



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Resolución

Número:

Referencia: EX-2024-49909274- -APN-DR#CNDC

VISTO el Expediente N° EX-2024-49909274- -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 INDUSTRIA Y 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 sobre la que se consulta consiste en la suscripción de un acuerdo mediante el cual la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L. otorga una licencia de su marca a la firma NEWSAN S.A. para que ésta fabrique, distribuya y comercialice equipos de aire acondicionado, que producirá en su planta industrial, utilizando las instrucciones, plantillas, planos, patentes, diseños industriales, moldes y requisitos de empaque provistos o indicados por la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L.

Que en contraprestación se estipuló en favor de la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L. una regalía que deberá pagar la firma NEWSAN S.A., que asciende al TRES POR CIENTO (3%) sobre las ventas netas durante el primer año de vigencia, TRES COMA VEINTICINCO POR CIENTO (3,25%) durante el segundo y TRES COMA CINCO POR CIENTO (3,5%) durante el tercero.

Que la duración del acuerdo se acordó en un plazo de VEINTICUATRO (24) meses, renovable automáticamente por DOCE (12) meses en caso que la firma NEWSAN S.A. alcance las TREINTA MIL (30.000) unidades vendidas en el primer período de VEINTICUATRO (24) meses, pudiendo cualquiera de las partes consultantes rescindir sin causa luego del primer año, y previa notificación con una antelación mínima de 180 días de anticipación.

Que, finalizado el acuerdo, la firma NEWSAN S.A. deberá cesar en el uso de las marcas propiedad de la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L. y devolver o destruir, según instrucciones de WHIRLPOOL ARGENTINA

S.R.L, todos los materiales que contengan sus marcas.

Que la operación traída a consulta se instrumentó mediante una oferta realizada por la firma NEWSAN S.A. a la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L., que fue aceptada por esta última con fecha 7 de mayo de 2024.

Que el día 15 de mayo de 2024, la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L. y solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA que emita una Opinión Consultiva en los términos del Artículo 10 de la Ley N° 27.442, en cuanto a si la operación descripta se encuentra sujeta a la obligación de notificar conforme lo dispuesto en el Artículo 9° de la mencionada ley.

Que las partes consultantes plantean que el acuerdo no implica una toma de control, porque entiende que la operación analizada "... se limita a activos inmateriales como marcas, patentes o derecho de autor que de ninguna manera pueden considerarse den lugar a una concentración, especialmente dado el mínimo volumen de negocios que la misma representa".

Que, en subsidio, argumentan que no existiría una afectación permanente o suficientemente prolongada de la planta productiva de NEWSAN S.A. y se trataría de una simple relación contractual de licencia, no exclusiva.

Que manifiestan que, como consecuencia del acuerdo, no existirá relación de agencia, asociación, joint venture ni ningún otro medio de decisión sobre la otra, manteniendo cada parte sus propios negocios en funcionamiento independiente.

Que, por otra parte, la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L. argumenta que la operación encuadraría en la excepción prevista en el Artículo 11, inciso e), de la Ley N°27.442, atento que el valor de los activos objeto de la operación no superan la suma equivalente a VEINTE MILLONES (20.000.000) de unidades móviles (UM).

Que preliminarmente, resulta necesario aclarar que esta opinión consultiva reconoce como sustento fáctico estrictamente las circunstancias relatadas en las sucesivas presentaciones.

Que es del caso recordar, que previo a la presente transacción, la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L solicitó la opinión consultiva de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA respecto a un contrato celebrado con la firma NEWSAN S.A. el día 31 de julio de 2023 por el cual la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L adquirió de la firma NEWSAN S.A. ciertos equipos de aire acondicionado que produciría esta última en su planta industrial, de conformidad con las especificaciones técnicas proporcionadas por WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L y utilizando las instrucciones, plantillas, planos, patentes, diseños industriales, moldes y requisitos de empaque provistos o indicados por WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L a NEWSAN S.A., cuyo trámite se enmarcó en el Expediente N° EX- 2023-88071171--APN-DR#CNDC caratulado: "WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L. (productos NEWSAN S.A.) S/ OPINIÓN ART. 10° DE LA LEY 27.442 (OPI 356)"

Que, en aquella oportunidad, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que dicha operación no se encontraba sujeta a la obligación de notificar conforme lo establecido en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442, atento a que no se trataba una transferencia de activos, sino de un contrato de façón, al cual no podría atribuirse un volumen de negocios independiente, con clientela y valor propios.

Que a través de dicha transacción WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L adquirió productos fabricados por NEWSAN S.A. en su planta, que, en consecuencia, comprometió parte de su capacidad productiva en favor de WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L.

Que, sin embargo, no se acordó la exclusividad, con lo cual NEWSAN S.A. podía fabricar equipos para sí o para terceros; el acuerdo tenía un plazo limitado, no se previó opción de compra de una planta de producción, ni se advertía la presencia de estipulaciones por fuera de las habituales para un contrato de suministro.

Que ahora bien, en el acuerdo sometido a consulta en esta instancia las partes consultantes acordaron dejar sin efecto el contrato de fação descripto precedentemente y resolvieron que la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L otorgue una licencia de su marca a la firma NEWSAN S.A. para que ésta fabrique, distribuya y comercialice equipos de aire acondicionado, que producirá en su planta industrial, utilizando las instrucciones, plantillas, planos, patentes, diseños industriales, moldes y requisitos de empaque provistos o indicados por la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L, por el plazo de dos años, prorrogable por uno más.

Que, 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 Ley 27.442, 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.”

Que, a su vez, en el Artículo 11 de la mencionada ley se enumeran los casos en los que, si bien estarían sujetos a la obligación de notificar porque se cumplen los requisitos expuestos en el párrafo precedente, por diversas razones se encuentran exceptuados de tal obligación.

Que de lo expuesto se desprende que para que una transacción deba ser notificada ante la CNDC, deben cumplirse tres requisitos: (i) que la operación encuadre en la definición del artículo 7° de la Ley 27.442; (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, en el caso en análisis, las partes consultantes plantean que no se cumpliría el requisito (i), es decir, que no habría una toma de control conforme lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N° 27.442.

Que respecto al requisito (ii), la firma NEWSAN S.A. manifestó que el volumen de negocios de las empresas afectadas supera el umbral legal. En cuanto al requisito (iii) la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L planteó subsidiariamente, que la operación se encontraría encuadrada en la excepción prevista en el Artículo 11, inciso e), de la Ley N° 27.442. Se analizará en primer término el requisito (i) y luego el requisito (iii).

Que en lo que respecta a si la operación en análisis constituye una toma de control, corresponde mencionar que el Artículo 7° de la Ley N° 27.442 establece que se entiende por concentración económica a la toma de control de una o varias empresas a través de la realización de los siguientes actos: a) la fusión entre empresas; b) la transferencia de fondos de comercio; c) la adquisición de acciones o participaciones de capital o títulos de deuda, d) cualquier acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa; e) cualquiera de los actos del inciso c) que implique la adquisición de influencia sustancial en la estrategia competitiva de una empresa.

Que la cuestión a definir es si la transacción analizada, que consiste en una licencia de marca para fabricación y comercialización de aires acondicionados por un plazo prorrogable, encuadra en alguno de los supuestos enumerados en el párrafo precedente.

Que el único inciso en el que podría encuadrar es en el (d), en cuanto contempla la transferencia en forma fáctica o jurídica de los activos de una empresa.

Que, al respecto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, tiene dicho que debe entenderse por activos, en los términos del Artículo 7° de la Ley N° 27.442, todos aquellos que posibiliten el desarrollo de una o varias actividades, a las que se puedan atribuir un volumen de negocios independiente, con clientela y valor propio originado en la posibilidad de generar asuntos de naturaleza económica.

Que distintos antecedentes de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, han establecido que la licencia o cesión de una marca es, en principio, apta para configurar una toma de control conforme lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N°27.442, atento que el cedente/licenciante estaría transfiriendo al cesionario/licenciatario, conjuntamente con ella, la clientela, siendo que los consumidores asociarían la marca a la calidad del producto.

Que en el caso en análisis, se observa que la firma NEWSAN S.A. tiene la facultad de fijar el precio de los equipos de aire acondicionado unilateralmente y define la estrategia comercial en relación a los productos con la marca Whirlpool en forma independiente, a la vez que cuenta con un grado de exclusividad, dado que la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L se compromete a no ofrecer el producto, ni producto de similares características a la cartera de clientes de WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L.

Que por lo tanto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entiende que la licencia de la marca WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L a NEWSAN S.A., para que fabrique y comercialice aires acondicionados, tiene la aptitud de transferirle un volumen de negocios conjuntamente con la clientela, por el plazo en el que se encuentre vigente, por lo que, encuadra en el Artículo 7°, inciso d), de la Ley N° 27.442.

Que, a su vez, la citada Comisión Nacional también ha expresado que, a fin de establecer la existencia de una toma de control se debe atender al principio de realidad económica, por lo que la celebración de determinados contratos, como así también el plazo de vigencia de los mismos, requiere de un análisis caso por caso.

Que, en cuanto al plazo de duración de la licencia de marca analizada, el acuerdo establece un plazo de VEINTICUATRO (24) meses, prorrogable automáticamente por DOCE (12) meses más, en caso que se alcancen las TREINTA MIL (30.000) unidades vendidas, por lo que es un contrato que potencialmente puede durar TREINTA Y SEIS (36) meses.

Que si bien no implica un cambio permanente en la estructura del mercado, un plazo de 3 años puede considerarse lo suficientemente prolongado como para producir efectos que ameritan ser analizados por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, máxime teniendo en cuenta que la firma NEWSAN S.A. es un competidor de la firma WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L en el mercado de producción y comercialización de aires acondicionados, por lo que a través de la presente transacción estaría incrementando su participación en él.

Que, en virtud de lo expuesto, considerando todas las circunstancias señaladas, puede concluirse que el acuerdo sometido a consulta configura una concentración económica en los términos del Artículo 7° de la Ley N° 27.442.

Que en lo que refiere al cumplimiento del requisito (iii), a fin de determinar si la operación está sujeta a la obligación de notificar, referida al encuadre de la transacción en la excepción de minimis, prevista en el inciso (e) del Artículo 11° de la Ley N° 27.442, es pertinente recordar lo dispuesto en dicho precepto legal: “Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo 9° de la presente ley, las siguientes operaciones: (...)”

e) Las operaciones de concentración económica previstas en el artículo 7° que requieren notificación de acuerdo a lo previsto en el artículo 9°, cuando el monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina que se absorban, adquieran, transfieran o se controlen no superen, cada uno de ellos, respectivamente, la suma equivalente a veinte millones (20.000.000) de unidades móviles, salvo que en el plazo de doce (12) meses anteriores se hubieran efectuado operaciones que en su conjunto superen dicho importem o el de la suma equivalente a sesenta millones (60.000.000) de unidades móviles en los últimos treinta y seis (36) meses, siempre que en ambos casos se trate del mismo mercado. (...).”

Que del precepto legal transcripto se desprende que para que la transacción encuadre en dicho supuesto de excepción, (i) el monto de la operación y (ii) el valor de los activos transferidos, ambos, respectivamente no deben superar la suma equivalente a VEINTE MILLONES (20.000.000) de unidades móviles. Sin embargo, no sería viable tal encuadre, en el caso que se hubieran realizado operaciones en el mismo mercado, en los DOCE (12) o TREINTA Y SEIS (36) meses anteriores, por un monto de VEINTE MILLONES (20.000.000) o SESENTA MILLONES (60.000.000) unidades móviles, respectivamente.

Que, ahora bien, el monto de la operación, atento a que el precio por la licencia de marca se trata una regalía sobre las ventas netas que se realicen a lo largo de su vigencia, no tiene un monto determinable a priori. Las partes han ofrecido a la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA una estimación, pero el monto de la operación será una función de las ventas que la firma NEWSAN S.A. efectivamente realice y su magnitud se conocerá con certidumbre cuando finalice la licencia.

Que, atendiendo a la interpretación restrictiva de las excepciones a la norma, al no conocer el monto de la operación en consulta, no es posible encuadrar la transacción en la excepción prevista en el Artículo 11, inciso c), de la Ley N° 27.442.

Que en mérito de lo expuesto precedentemente, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entiende que la transacción sometida a consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificar prevista en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442.

Que finalmente, en relación a lo solicitado en subsidio por las partes consultantes en cuanto a tener a la presentación como notificación suficiente conforme lo previsto en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442, se hace saber que no corresponde hacer lugar, atento a que la notificación se realiza a través de la presentación del Formulario F0 o F0 y F1, según corresponda, con toda la documentación que ellos requieren, lo cual está a cargo del adquirente del control, que en este caso es la firma NEWSAN S.A.

Que a todo evento, se hace saber que los plazos para la notificación se encuentran suspendidos, dado que resulta de aplicación el punto a.1 de 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 que establece: “El plazo de UNA (1) semana para la notificación de la operación de concentración económica establecido en el Artículo 8° de la Ley 25.156, quedará suspendido a partir de la fecha en que las partes efectúen un pedido de opinión consultiva, reanudándose el plazo una vez firme y consentida la pertinente resolución que dicte el señor Secretario de Coordinación Técnica”.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, emitió el Dictamen de fecha 20 de noviembre de 2024 correspondiente a la “OPI 365”, en el cual recomendó al señor Secretario de Industria y Comercio: (a) disponer que la operación traída a consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442; (b) tener por no presentada la notificación prevista

en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442; (c) comunicar que resulta de aplicación el punto a.1 de la Resolución N°26/06 de la ex SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA; y, (d) hacer 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 de referencia, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos allí vertidos.

Que ha tomado la intervención el servicio jurídico competente.

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

Por ello,

EL SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. Dispónese que la operación traída a consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°. Tiénese por no presentada la notificación prevista en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 3°. Comunicase que resulta de aplicación el punto a.1 de 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.

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 de referencia, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

ARTÍCULO 4°. Autorízase a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, a publicar el Dictamen IF-2024-126936398-APN-CNDC#MEC de fecha 20 de noviembre de 2024 correspondiente a la “OPI 365”, en la página web oficial del organismo.

ARTÍCULO 5°. - Notifíquese a las partes interesadas de la presente medida.

ARTÍCULO 6°. - Comuníquese y archívese.



AL SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen, referido a las actuaciones que tramitan por expediente EX-2024-49909274- -APN-DR#CNDC, caratulado: “*WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L. Y NEWSAN S.A. S/OPINION CONSULTIVA ART. 10º DE LA LEY 27.442*” (OPI 365), iniciadas a raíz de la consulta promovida en los términos del artículo 10 de la Ley 27.442.

I LA OPERACIÓN Y LAS EMPRESAS CONSULTANTES

I.1. La operación sujeta a consulta

1. La operación sobre la que se consulta consiste en la suscripción de un acuerdo mediante el cual WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L. (“WHL”) otorga una licencia de su marca a NEWSAN S.A. (“NEWSAN”) para que ésta fabrique, distribuya y comercialice equipos de aire acondicionado, que producirá en su planta industrial, utilizando las instrucciones, plantillas, planos, patentes, diseños industriales, moldes y requisitos de empaque provistos o indicados por WHL.
2. En contraprestación se estipuló en favor de WHL una regalía que deberá pagar NEWSAN, que asciende a 3% sobre las ventas netas durante el primer año de vigencia, 3,25% durante el segundo y 3,5% durante el tercero.
3. La duración del acuerdo se acordó en un plazo de 24 meses, renovable automáticamente por 12 meses en caso que NEWSAN alcance las 30 mil unidades vendidas en el primer período de 24 meses, pudiendo cualquiera de las partes consultantes rescindir sin causa luego del primer año, y previa notificación con una antelación mínima de 180 días de anticipación.
4. Finalizado el acuerdo, NEWSAN deberá cesar en el uso de las marcas propiedad de WHL y devolver o destruir —según instrucciones de WHL— todos los materiales que contengan sus marcas.
5. La operación traída a consulta se instrumentó mediante una oferta realizada por NEWSAN a WHL, que fue aceptada por WHL el 7 de mayo de 2024.

I.2. Las empresas intervinientes

6. WHL comercializa grandes electrodomésticos¹ y cuenta dos plantas industriales ubicadas en la Provincia de Buenos Aires.
7. NEWSAN es una empresa dedicada a la fabricación, comercialización y distribución de pequeños² y grandes electrodomésticos.³ NEWSAN comercializa los electrodomésticos que produce bajo las marcas *NOBLEX*, *ATMA*, *PHILCO*, *SANSEI* y *SLAM*. A su vez, cuenta con licencias de las marcas *SANYO*, *JVC*, *MOTOROLA*, *LG* y *SHARP*. Posee siete plantas

¹ Entre sus líneas de productos se encuentran aires acondicionados, aspiradoras, heladeras, congeladores, cocinas, microondas, anafes, hornos, campanas, lavarropas, secarropas y lavavajillas. Dichos productos se comercializan bajo las marcas *Whirlpool*, *Eslabón de lujo*, *Ariston* e *Indesit*.

² Calefactores, ventiladores, planchas secas y a vapor, licuadores, batidoras, multiprocesadoras, aspiradoras, pavas eléctricas, entre otros.

³ Aires acondicionados, televisores, sistemas de audio, teléfonos celulares, hornos microondas, heladeras, lavarropas, entre otros.

industriales y tres centros logísticos en el país, centrándose la mayor parte de sus operaciones en la provincia de Tierra del Fuego.

II PROCEDIMIENTO

8. El 15 de mayo de 2024, WHL solicitó a esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSADEFENEWSANA DE LA COMPETENCIA (CNDC) que emita una Opinión Consultiva en los términos del artículo 10 de la Ley 27.442 en cuanto a si la operación descrita se encuentra sujeta a la obligación de notificar conforme lo dispuesto en el artículo 9° de la mencionada ley.
9. El 30 de mayo de 2024, esta CNDC efectuó un requerimiento a los consultantes comunicándoles que el plazo establecido en el artículo 8 del Anexo del Decreto 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT 26/2006 no comenzará a correr hasta tanto no se dé cumplimiento a lo solicitado.
10. El 5 de julio de 2024, esta CNDC solicitó a WHL que comunique a NEWSAN que debería presentarse en estas actuaciones a ratificar/rectificar la solicitud de opinión consultiva presentada, a fin de continuar el trámite del procedimiento y considerando que NEWSAN es parte en la transacción en consulta.
11. El 25 de julio de 2024, NEWSAN se presentó en estas actuaciones
12. Finalmente, el 6 de noviembre de 2024, se completó toda la información solicitada.

III ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

III.1. Planteo de las partes consultantes

13. Las partes consultantes plantean que el acuerdo no implica una toma de control, porque entiende que la operación analizada “... *se limita a activos inmateriales como marcas, patentes o derecho de autor que de ninguna manera pueden considerarse den lugar a una concentración, especialmente dado el mínimo volumen de negocios que la misma representa*”.
14. En subsidio, argumentan que no existiría una afectación permanente o suficientemente prolongada de la planta productiva de NEWSAN (no sería control duradero) y se trataría de una simple relación contractual de licencia, no exclusiva.
15. Asimismo, manifiestan que, como consecuencia del acuerdo, no existirá relación de agencia, asociación, *joint venture* ni ningún otro medio de decisión sobre la otra, manteniendo cada parte sus propios negocios en funcionamiento independiente.
16. Por otra parte, WHL argumenta que la operación encuadraría en la excepción prevista en el artículo 11, inciso e), de la Ley 27.442 (conocida como “*de minimis*”), atento que el valor de los activos objeto de la operación no superan la suma equivalente a veinte millones (20.000.000) de unidades móviles (UM).

III.2. Análisis

17. 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 descritas que se valoran, determina la inaplicabilidad de la presente al caso en estudio.

18. Es del caso recordar, que previo a la presente transacción, WHL solicitó la opinión consultiva de esta CNDC respecto a un contrato celebrado con NEWSAN el 31 de julio de 2023 por el cual WHL adquirió de NEWSAN ciertos equipos de aire acondicionado que produciría esta última en su planta industrial, de conformidad con las especificaciones técnicas proporcionadas por WHL y utilizando las instrucciones, plantillas, planos, patentes, diseños industriales, moldes y requisitos de empaque provistos o indicados por WHL a NEWSAN, cuyo trámite se enmarcó en el expediente EX- 2023-88071171--APN-DR#CNDC caratulado: “WHIRLPOOL ARGENTINA S.R.L. (productos NEWSAN S.A.) S/ OPINIÓN ART. 10º DE LA LEY 27.442 (OPI 356)”.
19. En aquella oportunidad, esta CNDC entendió que dicha operación no se encontraba sujeta a la obligación de notificar conforme lo establecido en el artículo 9º de la Ley 27.442, atento a que no se trataba una transferencia de activos, sino de un contrato de *façon*, al cual no podría atribuirse un volumen de negocios independiente, con clientela y valor propios. A través de dicha transacción WHL adquirió productos fabricados por NEWSAN en su planta, que, en consecuencia, comprometió parte de su capacidad productiva en favor de WHL. Sin embargo, no se acordó la exclusividad, con lo cual NEWSAN podía fabricar equipos para sí o para terceros; el acuerdo tenía un plazo limitado, no se previó opción de compra de una planta de producción, ni se advertía la presencia de estipulaciones por fuera de las habituales para un contrato de suministro.⁴
20. Ahora bien, en el acuerdo sometido a consulta en esta instancia las partes consultantes acordaron dejar sin efecto el contrato de *façon* descripto precedentemente y resolvieron que WHL otorgue una licencia de su marca a NEWSAN para que ésta fabrique, distribuya y comercialice equipos de aire acondicionado, que producirá en su planta industrial, utilizando las instrucciones, plantillas, planos, patentes, diseños industriales, moldes y requisitos de empaque provistos o indicados por WHL, por el plazo de dos años, prorrogable por uno más.
21. 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 9º de la Ley 27.442, donde se establece que: “*Los actos indicados en el artículo 7º 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.*”
22. A su vez, en el artículo 11 de la mencionada ley se enumeran los casos en los que, si bien estarían sujetos a la obligación de notificar porque se cumplen los requisitos expuestos en el párrafo precedente, por diversas razones se encuentran exceptuados de tal obligación.
23. De lo expuesto se desprende que para que una transacción deba ser notificada ante la CNDC, deben cumplirse tres requisitos: (i) que la operación encuadre en la definición del artículo 7º de la Ley 27.442; (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.
24. En el caso en análisis, las partes consultantes plantean que no se cumpliría el requisito (i), es decir, que no habría una toma de control conforme lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 27.442. Respecto al requisito (ii), NEWSAN manifestó que el volumen de negocios de las

⁴ Ver al respecto el Dictamen IF-2023-142989935-APN-CNDC#MEC del 30 de noviembre de 2023.

empresas afectadas supera el umbral legal. En cuanto al requisito (iii) WHL planteó subsidiariamente, que la operación se encontraría encuadrada en la excepción prevista en el artículo 11, inc. e), de la Ley 27.442. Se analizará en primer término el requisito (i) y luego el requisito (iii).

25. En lo que respecta a si la operación en análisis constituye una toma de control, corresponde mencionar que el artículo 7° de la Ley 27.442 establece que se entiende por concentración económica a la toma de control de una o varias empresas a través de la realización de los siguientes actos: a) la fusión entre empresas; b) la transferencia de fondos de comercio; c) la adquisición de acciones o participaciones de capital o títulos de deuda, d) cualquier acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa; e) cualquiera de los actos del inciso c) que implique la adquisición de influencia sustancial en la estrategia competitiva de una empresa.
26. La cuestión a definir es si la transacción analizada, que consiste en una licencia de marca para fabricación y comercialización de aires acondicionados por un plazo prorrogable, encuadra en alguno de los supuestos enumerados en el párrafo precedente. El único inciso en el que podría encuadrar es en el (d), en cuanto contempla la transferencia en forma fáctica o jurídica de los activos de una empresa.
27. Al respecto, esta CNDC tiene dicho que debe entenderse por activos, en los términos del artículo 7° de la Ley 27.442, todos aquellos que posibiliten el desarrollo de una o varias actividades, a las que se puedan atribuir un volumen de negocios independiente, con clientela y valor propio originado en la posibilidad de generar asuntos de naturaleza económica.⁵
28. Distintos antecedentes de esta CNDC han establecido que la licencia o cesión de una marca es, en principio, apta para configurar una toma de control conforme lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 27.442, atento que el cedente/licenciante estaría transfiriendo al cesionario/licenciataro, conjuntamente con ella, la clientela, siendo que los consumidores asociarían la marca a la calidad del producto.⁶
29. En el caso en análisis, se observa que NEWSAN tiene la facultad de fijar el precio de los equipos de aire acondicionado unilateralmente y define la estrategia comercial en relación a los productos con la marca *Whirlpool* en forma independiente, a la vez que cuenta con un grado de exclusividad, dado que WHL se compromete a no ofrecer el producto, ni producto de similares características a la cartera de clientes de WHL.
30. Por lo tanto, esta CNDC entiende que la licencia de la marca WHL a NEWSAN, para que fabrique y comercialice aires acondicionados, tiene la aptitud de transferirle un volumen de negocios conjuntamente con la clientela, por el plazo en el que se encuentre vigente, por lo que, encuadra en el artículo 7°, inciso (d), de la Ley 27.442.
31. A su vez, esta CNDC también ha expresado que, a fin de establecer la existencia de una toma de control se debe atender al *principio de realidad económica*, por lo que la celebración de

⁵ Opinión Consultiva N° 177 (Caratulada: "YPF S.A. Y PARAFINA DEL PLATA S.A.C.I. S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25.156 (OPIN° 177)").

⁶ Opinión Consultiva 10/1999.

determinados contratos, como así también el plazo de vigencia de los mismos, requiere de un análisis caso por caso.⁷

32. En cuanto al plazo de duración de la licencia de marca analizada, el acuerdo establece un plazo de 24 meses, prorrogable automáticamente por 12 meses más, en caso que se alcancen las 30 mil unidades vendidas, por lo que es un contrato que potencialmente puede durar 36 meses.
33. Si bien no implica un cambio permanente en la estructura del mercado, un plazo de 3 años puede considerarse lo suficientemente prolongado como para producir efectos que ameritan ser analizados por esta CNDC, máxime teniendo en cuenta que NEWSAN es un competidor de WHL en el mercado de producción y comercialización de aires acondicionados, por lo que a través de la presente transacción estaría incrementando su participación en él.
34. En virtud de lo expuesto, considerando todas las circunstancias señaladas, puede concluirse que el acuerdo sometido a consulta configura una concentración económica en los términos del artículo 7° de la Ley 27.442.
35. En lo que refiere al cumplimiento del requisito (iii), a fin de determinar si la operación está sujeta a la obligación de notificar, referida al encuadre de la transacción en la excepción *de minimis*, prevista en el inciso (e) del artículo 11° de la Ley 27.442, es pertinente recordar lo dispuesto en dicho precepto legal: “*Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo 9° de la presente ley, las siguientes operaciones: (...) e) Las operaciones de concentración económica previstas en el artículo 7° que requieren notificación de acuerdo a lo previsto en el artículo 9°, cuando el monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina que se absorban, adquieran, transfieran o se controlen no superen, cada uno de ellos, respectivamente, la suma equivalente a veinte millones (20.000.000) de unidades móviles, salvo que en el plazo de doce (12) meses anteriores se hubieran efectuado operaciones que en su conjunto superen dicho importem o el de la suma equivalente a sesenta millones (60.000.000) de unidades móviles en los últimos treinta y seis (36) meses, siempre que en ambos casos se trate del mismo mercado. (...)*”.
36. Del precepto legal transcrito se desprende que para que la transacción encuadre en dicho supuesto de excepción, (i) el monto de la operación y (ii) el valor de los activos transferidos, ambos, respectivamente no deben superar la suma equivalente a veinte millones (20.000.000) de unidades móviles. Sin embargo, no sería viable tal encuadre, en el caso que se hubieran realizado operaciones en el mismo mercado, en los 12 o 36 meses anteriores, por un monto de 20.000.000 o 60.000.000 unidades móviles, respectivamente.
37. Ahora bien, el monto de la operación, atento a que el precio por la licencia de marca se trata una regalía sobre las ventas netas que se realicen a lo largo de su vigencia, no tiene un monto determinable *a priori*. Las partes han ofrecido a esta CNDC una estimación, pero el monto de la operación será una función de las ventas que NEWSAN efectivamente realice y su magnitud se conocerá con certidumbre cuando finalice la licencia.
38. Atendiendo a la interpretación restrictiva de las excepciones a la norma, al no conocer el monto de la operación en consulta, no es posible encuadrar la transacción en la excepción prevista en el artículo 11, inc. c), de la Ley 27.442.
39. En mérito de lo expuesto precedentemente, esta CNDC entiende que la transacción sometida a consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificar prevista en el artículo 9° de la Ley 27.442.

⁷ Opinión Consultiva N° 138 del 10 de agosto de 2001.

40. Finalmente, en relación a lo solicitado en subsidio por las partes consultantes en cuanto a tener a la presentación como notificación suficiente conforme lo previsto en el artículo 9° de la Ley 27.442, se hace saber que no corresponde hacer lugar. Ello, atento a que la notificación se realiza a través de la presentación del Formulario F0 o F0 y F1, según corresponda, con toda la documentación que ellos requieren, lo cual está a cargo del adquirente del control, que en este caso es NEWSAN.
41. A todo evento, se hace saber que los plazos para la notificación se encuentran suspendidos, dado que resulta de aplicación el punto a.1 de la Resolución 26/2006 de la ex Secretaría de Coordinación Técnica (B.O. 24/7/2006); que establece: *“El plazo de UNA (1) semana para la notificación de la operación de concentración económica establecido en el Artículo 8° de la Ley 25.156, quedará suspendido a partir de la fecha en que las partes efectúen un pedido de opinión consultiva, reanudándose el plazo una vez firme y consentida la pertinente resolución que dicte el señor Secretario de Coordinación Técnica”*.

IV CONCLUSIONES

42. En base a las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, esta COMISIÓN NACIONAL DE DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO:
- (a) disponer que la operación traída a consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 9° de la Ley 27.442;
 - (b) tener por no presentada la notificación prevista en el artículo 9° de la Ley 27.442;
 - (c) comunicar que resulta de aplicación el punto a.1 de la Resolución 26/2006 de la ex Secretaría de Coordinación Técnica (B.O. 24/7/2006); y,
 - (d) hacer 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 de referencia, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.
43. Elévese el presente Dictamen al SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO para su conocimiento.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Hoja Adicional de Firmas
Dictamen de Firma Conjunta

Número:

Referencia: OPI 365 - Dictamen - Sujeta a Notificación Art.9 Ley 27.442

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 6 pagina/s.

Digitally signed by Florencia Bogo
Date: 2024.11.19 16:56:06 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.11.19 17:48:52 -03:00

Digitally signed by Eduardo Rodolfo Montamat
Date: 2024.11.19 20:13:51 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Lucas TREVISANI VESPA
Date: 2024.11.19 20:36:27 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Alexis Pirchio
Date: 2024.11.20 06:16:14 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.11.20 06:16:35 -03:00