



*Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de defensa de la Competencia*

Expte. N° S01:0107915/03 (OPI N° 70) MB/SME
Opinión Consultiva (CONFIDENCIAL) N°

BUENOS AIRES, 14 JUL 2003

Se presenta ante esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA el Dr. Marcelo Den Toom, en su carácter de apoderado de LIBERTY MEDIA CORPORATION (en adelante "LIBERTY"), a fin de requerir una opinión consultiva respecto de la obligación de notificar una operación de concentración económica en los términos del artículo 8° de la Ley N° 25.156.

El consultante informa que mediante la operación de concentración económica notificada y tramitada ante esta Comisión Nacional por Expediente N° 064-018800/00 (Conc. N° 249), LIBERTY transfirió a UNITEDGLOBALCOM, INC. (en adelante "UGC") ciertos activos a cambio de acciones en UGC.

El consultante expresa que, de acuerdo a lo expresado en el Punto 11 del Dictamen CNDC N° 247 de fecha 6 de abril de 2001, el capital social de UGC se encontraba representado de la siguiente manera: (i) los socios fundadores de UGC (en adelante "los fundadores") resultaban titulares del 4,8% del capital accionario y 8,4% de los votos; (ii) LIBERTY MEDIA INTERNATIONAL, INC. (una sociedad del grupo empresario al que pertenece LIBERTY) 44,7% del capital social y 81,8% del total de los derechos de voto; y (iii) otros accionistas el 50,5% del capital social y el 9,8% del total de los derechos de voto.

El consultante sostiene que en el Expediente mencionado precedentemente, LIBERTY acompañó copia de contratos (Standstill Agreement y Shareholders Agreement) que limitaban el voto de LIBERTY en determinados asuntos de UGC, y que tanto esta Comisión Nacional como el ex Secretario de Defensa de la Competencia aprobaron la referida operación de concentración económica habiendo analizado el caso bajo dos alternativas, una de las cuales fue que LIBERTY controlaba de derecho a UGC, o que al menos poseía influencia sustancial sobre la misma.

El consultante expresa que LIBERTY se encuentra analizando la adquisición de capital social y de derechos de voto adicionales en UGC, de forma tal de incrementar su participación en el primero a aproximadamente al 76%, y al 97% respecto de los segundos.

Por otra parte informa que las ventas de las señales controladas por UGC en la República Argentina durante el año 2002, alcanzaron solamente los u\$s 291.880.

Q
1
fue



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Por lo manifestado, el consultante entiende que la operación debe ser considerada como intra-grupo, o alternativamente como una concentración que no tiene efectos apreciables en el mercado argentino, quedando exenta en ambos casos de la notificación prevista en el artículo 8 de la Ley N° 25.156.

Corresponde que en esta instancia esta Comisión Nacional se expida sobre la consulta planteada en las presentes actuaciones.

Tal como lo sostiene el presentante, en el Expediente N° 064-018800/2000 del Registro del Ex Ministerio de Economía, y mediante la Resolución SDC N° 2 del 10 de abril de 2001, se aprobó la operación de concentración económica notificada oportunamente por LIBERTY y UGC.

Dicha Resolución tuvo como antecedente el Dictamen N° 247 del 6 de abril de 2001, emitido por esta Comisión Nacional, en el que se aconsejó al entonces Secretario de Defensa de la Competencia, entre otras medidas, la aprobación de la operación de concentración económica por la cual UGC adquiriría activos de LIBERTY, recibiendo esta última como contraprestación acciones de UGC representativas del 81,8% de los derechos de voto y del 44,7% del capital social.

En virtud de la estructura de control mencionada precedentemente, pero teniendo asimismo en cuenta que las partes habían presentado documentación de la que surgía que los socios fundadores de UGC ejercerían el control de la misma, hasta por lo menos el año 2003, esta Comisión Nacional realizó un análisis económico y jurídico de la concentración notificada teniendo en cuenta dos escenarios alternativos: i) "... considerar la verdad formal declarada y documentada por las partes, de la que resulta que los SOCIOS FUNDADORES de UNITEDGLOBALCOM, INC. son quienes por vía de convenios de partes, gobiernan la sociedad..."; y ii) "sin perjuicio de la existencia de tales instrumentos asumir que la realidad económica es distinta a la declarada por las partes poniendo en crisis la real existencia de los acuerdos de no actuación contenidos en el contrato objeto de la presente notificación y del documento Acuerdo de Accionistas celebrado entre LIBERTY MEDIA INTERNATIONAL, INC., UNITEDGLOBALCOM, INC., y los SOCIOS FUNDADORES de ésta última, estableciendo que LIBERTY MEDIA INTENATIONAL, INC. controla de derecho a esta

¹ Ver punto 63 del Dictamen CNDC N° 247



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de defensa de la Competencia

sociedad, o bien, y al menos, posee influencia sustancial sobre la misma en los términos del artículo 6, inciso c) de la Ley N° 25.156.”²

Por lo mencionado precedentemente, esta Comisión Nacional entiende que tanto desde el punto de vista jurídico, como así también en lo referido a sus efectos económicos, mediante el Dictamen y la Resolución mencionados en los apartados precedentes, entre otras cuestiones se aprobó la adquisición por parte de LIBERTY del control de UGC.

Por otra parte, esta Comisión Nacional ha establecido a través de numerosas opiniones consultivas que el artículo 6 de la Ley N° 25.156 define a las concentraciones económicas como la toma de control de una o varias empresas, a través de la realización de una serie de actos que dicho artículo enumera. Es decir, los actos objeto de notificación obligatoria siempre implican alguna forma de toma de control -sea de iure o de facto- de una, varias empresas o de sus activos³.

Teniendo en cuenta todo lo mencionado en los párrafos precedentes, en el caso bajo consulta, y en los términos en que ha sido planteado, no existe una toma de control en los términos de la Ley N° 25.156, toda vez que la misma sólo tiene como consecuencia el incremento de la participación accionaria de LIBERTY en UGC, habiéndose aprobado la toma de control de la última por parte de la primera mediante Resolución SDC N° 2 del 10 de abril de 2001.

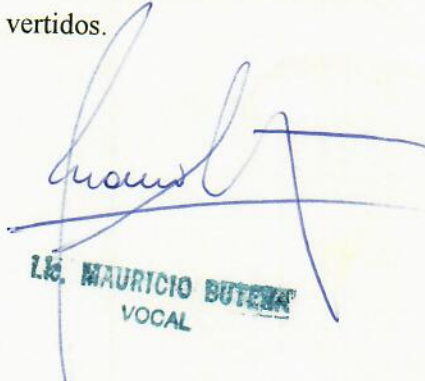
Por lo expuesto, esta Comisión Nacional entiende que la operación que origina la presente no encuadra en el artículo 6° de la Ley N° 25.156, y por lo tanto no se encuentra sujeta a la obligación de notificación prevista en el artículo 8° del mismo cuerpo legal.

No obstante ello, esta Comisión hace saber al presentante que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en el escrito que obra en el Expediente de referencia, por lo que si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

JUE


ISMAEL F. G. MALIS
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA


LUCAS GROSSMAN
VOCAL


L.C. MAURICIO BUTERA
VOCAL

² Ver puntos 64 a 75 del Dictamen CNDC N° 247

³ Ver, entre otras, la Opinión Consultiva N° 6.