



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

Resolución

Número:

Referencia: EX-2023-105087725- -APN-DR#CNDC

VISTO el Expediente N° EX-2023-105087725- -APN-DR#CNDC, y

CONSIDERANDO:

Que en el caso de las operaciones de concentración económica en las que intervengan empresas cuya envergadura determine que deben 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 el ámbito de la SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, ello, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 7° a 17, y 80 de dicha ley.

Que la Concentración Económica N° 1936 fue perfeccionada el 1° de diciembre de 2017, notificada el día 7 de septiembre de 2023 y consiste en la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN S.A por parte de la firma TOTALENERGIES SE.

Que la transacción fue implementada a través de la compra de un porcentaje de las acciones y derecho a voto de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A., el vehículo jurídico controlante de la firma TOTAL EREN S.A.

Que previo a la transacción, el principal accionista de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. era la firma NEW EREN S.A.

Que la transacción supuso también la entrada en vigencia de un acuerdo de accionistas respecto de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. que, entre otras cuestiones, establecía que era necesario el voto favorable de la firma TOTALENERGIES SE para el nombramiento, la remoción o modificación significativa de la remuneración de los mandatarios o del personal directivo de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. o de sus filiales —entre ellas la firma TOTAL EREN S.A, y una opción de compra sobre las acciones de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. de las que todavía era titular la firma NEW EREN S.A.

Que producto de esta operación, perfeccionada a finales del año 2017, la firma TOTALENERGIES SE adquirió el control conjunto sobre la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y sus subsidiarias —entre ellas, la firma

TOTAL EREN S.A.

Que, a partir de entonces, y hasta mediados de 2023, la firma fue co-controlada por las firmas TOTALENERGIES SE y NEW EREN S.A.

Que la Concentración Económica N° 1912 fue perfeccionada el 26 de julio de 2023, notificada el 4 de mayo de 2023 y consiste en la adquisición del control exclusivo sobre la firma TOTAL EREN S.A. por parte de la firma TOTALENERGIES SE.

Que la transacción es consecuencia del ejercicio de la opción de compra estipulada en el acuerdo de accionistas de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A.

Que, con el ejercicio de la opción, la firma TOTALENERGIES SE se convirtió en titular de la totalidad de las acciones de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y, con ello, adquirió el control exclusivo sobre esta y sus subsidiarias —entre ellas, la firma TOTAL EREN S.A.

Que dicha operación también involucra la adquisición de la participación minoritaria de ciertos inversores independientes en la firma TOTAL EREN S.A., que representa el VEINTICUATRO COMA CERO NUEVE POR CIENTO (24,09%) de la participación accionaria.

Que producto de esta operación, perfeccionada en el año 2023, la firma TOTALENERGIES SE adquirió el control exclusivo sobre la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y sus subsidiarias —entre ellas, la firma TOTAL EREN S.A.

Que, en cuanto a la oportunidad de las notificaciones, es dable destacar que la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN S.A. por parte de la firma TOTALENERGIES SE (Conc. 1936) se produjo el 1° de diciembre de 2017, y su notificación a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA se realizó el 7 de septiembre de 2023.

Que la adquisición del control exclusivo sobre la firma TOTAL EREN S.A. por parte de la firma TOTALENERGIES SE (Conc. 1912) se produjo el 26 de julio de 2023, y su notificación a la citada Comisión Nacional se realizó el 4 de mayo de 2023.

Que se desprende que, mientras que la adquisición del control exclusivo sobre la firma TOTAL EREN S.A por parte de la firma TOTALENERGIES SE fue notificada oportunamente para su análisis, la adquisición del control conjunto sobre la misma empresa —que ocurrió a finales de 2017— presenta una demora de más de CINCO (5) años.

Que respecto a la Concentración Económica N° 1936, y a la ley aplicable, la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN S.A fue notificada para su análisis encontrándose vigente la Ley N° 27.442, pero su perfeccionamiento aconteció en vigencia de la Ley N° 25.156, por lo que se consideraran los umbrales del volumen de negocios y las excepciones que surgen de esta última norma.

Que la operación constituye una concentración económica en los términos del Artículo 6°, incisos c) y d), de la Ley N° 25.156.

Que la obligación de efectuar la notificación obedece a que, conforme el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, el volumen de negocios de las firmas afectadas superaba la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$

200.000.000) al momento de la operación, y la transacción no encuadraba en ninguna de las excepciones que estaban previstas en el Artículo 10 de dicha norma.

Que, por lo expuesto, la citada Comisión Nacional recomendó al entonces señor Secretario de Comercio la imposición de la sanción prevista en el Artículo 9° de la Ley N° 25.156, que resulta aplicable a la operación perfeccionada a finales de 2017, como se observó en el análisis efectuado en la sección V del dictamen de la mencionada Comisión Nacional, esto último con excepción de lo dispuesto en el Artículo 8°, párrafo cuarto, del Decreto N° 89/01.

Que respecto a la Concentración Económica N° 1912, y a la ley aplicable, la adquisición del control exclusivo sobre la firma TOTAL EREN S.A por parte de la firma TOTALENERGIES SE constituye una concentración económica en los términos del Artículo 7°, inciso c), de la Ley N°27.442.

Que la obligación de efectuar la notificación obedece a que el volumen de negocios de las firmas afectadas supera el umbral de CIEN MILLONES (100.000.000) de unidades móviles establecido en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442 —monto que, al momento del cierre de la operación, equivalía a PESOS DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES (\$ 16.255.000.000,00), y la transacción no encuadra en ninguna de las excepciones previstas en dicha norma.

Que el día 5 de junio de 2024, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA atento la conexidad existente entre las operaciones analizadas, teniendo en cuenta la identidad de la firma adquirente y las empresas objeto, y considerando el estado procesal de ambas notificaciones, ordenó por razones de celeridad y economía procesal la acumulación de los trámites de notificación de ambas operaciones.

Que con fecha 4 de mayo de 2023, la firma TOTALENERGIES SE notificó la transacción mediante la cual adquirió el control exclusivo sobre la firma TOTAL EREN S.A.

Que la notificación fue realizada en tiempo y forma, de acuerdo a lo estipulado en los Artículos 9° y 84 de la Ley N° 27.442.

Que la operación que tramitó como Conc.1936 consiste en la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN S.A por parte de la firma TOTALENERGIES SE.

Que las actividades desarrolladas por las empresas involucradas no evidencian relaciones económicas de tipo horizontal o vertical, por lo que la presente operación puede clasificarse como de conglomerado.

Que la segunda operación consiste en la adquisición del control exclusivo sobre la firma TOTAL EREN S.A por parte de la firma TOTALENERGIES SE (Conc. 1912).

Que previo a la implementación de la segunda operación, el control conjunto sobre la firma TOTAL EREN S.A era ejercido por las firmas TOTALENERGIES SE y NEW EREN S.A.

Que se trata de un cambio en la naturaleza de control de conjunto a exclusivo, no existiendo solapamientos horizontales ni integraciones verticales adicionales a las existentes en el escenario previo a la operación notificada.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA considera que las concentraciones bajo análisis no despiertan preocupación desde el punto de vista de la competencia.

Que la citada Comisión Nacional advirtió la presencia de cláusulas restrictivas de la competencia, las cuales se encuentran estipuladas tanto en el contrato de compraventa de acciones firmado el día 20 de julio de 2017, como en sendos acuerdos de accionistas vinculados.

Que, con relación a ello, la mencionada Comisión Nacional no ha encontrado elementos de preocupación respecto de la operación notificada y, habiendo evaluado los criterios de necesidad, vinculación, duración, partes involucradas y alcance, no existen objeciones que formular a las restricciones estipuladas, tal como han sido acordadas en el marco de la transacción.

Que respecto a la notificación tardía de la operación mediante la cual adquirió el control conjunto sobre las firmas TOTAL EREN S.A, TOTALENERGIES SE manifiesta que la transacción no fue notificada como resultado de un “error involuntario”, a pesar de realizar sus mejores esfuerzos para cumplir con el proceso.

Que la firma TOTALENERGIES SE solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA que considere que esta circunstancia difiere del comportamiento general de cumplimiento de la firma TOTALENERGIES SE que ha notificado numerosas transacciones en los últimos años en tiempo y forma y que, en consecuencia, la exonere de la sanción de multa.

Que entendió que el caso debe analizarse bajo la Ley N° 25.156, ya que la actual Ley de Defensa de la Competencia entró en vigencia después del cierre de la transacción, por el principio penal de aplicabilidad de la ley penal más benigna, protegido por nuestra CONSTITUCIÓN NACIONAL y de aplicación en materia de defensa de la competencia, considerando que el Código Procesal Penal de la Nación se aplica de manera supletoria.

Que, efectuó consideraciones sobre el plazo de prescripción previsto en el Artículo 54 de la Ley N° 25.156, que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA analizó como un planteo formal de prescripción, manifestando que la falta de notificación de una concentración económica supone una infracción de carácter instantáneo, en contraposición de una infracción continuada.

Que, al respeto, citó jurisprudencia favorable a su postura y concluyó que el plazo de prescripción de CINCO (5) años debe ser contado a partir de la omisión efectiva de notificación, considerando que la adquisición de control de la firma TOTAL EREN S.A tuvo lugar el 1° de diciembre de 2017 (hace más de 5 años), ha expirado y por lo tanto no resultarían aplicables las sanciones previstas en la Ley N° 25.156.

Que sobre el cómputo del plazo de prescripción ante la falta de notificación de una operación de concentración económica que perdura en el tiempo, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió, conforme el Artículo 55 de la Ley N° 25.156 y nutrida jurisprudencia, que es una infracción de carácter continuo.

Que, es importante aclarar que, siempre que se configuren los requisitos previstos normativamente, notificar una concentración económica constituye una obligación legal, cuya omisión o retardo tiene como consecuencia la imposición de sanciones que están sujetas a plazos de prescripción y cuyo cómputo y determinación ha sido materia de interpretación por parte de los órganos de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.

Que el Artículo 55 de la Ley N° 25.156 entonces vigente disponía que “[l]os plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente ley...”.

Que la falta de notificación de la operación analizada es un hecho sancionado que ha perdurado en el tiempo y

sobre el cual la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA tomó conocimiento el día 15 de agosto de 2023, en el marco del análisis de la toma de control exclusivo sobre la firma TOTAL EREN S.A (Conc. 1912), cuando solicitó a la firma TOTALENERGIES SE que informara la fecha de toma de control conjunto sobre la firma TOTAL EREN S.A.

Que el plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones que nacen de las infracciones previstas en la Ley N° 25.156, la falta de notificación de la transacción configura una infracción conforme el Artículo 9° de la misma norma, comienza a correr desde el momento en que cesó el incumplimiento; en este caso, con fecha 7 de septiembre de 2023, cuando la firma TOTALENERGIES SE presentó el formulario F0+F1 y notificó a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN S.A. para su análisis.

Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal resolvió que el incumplimiento de la obligación de notificar una operación de concentración económica constituye una infracción de carácter continuo, en el caso: “Heket SA y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Producción s/Apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.”-del 22 de noviembre de 2018 y en el mismo sentido se expidió la mencionada Sala en el caso “Administrative Processing Center S.A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Producción) s/Apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.” el 23 de septiembre de 2019.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que no se encuentra prescripta la acción para que la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 25.156 imponga la multa que corresponde por la infracción prevista en el Artículo 9° de la misma norma.

Que la Ley N° 25.156 establecía en su Artículo 8° que “[l]os actos indicados en el artículo 6° de esta Ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (...)” y en su artículo 9° que “[l]a falta de notificación de las operaciones previstas en el artículo anterior, será pasible de las sanciones establecidas en el artículo 46 inciso d)”.

Que, con relación al análisis sobre la multa por notificación tardía, el Decreto N° 89/01 —reglamentario de la Ley N°25.156— disponía en su Artículo 8° que: “[e]l plazo de UNA (1) semana para la notificación que prevé el Art. 8° de la Ley 25.156 comenzará a correr: (...). En las adquisiciones de la propiedad o de cualquier derecho sobre acciones o participaciones, el día en que quedare perfeccionada la adquisición de tales derechos de acuerdo con el convenio o contrato de adquisición (...) En todos los casos, la notificación deberá ser hecha por todas las partes intervinientes en la operación en cuestión”.

Que el vencimiento del plazo para efectuar la notificación obligatoria prevista en el primer párrafo del Artículo 8° de la Ley N° 25.156, operó el lunes 11 de diciembre de 2017.

Que, en consecuencia, la notificación de la operación presenta una demora de MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN (1381) días hábiles.

Que la firma TOTALENERGIES SE notificó la operación de concentración económica mediante la cual adquirió el control conjunto sobre la firma TOTAL EREN S.A. fuera del plazo establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156 —aplicable a las presentes actuaciones—, lo que amerita la aplicación de la multa que estipula el Artículo 46, inciso d), en función de lo establecido por el Artículo 9° de dicha norma.

Que conforme lo establecía la Ley N° 25.156 y su Decreto Reglamentario N°89/01 (Artículo 8°), todas las empresas intervinientes en la operación notificada debían acompañar, cada una de ellas, el correspondiente Formulario F1 para concentraciones económicas.

Que la operación fue notificada bajo la Ley N° 27.442 y su Decreto Reglamentario N° 480/18, que establece en el párrafo 11 de su Artículo 8° que “... [e]n todos los casos, la notificación será facultativa para la parte vendedora...”, de manera que, por aplicación del principio de aplicabilidad de ley penal más benigna, se tomará este aspecto de la nueva ley y se impondrá la multa que aquí se desarrolla solo a la parte adquirente, la firma TOTALENERGIES SE.

Que la configuración del hecho antes mencionado habilita la aplicación de la sanción prevista en el Artículo 46, inc. (d), de la Ley N° 25.156, cuyo texto dispone en su parte pertinente: “[l]os que no cumplan con lo dispuesto en los artículos 8°, (...) serán pasibles de una multa de hasta un millón de pesos (\$ 1.000.000) diarios, contados desde el vencimiento de la obligación de notificar los proyectos de concentración económica o desde el momento en que se incumple el compromiso o la orden de cese o abstención”.

Que el análisis que aquí se efectúa tiene por objeto determinar la sanción de la que son pasibles los sujetos que de forma extemporánea se han presentado ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, quedando habilitada la aplicación de la sanción que se propicia.

Que respecto de la aplicación del incumplimiento a la obligación de notificar una operación de concentración económica que, durante la vigencia de la Ley N° 25.156, pesaba tanto sobre los adquirentes como sobre los vendedores o transmitentes, ha dejado de ser un acto sancionable para estos últimos, conforme las prescripciones de la Ley de Defensa de la Competencia y su normativa complementaria.

Que el Artículo 9°, párrafos 10 y 11 del Decreto N°480/18, establece que: “en todos los casos previstos en los incisos a), b), c) y d) del artículo 7° de la Ley N° 27.442, la notificación deberá ser realizada por la parte adquirente o la parte fusionante y fusionada, según corresponda, o sus controlantes inmediatos o finales. En los casos previstos en el inciso e) del artículo citado, la notificación deberá ser realizada por la empresa que adquiera influencia sustancial en la estrategia competitiva de una empresa, o sus controlantes inmediatos o finales... En todos los casos, la notificación será facultativa para la parte vendedora. El TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA podrá requerir la participación de la vendedora o cedente, según corresponda, en el trámite de notificación”

Que ello en contraposición a lo dispuesto en el Artículo 8° del Decreto N° 89/01—reglamentario de la Ley N° 25.156— que establecía: “en todos los casos, la notificación deberá ser hecha por todas las partes intervinientes en la operación en cuestión”.

Que conforme el criterio adoptado en las Resoluciones Nros 265/19 y 299/19 ambas de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR, dado que la multa prevista tiene carácter de sanción o pena por el incumplimiento a una obligación formal, corresponde sea aplicada exclusivamente a los compradores o adquirentes, en este caso la firma TOTALENERGIES SE, quien adquiere el control de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A y sus subsidiarias —entre ellas, la firma TOTAL EREN S.A.

Que corresponde liberar del pago de la multa a la parte vendedora por aplicación del principio de ley penal más benigna, que no solo debe entenderse aquella que establece una pena menor, sino también aquella que no penaliza una conducta anteriormente sancionada, lo que hace que el presente configure un caso de aplicación de dicho principio.

Que, dado que al tiempo de la emisión del presente acto está vigente la Ley de Defensa de la Competencia, de carácter más benigno respecto a los vendedores que no han cumplido tempestivamente la obligación establecida en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, corresponde no aplicar la multa por notificación fuera de tiempo a los vendedores o transmitentes.

Que, las firmas TOTAL EREN HOLDING S.A y TOTAL EREN S.A. son el objeto en la operación, por lo que no pesa sobre ellas la obligación de notificar, ya sea que se tenga en cuenta la Ley N° 25.156 o la Ley N° 27.442.

Que, con relación a la determinación del monto de la multa, resulta más benigna para la firma TOTALENERGIES SE aplicar la Ley N° 25.156 que la Ley N° 27.442.

Que la Ley N° 25.156 ordenaba en su Artículo 46, inciso d) que, ante la falta de notificación de una operación de concentración económica, podía fijarse una multa de hasta PESOS UN MILLÓN (\$ 1.000.000,00) diarios por cada día de demora, mientras que la Ley de Defensa de la Competencia establece en su Artículo 55, inciso d), una multa equivalente a una suma diaria de hasta un CERO COMA UNO POR CIENTO (0,1%) del volumen de negocios consolidado a nivel nacional registrado por el grupo económico al que pertenezcan los infractores, durante el último ejercicio económico.

Que considerando el volumen de negocios informado por la firma TOTALENERGIES SE, un simple cálculo evidencia que resulta más benigna para la determinación del monto de la multa las previsiones que establecía la Ley N° 25.156, en función de lo cual se aplicará esta última norma para la graduación de la sanción a aplicar a la parte compradora.

Que, a fin de evaluar la capacidad económica del infractor, se consideraron las empresas — controlantes y controladas— del comprador con actividad económica en Argentina al momento en que se notificó la operación de concentración económica.

Que la suma total de los ingresos de las empresas, a diciembre de 2016, asciende a PESOS ONCE MIL CUARENTA Y DOS MILLONES VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UNO CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 11.042.025.681,96).

Que, aunque estos datos no reflejan los ingresos más recientes, permiten evidenciar la envergadura de la empresa y la capacidad económica del grupo comprador.

Que, para obtener una evaluación más precisa de su capacidad económica actual, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA solicitó a la firma TOTALENERGIES SE determinada información.

Que la notificante finalmente proporcionó los ingresos correspondientes al día 31 de diciembre de 2021, que suman PESOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y OCHO CON CUATRO CENTAVOS (\$ 91.420.363.138,04).

Que la citada Comisión Nacional consideró que es esencial evaluar la capacidad económica del infractor al momento de la notificación de la operación de concentración económica, con el fin de justipreciar el monto de la multa, y que, aunque los ingresos de las empresas extranjeras no fueron informados, las sumas reportadas por las empresas en Argentina son suficientes para determinar la capacidad económica del grupo comprador y calcular la multa correspondiente.

Que, respecto del plazo de demora, la firma TOTALENERGIES SE notificó la operación con fecha 7 de

septiembre de 2023 y la fecha límite para efectuar la notificación fue con fecha 11 de diciembre de 2017; por lo tanto, el retardo es de MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN (1381) días hábiles administrativos.

Que para el cálculo de los días de retardo no fueron considerados los feriados no laborales dispuestos por el Decreto N° 926/17 para los años 2018 y 2019, la suspensión de plazos procesales ordenada por Resolución N° 613 de fecha 26 de septiembre de 2019 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCION Y TRABAJO con motivo de la mudanza de las oficinas de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, los asuetos administrativos otorgados al personal de la Administración Pública Nacional por el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decretos Nros. 45/19, 861/21, 820/22, y los feriados ordenados mediante Decretos Nros. 573/22 y 842/22.

Que con relación a la suspensión de plazos procesales ordenada por la Resolución N° 98 de fecha 18 de marzo de 2020 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, con motivo de la pandemia declarada en relación con el Coronavirus COVID-19 —desde el 16 de marzo 2020 hasta el 23 de octubre de 2020 inclusive—, se hace saber que conforme lo dispuesto en el Artículo 1 de la norma, se suspendieron únicamente todos los plazos procedimentales y/o procesales en todos los expedientes en trámite, circunstancia que no se verifica en el caso en análisis pues el expediente no estaba en trámite para dicha fecha.

Que, con relación al planteo de error involuntario, la parte notificante manifestó en el formulario F0+F1 que, al momento de perfeccionar la operación, la firma TOTALENERGIES SE entendió de buena fe que la operación no resultaba notificable en Argentina.

Que recordó que ha notificado numerosas transacciones en los últimos años en tiempo y forma, y este hecho solo implica que cometió un error involuntario de absoluta buena fe y sin intención de violar la Ley de Defensa de la Competencia.

Que solicitó que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluya que la falta de notificación de esta operación, lejos de ser el resultado de un plan intencional o malicioso, fue un error involuntario que difiere de su comportamiento general de cumplimiento y, en consecuencia, que acepte las explicaciones y la exonere de una sanción que, entiende la parte notificante, no merecida como consecuencia de un error aislado que se cometió sin perjuicio de su buena fe.

Que la operación en cuestión se encuentra alcanzada por el régimen de control de concentraciones, tal como afirma y reconoce, y la multa prevista en la norma de Defensa de la Competencia tiene como fin crear los incentivos correctos para notificar las operaciones en tiempo y forma y poder efectuar el análisis de los mercados de las operaciones en el momento que se llevan a cabo y poder así remediar la situación, lo más inmediatamente posible, en caso de que la operación restrinja o distorsione la competencia.

Que según los registros de la citada Comisión Nacional, se observa que la firma TOTALENERGIES SE y sus subsidiarias participaron en varias operaciones notificadas, las cuales se encuentran mencionadas en el dictamen emitido por el mencionado organismo, a lo que se remite en honor a la brevedad.

Que ello demuestra que la firma TOTALENERGIES SE tiene un conocimiento acabado de la normativa que rige el control de concentraciones y de las consecuencias sancionatorias que la falta de su cumplimiento implica.

Que es oportuno mencionar que no corresponde alegar como un error involuntario la existencia de error basado en el desconocimiento de los activos locales.

Que, aun así, considerando el comportamiento general de la firma TOTALENERGIES SE y las características de la operación económica notificada, sus argumentos fueron considerados como atenuantes.

Que el Artículo 9° de Ley N° 25.156 dispone que, en caso de incumplimiento con el deber de notificar la concreción de una operación de concentración económica dentro del plazo estipulado, se aplicará la multa establecida en el Artículo 46, inciso d), la que puede ser fijada hasta el monto PESOS UN MILLÓN (\$ 1.000.000,00) diarios.

Que en lo que se refiere a la graduación de la multa, el Artículo 49 del mismo ordenamiento establece que la Autoridad de Aplicación deberá considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del responsable, así como también la capacidad económica.

Que en el caso concreto deben considerarse como atenuantes: (i) el hecho que, de acuerdo con el presente dictamen, la operación notificada no viola el Artículo 7° de la Ley N° 25.156; (ii) que la parte notificante, si bien no se presentó originalmente a notificar la operación, si lo hizo espontáneamente cuando la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA advirtió la falta de notificación y ella misma detectó el error de cálculo de los activos transferidos, (iii) que ha prestado plena colaboración en los pedidos de información que le efectuara la mencionada Comisión Nacional en relación a la operación de concentración; (iv) que, al momento de emitir el dictamen, no hay ningún indicio de una maniobra para ocultar la operación y evitar su notificación; y (v) que la parte notificante no tiene antecedentes de otra notificación tardía.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que corresponde aplicar a la firma TOTALENERGIES SE, en su carácter de comprador y de conformidad a lo previsto en el Artículo 46, inciso d), de la Ley N° 25.156, una multa por cada día de retraso de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 350.000,00), lo que suma un total de PESOS CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 483.350.000,00).

Que, de acuerdo con lo expuesto precedentemente, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluyó que las operaciones de concentración económica notificadas no infringen el Artículo 7° de la Ley N° 25.156, ni el Artículo 8° de la Ley N° 27.442, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen N° IF-2024-133248634-APN-CNDC#MEC de fecha 5 de diciembre de 2024, correspondiente a la “CONC. 1936 y CONC. 1912” en el cual recomendó al señor Secretario de Industria y Comercio: (a) Autorizar la operación notificada, consistente en la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria la firma TOTAL EREN S.A por parte de TOTALENERGIES SE, todo ello en virtud de lo establecido en el Artículo 13, inciso a), de la Ley N°25.156. (b) Autorizar la operación notificada, consistente en la adquisición del control exclusivo de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria TOTAL EREN S.A. por parte de TOTALENERGIES SE, todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 14, inciso a), de la Ley N° 27.442. (c) Rechazar el planteo de prescripción articulado por la firma TOTALENERGIES SE en el marco del expediente EX-2023-105087725-APN-DR#CNDC, caratulado "TOTALENERGIES SE Y TOTAL EREN HOLDING S/NOTIFICACIÓN ART.9 DE LA LEY 27.442 (CONC. 1936)". (d) Imponer a la firma TOTALENERGIES SE la multa de PESOS CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 483.350.000,00) en virtud de la notificación tardía de la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria la firma

TOTAL EREN S.A por parte de la firma TOTALENERGIES SE, de conformidad con lo previsto en los Artículos 8°, 9° y 46, inciso d), de la Ley N°25.156. (e) Establecer el plazo de QUINCE (15) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva resolución, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial de la misma, por intermedio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos en el ámbito de la SECRETARÍA LEGAL Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA. (f) Eximir del pago de la multa por notificación tardía a la firma NEW EREN S.A. y los accionistas que tomaron intervención en la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria la firma TOTAL EREN S.A por parte de TOTALENERGIES SE, por aplicación del principio de ley penal más benigna. (g) Hacer saber a la firma TOTALENERGIES SE que la multa deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Multas Concentraciones

Que ha tomado 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 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Autorízase la operación notificada, que consiste en la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria la firma TOTAL EREN S.A por parte de TOTALENERGIES SE, todo ello en virtud de lo establecido en el Artículo 13, inciso a), de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Autorízase la operación notificada, que consiste en la adquisición del control exclusivo de la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria la firma TOTAL EREN S.A. por parte de TOTALENERGIES SE, todo ello en virtud de lo establecido en el Artículo 14, inciso a), de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 3°.- Recházase el planteo de prescripción articulado por la firma TOTALENERGIES SE en el marco del Expediente N° EX-2023-105087725-APN-DR#CNDC, caratulado "TOTALENERGIES SE Y TOTAL EREN HOLDING S/NOTIFICACIÓN ART.9 DE LA LEY 27.442 (CONC. 1936)".

ARTÍCULO 4°.- Impónese a la firma TOTALENERGIES SE la multa de PESOS CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 483.350.000) en virtud de la notificación tardía de la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria la firma TOTAL EREN S.A por parte de la firma TOTALENERGIES SE, de conformidad con lo previsto en los Artículos 8°, 9° y 46, inciso d), de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 5°.- Establécese el plazo de QUINCE (15) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva resolución, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial de la misma, por intermedio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos en el ámbito de la SECRETARÍA LEGAL Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

ARTÍCULO 6°.- Exímese del pago de la multa por notificación tardía a la firma NEW EREN S.A. y los

accionistas que tomaron intervención en la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control conjunto sobre la firma TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria la firma TOTAL EREN S.A por parte de la firma TOTALENERGIES SE, por aplicación del principio de ley penal más benigna.

ARTÍCULO 7°.- Hácese saber a la firma TOTALENERGIES SE que la multa deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Multas Concentraciones.

ARTÍCULO 8°.- 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 N° IF-2024-133248634-APN-CNDC#MEC de fecha 5 de diciembre de 2024, correspondiente a la “CONC. 1936 y CONC 1912” en la página web oficial del organismo.

ARTÍCULO 9°.- Notifíquese a las partes interesadas de la presente medida.

ARTÍCULO 10.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by MARZORATI Esteban
Date: 2024.12.30 16:33:20 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.12.30 16:33:44 -03:00



AL SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las operaciones de concentración económica que tramitan bajo el expediente EX-2023-105087725- -APN-DR#CNDC, caratulado *“TOTALENERGIES SE Y TOTAL EREN HOLDING S/NOTIFICACIÓN ART. 9 DE LA LEY 27.442 (CONC. 1936)”*, y su acumulado expediente EX-2023-49866018-APN-DR#CNDC, caratulado *“TOTALENERGIES SE S/NOTIFICACIÓN ART. 9 DE LA LEY N° 27.442 (CONC.1912)”*.

I DESCRIPCIÓN DE LAS OPERACIONES Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

I.1. Actividad de las partes

1. TOTALENERGIES SE (“TTE”) es una compañía energética belga-francesa. En Argentina, esta activa —a través de sus filiales— en el mercado de generación de energía eléctrica, venta de lubricantes, fraccionamiento de GLP y, primordialmente a través de TOTAL AUSTRAL S.A. (Sucursal Argentina), en exploración, producción y comercialización de petróleo y gas.
2. TOTAL EREN S.A. (“EREN”), empresa objeto en ambas operaciones, es una compañía activa en Argentina en la producción de energías renovables (eólica, solar e hidroeléctrica) a través de distintas subsidiarias.
3. TOTAL EREN HOLDING S.A. (“EREN HOLDCO”) es el principal accionista y controlante directo de EREN.

I.2. La adquisición del control conjunto sobre EREN (2017) (Conc. 1936)

4. La operación perfeccionada el 1 de diciembre de 2017 —y notificada el 7 de septiembre de 2023— consiste en la adquisición del control conjunto sobre EREN por parte de TTE.
5. La transacción fue implementada a través de la compra de un porcentaje de las acciones y derecho a voto de EREN HOLDCO, el vehículo jurídico controlante de EREN.
6. Previo a la transacción, el principal accionista de EREN HOLDCO era NEW EREN S.A. (“NEW EREN”).
7. La transacción supuso también la entrada en vigencia de un acuerdo de accionistas respecto de EREN HOLDCO que, entre otras cuestiones, establecía que era necesario el voto favorable de TTE para el nombramiento, la remoción o modificación significativa de la remuneración de los mandatarios o del personal directivo de EREN HOLDCO o de sus filiales —entre ellas EREN—, y una opción de compra sobre las acciones de EREN HOLDCO de las que todavía era titular NEW EREN.
8. Producto de esta operación, perfeccionada a finales del año 2017, TTE adquirió el control conjunto sobre EREN HOLDCO y sus subsidiarias —entre ellas, EREN. A partir de entonces, y hasta mediados de 2023, la firma fue co-controlada por TTE y NEW EREN.

I.3. La adquisición del control exclusivo sobre EREN (2023) (Conc. 1912)

9. La operación perfeccionada el 26 de julio de 2023 —y notificada el 4 de mayo de 2023— consiste en la adquisición del control exclusivo sobre EREN por parte de TTE.
10. La transacción es consecuencia del ejercicio de la opción de compra estipulada en el acuerdo de accionistas de EREN HOLDCO reseñado previamente. Con el ejercicio de la opción, TTE se

convirtió en titular de la totalidad de las acciones de EREN HOLDCO y, con ello, adquirió el control exclusivo sobre esta y sus subsidiarias —entre ellas, EREN.

11. La operación también involucra la adquisición de la participación minoritaria de ciertos inversores independientes en EREN, que representa el 24,09% de la participación accionaria.
12. Producto de esta operación, perfeccionada en el año 2023, TTE adquirió el control exclusivo sobre EREN HOLDCO y sus subsidiarias —entre ellas, EREN.

II ENCUADRE JURÍDICO

II.1. Oportunidad de las notificaciones

13. La adquisición del control conjunto sobre EREN por parte de TTE (Conc. 1936) se produjo el 1 de diciembre de 2017, y su notificación a esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (CNDC) se realizó el 7 de septiembre de 2023.¹
14. La adquisición del control exclusivo sobre EREN por parte de TTE (Conc. 1912) se produjo el 26 de julio de 2023, y su notificación a esta CNDC se realizó el 4 de mayo de 2023.²
15. Se desprende que, mientras que la adquisición del control exclusivo sobre EREN por parte de TTE fue notificada oportunamente para su análisis, la adquisición del control conjunto sobre la misma empresa —que ocurrió a finales de 2017— presenta una demora de más de cinco (5) años.

II.2. Ley aplicable a la adquisición del control conjunto sobre EREN (2017)

16. La adquisición del control conjunto sobre EREN fue notificada para su análisis encontrándose vigente la Ley 27.442, pero su perfeccionamiento aconteció en vigencia de la Ley 25.156, por lo que se consideraran los umbrales del volumen de negocios y las excepciones que surgen de esta última norma.
17. La operación constituye una concentración económica en los términos del artículo 6º, incs. (c) y (d), de la Ley 25.156.
18. La obligación de efectuar la notificación obedece a que, conforme el artículo 8º de la Ley 25.156, el volumen de negocios de las firmas afectadas superaba la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (AR\$ 200.000.000) al momento de la operación, y la transacción no encuadraba en ninguna de las excepciones que estaban previstas en el artículo 10 de la misma norma.
19. Por lo expuesto, se recomendará al SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO la imposición de la sanción prevista en el artículo 9º de la Ley 25.156, que resulta aplicable a la operación perfeccionada a finales de 2017, como se desprende del análisis efectuado en la sección V de este dictamen. Esto último con excepción de lo dispuesto en el artículo 8º, párrafo cuarto, del Decreto PEN 89/2001.³

¹ Ver presentación del 7 de septiembre de 2023 embebida en el IF-2023-105055506-APN-DR#CNDC (Formulario F0+F1 - orden 4).

² El comunicado agregado mediante RE-2023-94987713-APN-DTD#JGM es de fecha 25 de julio de 2023, y conforme el artículo 4 del contrato de compraventa de acciones la fecha de cierre sería el 26 de julio de 2023. - ver archivo embebido a la certificación pública, pagina 129- orden 87 CONC 1912 - agregado a las actuaciones junto a la traducción de sus cláusulas principales, mediante IF-2023-82422861-APN-DTD#JGM.

³ Este era el decreto reglamentario de Ley 25.156.

II.3. Ley aplicable a la adquisición del control exclusivo sobre EREN (2023)

20. La adquisición del control exclusivo sobre EREN por parte de TTE constituye una concentración económica en los términos del artículo 7°, inc. (c), de la Ley 27.442 de Defensa de la Competencia
21. La obligación de efectuar la notificación obedece a que el volumen de negocios de las firmas afectadas supera el umbral de CIEN MILLONES (100.000.000) de unidades móviles establecido en el artículo 9° de la Ley 27.442 —monto que, al momento del cierre de la operación, equivalía a PESOS DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES (AR\$ 16.255.000.000,00)—, y la transacción no encuadra en ninguna de las excepciones previstas en dicha norma.⁴

III PROCEDIMIENTO

III.1. Acumulación de trámites

22. El 5 de junio de 2024, esta CNDC, atento la conexidad existente entre las operaciones analizadas, teniendo en cuenta la identidad de la firma adquirente y las empresas objeto, y considerando el estado procesal de ambas notificaciones, ordenó por razones de celeridad y economía procesal la acumulación de los trámites de notificación de ambas operaciones.

III.2. Otros hitos procedimentales

23. El 4 de mayo de 2023, TTE notificó la transacción mediante la cual adquirió el control exclusivo sobre EREN mediante la presentación del Formulario F1. La notificación fue realizada en tiempo y forma, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 9° y 84 de la Ley 27.442
24. El 12 de mayo de 2023, esta CNDC solicitó a la SECRETARIA DE ENERGÍA (SE), al ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (ENRE), y a la COMPAÑÍA ADMINISTRADORA DEL MERCADO MAYORISTA ELÉCTRICO S.A. (CAMMESA) la intervención que le compete con respecto a la operación de concentración notificada el 4 de mayo de 2023, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 27.442.
25. El ENRE dio respuesta a la intervención solicitada sin formular objeciones a la operación notificada, mientras que la SE y CAMMESA no respondieron al requerimiento realizado, por lo que se concluye —por aplicación del artículo citado— que no tienen objeción alguna que formular a la operación notificada.
26. El 1 de junio de 2023 —y tras analizar la presentación inicial de TTE—, esta CNDC consideró que la información aportada se hallaba incompleta, formulando observaciones y comunicando a la parte notificante que el plazo previsto en el artículo 14 de la Ley 27.442 no comenzaría a correr hasta tanto no diera cumplimiento a lo solicitado. El requerimiento fue notificado el 2 de junio de 2023.

⁴ La Ley 27.442 establece en su artículo 85 que “*A los efectos de la presente ley defínase a la unidad móvil como unidad de cuenta. El valor inicial de la unidad móvil se establece en veinte (20) pesos, y será actualizado automáticamente cada un (1) año utilizando la variación del índice de precios al consumidor (IPC) que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) o el indicador de inflación oficial que lo reemplace en el futuro. La actualización se realizará al último día hábil de cada año, entrando en vigencia desde el momento de su publicación. La Autoridad Nacional de la Competencia publicará el valor actualizado de la unidad móvil en su página web*”. El 3 de febrero de 2023, la ex Secretaria de Comercio Interior dictó la Resolución SCI 63/2023, que estableció el valor de la unidad móvil en PESOS CIENTO SESENTA Y DOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS (AR\$ 162,55).

27. TTE realizó la notificación de la adquisición del control conjunto sobre EREN el 7 de septiembre de 2023, con la presentación del formulario F0+F1. La notificación de esta operación, que se implementó el 1 de diciembre de 2017, no fue practicada oportunamente — como ya fue consignado en las sub-secciones II.1 y II.2 del presente dictamen.
28. El 13 de septiembre de 2023, esta CNDC solicitó a la SE y al ENRE la intervención que le compete con respecto a la operación de concentración notificada el 7 de septiembre de 2023, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 27.442.
29. El ENRE dio respuesta a la intervención solicitada sin formular objeciones a la operación notificada, mientras que la SE no respondió al requerimiento realizado, por lo que se concluye —por aplicación del artículo citado— que no tiene objeción alguna que formular a la operación notificada.⁵
30. El 26 de septiembre de 2023, y tras analizar la presentación efectuada por TTE el 7 de septiembre de 2023, esta CNDC consideró que la información aportada se hallaba incompleta, formulando observaciones y comunicando a la parte notificante que el plazo previsto en el artículo 14 de la Ley 27.442 no comenzaría a correr hasta tanto no diera cumplimiento a lo solicitado. El requerimiento fue notificado el 27 de septiembre de 2023.
31. El 5 de junio de 2024, esta CNDC resolvió la acumulación de ambos tramites de notificación.
32. El 25 de octubre de 2024, la parte notificante dio respuesta a la totalidad de los requerimientos efectuados por esta CNDC.
33. El plazo establecido en el artículo 14 de la Ley 27.442 comenzó a correr partir del día hábil posterior al 25 de octubre de 2024.

IV EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

IV.1. Naturaleza de la operación

34. La primera operación consiste en la adquisición del control conjunto sobre EREN por parte de TTE (Conc. 1936).
35. A continuación, se consignan las empresas involucradas por la presente operación junto a una concisa descripción de la actividad económica que desarrolla cada una de ellas en el país:

Tabla 1 | Actividades desarrolladas por las empresas involucradas

Empresa	Actividad
Grupo Comprador	
TOTAL AUSTRAL S.A. (SUCURSAL ARGENTINA)	Exploración y producción de petróleo y gas. Transporte, tratamiento, distribución y/o comercialización de hidrocarburos.
TOTAL ESPECIALIDADES	Venta al por mayor de combustibles y lubricantes.

⁵ En el marco de la notificación por la adquisición del control conjunto sobre EREN no se dio intervención a CAMMESA, ya que esta manifestó en otros trámites que involucraban al mercado eléctrico que no resulta ser el ente regulador en los términos del artículo 17 de la Ley 27.442.

ARGENTINA S.A.	
TOTALENERGIES GAS Y ELECTRICIDAD ARGENTINA S.A. (ex TOTAL GAS Y ELECTRICIDAD ARGENTINA S.A.)	Presta servicios relacionadas con la extracción de petróleo y gas.
TOTALENERGIES GAS CONO SUR S.A. (ex TOTAL GAS MARKETING CONO SUR)	Comercialización y transporte de gas natural.
GAS AUSTRAL S.A.	Fraccionamiento y distribución de GLP envasado y a granel en la provincia de Tierra del Fuego.
ATLANTIC TRADING AND MARKETING INC.	Comercialización de combustibles para calefacción.
Empresas Objeto	
CENTRAL EÓLICA PAMPA DE MALASPINA S.A.U.	Desarrollo, generación y comercialización de energía eólica. Es propietaria del proyecto de parque eólico Malaspina I, ubicado en la provincia de Chubut.
ECOSOL SAN LUIS S.A.U.	Generación, producción y desarrollo de energía solar. Es propietaria del proyecto de parque solar Caldenes del Oeste, ubicado en la provincia de San Luis
VIENTOS LOS HÉRCULES S.A.	Diseño, construcción, financiación, explotación y mantenimiento de energía eólica. Es propietaria del proyecto de parque eólico Vientos Los Hércules, situado en la provincia de Santa Cruz.

Fuente: CNDC sobre la base de información aportada por la parte notificante.

36. Conforme surge de la tabla precedente, las actividades desarrolladas por las empresas involucradas no evidencian relaciones económicas de tipo horizontal o vertical, por lo que la presente operación puede clasificarse como de conglomerado.
37. La segunda operación consiste en la adquisición del control exclusivo sobre EREN por parte de TTE (Conc. 1912). Previo a la implementación de la segunda operación, el control conjunto sobre EREN era ejercido por TTE y NEW EREN.
38. En este sentido, se trata de un cambio en la naturaleza de control de conjunto a exclusivo, no existiendo solapamientos horizontales ni integraciones verticales adicionales a las existentes en el escenario previo a la operación notificada.
39. En función de lo expuesto, esta CNDC considera que las concentraciones bajo análisis no despiertan preocupación desde el punto de vista de la competencia.

IV.2. Cláusulas de restricciones accesorias a la competencia

40. Esta CNDC también advierte la presencia de cláusulas restrictivas de la competencia, las cuales se encuentran estipuladas tanto en el contrato de compraventa de acciones firmado el 20 de julio de 2017, como en sendos acuerdos de accionistas vinculados.
41. La cláusula «17.2 | No competencia», estipulada en el contrato de compraventa de acciones, establece que los fundadores y miembros del directorio de EREN HOLDCO y EREN se comprometen —por un período de veinticuatro (24) meses desde su hipotética desvinculación de las empresas— a no realizar actividades o invertir en empresas del sector de generación de energía eléctrica renovable.
42. La cláusula «17.3 | No Captación», dispuesta en el mismo contrato de compraventa de acciones, estipula que los vendedores y cierto personal estratégico (los fundadores de EREN) se comprometen —por un período de tres (3) años a partir de su eventual desvinculación como accionistas— a no contratar a un empleado o directivo de EREN o alguna de sus subsidiarias.
43. La cláusula «15.3 | No competencia», estipulada en el contrato de compraventa de acciones, establece que los accionistas fundadores de EREN se comprometen —por un período de hasta veinticuatro (24) meses desde su eventual desvinculación de la empresa— a no actuar para llevar a cabo un negocio, y/o crear, desarrollar o invertir en una compañía que actúe en el sector de generación de energía eléctrica a partir de energías renovables, en cualquier país donde la empresa objeto o sus subsidiarias estén presentes a la fecha de una hipotética desvinculación del fundador, incluida Argentina.
44. La cláusula «15.3.3 | No Captación», estipulada en el contrato de compraventa de acciones, establece que NEW EREN y los fundadores se comprometen —por un plazo de hasta veinticuatro (24) meses desde su eventual desvinculación— a no contratar o inducir a cualquier empleado o funcionario corporativo de la empresa objeto o sus subsidiarias a terminar sus actividades con EREN.
45. La cláusula «11.2 | No competencia», dispuesta en el acuerdo de accionistas de EREN HOLDCO, establece que los fundadores se comprometen —por un período de veinticuatro (24) meses desde su eventual desvinculación — a no llevar a cabo ninguna actividad ni invertir en compañías que operen en el sector de generación de energía eléctrica renovable.
46. La cláusula «11.3 | No captación», dispuesta en el mismo acuerdo de accionistas, establece que NEW EREN y cada uno de los fundadores se comprometen —por un período de tres (3) años desde su eventual salida del capital de EREN— a no contratar ni inducir a un empleado o gerente de EREN HOLDCO a terminar sus actividades dentro del grupo, ni a contratar ni ejercer actividades profesionales con uno o más miembros del Comité de Dirección.
47. Por último, la cláusula dispuesta en el «Anexo E» del acuerdo de accionistas de EREN, dirigido a los accionistas minoritarios y de fecha 1 de diciembre de 2017, establece que cada accionista se compromete —desde la fecha de suscripción del acuerdo y hasta un plazo de doce (12) meses desde su eventual desvinculación de la empresa— a no contratar ni inducir a ningún empleado o directivo de EREN o una subsidiaria a rescindir su contrato de trabajo.
48. En el mismo anexo acuerdan que los accionistas minoritarios también se obligan a no contratar o inducir a un empleado o directivo de los grupos formados por EREN HOLDCO y sus subsidiarias, a terminar sus actividades dentro de dicho grupo, y/o ejercer cualquier actividad profesional con uno o más miembros del directorio, durante el periodo de tres (3) años siguientes a su salida del capital de la compañía.

49. Según se ha expuesto en la sección precedente, esta CNDC no ha encontrado elementos de preocupación respecto de la operación notificada y, habiendo evaluado los criterios de necesidad, vinculación, duración, partes involucradas y alcance, no existen objeciones que formular a las restricciones estipuladas, tal como han sido acordadas en el marco de la transacción —en las condiciones y términos ya reseñados.

