



*Ministerio de Economía
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*



OPI N° 37/2001 CONFIDENCIAL DG/B

Opinión Consultiva N° 141

BUENOS AIRES, = 2 OCT 2001

Se presentan ante esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA el Dr. Hernán Celorrio, presidente de BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINA S.A., la Dra. María Gabriela Novoa, apoderada de HOMESTAKE DE ARGENTINA S.A. y MINERA RIO FRIO S.A., y Dennis Goldstein, apoderado de MINERA ARGENTINA GOLD S.A., solicitando se emita opinión consultiva con respecto a distintas cuestiones de la operación que describen, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8° del Anexo I del Decreto N° 89/01.

Se explica que BARRICK GOLD EXPLORATION (constituida bajo las leyes de Canadá), controlante de BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINA S.A., y HOMESTAKE MINING COMPANY (constituida bajo las leyes de los Estados Unidos de América), sociedad controlante de HOMESTAKE DE ARGENTINA S.A. y MINERA ARGENTINA GOLD S.A. anunciaron que se fusionarían en una sola empresa en caso de obtenerse la aprobación por parte de los accionistas de HOMESTAKE MINING COMPANY. Se estima que ello ocurriría, junto con la terminación de las presentaciones reglamentarias, en el último trimestre de este año.

Los presentantes informan los detalles de la oferta pública de acciones, que consistirá básicamente en el ofrecimiento por parte de BARRICK GOLD EXPLORATION de adquisición de acciones de HOMESTAKE MINING COMPANY.

Se señala que en la República Argentina tanto BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINA S.A. como HOMESTAKE DE ARGENTINA S.A. y MINERA ARGENTINA GOLD S.A. sólo se encuentran realizando actividades de exploración minera.

BARRICK GOLD EXPLORATION, mediante sus subsidiarias en la República de Chile y en nuestro país, es propietaria de un proyecto transfronterizo de exploración denominado "Pascua Lama". Se trata de un yacimiento que se extiende desde el lado chileno hacia el lado argentino. Explican que "por la forma que se extiende el yacimiento, no se podría explotar racionalmente la mina del lado chileno sin incorporar la del lado argentino.

Por otra parte, MINERA ARGENTINA GOLD S.A. es adjudicataria del área de reserva denominada "Veladero". Esta sociedad cedió un 40 % de la misma a BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINA S.A. Además del derecho de exploración, poseen el de optar por la explotación de las minas que eventualmente se encuentren por un período de 25 años renovable por otros 25 más.

Los dos yacimientos, según los presentantes, se encuentran relativamente cercanos, lo que permitiría, de realizarse la fusión proyectada, "la utilización de obras



*Ministerio de Economía
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

conjuntas de infraestructura o la realización de otras sinergias”.



Manifiestan que los activos de BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINA S.A. corresponden, de acuerdo al balance con cierre el 31/12/00, a los gastos de exploración en el proyecto “Pascua Lama”, por aproximadamente US\$ 115.900.000, y los gastos efectuados en el proyecto “Veladero” por US\$ 19.300.000, contabilizadas en el rubro Inversiones, correspondientes a su participación del 40 % en el contrato de exploración con opción a explotación.

Con el mismo criterio, detallan que de acuerdo al balance con fecha de cierre el 31 de mayo de 2000, las inversiones en activo de MINERA ARGENTINA GOLD S.A. en el proyecto “Veladero” ascienden a US\$ 27.000.000.

Según las presentantes, el artículo 7° de la Ley de Defensa de la Competencia prohíbe aquellos actos cuyo objeto efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general. Este resultado, afirman, no puede darse en este caso porque las empresas involucradas no participan en el mercado; así coligen que “si no se participa en el mercado no corresponde considerar que se puede afectarlo de alguna manera”.

Aseveran que la Ley 25.156 (cf. art 6° y 8°) establece que las operaciones de concentración económica deben ser previamente aprobadas por la Comisión Nacional cuando las empresas involucradas posean un volumen de negocios superior a los \$ 200.000.000, calculados en función de la venta de productos y la prestación de servicios.

Sosteniendo su razonamiento, refieren que en la Opinión Consultiva N° 98, tratándose de empresas que superaban el umbral previsto en el art. 8°, se determinó la obligación de notificar la cesión de derechos en permisos de exploración. Puntualizan que el criterio sostenido en esa Opinión Consultiva no resulta aplicable a la operación de concentración económica de BARRICK GOLD EXPLORATION y HOMESTAKE MINING COMPANY.

Respecto de la no obligatoriedad de notificar la operación que describen presentan distintos argumentos.

Advierten que hay disimilitudes entre las actividades de exploración y/o explotación en materia de minería con respecto a los hidrocarburos en especial. Dentro de estos fundamentos expresan difieren los criterios para determinar la factibilidad del proyectos ya que para la explotación de una mina se requiere una inversión mucho mayor que para extraer petróleo. La existencia de proyectos exploratorios auríferos no significa que puedan ser alguna vez puestos en marcha, debido a que muchas veces la ecuación técnico-económica puede no resultar viable a pesar de la existencia comprobada de mineral.

