



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-14010826- -APN-DGD#MP - OPI. 310

VISTO el Expediente N° EX-2018-14010826- -APN-DGD#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 9° de la Ley N° 27.442 procede su 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 INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 7° a 10 y 80 de dicha ley.

Que la operación traída a consulta el día 28 de marzo de 2018 se produce en la REPÚBLICA ARGENTINA y consiste en la adquisición por parte de la firma CP RENOVABLES S.A., del CIEN POR CIENTO (100 %) de las acciones de la firma VIENTOS LA GENOVEVA S.A., que se encontraba en manos de la firma EOLIA RENOVABLES S.A., y de los señores Norman Sebastián COATES VALES (M.I N° 92.424.408) y Eduardo TABBUSH (M.I N° 28.752.640) a través de una Oferta de Venta remitida por los Vendedores con fecha 23 de marzo de 2018 y aceptada por la compradora en la misma fecha.

Que las partes consultantes alegaron que la operación bajo análisis encuadraría en la excepción establecida en el inciso d) del Artículo 10 de la Ley N° 25.156, por considerar a la firma VIENTOS LA GENOVEVA S.A., una empresa liquidada en virtud de no haber realizado actividad económica en el país desde su constitución en el año 2016 y que la presente operación no se encuadraría en el concepto de concentración económica contemplado en el Artículo 6 de la Ley N° 25.156, por entender que los activos transferidos no posibilitaban el desarrollo de una actividad comercial a la que se le pueda atribuir un volumen de negocios independiente.

Que la citada Comisión Nacional entendió, en su Dictamen de fecha 5 de marzo de 2020, que corresponde eximir de la notificación prevista en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156 la operación traída a consulta por encuadrar la misma en la excepción prevista en el inciso d) del Artículo 10 de la Ley N° 25.156.

Que mediante providencia de fecha 17 de julio de 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, procedió a la remitir de las presentes actuaciones a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes.

Que en consecuencia, la actual composición de la Comisión Nacional anteriormente citada, entendió que la empresa compradora adquiere el CIEN POR CIENTO (100 %) del capital social de la firma VIENTOS LA GENOVEVA S.A, por lo que se genera una concentración económica en los términos de la Ley de Defensa de la Competencia, en la que la firma CP RENOVABLES S.A., adquiere el control exclusivo de la firma VIENTOS LA GENOVEVA S.A.

Que respecto a la excepción establecida en el inciso d) del Artículo 10 de la Ley N° 25.156, alegada por las empresas consultantes, la actual composición de la citada Comisión Nacional, señaló que por empresas “liquidadas” para la aplicación de la mentada excepción, a aquellas que no hayan registrado actividad económica en el país en el último año, asignándole a dicho concepto un alcance económico, no técnico-jurídico en el sentido consagrado por la Sección XIII del Capítulo I de la Ley General de Sociedades N° 19.550, ya que si se exigiera que la empresa estuviera liquidada según lo establecido en dicha ley, la exención no tendría sentido, ya que sería una empresa inexistente y sin contenido que transmitir.

Que asimismo, de la información obrante en el expediente se desprende que a los fines de desarrollar el proyecto se realizaron los actos preparatorios que conllevan un tiempo prolongado de implementación, pero que están en vías de concretarse, y teniendo en cuenta que es razonable que toda empresa que emprenda un proyecto semejante no genere flujos de fondos en la etapa preliminar del mismo, la Comisión Nacional, entendió que la firma VIENTOS LA GENOVEVA S.A, no reviste el carácter de empresa liquidada en los términos del Artículo 10, inciso d) de la Ley N° 25.156.

Que en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido el Dictamen complementario de fecha 16 de noviembre de 2020, correspondiente a la “OPI. 310” aconsejando a la señora Secretaria de Comercio Interior disponer que la operación traída a consulta, consistente en la adquisición por parte de la firma CP RENOVABLES S.A. del CIEN POR CIENTO (100%) de las acciones de la firma VIENTOS LA GENOVEVA S.A., que se encontraba en manos de la firma EOLIA RENOVABLES S.A. y de los señores Norman Sebastián COATES VALES y Eduardo TABBUSH, se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156.

Que la mentada Comisión Nacional, sugirió 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.

Que la suscripta comparte los términos de los acápites I y III del Dictamen de fecha 5 de marzo de 2020, y la totalidad del dictamen complementario de fecha 16 de noviembre de 2020 de la citada Comisión Nacional a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolos parte integrante de la presente resolución.

Que cabe destacar, que si bien con fecha 15 de mayo de 2018 fue publicada en el Boletín Oficial la Ley N° 27.442, su Decreto Reglamentario N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 estableció en el Artículo 81 que los expedientes iniciados en los términos del Capítulo III de la Ley N° 25.156 y sus modificaciones continuarán su tramitación hasta su finalización conforme a lo establecido en la ley mencionada en último término.

Que la Dirección de Asuntos Legales de Comercio y Minería, dependiente de la Dirección General de Asuntos

Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442, el Artículo 5° de Decreto N° 480/18 y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios 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,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Hácese saber a las consultantes que la operación traída a consulta, consistente en la adquisición por parte de la firma CP RENOVABLES S.A. del CIEN POR CIENTO (100 %) de las acciones de la firma VIENTOS LA GENOVEVA S.A., que se encontraba en manos de la firma EOLIA RENOVABLES S.A., y de los Señores Norman Sebastián COATES VALES (M.I N° 92.424.408) y Eduardo TABBUSH (M.I N° 28.752.640), se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- 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 3°.- Considéranse a los Dictámenes de fecha 5 de marzo de 2020, y 16 de noviembre de 2020, ambos correspondientes a la "OPI. 310" emitidos por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, identificados como IF-2020-14698273-APN-CNDC#MDP, e IF-2020-79033318-APN-CNDC#MDP, respectivamente, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 4°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: OPI 310 - Dictamen Complementario

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente EX-2018-14010826-APN-DGD#MP del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, caratulado “**OPI 310 - CP RENOVABLES S.A., NORMAN SEBASTIÁN COATES VALES, EOLIA RENOVABLES S.A. Y EDUARDO TABBUSH S/OPINIÓN CONSULTIVA**” del registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, 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.

I. REMISIÓN

1. La operación traída a consulta consiste en la adquisición por parte de la firma CP RENOVABLES S.A. (en adelante “CPR”) del 100% de las acciones de la firma VIENTOS LA GENOVEVA (en adelante “VLG”), que se encontraba en manos de la firma EOLIA RENOVABLES S.A. (en adelante “EOLIA”) y de los Señores Norma Sebastián Coates Vales y Eduardo Tabbush, a través de una Oferta de Venta remitida por los vendedores con fecha 23 de marzo de 2018 y aceptada por la compradora en la misma fecha.
2. Las consultantes entendieron que la operación sujeta a consulta se encontraba exenta de la obligación de notificación establecida en el artículo 8° de la LDC, debido a que: i) La presente operación no encuadraba en el concepto de concentración económica contemplado en el artículo 6 de la Ley N° 25.156, por entender que los activos transferidos no posibilitaban el desarrollo de una actividad comercial a la que se le pueda atribuir un volumen de negocios independiente; y ii) La operación bajo análisis encuadraba en la excepción establecida en el inciso d) del artículo 10 de la Ley N° 25.156, por considerar a VLG una empresa liquidada en virtud de no haber realizado actividad económica en el país desde su constitución en el año 2016.
3. Respecto de los sujetos intervinientes y actividad de las partes de la operación traída a consulta y el procedimiento nos remitiremos a los acápite I y III del Dictamen CNDC IF-202014698273-APN-CNDC#MDP, de fecha 5 de marzo de 2020, en honor a la brevedad.
4. 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 encontraba 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-2020-14698273-APN-CNDC#MDP

5. Con el número de orden 43 del expediente luce vinculado el Dictamen CNDC IF-202014698273-APN-CNDC#MDP.
6. Con el número de orden 58 luce vinculado el dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS IF-2020-15324035-APN-DGD#MPYT de fecha 11 de marzo de 2020.
7. En el orden 64 el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, emitió la Providencia PV-2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, a los fines de proceder a la remisión de las presentes actuaciones a esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión Nacional.

