

Expte. Nº S01: 0368989/2006 (C- 1151) DP/ern-ar
Buenos Aires, **31 ENE 2008**

VISTO el Expediente Nº 0368989/2006, caratulado "DR. PALACIO S/
Solicitud de intervención de la CNDC" del Registro del MINISTERIO DE
ECONOMIA Y PRODUCCION y,;

CONSIDERANDO:

Que el día 29 de septiembre de 2006, el Dr. Luis Enrique Palacio,
invocando su carácter de ciudadano, formula denuncia contra el Grupo Dolphin, a
fin de que se investigue, i) la concentración ilegal en el mercado de generación,
transporte y distribución de energía eléctrica y, ii) si el denunciado ha cumplido con
su obligación de someter sus adquisiciones al control previo de la Comisión
Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante CNDC);

En su escrito de denuncia, sustentado en una tarea de investigación
que tiene como fuentes distintos artículos periodísticos e información proveniente
de la Comisión Nacional de Valores, pone de resalto la adquisición de activos por
parte del Grupo Dolphin, respecto de EDENOR, TRANSENER, Los Nihules, El
Diamante, Central Puerto y Piedra del Águila.

Manifiesta que Dolphin habría adquirido participaciones accionarias e
influencia sustancial en la generación y distribución de energía eléctrica,
controlando la única transportista de Alta Tensión y Extra Tensión en nuestro país
y la distribuidora más importante.

Alega una afectación al interés general, al exponer que la Ley Nº
24.065 establece que la política energética constituye un servicio público en el



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



caso de la distribución y transporte eléctrico, y una actividad de interés general, afectado a un servicio público, en el caso de la generación.

En otro acápite de la presentación, el denunciante hace hincapié en el art. 31 de la Ley N° 24.065, normativa que dispone que un generador o distribuidor no puede ser accionista mayoritario de una transportista, afirmando en consecuencia, que un generador o distribuidor como Dolphin no puede controlar Transener, y menos si se trata de un fondo de inversiones con accionistas ocultos.

Finalmente, centra su exposición considerando que si bien tiene conocimiento que alguna de las adquisiciones mencionadas está siendo analizada por esta CNDC, entiende que otras no han sido notificadas. Pone de ejemplo la operación de adquisición del Grupo Dolphin, de Central Puerto, sociedad de la cual es titular del 10% de las acciones.

Efectuado el traslado previsto por el art. 29 de la LDC al Grupo Dolphin, éste, en su escrito de descargo, solicita que sean aceptadas las explicaciones efectuadas y consecuentemente se proceda a ordenar el archivo de las actuaciones de referencia.

Manifiesta entre otros aspectos, que el propósito del sometimiento de las adquisiciones al control previo de la autoridad de aplicación de la LDC, es permitir que los organismos especializados del Estado Nacional analicen si dichas operaciones restringen o distorsionan la competencia de modo que puedan resultar perjuicio para el interés económico general.

Por último, acota que todas las adquisiciones de control por parte de afiliadas al Grupo Dolphin, han sido debidamente aprobadas por la autoridad de aplicación o denunciadas en los expedientes donde se analizaron las operaciones de concentración económica, tal el caso de Central Puerto e Hidroneuquén SA.

De manera que expuestos sucintamente los postulados de las partes involucradas, y habiendo ingresado el *sub examine* en la etapa procedimental



prevista en el art. 30 de la LDC, en sentido de resolver sobre la procedencia de la instrucción de sumario del asunto traído a estudio, corresponde expedirse por la negativa, por los fundamentos que seguidamente se expondrán.

El Dr. Palacio, como argumento central de su presentación, denuncia una concentración económica ilegal en el mercado energético, en lo que se refiere a la generación, transporte y distribución de electricidad, sustentado en la adquisición de activos por parte del Grupo Dolphin en Edenor, Transener, Los Nihuales, EL Diamante, Central Puerto y Piedra del Águila.

Sentado ello, resulta pertinente señalar que la cuestión planteada por el denunciante se encuentra contemplada en texto expreso de la normativa que rige la materia. En efecto, el artículo 15 de la LDC señala que "...Las concentraciones que hayan sido notificadas y autorizadas no podrán ser impugnadas posteriormente en sede administrativa en base a información y documentación verificada por el Tribunal...". De modo que resulta lógico concluir, que el planteo efectuado por el acusador, deviene en improcedente e irrevisable para esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Y ello, por cuanto importaría alterar el orden institucional y afectar el principio rector de seguridad jurídica, si se permitiera reeditar un procedimiento de fusión o concentración económica oportunamente notificado, y que fuera aprobado mediante resoluciones fundadas y motivadas por parte de los órganos estatales competentes.

Así, le asiste razón a la denunciada cuando manifiesta que se notificó y aprobó la operación de concentración económica de adquisición de la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión SA (Transener), mediante Dictamen CNDC N° 396/2004 y Resolución SCT n° 90/2004. o de la Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte SA (EDENOR) mediante Dictamen N° 445/2005 y Resolución SCT N° 141/2005.

Idéntica proyección merecieron las notificaciones de adquisiciones de las Hidroeléctricas "Los Nihules SA" y "Diamante SA" que fueran aprobadas mediante Dictamen 570/2006 y Resolución SCI Nº 26/2006, o bien de "Central Térmica Güemes", por intermedio de Dictámenes 601/07 y 602/07 y de Resolución SCI 40/07.

