizado la documentación aportada por las empresas notificantes a los efectos de la presente operación, esta Comisión Nacional advierte en el Anexo A de la Oferta N° 01/2019 de fecha 29 de mayo de 2019 –“*Acuerdo de Enmienda y texto Ordenado del ACUERDO DE ACCIONISTAS DE GLUCOVIL ARGENTINA S.A.*”- donde se advierte en la SECCIÓN VII. NO COMPETENCIA el Artículo 7⁵ a través del cual los accionistas de la empresa objeto acuerdan no competir con el negocio de la sociedad mientras posean acciones de ella.

36. La redacción de la cláusula evidencia que tiene como único fin que los accionistas de la sociedad - objeto de la operación - canalicen a través de ella todas las oportunidades comerciales relacionadas con el negocio que realiza.

37. En este caso, y según se ha expuesto en la sección precedente, esta Comisión Nacional no ha encontrado elementos de preocupación respecto de la operación notificada y, habiendo evaluado los criterios de necesidad, vinculación, duración, partes involucradas y alcance, no existen objeciones que formular a las restricciones estipuladas, tal como han sido acordadas en el marco de la transacción.

V. CONCLUSIONES

38. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica notificada no infringe el Artículo 8° de la Ley N° 27442, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

39. Por ello, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR: a) rechazar el planteo efectuado por las partes el 23 de octubre de 2019, ratificado con fecha 14 de noviembre de 2019, declarando que plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442 fue suspendido por el requerimiento efectuado el 9 de octubre de 2019, y b) autorizar la operación notificada que consiste en la adquisición por parte de CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS L.P. a LEDESMA S.A.A.I. del 40% del capital social y derechos de voto de GLUCOVIL ARGENTINA S.A., todo ello en virtud de lo establecido en el Artículo 14 inc. a) de la Ley N° 27.442.

Se deja constancia que el Señor Vocal Dr. Pablo Trevisan no suscribe el presente por encontrarse en uso de Licencia.

¹ Agregado a las actuaciones mediante IF-2019-37542921-APN-DR#CNDC (páginas 71/100 y 101/148). La operación prevé la compra de hasta un máximo del 47,5% (o sea, 7,5% adicionales al 40% ya transferidos), en los próximos tres años, contemplando la evolución del EBITDA promedio de la sociedad, LEDESMA deberá transferir acciones de GLUCOVIL ARGENTINA adicionales a las ya transferidas a CARGILL que tienen como un máximo las adicionales para completar el 47,5%. La fecha del cierre definitivo será el quinto día hábil de lo que ocurra primero entre: (i) la aprobación por el directorio de la Sociedad del EBITDA del ejercicio económico de la Sociedad que finalizará el 31 de mayo de 2021; o (ii) en caso de impugnación, la fecha en que se determine en forma definitiva ese EBITDA. En cambio, si el Vendedor ejerciera el derecho de venta contemplado en la Enmienda al Acuerdo de Accionistas antes de los supuestos (i) y (ii), la Fecha de Cierre Definitivo será la fecha en que ocurra el perfeccionamiento de la transferencia de acciones de la Sociedad bajo tal derecho de venta.

² DICTAMEN CNDC IF-2019-03765977-APN-CNDC#MPYT de fecha 21 de enero de 2019 emitido en el marco del expediente N° EX-2018-25798398-APN-DGD#MP caratulado "OPI. 315 - CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P., CORN MILLING S.R.L. Y LEDESMA S.A.A.I. S/ SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA". El 18 de marzo de 2019 el SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO emitió la Resolución N° 60/2019 que corresponde al DICTAMEN CNDC mencionado y ordena que la operación consultada se encuentra sujeta a la notificación prevista en el Artículo 9 de la Ley 27.442.

³ Las partes fueron notificadas de la Resolución SCI N° 60/2019 que ordena la notificación de la presente operación el 21 de marzo de 2019 y presentaron el Formulario F1 dentro del plazo de una semana dispuesto por el Artículo 84 del decreto N° 480/2018 reglamentario de la Ley N° 27.442.

⁴ Al respecto, conviene destacar que la Ley N° 27.442 establece en su Artículo 85 que "A los efectos de la presente ley defínase a la unidad móvil como unidad de cuenta. El valor inicial de la unidad móvil se establece en veinte (20) pesos, y será actualizado automáticamente cada un (1) año utilizando la variación del índice de precios al consumidor (IPC) que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) o el indicador de inflación oficial que lo reemplace en el futuro. La actualización se realizará al último día hábil de cada año, entrando en vigencia desde el momento de su publicación. La Autoridad Nacional de la Competencia publicará el valor actualizado de la unidad móvil en su página web".