Afirman que “la propiedad minera o tenencia de un activo minero no implica necesariamente la producción de una actividad económica”. En ese sentido también advierten



*Ministerio de Economía
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor*



Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

que los activos están formados por “cosas” o “bienes”, no siendo susceptibles de generar una actividad económica por sí solos.

Plantean la diferencia entre activos productivos e improductivos, destacando que estos últimos no tienen la “virtualidad potencial de producir una actividad económica, porque ello es un hecho futuro e incierto, máxime tratándose de actividad minera en etapa de exploración”. Así, si bien esperan los presentantes que los proyectos mineros finalmente se conviertan en minas, de no ocurrir lo planeado los gastos representarán una pérdida. Concluyen al respecto que los derechos mineros sólo representan una legítima expectativa que excede ampliamente los fines de la Ley 25.156.

Declaran que “no existe venta local ni prestación de servicios, sino únicamente, inversiones efectuadas para desarrollar tareas de exploración”; que “el mercado de oro y plata es internacional y los precios se determinan como consecuencia de una serie de factores totalmente externos y en ningún caso locales”; y que las empresas involucradas habrían invertido en sus propiedades mineras una suma que podría superara en conjunto la suma de \$ 200.000.000, pero “carecen de volumen de negocios, ya que no participan en términos reales en el mercado”.

Concluyen aseverando que en la hipótesis que los proyectos de exploración terminaran siendo permisos de explotación, no podría considerarse que la operación de concentración tenga entidad suficiente para quedar enmarcada dentro de los supuestos del artículo 7º de la Ley 25.156. Esto encuentra su base en el hecho de que el 100 % del oro producido en nuestro país se exporta a un precio determinado por los mercados de Londres, Nueva York y Hong Kong, por lo que no existiría en la República Argentina un mercado de oro en el sentido de la oferta, la demanda y la fijación de precios.

En virtud de todo lo expuesto plantea las siguientes cuestiones:

a) No existiendo producción ni venta alguna en nuestro país por parte de las empresas involucradas, inquiera si se encuentran las mismas alcanzadas por las disposiciones de la Ley 25.156.

b) En caso afirmativo, si los gastos de la exploración minera integran el concepto de “volumen de negocios”, a efectos de determinar si se supera el umbral establecido por el art. 8º de la misma norma.

c) En el caso de que los activos de las partes estuvieran valuados en más de \$ 200.000.000 y la operación fuera aprobada por los accionistas, si corresponde la notificación dadas las características del mercado del oro expuestas por las presentantes.

d) En el caso de implementarse la fusión entre BARRICK GOLD EXPLORATION y HOMESTAKE MINING COMPANY, en el supuesto que se decidiera reorganizar a las subsidiarias locales, pregunta si correspondería notificarlo a esta Comisión Nacional.

Esta Comisión Nacional entiende por activos, a los fines de la LDC, “todos aquellos que permitan el desarrollo de una o varias actividades, a las que se les pueda,



*Ministerio de Economía
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

además, atribuir un volumen de negocios independiente, con clientela y valor propios originados en la posibilidad de generar asuntos de naturaleza económica” (cf.: Op. Cons. N° 83 del 27/dic/00).

Si bien resulta adecuado lo expuesto por las presentantes en el sentido de que el Código de Minería difiere en cuanto a la necesaria conexidad entre la exploración y la explotación, ello no significa que el permiso de exploración otorgado en base al Código de Minería carezca de valor económico. Por ello, no existen motivos para considerar que no se trata de un activo en el sentido que entiende esta Comisión.

La COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA con relación al volumen de negocios ha entendido: “A los efectos de considerar el volumen de negocios de las empresas afectadas sólo debe tenerse en cuenta el volumen de negocio del grupo de empresas adquirentes ... y del objeto de la operación ...” (Op. Cons. N° 51 6/jul/00).

En este sentido asiste razón a las consultantes el hecho de que no puede considerarse que las empresas tengan “volumen de negocios” en el sentido del art. 8° párrafo 2° la Ley 25.156, ya que las empresas involucradas no poseen ventas de productos ni servicios en la actualidad en la República Argentina. En consecuencia, la operación se encuentra eximida de la obligación de notificar.

De tal modo, las cuestiones planteadas en los ítems b) y c) devienen abstractas.

En cuanto a la cuestión planteada en el ítem d), esta Comisión Nacional entiende que las reorganizaciones internas de los grupos societarios no importan cambio en el tipo de control. De esta forma, si la operación que motiva la presente opinión consultiva se lleva a cabo en un momento en que las empresas continúan sin tener “volumen de negocios” en la República Argentina, no será de aplicación el artículo 8° de la Ley 25.156 a la reorganización de las subsidiarias locales a las que refiere.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entiende que la operación de concentración no deberá ser notificada de acuerdo a lo prescripto por el artículo 8° de la Ley N°25.156.

Hágase saber que la presente opinión consultiva ha tenido en cuenta, como sustento fáctico, lo relatado en el escrito presentado, por lo que cualquier omisión o modificación de las circunstancias referidas, invalida los conceptos aquí vertidos.

Notifíquese.


EDUARDO MONTAMAT


DR. GABRIEL BOUZAT
COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
PRESIDENTE


LIC. MAURICIO BUTERA