



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Expte. S01: 0006348/2007 (OPI N° 131) JS/DO-MC

DICTAMEN N° 221

BUENOS AIRES, 15 MAR 2007

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido al recurso de reposición y apelación en subsidio, efectuado por IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., en las actuaciones que tramitan bajo expediente S01: 0006348/2007 (OPI N° 131), del Registro del Ministerio de Economía y Producción, caratulado: "IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. Y BANCO RÍO DE LA PLATA S.A. S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25.156 (OPI N° 131)".

I.- RECURSO DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN EN SUBSIDIO

1.- La empresa IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. (en adelante "IRSA") a través de su apoderado, el Dr. Fernando Matías Aguinaga, con fecha 13 de marzo de 2007 interpuso el recurso de reposición y apelación en subsidio contra la Resolución SCI N° 12 de fecha 5 de marzo de 2007, fundando el mismo en (i) los incisos b) y c) del Anexo a la Resolución N° 26/2006 dictada por la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción, (ii) el artículo 56 de la ley 25.156 y (iii) los artículos 446 y 520 del Código Procesal Penal de la Nación.

2.- Sostiene el apelante la ausencia del requisito de empresa, ello fundado en que el inmueble que se transmite no es de titularidad de una empresa sino de un fiduciario



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



financiero bajo un fideicomiso financiero constituido con el objeto de financiar la ejecución de un proyecto de obra y la posterior venta del inmueble en la forma allí prevista.

3.- También afirma la ausencia de un activo como consecuencia de la inexistencia de una transmisión de clientela, ya que no puede considerarse cliente, a los locatarios de un inmueble. Los contratos de locación de inmuebles tienen una naturaleza tal que determina que no existan clientes sino partes de un contrato, lo que impide que los mismos puedan ser considerados como operaciones de consumo de bienes y servicios.

4.- Asimismo, destaca que deber tenerse en cuenta que los actuales y futuros locatarios del inmueble pertenecen a sectores corporativos con alto poder adquisitivo y una capacidad de negociación tal que excede el concepto de cliente, máxime ante la existencia de una oferta indeterminada de inmuebles de similares características perteneciente a innumerables propietarios.

5.- Por todo ello, considera infundada la resolución recurrida toda vez que es errónea la afirmación de la Comisión cuando en el punto 21 de la citada resolución expresa que “en esta oportunidad, la compraventa de inmueble en cuestión involucra la transferencia de activos...”

6.- Expresa que se trata de la transferencia de un inmueble, con derechos y obligaciones inescindiblemente a él asociados, lo que no queda incluido dentro de ninguno de los incisos del artículo 6 de la ley 25.156 por cuanto: (i) sólo se trata de la transferencia de un inmueble, (ii) no se transfiere clientela, y (iii) no se transfiere personal.

7.- Pone de resalto que es requisito esencial de la concentración económica que se haya tomado el control de una o varias empresas a través de la realización de alguno de los actos enumerados en el artículo 6 de la LDC.



8.- En virtud de lo establecido en el punto a.1 del Anexo de la Resolución 26/2006 de la Secretaría de Coordinación Técnica, considera que se mantiene suspendido el plazo de una semana previsto en el artículo 8 de la LDC para notificar las operaciones de concentración económica.

9.- Finalmente hace reserva del caso federal.

II.- ANÁLISIS DEL RECURSO PLANTEADO

10.- Habiendo sido descripto el recurso interpuesto por IRSA, corresponde en esta instancia expedirse sobre el mismo.

11.- Que respecto al recurso de reposición, esta Comisión considera que no puede prosperar y en consecuencia, reitera los fundamentos vertidos en la Resolución SCI N°12/2006.

12.- Concretamente se resalta lo expresado en el punto 19 de la mencionada Resolución, en cuanto que *"...El caso traído a consulta importa la adquisición de un inmueble con oficinas actualmente en alquiler, junto con todos los derechos de explotación y locación del mismo. Consecuentemente, se está refiriendo a un activo que permite el desarrollo de una actividad independiente, es decir, en el caso concreto la actividad inmobiliaria, al que además se le puede atribuir un volumen de negocios independiente, con clientela y valor propios originados en la posibilidad de asuntos de naturaleza económica. La clientela estará integrada por aquellas personas proclives a locar oficinas en el edificio objeto de la compra venta y el valor propio se hace por demás patente toda vez que nadie podría discutir que la actividad que permite desarrollar el inmueble a transferir tiene naturaleza económica"*.

13.- Entonces, los fundamentos ahora esgrimidos por el recurrente, no difieren de los que fueran intentados en la presentación que diera lugar a estas actuaciones. Y por tanto, a los fines de lograr se revoque la resolución recurrida, no alcanzan.



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



- 14.- La compra venta en cuestión es sobre activos, en donde existe un volumen de negocio independiente y se desarrolla una actividad, la cual tiene como fin la oferta de oficinas para uso corporativo. En consecuencia, queda comprendida dentro de lo establecido por el artículo 6° inciso d) de la LDC.
- 15.- Con respecto a lo expresado por el recurrente en cuanto destaca que los actuales y futuros locatarios del inmueble pertenecen a sectores corporativos con alto poder adquisitivo y una capacidad de negociación tal que excede el concepto de cliente, no hace más que afirmar la existencia de un negocio independiente con clientela propia, sin importar al caso en estudio, el poder de negociación que pueda tener esa clientela.
- 16.- Finalmente, con relación a la supuesta ausencia del requisito de empresa, debe tenerse presente el principio de realidad económica. En otras ocasiones esta Comisión ha sostenido que las situaciones que quedan enmarcadas en el artículo 3° de la LDC deben ser analizadas con un criterio amplio y desde la óptica económica, más allá de las denominaciones formal-jurídicas que pueden tener las relaciones comerciales que vinculan a las empresas entre sí de cara al mercado al cual acceden.¹
- 17.- En virtud de lo expuesto ut supra correspondería denegar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de IRSA.
- 18.- Finalmente, cabe merituar la procedencia del recurso de apelación en subsidio planteado.
- 19.- En este caso, la Resolución recurrida se encuentra contemplada en el punto b del Anexo de la Resolución N° 26/2006 dictada por la Secretaría de Coordinación Técnica.
- 20.- En consecuencia, y atento que el mismo fue interpuesto en tiempo y forma, correspondería concederlo.

¹ Ver, entre otras, Opinión Consultiva N°4.

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



III.- CONCLUSIÓN

21.- 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 INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN disponer lo siguiente: (i) no hacer lugar al recurso de reposición intentado, de conformidad con lo dispuesto por el punto b del Anexo de la Resolución N° 26 dictada por la Secretaría de Coordinación Técnica, (ii) conceder el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el apoderado de IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., de conformidad con lo dispuesto por el punto b del Anexo de la Resolución N° 26 dictada por la Secretaría de Coordinación Técnica, (iii) tener por suspendido el plazo de una semana para la notificación de la operación económica establecido en el artículo 8° de la LDC, de conformidad con lo dispuesto por el punto a.1 del Anexo de la mencionada Resolución, y (iv) tener presente la reserva del caso federal.

A
[scribble]

[Signature]
 HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

[Signature]
 DIEGO PABLO POVOLO
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

[Signature]
 LIC. JOSE A. SBATELLA
 PRESIDENTE
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA

NOTA de SECRETARIA:

El señor Vocal Mauricio Butera no emite opinión por encontrarse en comisión oficial.

[Signature]
 HUMBERTO GUARDIA MENDONCA



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

"2007 - Año de la Seguridad Vial"



BUENOS AIRES, 16 MAR 2007

NOTA CNDC N° 213

Ref.: Expte N° S01:0006348/2007 (OPI N° 131 - Recurso)

SEÑOR SECRETARIO:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a efectos de elevarle para su consideración el dictamen del presente expediente, solicitando el dictado de la Resolución correspondiente e informándole que, no habiendo un plazo establecido en el punto b del Anexo de la Resolución N° 26 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION; es de aplicación supletoria el Artículo 455 del Código Procesal Penal de la Nación, de acuerdo al cual, el plazo de la Secretaría de Comercio Interior es de CINCO (5) días.

Sin otro particular, lo saludo a Ud. atentamente.

LIC. JOSE A. SBATELLA
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

SEÑOR SECRETARIO
DE COMERCIO INTERIOR
LIC. GUILLERMO MORENO

S / D



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

"2007 - Año de la Seguridad Vial"

Subsec. Legal
REFOLIADO N° 94

20 MARGARITA PEORETTI
Subsecretaría Legal



BUENOS AIRES, 20 MAR 2007

VISTO el Expediente N° S01:0006348/2007 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, y

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 58 de la Ley N° 25.156 faculta a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 22.262 a intervenir en las causas que se inicien durante la vigencia de la primera de las normas legales citadas, subsistiendo sus funciones hasta que se constituya y se ponga en funcionamiento el TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION.

