



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: Dictamen OPI N° 292 - Resolución 26/2006 y Art. 46 inc. d

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo EX - 2017-14121690-APN-DDYME#MP caratulado: “OPI 292-NISSAN MOTOR CO.LTD Y MANUEL FERNANDO ANTELO S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY N° 25.156” del registro del MINISTERIO DE PRODUCCION, 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 NISSAN MOTOR CO.LTD (en adelante “NISSAN”) y el Señor MANUEL FERNANDO ANTELO.

I. SUJETOS INTERVINIENTES Y SU ACTIVIDAD

I.1. Por la Compradora

1. NISSAN, es una sociedad anónima multinacional japonesa que a nivel global se encuentra activa principalmente en la fabricación y venta de vehículos automotores bajo las marcas “Nissan”, “Infiniti” y “Datsun”, así como también componentes y autopartes. La composición social de esta compañía es la siguiente: i) RENAULT S.A. (43,4%); ii) JAPAN TRUSTEE SERVICES BANK LTD. (3,33%); iii) THE CHASE MANHATTAN BANK, NA-LONDON SPECIAL ACCOUNT N°1 (3,23%); iv) THE MASTER TRUST BANK OF JAPAN LTD (2,55%); v) STATE STREET BANK AND TRUST COMPANY (2,24%); vi) JAPAN TRUSTEE SERVICES BANK LTD (1,70%); vii) NIPPON LIFE INSURANCE (1,20%); viii) Otros accionistas con menos del 1% cada uno (42,34%).

2. NISSAN INTERNATIONAL HOLDING B.V. (en adelante “NISSAN INTERNATIONAL”), es una subsidiaria controlada en su totalidad por NISSAN.

3. RENAULT ARGENTINA S.A. (en adelante “RENAULT ARGENTINA”), una empresa constituida de conformidad con las leyes de Argentina que se encuentra activa en la distribución y venta de componentes y autopartes para vehículos, así como en la venta de vehículos bajo la marca RENAULT. RENAULT S.A.S tiene el 98,83% de las acciones, mientras que RENAULT DEVELOPPEMENT INDUSTRIEL ET COMMERCIAL tiene el 1,17%.

4. RENAULT ARGENTINA S.A. (en adelante “RENAULT ARGENTINA”), una empresa constituida de conformidad con las leyes de Argentina que se encuentra activa en la distribución y venta de componentes y autopartes para vehículos. RENAULT S.A.S tiene el 98,83% de las acciones, mientras que RENAULT

DEVELOPPEMENT INDUSTRIEL ET COMMERCIAL tiene el 1,17%.

5. CENTRO AUTOMOTORES S.A. una empresa constituida de conformidad con las leyes de Argentina, a través de la cual RENAULT vende vehículos usados. RENAULT ARGENTINA tiene el 90%, mientras que RENAULT DEVELOPPEMENT INDUSTRIEL ET COMMERCIAL, tiene el 10% restante.

6. CENTRO DEL NORTE S.A. una empresa constituida de conformidad con las leyes de Argentina a través de la cual RENAULT vende vehículos usados. RENAULT ARGENTINA tiene el 85,33%.

7. PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS (en adelante “PLAN ROMBO”) una empresa constituida de conformidad con las leyes de Argentina, que ofrece planes de financiamiento para la venta de vehículos Renault, vía plan rombo. RENAULT ARGENTINA tiene el 99,89% de las acciones.

8. METALÚRGICA TANDIL S.A. una empresa constituida de conformidad con las leyes de Argentina, se encuentra activa en la industria de fundición, en particular fabrica componentes metalúrgicos para el sector automotriz, camiones, agrícola, petrolero y minero. RENAULT ARGENTINA tiene el 99,93% del capital social de esta sociedad.

I.2. Por la Vendedora

9. MANUEL FERNANDO ANTELO (en adelante e indistintamente “señor Antelo”), con domicilio fiscal y legal en República Oriental del Uruguay Cedula de Identidad N° 6.116.034-4, de acuerdo a lo manifestado por las partes y Documento Nacional de Identidad número 10.866.847. Es un empresario internacional en la industria automotriz y logística con negocios y operaciones en más de 25 países, incluyendo Argentina.

10. Los consultantes manifestaron que, en Argentina, el señor MANUEL ANTELO controla directa o indirectamente a concesionarios de vehículos que venden automóviles de marca RENAULT (a través de BLEU AUTOMOTORES S.A.), PEUGEOT (a través de GAULOIS AUTOMOTORES S.A.), CHEVROLET (a través de CAR ONE S.A.), FIAT (a través de STAMPA AUTOMOTORES S.A.), VOLKSWAGEN (a través de WAGEN S.A.) y NISSAN (a través de NISSCAR S.A.)¹, así como también motocicletas. A su vez a través de CAR ONE S.A., el Señor Antelo comercializa autos usados, autopartes y componentes para todas las marcas.

11. El Señor Antelo es titular en forma directa del 90% de las acciones de CAR ONE S.A. y en forma indirecta-a través de TWO LOGISTICS S.L- una sociedad unipersonal constituida de conformidad con las leyes de España, titular del 10% restante de las acciones de CAR ONE S.A.

12. Previo a la operación objeto de consulta, el señor Antelo era titular del 100% de las acciones de NISSAN ARGENTINA S.A. (en adelante “NISSAN ARGENTINA” y/o “el distribuidor”).

I.3. Por el Objeto

13. NISSAN ARGENTINA, es una empresa constituida de conformidad con las leyes de Argentina que comercializa en el país diversos vehículos bajo la marca “NISSAN” y está activa en la venta de componentes y autopartes para vehículos de marca NISSAN.

II. LA OPERACIÓN SUJETA A CONSULTA

14. La operación sujeta a consulta consiste en la adquisición por parte de NISSAN del control exclusivo de NISSAN ARGENTINA, propiedad del Señor ANTELO. Dicha operación se instrumentó a través de una Carta Oferta de Compra y Venta de Acciones emitida por el Señor ANTELO y aceptada por NISSAN el 31 de julio de 2015.

15. Los consultantes explicaron que antes de la operación objeto de consulta, los vehículos de marca

NISSAN eran comercializados en Argentina, pero tales ventas eran realizadas por un distribuidor independiente que adquiría los vehículos de marca NISSAN en el extranjero (en la mayoría de los casos México) y los importaba hacia Argentina para ofrecerlos a agencias y concesionarias en el mercado local. Asimismo, sostuvieron que dicho distribuidor independiente también comercializaba indirectamente vehículos de otras marcas en Argentina.

16. Expusieron que previo a la transacción descrita, la única relación entre NISSAN y su distribuidor era de tipo contractual. Al respecto, las partes informaron que el 20 de diciembre de 2010 NISSAN y el distribuidor celebraron un acuerdo de distribución y que de esa forma el distribuidor, antes de la transacción era parte del grupo económico controlado por el señor ANTELO y, por lo tanto, era una entidad separada del grupo económico controlado por NISSAN.

17. Sostuvieron que sin perjuicio de la ausencia de vínculo societario entre NISSAN y el distribuidor, y de modo excepcional a la regla general de que sus distribuidores nacionales no reflejen la palabra o marca NISSAN en sus denominaciones sociales, y dado que el señor ANTELO es una persona reconocida en la industria automotriz, NISSAN le permitió al señor ANTELO incluir la referencia “NISSAN” en la denominación social de la empresa.

18. Afirmaron que NISSAN no tenía operaciones en Argentina antes de la adquisición del distribuidor, atento a que: (i) la venta de vehículos por parte de NISSAN a la compañía del Señor ANTELO ocurría fuera del país, tal como surge del Acuerdo de Distribución y (ii) era la empresa del Señor ANTELO la que: a) importaba los vehículos en el país y (b) ofrecía y vendía los vehículos de marca NISSAN en Argentina a una red de distribuidores independientes.

19. Expusieron que, al momento de efectuarse la transacción, las partes analizaron si la operación se encontraba comprendida dentro del régimen de concentraciones económicas dispuesto por la Ley N° 25.156 y que conforme a dicho análisis, concluyeron que la excepción de first landing (“primer desembarco”) comprendida en el artículo 10 inciso c) de la Ley N° 25.156, resultaba aplicable a la transacción que establece que se encuentran exentas de notificación obligatoria: “las adquisiciones de una única empresa por parte de una única empresa extranjera que no posea previamente activos o acciones de otras empresas en Argentina”.