⁵ "7. No competencia. Mientras los Accionistas posean Acciones en la Sociedad, los Accionistas acuerdan no competir ni realizar actividad similar alguna que pueda implicar una competencia con el Negocio desarrollado actualmente por la Sociedad, en el territorio de la República Argentina y Chile, ya sea actuando por sí y/o asociados con terceros y/o por medio de sociedades directa o indirectamente Controladas y/o sujetas al Control común y/o vinculadas a ellos ni de ninguna otra forma indirecta. Asimismo, se comprometen a no desempeñarse como consultores independientes de ninguna empresa que compita con el Negocio de la Sociedad. Asimismo, durante igual plazo, los Accionistas se obligan a no requerir servicios y/o a contratar a personas que sean o que hubieran sido empleados o funcionarios de la Sociedad o cualquiera de sus Vinculadas, ya sea actuando por sí y/o asociados con terceros y/o por medio de sociedades directa o indirectamente Controladas por ellos..."



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: CONC 1695 - Dictamen Apelación

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente EX-2019-18823317-APN-DGD#MPYT del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado “CONC.1695 - CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. Y CORN MILLING S.R.L. S/NOTIFICACIÓN ART. 9 DE LA LEY N° 27.442” en trámite ante esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante “CNDC”), motivado por la presentación efectuada por las partes el 11 de febrero de 2020 titulada “INTERPONE RECURSO DE APELACION. EN SUSBSIDIO PLANTEA NUEVO EVENTO DE AUTORIZACIÓN TÁCITA. PLANTEA CASO FEDERAL”.

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de marzo de 2019 los partes presentaron el Formulario F1 a fin de notificar la operación de concentración económica analizada en las presentes actuaciones.
2. En fecha 9 de octubre de 2019 esta CNDC solicitó a las partes, mediante PV-2019-91902788-APN-DNCE#CNDC, ratificar o rectificar si las partes suscribieron otros documentos que contengan cláusulas restrictivas de la competencia, en cuyo caso debían informar los sujetos alcanzados, todos los productos o servicios que constituyen el objeto de la restricción y alcance territorial y duración temporal de cada restricción, notificada a las partes el 15 de octubre de 2019.
3. Con fecha 23 de octubre de 2019 las partes efectuaron una presentación manifestando que no consentían el requerimiento efectuado, por considerar que la información solicitada ya había sido provista con anterioridad y que el nuevo requerimiento de información resultaba injustificado por cuanto toda la información y/o antecedentes necesarios para el análisis de la transacción ya había sido presentado. En consecuencia, entendían que el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles previsto en el art. 14 de la Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442 (en adelante “LDC”), no se encontraba interrumpido con el requerimiento efectuado el 9 de octubre de 2019, y por lo tanto, vencido este plazo, la transacción debía considerarse aprobada tácitamente a partir del 24 de octubre de 2019, circunstancia que dejaron planteada. Asimismo, contestaron el requerimiento ratificando que las partes no

suscribieron otros documentos que contengan cláusulas restrictivas de la competencia.

4. El 8 de noviembre de 2019, mediante PV-2019-100555373-APN-CNDC#MPYT y previo a resolver el planteo efectuado, esta CNDC, intimó al presentante a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas acreditara la personería invocada, bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito en despacho. Asimismo, se les hizo saber que hasta tanto no dieran cumplimiento al requerimiento efectuado el 9 de octubre de 2019 mediante PV-2019-91902788-APN-DNCE#CNDC, continuaba suspendido el plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442. Las partes fueron notificadas el 12 de noviembre de 2019.

5. El 14 de noviembre de 2019, contestó el requerimiento el apoderado de la notificante, ratificando en todos sus términos la presentación efectuada el 23 de octubre de 2019, manifestando que no consentían el requerimiento notificado el 12 de noviembre de 2019, por lo que entendían que había operado el plazo previsto en el Artículo 14 LDC y la operación en análisis debía considerarse autorizada tácitamente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Ley N° 27.442.

6. El 3 de diciembre de 2019 esta CNDC emitió su dictamen mediante IF-2019-106405137-APN-CNDC#MPYT, en virtud del cual se recomienda a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 27.442 a) rechazar el planteo efectuado por las partes el 23 de octubre de 2019, ratificado con fecha 14 de noviembre de 2019, declarando que el plazo previsto en el Artículo 14 LDC fue suspendido por el requerimiento efectuado el 9 de octubre de 2019 y autorizar la operación notificada, en virtud de lo establecido en el Artículo 14, inciso (a), de la misma norma.

7. El 8 de enero de 2020, la DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES DE COMERCIO Y MINERÍA del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO emitió el dictamen jurídico agregado a las actuaciones mediante IF-2020-01705624-APN-DALCYM#MPYT, en el cual indicó en su apartado IV que "... Esta Asesoría Legal observa que no se dio la intervención del Artículo 17 de la Ley N° 27.442 a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología "ANMAT", al Servicio de Sanidad y Calidad Agroalimentaria "SENASA" y al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, a fin de que emitan su opinión sobre la operación de concentración económica bajo análisis, teniendo en consideración las actividades económicas de los actores de la operación notificada...".