Que, en consecuencia, 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 COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 6° a 16 y 58 de dicha Ley.

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la consulta efectuada por las empresas IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. y BANCO RIO DE LA PLATA S.A., ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que con fecha 5 de enero de 2007, las empresas mencionadas presentaron su consulta y manifestaron que, con fecha 28 de diciembre de 2006 la empresa IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. suscribió un documento mediante el cual



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior



realizó una oferta a la empresa BANCO RIO DE LA PLATA S.A., por la transferencia a favor de la empresa IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., del dominio pleno del inmueble sito en la calle Bouchard números 551/557, esquina a la calle Tucumán sin número, esquina Avenida Eduardo Madero número 550 de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, que consta de un edificio de oficinas que se encuentran alquiladas, y por la cesión a favor de la empresa IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., de todos los contratos, derechos, obligaciones y demás documentación atinentes a la explotación y locación del edificio.

Que, al respecto, el día 5 de marzo de 2007, el señor Secretario de Comercio Interior del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION dictó la Resolución N° 12.

Que, con fecha 13 de marzo de 2007, la empresa IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. interpuso los recursos de reposición y apelación en subsidio contra la Resolución N° 12/07 de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR, fundando los mismos en los incisos b) y c) del Anexo de la Resolución N° 26 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex – SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, el Artículo 56 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y los Artículos 446 y 520 del CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION.

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario no hacer lugar al recurso de reposición intentado, de conformidad con lo dispuesto por el punto b del Anexo de la Resolución N° 26/06 de la ex – SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA, conceder el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., de conformidad con lo dispuesto por el punto b del Anexo de la Resolución N° 26/06 de la ex – SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA, tener por suspendido el plazo de una semana para la notificación de la operación económica



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior



establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto por el punto a.1 del Anexo de la Resolución N° 26/06 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA, y tener presente la reserva del caso federal.

Que el suscripto comparte los términos del dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como Anexo que con CINCO (5) hojas autenticadas forma parte integrante de la presente resolución.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en el Artículo 2° de la Resolución N° 26/06 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- No ha lugar al recurso de reposición interpuesto por la empresa IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., de conformidad con lo dispuesto por el punto b del Anexo de la Resolución N° 26 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION.

ARTICULO 2°.- Concédese el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A., de conformidad con lo dispuesto por el punto b del Anexo de la Resolución N° 26/06 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA.

ARTICULO 3°.- Téngase por suspendido el plazo de una semana para la notificación de la operación económica establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156 de Defensa de la



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

"2007 - Año de la Seguridad Vial"

Subsec. Legal	94	96
REFOLIADO N°	94	96

MARGARITA PEDRETTI
Subsecretaria Legal

Competencia, de conformidad con lo dispuesto por el punto a.1 del Anexo de la Resolución N° 26/06 de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA.

ARTICULO 4°.- Téngase presente la reserva del caso federal efectuada.

ARTICULO 5°.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, de fecha 15 de marzo de 2007, que en CINCO (5) hojas autenticadas se agregan como Anexo a la presente medida.

ARTICULO 6°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N° 20

Lic. MARIO GUILLERMO MORENO
SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Expte. S01:0006348/2007 (OPI N° 131) JS/DO

BUENOS AIRES,

- 7 MAY 2008

Por recibidas con fecha 30 de abril de 2008 las presentes actuaciones en un total de 165 fs. útiles, junto con la causa 9162, caratulada "IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. s/ recurso de queja".

Extráigase copia de la sentencia de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A, de fecha 30 de agosto de 2007, de la sentencia de fecha 17 de octubre de 2007 y de la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, del 17 de marzo de 2008, certifíquese las por la Secretaría de esta Comisión Nacional y atento el estado del Expediente N° S01:0098042/2007 (Conc. N° 626) caratulado "BANCO RIO DE LA PLATA S.A. S/ NOTIFICACION ARTICULO 8° LEY N° 25.156 (Conc. 626)", agréguese las mismas a dichos actuados.

Fecho, estése al archivo dispuesto en el Artículo 6° de la Resolución de la Secretaría de Comercio Interior N° 20 de fecha 20 de marzo de 2007.

Lic. JOSE A. SBATELLA
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA