



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número:

Referencia: EX-2022-52113523- -APN-DR#CNDC s/ SCC POWER PARENT LTD

VISTO el Expediente N° EX-2022-52113523- -APN-DR#CNDC, 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 del MINISTERIO DE ECONOMÍA, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los artículos 7° a 10 y 80 de la citada ley.

Que la operación traída a consulta consiste en la transferencia de la totalidad del capital social de la firma SCC POWER PARENT LTD a la firma STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST.

Que, en Argentina, como consecuencia de la operación, la firma STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST adquirió el control indirecto de las firmas ARAUCARIA POWER GENERATION S.A., ARAUCARIA ENERGY S.A., ARAUCARIA GENERATION S.A. y SPI ENERGY S.A.

Que, inicialmente con fecha 26 de mayo de 2022, la firma SCC POWER PLC se presentó con el fin de solicitar una opinión consultiva de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N.º 27.442 respecto a la necesidad de notificar la operación.

Que, sin perjuicio de haber solicitado la opinión consultiva, en la misma fecha la parte presentó subsidiariamente el Formulario F1 ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, por lo que se inició el expediente EX-2022-52122968- -APN-DR#CNDC, caratulado "SCC POWER PLC S/NOTIFICACIÓN ART.9 DE LA LEY 27.442 (CONC.1856)".

Que, en las mencionadas actuaciones, mediante providencia PV-2022-54459121-APN-DNCE#CNDC de fecha 31

de mayo de 2022, se ordenó acumular el mencionado expediente a los presentes actuados y se hizo saber que hasta tanto no se resolviera la opinión consultiva mediante resolución firme y consentida de la autoridad de aplicación, no comenzaría a correr el plazo previsto en el Artículo 14 de la Ley N° 27.442.

Que, en fecha 1 de junio de 2022, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, mediante providencia PV-2022-54760340-APN-DNCE#CNDC, efectuó un requerimiento a la consultante comunicándole que el plazo establecido en el artículo 8° del Anexo I del Decreto N.º 89/2001 no comenzaría a correr hasta tanto no se diera cumplimiento a lo allí solicitado.

Que, en fecha 30 de enero de 2023 la parte consultante efectuó una presentación dando cumplimiento a todo lo requerido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que el artículo 9° de la Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442 establece que: “Los actos indicados en el artículo 7° de la presente ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma equivalente a cien millones (100.000.000) de unidades móviles, deberán ser notificados para su examen previamente a la fecha del perfeccionamiento del acto o de la materialización de la toma de control, el que acaeciere primero, ante la Autoridad Nacional de la Competencia.”

Que, a su vez, en el artículo 11° de la mencionada Ley se enumeran los casos en los que, si bien cumplen con los requisitos y, por lo tanto, estarían sujetos a la obligación de notificar, por diversas razones se encuentran exceptuados de tal obligación.

Que, asimismo, para que una transacción deba ser notificada ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, deben cumplirse tres requisitos: (i) la operación debe configurar una toma de control conforme la definición del Artículo 7° de la Ley; (ii) el volumen de negocios de las empresas afectadas debe superar en el país el monto indicado y (iii) la operación no debe encuadrar en algunos de los supuestos exceptuados de la obligación de notificar.

Que, resultando que en la operación traída a consulta, el volumen de negocios de las empresas involucradas no se observó como inferior a los umbrales previstos en el Artículo 9° de la Ley de Defensa de la Competencia, corresponde determinar si la operación objeto de consulta se encontraría exenta de la obligación de notificación establecida en el mencionado Artículo 9° de la Ley de Defensa de la Competencia, debido a que, según lo indicado por las partes: (i) la transacción no implica una toma de control sobre las empresas objeto, o en su defecto, (ii) el control adquirido no es duradero o (iii) subsidiariamente, sería de aplicación la excepción a la obligación de notificar, prevista en el Artículo 11, inciso c) de la Ley de Defensa de la Competencia.

Que, la parte manifestó que la firma STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST es la única controlante de la firma SCC POWER PLC y SCC POWER PARENT LTD, siendo el único sujeto con poder para designar las autoridades de la firma SCC POWER PARENT LTD que ejercen el control operativo de los distintos vehículos de la cadena de control societario.

Que, asimismo, la parte concluyó que la firma STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST controla, pero no tiene voluntad propia, sino que debe ceñirse a lo que indica el Plan de Reorganización aprobado judicialmente y, por lo tanto, la transacción no implica una toma de control sobre las empresas objeto.

Que, de la información aportada por la parte, se pueden extraer dos datos relevantes a los fines de determinar si hubo cambio de control: (i) previo a la transacción las empresas objeto eran controladas por GRAMERCY ENERGY SECURE HOLDINGS II LLC, GRAMERCY FUNDS MANAGEMENT LLC, GEMCORP FUND I

LIMITED, GEMCORP MULTISTRATEGY MASTER FUND, SICAV SCS y GEMCORP CAPITAL LLP, (ii) luego de la transacción son controladas por STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST.

Que, en virtud de la transacción, hubo un cambio de control respecto a las firmas ARAUCARIA POWER GENERATION S.A., ARAUCARIA ENERGY S.A., ARAUCARIA GENERATION S.A. y SPI ENERGY S.A., es decir, las Empresas Objeto.

Que, por lo tanto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, entendió que la operación en consulta configura una toma de control en los términos del artículo 7° de la Ley de Defensa de la Competencia.

Que, por su parte, la consultante argumentó que la constitución de la firma STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST, es una etapa previa y temporal y que no habrá cambio de control permanente hasta tanto se concrete la eventual transferencia del control indirecto sobre las firmas ARAUCARIA POWER GENERATION S.A., ARAUCARIA ENERGY S.A., ARAUCARIA GENERATION S.A. y SPI ENERGY S.A. a la firma STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST, lo que sucederá únicamente si se cumplen todas y cada una de las previsiones incluidas en el Plan de Reorganización.

Que, sobre la estimación del plazo para cumplir con las previsiones de dicho Plan, la parte contestó que el plazo máximo se estima en DIEZ (10) años.

Que, ante lo mencionado precedentemente, cabe recordar el criterio expuesto por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en la OPI N.º 177 caratulada “YPF S.A. Y PARAFINA DEL PLATA S.A.C.I. S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25.156”, donde se dijo que “(...) la operación traída a consulta respecto del contrato de façon por el plazo de 4 meses no se encuentra alcanzada por la obligación de notificación prevista en el artículo 8° de la ley N.º 25.156, pero en el caso que se celebre el contrato de façon a largo plazo, aproximadamente 5 años (...), la misma deberá ser notificada previamente a la autoridad de aplicación (...)”.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que un cambio de control que perdura aproximadamente 5 años es duradero en el tiempo, por lo que un cambio de control que puede extenderse hasta 10 años, como en el caso en consulta, no puede considerarse transitorio o no duradero.

Que, en virtud de lo expuesto, y entendiendo que estamos frente a un cambio de control duradero sobre las firmas ARAUCARIA POWER GENERATION S.A., ARAUCARIA ENERGY S.A., ARAUCARIA GENERATION S.A. y SPI ENERGY S.A., cabe concluir que la operación analizada se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 9° de la Ley de Defensa de la Competencia.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, consideró conveniente resaltar, que en caso de que se cumplan las condiciones acordadas en el Fideicomiso, y se transfiera el control indirecto de las firmas ARAUCARIA POWER GENERATION S.A., ARAUCARIA ENERGY S.A., ARAUCARIA GENERATION S.A. y SPI ENERGY S.A. a la firma STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST, -y para el caso de que se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 9°, ésta situación deberá ser debidamente notificada.

Que el artículo 11 de la Ley de Defensa de la Competencia, establece que: “Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo 9° de la presente ley, las siguientes operaciones: (...) inciso c) Las adquisiciones de una única empresa por parte de una única empresa extranjera que no posea previamente activos

(excluyendo aquellos con fines residenciales) o acciones de otras empresas en la Argentina y cuyas exportaciones hacia la Argentina no hubieran sido significativas, habituales y frecuentes durante los últimos treinta y seis meses (...).”.

Que, para que la transacción encuadre en la excepción conocida como first landing, deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) debe adquirirse una única empresa, (ii) la compradora debe ser una única empresa extranjera, (iii) la compradora no debe poseer previamente activos o acciones de otras empresas en Argentina, y en caso que realice exportaciones, no deben haber sido significativas, habituales y frecuentes durante los último 36 meses.

Que, las partes mencionan que ni la firma SCC POWER PLC, ni SCC POWER PARENT LTD ni STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST, han comercializado bienes ni servicios de ninguna clase en el país, ni controlan directa o indirectamente empresas constituidas en Argentina, ni empresas que sean titulares de activos ubicados en la República Argentina, puesto que han sido creadas única y exclusivamente para la transacción en cuestión y con el fin de ejecutar el Plan de Reorganización.

Que, asimismo, las firmas ARAUCARIA POWER GENERATION S.A., ARAUCARIA ENERGY S.A., ARAUCARIA GENERATION S.A. y SPI ENERGY S.A. constituyen una unidad económica, pese a estar organizadas en estructuras jurídicas distintas, por lo que deberían entenderse como una única empresa.

Que, en efecto, las distintas sociedades brindarían servicios complementarios destinados a una empresa en común, con lo cual puede darse por cumplido el requisito “(i)” antes mencionado.

Que, a su vez, se observó en base a la documentación aportada que la firma STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST fue constituida en el extranjero y es la única controlante de las firmas ARAUCARIA POWER GENERATION S.A., ARAUCARIA ENERGY S.A., ARAUCARIA GENERATION S.A. y SPI ENERGY S.A., con lo que se puede verificar el cumplimiento del requisito “(ii)”.

Que, del mismo modo, de acuerdo a lo manifestado bajo juramento por la consultante, la firma STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST, no tiene activos en la República Argentina ni ha comercializado bienes o servicios en el país, por lo que se puede dar por cumplido el requisito “(iii)”.

Que, en base a las consideraciones expuestas, cabe concluir que si bien la transacción cumple con los requisitos establecidos en el artículo 9° de la Ley de Defensa de la Competencia y estaría sujeta a la obligación de notificar, se encuentra exenta en función de lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 11° de la Ley de Defensa de la Competencia.

Que, por lo tanto, deviene abstracto el trámite del expediente EX-2022-52122968- -APN-DR#CNDC, caratulado "SCC POWER PLC S/NOTIFICACIÓN ART.9 DE LA LEY 27.442 (CONC.1856)", que deberá archivarse junto con estas actuaciones.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen de fecha 9 de febrero de 2023 correspondiente a la “OPI. 344” en el cual aconsejó a esta Secretaría: disponer que la operación traída a consulta se encuentra exenta de la obligación de notificación establecida en el artículo 9° de la Ley N° 27.442, de conformidad con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 11 de la Ley N° 27.442 y ordenar el archivo de las actuaciones junto con su expediente acumulado y 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 ha tomado la intervención de su pertinencia el servicio jurídico correspondiente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442, en el Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y en el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Hácese saber a la consultante que la operación traída a consulta se encuentra exenta de la obligación de notificación establecida en el artículo 9° de la Ley N.º 27.442, de conformidad con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 11 de la Ley N.º 27.442, en razón de lo dispuesto en los Considerando de la presente medida.

ARTÍCULO 2°.- Ordénese el archivo de las presentes actuaciones junto con su expediente acumulado EX-2022-52122968- -APN-DR#CNDC, caratulado "SCC POWER PLC S/NOTIFICACIÓN ART.9 DE LA LEY 27.442 (CONC.1856)".

ARTÍCULO 3°.- Hácese saber a la consultante 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, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

ARTÍCULO 4°.- Considérese al Dictamen de fecha 9 de febrero de 2023, correspondiente a la "OPI. 344" emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, que identificado como Anexo IF-2023- 15303262-APN-CNDC#MEC, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 5°.- Notifíquese a la parte interesada.

ARTÍCULO 6°.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: OPI 344 - Dictamen - Art. 11 inc. (c) Ley N.º 27.442

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan por Expediente N.º EX-2022-52113523- -APN-DR#CNDC caratulado: "**SCC POWER PLC S/OPINIÓN CONSULTIVA ART. 10º DE LA LEY 27.442 (OPI 344)**", e iniciadas en virtud de la consulta promovida en los términos del artículo 10º de la Ley N.º 27.442 y su decreto reglamentario N.º 480/2018.

I. LA OPERACIÓN SUJETA A CONSULTA Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

I.1. La operación

1. La operación traída a consulta consiste en la transferencia de la totalidad del capital social de SCC POWER PARENT LTD (en adelante, "SCC POWER PARENT") a STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST (en adelante, "el Fideicomiso").
2. Como consecuencia de lo mencionado en el apartado precedente, en la Argentina el Fideicomiso adquirió el control indirecto de ARAUCARIA POWER GENERATION S.A., ARAUCARIA ENERGY S.A., ARAUCARIA GENERATION S.A. y SPI ENERGY S.A. (en adelante "Empresas Objeto").

I.1.a Antecedentes de la operación

3. Previo a la operación en consulta, quienes ejercían control sobre las Empresas Objeto eran las firmas GRAMERCY ENERGY SECURED HOLDINGS II LLC, GRAMERCY FUNDS, MANAGEMENT LLC, GEMCORP FUND I LIMITED, GEMCORP MULTISTRATEGY

MASTER FUND, SICAV SCS Y GEMCORP CAPITAL LLP, quienes en su carácter de acreedores, adquirieron control de GRM ENERGY (controlante de las Empresas Objeto) en marzo de 2020, al ejecutar un contrato de hipoteca sobre las acciones de ésta última en concepto de garantía de un contrato préstamo¹.

4. Según informa la consultante, la capacidad económica de las Empresa Objeto se deterioró considerablemente por lo que las firmas STONEWAY CAPITAL LTD, GRM ENERGY INVESTMENT LIMITED, STONEWAY CAPITAL CORPORATION, STONEWAY ENERGY INTERNATIONAL LP, STONEWAY ENERGY LP, STONEWAY GROUP LP y STONEWAY POWER GENERATION INC (“los deudores”) se presentaron en concurso a fin de atender los reclamos de sus acreedores.

5. En el marco del Concurso, los deudores presentaron un Plan de Reorganización con el fin de solucionar la situación de insolvencia, el cual fue aprobado por los acreedores y el tribunal correspondiente.

6. El Plan de Reorganización prevé, entre otras cosas, ciertas acciones intermedias a fin transferir a SCC POWER las Empresas Objeto, las plantas que se adquieren y los respectivos contratos. Como contraprestación, se emitirán instrumentos de deuda y acciones preferentes a favor de los acreedores del Concurso. Hasta la cancelación final de dichos instrumentos, el Fideicomiso, como controlante societario de SCC POWER PARENT, garantiza el repago a los acreedores.

7. Asimismo, el Plan de Reorganización prevé la creación del Fideicomiso, a fin de implementar y cumplir ciertos pasos y transacciones. El Fideicomiso se encuentra administrado por JADE PTC LLC (en su carácter de fiduciario) y por el comité de custodia (compuesto por José María DE LA SOTA GUIMON, como único miembro inicial) quienes ajustan su actuación según lo establecido en el Plan de Reorganización que fue judicialmente aprobado con fecha 11 de mayo de 2022 en el marco del Concurso Preventivo.

8. El Fideicomiso, como accionista último de SCC POWER PARENT y único controlante societario de ésta, tiene la obligación legal de no permitir la distribución de beneficio alguno desde esa compañía hasta tanto SCC no haya cumplido con las obligaciones garantizadas que motivan la existencia del Fideicomiso, actuando de conformidad con lo establecido en el Plan de Reorganización judicialmente aprobado. Por lo tanto –según declaran bajo juramento las partes consultantes- hasta tanto el agente de la garantía no informe el cumplimiento total de esas obligaciones garantizadas, el único beneficiario será la propia SCC POWER PARENT, no siendo posible para ningún otro sujeto obtener beneficio alguno.

9. Eventualmente, y sujeto a la condición suspensiva y excluyente de que se cancelen todas las

obligaciones y se cumplan la totalidad de las condiciones precedentes establecidas en el Plan de Reorganización, el Fideicomiso procederá a transferir las acciones de SCC POWER PARENT al Fideicomisario (MSU ENERGY HOLDING LTD).

I.2. La actividad de las partes

10. SCC POWER PLC (SCC): es una compañía pública limitada creada bajo las leyes del Reino Unido e Irlanda del Norte a los fines únicos de la transacción notificada, cuyo único accionista es SCC POWER PARENT LTD.

11. SCC POWER PARENT: es una compañía privada limitada constituida también por las leyes del Reino Unido e Irlanda del Norte.

12. STONEWAY CUSTODY STATUTORY TRUST: fideicomiso irrevocable tenedor de la totalidad del capital social de SCC POWER PARENT, creado y operado conforme la Ley de Fideicomiso de Wyoming, Estados Unidos.

13. ARAUCARIA POWER GENERATION S.A.: es una sociedad constituida y existente bajo las leyes de la República Argentina, está dedicada a la adquisición, administración y elevación de proyectos inmobiliarios para la construcción de plantas generadoras de energía en el país.

14. ARAUCARIA ENERGY S.A.: es una sociedad constituida y existente bajo las leyes de la República Argentina, está dedicada a la evaluación y desarrollo de nuevos proyectos en el sector energético. Es titular de tres plantas de generación de energía térmica de ciclo simple².

15. ARAUCARIA GENERATION S.A.: es una sociedad constituida y existente bajo las leyes de la República Argentina dedicada a la evaluación y desarrollo de nuevos proyectos en el sector energético³.

16. SPI ENERGY S.A.: es una sociedad constituida y existente bajo las leyes de la República Argentina dedicada a la evaluación y desarrollo de nuevos proyectos en el sector energético, titular de una planta de energía térmica de ciclo simple.

II. EL PROCEDIMIENTO

17. Con fecha 26 de mayo de 2022, se presentó SCC POWER PLC con el fin de solicitar una opinión consultiva de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N.º 27.442 (en adelante, “LDC”) respecto a la necesidad de notificar la operación que detalla en su presentación.

18. Sin perjuicio de haber solicitado la opinión consultiva, en la misma fecha la parte presentó subsidiariamente el Formulario F1 ante esta CNDC, por lo que se inició el expediente EX-

2022-52122968- -APN-DR#CNDC, caratulado "SCC POWER PLC S/NOTIFICACIÓN ART.9 DE LA LEY 27.442 (CONC.1856)". En dichas actuaciones, mediante providencia PV-2022-54459121-APN-DNCE#CNDC de fecha 31 de mayo de 2022 se ordenó acumular el mencionado expediente a los presentes actuados y se hizo saber que hasta tanto no se resolviera la opinión consultiva mediante resolución firme y consentida de la autoridad de aplicación, no comenzaría a correr el plazo previsto en el artículo 14 de la LDC.

19. Con fecha 1° de junio de 2022, esta Comisión Nacional, mediante providencia PV-2022-54760340-APN-DNCE#CNDC, efectuó un requerimiento a la consultante comunicándole que el plazo establecido en el artículo 8° del Anexo I del Decreto N.° 89/2001 no comenzaría a correr hasta tanto no se diera cumplimiento a lo allí solicitado.

20. Tras sucesivos requerimientos efectuados por esta Comisión Nacional, en fecha 30 de enero de 2023 la parte consultante efectuó una presentación dando cumplimiento a todo lo requerido, por lo que se pasaron las actuaciones a despacho junto con la información adicional presentada.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

21. Preliminarmente, resulta necesario aclarar que esta 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 pudiere implicar una modificación de las condiciones descriptas que se valoran determina la inaplicabilidad de la presente al caso en estudio.

22. A fin de evaluar si la operación en consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificar, es conveniente recordar lo dispuesto en el fragmento pertinente del artículo 9° de la LDC, donde se establece que: “Los actos indicados en el artículo 7° de la presente ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma equivalente a cien millones (100.000.000) de unidades móviles, deberán ser notificados para su examen previamente a la fecha del perfeccionamiento del acto o de la materialización de la toma de control, el que acaeciére primero, ante la Autoridad Nacional de la Competencia.”

23. A su vez, en el artículo 11° de la mencionada ley se enumeran los casos en los que, si bien cumplen con los requisitos y, por lo tanto, estarían sujetos a la obligación de notificar, por diversas razones se encuentran exceptuados de tal obligación.

24. De lo expuesto se desprende que para que una transacción deba ser notificada ante la CNDC, deben cumplirse tres requisitos: (i) la operación debe configurar una toma de control

conforme la definición del artículo 7° de la ley; (ii) el volumen de negocios de las empresas afectadas debe superar en el país el monto indicado; y (iii) la operación no debe encuadrar en algunos de los supuestos exceptuados de la obligación de notificar.

25. Dado que en la operación traída a consulta, el volumen de negocios de las empresas involucradas no se indica como inferior a los umbrales previstos en el artículo 9° LDC, corresponde determinar si la operación objeto de consulta se encontraría exenta de la obligación de notificación establecida en el mencionado artículo 9° de la LDC, debido a que, según lo indicado por las partes: (i) la transacción no implica una toma de control sobre las empresas objeto, o en su defecto, (ii) el control adquirido no es duradero o (iii) subsidiariamente, sería de aplicación la excepción a la obligación de notificar, prevista en el artículo 11, inciso c) de la LDC.

26. A los fines de un análisis claro, se expondrá cada planteo por separado y seguidamente se evaluará su procedencia, para resolver si, en definitiva, debe notificarse la operación en consulta.

III.1. Ausencia de toma de control

27. La parte manifiesta que el Fideicomiso es el único controlante de SCC y SCC POWER PARENT, siendo el único sujeto con poder para designar las autoridades de SCC POWER PARENT que ejercen el control operativo de los distintos vehículos de la cadena de control societario.

28. A su vez, indica que el Fideicomiso será administrado por el fiduciario (con facultades atinentes al ejercicio del dominio fiduciario) y por el comité de custodia (con facultades relacionadas con el control de la estructura). Aclara que la voluntad del Fideicomiso se conforma en todos los casos, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Reorganización y con miras a cumplir con su finalidad de garantía de los acreedores.

29. La parte concluye que el Fideicomiso controla, pero no tiene voluntad propia, sino que debe ceñirse a lo que indica el Plan de Reorganización aprobado judicialmente, y por lo tanto la transacción no implica una toma de control sobre las empresas objeto.

30. De la información aportada por la parte, se pueden extraer dos datos relevantes a los fines de determinar si hubo cambio de control: (i) previo a la transacción las Empresas Objeto eran controladas por GRAMERCY ENERGY SECURE HOLDINGS II LLC, GRAMERCY FUNDS MANAGEMENT LLC, GEMCORP FUND I LIMITED, GEMCORP MULTISTRATEGY MASTER FUND, SICAV SCS y GEMCORP CAPITAL LLP, (ii) luego de la transacción son controladas por el Fideicomiso.

31. De lo expuesto surge sin dudas que, en virtud de la transacción en consulta hubo un cambio de control respecto a las Empresas Objeto.

32. De hecho, es la misma consultante quien afirma que el Fideicomiso controla (con independencia de que luego especifica que no tiene voluntad propia).

33. Por lo tanto, esta CNDC entiende que la operación en consulta configura una toma de control en los términos del artículo 7° de la LDC, y en virtud de ello, se analizará el siguiente planteo.

III.2. Control no duradero

34. La consultante argumenta que la constitución del Fideicomiso es una etapa previa y temporal y que no habrá cambio de control permanente hasta tanto se concrete la eventual transferencia del control indirecto sobre las Empresas Objeto al Fideicomisario, lo que sucederá únicamente si se cumplen todas y cada una de las previsiones incluidas en el Plan de Reorganización.

35. Consultada sobre la estimación del plazo para cumplir con las previsiones de dicho Plan, la parte contestó que el plazo máximo se estima en DIEZ (10) años.

36. Ante lo mencionado precedentemente, cabe recordar el criterio expuesto por esta CNDC en la opinión consultiva N.º 177 caratulada “YPF S.A. Y PARAFINA DEL PLATA S.A.C.I. S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25.156”, donde se dijo que “(...) la operación traída a consulta respecto del contrato de façon por el plazo de 4 meses no se encuentra alcanzada por la obligación de notificación prevista en el artículo 8° de la ley N° 25.156, pero en el caso que se celebre el contrato de façon a largo plazo, aproximadamente 5 años (...), la misma deberá ser notificada previamente a la autoridad de aplicación (...)”.

37. En efecto, en el antecedente citado, esta CNDC entendió que un cambio de control que perdura aproximadamente 5 años es duradero en el tiempo, por lo que un cambio de control que puede extenderse hasta 10 años como en el caso en consulta, no puede considerarse transitorio o no duradero.

38. En virtud de lo expuesto, y entendiendo que estamos frente a un cambio de control duradero sobre las Empresas Objeto, cabe concluir que la operación analizada se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 9° de la LDC.

39. Al margen de lo expuesto, esta CNDC considera conveniente resaltar, que en caso de que se cumplan las condiciones acordadas en el Fideicomiso, y se transfieran el control indirecto de las Empresas Objeto al fideicomisario —y para el caso de que se cumplan los parámetros

establecidos en el artículo 9—, esta situación deberá ser debidamente notificada.

III.3. Excepción prevista en el inciso c) del artículo 11° de la LDC

40. El artículo 11 inciso c) de la LDC establece que: “Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo 9° de la presente ley, las siguientes operaciones: (...) c) Las adquisiciones de una única empresa por parte de una única empresa extranjera que no posea previamente activos (excluyendo aquellos con fines residenciales) o acciones de otras empresas en la Argentina y cuyas exportaciones hacia la Argentina no hubieran sido significativas, habituales y frecuentes durante los últimos treinta y seis meses (...)”.

41. Entonces, para que la transacción encuadre en la excepción conocida como firstlanding, deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) debe adquirirse una única empresa, (ii) la compradora debe ser una única empresa extranjera, (iii) la compradora no debe poseer previamente activos o acciones de otras empresas en Argentina, y en caso que realice exportaciones, no deben haber sido significativas, habituales y frecuentes en durante los último 36 meses.

42. Al respecto, la consultante refiere que, si bien las Empresas Objeto están estructuradas en personas jurídicas distintas, ofrecen servicios complementarios que, pese a tener estructuras societarias diferentes, operan como unidad económica en el mercado de energía y deben ser entendidos como una única empresa.

43. Asimismo, las partes mencionan que ni SCC, ni SCC POWER PARENT ni el Fideicomiso han comercializado bienes ni servicios de ninguna clase en el país, ni controlan directa o indirectamente empresas constituidas en Argentina, ni empresas que sean titulares de activos ubicados en la República Argentina, puesto que han sido creadas única y exclusivamente para la transacción en cuestión y con el fin de ejecutar el Plan de Reorganización.

44. Según lo informado por la consultante, las Empresas Objeto constituyen una unidad económica, pese a estar organizada en estructuras jurídicas distintas, por lo que debería entenderse como una única empresa.

45. En efecto, se observa las distintas sociedades brindarían servicios complementarios destinados a una empresa en común, con lo cual puede darse por cumplido el requisito (i).

46. A su vez, se observa en base a la documentación aportada, que el Fideicomiso fue constituido en el extranjero y es el único controlante de las Empresas Objeto, con lo que se puede verificar el cumplimiento del requisito (ii).

47. De acuerdo con lo manifestado bajo juramento por la consultante, el Fideicomiso no tiene

activos en la Argentina ni ha comercializado bienes o servicios en el país, por lo que se puede dar por cumplido el requisito (iii)⁴.

48. En base a las consideraciones expuestas, cabe concluir que si bien la transacción cumple con los requisitos establecidos en el artículo 9° de la LDC y estaría sujeta a la obligación de notificar, se encuentra exenta en función de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 11° de la LDC.

49. Por lo tanto, deviene abstracto el trámite del expediente EX-2022-52122968-APN- - DR#CNDC, caratulado "SCC POWER PLC S/NOTIFICACIÓN ART.9 DE LA LEY 27.442 (CONC.1856)", que deberá archivarse junto con estas actuaciones.

IV. CONCLUSIÓN

50. 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 del MINISTERIO DE ECONOMÍA disponer que la operación traída a consulta se encuentra exenta de la obligación de notificación establecida en el artículo 9° de la Ley N.º 27.442, de conformidad con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 11 de la Ley N.º 27.442 y ordenar el archivo de las actuaciones junto con su expediente acumulado.

51. 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.

52. Elévese el presente Dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO.

[1] Como surge del dictamen de esta CNDC IF-2021-42645130-APN-CNDC#MDP y Resolución RESOL-2021-529-APN-SCI #MDP de la ex SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR, emitidos en el marco de las actuaciones "CONC. 1749 - GRAMERCY ENERGY SECURED HOLDINGS II LLC, GEMCORP FUND I LIMITED Y GEMCORP MULTISTRATEGY MASTER FUND SICAV SCS S/ NOTIFICACIÓN ART. 9 DE LA LEY 27.442".

[2] Se encuentran ubicadas en Matheu, Las Palmas y Lujan.

[3] Esta compañía en 2017 fue seleccionada como oferente ganador de la licitación para transformar la planta térmica de ciclo simple San Pedro, Provincia de Buenos Aires, en una planta de ciclo combinado, quien luego, cedió el PPA (acuerdo de compra de energía con CAMMESA) a SPI ENERGY S.A.

[4] A su vez, de conformidad con lo informado por las consultantes con fecha 30 de enero de 2023, en relación a las autoridades de SCC POWER PLC, indicaron que, con excepción de José María Bazán, quien posee una participación accionaria en una sociedad civil prestadora de servicios profesionales en la República Argentina, ni Diego Abelleira Llodra ni Sofía Scaella poseen participaciones en empresas con actividad en la República Argentina ni las poseían con anterioridad a la Transacción.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.02.07 11:01:07 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.02.08 13:21:32 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.02.09 14:06:17 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.02.09 15:57:35 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2023.02.09 15:57:36 -03:00