8. El 9 de enero de 2020, la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR, mediante PV-2020-02011603-APN-SCI#MDP, y teniendo en consideración lo dictaminado por la DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES DE COMERCIO Y MINERÍA del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, dispuso remitir nuevamente las presentes actuaciones a esta Comisión Nacional a fin de "...1. Dar intervención en virtud del Artículo 17 de la Ley N° 27.442, a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología "ANMAT", al Servicio de Sanidad y Calidad Agroalimentaria "SENASA", y al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, a fin de que emitan su opinión sobre la operación de concentración económica bajo análisis. 2. Readecuar el proyecto de resolución a suscribirse, debiendo proyectar el mismo a la firma de la Secretaria de Comercio Interior, en virtud de la designación suscitada de nuevas autoridades. 3. Asimismo, y en virtud de que el plazo para la resolución del presente expediente opera el día 21.01.2020, se solicita a la CNDC que tenga a bien proceder a suspender los plazos procedimentales, hasta tanto se dé cumplimiento con lo indicado en el punto 1 de la presente, ello en virtud de las facultades que le fueron otorgadas por medio del inciso 15 del Anexo de la Resolución 359/2018."

9. Que, en consecuencia a lo ordenado por la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR y conforme las facultades previstas en el punto 15 del anexo del Artículo 1 de la Resolución (ex) SCI N° 359/2018, el 23 de enero de 2020 esta CNDC dictó la DISFC-2020-4-APN-CNDC#MDP (en adelante "DISPO 04/2020") que en su Artículo primero ordena suspender los plazos procesales de estas actuaciones desde la fecha de suscripción de la

disposición y por un plazo de veinticinco (25) días hábiles, a fin de que esta CNDC cumplimente lo requerido por la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR, para que luego la Autoridad de Aplicación pueda analizar y resolver en definitiva la operación notificada.

10. En la misma fecha se notificó a las partes la DISPO 04/2020 mediante IF-2020-05251514-APN-DR#CNDC y se ordenó y dio la intervención que les compete respecto de la operación de concentración económica notificada a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA (en adelante “ANMAT”) mediante NO-2020-05224647-APN-DNCE#CNDC, al SERVICIO DE SANIDAD Y CALIDAD AGROALIMENTARIA (en adelante “SENASA”) mediante NO-2020-05223335-APN-DNCE#CNDC y al MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y ALIMENTOS mediante NO-2020-05221065-APN-DNCE#CNDC.

11. El 11 de febrero de 2020 las empresas notificantes, CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L. (en adelante, indistintamente, “CARGIL” y/o “la apelante”), presentaron un recurso de apelación contra la DISPO 04/2020 de fecha 23 de enero de 2020 dictada por esta Comisión Nacional toda vez que, entienden las partes, les causaría gravamen irreparable, carecería de fundamento jurídico, sería una medida extemporánea e ilegítima, y fundan su recurso en jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Asimismo, en subsidio, para el caso que se rechace que la transacción notificada en el expediente ya fue autorizada de manera tácita el 24 de octubre de 2019, plantean que entonces ocurrió un nuevo transcurso del plazo del Artículo 15 de la LDC y, por lo tanto, operó la autorización tácita el 23 de enero de 2020, solicitando se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15 LDC, Decreto N°480/18 y Artículo 3, inciso c, de la Resolución SCI N° 359/2018.

12. Asimismo, en esa oportunidad las empresas notificantes plantean el caso federal en los términos del Artículo 14 de la Ley 48.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

13. Los apelantes sostienen que la DISPO 04/2020 les causaría gravamen irreparable debido a que las actuaciones se encontraban en la Secretaría de Comercio Interior con dictamen favorable de esta CNDC respecto de la transacción notificada, recomendando su autorización de conformidad con el Artículo 14, inciso a) de la LDC y ello otorgaba la posibilidad a la autoridad de aplicación de resolver de varias maneras, a saber, podía resolver el pedido de autorización tácita expresamente planteado por las notificantes o, alternativamente y basado en el dictamen favorable de esta CNDC, podía resolver en los términos del Artículo 14, inciso a) de la LDC y rechazar simultáneamente el pedido de autorización tácita.

14. Las partes manifiestan que, sin embargo, la Autoridad de Aplicación de la LDC ha hecho caso omiso a su planteo expreso de autorización tácita y requiere a esta CNDC una medida extemporánea e innecesaria a efectos de resolver sobre la transacción bajo análisis, lo que entienden un verdadero exceso ritual manifiesto, instando una suspensión de plazos que, según las partes, sería contraria a lo ordenado por la LDC.

15. Afirman que esto mantiene a las partes abocadas a un expediente que debió resolverse hace tiempo, con el consiguiente dispendio de recursos de los particulares y también del Estado.