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

8. De acuerdo a lo explicado en el apartado precedente, el expediente de referencia fue remitido a esta CNDC a los fines de ser analizado por la totalidad de los nuevos integrantes de esta Comisión Nacional.
9. En este sentido, se procede a determinar si la operación que consiste en la adquisición por parte de la firma CPR del 100% de las acciones de la firma VLG, que se encontraba en manos de la firma EOLIA y de los Señores Norma Sebastián Coates Vales y Eduardo Tabbush, se encuentra exenta de la obligación de notificación establecida en el artículo 8° de la LDC, debido a que, según lo indicado por las partes, i) se encontraría fuera del alcance del artículo 6° de la Ley N° 25.156 ya que los activos transferidos no posibilitan el desarrollo de una actividad comercial a la que se le pueda atribuir un volumen de negocios independiente, y ii) por encuadrar en la excepción del inciso d) del artículo 10° de la misma Ley.
10. A tal efecto, esta Comisión Nacional, analizando las constancias obrantes en autos, advierte las similitudes existentes con los antecedentes y excepciones planteadas en el Expediente N° S01:0040425/2017 caratulado “SIDSEL S.A., GRUPO ISOLUX CORSAN S.A, ISOLUX INGENIERIA S.A SUC. ARGENTINA S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN DE LA LEY 25.156 (OPI 285)”, y se remite a lo resuelto en el mencionado antecedente, en el cual las partes alegaron que la operación traída a consulta en ese momento, no correspondía ser notificada toda vez que la misma no calificaba como acto de concentración económica, en los términos del artículo 6 de la Ley N° 25.156, entendiendo que las sociedades adquiridas no calificaban como “empresas”; y por considerar también que las sociedades adquiridas eran apenas personas jurídicas cuyo potencial aún no se había desarrollado y que ninguna de las empresas había realizado en el pasado actividad alguna, por lo que calificaban a las mismas de “empresas liquidadas”, de conformidad con la exención contemplada en el artículo 10 inciso d) de la Ley N° 25.156.
11. Por lo tanto, corresponde analizar las dos excepciones planteadas por las partes consultantes en las presentes actuaciones.

i) Concepto de empresa y de concentración económica

12. Respecto de la primera de las excepciones planteadas por las partes, esta Comisión Nacional sostuvo en el antecedente citado previamente “La empresa es un fenómeno económico-poliédrico al que corresponden distintas nociones jurídicas que tendrían su equivalencia con aquellos diversos aspectos del fenómeno económico. No obstante, define unitariamente a la empresa en sentido económico como toda organización de trabajo y de capitales con el fin de producir bienes y servicios para el intercambio¹”. Asimismo, se citó la opinión consultiva N° 124 de fecha 6 de julio de 20012, en la cual se estableció que “(...) la Ley de Defensa de la Competencia asimila el término “concentración económica” al de “toma de control (...)”, entendiendo a la vez que “El control exclusivo, desde el punto de vista jurídico, normalmente se adquiere cuando una empresa accede a la mayoría del capital social y de los derechos de voto de una sociedad”.

13. Al igual que en el caso del antecedente citado, en las presentes actuaciones, la empresa compradora adquiere el 100%

del capital social de la empresa objeto, por lo que se genera una concentración económica en los términos de la Ley de Defensa de la Competencia, en la que CPR adquiere el control exclusivo de la firma VLG.

14. Por lo tanto, esta Comisión Nacional considera que la operación traída a consulta encuadra en el artículo 6 de la Ley N° 25.156.

ii) Concepto de empresa liquidada

15. A su vez, y tal como se ha expuesto en el presente los consultantes plantean que la sociedad adquirida califica como empresa liquidada, en los términos del artículo 10 inciso d) de la Ley N° 25.156, el cual establece que: “Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo anterior las siguientes operaciones: (...) d) Adquisiciones de empresas liquidadas (que no hayan registrado actividad en el país en el último año) (...)”.

16. Es de importancia destacar que esta Comisión Nacional con la conformación actual de sus integrantes entiende por empresas “liquidadas” para la aplicación de la mentada excepción, a aquellas que no hayan registrado actividad económica en el país en el último año, asignándole a dicho concepto un alcance económico, no técnico-jurídico en el sentido consagrado por la Sección XIII del Capítulo I de la Ley General de Sociedades N° 19.550, (arts. 101 a 112).

17. Si se exigiera que la empresa estuviera liquidada según lo establecido en la Ley N° 19.550, la exención no tendría sentido, ya que sería una empresa inexistente y sin contenido que transmitir, entendiéndose esta Comisión Nacional que el legislador no pudo haber querido establecer una excepción de imposible ocurrencia³.

18. Este criterio también es seguido por parte de la doctrina especializada. En tal sentido destacamos lo expresado por Cabanellas de las Cuevas en su obra, en la cual considera que: “El sentido de la exención se advierte a través de la exigencia de que las empresas adquiridas no hayan registrado actividad en el último año. Si se hubiera ya completado la liquidación, toda actividad sería imposible y este requisito carecería de utilidad.”⁴

19. En tal sentido, es dable destacar que los actos llevados a cabo por la empresa adquirida desde su constitución hasta la actualidad corresponden a los que debe efectuar una sociedad para poder desarrollar su actividad y cumplir con su objeto social. Al respecto y tal como resulta del expediente, la sociedad adquirida: posee ciertas licencias y estudios realizados para la ejecución del proyecto y el usufructo parcial sobre el inmueble incluyendo todas las áreas necesarias para la utilización del proyecto adjudicado en el RenovAr 2), el cual se encuentra en trámite de inscripción. Además, los consultantes reconocen que tienen en mira que deben completarse nuevos pasos para poner en funcionamiento el parque eólico como, por ejemplo, el acceso a la capacidad de transporte, compra de equipamiento, construcción del parque eólico, habilitaciones, etc.

20. De esta forma, entendemos a la luz de este nuevo análisis que no podemos asimilar una empresa que realiza los actos previos para llevar a cabo un proyecto de inversión con una empresa sin actividad económica, atento a que los actos descriptos son los necesarios para que las sociedades adquiridas puedan llevar adelante su proyecto y generar flujo de fondos futuros.

21. Establecido el criterio a seguir por esta Comisión Nacional, resta determinar si los actos preparatorios o preliminares llevados a cabo por la empresa VLG pueden entenderse como ausencia de actividad económica.

22. Si bien, los consultantes explicaron que el proyecto de la sociedad adquirida, aún se encuentra inoperativo, algo que no fue incluido en el análisis del Dictamen CNDC IF-202014698273-APN-CNDC#MDP, de fecha 5 de marzo de 2020, es que también han sostenido que se encuentran trabajando en el armado del proyecto que requiere, como condición previa para su puesta en funcionamiento, teniendo ya a la fecha de presentación de esta opinión consultiva ciertas licencias y estudios realizados para la ejecución del proyecto y el usufructo parcial sobre el Inmueble incluyendo todas las áreas necesarias para la utilización del Proyecto adjudicado en el RenovAr 2), el cual se encuentra en trámite de inscripción.

23. Tras este nuevo, ampliatorio y minucioso examen realizado de las constancias de las actuaciones, se advierte que la situación aquí planteada es fácticamente muy similar a la que ya fue analizada en el marco del Expediente N° S01:0040425/2017 caratulado “SIDSEL S.A., GRUPO ISOLUX CORSAN S.A, ISOLUX INGENIERIA S.A SUC. ARGENTINA S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN DE LA LEY 25.156 (OPI 285)”, en el Dictamen CNDC N° 75 del 27 de marzo de 2017, correspondiente a la Resolución SC N° RESOL-2017-262-APN-SECC#MP, entendiéndose entonces que el proyecto se encuentra en una etapa preliminar y que la falta de actividad de la sociedad adquirida se explica por la etapa del proyecto en la cual se encuentra y el funcionamiento propio del sector en la cual opera.

24. En la línea argumental de los considerandos precedentes, se puede señalar que de la información obrante en el expediente se desprende que a los fines de desarrollar el proyecto se realizaron los actos preparatorios que conllevan un tiempo prolongado de implementación, pero que están en vías de concretarse. Lo anterior es fundamento mas que suficiente para modificar la recomendación que fuera oportunamente efectuada en el marco del Dictamen CNDC IF-202014698273-APN-CNDC#MDP, de fecha 5 de marzo de 2020, disponiendo que no corresponde aplicar a este caso la excepción prevista en el inciso d) del Artículo 10 de la Ley N° 25.156.

25. Por último, vale concluir que, considerando el concepto de empresa liquidada establecido por la Comisión en sucesivas Opiniones Consultivas, lo desarrollado en los considerandos precedentes y teniendo en cuenta que es razonable que toda empresa que emprenda un proyecto semejante no genere flujos de fondos en la etapa preliminar del mismo, VLG no reviste el carácter de empresa liquidada en los términos del artículo 10, inciso d) de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

IV. CONCLUSIÓN

26. Por ello, y sin perjuicio de lo ya manifestado y aconsejado en su Dictamen IF-202014698273-APN-CNDC#MDP, de fecha 5 de marzo de 2020, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, con su actual integración y dando cumplimiento a lo expresado en la providencia PV-2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, de fecha 17 de julio de 2020, recomienda disponer que la operación traída a consulta, que consistente en la adquisición por parte de la firma CP RENOVABLES S.A. del 100% de las acciones de la firma VIENTOS LA GENOVEVA, que se encontraba en manos de la firma EOLIA RENOVABLES S.A. y de los Señores Norma Sebastián Coates Vales y Eduardo Tabbush, se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 8° de la Ley N° 25.156.

27. Elévese el presente Dictamen a la Señora SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO DE LA NACIÓN para su conocimiento.

Se deja constancia que el Sr. Presidente, Rodrigo Luchinsky no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

1 “Grupos de Sociedades”, Manóvil Rafael, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 31.

2 Expediente 064-010372/2000, carartulado: “ENTE PROVINCIAL REGULADOR ELÉCTRICO DE MENDOZA S/ CONSULTA DE INTERPRETACIÓN LEY 25.156”

3 Este criterio ha sido sostenido entre otros en el marco del Expediente N° S01:0361819/2016, caratulado: “PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A., PETROMIX S.A., ABO WIND ENERGÍAS RENOVABLES S.A. Y ABO WIND AG S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY N° 25.156” (OPI 278), Resolución SC N° 90/2017 de fecha 9 de febrero de 2017 que recibió el Dictamen CNDC N° 22 de fecha 2 de febrero de 2017.

4 “Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia”, Cabanellas de las Cuevas, G., Vol. 2, Ed. Heliasta, pág. 123.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: OPI 310 -- Dictamen Art. 10 inc d) Ley N° 25.156

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente N° EX2018-14010826-APN-DGD#MP del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, caratulado “OPI 310 - CP RENOVABLES S.A., NORMAN SEBASTIÁN COATES VALES, EOLIA RENOVABLES S.A. Y EDUARDO TABBUSH S/OPINIÓN CONSULTIVA”, 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.

I. SUJETOS INTERVINIENTES Y SU ACTIVIDAD

I.1. La Compradora

1. CP RENOVABLES S.A. (en adelante “CPR”), es una sociedad anónima argentina. Se trata de una sociedad de inversión con activos en el sector de generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables. Se encuentra controlada por la firma CENTRAL PUERTO S.A. la cual detenta el 70% de su capital social.

2. En Argentina controla las siguientes empresas, las cuales en su totalidad se dedican a la generación y comercialización de energía eléctrica a partir de fuentes renovables: CP ACHIRAS S.A.U., CP PATAGONES S.A.U., CP LA CASTELLANA S.A.U., CPR ENERGY SOLUTIONS S.A.U. y PARQUES EÓLICOS AUSTRALES S.A.

I.2. Los Vendedores

3. EOLIA RENOVABLES S.A. (en adelante “EOLIA”), es una sociedad holding de inversión con activos en el sector de la generación de energía a partir de fuentes renovables. Sus accionistas antes de la operación traída a consulta eran: Norman Sebastián Coates Vales (32,96%), Norman Bruce Howard Coates Sprv (17,75%), Eduardo Tabbush (11,35%), María Vanesa Vales Villamil (8,03%), Francisco Herrero (5,71%), Gustavo Herrero (5,41%) y Martín Roberts (5,41%).

