



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



Expediente S01:0229539/2009 (Conc.759) HG/ER-WB-VB-MC

DICTAMEN N° 877

BUENOS AIRES, 12 MAY 2011

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a la operación de concentración económica que tramita bajo el Expediente N° S01:0229539/2009 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, caratulado: "AMERICAN PLAST S.A. Y OTROS S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25156 (CONC. 759)".

I. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN Y ACTIVIDAD DE LAS PARTES

I.I. La operación

1. La operación de concentración económica notificada con fecha 9 de junio de 2009, y celebrada el 2 de junio de 2009, consiste en la adquisición por parte de AMERICAN PLAST S.A. (en adelante "AMERICAN PLAST") del cien por ciento (100%) del capital accionario de la firma HUHTAMÄKI ARGENTINA S.A. (en adelante "HUHTAMÄKI ARGENTINA"), que hasta esta operación detenta HUHTAMÄKI OYJ y HUHTAMÄKI FINANCE B.V.

I.II. La actividad de las partes

Los Vendedores

2. HUHTAMÄKI OYJ es una sociedad debidamente organizada de conformidad a las leyes de Finlandia, cuya única actividad es ser holding de empresas, y que detenta el 66,1% de las acciones de HUHTAMÄKI ARGENTINA.
3. HUHTAMÄKI FINANCE B.V., es una sociedad debidamente organizada de conformidad a las leyes de los Países Bajos, que detenta el 33,9% de las acciones de HUHTAMÄKI ARGENTINA. A su vez esta empresa es controlada directa e indirectamente por HUHTAMÄKI OYJ en un 100%.



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



4. **HUHTAMÄKI ARGENTINA**, es una sociedad debidamente organizada de conformidad a las leyes de la República Argentina, y cuya actividad principal es la fabricación de envases rígidos, principalmente envases para servicios de comida.

La Compradora

5. **AMERICAN PLAST** es una sociedad legalmente constituida de acuerdo a las leyes de la República Argentina. Su actividad principal es la fabricación de envases rígidos, principalmente envases para alimentos.
6. **AMERICAN PLAST** es una empresa que cotiza únicamente el 0,78% de sus acciones en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.
7. **AMERICAN PLAST** está controlada por **DIXIE TOGA S.A.**, que es una sociedad extranjera y posee el 60,58% de las acciones de **AMERICAN PLAST**. En Brasil, su actividad principal es la fabricación de envases para la industria de alimentos, higiene personal y limpieza, bebidas, tabaco, productos farmacéuticos y cosméticos.
8. **ITAP BEMIS S.A.**, está controlada indirectamente por **DIXIE TOGA S.A.** y es una empresa que se dedica a la fabricación y comercialización de envases flexibles, como por ejemplo envoltorios laminados para jugos en polvo, envoltorios laminados para detergentes en polvo, y envoltorios laminados para condimentos.
9. **MARÍA RODRÍGUEZ**, persona física (M.I. 93.411.653) que posee el 16,74% de las acciones de **AMERICAN PLAST**.
10. **UNIRA S.A.**, (en adelante "UNIRA") es una sociedad debidamente constituida bajo las leyes de la República Argentina, y posee el 9,92% de las acciones de **AMERICAN PLAST**. Su actividad principal es la inversión y el financiamiento.
11. El resto de las acciones 12,76%, se encuentra en poder de accionistas que no superan el 5% del capital social.
12. Las partes informan a esta Comisión Nacional que con anterioridad a marzo de 2010, la firma **UNIRA** transfirió sus acciones en **AMERICAN PLAST** a los Señores **EDUARDO RODRÍGUEZ**, persona física (M.I. 13.886.948), **FERNANDO RODRÍGUEZ**, persona física (M.I. 14.772.736), **CARLOS ADRIÁN RODRÍGUEZ**,



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



persona física M.I. 17.820.040, NORA MARÍA RODRÍGUEZ, persona física M.I. 20.008.411 y a MARÍA RODRÍGUEZ, (en adelante "FAMILIA RODRÍGUEZ").

13. Asimismo, en fecha 12 de febrero de 2010, las partes informan que la Señora MARÍA RODRÍGUEZ transfirió sus acciones en AMERICAN PLAST a los Señores EDUARDO RODRÍGUEZ, FERNANDO RODRÍGUEZ, CARLOS ADRIÁN RODRÍGUEZ y NORA MARÍA RODRÍGUEZ.
14. Como resultado de esta transferencia, las participaciones de la FAMILIA RODRÍGUEZ en AMERICAN PLAST sería la siguiente: EDUARDO RODRÍGUEZ, el 9,60%, FERNANDO RODRÍGUEZ el 9,60%, CARLOS ADRIÁN RODRÍGUEZ, el 9,60% y NORA MARÍA RODRÍGUEZ el 9,60%.

II. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO

15. Las sociedades involucradas dieron cumplimiento a los requerimientos de esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA efectuados en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 58 de la Ley N° 25.156, notificando la operación en tiempo y forma de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 8° de dicha norma.
16. La operación notificada consiste en una compraventa que encuadra en las previsiones del Artículo 6°, inciso c) de la Ley N° 25.156.
17. La obligación de efectuar la notificación obedece a que el volumen de negocios de las empresas afectadas supera el umbral previsto en el Artículo 8 de la ley N° 25.156, y la operación no se encuentra alcanzada por ninguna de las excepciones dispuestas en dicha norma.

III. PROCEDIMIENTO

18. Con fecha 9 de junio de 2009, el apoderado de AMERICAN PLAST y el apoderado de HUHTAMÄKI OYJ y HUHTAMÄKI FINANCE B.V. presentaron en forma conjunta el Formulario F1 ante esta Comisión Nacional.



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



19. El día 18 de junio de 2009, los apoderados de las notificantes realizaron una presentación espontánea.
20. Con fecha 26 de junio de 2009, esta Comisión Nacional dispuso que previo a todo proveer las partes deberían adecuar la presentación a lo dispuesto en la Resolución SDCyC N° 40/2001 y que no se daría trámite a las presentaciones efectuadas ni comenzaría a correr el plazo establecido en el Artículo 13 de la Ley N° 25.156 hasta tanto no dieran respuesta a lo indicado.
21. Con fecha 27 de julio de 2009 las partes notificantes efectuaron una presentación contestando el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional.
22. El día 3 de agosto de 2009, esta Comisión Nacional dispuso que previo a todo proveer las partes deberían adecuar la presentación a lo dispuesto en la Resolución SDCyC N° 40/2001 y que no se daría trámite a las presentaciones efectuadas ni comenzaría a correr el plazo establecido en el Artículo 13 de la Ley N° 25.156 hasta tanto no dieran respuesta a lo indicado.
23. Con fecha 4 de septiembre de 2009 las partes notificantes efectuaron una presentación contestando el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional.
24. Habiendo analizado la presentación efectuada por las partes, con fecha 17 de septiembre de 2009 esta Comisión Nacional consideró que la información acompañada se hallaba incompleta, por lo que se procedió a realizar las observaciones pertinentes, haciendo saber a las partes notificantes que quedaría suspendido el plazo establecido en el Artículo 13 de la Ley N° 25.156.
25. Con fecha 22 de octubre de 2009 las partes notificantes efectuaron una presentación contestando el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional en fecha 17 de septiembre de 2009.
26. El día 3 de noviembre de 2009 y luego de analizar la información y documentación presentada, esta Comisión Nacional consideró que la información aportada se hallaba incompleta, por lo que se procedió a realizar nuevas observaciones, haciendo saber a las partes notificantes que continuaba suspendido el plazo establecido en el Artículo 13 de la Ley N° 25.156.



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



27. El día 11 de diciembre de 2009 las partes notificantes realizaron una presentación dando cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional en fecha 3 de noviembre de 2009.
28. Con fecha 18 de diciembre de 2009, y después de haber analizado la presentación realizada por las partes, esta Comisión Nacional consideró que la información aportada se hallaba incompleta, por lo que se procedió a realizar nuevas observaciones, haciendo saber a las partes notificantes que continuaba suspendido el plazo establecido en el Artículo 13 de la Ley N° 25.156.
29. El día 5 de febrero de 2010, las partes notificantes realizaron una presentación dando cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional en fecha 18 de diciembre de 2009.
30. Con fecha 16 de febrero de 2010, después de haber analizado la presentación realizada por las firmas notificantes, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, por lo que procedió a realizar nuevas observaciones, haciendo saber a las partes que continuaba suspendido el plazo establecido en el Artículo 13 de la Ley N° 25.156.
31. En fecha 8 de marzo de 2010, las empresas notificantes por intermedio de sus apoderados, realizaron una presentación, dando cumplimiento a lo requerido en fecha 16 de febrero de 2010.
32. El día 23 de marzo 2010, y conforme a las facultades emergentes de los Artículos 24 y 58 de la Ley N° 25.156, se ordenó la realización de una inspección ocular en la Planta de la firma AMERICAN PLAST.
33. El día 26 de marzo de 2010, se llevó a cabo la inspección ocular de la firma AMERICAN PLAST.
34. Con fecha 5 de abril de 2010, después de haber analizado la presentación realizada por las partes, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, por lo que procedió a realizar nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que continuaba suspendido el plazo establecido en el Artículo 13 de la Ley N° 25.156.
35. El día 18 de mayo de 2010, las partes notificantes realizaron una presentación, dando cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional en fecha 5 de abril de 2010.