16. Luego repasan los antecedentes que motivaron el presente expediente y su procedimiento de instrucción.

17. Relatan que el 29 de mayo de 2018 se perfeccionó el cambio de control de la empresa objeto y el 30 de mayo de 2018 las partes presentaron una opinión consultiva a fin de obtener certeza acerca de si la transacción estaba sujeta a

notificación ante la CNDC.

18. Dicen que el 21 de marzo de 2019 fueron notificados de la Resolución N° 60/2019 del 18 de marzo de 2019, por la cual la Secretaría resolvió que la transacción estaba sujeta a la obligación de notificación ante la CNDC.

19. Indican que el 27 de marzo de 2019, las apelantes notificaron la transacción con la presentación del Formulario F1 correspondiente.

20. Luego de dos requerimientos y sus contestaciones, el 15 de octubre de 2019 se les notificó un tercer requerimiento de información donde se solicitaba la ratificación o rectificación de información que, según entienden las apelantes, ya estaba presentada en el expediente el 16 de mayo de 2019.

21. Continúan diciendo que, por entender que se trataba de una vista de idéntico tenor a la anterior, el 23 de octubre de 2019 plantearon la autorización tácita, ratificándose esa presentación el 14 de noviembre de 2019, dejando planteado así que el plazo de 45 días hábiles previsto en el Artículo 14 de la LDC no había sido interrumpido con el requerimiento de fecha 15 de octubre de 2019 y, por lo tanto, la operación debía considerarse autorizada tácitamente a partir del 24 de octubre de 2019.

22. Expresan que no recibió respuesta a su planteo de autorización tácita y el siguiente paso procesal del que tuvieron conocimiento fue la notificación de la DISPO 04/2020.

23. Luego de relevar las actuaciones destacan que (i) el planteo de autorización tácita fue rechazado en el dictamen favorable fundado en una descripción de los hechos y motivos que no comparte; (ii) que el 16 de enero de 2020 la CNDC requirió a la Dirección de Legales le indique si era factible suspender los plazos del expediente y esta concluyó que sí basado en lo dispuesto en el punto 15 del anexo de la Resolución N°359 del 18 de junio de 2018, mediante la cual se delegó en la CNDC la facultad de "... suspender los plazos procesales de la Ley N° 27.442 por disposición fundada..." y que estos pasos administrativos adoptados son contrarios al espíritu y letra de la LDC, a tenor de su última reforma.

24. Por un lado, en relación al mecanismo para el reconocimiento de la autorización tácita, afirma que la autoridad de aplicación debió expedirse formalmente sobre la autorización tácita y no lo hizo, ordenado una medida que, según su entender, sería extemporánea, innecesaria y una suspensión ilegal del plazo del Artículo 14 de la LDC.

25. Por otro lado, afirman que si por hipótesis se hubiera decidido que la autorización tácita en el expediente no operó el 24 de octubre de 2019, señala que la transacción habría quedado autorizada tácitamente el 23 de enero de 2020 por entender, erróneamente, que ni esta CNDC ni la Autoridad de Aplicación de la LDC pueden suspender el plazo del expediente -ni siquiera bajo la referida Resolución N°359/2018- basado en la necesidad de dar intervención del Artículo 17 de la LDC ya que la propia ley la que establece que la intervención del Artículo 17 de la LDC "...no suspenderá el plazo del Artículo 14 de la [LDC]."

26. Sostienen entonces que ese mandato legal no puede ser modificado por una norma de carácter inferior (la Resolución 359/2018 invocada), interpretando de esta maneja que la autoridad de aplicación no puede delegar en la CNDC una facultad que en realidad no tiene, en consecuencia, la CNDC en la DISPO 04/2020 -a instancias de la Secretaría y basado en la referida delegación- estableció una suspensión de plazos que, entiende erróneamente, está prohibida expresamente en la ley.

27. De esta manera entienden que esta prohibición no es relativa; no está sujeta a que exista fundamento y que la medida adoptada no suspende el plazo del Artículo 14 de la LDC.

28. En relación a los fundamentos del gravamen irreparable que la DISPO 04/2020 le causaría, refieren simple y concretamente que ella ha provocado una nueva demora -innecesaria y contraria a derecho a su entender- en resolver acerca de la transacción notificada en el expediente, manteniendo en incertidumbre los derechos de la notificante violando su derecho a gozar de los efectos del Artículo 15 LDC, esto es, a obtener la confirmación de que la transacción quedó así autorizada, y a todo evento a que los plazos procesales del Expediente no se suspenden en base al Artículo 17 de LDC (que expresamente prohíbe esa suspensión).

29. Continúan diciendo que mantener la validez de la DISPO 04/2020 implicaría consagrar una facultad de suspensión de plazos que, entiende el apelante, la propia ley expresamente prohíbe.