V MULTA POR NOTIFICACIÓN TARDÍA

V.1. Consideraciones sobre el planteo de prescripción realizado por TTE

50. Respecto a la notificación tardía de la operación mediante la cual adquirió el control conjunto sobre EREN, TTE manifiesta que la transacción no fue notificada como resultado de un “error involuntario”, a pesar de realizar sus mejores esfuerzos para cumplir con el proceso.
51. Solicita a esta CNDC que considere que esta circunstancia difiere del comportamiento general de cumplimiento de TTE que ha notificado numerosas transacciones en los últimos años en tiempo y forma y que, en consecuencia, la exonere de la sanción de multa.
52. Entiende que el caso debe analizarse bajo la Ley 25.156, ya que la actual Ley de Defensa de la Competencia (LDC) entró en vigencia después del cierre de la transacción, por el principio penal de aplicabilidad de la ley penal más benigna, protegido por nuestra Constitución Nacional y de aplicación en materia de defensa de la competencia, considerando que el Código Procesal Penal de la Nación se aplica de manera supletoria.
53. Realiza comentarios sobre el plazo de prescripción previsto en el artículo 54 de la Ley 25.156 (y el artículo 72 de la actual LDC) —que esta CNDC analizará como un planteo formal de prescripción—, manifestando que la falta de notificación de una concentración económica supone una infracción de carácter instantáneo, en contraposición de una infracción continuada.
54. Al respecto cita jurisprudencia favorable a su postura y concluye que el plazo de prescripción de cinco (5) años deben ser contados a partir de la omisión efectiva de notificación, considerando que la adquisición de control de EREN tuvo lugar el 1 de diciembre de 2017 (hace más de 5 años), ha expirado y por lo tanto no resultarían aplicables las sanciones previstas en la Ley 25.156.
55. Sobre el cómputo del plazo de prescripción ante la falta de notificación de una operación de concentración económica que perdura en el tiempo, esta CNDC entiende, conforme el artículo 55 de la Ley 25156 y nutrida jurisprudencia, que es una infracción de carácter continuo.
56. Es importante aclarar que, siempre que se configuren los requisitos previstos normativamente, notificar una concentración económica constituye una obligación legal, cuya omisión o retardo tiene como consecuencia la imposición de sanciones que están sujetas a plazos de prescripción y cuyo cómputo y determinación ha sido materia de interpretación por parte de los órganos de aplicación de la LDC.
57. El artículo 55 de la Ley 25156 entonces vigente disponía que “[l]os plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente ley...”. La falta de notificación de la operación analizada es un hecho sancionado que ha perdurado en el tiempo y sobre el cual esta CNDC tomó conocimiento el 15 de agosto de 2023, en el marco del análisis

de la toma de control exclusivo sobre EREN (Conc. 1912)⁶, cuando solicitó a TTE que informara la fecha de toma de control conjunto sobre EREN.

58. En igual sentido, con relación a los límites de la prescripción en cuanto a la actividad en sede administrativa y la instancia judicial, la jurisprudencia sostuvo que “(...) *corresponde diferenciar la prescripción de la “potestad sancionatoria” –entendida como pérdida de la facultad estatal de castigar una conducta infraccional-, de la prescripción de la “acción procesal” –relativa a aquellas que tienen por objeto perseguir la ejecución de las sanciones firmes-. (...) el nacimiento de la acción para perseguir el cobro del monto de esas multas sucede solo a partir del momento en que queda firme la sanción respectiva y nunca antes. (...) pues hace a la esencia y naturaleza del instituto de la prescripción que su cómputo no se inicie antes de que la propia acción que se pretende reputar prescripta se encuentre expedita.(...) En efecto, dada la sustancia preventiva y represiva que tienen las sanciones penales administrativas, que castigan la comisión de ilícitos de esa naturaleza, rigen los principios de prescripción del derecho penal(...) en virtud de los cuales, **cuando la acción típica se prolonga en el tiempo, el plazo de prescripción debe comenzar a computarse una vez que dicha conducta haya cesado, tal como lo establece el art. 63 del Código Penal (...)**” (el resaltado no corresponde al original)⁷.*
59. El plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones que nacen de las infracciones previstas en la Ley 25.156 —la falta de notificación de la transacción configura una infracción conforme el artículo 9º de la misma norma— comienza a correr desde el momento en que cesó el incumplimiento; en este caso, el 7 de septiembre de 2023, cuando TTE presentó el formulario F0+F1 notificando a esta CNDC la adquisición del control conjunto sobre EREN para su análisis.
60. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II) resolvió que el incumplimiento de la obligación de notificar una operación de concentración económica constituye una infracción de carácter continuo: “... *la naturaleza de la conducta achacada a las actoras parecería tratarse más bien de un hecho continuo en el transcurso del tiempo en la medida que a la fecha, no se ha demostrado haber dado cumplimiento con la exigencia normativamente impuesta. (...) Incluso, aquella solución es conteste con lo dispuesto por la recientemente promulgada Ley 27.442 en la materia en su artículo 72 en cuanto específicamente dispone el comienzo del cómputo del plazo de la prescripción para aquellas infracciones que se traducen en “conductas continuas”. (...) De este modo, y aun advirtiendo que dado su vigencia temporal la referida normativa no resulta de aplicación al caso, no puede dejar de mencionarse la solución propuesta por el legislador como pauta de interpretación con relación a un aspecto no establecido expresamente en la norma anterior.” Sin embargo, ante la duda razonable que pueda generarse en cuanto al modo en que debe configurarse la infracción que se debate en esta causa, este Tribunal se inclina por desestimar la defensa de prescripción, en tanto aquello también se condice con la interpretación restrictiva que debe conferírsele al instituto en cuestión (...)*”⁸.

⁶ La existencia de la operación que se analiza en esta sección fue informada a esta CNDC el 15 de agosto de 2023 – ver IF-2023-94989267-APN-DTD#JGM.

⁷ CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE SALTA, Sala II; “*Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de Salta – Círculo Médico de Salta y Otros C/ Comisión Nacional de Defensa de la Competencia S/ Apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.*”, del 02/10/2020.

⁸ CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL-SALA II; “*Heket SA y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Producción s/ Apel Resol Comisión Nac. Defensa de la Compet.*”-del 22/11/2018. En el mismo sentido se expidió la mencionada Sala en “*Administrative Processing Center S.A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Producción) s/ Apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.*” el 23/09/2019.

61. Por lo expuesto, esta CNDC entiende que no se encuentra prescripta la acción para que la Autoridad de Aplicación de la Ley 25.156 imponga la multa que corresponde por la infracción prevista en el artículo 9° de la misma norma, que se desarrolla en los puntos siguientes.

V.2. Consideraciones y análisis sobre la notificación tardía

62. La Ley 25.156 establecía en su artículo 8° que “[l]os actos indicados en el artículo 6° de esta Ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (...)” y en su artículo 9 que “[l]a falta de notificación de las operaciones previstas en el artículo anterior, será pasible de las sanciones establecidas en el artículo 46 inciso d)”.
63. Por su parte, el Decreto PEN 89/2001 —reglamentario de la Ley 25.156— disponía en su artículo 8° que: “[e]l plazo de UNA (1) semana para la notificación que prevé el Art. 8° de la Ley 25.156 comenzará a correr: (...) 3. En las adquisiciones de la propiedad o de cualquier derecho sobre acciones o participaciones, el día en que quedare perfeccionada la adquisición de tales derechos de acuerdo con el convenio o contrato de adquisición (...) En todos los casos, la notificación deberá ser hecha por todas las partes intervinientes en la operación en cuestión”.
64. El vencimiento del plazo para efectuar la notificación obligatoria prevista en el primer párrafo del artículo 8 de la Ley 25.156, operó el lunes 11 de diciembre de 2017.⁹ En consecuencia, la notificación de la operación presenta una demora de mil trescientos ochenta y uno (1381) días hábiles.¹⁰
65. Tal como fuera señalado en las sub-secciones II.1 y II.2 del presente dictamen, TTE notificó la operación de concentración económica mediante la cual adquirió el control conjunto sobre EREN fuera del plazo establecido en el artículo 8° de la Ley 25.156 —aplicable a las presentes actuaciones—, lo que amerita la aplicación de la multa que estipula el artículo 46, inc. (d), en función de lo establecido por el artículo 9° de la misma norma
66. Conforme lo establecía la Ley 25.156 y su Decreto Reglamentario 89/2001 (artículo 8°), todas las empresas intervinientes en la operación notificada (adquirentes, vendedores o transmitentes) debían acompañar, cada una de ellas, el correspondiente Formulario F1 para concentraciones económicas.
67. La operación fue notificada bajo la de la Ley 27.442 y su Decreto Reglamentario 480/2018 establece en el párrafo 11 de su artículo 8° que “... [e]n todos los casos, la notificación será facultativa para la parte vendedora...”, de manera que, por aplicación del principio de aplicabilidad de ley penal más benigna, se tomará este aspecto de la nueva ley y se impondrá la multa que aquí se desarrolla solo a la parte adquirente —TTE.
68. La configuración del hecho antes mencionado habilita la aplicación de la sanción prevista en el artículo 46, inc. (d), de la Ley 25.156, cuyo texto dispone en su parte pertinente: “[l]os que no cumplan con lo dispuesto en los artículos 8°, (...) serán pasibles de una multa de hasta un millón de pesos (\$ 1.000.000) diarios, contados desde el vencimiento de la obligación de notificar los proyectos de concentración económica o desde el momento en que se incumple el compromiso o la orden de cese o abstención”.

⁹ El viernes 8 de diciembre de 2017 fue feriado nacional.

¹⁰ Para el cálculo de los días de retardo no fueron considerados los distintos asuetos administrativos otorgados al personal de la Administración Pública Nacional.

69. El análisis que aquí se efectúa tiene por objeto determinar la sanción de la que son pasibles los sujetos que de forma extemporánea se han presentado ante esta CNDC, quedando habilitada la aplicación de la sanción que se propicia.

V.3. Aplicación del principio de ley penal más benigna para los compradores y vendedores

70. En primer lugar, como se ha mencionado, el incumplimiento a la obligación de notificar una operación de concentración económica que, durante la vigencia de la Ley 25.156, pesaba tanto sobre los adquirentes como sobre los vendedores o transmitentes, ha dejado de ser un acto sancionable para estos últimos, conforme las prescripciones de la LDC y su normativa complementaria.
71. En efecto, el artículo 9º, párrafos 10 y 11 del Decreto Reglamentario 480/2018, establece que: *“[e]n todos los casos previstos en los incisos a), b), c) y d) del artículo 7º de la Ley N° 27.442, la notificación deberá ser realizada por la parte adquirente o la parte fusionante y fusionada, según corresponda, o sus controlantes inmediatos o finales. En los casos previstos en el inciso e) del artículo citado, la notificación deberá ser realizada por la empresa que adquiera influencia sustancial en la estrategia competitiva de una empresa, o sus controlantes inmediatos o finales... En todos los casos, la notificación será facultativa para la parte vendedora. El TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA podrá requerir la participación de la vendedora o cedente, según corresponda, en el trámite de notificación”*.
72. Ello en contraposición a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 89/2001—reglamentario de la Ley 25.156— que establecía: *“[e]n todos los casos, la notificación deberá ser hecha por todas las partes intervinientes en la operación en cuestión”*.
73. En virtud de lo expuesto, conforme el criterio adoptado por el entonces Secretario de Industria y Comercio Interior en la Resolución SCI 265/2019 y en la Resolución SCI 299/2019, dado que la multa prevista tiene carácter de sanción o pena por el incumplimiento a una obligación formal, corresponde sea aplicada exclusivamente a los compradores o adquirentes, en este caso TTE, quien adquiere el control de EREN HOLDCO y sus subsidiarias —entre ellas, EREN.
74. Por lo que, corresponde liberar del pago de la multa a la parte vendedora por aplicación del principio de ley penal más benigna, que no solo debe entenderse aquella que establece una pena menor, sino también aquella que no penaliza una conducta anteriormente sancionada, lo que hace que el presente configure un caso de aplicación de dicho principio.
75. En ese sentido, dado que al tiempo de la emisión del presente acto está vigente la LDC, de carácter más benigno respecto a los vendedores que no han cumplido tempestivamente la obligación establecida en el artículo 8º de la Ley 25.156, corresponde no aplicar la multa por notificación fuera de tiempo a los vendedores o transmitentes.
76. Demás está decir que EREN HOLDCO y EREN son el objeto en la operación, por lo que no pesa sobre ellas la obligación de notificar, ya sea que se tenga en cuenta la Ley 25.156 o la LDC.
77. Con relación a la determinación del monto de la multa, resulta más benigna para TTE aplicar la Ley 25.156 que la LDC.
78. En efecto, la Ley 25.156 ordenaba en su artículo 46, inc. d)¹¹ que, ante la falta de notificación de una operación de concentración económica, podía fijarse una multa de hasta un millón de

¹¹ “Artículo 46. — Las personas físicas o de existencia ideal que no cumplan con las disposiciones de esta ley, serán pasibles de las siguientes sanciones: (...) d) Los que no cumplan con lo dispuesto en los artículos 8º, 35 y 36 serán pasibles de una multa de hasta un millón de pesos (\$ 1.000.000) diarios, contados desde el vencimiento de la obligación de notificar los proyectos de concentración económica o desde el momento en que se incumple el compromiso o la orden de cese o abstención...”. Ello sin perjuicio de las demás sanciones que pudieren corresponder.

pesos (AR\$ 1.000.000,00) diarios por cada día de demora, mientras que la LDC establece en su artículo 55, inc. d),¹² una multa equivalente a una suma diaria de hasta un cero coma uno por ciento (0,1%) del volumen de negocios consolidado a nivel nacional registrado por el grupo económico al que pertenezcan los infractores, durante el último ejercicio económico.

79. Considerando el volumen de negocios informado por TTE, un simple calculo evidencia que resulta más benigna para la determinación del monto de la multa las previsiones que establecía la Ley 25.156, en función de lo cual se aplicará esta última norma para la graduación de la sanción a aplicar a la parte compradora.

V.4. Capacidad económica del infractor

80. A fin de evaluar la capacidad económica del infractor, se considerarán las empresas — controlantes y controladas— del comprador con actividad económica en Argentina al momento en que se notificó la operación de concentración económica.
81. A continuación, se detallan las empresas informadas por la notificante que están relacionadas con el grupo comprador:

(a) Empresas en Argentina:

- TOTAL AUSTRAL S.A. (SUCURSAL ARGENTINA)
- TOTALENERGIES GAS CONO SUR S.A. (ex TOTAL GAS MARKETING CONO SUR)
- TOTALENERGIES MARKETING ARGENTINA S.A. (anteriormente TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A.)
- TOTALENERGIES GAS Y ELECTRICIDAD ARGENTINA S.A. (ex TOTAL GAS Y ELECTRICIDAD ARGENTINA S.A.)
- TRANSPORTADORA DE GAS MERCOSUR S.A.
- TERMINALES MARITIMAS PATAGONICAS S.A.
- GAS AUSTRAL S.A.
- EREN SERVICES ARGENTINA S.A.U.
- CENTRAL EÓLICA PAMPA DE MALASPINA S.A.U.
- ECOSOL SAN LUIS S.A.U.
- VIENTOS LOS HÉRCULES S.A.
- ARGENTER I S.A.U.
- ARGENTER II S.A.U.

¹² “Artículo 55.- Las personas humanas o jurídicas que no cumplan con las disposiciones de esta ley, serán pasibles de las siguientes sanciones: (...) d) Los que no cumplan con lo dispuesto en los artículos 9º, 44, 45 y 55 inciso a) serán pasibles de una multa por una suma diaria de hasta un cero coma uno por ciento (0,1%) del volumen de negocios consolidado a nivel nacional registrado por el grupo económico al que pertenezcan los infractores, durante el último ejercicio económico. En caso de no poder aplicarse el criterio precedente, la multa podrá ser de hasta una suma equivalente a setecientos cincuenta mil (750.000) unidades móviles diarios. Los días serán computados desde el vencimiento de la obligación de notificar los proyectos de concentración económica, desde que se perfecciona la toma de control sin la previa aprobación de la Autoridad Nacional de la Competencia o desde el momento en que se incumple el compromiso o la orden de cese o abstención, según corresponda...”

- TEH2 AR S.A.U.
- (b) Empresas extranjeras (con exportaciones hacia Argentina):
- TOTALENERGIES GAS & POWER LIMITED (London, Meyrin-Geneva Branch)
 - ATLANTIC TRADING AND MARKETING INC
 - TOTALENERGIES PETROCHEMICALS & REFINING
 - HANWHA PETROCHEMICALS & REFINING
82. Los ingresos por ventas de las empresas en Argentina, conforme los estados contables cerrados al 31 de diciembre de 2016, son los siguientes:

Tabla 2 | Facturación atribuible al grupo TTE (Año 2017)

Empresa	Ingresos por Ventas (AR\$)
TOTAL AUSTRAL S.A. (SUCURSAL ARGENTINA)	\$8.294.478.555,00
TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A.	\$2.393.703.544,00
TOTALENERGIES GAS Y ELECTRICIDAD ARGENTINA S.A.	\$23.091,00
TOTALENERGIES GAS CONO SUR S.A.	\$150.469.139,00
GAS AUSTRAL S.A.	\$202.972.760,96
TRANSPORTADORA DE GAS DEL MERCOSUR S.A.	\$378.592,00

Fuente: CNDC sobre la base de información aportada por la parte notificante

83. La suma total de los ingresos de las empresas mencionadas, a diciembre de 2016, asciende a pesos ONCE MIL CUARENTA Y DOS MILLONES VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (AR\$ 11.042.025.681,96). Aunque estos datos no reflejan los ingresos más recientes, permiten evidenciar la envergadura de la empresa y la capacidad económica del grupo comprador.
84. Para obtener una evaluación más precisa de su capacidad económica actual, se solicitó a TTE la siguiente información:
- (a) Ventas de cada una de las empresas detalladas para el período 2022.
 - (b) Estados contables correspondientes a ese período.
 - (c) Ingresos por importaciones de las empresas extranjeras que exportan hacia Argentina para el período 2022.
85. Sin embargo, TTE no presentó esta información, argumentando que no era relevante para el análisis competitivo de la operación, pero indicó que realizaría nuevamente consideraciones sobre la aplicación de la Ley 25.156.
86. En respuesta, la CNDC solicitó que TTE presentara los ingresos por ventas para el período cerrado al 31 de diciembre de 2021, conforme los estados contables presentados en el marco

del análisis de la operación mediante la cual adquirió el control exclusivo de EREN (Conc. 1912), que en ese momento tramitaba por expediente separado.

87. La notificante finalmente proporcionó los ingresos correspondientes al 31 de diciembre de 2021, que suman pesos NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y OCHO CON CUATRO centavos (AR\$ 91.420.363.138,04).
88. Esta CNDC considera que es esencial evaluar la capacidad económica del infractor al momento de la notificación de la operación de concentración económica, con el fin de justipreciar el monto de la multa. Aunque los ingresos de las empresas extranjeras no fueron informados, las sumas reportadas por las empresas en Argentina son suficientes para determinar la capacidad económica del grupo comprador y calcular la multa correspondiente.

V.5. Plazo de demora

89. La función de la multa a imponer entre otras resulta ser su función disuasoria, coligiendo de esta forma que cuanto mayor sea el plazo de demora, mayor, será su cuantía. Ello implica que en la medida en que el plazo se prolongue, tal circunstancia será tenida como agravante al momento de establecer el quantum de la sanción.
90. Tal como fuera detallado, TTE notificó la operación el 7 de septiembre de 2023. La fecha límite para efectuar la notificación fue el 11 de diciembre de 2017; por lo tanto, el retardo es de un mil trescientos ochenta y uno (1381) días hábiles administrativos.
91. Para el cálculo de los días de retardo no fueron considerados los feriados no laborales dispuestos por el Decreto PEN 926/2017 para los años 2018 y 2019, la suspensión de plazos procesales ordenada por Resolución (ex) SCI 613/2019 con motivo de la mudanza de las oficinas de esta CNDC, los asuetos administrativos otorgados al personal de la Administración Pública Nacional por el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decretos PEN 45/2019, 861/2021, 820/2022, y los feriados ordenados mediante Decretos PEN 573/2022 y 842/2022.
92. Con relación a la suspensión de plazos procesales ordenada por la Resolución (ex) SCI 98/2020 con motivo de la pandemia declarada en relación con el Coronavirus COVID-19 —desde el 16 de marzo 2020 hasta el 23 de octubre de 2020 inclusive—, se hace saber que conforme lo dispuesto en el artículo 1º de la norma, se suspendieron únicamente todos los plazos procedimentales y/o procesales en todos los expedientes en trámite, circunstancia que no se verifica en el caso en análisis pues el expediente no estaba en trámite para dicha fecha.

V.6. Planteo de un error involuntario

93. La parte notificante manifiesta en el formulario F0+F1 que, al momento de perfeccionar la operación, TTE entendió de buena fe que no resultaba notificable en Argentina. Recordó que ha notificado numerosas transacciones en los últimos años en tiempo y forma, y este hecho solo implica que cometió un error involuntario de absoluta buena fe y sin intención de violar la LDC.
94. Solicita que esta CNDC concluya que la falta de notificación de esta operación, lejos de ser el resultado de un plan intencional o malicioso, fue un error involuntario que difiere de su comportamiento general de cumplimiento y, en consecuencia, que acepte las explicaciones y la exonere de una sanción que, entiende la parte notificante, no merecida como consecuencia de un error aislado que se cometió sin perjuicio de su buena fe.
95. La operación en cuestión se encuentra alcanzada por el régimen de control de concentraciones, tal como afirma y reconoce, y la multa prevista en la norma de Defensa de la Competencia

tiene como fin crear los incentivos correctos para notificar las operaciones en tiempo y forma y poder efectuar el análisis de los mercados de las operaciones en el momento que se llevan a cabo y poder así remediar la situación, lo más inmediatamente posible, en caso de que la operación restrinja o distorsione la competencia.

96. Según los registros de esta CNDC, se observa que TTE y sus subsidiarias participaron en las siguientes operaciones notificadas:

(a) Operaciones más recientes:

- *“TOTAL AUSTRAL S.A. SUCURSAL ARGENTINA, SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A. Y O&G DEVELOPMENT LTD. S.A. S/NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25156 (CONC.1142)”*
 - Fecha de notificación: 30 de abril de 2014.
- *“TOTAL GASANDES S.A.S.; TOTAL AUSTRAL S.A. SUCURSAL ARGENTINA; METROGAS S.A. y COMPAÑÍA GENERAL DE COMBUSTIBLES S.A. S/NOTIFICACIÓN ART. DE LA LEY 25156 (CONC.1176)”*
 - Fecha de notificación: 14 de octubre de 2014.

(b) Operaciones históricas (cuando TTE era TotalFinaElf):

- *“TOTAL GAS AND POWER VENTURES S.A. Y GENER S.A., CENTRAL PUERTO S.A., HIDRONEUQUEN S.A., HIDROELECTRICA PIEDRA DEL AGUILA S.A., TERMOANDES S.A., INTERANDES S.A CONC 323”*
 - Fecha de notificación: 17 de abril de 2001.
- *“TOTAL GAS AND POWER VENTURES SA Y TRANSCANADA PIPELINES LIMITED, NOVA GAS INTERNATIONAL HOLDINGS (CAYMAN) LTD. Y TCPL INTERNATIONAL HOLDINGS LTD. CONC 128”*
 - Se solicita la ampliación de la autorización otorgada según Resolución SDCC N° 8, de fecha 8 de enero de 2001.
- *“FORMOGAS, VENADO GAS, TOTALGAZ, ELF LUBRICANTES Y TOTAL LUBRICANTES CONC 68”*
 - Fecha de notificación: 17 de febrero de 2000.

97. Lo anterior demuestra que TTE tiene un conocimiento acabado de la normativa que rige el control de concentraciones y de las consecuencias sancionatorias que la falta de su cumplimiento implica.

98. Es oportuno mencionar que no corresponde alegar como un error involuntario la existencia de error basado en el desconocimiento de los activos locales.¹³

¹³ La parte notificante afirma que “(...) los asesores externos de TotalEnergies llevaron a cabo una evaluación del control de concentraciones que concluyó, antes del cierre y basándose en la información brindada por los asesores externos del vendedor y en los estados contables de la Compañía Objeto, que la operación no debía notificarse en Argentina. Lamentablemente, la información brindada a los abogados de TotalEnergies no incluía información sobre dos adquisiciones en curso durante el periodo previo al cierre. TotalEnergies nunca fue informada de estas operaciones por el vendedor ni por sus asesores externos.” - Documento embebido en IF-2024-44779099-APN-DTD#JGM agregado el 2 de mayo de 2024.

99. Aun así, considerando el comportamiento general de TTE y las características de la operación económica notificada, sus argumentos serán considerados como atenuantes, conforme se desarrollará más adelante.

V.7. Monto de la multa por notificación tardía

100. El artículo 9° de Ley 25.156 dispone que, en caso de incumplimiento con el deber de notificar la concreción de una operación de concentración económica dentro del plazo estipulado, se aplicará la multa establecida en el artículo 46, inc. (d), la que puede ser fijada hasta el monto pesos un millón (AR\$ 1.000.000,00) diarios.
101. En lo que se refiere a la graduación de la multa, el artículo 49 del mismo ordenamiento establece que la Autoridad de Aplicación deberá considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del responsable, así como también la capacidad económica.
102. Así las cosas, en el caso concreto deben considerarse como atenuantes: (i) el hecho que, de acuerdo con el presente dictamen, la operación notificada no viola el artículo 7° de la Ley 25.156; (ii) que la parte notificante, si bien no se presentó originalmente a notificar la operación, si lo hizo espontáneamente cuando esta CNDC advirtió la falta de notificación y ella misma detectó el error de cálculo de los activos transferidos, (iii) que ha prestado plena colaboración en los pedidos de información que le efectuara esta CNDC en relación a la operación de concentración; (iv) que, al momento de emitir el presente dictamen, no hay ningún indicio de una maniobra para ocultar la operación y evitar su notificación; y (v) que la parte notificante no tiene antecedentes de otra notificación tardía.
103. En base a las consideraciones efectuadas en párrafos anteriores, esta CNDC entiende que corresponde aplicar a TTE, en su carácter de comprador y de conformidad a lo previsto en el artículo 46, inc. (d), de la Ley 25.156, una multa por cada día de retraso de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (AR\$ 350.000,00), lo que suma un total de PESOS CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (AR\$ 483.350.000,00).

VI CONCLUSIONES

104. De acuerdo con lo expuesto precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que las operaciones de concentración económica notificadas no infringen el artículo 7° de la Ley 25.156, ni el artículo 8° de la Ley 27.442, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.
105. Por ello, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda al SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO:
- (a) Autorizar la operación notificada, consistente en la adquisición del control conjunto sobre TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria TOTAL EREN S.A por parte de TOTALENERGIES SE, todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 13, inc. a), de la Ley 25.156.
 - (b) Autorizar la operación notificada, consistente en la adquisición del control exclusivo de TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria TOTAL EREN S.A. por parte de TOTALENERGIES SE, todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 14, inc. a), de la Ley 27.442.

- (c) Rechazar el planteo de prescripción articulado por TOTALENERGIES SE en el marco del expediente EX-2023-105087725-APN-DR#CNDC, caratulado *"TOTALENERGIES SE Y TOTAL EREN HOLDING S/NOTIFICACIÓN ART.9 DE LA LEY 27.442 (CONC. 1936)"*.
 - (d) Imponer a TOTALENERGIES SE la multa de PESOS CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (AR\$ 483.350.000,00) en virtud de la notificación tardía de la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control conjunto sobre TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria TOTAL EREN S.A por parte de TOTALENERGIES SE, de conformidad con lo previsto en el artículo 8º, el artículo 9º y el artículo 46, inc. (d), de la Ley 25.156.
 - (e) Establecer el plazo de QUINCE (15) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva resolución, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial de la misma, por intermedio de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA.
 - (f) Eximir del pago de la multa por notificación tardía a NEW EREN S.A. y los accionistas que tomaron intervención en la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control conjunto sobre TOTAL EREN HOLDING S.A. y su subsidiaria TOTAL EREN S.A por parte de TOTALENERGIES SE, por aplicación del principio de ley penal más benigna.
 - (g) Hacer saber a TOTALENERGIES SE que la multa deberá ser abonada a través de la plataforma *E-Recauda*, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Multas Concentraciones.
106. Elévese el presente dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, a sus efectos.



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: CONC. 1936 - Dictamen - Autoriza Art.14 a) Ley 27.442 con Multa Art.46 inc. d) Ley 25.156

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 16 pagina/s.

Digitally signed by Florencia Bogo
Date: 2024.12.04 15:55:47 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Eduardo Rodolfo Montamat
Date: 2024.12.04 16:06:03 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Lucas TREVISANI VESPA
Date: 2024.12.04 16:39:57 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Alexis Pirchio
Date: 2024.12.04 21:26:16 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.12.05 06:09:50 -03:00

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.12.05 06:09:51 -03:00