20. Reafirmaron que previo a la operación objeto de consulta, NISSAN no tenía activos, acciones o participaciones en ninguna compañía con actividades en Argentina. Asimismo, no tenía representantes comerciales, oficina, ni contacto comercial directo en el país, siendo el único contacto comercial con Argentina, el contrato de distribución suscripto con el señor ANTELO para la importación, distribución de vehículos nuevos y operaciones de servicio y de autopartes en Argentina.

21. Explicaron que la logística para la adquisición de automóviles en Argentina demuestra una clara disociación de cualquier venta en Argentina con NISSAN, ya que la cláusula 22.4 del acuerdo de distribución establece que: todo riesgo de pérdida o daño de los vehículos que sean vendidos pasará de la compañía (se refiere a NISSAN) al distribuidor (se refiere a NISSAN ARGENTINA), cuando dichos vehículos hayan sido entregados a bordo del buque en el puerto de embarque dispuesto. La compañía no será responsable por cualquier pérdida o daño que los vehículos vendidos al distribuidor bajo esta oferta, si fuera aceptada, pudieran sufrir luego de que hayan sido entregados a bordo del buque en el puerto de embarque dispuesto. Detallaron que el modo de operar descrito en dicha cláusula refiere que las operaciones se llevaban a cabo empleando la modalidad “FOB” que implicaba que los ingresos de NISSAN obtenidos en virtud de estas operaciones se originaban en el extranjero, a saber, en el lugar donde estaba localizado el puerto de embarque de los vehículos adquiridos por el distribuidor.

22. Aclararon que el puerto de embarque de los vehículos en las operaciones entre NISSAN y NISSAN ARGENTINA fue siempre uno ubicado en el extranjero (Puerto de Veracruz en México); a fin de acreditar dicho extremo acompañó copia de facturas.

23. Explicaron que la cláusula 25 del acuerdo de distribución, también denota que el distribuidor era quien

tenía la propiedad de los vehículos ingresados en Argentina².

24. Expusieron que, en un caso similar al relacionado con las actividades realizadas por NISSAN y el distribuidor, la CNDC consideró que la operación estaba exenta de notificación obligatoria de la LDC, explicando que el análisis del caso se focalizó principalmente en las actividades de una subsidiaria del grupo comprador que ofrecía equipos comerciales de lavado que eran comercializados en Argentina a través de distribuidores independientes, considerando aplicable la excepción de “first landing”.

25. Manifestaron que dado que NISSAN transfería la propiedad sobre los vehículos una vez que fueron entregados en el buque en el puerto de embarque (ubicado en el extranjero), las partes entienden que NISSAN no desarrolló actividades en Argentina, sino en el extranjero (a saber, dónde se realizó la entrega de los vehículos y donde el distribuidor adquirió la propiedad de ellos).

26. Agregaron que dicha conclusión se ve reforzada por lo expuesto en la cláusula 30 del acuerdo de distribución, en cuanto dispone que: “esta oferta si fuere aceptada, no implicará que una de las partes sea el agente o representante legal de la otra parte por cualquier fin o propósito...”.

27. En consecuencia, resumieron que: i) el acuerdo de distribución establece que el distribuidor no era un agente de NISSAN; ii) el acuerdo de distribución establecía claramente que las operaciones comerciales entre NISSAN y el distribuidor no se llevaban a cabo en Argentina; iii) la propiedad de los automóviles no era transferida en Argentina, sino cuando corría la entrega de los mismos en el puerto de embarque; iv) los precedentes de la CNDC indican que este tipo de operaciones han sido consideradas como indicativas de la falta de presencia en el país.

28. Seguidamente, expusieron que teniendo en cuenta la independencia operativa de NISSAN al momento de llevar a cabo sus actividades y el hecho que no se hubieran realizado presentaciones por dicho Grupo a la Comisión, la alianza entre RENAULT y NISSAN no fue considerada por las personas que llevaron a cabo el análisis en materia de defensa de la competencia, como un factor relevante al momento de efectuar la transacción.

29. Expusieron que dicho entendimiento surgió de la estricta observancia de la Ley de Defensa de la Competencia, dado que la decisión de invertir en Argentina fue tomada en última instancia por NISSAN y no por RENAULT y que ello surge del Acuerdo, el cual no hace referencia alguna al consentimiento u opinión de RENAULT sobre el asunto.

30. De tal modo entendieron que estaban configurados todos los requisitos para la aplicación de la excepción de first landing, ya que la empresa que tomó la decisión de instalarse en Argentina (NISSAN) comenzó de hecho a operar en Argentina en 2015.

31. Afirmaron que la adquisición por parte de NISSAN de su distribuidor argentino, fue una operación relativamente pequeña, que no tuvo efectos fuera de Argentina y que ocurrió completamente fuera del alcance de la alianza entre RENAULT y NISSAN y que RENAULT, así como los órganos de gobierno de la alianza entre RENAULT y NISSAN, no estuvieron involucrados en, o fueron consultados siquiera sobre, la decisión de llevar a cabo la adquisición.

32. Explicaron que el propio hecho que NISSAN pudiera decidir por sí solo llevar a cabo la transacción, demuestra que el control de facto no puede ser considerado como un impedimento para la aplicación de la excepción de first landing y sostuvieron que: “... un cuestionamiento dogmático de tal interpretación considerando que el mero control de facto es suficiente para socavar la aplicación del first landing de una empresa en Argentina implicaría una verdadera negación del principio de realidad económica. NISSAN no estaba presente ni activa en Argentina y la circunstancia que uno de sus accionistas estuviera presente no supe dicha ausencia.”

33. Expusieron que un enfoque revisionista de la cuestión que establezca una jurisprudencia retroactiva sobre el control de facto como impedimento para la aplicación de la excepción de first landing significaría

una violación de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, ya que en ese momento no existirían indicios que dicha excepción no resultara aplicable.

34. Sostuvieron que en caso de que la Comisión considere al referido análisis como contradictorio de la información presentada en el caso por el cual NISSAN adquirió el control de MITSUBISHI (en adelante operación “NISSAN/MITSUBISHI”)³, debe tenerse en cuenta que las partes notificantes de dicha transacción consideraron necesario proporcionar información de acuerdo con el alcance lo más amplio posible, y por ello incluyeron información sobre RENAULT. Sin embargo, según manifestaron, ello no cambia el hecho que previo a la transacción, NISSAN no estaba presente en Argentina ni tampoco que la decisión de comenzar a operar en el país no fuera un asunto decidido por RENAULT o por los órganos de gobierno de la alianza entre RENAULT y NISSAN.

35. Destacaron que como resultado de ese análisis y de la debida diligencia llevada a cabo por la partes y sus asesores, expresamente lo plasmaron en la cláusula 6.3.2 del acuerdo⁴.

36. Consideraron que: i) actuaron en forma diligente al haberse asesorado acerca de si la operación debía o no ser notificada a la CNDC; ii) el único nexo de NISSAN con Argentina existía a través del acuerdo de distribución mediante el cual entregaba los vehículos en el extranjero; iii) la alianza entre RENAULT y NISSAN no fue considerada como un hecho relevante, dado que un posible control de facto no implicó que NISSAN estuviere operando en el país; iv) luego de dicho análisis, las partes concluyeron que no era necesario hacer una presentación solicitando la aprobación de esta autoridad respecto de dicha transacción; v) las partes hicieron referencia expresa a su análisis y a su resultado en el acuerdo, indicando claramente cuál fue su interpretación, y no ocultaron la transacción ni tuvieron intención de hacerlo.

37. Finalmente concluyeron en que en el eventual e hipotético caso que la Comisión considere que la excepción de “first landing” no resulta aplicable a la transacción y que las partes tendrían que haberla notificado a la Comisión, la falta de notificación de la transacción no tuvo efectos competitivos en ninguna de las posibles definiciones de mercados relevantes, tratándose de un incumplimiento meramente formal.

38. Citaron doctrina referida a la protección del interés económico general, y acerca de las participaciones de mercado provistas en el marco de la operación “NISSAN/MITSUBISHI”, a la cual remitimos en honor a la brevedad.

39. Sostuvieron que la operación implicó la adquisición por parte de NISSAN de su distribuidor local y como tal no tuvo efectos en los mercados relevantes en los que se ofrecían los vehículos de marca NISSAN, puesto que el único cambio que se generó en virtud de la operación fue la toma de control societaria sobre el distribuidor (controlado por el Señor Antelo antes de la operación).

40. Expusieron que en caso de que la Comisión considere que NISSAN estaba de alguna manera presente en Argentina porque vendía vehículos a través de su distribuidor, entonces la adquisición del control societario sobre su propio distribuidor debería interpretarse simplemente como la directa asunción de las tareas que eran desempeñadas indirectamente por NISSAN.

41. Manifestaron que, de acuerdo con dicho análisis, si se considerara que NISSAN ya actuaba en el país a través de su distribuidor, su presencia o actividades no cambiaron en virtud de la adquisición y por lo tanto no era necesario notificar la operación.

42. Destacaron que la falta de efectos en términos de defensa de la competencia dentro del mercado, queda evidenciada por el hecho de que el modo de operar del distribuidor, luego de la operación, no sufrió cambios como resultado de la misma, y que, de haberse notificado, hubiere sido una concentración de conglomerado.

43. Concluyeron efectuando reserva del caso federal, para el caso de que se adopte una decisión adversa a sus pretensiones.

44. Por último y habiendo advertido esta Comisión Nacional que de la cláusula 9.1.1. (f) del contrato de compraventa de acciones surgía que el señor Omar Daneri había transferido todas sus acciones en NISSAN PLAN DE AHORRO a NISSAN INTERNATIONAL HOLDING B.V, se les requirió a las partes mayores precisiones sobre dicha transferencia, habiéndose informado en la presentación del 29 de agosto de 2017 que NISSAN ARGENTINA ya tenía el 90% de las acciones de NISSAN PLAN DE AHORRO y que lo que el señor Omar Daneri transfirió eran acciones representativas del 10% restante de dicha compañía. A su vez, en la presentación de fecha 4 de octubre de 2017, las partes explicaron que al momento en que ocurrió la transferencia de acciones de NISSAN PLAN DE AHORRO del señor Omar Daneri a a favor de NISSAN INTERNATIONAL HOLDING B.V, NISSAN PLAN DE AHORRO no tenía estados contables, activos, ni tampoco operaciones.

III. EL PROCEDIMIENTO

45. Con fecha 10 de julio de 2017, se presentaron los apoderados de NISSAN y del Señor ANTELO a fin de requerir una opinión consultiva respecto de la obligación de notificar una operación de concentración económica en los términos del Artículo 8° del Decreto N° 89/01 y Resolución SCT N° 26/06.

46. Luego de sucesivos requerimientos y respuestas, con fecha 31 de enero de 2018 los consultantes efectuaron una presentación que da respuesta a los requerimientos efectuados por esta Comisión Nacional comenzando a correr 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, pasando las actuaciones a dictaminar.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

47. Analizadas las presentaciones efectuadas, resulta necesario aclarar que ésta opinión consultiva reconoce como sustento fáctico estrictamente las circunstancias relatadas en las sucesivas presentaciones. En consecuencia, cualquier omisión o desarrollo que no se ajuste a la presentación y que pudiere implicar una modificación de las condiciones descriptas que se valoran determina la inaplicabilidad de la presente al caso en estudio.

48. Dado que la operación traída en consulta consiste en una concentración económica; y habida cuenta los argumentos planteados por los consultantes, se ha de abordar seguidamente la cuestión que consiste en determinar con precisión si la operación consistente en la adquisición por parte de NISSAN del Señor MANUEL ANTELO del control exclusivo de NISSAN ARGENTINA, se encontraría exenta de la obligación de notificación establecida en el ya mencionado Artículo 8° de la N° 25.156, debido a que la adquisición encuadraría en la exención prevista en el inciso c), del Artículo 10 de dicho cuerpo normativo, conocida como “first landing”, que fuera planteada.

IV.1. Análisis de la excepción “first landing” planteada (artículo 10 inciso c), Ley N° 25.156)

49. Habiendo descrito en los apartados anteriores, las principales características de la operación traída a consulta y la exención planteada, corresponde en esta instancia expedirse sobre la misma.

50. Tal como fuera informado en el expediente en el que tramitó la operación “NISSAN/MITSUBISHI”⁵: “En 1999, Nissan llevó a cabo una alianza con Renault (la “Alianza Renault Nissan”). La creación de la Alianza Renault Nissan fue aprobada por la Comisión Europea mediante la decisión emitida el 12 de mayo de 1999, en la que la Comisión Europea consideró que Renault tenía el control exclusivo de facto sobre Nissan. Desde la ejecución por parte de Renault y Nissan de su Acuerdo de Alianza y Participación Accionaria de fecha 27 de marzo de 1999, Renault incrementó su participación accionaria inicial sobre Nissan de 36,8% a 43,4% ...” (el resaltado nos pertenece). Habida cuenta ello, en el trámite de la citada operación se han informado como empresas pertenecientes al grupo NISSAN, además de NISSAN ARGENTINA y NISSAN PLAN DE AHORRO a las siguientes empresas con actividad en Argentina: RENAULT ARGENTINA S.A., CENTRO AUTOMOTORES S.A., CENTRO DEL NORTE S.A., PLAN

ROMBO y METALÚRGICA TANDIL S.A., lo cual obedece a razones de estricta lógica, ya que tal como se expusiera, ambas compañías pertenecen al mismo grupo económico desde el año 1999. A mayor abundamiento, la versión pública de la decisión europea que autorizó la operación por la cual RENAULT adquirió el control sobre NISSAN (Case No IV/M. 1519 – RENAULT/NISSAN. Notification of 15/04/1999 pursuant to Article 4 of Council Regulation No 4064/89) dice en sus partes pertinentes: “El 15 de abril de 1999 la Comisión recibió la notificación de una operación bajo el artículo 4º de la regulación comunitaria por la cual RENAULT S.A. adquirió el control de NISSAN MOTOR CO., NISSAN DIESEL MOTOR CO., LTD, y las subsidiarias financieras en Europa de NISSAN, a través de la adquisición de acciones” (párrafo 1); a su vez en el párrafo 7, la Comisión Europea sostuvo en referencia específica a NISSAN MOTOR CO., que RENAULT será el único accionista con derecho de veto y así puede tener entre otras cosas un fuerte control sobre el capital de NISSAN MOTOR. Finalmente, en el párrafo 16 se afirmó que desde que RENAULT adquirió simultáneamente el control exclusivo de NISSAN MOTOR CO, NISSAN DIESEL y NISSAN FINANCING, resulta apropiado considerar que la operación es una única concentración bajo el artículo 3.1 (b) de la regulación comunitaria. Todo lo anterior no deja margen a dudas razonables en cuanto a que las partes allí notificaron un cambio de control sobre NISSAN y la autoridad europea así lo ha entendido.

51. Por otra parte, y tal como surge de los organigramas acompañados a estas actuaciones, NISSAN tiene como su principal accionista a RENAULT S.A. con el 43,4% de las acciones, siendo dicha compañía la única accionista que desarrolla su actividad en la industria automotriz⁷.

52. Tal como lo ha sostenido la doctrina: “Se busca mediante esta exención excluir de la obligación de notificación a aquellas operaciones en que una empresa extranjera, sin operaciones en la Argentina, ingresa en los mercados de nuestro país” y que: “Conforme al texto analizado, la exención allí prevista sólo se aplica cuando se trata de la adquisición de una única empresa por una única empresa extranjera. En este contexto, el sentido de empresa debe tomarse como comprendiendo a los grupos empresarios que delimita el artículo 8º, última parte de la L.D.C (...) “En el contexto analizado empresa extranjera es la que no opera en nuestro país. Según surge del artículo 10, inciso c), lo esencial es que no se cuente con activos en el país”. (...) “La exención aquí analizada queda excluida no sólo cuando se tienen directamente acciones o activos en el país, sino también cuando se las ostenta indirectamente. Así, por ejemplo, si una empresa A controla a una empresa B, en el exterior, y B tiene activos en la Argentina, A no puede gozar de la exención mencionada si desea adquirir una empresa en Argentina⁸”. Esto es lógico pues la excepción lo que intenta es promover inversiones agilizando su ingreso, pero sólo dejando de analizar aquellas operaciones que no podrían generar en la Argentina un impacto en algún mercado, pues al no tener la empresa adquirente (o su grupo de control directo o indirecto) activos en forma previa a la operación, se garantiza –en principio- que tampoco tenga actividad, lo que implica la ausencia -en la práctica- de concentración sobre mercado alguno. Dicha lógica claramente no se observa en el caso concreto pues RENAULT sí tenía presencia en Argentina y desde 1999 ha controlado a NISSAN, y además opera en la misma actividad de venta de vehículos a la que se dedica objeto de la operación analizada.

53. Tal como lo ha sostenido la doctrina: “Se busca mediante esta exención excluir de la obligación de notificación a aquellas operaciones en que una empresa extranjera, sin operaciones en la Argentina, ingresa en los mercados de nuestro país y que: “Conforme al texto analizado, la exención allí prevista sólo se aplica cuando se trata de la adquisición de una única empresa por una única empresa extranjera. En este contexto, el sentido de empresa debe tomarse como comprendiendo a los grupos empresario que delimita el artículo 8º, última parte de la L.D.C (...) “En el contexto analizado empresa extranjera es la que no opera en nuestro país. Según surge del artículo 10, inciso c), lo esencial es que no se cuente con activos en el país”. (...) “La exención aquí analizada queda excluida no sólo cuando se tienen directamente acciones o activos en el país, sino también cuando se las ostenta indirectamente. Así, por ejemplo, si una empresa A controla a una empresa B, en el exterior, y B tiene activos en la Argentina, A no puede gozar de la exención mencionada si desea adquirir una empresa en Argentina⁹”. Esto es lógico pues la excepción lo que intenta es promover inversiones agilizando su ingreso, pero sólo dejando de analizar aquellas operaciones que no podrían generar en la Argentina un impacto en algún mercado, pues al no tener la empresa adquirente (o su grupo

de control directo o indirecto) activos en forma previa a la operación, se garantiza –en principio- que tampoco tenga actividad, lo que implica la ausencia -en la práctica- de concentración sobre mercado alguno. Dicha lógica claramente no se observa en el caso concreto pues RENAULT sí tenía presencia en Argentina y desde 1999 ha ejercido el control de NISSAN y además ha operado en mercados superpuestos a los que resultan objeto de la operación analizada.

54. En virtud de las consideraciones y argumentaciones expuestas, esta Comisión Nacional considera que la operación consultada no encuadra en la excepción de “first landing” prevista en el artículo 10 inciso c) de la Ley N° 25.156.

55. Por lo cual, en base a las consideraciones expuestas, esta Comisión Nacional considera que la operación objeto de consulta, debió haber sido notificada a esta Comisión Nacional para su análisis, en los términos del Artículo 8 de la Ley N° 25.156.

56. Habida cuenta que como se ha manifestado en la presentación del 29 de agosto de 2017 el cierre de la operación ocurrió el 6 de agosto de 2015, la operación debió haber sido notificada en el plazo de una semana con posterioridad a esa fecha; motivo por el cual en el siguiente acápite se analizará la procedencia de la multa por notificación tardía.

V. MULTA POR NOTIFICACIÓN TARDÍA

V.1. Consideraciones y Análisis Sobre la Notificación Tardía

57. La Ley N° 25.156 ha establecido un control estructural de las fusiones y adquisiciones de empresas, como mecanismo idóneo para prevenir la realización de prácticas anticompetitivas, así como también para evitar la consolidación de una estructura de mercado contraria al régimen de libre competencia.

58. Al respecto, es menester cumplir con la norma contenida en el Artículo 8 de la Ley N° 25.156, que dispone: “Los actos indicados en el Artículo 6° de esta ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (...)”. Su incumplimiento reconoce como consecuencia lo previsto en el Artículo 9 de dicho cuerpo legal, que ordena: “La falta de notificación de las operaciones previstas en el Artículo anterior, será pasible de las sanciones establecidas en el Artículo 46 inciso d)”.

59. La norma citada establece pues un plazo límite dentro del cual las empresas que celebran una determinada operación de concentración económica deben notificarla (una semana). Es así que corresponde en esta instancia analizar si las partes han incumplido dicha obligación legal, siendo pasibles, consecuentemente de la sanción prevista en el Artículo 46 inciso d) de la Ley N° 25.156.

60. De acuerdo a las constancias obrantes en las actuaciones, la adquisición del control de NISSAN ARGENTINA por parte de NISSAN se produjo el día 6 de agosto de 2015, fecha en la cual se efectuó la transferencia de acciones de NISSAN ARGENTINA, en los términos del artículo 215 de la Ley N° 19.550¹⁰.

61. Ello significa que la obligación de notificar la operación operó dentro del plazo de una semana desde el 6 de agosto de 2015. De ese modo, a partir del acontecimiento precitado, se produjo el nacimiento a partir de ese mismo momento, de la obligación de notificar la operación dentro del plazo de una semana ante esta Comisión Nacional.

62. En ese marco, y teniendo en cuenta la fecha antes citada, el plazo de una semana para efectuar la notificación ante esta Autoridad de Aplicación venció el día 13 de agosto de 2015. Sin embargo, las partes han efectuado el pedido de opinión consultiva el día 10 de julio de 2017, es decir casi dos años después.

63. Se destaca en esta instancia que la Resolución SCT N° 26/2006, establece en el Anexo punto a.1, que: “El plazo de UNA (1) semana para la notificación de la operación de concentración económica establecido en el Artículo 8 de la Ley N° 25.156, quedará suspendido a partir de la fecha en que las partes efectúen un pedido de opinión consultiva, reanudándose el plazo una vez firme y consentida la pertinente resolución que dicte el señor Secretario de Coordinación Técnica.”

64. Es así que, la configuración del hecho antes mencionado, habilita la aplicación de la sanción prevista en el Artículo 46 inciso d) de la Ley de Defensa de la Competencia, cuyo texto dispone en su parte pertinente: “los que no cumplan con lo dispuesto en los Artículos 8 (...) serán pasibles de una multa de hasta un millón de pesos (\$1.000.000) diarios”.

65. El análisis que aquí se efectúa tiene por objeto determinar la sanción de la que son pasibles los sujetos que de forma extemporánea se han presentado ante esta Comisión Nacional, quedando habilitada la aplicación de la sanción que se aconseja propiciar. Es por ello que dicho incumplimiento constituye una infracción por omisión de carácter instantáneo y que queda consumada en su faz material u objetiva, en el momento preciso en que el acto debió realizarse, esto es, el 13 de agosto de 2015, motivando de esta forma la aplicación de la sanción de multa.

66. En este sentido, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ha considerado en casos anteriores, como parámetros a tener en cuenta a fin de establecer el monto de la multa por notificación tardía, los siguientes: a) El tamaño del mercado afectado por la operación celebrada; b) capacidad económica de las infractoras; c) patrimonio de las empresas involucradas; d) plazo de demora; e) existencia de una diligencia preliminar; f) monto de la operación y/o activos involucrados, g) habitualidad en la presentación de este tipo de trámites .

VI.2. Capacidad Económica de las Infractoras

67. En primer término, debe tenerse presente que la multa a imponer será a las partes que celebraron la operación, esto es NISSAN MOTOR CO. LTD¹¹ (en adelante “NISSAN”), en su carácter de compradora y el señor MANUEL ANTELO como vendedor.

68. A fin de evaluar la capacidad económica de los citados, y de acuerdo al Informe Anual de NISSAN (número de orden 51), correspondiente al ejercicio cerrado el 31 de marzo de 2016 las ventas netas de NISSAN ascendieron a la suma de 12.189.519 millones de yenes¹².

69. Asimismo, del Informe Anual de Grupo RENAULT (número de orden 51) correspondiente al año 2015, tuvo ingresos por 45.325 millones de euros¹³.