30. Sostienen que atento el dictamen favorable de esta CNDC, la demora implica para las partes del expediente y para el Estado un continuo e innecesario dispendio de recursos y mantiene su incertidumbre respecto del estado de la transacción.

31. Afirman que esta CNDC no cuenta con la facultad de suspender los plazos de las actuaciones y que el Artículo 17 no admite que la intervención allí establecida sea motivo para suspender los plazos del Artículo 14 de la LDC.

32. Falsamente argumentan que en la motivación de la DISPO 04/2020 “se enfatiza la necesidad de los continuos requerimientos de información a Cargill”, lo que no surge de los considerandos de la medida apelada.

33. Sostienen que la Disposición contiene vicios en cuanto a su finalidad, innecesaria para garantizar o implementar las facultades o el análisis de la concentración económica por parte de la CNDC, toda vez que ésta ya se expidió formalmente y recomendó autorizar sin condicionamientos la transacción bajo análisis. Entendiendo que, no parecería posible asociar el dictado de la Disposición a la persecución de fines u objetivos legítimos, afirmando entonces que la medida es ilegítima por vicio en su "finalidad" considerando que las decisiones administrativas deben cumplir con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, que deben emitirse oportunamente y dentro del plazo previsto al efecto.

34. Mencionan que el Artículo 14 in fine de la LDC lo siguiente: "La dilación excesiva e injustificada en el requerimiento de información será considerada una falta grave por parte de los funcionarios responsables" entendiendo que, en este caso particular, no era necesario, debido a que la respuesta de los organismos no es vinculante para la autoridad de aplicación.

35. Entienden que la DISPO 04/2020 fue dictada en tensión a lo dispuesto en los Artículos 14, 15 y 17 de la LDC y que la CNDC contaba desde el inicio del trámite con la totalidad de la información que estimó necesaria para elaborar su dictamen y del hecho de que emitió finalmente el Dictamen Favorable.

36. Citan jurisprudencia de la CSJN y doctrina sobre un hipotético vicio de desviación de poder, afirmando que para su configuración solo basta un resultado que se aparte de los fines propios que deben guiar la concreta actuación, circunstancia que entiende, se configura en este caso, y sostiene que los hechos relatados resultan suficiente para tener por acreditada la existencia de un vicio en la "finalidad" y "legalidad" de la DISPO 04/2020.

37. Finalmente sostienen que corresponde la revocación de la medida a fin de que la Secretaría proceda inmediatamente a expedirse sobre el pedido de autorización tácita al 24 de octubre de 2019, o en subsidio al 23 de enero de 2020, reconociendo la autorización de la transacción notificada en el Expediente, en tanto (i) se cumplió el supuesto de autorización tácita conforme el Artículo 15 de la LDC; (ii) la Transacción (que ocurrió en mayo de 2018) no altera el interés económico general, ni tiene efectos adversos en la competencia, terceros competidores, ni en el mercado involucrado tal como indicado por la propia CNDC; y (iii) la Transacción también cuenta con

Dictamen favorable en virtud del Artículo, 14 inciso a) de la LDC en el cual ya fue puesto de manifiesto por la propia CNDC que: (a) la Transacción "únicamente genera un cambio en la naturaleza del control que se ejerce sobre Glucovil Argentina S.A. -de conjunto a exclusivo- entre los accionistas existentes. Por lo tanto, no existen solapamientos horizontales ni integraciones verticales adicionales a las existentes en el escenario previo a la misma"; (b) como resultado de la Transacción, "el nivel de concentración no se verá alterado en ninguno de los mercados donde operan las empresas involucradas"; y que (c) la Transacción "no infringe el Art. 8 de la LDC, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general".

38. En relación al fundamento jurídico de su apelación y el plazo de interposición argumenta que las actuaciones tramitan en el marco de la LDC por lo que el recurso de apelación se interpone dentro del plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la DISPO 04/2020 y que esta CNDC debe proceder a conceder la apelación y remitirla al Tribunal de Alzada correspondiente dentro de los 10 días siguientes a su presentación, conforme jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, afirmado que aun cuando las resoluciones apeladas no serían las mencionadas en el Artículo 66 de la LDC, cuando producen un agravio real y concreto -que adelantamos aquí no se verifica tal como reconoce la apelante- debe interponerse el recurso en su contra, al encontrarse en juego el derecho de defensa.

39. Sostienen que conforme lo resuelto por la Sala I de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, resulta de aplicación al caso el recurso directo previsto en el Artículo 67 de la LDC, que el plazo para apelar las resoluciones conforme la LDC es de 15 días hábiles y que no se debe aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación.

40. Entienden que los plazos para la resolución de la operación notificada se encuentran excedidos y cita jurisprudencia emitida en el marco de una conducta tramitada ante esta CNDC, calificada como "proceso administrativo disciplinario".

41. A fin de reforzar la aplicación del Artículo 66 de la LDC, mencionan la existencia de jurisprudencia que dispuso que cualquier acto, disposición, resolución o regulación de la administración pública, entidades públicas y/o funcionarios de la administración pública, está sujeta a revisión judicial, entendiéndose entonces que cualquier disposición o resolución de la CNDC o la Secretaría, incluida sin limitación la DISPO 04/2020 apelada, que no esté expresamente regulado en el Artículo 66 de la LDC, también se encuentra sujeta a control judicial suficiente, firmando entonces que el Artículo 66 de la LDC es meramente enunciativo (no taxativo).

42. Entienden que lo único que puede hacer la CNDC es conceder el recurso de apelación, sin posibilidad de rechazarlo atento lo resuelto por Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, "Compañía Industrial Cervecería S.A. y otro c/ Anheuser Busch Inbev NVSA y otro s/Apel Resol Comisión Nac Defensa De La Compet", de fecha 04/11/2019. Caso No. 3123/2019.

43. Mencionan que, en relación al deber de la Secretaría de expedirse formalmente acerca del pedido de autorización tácita, y en virtud de que a la fecha no se encuentran operativos la Autoridad Nacional de Competencia, la CNDC debería realizar un informe no vinculante previo a la decisión de la Secretaría conforme lo dispuesto por el inciso c) del Artículo 3 de la Resolución de la Secretaría N° 359/2018.

44. Citan jurisprudencia en relación a la autorización tácita, afirmando que posee el mismo efecto que la autorización emitida expresamente.

45. Adjuntan como Anexos copia de los requerimientos de información de la CNDC, las presentaciones en

respuesta a tales requerimientos, el Dictamen Favorable de la CNDC N° IF-2019-106405137-APN-CNDC#MPYT de fecha 29 de noviembre de 2019, como Anexo IX copia del proyecto de resolución de la Secretaría de fecha 3 de diciembre de 2019, como Anexo X copia del dictamen de la Dirección de Legales de fecha 8 de enero de 2020, como Anexo XI la providencia de la Secretaría N° PV-2020-02011603-APN-SCI#MDP de fecha 9 de enero de 2020, y como Anexo XII el pedido de opinión de la CNDC a la Dirección de Legales y su correspondiente dictamen de fecha 16 de enero de 2020 confirmando que la CNDC se encontraba facultada para suspender los plazos, los oficios al Ministerio, a la ANMAT y a SENASA (Anexo XV), librados por la CNDC y notificados con fecha 23 de enero de 2020 y PLANTEA CASO FEDERAL en los términos del Artículo 14 de la Ley N° 48.

III. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO – AUSENCIA DE GRAVAMEN IRREPARABLE

46. Corresponde en esta instancia expedirse acerca de la procedencia del recurso de apelación interpuesto por CARGIL el 11 de febrero de 2020.

47. En cuanto a la procedencia del recurso, el Artículo 66 de la Ley N.º 27.442 prevé que: “Son susceptibles de recurso de apelación aquellas resoluciones dictadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia que ordenen: a) La aplicación de las sanciones; b) El cese o la abstención de una conducta conforme el Artículo 55 de la presente ley; c) La oposición o condicionamiento respecto de los actos previstos en el capítulo III; d) La desestimación de la denuncia por parte de la autoridad de aplicación; e) El rechazo de una solicitud de acogimiento al Régimen de Clemencia establecido en el capítulo VIII de la presente ley; f) Las resoluciones emitidas conforme el Artículo 44 de la presente ley”.

48. De acuerdo a lo establecido en el Artículo previamente citado, la disposición recurrida, no encuadra en ninguno de los supuestos aptos para ser tratados por la vía recursiva.

49. Sin embargo, la enumeración que efectúa dicho Artículo no debe ser interpretada de manera taxativa, ya que el recurso resultaría procedente por aplicación del recurso previsto en el Artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante "CPPN"), cuya aplicación supletoria está prevista expresamente en el Artículo 79 de la Ley N.º 27.442, que establece que son recurribles todas aquellas resoluciones que produzcan gravamen irreparable, postura aceptada jurisprudencialmente a los fines de soslayar la inconstitucionalidad de la norma.

50. En tal sentido, el principio sobre el cual se funda la petición del recurrente no sólo tiene fundamento en la aplicación supletoria del CPPN, sino además en principios de carácter constitucional que deben ser tenidos en cuenta a los fines de aplicar el principio de manera consistente con el debido control de los actos jurisdiccionales de la administración y la protección efectiva de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

51. Por otra parte, el recurso debe considerarse presentado en tiempo y forma, puesto que fue presentado dentro de los 15 días hábiles que establece, con carácter general, el Artículo 67 de la Ley N.º 27.442. En otros términos, el Artículo 67 de la Ley N° 27.442, entendemos, aplica a los recursos de apelación en general, y no sólo a las apelaciones de los actos previstos en el Artículo 66 de dicha ley.

52. Ahora bien, la aplicación supletoria del CPPN incorpora el supuesto de apelación sólo para el caso en el cual hay gravamen irreparable.

53. Por otra parte, el principio por el cual pueden ser recurridos no solo los actos enumerados en el Artículo 66 de la Ley N° 27.442, sino además cualquier acto con capacidad de causar gravamen irreparable, constituye una garantía propia de la Constitución, que hace al derecho de defensa y debido proceso en juicio y que, por lo tanto, no debería

ser limitado en su efectivo alcance por una interpretación que limita el control judicial efectivo de los actos de la administración.

54. Es oportuno recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido el ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos, pero ello siempre que su actuación se ajuste a los condicionamientos constitucionales que surgen del Artículo 109, y a la garantía consagrada en el Artículo 18, tales como la exigencia de dejar expedita una vía de control judicial verdaderamente suficiente, a fin de impedir que aquellos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraídos a toda especie de revisión ulterior (Fallos 244:548; 247:646; 310:2159; etc.).

55. De lo contrario, como lo señaló el Alto Tribunal, el régimen dejaría de ser congruente con los derechos y garantías constitucionales (207:346) y se privaría a las partes de la segunda instancia que es la propiamente judicial y que obvia, por ello, el carácter administrativo del tribunal de primera instancia, en el entendimiento de que si bien el Artículo 18 de la Constitución Nacional no requiere multiplicidad de instancias, sí impone al menos de una judicial, siempre que estén en juego derechos que de ningún modo puedan ser totalmente sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios sin agravio constitucional.

56. En ese sentido, cabe tener presente que hay gravamen irreparable siempre que exista un eventual perjuicio a las partes de muy difícil o imposible reparación ulterior. En el caso concreto se entiende que no existe gravamen de imposible reparación ulterior, razón por la cual corresponde denegar, por ese motivo, el recurso interpuesto.

57. En efecto, conforme la doctrina de la CSJN, en fallo de fecha 14 de febrero de 2017, en los autos “MINIÑO JORGE RAÚL C/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE ECONOMÍA”, (Expte. N.º 7324/2011), el máximo tribunal dijo que el Artículo 449 CPPN no puede ser interpretado con una amplitud tal, que implique que cualquier acto dictado durante el procedimiento previsto en la Ley de Defensa de la Competencia, sea recurrible mediante un recurso de apelación.

58. Por gravamen irreparable debemos entender la vulneración o menoscabo de garantías o derechos de rango constitucional, que meriten revisión judicial en cualquier instancia, a fin de evitar un perjuicio a las partes de reparación dificultosa o imposible reparación posterior.

59. En el presente caso, esta Comisión Nacional entiende que la DISPO 04/2020 al suspender por el exiguo plazo de 25 días el procedimiento, no causa gravamen irreparable para las recurrentes, que no sea susceptible de reparación ulterior.

60. En primer lugar, debe considerarse que la disposición atacada no es la resolución definitiva de la operación de concentración económica notificada.

61. Muy por el contrario, el devenir administrativo de las actuaciones demuestra, tal como reconoce y afirma la apelante en su escrito, que existe Dictamen favorable de esta CNDC de fecha 29 de noviembre de 2019 -agregado mediante IF-2019-106405137-APN-CNDC#MPYT- y Dictamen de la Dirección de Legales de fecha 8 de enero de 2020, agregado mediante IF-2020-01705624-APN-DLACYM#MPYT-, de manera que no se verifica, ni siquiera potencialmente, el gravamen irreparable que erróneamente la parte invoca. Justamente, las constancias del procedimiento citadas por las partes, desvanecen cualquier posibilidad de agravio actual, real y concreto y con ello el requisito de procedencia del recurso que intenta.

62. En relación a “la demora administrativa” que privaría a CARGILL de gozar de los derechos que las normas le acuerdan, corresponde mencionar que aún en la hipótesis de la apelante, esto es, que la DISPO 04/2020 es

susceptible de apelación, lo cierto que es el trámite previsto en el Artículo 67 LDC prevé un plazo de 10 días hábiles para la elevación del presente al juez competente, plazo que prácticamente coincide con aquel restante que tiene la Autoridad de Aplicación para expedirse respecto de la operación de concentración económica notificada².

63. De esta manera se observa que, dadas las particulares circunstancias de este caso y aún en la lógica utilizada por las partes, mediante la concesión y elevación del presente recurso, la apelante genera la demora de la que se agravia, además de impedir que la autoridad de aplicación resuelva sobre el caso que ha sido llamada a resolver y conforme las facultades que la ley le otorga.

64. Por los fundamentos antes expuestos, esta Comisión Nacional aconsejará a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR rechazar el recurso de apelación interpuesto por las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L contra la DISFC-2020-4-APN-CNDC#MDP porque no se ha configurado el gravamen irreparable invocado por CARGILL, con fundamento en el supuesto contemplado en el Artículo 449 del CPPN.

IV. ANÁLISIS DEL NUEVO PLANTEO EN SUBSIDIO DE NUEVO EVENTO DE AUTORIZACIÓN TÁCITA

65. Considerando lo resuelto en el punto anterior, corresponde analizar el “nuevo evento de autorización tácita” mencionado por las partes.

66. Las partes señalan que la transacción habría quedado autorizada tácitamente el 23 de enero de 2020 por entender, erróneamente, que ni esta CNDC ni la autoridad de aplicación de la LDC pueden suspender el plazo del expediente -ni siquiera bajo la referida Resolución N°359/2018- basado en la necesidad de dar intervención del Artículo 17 de la LDC ya que la propia ley la que establece que la intervención del Artículo 17 de la LDC "...no suspenderá el plazo del Artículo 14 de la [LDC]". Sostienen entonces que ese mandato legal no puede ser modificado por una norma de carácter inferior (la Resolución 359/2018 invocada), interpretando de esta manera que la Autoridad de Aplicación no puede delegar en la CNDC una facultad que en realidad no tiene, en consecuencia, la CNDC en la DISPO 04/2020 -a instancias de la Secretaría y basado en la referida delegación- estableció una suspensión de plazos que, entiende erróneamente, está prohibida expresamente en la ley.

67. Es dable destacar que en el marco del procedimiento de análisis de notificaciones de concentraciones económicas la autoridad de aplicación puede, por razones de oportunidad mérito y conveniencia, solicitar la información y/o requerir la opinión que estime conveniente a terceros ajenos al procedimiento. Durante la instrucción de las actuaciones, esta CNDC no consideró necesario dar la intervención prevista en el Artículo 17 LDC, pero el dictamen favorable dictado en consecuencia no resulta vinculante para la autoridad llamada a resolver quien mantiene la facultad de avocarse a las facultades previstas en la LDC en cualquier momento del procedimiento, previo al dictado de la resolución final.

68. La DISPO 04/2020 fue dictada de manera regular, en cumplimiento de la PV-2020-02011603-APN-SCI#MDP emitida por la autoridad de aplicación,

69. En efecto el punto 15 del anexo de la Resolución N°359 del 18 de junio de 2018, mediante la cual se delegó en esta CNDC la facultad de suspender los plazos procesales de la Ley N°27.442, solo prevé como requisito que la disposición sea fundada, circunstancia que se verifica por este que organismo la ha fundado en el pedido de la autoridad de aplicación. Lo indicado sella la suerte del planteo efectuado y torna válida, legal y fundada la Disposición emitida.

70. En consecuencia, no ha operado el plazo previsto en el Artículo 14 LDC por encontrarse legítimamente

suspendido conforme la DISPO 04/2020.

71. Finalmente cabe advertir que se emite el presente dictamen pues si bien el Artículo 2 de la Resolución N° 359/2018 dispone delegar a la CNDC el dictado de aquellas disposiciones “en relación a los planteos y/o recursos que interpongan las partes o terceros contra actos dictados por la ella misma”, lo cierto que en el caso concreto las partes han planteado en su recurso un nuevo pedido de aprobación tácita, situación esta última cuya resolución no ha sido delegada por la norma nombrada a esta Comisión Nacional. Lo anterior aconseja por razones de economía procesal que la Señora Secretaria de Comercio Interior se avoque a la facultad primeramente enunciada y resuelva en un mismo acto, ambos planteos realizados por las partes notificantes –a saber, el de la apelación de la DISPO 04/2020 y el de la nueva aprobación tácita-.

V. CONCLUSIÓN

72. En virtud de lo expuesto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR: a) Avocarse las facultades delegadas en el Artículo 2 de la Resolución N° 359/2018 y rechazar el recurso de apelación interpuesto por las firmas CARGILL SOUTH AMERICAN HOLDINGS, L.P. y CORN MILLING S.R.L contra la DISFC-2020-4-APN-CNDC#MDP; b) Rechazar el planteo en subsidio del nuevo evento de autorización tácita; y c) Tener presente el planteo de caso federal.

¹ Ver "Google INC c/ Estado Nacional Ministerio de Economía s/ Recurso de Queja CNDC", Sala Civil y Comercial Federal N. 1, del 4 de agosto de 2017. Causa 2257/17.

² El presente recurso fue articulado por las partes el 11 de febrero de 2020 y el plazo de 10 días hábiles para resolver y elevarlo al juez competente operaría el jueves 27 de febrero de 2020, mientras que el plazo para que la Autoridad de Aplicación se expida sobre la operación notificada vence el lunes 2 de marzo de 2020.