4. En Argentina controla las siguientes empresas, las cuales en su totalidad se dedican a la generación y

comercialización de energía eléctrica a partir de fuentes renovables: VIENTOS FRAY GUEN S.A., VIENTOS OMBÚ I S.A., VIENTOS OMBÚ II S.A., VIENTOS LA GENOVEVA II S.A., SOLAR ALGARROBITO S.A., VIENTOS VIDAL S.A. y VIENTOS LOS PATRIOS S.A.

I.3. El Objeto

5. VIENTOS LA GENOVEVA (en adelante “VLG”) es una sociedad constituida en la República Argentina, creada con la intención de dedicarse a la generación y comercialización de energía eléctrica a partir de fuentes renovables. Previo a la operación traída a consulta se encontraba controlada por la firma EOLIA, la cual detentaba el 95% de su capital social, mientras que el 5% restante se encontraba en poder del Sr. Norman Sebastián Coates Vales con el 3,75% y el Sr. Eduardo Tabbush con el 1,25%.

II. LA OPERACION SUJETA A CONSULTA

6. La operación traída a consulta se produce en la República Argentina y consiste en la adquisición por parte de la firma CPR del 100% de las acciones de la firma VLG que se encontraba en manos de la firma EOLIA y de los Señores Norma Sebastián Coates Vales y Eduardo Tabbush, a través de una Oferta de Venta remitida por los Vendedores con fecha 23 de marzo de 2018 y aceptada por la compradora en la misma fecha.

III. EXCEPCIONES DE NOTIFICACIÓN PLANTEADAS POR LAS PARTES

7. En primer término, es dable destacar que las partes aclaran que la firma VLG era una sociedad sin actividad económica que solamente poseía activos, pero que no generaba ingresos ni mucho menos ganancias, limitándose únicamente a sentar las bases para desarrollar un Proyecto de Parque Eólico.

8. En este sentido, en primer lugar, las partes consultantes alegan que la operación bajo análisis encuadraría en la excepción establecida en el inciso d) del artículo 10 de la Ley N° 25.156, por considera a VLG una empresa liquidada en virtud de no haber realizado actividad económica en el país desde su constitución en el año 2016.

9. Por otra parte, las firmas consultantes consideran que la presente operación no encuadraría en el concepto de concentración económica contemplado en el artículo 6 de la Ley N° 25.156, por entender que los activos transferidos no posibilitan el desarrollo de una actividad comercial a la que se le pueda atribuir un volumen de negocios independiente.

10. En esta postura, las partes agregan que, la firma objeto poseía al momento de llevarse a cabo la operación consultada el usufructo parcial (3%) sobre un inmueble rural y ciertos estudios y licencias que resultarían insuficientes para el desarrollo del Proyecto de Parque Eólico.

11. Por lo tanto, los consultantes entienden que no corresponde notificar la operación bajo análisis dado que, considerando la realidad económica de la operación, se trata básicamente de la adquisición de un derecho real de usufructo, ciertos estudio y licencias, siendo el verdadero objetivo el desarrollo del proyecto eólico.

12. Justifican este argumento en base a que para que se concrete el proyecto, ni el usufructo constituido sobre el inmueble ni los bienes a transferir son suficientes para su desarrollo, sino tan solo la fase previa necesaria para la evaluación de la factibilidad del mismo, pero no suficiente para la generación de energía eléctrica.

13. Asimismo, manifiestan que al encontrarse en la fase preliminar del desarrollo del proyecto, este no produce efectos en el mercado de la energía eléctrica y no le permite a CPR generar actividad económica hasta que se

cumplan varias etapas posteriores y el proyecto pueda ser concluido y considerado un activo en los términos definidos por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

14. Afirman que no hay negocio transferido y tampoco clientela propia que pueda ser considerada trasladada junto con los bienes que han sido adquiridos para desarrollar el parque eólico.