70. En cuanto a las controladas en Argentina del grupo del cual forma parte la compradora, conforme al balance correspondiente al ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 2016 de NISSAN ARGENTINA (obrante en el número de orden 117) y a los balances correspondientes al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2015 (obrantes en el número de orden 51), arrojan los siguientes valores de ventas netas: i) NISSAN ARGENTINA: AR\$ 2.726.465.462 ii) RENAULT ARGENTINA S.A.: AR\$14.372.388.683; iii) PLAN ROMBO DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS: AR\$ 869.379.838; iv) CENTRO AUTOMOTORES S.A.: AR\$ 746.974.643; v) CENTRO DEL NORTE S.A.: AR\$ 288.129.730; vi) METALÚRGICA TANDIL S.A.: AR\$ 122.688.401.

71. A valores actualizados dan como resultado: i) NISSAN ARGENTINA:AR\$3.375.351.110 ii) RENAULT ARGENTINA S.A.: AR\$ 24.723299.837; iii) PLAN ROMBO DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS: AR\$1.495.502.166; iv) CENTRO AUTOMOTORES S.A.: AR\$1.284.941.458; v) CENTRO DEL NORTE S.A.: AR\$495.639.094; vi) METALÚRGICA TANDIL S.A.: AR\$ 211.047.877¹⁴.

72. En cuanto al Señor Manuel Antelo, y de acuerdo a lo informado por las partes, el mismo es residente

fiscal de la República Oriental del Uruguay, habiéndose informado que no presenta declaración jurada en Argentina. Sin embargo, se ha informado que es titular de diversas empresas en diversas áreas de negocios: agropecuaria, inmobiliaria, logística e industria automotriz. Tal como se expuso en el presente, controla a distintas sociedades, entre ellas, a CAR ONE S.A.; una sociedad constituida de conformidad con las leyes de Argentina por lo cual y a fin de tener en consideración un parámetro que refleje su capacidad financiera, aunque sea a través de sociedades por él controladas, se considerarán los estados contables consolidados¹⁵ de CAR ONE S.A. al 31 de diciembre de 2016; del mismo resulta que esa compañía registró ventas netas por \$ 2.642.330.000, conforme a valores actualizados arroja como resultado, la suma de \$3.271.191.814¹⁶.

VI.3. Patrimonio de las empresas involucradas

73. El patrimonio neto de NISSAN, correspondiente al Informe Anual cerrado al 31 de diciembre de 2016, ascendía a la suma de 5.413.516 millones de yenes¹⁷, mientras que el de GRUPO RENAULT correspondiente al ejercicio cerrado en el año 2015, ascendía a la suma de 28.474 millones de euros¹⁸, conforme estados contables obrante en el número de orden 51.

74. En cuanto a las controladas de NISSAN en Argentina nos remitimos a lo indicado en el punto anterior.

75. En relación al señor Manuel Antelo, del estado contables consolidado de CAR ONE S.A. correspondientes al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2016, resulta un patrimonio neto de \$174.041.000¹⁹.

VI.4. Plazo de demora

76. La función disuasoria de la multa a imponer estipula que esta será mayor, cuanto mayor sea el plazo de demora. Ello implica que en la medida en que el plazo se prolongue, tal circunstancia será tenida en cuenta al momento de establecer el quantum de la sanción.

77. En el presente caso el retardo en efectuar la notificación fue el siguiente: 457 días hábiles.

VI.5. Posibilidad de haber presentado una Opinión Consultiva, dentro del plazo previsto en la Resolución SCI N° 26/2006

78. Debe recordarse que en el supuesto en que a una de las partes se le genere duda en cuanto a la existencia de la obligación de notificar la operación, las partes podrían haber evidenciado la voluntad de cumplir con las obligaciones previstas en la Ley N° 25.156 a través de la presentación de una nota ante esta Comisión Nacional o a través de un pedido formal de opinión consultiva, lo cual fue realizado casi dos años después del cierre de la operación.

79. Por lo demás la notificación formal de la operación debe hacerse cumpliendo los requisitos establecidos por la Ley N° 25.156, decreto reglamentario PEN N° 89/2001 y Resolución SDCYC N° 40/2001, es decir a través de la presentación del respectivo Formulario F1.

VI.6. Habitualidad de las notificaciones

80. Se destaca que no es la primera vez que las empresas notificantes se encuentran alcanzadas por el régimen de control de concentraciones instaurado por la Ley N° 25.156, toda vez que NISSAN y NISSAN INTERNATIONAL HOLDING B.V notificaron el día 25 de octubre de 2016 la adquisición del control de MITSUBISHI MOTORS CORPORATION, la cual tramitó por Expediente N° S01:0487530/2016, caratulado: “NISSAN MOTOR CO. LTD. Y MITSUBISHI MOTORS CORPORATION S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156” (Conc.1384), y fue autorizada mediante Resolución N°: “RESOL-2017-616-APN-SECC#MP” que recibió el Dictamen CNDC N° 150 de fecha 13 de julio de 2017.

81. Lo dicho demuestra que las partes tienen y también pudieron haber tenido con anterioridad a ello

conocimiento de la normativa que rige el control de concentraciones, y también las consecuencias que acarrea la falta de cumplimiento de las obligaciones que la misma Ley de Defensa de la Competencia impone. Ello no es algo menor, puesto que aun conociendo las sanciones a las que se hallan expuestas, no cumplieron con la notificación en tiempo y forma de la operación ante esta Comisión Nacional, y si bien efectuaron la presente solicitud de opinión consultiva que suspende el plazo previsto en el artículo 8° de la Ley N° 25.156, de conformidad con lo dispuesto en el punto a.1 del Anexo de la Resolución SCT N° 26/2006, la misma fue efectuada luego de 457 días hábiles, después del cierre.

82. Las consultantes han manifestado al efectuar la solicitud de opinión consultiva que no hay opiniones consultivas o lineamientos que ordenen notificar operaciones sobre la base de una interpretación que establezca que, si uno de los accionistas de una compañía está presente en el país, no puede aplicarse la excepción de first landing.

83. También han expresado que, de acuerdo con el análisis llevado a cabo por las partes, no existían casos ordenando notificar que pudieran sostener una interpretación tan radical, que no habiendo sido declarada por la Comisión ni confirmada por los Tribunales y que el Decreto N° 89/2001 no ofrece ningún tipo de orientación adicional sobre este aspecto.

84. En este punto, es menester mencionar lo establecido en el Artículo 8 del Código Civil y Comercial respecto del conocimiento de las partes sobre la normativa que rige el control de concentraciones, al igual que las consecuencias que acarrea la falta de cumplimiento de las obligaciones que la misma ley impone. Este ordenamiento consagra el principio de inexcusabilidad, en virtud de la cual la ley se presume conocida por todos y su ignorancia no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico.

85. Por lo demás y frente a la existencia de dudas sobre la operación, tal como se ha dicho, las partes podrían haber efectuado un pedido formal de opinión consultiva ante esta Comisión Nacional, de forma temporánea y de acuerdo a lo previsto en la Resolución SCT N° 26/2006.

VI. Multa a aplicar. Agravantes. Configuración del “Gun jumping”. Atenuantes.

86. En las presentes actuaciones estamos en presencia de lo que en la doctrina de defensa de la competencia se conoce como “gun jumping”, es decir la ejecución anticipada de una operación de concentración económica, previo a obtener su autorización por parte del órgano competente, eludiendo de esta manera la normativa de control de concentraciones. Dicha situación se configura en este caso porque se evadió la obligación de notificación de la operación de concentración económica, normada en los ya citados artículos 7, 8, 9 y 46 inciso d) de la Ley N° 25.156.

87. El fin tuitivo o propósito que el legislador ha querido darle a las normas del Artículo 8, 9 y 46 inciso d) de la Ley N° 25.156, es desalentar omisiones como las que motivan la imposición de la sanción que se aconsejará aplicar. En efecto, no tener en cuenta los parámetros expuestos en la sección anterior implicaría desnaturalizar el fin que ha tenido el legislador al prever la sanción de multa diaria frente al incumplimiento de la obligación de notificar en el término previsto.

88. En este sentido, los criterios y parámetros indicados en la sección anterior resultan consistentes con lo establecido en el Artículo 49 de la Ley N° 25.156, referente a la graduación de las sanciones. Dicha norma establece: “El tribunal en la imposición de multas deberá considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en el mercado, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del responsable, así como su capacidad económica”. Estos criterios son tenidos en cuenta en diferentes legislaciones de defensa de la competencia de otros países²⁰, lo cual contribuye a la certidumbre respecto de la determinación de multas.

89. Con esa finalidad disuasiva, a los fines de establecer el monto de la multa a aplicarse en este caso, esta

CNDC toma en cuenta los elementos examinados en el título anterior a los fines de establecer el monto de la multa. Cabe destacar que en este caso se presentan agravantes que esta CNDC no puede dejar de considerar, uno de los cuales es el “gun jumping” antes indicado.

90. Al respecto, a los fines de la determinación de la multa, se ha considerado (a) la capacidad económica de las infractoras, (b) el patrimonio de las empresas involucradas, los que resultan de importancia considerable.

91. Por otra parte, conforme surge de las consideraciones que anteceden, hay elementos agravantes, tales como (c) la enorme demora en dar cumplimiento con la presentación formal ante esta Comisión Nacional.; (d) el hecho de que las empresas ya se hayan presentado ante esta Comisión Nacional a notificar otras operaciones de concentración económica, por lo cual no se puede presumir ignorancia.

92. Existen también atenuantes, puesto que tal como han manifestado las consultantes, en su momento, se asesoraron acerca de la procedencia de la obligación de notificar la operación; sin embargo, el análisis efectuado, les llevó a concluir que la operación encuadraba en la excepción de first landing prevista en el artículo 10 inciso c) de la Ley N° 25.156. A su vez, en el instrumento de la operación dejaron plasmada expresamente tal cuestión en la cláusula 6.3.2 de la oferta de compraventa de acciones, en los siguientes términos: “... dado que los Compradores no desarrollan actividades previas en la Argentina, ellas pueden aplicar la excepción del artículo 10 (c) (excepción de first landing) de la Ley 25.156.”

93. Si bien esta Comisión Nacional ha dicho que el principio de inexcusabilidad no enerva la obligación de las partes de haberse presentado oportunamente ante esta Comisión Nacional, lo cierto es que, con la inclusión de la mencionada cláusula, las partes evidenciaron que tuvieron en cuenta el régimen de defensa de la competencia, independientemente de que el mismo fuera interpretado de forma errónea.

94. Sin embargo, las partes nunca intentaron ocultar la transacción, porque de hecho al notificar la operación NISSAN/MITSUBISHI, acompañaron el balance de NISSAN ARGENTINA correspondiente al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2015, del que surgía la existencia de la transacción objeto del presente expediente

95. Asimismo, otro atenuante lo constituye el hecho de que antes los distintos requerimientos efectuados por esta Comisión Nacional, los consultantes han dado respuesta a los mismos, asumiendo una actitud de colaboración con el Organismo, lo cual demuestra que no han tenido un accionar obstruccionista en la instrucción, ni tampoco de ocultamiento de la operación, celebrada en el año 2015²¹.

96. Por todo lo expuesto, esta Comisión Nacional considera que corresponde imponer a NISSAN MOTOR CO.LTD y al Señor MANUEL FERNANDO ANTELO la multa de PESOS ARGENTINOS \$20.000.- (PESOS ARGENTINOS VEINTE MIL) diarios a contar desde el día 13 de agosto de 2015, esto es 457 días hábiles administrativos, totalizando la suma de PESOS ARGENTINOS \$9.140.000- (PESOS ARGENTINOS NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL), de conformidad con lo previsto en los Artículos 8, 9 y 46 inciso d) de la Ley N° 25.156, en virtud de la notificación tardía de la operación objeto de las presentes actuaciones;

97. Al respecto, obsérvese que la suma con la cual se propone multar a NISSAN no puede considerarse gravosa, por cuanto representa el 0,0005% de las ventas netas de esta empresa, el 0,009% de las ventas netas de Grupo RENAULT, el 0,3779% de las ventas de NISSAN ARGENTINA, el 0,6% de las ventas de PLAN ROMBO, el 0,7% de las ventas de CENTRO DE AUTOMOTORES S.A., el 1,84 % de las ventas de CENTRO NORTE S.A., y el 4,3% de las ventas de METALÚRGICA TANDIL S.A., conforme a los valores consignados en el presente expediente.

98. A su vez, la multa a imponer representa el 0,3% de las ventas netas de CAR ONE S.A. y de las empresas que allí consolidan.

VII. CONCLUSIÓN

99. En base a las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN disponer que:

a) la operación traída a consulta por la cual NISSAN MOTOR CO. LTD y NISSANINTERNATIONAL HOLDING B.V adquieren del señor MANUEL FENANDO ANTELO el control exclusivo de NISSAN ARGENTINA S.A., se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156. Asimismo, hacer saber a los consultantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en el Expediente de referencia, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos;

b) Imponer a NISSAN MOTOR CO.LTD. la multa de PESOS ARGENTINOS \$20.000 (PESOS ARGENTINOS VEINTE MIL) diarios a contar desde el día 14 de agosto de 2015 y hasta el día anterior a la presentación de solicitud de opinión consultiva, el día 10 de julio de 2017, totalizando la suma de PESOS ARGENTINOS \$9.140.000.- (PESOS ARGENTINOS NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL), de conformidad con lo previsto en los Artículos 8, 9 y 46 inciso d) de la Ley N° 25.156, en virtud de la notificación tardía de la operación objeto de las presentes actuaciones;

c) Imponer al Señor MANUEL FERNANDO ANTELO la multa de PESOS ARGENTINOS \$20.000 (PESOS ARGENTINOS VEINTE MIL) diarios a contar desde el día 14 de agosto de 2015 hasta y hasta el día anterior a la presentación de solicitud de opinión consultiva, el día 10 de julio de 2017, totalizando la suma de PESOS ARGENTINOS \$9.140.000.- (PESOS ARGENTINOS NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL), de conformidad con lo previsto en los Artículos 8, 9 y 46 inciso d) de la Ley N° 25.156, en virtud de la notificación tardía de la operación objeto de las presentes actuaciones;

d) Hacer saber a las partes que la multa deberá ser abonada en la Coordinación Área Tesorería de la Delegación Edificio Roca, dependiente de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, sita en la Avenida Presidente Julio Argentino Roca N° 651, 5° Piso, Sector 28 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Previo a ello, deberá contar con la respectiva Orden de Pago emitida por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, Organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, sita en la calle Reconquista N° 46, piso 7°, de esta Ciudad, en el horario de ONCE HORAS (11:00 hs.) a QUINCE HORAS (15:00 hs.) en efectivo, o mediante cheque certificado. El cheque deberá librarse a la orden del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE FINANZAS. En el endoso deberá especificarse “Para ser depositado en la Tesorería General de la Nación Osiris 6250”. El endoso deberá contener la/s misma/s firma/s del/los librador/es del cheque. No se aceptan cheques de pago diferido. Sólo se aceptarán cheques certificados dentro del primer y segundo día hábil de la respectiva certificación bancaria, dado que tiene una vigencia de CINCO (5) días y debe considerarse el clearing bancario (VEINTICUATRO (24), CUARENTA Y OCHO (48) ó SETENTA Y DOS (72) horas según corresponda) y el depósito ante el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA. En caso de pago por transferencia bancaria deberá efectuarse el depósito a la Cuenta Recaudadora N° 54633/97 “M.PROD.-5100/362-SSCI-Ingr.a Distribuir” del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA – Sucursal Plaza de Mayo. Los gastos de comisión por transferencia bancaria son a cargo del depositante. C.B.U. 01105995-20000054633979, C.U.I.T. del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN: 30-71081745-2. Cuando se realice la transferencia bancaria deberán enviar el comprobante por correo electrónico a pacos@produccion.gob.ar y a abozzu@produccion.gob.ar dentro de los TRES (3) días de efectuada la transferencia, con lo siguientes datos: FIRMA, EXPTE. N°, RESOLUCIÓN SC N°, LEY N° 25.156, MONTO DE LA MULTA.

100. Elevar el presente Dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN para su conocimiento.

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

- 1 Al respecto conforme a la presentación inicial y presentación del 3-11-2017 agregada al número de orden 88.
- 2 Dicha cláusula establece que el distribuidor será el único responsable de asegurar las licencias o permisos gubernamentales necesarios para importar, vender, distribuir y hacer pagos relacionados a los productos vendidos por la compañía bajo esta oferta si fuere aceptada.
- 3 Se destaca que dicha referencia obedece a la operación que tramitó por Expediente N° S01:0487530/2016, caratulado: "NISSAN MOTOR CO.LTD Y MITSUBISHI MOTORS CORPORATION S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY N° 25.156", por la cual se notificó la adquisición de control de MITSUBISHI por parte de NISSAN.
- 4 En dicha cláusula se estableció que: "Las partes reconocen que, dado que los compradores no tienen negocios anteriores en Argentina, pueden aplicar la excepción del Artículo 10 (excepción de primer desembarque) de la Ley N° 25.156. Por ende, están facultados para evitar la presentación y aprobación requerida por dicha Ley."
- 5 Expediente N° S01:0487530/2016, caratulado: "NISSAN MOTOR CO.LTD., MITSUBISHI MOTORS CORPORATION S/ NOTIFICACIÓN ART.8 D ELA LEY N° 25. 156"(Conc.1384) 6 : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1502295278955&uri=CELEX:31999M1519>
- 7 Dicha cuestión fue tomada como parámetro por la Comisión Europea en la decisión por la cual consideró que RENAULT adquiriría el control de facto sobre NISSAN en el año 1999.
- 8 Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia, Tomo 2, Ed. Heliasta, pág.121 a 123.
- 9 Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia, Tomo 2, Ed. Heliasta, pág.121 a 123.
- 10 Al respecto ver la documentación acompañada en la presentación del 29 de agosto de 2017, agregada al número de orden 56.
- 11 Se recuerda en esta instancia que NISSAN INTERNATIONAL HOLDING B.V es una subsidiaria controlada en su totalidad por NISSAN.
- 12 Dicha suma equivale a AR\$2.019.023.169.084 al 29 de diciembre de 2017, conforme a cotización del BCRA tipo vendedor.
- 13 Dicha suma equivale a AR\$1.016.139.008.901 al 29 de diciembre de 2017, conforme a cotización del BCRA, tipo vendedor.
- 14 Valor actualizado utilizando el IPC San Luis hasta diciembre de 2016, y el IPC Indec desde enero de 2017 en adelante.
- 15 En CAR ONE S.A. consolidan: GAUOLIS S.A., WAGEN S.A., STAMPA AUTOMOTORES S.A. y NISSCAR S.A.
- 16 Valor actualizado utilizando el IPC Indec desde enero de 2017 en adelante.
- 17 Dicha suma equivale a AR\$ 896.673.136.176 29 de diciembre de 2017, conforme a cotización del BCRA tipo vendedor.
- 18 Dicha suma equivale a AR\$ 638.329.078.462 al 29 de diciembre de 2017, conforme a cotización del BCRA tipo vendedor.
- 19 Dicha suma equivale a \$215.461.920 a calores actualizados conforme IPC INDEC desde enero de 2017 en adelante.
- 20 Entre otros: Ley N° 15 de España, Artículos 14 y 64; Brasil mediante Ley N° 8894, Artículo 54, parágrafos 4 y 5 Council Regulation (EC) N° 139/2004, Artículo 4 Ley Federal de Economía Competitiva de México, artículo 35, entre otras.
- 21 En tal sentido la Autoridad de Competencia de Francia (FCA) ha impuesto multas por notificación de operaciones concretadas previo a la obtención de la autorización del Organismo, y ha impuesto multas de menor cuantía en aquellos casos en que las empresas evidencian una voluntad de cooperación con la Autoridad; asimismo se tuvo en cuenta la presentación voluntaria ante la Autoridad y la actitud de cooperación activa con el Organismo durante el curso de la instrucción (multa impuesta a supermercado Colruyt en 2012 por operaciones celebradas en 2003,2004 y 2009). Dichos casos han sido comentados en el documento titulado: "Gun jumping triggers trouble" contenido en el documento "Global merger control Charting a route to port. de White & Case."

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.02.09 14:35:26 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.02.09 14:54:40 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.02.09 16:08:33 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.02.09 16:10:59 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.02.09 16:11:00 -03'00'



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Resolución

Número:

Referencia: EX-2017-14121690- -APN-DDYME#MP - OPINIÓN CONSULTIVA (OPI. 292)

VISTO el Expediente EX-2017-14121690- -APN-DDYME#MP, 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, procedesu 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 del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 6° a 16 y 58 de dicha ley.

Que la operación sujeta a consulta, que se presenta el día 10 de julio de 2017, consiste en la adquisición por parte de la firma NISSAN MOTOR CO., LTD., del control exclusivo de la firma NISSAN ARGENTINA S.A., propiedad del señor Don Manuel Fernando ANTELO (M.I. N° 10.866.847).

Que la transacción se llevó a cabo, a través de una Carta Oferta de Compra y Venta de Acciones, emitida por el señor Don Manuel Fernando ANTELO y aceptada por la firma NISSAN CO., LTD. el día 31 de julio de 2015.

Que, para que una operación de concentración económica quede sujeta al régimen de control previo instaurado por la Ley N° 25.156, el acto debe reunir ciertos requisitos: debe tratarse de un determinado tipo de acto; ese acto tiene que tener un umbral cuantitativo previsto por dicha ley y; la operación debe tener efectos en el mercado argentino.

Que, la citada Comisión Nacional entiende que la operación sometida a estudio encuadra en los términos previstos en el inciso c) del Artículo 6° de la Ley N° 25.156.

Que a su vez, la concentración económica bajo análisis no encuadra en ninguna de las excepciones previstas en el Artículo 10 de la Ley N° 25.156 y por lo tanto debería haber sido notificada, quedando sujeta al régimen de control previo instaurado por dicha ley.

Que la adquisición del control de la firma NISSAN ARGENTINA S.A. por parte de la firma NISSAN CO., LTD. se produjo el día 6 de agosto de 2015, fecha en la cual se efectuó la transferencia de acciones de

NISSAN ARGENTINA S.A., en los términos del Artículo 215 de la Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O.1984.

Que la obligación de notificar la operación operó dentro del plazo de una semana desde el día 6 de agosto de 2015.

Que, dicho plazo venció el día 13 de agosto de 2015.

Que las partes han efectuado el pedido de opinión consultiva el día 10 de julio de 2017, en forma tardía.

Que, en virtud de la configuración de los hechos antes mencionados, se habilita la aplicación de la sanción prevista en el inciso d) del Artículo 46 de la Ley N° 25.156, cuyo texto dispone en su parte pertinente: “Los que no cumplan con lo dispuesto en los Artículos 8° (...) serán pasibles de una multa de hasta un millón de pesos (\$1.000.000) diarios...”.

Que la función disuasoria de la multa a imponer, estipula que ésta será mayor cuanto mayor sea el plazo de demora y que; el tamaño del mercado afectado por la operación celebrada; la capacidad económica de las infractoras; el patrimonio de las empresas involucradas; la existencia de demoras considerables en cumplir con los requerimientos efectuados; el monto de la operación y/o activos involucrados, la habitualidad en la presentación de este tipo de trámites, todas las circunstancias mencionadas serán tenidas en cuenta al momento de establecer el quantum de la sanción.

Que en el presente caso el retardo en efectuar la notificación fue de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE (457) días hábiles.

Que, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, emitió el Dictamen de fecha 9 de febrero de 2018, correspondiente a la “OPI 292”, donde aconseja al señor Secretario de Comercio: a) la operación traída a consulta por la cual las firmas NISSAN MOTOR CO. LTD y NISSAN INTERNATIONAL HOLDING B.V adquieren del señor Don Manuel Fernando ANTELO el control exclusivo de la firma NISSAN ARGENTINA S.A., se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156. Asimismo, hacer saber a los consultantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en el Expediente de referencia, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos allí vertidos; b) Imponer a la firma NISSAN MOTOR CO.LTD. la multa de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000) diarios a contar desde el día 14 de agosto de 2015 y hasta el día anterior a la presentación de solicitud de opinión consultiva, el día 10 de julio de 2017, totalizando la suma de PESOS NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL (\$ 9.140.000), de conformidad con lo previsto en los Artículos 8°, 9° y 46 inciso d) de la Ley N° 25.156, en virtud de la notificación tardía de la operación objeto de las presentes actuaciones; c) Imponer al señor Don Manuel Fernando ANTELO la multa de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000) diarios a contar desde el día 14 de agosto de 2015 hasta y hasta el día anterior a la presentación de solicitud de opinión consultiva, el día 10 de julio de 2017, totalizando la suma de PESOS NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL (\$9.140.000), de conformidad con lo previsto en los Artículos 8°, 9° y 46 inciso d) de la Ley N° 25.156, en virtud de la notificación tardía de la operación objeto de las presentes actuaciones; d) Hacer saber a las partes que la multa deberá ser abonada en la Coordinación Área Tesorería de la Delegación Edificio Roca, dependiente de la Dirección General de Administración de la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, sita en la Avenida Presidente Julio Argentino Roca N° 651, 5° Piso, Sector 28 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Previo a ello, deberá contar con la respectiva Orden de Pago emitida por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, sita en la calle Reconquista N° 46, piso 7°, de dicha Ciudad, en el horario de ONCE HORAS (11:00 hs.) a QUINCE HORAS (15:00 hs.) en efectivo, o mediante cheque certificado. El cheque deberá librarse a la orden del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE FINANZAS. En el endoso deberá especificarse “Para ser depositado en la Tesorería General de la Nación Osiris 6250”. El endoso deberá contener la/s misma/s firma/s del/los librador/es del cheque. No se aceptan cheques de pago diferido. Sólo

se aceptarán cheques certificados dentro del primer y segundo día hábil de la respectiva certificación bancaria, dado que tiene una vigencia de CINCO (5) días y debe considerarse el clearing bancario (VEINTICUATRO (24), CUARENTA Y OCHO (48) ó SETENTA Y DOS (72) horas según corresponda) y el depósito ante el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA. En caso de pago por transferencia bancaria deberá efectuarse el depósito a la Cuenta Recaudadora N° 54633/97 “M.PROD.-5100/362-SSCI-Ingr.a Distribuir” del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA – Sucursal Plaza de Mayo. Los gastos de comisión por transferencia bancaria son a cargo del depositante. C.B.U. 01105995-20000054633979, C.U.I.T. del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN: 30-71081745-2. Cuando se realice la transferencia bancaria deberán enviar el comprobante por correo electrónico a pacos@produccion.gob.ar y a abozzu@produccion.gob.ar dentro de los TRES (3) días de efectuada la transferencia, con lo siguientes datos: FIRMA, EXPTE. N°, RESOLUCIÓN SC N°, LEY N° 25.156, MONTO DE LA MULTA.

Que, no obstante, a criterio del suscripto se verifican en el caso circunstancias atenuantes, entre las que especialmente deben considerarse: i) que las partes han mantenido en todo momento una actitud de colaboración con la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, cumpliendo en tiempo y forma con los requerimientos que esa autoridad fue efectuando en el marco de las presentes actuaciones (conforme el punto 95 del referido dictamen de la citada Comisión); ii) que no hubo indicios de intencionalidad, ni maniobras para ocultar la operación y evitar la notificación (conforme el punto 94 del referido dictamen); iii) que sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 8° del Código Civil y Comercial de la Nación, en el caso que nos ocupa las partes, si bien equivocaron su interpretación, expresamente tuvieron en consideración el régimen de defensa de la competencia (conforme los puntos 92 y 93 del referido dictamen); iv) que las partes no han tenido un accionar obstruccionista durante la instrucción de las actuaciones (conforme el punto 95 del referido dictamen).

Que las circunstancias previamente reseñadas deben considerarse a los efectos de la graduación de la sanción a imponer.

Que el suscripto considera que corresponde imponer a la firma NISSAN MOTOR CO; LTD; y al señor Don Manuel Fernando ANTELO la multa de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) diarios a contar desde el día 14 de agosto de 2015 y hasta el día anterior a la presentación de solicitud de opinión consultiva, el día 10 de julio de 2017, totalizando la suma de PESOS DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 2.285.000) a cada una, de conformidad con lo previsto en los Artículos 8°, 9° y 46 inciso d) de la Ley N° 25.156, en virtud de la notificación tardía de la operación objeto de las presentes actuaciones.

Que las multas que aquí se aplican lo son sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponder por la eventual demora adicional en que pudiera incurrir las partes en efectuar la notificación formal de la operación de concentración económica traída a consulta, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Ley N° 25.156, Decreto N° 89 de fecha 25 de enero de 2001 y la Resolución N°40 de fecha 22 de febrero de 2001 de la ex SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA.

Que, por lo tanto, el suscripto comparte parcialmente los términos vertidos en el citado dictamen, con las salvedades mencionadas precedentemente, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, incluyéndose como Anexo de la presente resolución.

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

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los Artículos 18 y 58 de la Ley N° 25.156, los Decretos N° 357 de fecha 21 de febrero de 2002 y sus modificaciones, 718 de fecha 27 de mayo de 2016 y 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

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Sujétase al control previo establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, la operación traída a consulta por medio de la cual las firmas NISSAN MOTOR CO. LTD y NISSAN INTERNATIONAL HOLDING B.V adquieren del señor Don Manuel Fernando ANTELO (M.I. N° 10.866.847) el control exclusivo de la firma NISSAN ARGENTINA S.A.

ARTÍCULO 2°.- Impónese la multa por el monto de PESOS DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 2.285.000), a la firma NISSAN MOTOR CO.LTD.

ARTÍCULO 3°.- Impónese la multa por el monto de PESOS DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 2.285.000) al señor Don Manuel Fernando ANTELO.

ARTÍCULO 4°.- Hágase saber a la firma NISSAN MOTOR CO.LTD., y al señor Don Manuel Fernando ANTELO, que la multa deberá ser abonada en la Coordinación Área Tesorería de la Delegación Edificio Roca dependiente de la Dirección General de Administración de la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, sita en la Avenida Presidente Julio Argentino Roca N° 651, 5° Piso, Sector 28 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Previo a ello, deberá contar con la respectiva Orden de Pago emitida por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, sita en la calle Reconquista N° 46, piso 7° de la citada ciudad, en el horario de ONCE HORAS (11:00 hs.) a QUINCE HORAS (15:00 hs.) en efectivo, o mediante cheque certificado. El cheque deberá librarse a la orden del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE FINANZAS. En el endoso deberá especificarse "Para ser depositado en la Tesorería General de la Nación Osiris 6250". El endoso deberá contener la/s misma/s firma/s del/los librador/es del cheque. No se aceptan cheques de pago diferido. Sólo se aceptarán cheques certificados dentro del primer y segundo día hábil de la respectiva certificación bancaria, dado que tiene una vigencia de CINCO (5) días y debe considerarse el clearing bancario -VEINTICUATRO (24), CUARENTA Y OCHO (48) o SETENTA Y DOS (72) horas según corresponda- y el depósito ante el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA. En caso de pago por transferencia bancaria deberá efectuarse el depósito a la Cuenta Recaudadora N° 54633/97 "M.PROD.-5100/362-SSCI-Ingr. a Distribuir" del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA – Sucursal Plaza de Mayo. Los gastos de comisión por transferencia bancaria son a cargo del depositante. C.B.U. 01105995-20000054633979, C.U.I.T. del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN: 30-71081745-2. Cuando se realice la transferencia bancaria deberán enviar el comprobante por correo electrónico a pacos@produccion.gob.ar y a abozzu@produccion.gob.ar dentro de los TRES (3) días de efectuada la transferencia, con lo siguientes datos: FIRMA, EXPTE. N°, RESOLUCIÓN SC N°, LEY N° 25.156, MONTO DE LA MULTA.

ARTÍCULO 5°.- Hácese saber a las consultantes que las sanciones objeto de la presente medida se imponen sin perjuicio de las que eventualmente correspondan, por la demora en dar cumplimiento a lo previsto en el Artículo 1° de la presente resolución, una vez notificada la misma.

ARTÍCULO 6°.- 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 citado en el Visto, por lo que si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ellos tornarían inaplicables los conceptos allí vertidos.

ARTÍCULO 7°.- Considérase al Dictamen de fecha 9 de febrero de 2018, correspondiente a la "OPI 292",

emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, que como Anexo IF-2018-06644238-APN-CNDC#MP, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 8°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 9°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by BRAUN Miguel
Date: 2018.04.04 15:47:23 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, ou=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2018.04.04 15:47:32 -03'00'