



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

Resolución

Número:

Referencia: EX-2017-22751096-APN-DDYME#MP - OPI 298

VISTO el Expediente N° EX-2017-22751096-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, procede su presentación y tramitación por los obligados ante la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, 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 fue presentada por las firmas BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX y COTY INC. el día 2 de octubre de 2017 y consiste en la adquisición, a nivel global, indirecta por parte de la firma COTY INC., a través de su subsidiaria indirecta COTY GENEVA SARL VERSOIX, de una licencia de “Burberry” que comprende una selección de productos que forman parte del negocio de belleza de la firma BURBERRY LIMITED.

Que, la adquisición involucra una licencia global, exclusiva a largo plazo para el negocio de productos de belleza de marca Burberry, incluyendo fragancias de lujo y cosméticos de color.

Que, los productos que están sujetos a la licencia en la REPÚBLICA ARGENTINA se limitan exclusivamente a fragancias.

Que, la firma BURBERRY LIMITED no comercializa en la REPÚBLICA ARGENTINA las fragancias con su marca, sino que el proceso de comercialización y venta a terceros minoristas es realizado a través de DOS (2) distribuidoras independientes, una de las cuales tiene sede en el exterior y la restante es un subdistribuidor local de una empresa domiciliada fuera del Territorio Nacional.

Que, como resultado de la operación, la firma COTY INC. será el distribuidor local de las fragancias que se comercialicen en el país bajo la marca Burberry.

Que, en primer término, las partes entienden que la operación no está sujeta a la obligación de notificación obligatoria bajo la Ley N° 25.156, por cuanto se encuentra exenta según los términos de su inciso e)

Artículo 10 de dicha ley, toda vez que la firma BURBERRY LIMITED no es titular de activos localizados en la REPÚBLICA ARGENTINA ni realiza venta directa de los Productos Licenciados a clientes minoristas en el país.

Que, para el caso de que la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA no considerase viable dicha excepción, las partes también entienden que la transacción se halla exenta de notificación al no producir efectos en la REPÚBLICA ARGENTINA bajo los parámetros del test de efectos delineado por la jurisprudencia relevante de la mencionada ex Comisión Nacional, de acuerdo a lo normado por el Artículo 3° de la Ley N° 25.156.

Que para que la Ley N° 25.156 resulte aplicable, las personas a las que hace mención el referido Artículo 3° deben realizar actividades económicas en el Territorio Nacional, o fuera del país, en la medida en que sus actividades puedan producir efectos en el mercado nacional.

Que, si se procediera a un análisis más segmentado del mercado de fragancias, de acuerdo a las calidades, dada la magnitud de las ventas informadas por las consultantes, en este caso, es dable afirmar que no se configura la condición necesaria de sustancialidad de las importaciones prevista por el citado Artículo 3° por cuanto el volumen de las ventas no es suficiente para producir efectos económicos en el mercado nacional.

Que con fecha 2 de octubre de 2017, las partes solicitaron confidencialidad de ciertos datos contenidos en el cuerpo de la presentación, como así también de los Anexos II y III acompañados en dicha presentación.

Que teniendo en cuenta que la información presentada por las consultantes importa información sensible, pero no relevante para la resolución del caso planteado, la mencionada ex Comisión Nacional considera que resultan suficientes los resúmenes no confidenciales acompañados, y que debe concederse la confidencialidad solicitada.

Que mediante el Dictamen de fecha 2 de agosto de 2018 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente de la ex SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, se puso de resalto que la operación traída a consulta y los argumentos de las consultantes en pos de justificar la exención de notificación de la operación, fueron realizadas en vigencia de la Ley N° 25.156.

Que, dicho servicio jurídico argumentó que “en los términos de lo prescripto en la reglamentación del artículo 81 de la Ley N° 27.442 por Decreto N° 480/2018, el momento en que nace la obligación de notificar determina la tipología causal y los umbrales cuantitativos de excepción aplicables”, y por ello entendió que no son otros que los establecidos en la Ley N° 25.156 y su reglamentación.

Que la citada ex Comisión Nacional, concluyó que la operación traída a consulta no conlleva efectos en el mercado nacional, y que de analizarse la cuestión a la luz del Artículo 3° de la Ley N° 25.156 la operación sujeta a consulta no se encontraría sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156.

Que la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen de Voto Mayoría de fecha 29 de mayo 2019, correspondiente a la “OPI 298”, en el cual recomienda al señor Secretario de Comercio Interior a disponer que la operación traída a consulta consistente en la adquisición, a nivel global, indirecta por parte de la firma COTY INC., a través de su subsidiaria indirecta firma COTY GENEVA SARL VERSOIX, de una licencia de “Burberry” que comprende una selección de productos que forman parte del negocio de belleza de la firma BURBERRY LIMITED, no se encontraría sujeta a la obligación de notificación establecida, a la luz del derogado Artículo 8° de la Ley N° 25.156.

Que, asimismo, el señor Vocal de la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA

COMPETENCIA Don Pablo TREVISAN (M.I. N° 23.471.818) emitió el Dictamen de Voto Particular de fecha 2 de julio de 2019, correspondiente a la “OPI 298”, recomendando al señor Secretario de Comercio Interior a liberar o exonerar, a las sociedades comerciales BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX y COTY INC del cumplimiento de la obligación de notificación de la operación consultada, que se establecía en el artículo 8° de la abrogada Ley N° 25.156; y hacer saber a los consultantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la información proporcionada por las partes, 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.

Que el suscripto comparte los términos del Dictamen de Voto Mayoría de fecha 29 de mayo de 2019, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad incluyéndose como parte integrante de la presente resolución.

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

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido por la Ley N° 25.156, el Decreto N° 174 de fecha 2 de marzo de 2018 y susmodificatorios, el Artículo 22 del Decreto N° 48 de fecha 11 de enero de 2019.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 INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Concédase la confidencialidad solicitada por las firmas BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX y COTY INC. con fecha 2 de octubre de 2017, respecto del cuerpo de la presentación, como así también de los Anexos II y III acompañados en dicha presentación así como el Anexo II acompañado en la presentación de fecha 17 de noviembre de 2017, teniendo por suficientes los resúmenes no confidenciales acompañados; y formar un Anexo Confidencial con la totalidad de la documentación reservada provisoriamente por la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

ARTÍCULO 2°.- Hácese saber que la operación traída a consulta por las firmas BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX y COTY INC. No se encuentra alcanzada por la obligación de notificación establecida en el Artículo 8° de la abrogada Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 3°.- 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 aquí vertidos.

ARTÍCULO 4°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by WERNER Ignacio
Date: 2019.09.30 12:50:32 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
ou=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA,
serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.09.30 12:50:42 -03'00'



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: OPI N° 298 - Voto Mayoría Dictamen Complementario

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan por Expediente N° EX-2017-22751096- -APN-DDYME#MP caratulado OPI N° 298 - BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX Y COTY INC S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25156, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, iniciadas en virtud de la consulta efectuada en los términos del Artículo 8° del Decreto PEN 89/01 reglamentario de la Ley N° 25.156 y la Resolución SCT N° 26/06 por parte de las firmas BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX y COTY INC.

I. REMISIÓN

1. La operación traída a consulta consiste en la adquisición, a nivel global, indirecta por parte de COTY INC. (en adelante “COTY”), a través de su subsidiaria indirecta COTY GENEVA SARL VERSOIX (en adelante “COTY GENEVA” o “Licenciataria”), de una licencia de “Burberry” que comprende una selección de productos que forman parte del negocio de belleza de BURBERRY LIMITED (en adelante “BURBERRY”), La adquisición involucra una licencia global, exclusiva a largo plazo para el negocio de productos de Belleza de marca Burberry, incluyendo fragancias de lujo y cosméticos de color (en adelante la “Operación” o la “Licencia” indistintamente).
2. Los productos que están sujetos a la Licencia en la Argentina se limitan exclusivamente a fragancias.
3. BURBERRY no comercializa en Argentina las fragancias con su marca, sino que el proceso de comercialización y venta a terceros minoristas es realizado a través de dos distribuidoras independientes, una de las cuales tiene sede en el exterior y la restante es un sub-distribuidor local de una empresa domiciliada fuera de Argentina.
4. Como resultado de la operación, COTY será el distribuidor local de las fragancias que se comercialicen en el país bajo la marca “Burberry”¹.
5. Los consultantes entienden que, sin perjuicio de si importa o no una toma de control, la transacción no resulta notificable por varias razones.
6. En primer término, entienden que la operación no está sujeta a la obligación de notificación obligatoria bajo la Ley N° 25.156, por cuanto se encuentra exenta según los términos de su artículo 10 inciso e), toda

vez que BURBERRY no es titular de activos localizados en Argentina ni realiza venta directa de los Productos Licenciados a clientes minoristas en la Argentina.

7. Para el caso de que esta Comisión no considerase viable dicha excepción las partes también entienden que la transacción se halla exenta de notificación al no producir efectos en Argentina bajo los parámetros del test de efectos delineado por la jurisprudencia relevante de esta Comisión, de acuerdo a lo normado por el Artículo 3° de la Ley N° 25.156.

8. Respecto de los sujetos intervinientes y actividad de las partes de la operación traída a consulta y el procedimiento nos remitiremos a los Acápites I y IV del Dictamen CNDC N° IF-2018-32186953-APN-CNDC#MP, de fecha 5 de julio de 2018, en honor a la brevedad.

9. Cabe destacar que, en dicho dictamen, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluyó que la operación de concentración económica traída a consulta no se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442.

II. PROCEDIMIENTO A PARTIR DEL DICTADO DEL DICTAMEN CNDC N° IF-2018-32186953-APN-CNDC#MP

10. Con el número de orden 48 del expediente sin pase luce vinculado el Dictamen CNDC N° IF-2018-32186953-APN-CNDC#MP elaborado por esta COMISIÓN NACIONAL.

11. Con el número de orden 55 luce vinculado el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS N° IF-2018-42356275-APN-DGAJ#MP de fecha 2 de agosto de 2018, en donde en su apartado III pone de resalto que la operación traída a consulta y los argumentos de las consultantes en pos de justificar la exención de notificación de la operación, fueron realizadas en vigencia de la Ley N° 25.156, aunque esta CNDC interpretó y analizó la operación consultada sobre la aplicabilidad de la Ley N° 27.442.

12. En tal sentido, y sin perjuicio de que esta Comisión Nacional realizó la aclaración de que “...el análisis respecto de las operaciones traídas a consulta debe realizarse al momento en el que estas deberían o no ser notificadas...” y, por ende, luego de realizar el análisis correspondiente, concluyó que “...la operación traída a consulta no se encuentra sujeta a la obligación establecida en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442...”, dicho servicio jurídico argumentó que “en los términos de lo prescripto en la reglamentación del artículo 81 de la Ley N° 27.442 por Decreto N° 480/2018, el momento en que nace la obligación de notificar determina la tipología causal y los umbrales cuantitativos de excepción aplicables”, y por ello entendió que no son otros que los establecidos en la Ley N° 25.156 y su reglamentación.

13. Finalmente, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS concluyó en su dictamen que “entiende que no resulta viable la suscripción de la medida proyectada, en tanto no contempla circunstancias fácticas y procedimentales determinantes al caso ni reúne los recaudos que la normativa aplicable al caso prescribe. No obstante, no siendo vinculante el presente acto de asesoramiento, queda la suscripción de la medida así proyectada bajo criterio y responsabilidad del Señor Secretario de Comercio, en virtud de su rol de Autoridad de Aplicación del régimen en cuestión”.

14. Posteriormente, en el orden 56 del expediente sin pase luce vinculado el Informe de esta CNDC N° IF-2018-55038451-APN-CNDC#MPYT de fecha 29 de octubre de 2018, dirigido al Señor Secretario Emprendedores y PyME mediante el cual sostuvo y ratificó en su totalidad lo manifestado en su dictamen N° IF-2018-32186953-APN-CNDC#MP.

15. Por último, en el orden 60 luce agregada la providencia N° PV-2019-12354738-APN-SCI#MPYT suscripta por el Señor Secretario de Comercio Interior, de fecha 28 de febrero de 2019, mediante la cual se remitieron las presentes actuaciones a los fines de su adecuación con el marco normativo aplicable al presente, conforme lo dictaminado por el servicio jurídico por medio de su dictamen N° IF-2018-42356275-APN-DGAJ#MP.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA A LA LUZ DE LA LEY N° 25.156.

16. De acuerdo a lo explicado en el apartado precedente, el expediente de referencia fue remitido a esta CNDC a los fines de su adecuación de acuerdo a la interpretación que la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS realiza respecto de la lectura de la ultra actividad de la Ley N° 25.156 en su dictamen de fecha 2 de agosto de 2018.

17. Esta Comisión Nacional advierte que sin perjuicio del análisis que a continuación se desarrollará, esta CNDC no se aparta del análisis ya efectuado en su Dictamen N° IF-2018-32186953-APN-CNDC#MP, sosteniendo y ratificando el mismo en todas sus partes.

18. Respecto de la operación traída a consulta y con el único objetivo de cumplir con el requerimiento efectuado por el Señor Secretario de Comercio Interior en la providencia antes nombrada, se procede a determinar si la operación en cuestión se encontraría exenta de la obligación de notificación establecida en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, debido a que, según lo indicado por las consultantes, se encontraría fuera del alcance del Artículo 3° de la LDC, por no surtir efectos en el país, y por encuadrar en la excepción del inciso e) del Artículo 10° de la misma norma.

19. La Ley N° 25.156 establece en su Artículo 3° que “Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional. A los efectos de esta ley, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan”.

20. De este modo, para que el Artículo 3° de la Ley N° 25.156 resulte aplicable a las personas que realizan actividades económicas fuera del país, las mismas deben realizar actividades económicas que puedan producir efectos en el mercado nacional.

21. A fines de estimar la probabilidad de ocurrencia de tales efectos, procede considerar la sustancialidad, habitualidad y previsibilidad² de ventas de dichas empresas en nuestro país. En este caso, son las exportaciones de BURBERRY hacia nuestro país. Esto es, si bien las actividades de fabricación o comercialización de BURBERRY no son desarrolladas por ella misma (o ninguna entidad vinculada) dentro del país, sus productos tienen presencia local por cuanto son comercializadores independientes que los importan a tal fin y por ende la operación bajo análisis potencialmente podría producir efectos en el mercado nacional. Ello sucederá sí y solo sí, dichas importaciones fueran una fuente de abastecimiento relevante para nuestro país, lo que sucede cuando las importaciones son sustanciales, habituales y previsibles.

22. Las consultantes han provisto datos de ventas de fragancias en Argentina para el período comprendido entre los años 2014 y 2016. El valor de las ventas a través de sus dos distribuidores independientes en dólares estadounidenses (USD) no ha sido -incluso para su mejor período- superior a U\$S 2.600.000 anuales. Además, en ningún caso la participación de dichas importaciones en el total consumido en el mercado argentino excedió el 5% anual (medido en unidades vendidas). Por lo tanto las importaciones no pueden considerarse sustanciales, con base en su escaso valor, volumen y participación en el consumo doméstico y consecuentemente, la potencialidad de efectos en el mercado nacional referida en el artículo 3° de la Ley N° 25.156 es nula, la Ley N° 25.156 no aplica a las personas extranjeras en cuestión, en lo atinente a cualquier acto relacionado con la comercialización de sus fragancias en Argentina.

23. Por los fundamentos expuestos, esta COMISIÓN NACIONAL entiende que la operación traída a consulta no conlleva efectos en el mercado nacional. Por tanto, en atención a lo requerido por el Señor Secretario de Comercio Interior se informa que de analizarse la cuestión a la luz del Artículo 3° de la derogada Ley N° 25.156 – ley que esta CNDC interpreta no es aplicable al presente caso - la operación sujeta a consulta no se encontraría sujeta a la obligación de notificación establecida el también derogado Artículo 8° de la Ley N° 25.156.

IV.CONCLUSIÓN

24. Por ello, y sin perjuicio de lo ya manifestado en su Dictamen N° IF-2018-32186953-APN-CNDC#MP, de fecha 5 de julio de 2018, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA al sólo efecto de dar cabal cumplimiento a lo requerido por el SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO por la providencia N° PV-2019-12354738-APN-SCI#MPYT de fecha 28 de febrero de 2019, que recepta la recomendación no vinculante de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS, le recomienda disponer que la operación traída a consulta consistente en la adquisición, a nivel global, indirecta por parte de COTY INC., a través de su subsidiaria indirecta COTY GENEVA SARL VERSOIX, de una licencia de “Burberry” que comprende una selección de productos que forman parte del negocio de belleza de BURBERRY LIMITED, no se encontraría sujeta a la obligación de notificación establecida, a la luz del derogado Artículo 8° de la Ley N° 25.156, normativa que sería la aplicable según el criterio de la referida DIRECCIÓN GENERAL.

25. Elévese el presente Dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO DE LA NACIÓN para su conocimiento.

Se deja constancia que el Vocal - Dr. Pablo Trevisan, suscribirá su voto particular por separado.

1 Los contratos que BURBERRY mantenía con los distribuidores independientes han sido resueltos y los mismos finalizaron efectivamente el 31 de diciembre de 2017
2 Opiniones Consultivas N° 44, 52, 64, 65, 68,99 bis y 211, entre otras.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.28 20:11:54 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.29 12:21:15 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.29 12:59:40 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.29 13:02:55 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.29 13:02:56 -03'00'



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

Dictamen

Número:

Referencia: OPI 298 - VOTO PARTICULAR DR. PABLO TREVISÁN

/// VOTO PARTICULAR del Sr. VOCAL Dr. PABLO TREVISÁN.

El presente voto particular es parte integrante del Dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en Expediente N° EX-2017-22751096- -APN-DDYME#MP caratulado OPI N° 298 - BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX Y COTY INC S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25156, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, iniciadas en virtud de la consulta efectuada en los términos del Artículo 8° del Decreto PEN 89/01 reglamentario de la Ley N° 25.156 y la Resolución SCT N° 26/06 por parte de las firmas BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX y COTY INC..

I. CONSIDERANDO

1. Que, en mérito a la brevedad, el suscripto comparte y hace suyos los considerandos 1 a 15 del voto de la mayoría de los miembros de esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en todo cuanto no se opongan ni contradigan el presente voto.
2. Que la particular opinión de este VOCAL en el presente acto, complementario de su voto en dictamen N° IF-2018-32186953-APN-CNDC#MP, intenta puntualizar y dar precisión a su opinión, emitida el año próximo pasado en el dictamen antes citado, respecto a la operación de concentración económica cuya consulta sobre la obligatoriedad de su notificación tramita en el expediente de marras.
3. En tal sentido, y a modo preliminar, es necesario dejar establecido, con mayor precisión a lo que anteriormente pudo ser expresado, que el dicente entiende que la ley aplicable a la presente consulta, materializada el 2 de octubre de 2017[1], es la norma vigente al tiempo de iniciación de los presentes actuados[2], que además se corresponde con la Ley de Defensa de la Competencia vigente a la fecha del nacimiento de la obligación de notificar. Ergo, la normativa aplicable, a la cuestión bajo examen, es la Ley 25.156 y disposiciones complementarias.
4. Sin perjuicio de lo antes dicho y sin que lo expresado a continuación signifique una contradicción, se adelanta el criterio referido a que la consideración y análisis del caso *sub examine* a la luz de los umbrales de *minimis* de la Ley 27.442[3] -actualmente vigente-, devendría razonablemente procedente por los fundamentos que se expondrán en los considerandos siguientes. Ello posibilitará -razonable y motivadamente- concluir, tal como se concluyó en dictamen IF-2018-32186953-APN-CNDC#MP, respecto a que la operación de concentración económica, por la cual el grupo COTY adquiere en el país la licencia

de las fragancias de BURBERRY, devendría liberada de ser notificada, por las partes intervinientes, ante la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia de la República Argentina.

5. Para el desarrollo del hilo argumental que conllevará a la consideración y análisis de la cuestión a la luz del umbral de *minimis* establecido en el artículo 11 inciso e) de la Ley 27.442, ha de partirse necesariamente de un enfoque de la cuestión conforme a las prescripciones de la Ley 25.156 que, en su artículo 10 inciso e), establecía que “*Las operaciones de concentración económica previstas en el artículo 6° que requieren notificación de acuerdo a lo previsto en el artículo 8°, cuando **el monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina que se absorban, adquieran, transfieran o se controlen no superen, cada uno de ellos, respectivamente, los VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 20.000.000), salvo que en el plazo de doce meses anteriores se hubieran efectuado operaciones que en conjunto superen dicho importe, o el de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000) en los últimos treinta y seis meses, siempre que en ambos casos se trate del mismo mercado.***” (El remarcado en negrita no consta en el texto legal original).

6. Los umbrales establecidos en la abrogada Ley 25.156 (que incluyen el precedentemente transcrito y remarcado en negrita), a la fecha de instrumentación de la operación de la toma de control bajo análisis, era de público y notorio que estaban indubitablemente desactualizados desde hacía muchos años. Adviértase que los mencionados umbrales habían sido fijados en septiembre de 1999[4]; sin embargo transcurridos casi 20 años de haber sido determinados, permanecían en el texto legal vigente sin modificación nominal alguna, pese a que Argentina ha presentado signos evidentes de depreciación de su moneda.

7. Las consultantes han presentado, en estos actuados, datos sobre el monto de la operación que proporcionalmente correspondería a nuestro país (\$ 18.867.963.-)[5] y, además, montos referidos al total de ventas de fragancias BURBERRY en Argentina para los años 2014, 2015 y 2016. Así se tiene que el valor total de las ventas de fragancias en el país, a través de dos distribuidores independientes, para el año 2016[6], en dólares estadounidenses (USD), conforme se ha informado no ha sido superior a U\$S 2.630.000[7] anuales.

8. Fácilmente puede advertirse que el monto de la operación no excede el umbral del antes transcrito artículo 10 inciso e) de la Ley 25.156.

9. No obstante, nótese que las ventas de la línea de fragancias BURBERRY en Argentina en el año 2016[8], que se informa que no superaron los U\$S 2.630.000.-[9] (equivalentes a \$ 42.343.000[10] según cotización del dólar estadounidense a diciembre de 2016), excedían el umbral legal de \$ 20.000.000 referido a activos[11] en el país, que al momento de la iniciación de las presentes actuaciones y de instrumentación de la operación establecía la Ley 25.156.

10. Desde el 2 de octubre de 2017, fecha de materialización de la operación, transcurrieron menos de ocho (8) meses cuando, el 24 de mayo de 2018, entra en vigencia la Ley 27.442 que, en el artículo 11 inciso e), reproduce el artículo 10 inciso e) de la Ley 25.156, pero eleva drásticamente el umbral en comento a 20.000.000 de unidades móviles[12], (equivalentes en dicha fecha a \$ 400.000.000.-). Las antes referidas ventas de fragancias BURBERRY en Argentina en 2016, de acuerdo a la cotización del dólar estadounidense a esa misma fecha, solo equivalían a \$ 66.013.000.-[13], es decir poco más de 1/6 del nuevo umbral[14], por debajo del cual -a modo general- las operaciones de concentración económica estarían exentas de la obligación de notificación.

11. Huelga consignar que, a la fecha de emitir el presente voto, el umbral analizado asciende a \$528.000.000, mientras que el monto de las ventas de fragancias BURBERRY en Argentina, según cotización dólar estadounidense, solo alcanzarían a \$ 114.142.000[15], monto que representa poco menos de 1/5 del umbral actualmente vigente.

12. En la hipótesis de una motivación resolutoria basada en la aplicación automática del umbral, literalmente establecido en el artículo 10 inciso e) de la Ley 25.156, no sólo resultaría una significativa brecha entre el valor (actualizado en pesos argentinos) de los activos[16] cuyo control se adquiere, y el

umbral de *minimis* vigente al presente; sino que además, cumplida que fuere la eventual decisión administrativa sobre la obligatoriedad de notificar la operación consultada, la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, también por aplicación literal del texto de la ley hoy vigente -complementado por la aplicación textual del artículo 81 del Decreto 480/2018-, se encontraría ante la paradójica situación de formar el nuevo expediente de notificación de la operación aplicando las prescripciones de la nueva Ley 27.442[17], e irremediamente prescribir que, considerando que la operación en cuestión se encuentra tan desfasada respecto a los umbrales de *minimis* vigentes, se proceda sin más al archivo de las actuaciones.

13. Ante la disyuntiva planteada y en este punto del desarrollo argumental, no es posible para el suscripto soslayar una somera referencia a las facultades discrecionales de que dispone la Administración, en especial vinculación -respecto al caso concreto- al principio de realidad económica -nutriente principal de toda ley de defensa de la competencia-.

14. Superado en la actualidad el criterio acerca que la discrecionalidad de la Administración solo procede ante ausencia de norma determinante o laguna legal, es necesario destacar que la discrecionalidad siempre ha de ser legal, lo cual no significa aplicación automática del tenor literal de la norma, sino apreciación, en el caso concreto y específico, de la conveniencia, el mérito y la oportunidad en un marco de razonabilidad y proporcionalidad con la realidad económica imperante al tiempo de la toma de decisiones, sin desmedro de los principios del debido proceso sustantivo y adjetivo.

15. Tampoco es posible omitir una breve digresión sobre los fundamentos y finalidades de los umbrales de *minimis* en materia de concentraciones económicas. Estos umbrales, con amplia acogida en leyes extranjeras, surgen de una ponderación razonada sobre las circunstancias económicas del mercado (realidad económica) y las mejores prácticas internacionales en la materia, y sientan una presunción referida a la baja probabilidad de que una operación de concentración económica genere motivos de preocupación, respecto a la competencia en los mercados, si se ubica por debajo del umbral. Su finalidad no reconoce más motivo que coadyuvar a una asignación eficiente de los recursos del Estado, evitando además las consiguientes repercusiones económicas, operativas y temporales sobre operaciones de escasa relevancia económica.

16. Los umbrales de *minimis*, legalmente establecidos, determinan la intervención del Estado en la materia; pero en la génesis de su determinación y aplicación se adecuan y nutren en la realidad económica, y no son, ni deben ser, ajenos a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, además de ser poco gravosos.

17. En el caso en cuestión, la presunción de poca probabilidad de afectación negativa a la competencia que generan los umbrales de *minimis* en materia de concentraciones económicas, aparece palmaria a los ojos del opinante, al constatar que, antes del año de haberse instrumentado la operación traída en consulta, tanto el monto de la operación informado como las ventas en el país, inherentes al negocio cuyo control se adquiere, sólo equivalían aproximadamente a la sexta parte del umbral legalmente establecido y vigente.

18. Concluyendo sobre este aspecto de la consulta, para el discernimiento del dicente, la fría y descontextualizada aplicación literal del umbral -referido a activos y monto de la operación- del artículo 10 inciso e) de la Ley 25.156, ordenando la notificación de la operación consultada, no sólo se apartaría del principio de realidad económica, sino que traería como consecuencia, por una parte, la adopción de una decisión ajena a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, además de constituir una manda gravosa, no solo para los administrados sino para el propio Estado Nacional. Por otra parte, generaría la formación de un expediente de una concentración económica de escasísima significación económica (en función de los montos de la operación y de las ventas -en el país- informados por las consultantes) en relación a los parámetros o umbrales de *minimis* vigentes al presente, con el objeto de analizar una operación, instrumentada bajo la vigencia de la Ley 25.156, ley ésta que solo mantiene una ultractividad residual y limitada[18] .

19. En otro aspecto de la consulta, y para finalizar, el dicente se referirá muy brevemente al contenido del artículo 3º de la Ley 25.156 (actualmente receptado en el artículo 4º de la Ley 27.442), que los consultantes

y el voto de mayoría consignan como causal de exención de notificación de una operación de concentración económica en virtud de los caracteres de la propia operación. En el saber y entender de este VOCAL, el citado artículo establece el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia o, en otras palabras, la jurisdicción de la Autoridad Nacional de Competencia de la República Argentina, en razón de las personas.

20. Sabido es que, en el modo general, para que la ley de un país sea aplicable a una persona determinada, y en consecuencia los organismos administrativos y los tribunales puedan ejercer su jurisdicción, es necesario y se exige jurídicamente que exista un vínculo o nexo razonable entre esa persona y ese país, como exigencia del debido proceso legal, para que sea posible jurídicamente el ejercicio de ese poder jurisdiccional. Esto significa que para que una persona quede sometida a la LDC es necesario un "contacto" con nuestro país.

21. Del texto del artículo 3° de la Ley 25.156 (actualmente artículo 4° de la Ley 27.442) surge que el nexo o "contacto" es i) realizar actividades en todo o parte del territorio argentino o, ii) realizar actividades fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional. Del nexo signado en ii) surge que nuestra normativa ha consagrado, ciertamente, la "doctrina de los efectos" en materia de jurisdicción *in personam*.

22. En el caso particular del Grupo económico COTY, de las constancias obrantes en el expediente surge un indubitable nexo de esa empresa con Argentina, habida cuenta que, como se consigna en el voto de mayoría, realiza actividades en el país. En virtud que COTY es la empresa que toma el control, como consecuencia del contrato de licencia de fragancias BURBERRY, pesa sobre COTY la obligación de notificar la operación de toma de control, salvo que, por disposición de la Ley de Defensa de la Competencia que le es aplicable por realizar actividades económicas en el país, resultare una operación exenta en los términos de ley.

23. En el supuesto de la empresa BURBERRY, habiéndose presentado a la presente consulta respecto a la operación celebrada, podría afirmarse que voluntariamente ya se ha sometido a las prescripciones de la Ley de Defensa de la Competencia (principio de sumisión). Pero, además, no es posible obviar que desde la sanción de la Ley 27.442, la norma del artículo 8° de la Ley 25.156 se ha reducido a una norma mandato, carente de sanción por aplicación de la ley penal más benigna, ya que el transmitente o vendedor ha quedado liberado de la obligación de notificar las operaciones de concentración económica de las que sea parte.

24. Por todo lo expuesto, en mérito a lo expresado, se reitera que la liberación o exoneración de cumplimiento de la obligación de notificar la operación de concentración en consulta, respecto a las partes intervinientes y consultantes, es la conclusión más razonable, adecuada y proporcionada en el caso concreto, como así también la menos gravosa para las empresas y para el propio Estado Nacional.

II. CONCLUSIÓN

Por los considerandos antes expuestos, este VOCAL de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja, en lo pertinente, al Sr. **SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN y TRABAJO**, en el marco Expediente N° EX-2017-22751096- - APN-DDYME#MP caratulado OPI N° 298 - BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX Y COTY INC S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25156, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN:

PRIMERO: Liberar o exonerar, por los considerandos expresados, a las sociedades comerciales **BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX y COTY INC** del cumplimiento de la obligación de notificación de la operación consultada, que se establecía en el artículo 8° de la abrogada Ley 25.156.

SEGUNDO: Hacer saber a los consultantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la información proporcionada por las partes, 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.

----Elévese el presente Dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO DE LA NACIÓN para su conocimiento.

[1] Este dato consta en el Form. 10 K al 30 de junio de 2018, presentado por COTY Inc., obrante en website de la *Securities and Exchange Commission* de los Estados Unidos.

[2] Vid. Decreto 480/2018 artículo 81.

[3] La Ley 27.442 entró en vigencia el 24 de mayo de 2018.

[4] El 25 de septiembre de 1999 entró en vigencia la Ley 25.156.

[5] Dato informado por las consultantes en escrito presentado el 20 de marzo de 2018.

[6] 2016 es el año inmediato anterior al cierre de la operación.

[7] Cifra de mayor valor del rango no confidencial informado por las partes en escrito presentado el 20 de marzo de 2018.

[8] Año inmediato anterior al cierre de la operación.

[9] Dato suministrado por las consultantes en el escrito del 20 de marzo de 2018.

[10] Cotización Banco Nación dólar estadounidense tipo vendedor del último día hábil de 2016

[11] Entendiéndose las ventas y clientela como la contrapartida del valor del negocio (activo) cuyo control se adquiere.

[12] Cuyo valor a esa fecha era de \$ 20.- cada UM.

[13] Cotización Banco Nación dólar estadounidense tipo vendedor del 24 de mayo de 2018.

[14] En tanto, en igual período, en pesos argentinos el monto de las ventas sólo se incrementó con un coeficiente aproximado de 1.44.

[15] Cotización Banco Nación dólar estadounidense tipo vendedor del 2 de julio de 2019.

[16] *Ibidem* Nota al Pie 11.

[17] Adviértase que la Ley 25.156 solo conserva ultractividad residual para los expedientes del CAPITULO III iniciados durante su vigencia

[18] La Ley 27.442 en su artículo 81 y el Decreto 480/2018 que la reglamentan prescriben y posibilitan la aplicación de la Ley 25.156 a los expedientes en trámite e iniciados durante su vigencia.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.07.02 14:58:45 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA,
serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.07.02 14:58:47 -03'00'