15. Por último, consideran que la operación no cumpliría los requisitos establecidos en el artículo 6, inciso d) de la Ley N° 25.156 (en adelante indistintamente "LDC" o Ley N° 25.156"), y por ende estarían exceptuados de la notificación de la operación bajo análisis.

IV. EL PROCEDIMIENTO

16. Con fecha 4 de abril de 2018, se presentaron los representantes de las empresas consultantes 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.

17. Con fecha 25 de abril de 2018, esta Comisión Nacional efectuó un requerimiento a los consultantes comunicándoles que el plazo establecido en el artículo 8 del Anexo I del Decreto N 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT N° 26/2006 no comenzaría a correr hasta tanto no se diera cumplimiento a lo solicitado.

18. Finalmente, tras reiterados requerimientos, con fecha 21 de febrero de 2020, las partes consultantes efectuaron una presentación completando el requerimiento efectuado 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.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

19. 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 pudieren implicar una modificación de las condiciones descriptas que se valoran determina la inaplicabilidad de la presente al caso en estudio.

20. En primer término, cabe expedirse respecto de la excepción establecida en el inciso d) del artículo 10 de la Ley N° 25.156, invocado por las partes consultantes al considerar que la firma adquirida debía ser equiparada a una empresa liquidada.

21. Es de importancia destacar que esta Comisión Nacional entiende por empresas "liquidadas" para la aplicación de la mentada excepción, a aquellas que no hayan registrado actividad económica en el país en el último año, asignándole a dicho concepto un alcance económico, no técnico-jurídico en el sentido consagrado por la Sección XIII del Capítulo I de la Ley N° 19.550, t.o. 1984 (arts. 101 a 112).

22. Si se exigiera que la empresa estuviera liquidada según lo establecido en la Ley N° 19.550, la exención no tendría sentido, ya que sería una empresa inexistente y sin contenido que transmitir, entendiendo esta Comisión Nacional que el legislador no pudo haber querido establecer una excepción de imposible ocurrencia.

23. Este criterio también es seguido por parte de la doctrina especializada, en tal sentido destacamos lo expresado por Cabanellas de las Cuevas en su obra, en la cual considera que: "El sentido de la exención se advierte a través de

la exigencia de que las empresas adquiridas no hayan registrado actividad en el último año. Si se hubiera ya completado la liquidación, toda actividad sería imposible y este requisito carecería de utilidad."

24. En las presentes actuaciones, tal como se desprende de los informes contables correspondientes a la firma VLG respecto de los años 2016 y 2017, la mencionada firma no registro ninguna actividad económica, ni ingresos más allá de los aportes iniciales de sus socios.

25. Además, analizando la documental aportada por las partes, puede constatarse que la sociedad objeto se encontraba en una etapa preliminar que no produce ningún efecto en el mercado, necesitando de etapas de inversión posteriores para poder entrar en actividad.

26. En este sentido, y considerando que la adquisición de la sociedad objeto no puede afectar de manera alguna el mercado de venta de energía, por encontrarse aun inoperativa y carecer de los elementos esenciales para el desarrollo de su actividad y la concreción del Proyecto, esta Comisión Nacional entiende que la firma objeto, VLG, puede considerarse como una sociedad liquidada en los términos definidos en el inciso d) del artículo 10 de la Ley N° 25.156.

27. En conclusión, esta CNDC, considera que corresponde eximir de la notificación prevista en el artículo 8 de la Ley N° 25.156 la operación traída a consulta por encuadrar la misma en la excepción prevista en el inciso d) del artículo 10 de la Ley N° 25.156.

28. En razón de la conclusión que precede deviene innecesario expedirse sobre el segundo de los argumentos expresados por las partes, referido a que los activos transferidos en la presente operación no resultan suficientes para generar actividad económica alguna, generar clientela propia, ni un volumen de negocios independiente, y por lo tanto no podían ser considerados activos en los términos definidos por esta Comisión.

VI. CONCLUSIÓN

29. En base a las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO disponer que la operación traída a consulta no se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 8° de la Ley N° 25.156 por encuadrar en la excepción prevista en el artículo 10, inciso d) de la citada norma. 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.

30. Elévese el presente Dictamen al SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO DE LA NACIÓN para su conocimiento.