Cabe destacar que, si bien el denunciante no refiere claramente al objeto de la operación, esta CNDC tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de la adquisición que la denunciada hiciera a Central Puerto S.A., de la central generadora de "Loma de la Lata" (Conc. 628), resultando en la aprobación de la misma por ajustarse a los preceptos de la LDC.

Por otra parte, analizada y compulsada la prueba aportada por el denunciante, consistente en los diversos recortes periodísticos, prospectos emanados de la Comisión Nacional de Valores y nota de fecha 31 de mayo de 2006, dirigida por el Grupo Dophin a la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, no surge ningún indicio que permita presumir que las resoluciones de aprobación de operaciones de concentración cuestionadas o que presuntamente no habrían sido notificadas, se hubiese verificado el extremo legal previsto en el articulado antes mencionado, es decir, de haberse "...obtenido en base a información falsa o incompleta...".

Por ello, resulta inoficioso cualquier intento de adentrarse al análisis de fondo respecto de los planteos efectuados por el denunciante, en tanto, conforme los elementos probatorios existentes en autos, la misma se fundamenta en la falta de información precisa sobre las operaciones o concentraciones cuestionadas.

Sin embargo, atento la importancia que lo denunciado por el Dr. Palacio pudiera tener sobre la operación de concentración notificada a esta Comisión Nacional en fecha 10 de agosto de 2007, la cual tramita bajo el Expte.



0301108/2007, "PAMPA HOLDING S.A. Y OTROS S/NOTIFICACION ART.8 LEY 25.156" (Conc. 640), resulta conveniente la extracción y certificación de copias de los presentes actuados, y su agregación a la operación en trámite referida.

Es preciso recordar y aclarar, que la denuncia impetrada es improcedente como vía para atacar la concentración económica notificada, en tanto, la ilegalidad de una conducta general- como pretende encorsetar el denunciante a la conducta aludida -, exige la configuración de extremos previstos en el art. 1 de la Ley 25.156, y en el caso de las concentraciones económicas, la norma rectora es el art. 7 de la ley mencionada, acompañada por un desarrollo normativo que prevé un procedimiento distinto y específico del anterior.

Ello, desde que la mencionada normativa introdujo en la República Argentina el sistema de control previo de las operaciones de concentración económica en que las empresas afectadas constituyen aquellas que superan determinados umbrales referidos a la facturación y el monto de la operación.

Sabido es, que el procedimiento de notificación de tales operaciones se encuentra reglado por la propia Ley N° 25.156, su reglamentación (Decreto N° 89/2001), la Resolución SDCyC N° 40/01, la Resolución SDCyC N° 164/01 y el Decreto N° 396/01. Estas normas imponen a las partes intervinientes en la operación la obligación de presentar diversa información con carácter de declaración jurada.

En ese orden de ideas, resulta pertinente considerar que el artículo 8° de la Ley N° 25.156 dispone in fine, que las operaciones sujetas a la notificación obligatoria "...solo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 13 y 14 de la presente ley...", es decir, hasta haber sido aprobadas mediante resolución fundada de la autoridad de aplicación de la norma, o hasta que se produzca la aprobación tácita.



 Por ello



Como se dijo, la operación de concentración económica del Grupo Dolphin de adquisición de "Loma de la Lata" ha sido notificada ante esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, tramitando bajo el expediente N° S01: 0181210/2007 caratulado "PAMPA ENERGIA SA Y CENTRAL PUERTO SA S/ Notificación Art. 8, Ley 25.156 (Conc. 628)", y habiendo resuelto esta CNDC la aprobación de la operación oportunamente, la misma es alcanzada por los efectos establecidos en el artículo 8 de la Ley Nacional de Defensa de la Competencia.

Por lo tanto, no resulta procedente sustraer a las partes intervinientes en dicha operación de las normas de fondo y de forma que la ley específicamente establece a tal fin.

Así se ha resuelto en esta CNDC, en Expedientes N° S01: 0207419/02 caratulado "BEVERAGE ASSOCIATES CORP. QUILMES INDUSTRIAL SA., COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS, QUILMES INTERNATIONAL LTD. Y CERVECERIA Y MALTERIA QUILMES SA S/ INFRFACCION A LA LEY 25156 (c. 811)", o en Expediente N° S01: 0003851/03 caratulado "BLOQUE DE DIPUTADOS DE LA ALIANZA PCIA DE MISIONES (PECOM FORESTAL) S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN CNDC (C. 858)" entre otros.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta Comisión Nacional considera pertinente tener presente lo manifestado por el Dr. Palacio, resultando conveniente por tanto, y como medida para mejor proveer, extraer copias de las presentes actuaciones y agregarlas como foja única al Expte. S01:0301108/2007 caratulado "PAMPA HOLDING S.A. Y OTROS S/ Notificación art. 8 Ley 25156" (Conc. 640), a efectos de incorporar al análisis de la operación en CURSO, la discrepancia y preocupación puesta de manifiesto por el denunciante respecto de las condiciones de mercado eléctrico argentino, dejándose debida constancia por Secretaría.

Por ello,


LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA


RESUELVE:

ARTICULO 1º: Ordenar el archivo de las presentes actuaciones conforme las consideraciones expuestas y lo previsto en el artículo 30 de la Ley 25.156.

ARTICULO 2º: Extraer copia de las presentes actuaciones y agregarlas como foja única al Expediente S01: 0301108/2007 caratulado "PAMPA HOLDING S.A. Y OTROS S/ Notificación art. 8 Ley 25156" (Conc.640), dejando debida constancia por Secretaría.

ARTICULO 3º: Notifíquese.


DIEGO PABLO POVOLO
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA


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


HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA


MAURICIO BUTERA
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA