



*Ministerio de Economía
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

OPINION CONSULTIVA N° 40/01 (SME/EM)

Resolución N° 147

BUENOS AIRES, 20 NOV 2001

Se presentan ante esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, el Sr. Eduardo Sturla, Director de CARGILL S.A.C.I., (en adelante "Cargill") y el Sr. Lucio Mander, Presidente de PRODUCTOS SUDAMERICANOS S.A. (en adelante "Productos"), a fin de requerir una opinión consultiva respecto de la obligación de notificar una operación de concentración económica en los términos del artículo 8° de la Ley N° 25.156.

Los consultantes expresan que Cargill y Productos celebrarán dos contratos de locación.

Mediante uno de ellos Cargill alquilará a Productos las instalaciones de acopios que son de propiedad de este último, mientras que mediante el segundo Cargill alquilará un puerto privado de propiedad de Productos.

Las partes informan que los acopios son utilizados para el almacenamiento de granos y oleaginosas, y que en la actualidad existen en la República Argentina más de 2.500 acopios propiedad de más de 1.000 empresas, siendo Cargill propietaria o locataria de 22 de ellos.

Respecto del puerto informan que el mismo era utilizado por Productos para sus operaciones de exportación y que existen en la actualidad 37 puertos graneleros en el país, siendo tres (3) de propiedad de Cargill, los que son utilizados para embarcar granos de su propiedad.

También informan que tanto los acopios como el puerto no han registrado operaciones de relevancia en los últimos cinco meses como consecuencia de los problemas financieros que está sufriendo Productos, quien registra una muy importante deuda con bancos nacionales y extranjeros, públicos y privados, como así también con acreedores comerciales. Asimismo manifiestan que debido al estado de los activos involucrados en la operación, Cargill deberá realizar una gran inversión a fin de ponerlos nuevamente en pleno funcionamiento.

Asimismo, las presentantes manifiestan que el plazo de duración de ambos contratos será de dos años, con una opción de prórroga a favor de Cargill por otros tres años más. A la fecha de vencimiento de los contratos, los bienes serán entregados a un fideicomiso, cuyos beneficiarios serán los acreedores de Productos, a fin de que procedan a su venta y a la distribución del producido de la misma para el cobro de las deudas que Productos mantiene con ellos.



*Ministerio de Economía
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Por otra parte, en su presentación transcriben la redacción que se dará a la cláusula sobre duración de las locaciones, de la que surge que en caso de que Cargill ejerza la opción de prórroga, las partes se comprometen a presentar la operación ante esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia a fin de obtener la aprobación de la misma.

Por último, las presentantes afirman que los contratos de locación bajo examen no quedan incluidos dentro de ninguno de los incisos del artículo 6 de la Ley N° 25.156, por cuanto: (i) sólo se trata del alquiler de unos inmuebles; (ii) dichos inmuebles están prácticamente vacíos y sin operar; (iii) no se transfiere clientela; (iv) no se transfieren contratos ni proveedores; (v) no se transfiere personal; y (vi) el plazo de las locaciones es el necesario para que Cargill obtenga una renta económica de los bienes locados y de las inversiones a ser realizadas en los mismos. Debido a ello, entienden que no se trata de una operación de control sujeta a notificación, sustentando sus alegaciones en las Opiniones Consultivas N° 83, 86, 108, 127 y 130 emitidas por esta Comisión.

Esta Comisión Nacional ha establecido a través de numerosas opiniones consultivas que el artículo 6 de la Ley N° 25.156 define a las concentraciones económicas como la toma de control de una o varias empresas, a través de la realización de una serie de actos que dicho artículo enumera. Es decir, los actos objeto de notificación obligatoria siempre implican alguna forma de toma de control de una, varias empresas o de sus activos. (Opinión Consultiva N° 6).

La doctrina internacional sostiene que a fin de determinar si una operación constituye una toma de control se debe dar preferencia a criterios cualitativos sobre los cuantitativos, incluyendo en el análisis consideraciones de hecho, lo que determina que una concentración puede asentarse sobre una base de facto o de iure¹.

En ese sentido esta Comisión ha establecido 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 caso².

En el caso bajo examen Productos cederá, a través de un contrato de locación, el uso de parte de sus activos a Cargill. Dichos activos tienen aptitud para constituir una actividad a la que puede atribuirse claramente un volumen de negocios, por lo que en principio, la operación bajo examen podría encuadrarse dentro de lo dispuesto en el artículo 6, inciso d) de la Ley N° 25.156.

No obstante lo anterior, a fin de determinar la obligatoriedad de notificación previa debe analizarse la duración de la transmisión del uso de los activos involucrados en la operación. En la doctrina europea hay consenso acerca de que debe entenderse por concentración económica a toda operación que implique una

¹ Comunicación de la Comisión Europea sobre concepto de concentración. DO C 66 de 02.03.1998.
² Opinión Consultiva N° 138 del 10 de agosto de 2001.



Ministerio de Economía
Secretaría de la Competencia, la Desregulación
y la Defensa del Consumidor

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

modificación permanente en la estructura de las empresas participantes, y que esa "permanencia" esta vinculada a la existencia de un periodo lo bastante extenso para que se produzca un cambio duradero en la estructura de las empresas afectadas.

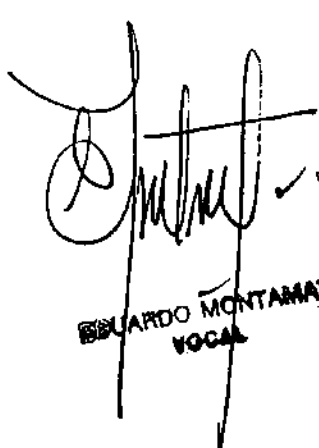
En el caso que origina la presente las partes han pactado un plazo original de dos años para los contratos de locación de los activos, con un derecho de opción a favor de la locataria para la extensión del plazo por tres años adicionales.

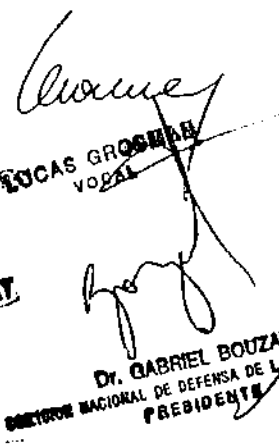
Esta Comisión entiende que debido a que los activos involucrados en la operación que origina la presente son de utilización estacional, el plazo de dos años es un periodo razonable en el que el uso de los mismos por parte de Cargill, no producirá un cambio en la estructura de las empresas afectadas.

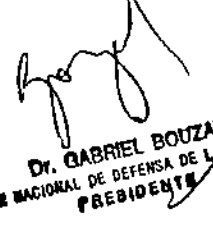
Las partes han informado que en caso de ejercer la opción de prórroga por tres años adicionales, se han comprometido contractualmente a notificar previamente a esta Comisión el ejercicio de dicha opción.

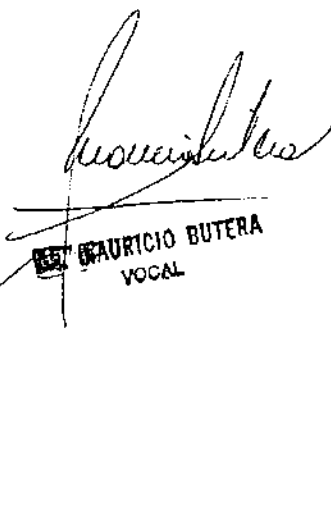
Por ello, esta Comisión Nacional entiende que la operación que origina la presente no se encuentra alcanzada por la obligación de notificación prevista en el artículo 8° de la Ley N° 25.156 en tanto Cargill no haga uso de la opción de prórroga del plazo. En caso de que lo hiciere, la misma deberá ser notificada previamente a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 25.156 de conformidad con lo previsto en los artículos 6 y 8 de la mencionada norma.

No obstante ello, esta Comisión hace saber a las presentantes que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en el escrito que obra a fs. 2/10 del Expediente de la referencia, por lo que si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tomaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.


EDUARDO MONTAMAT
VOCAL


LUCCAS GROSMAN
VOCAL


Dr. GABRIEL BOUZAT
DIRECTOR NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
PRESIDENTE


MAURICIO BUTERA
VOCAL