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



36. El día 3 de junio de 2010, después de haber analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley N° 25.156, continuaba suspendido.
37. El día 17 de junio de 2010 las firmas notificantes realizaron una presentación, dando cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional en fecha 3 de junio de 2010.
38. Con fecha 23 de junio de 2010, después de haber analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley N° 25.156, continuaba suspendido.
39. El día 1° de julio de 2010, y conforme a las facultades emergentes del Artículo 24 de la Ley N° 25.156, esta Comisión Nacional ordenó citar a dos testigos para cumplimentar con audiencias testimoniales.
40. El día 6 de julio de 2010 ingresó a esta Comisión Nacional una presentación efectuada por las partes cumplimentando el requerimiento efectuado el 23 de junio de 2010, pasándose las actuaciones a despacho.
41. Con fecha 15 de julio de 2010, se presentó en esta Comisión Nacional el Señor RAFAEL SALVADOR RASCON, a los efectos de dar cumplimiento con la audiencia testimonial fijada a ese efecto.
42. Con fecha 16 de julio de 2010, se presentó en esta Comisión Nacional el Señor DIEGO ESTEBAN LEAL, a los efectos de dar cumplimiento con la audiencia testimonial fijada a ese efecto.
43. Con fecha 19 de julio de 2010, después de haber analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley N° 25.156, continuaba suspendido.



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



44. El día 27 de julio de 2010, el Señor RAFAEL SALVADOR RASCON realizó una presentación dando cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional en ocasión de la audiencia testimonial de fecha 15 de julio de 2010.
45. El día 5 de agosto de 2010 ingresó a esta Comisión Nacional una presentación efectuada por las partes cumplimentando el requerimiento efectuado el 19 de julio de 2010, pasándose las actuaciones a despacho.
46. Con fecha 18 de agosto de 2010, después de haber analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley Nº 25.156, continuaba suspendido.
47. El día 2 de septiembre de 2010, ingresó a esta Comisión Nacional una presentación efectuada por las partes cumplimentando el requerimiento efectuado el 5 de agosto de 2010, pasándose las actuaciones a despacho.
48. Con fecha 21 de septiembre de 2010, después de haber analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley Nº 25.156, continuaba suspendido.
49. El día 29 de septiembre de 2010, ingresó a esta Comisión Nacional una presentación efectuada por las partes cumplimentando el requerimiento efectuado el 21 de septiembre de 2010, pasando las actuaciones a despacho.
50. Con fecha 6 de octubre de 2010, y en virtud del Artículo 24 de la Ley Nº 25.156, esta Comisión Nacional requirió a la firma CLEAR PACK S.A. brinde información en relación al presente expediente.
51. Con fecha 18 de octubre de 2010, después de haber analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley Nº 25.156, continuaba suspendido.



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



52. El día 15 de noviembre de 2010, ingresó a esta Comisión Nacional una presentación efectuada por las partes cumplimentando el requerimiento efectuado el 18 de octubre de 2010, pasando las actuaciones a despacho.
53. Con fecha 19 de noviembre de 2010, después de haber analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley N° 25.156, continuaba suspendido.
54. Con fecha 19 de noviembre de 2010, y en virtud del Artículo 24 de la Ley N° 25.156, esta Comisión Nacional reiteró un requerimiento a la firma CLEAR PACK S.A. para que brinde información en relación al presente expediente.
55. El día 2 de diciembre de 2010 ingresó a esta Comisión Nacional una presentación efectuada por las partes cumplimentando el requerimiento efectuado el 19 de noviembre de 2010, pasando las actuaciones a despacho.
56. El día 3 de diciembre de 2010 la firma CLEAR PACK S.A. realizó una presentación dando cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional en fecha 19 de noviembre de 2010.
57. Con fecha 7 de diciembre de 2010, después de haber analizado la presentación que se encontraba a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a solicitar a la firma CLEAR PACK S.A. que acompañe la contestación del requerimiento cursado con firma autorizada.
58. El día 20 de diciembre de 2010 la firma CLEAR PACK S.A. contestó la reiteración de pedido por parte de esta Comisión Nacional de fecha 7 de diciembre de 2010.
59. Con fecha 20 de diciembre de 2010, después de haber analizado la presentación de las partes de fecha 2 de diciembre de 2010, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley N° 25.156, continuaba suspendido.



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



60. El día 1º de febrero de 2011, las partes realizaron una presentación dando cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional en fecha 20 de diciembre de 2010, pasando la misma a despacho.
61. Con fecha 7 de febrero de 2011, después de haber analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley Nº 25.156, continuaba suspendido.
62. El día 29 de marzo de 2011, las partes realizaron una presentación dando cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional en fecha 7 de febrero de 2011, pasando la misma a despacho.
63. Con fecha 5 de abril de 2011, después de haber analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional consideró que la misma se hallaba incompleta, procediendo en el mismo acto a formular nuevas observaciones, e hizo saber a las partes que el plazo establecido por el Artículo 13 de la Ley Nº 25.156, continuaba suspendido.
64. El día 13 de abril de 2011, las partes realizaron una presentación dando cumplimiento a lo requerido por esta Comisión Nacional en fecha 5 de abril de 2011, pasando la misma a despacho.
65. Habiéndose analizado la presentación a despacho, esta Comisión Nacional, da en este acto por cumplido el Formulario F1 de notificación presentado, reanudándose el plazo establecido en el Artículo 13 de la Ley Nº 25.156, el primer día hábil posterior a la presentación indicada en el párrafo anterior.

IV. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACION SOBRE LA COMPETENCIA.



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



VI. 1. Naturaleza de la operación.

66. Como fue señalado precedentemente, la presente operación consiste en la adquisición por parte de AMERICAN PLAST del 100% de las acciones de HUHTAMÄKI ARGENTINA.

67. La compradora es una sociedad legalmente constituida de acuerdo a las leyes de la República Argentina, y se dedica a la producción de envases rígidos. El capital de la firma pertenece en un 60,58% a DIXIE TOGA S.A., en un 16,74% a MARIA RODRÍGUEZ y en un 9,92% a UNIRA. El resto del capital de AMERICAN PLAST se encuentra en poder de accionistas que no superan el 5% del capital social.

68. DIXIE TOGA S.A. es una sociedad extranjera, pertenece en un 85,9% a BEMIS CAYMAN ISLAND y en un 7,3% a INTERN FINANCE CORPORATION IFC. Su actividad principal es la fabricación de envases rígidos para la industria de alimentos, higiene personal y limpieza, bebidas, tabaco, productos farmacéuticos y cosméticos. Además, realiza etiquetas para colocar en bebidas, aceites minerales y otros productos alimenticios.

69. DIXIE TOGA S.A. posee un 55% de las acciones de ITAP BEMIS LTDA, la cual controla con una posesión accionaria del 100% a ITAP BEMIS SUCURSAL ARGENTINA LTDA. Esta última es una empresa dedicada a la fabricación y comercialización de envases flexibles, como por ejemplo envoltorios laminados para jugo en polvo, envoltorio laminado para detergente en polvo, envoltorios laminados para condimentos, etc.

70. UNIRA, por su parte, se desempeña principalmente en actividades de inversión y financiamiento.

71. HUHTAMÄKI ARGENTINA. es una sociedad legalmente constituida de acuerdo a las leyes de la República Argentina, controlada en forma directa e indirecta por HUHTAMÄKI OYJ, la cual, es una sociedad cuya única actividad es ser una holding de empresas. HUHTAMAKI ARGENTINA, se dedica a la fabricación de envases rígidos.

72. De esta manera, la operación de concentración económica bajo análisis presenta relaciones horizontales en la producción y comercialización de envases rígidos.



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



IV.2. Definición de Mercados Relevantes

73. Tal como lo establecen los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas (en adelante "los Lineamientos"), aprobados por Resolución 164/2001 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, a los efectos de establecer si una concentración limita o no la competencia, es preciso delimitar el mercado que se verá afectado por la operación. Este mercado, que se denomina mercado relevante, comprende dos dimensiones: el mercado del producto y el mercado geográfico.
74. El marco metodológico para la definición del mercado relevante, tanto en su dimensión de producto como geográfica, es lo que se conoce como test SSNIP ("Small but Significant and Nontransitory Increase in Price"). Referido al mercado del producto, este test define como mercado relevante al menor grupo de productos respecto del cual, a un hipotético monopolista de todos ellos, le resultaría rentable imponer un aumento de precios pequeño, pero significativo y no transitorio¹.
75. Referido al mercado geográfico, el test define como mercado relevante a la menor región dentro de la cual resultaría beneficioso para un único proveedor del producto en cuestión imponer un incremento pequeño, aunque significativo y no transitorio, en el precio del producto.
76. Una vez definido el mercado relevante se procederá al cálculo de la concentración y participaciones de mercado y al análisis de las características de la competencia en dicho mercado.

MERCADO DEL PRODUCTO

77. Existen dos grandes grupos de envases rígidos: los que sirven para envasar alimentos, y, los que se utilizan como utensilios para la alimentación. Dentro de los que se utilizan para envasar alimentos, se encuentran los potes de yogurt y los envases de queso untable; mientras que los utensilios están conformados por platos, vasos y cubiertos.

78. Desde el lado de la demanda, cada envase posee características que lo hacen único en su tipo, y, por lo tanto, no existe sustitución ni entre grupos ni al interior de ellos.

¹ El aumento de precios considerado va del 5% al 10%.



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



79. En cuanto al punto de vista de la oferta, los envases rígidos se hacen mediante dos procesos productivos, que son el de inyección y el de extrusión.
80. Dentro del proceso de inyección, una primer etapa, consiste en fundir los "pellets plásticos" mediante la utilización de presión y temperatura. Luego se inyecta la masa plástica fundida en la separación física entre la parte "macho" y parte "hembra" del molde, conformándose de esta forma la pieza buscada. Todo el procedimiento se realiza dentro de la misma máquina y mediante el mismo se fabrican cubiertos, es decir, cucharitas, tenedores y cuchillos.
81. El proceso de extrusión consiste en la transformación mediante temperatura y fricción de los "pellets plásticos" en una lámina de ancho y espesor definido. Esta lámina luego es calentada y estirada dentro de un molde (copiando la forma de dicho molde), mediante la utilización de un conformador mecánico (termoformadora) y aplicándose presión de aire. Luego se procede a troquelar el envase resultante. Mediante el mismo se producen platos, vasos y todo tipo de pots, independientemente de la distinta combinación de insumos que cada uno requiere.
82. En este sentido, si bien las máquinas no tienen un valor muy elevado, si un competidor produce mediante extrusión, para comenzar a ofrecer cubiertos tendría que comprar una línea nueva basada en la transformación del plástico mediante inyección; y lo mismo al revés.
83. Ahora bien, dentro de la línea de extrusión, para pasar de hacer un producto a otro se requieren dos horas para poder cambiar el molde y poseer distintos moldes, que cuestan alrededor del 20% de una máquina termoformadora (U\$S 4.000) y un monto inferior al 1% considerando la línea productiva completa (extrusora y termoformadora).
84. En el caso de los productos de inyección, los moldes cuestan entre el 50% y el 100% del valor de la línea, y se requiere un tiempo de 3 horas para adaptar la producción a un nuevo producto.
85. Se destaca finalmente que mientras una de las firmas involucradas produce los dos tipos de productos, la otra solamente fabrica envases mediante extrusión.



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



86. Por lo anteriormente expuesto, esta CNDC entiende que un correcto análisis *Anti-Trust* del mercado de envases plásticos debe diferenciar aquellos productos que se fabrican mediante extrusión de aquellos que se logran mediante procesos de inyección.
87. A su vez, analizando la totalidad de los productos llevados a cabo mediante el proceso de extrusión, se observa que estos pueden agruparse tomando en cuenta el canal de comercialización utilizado para su llegada al consumidor final.
88. Existen dos grupos claramente diferenciados: i) por un lado, encontramos los potes y envases rígidos para alimentos, que son utilizados por empresas productoras de alimentos tales como quesos untables, yogures, cremas de leche, flanes, etc; ii) por el otro, aquellos productos utilizados para servicios de comidas como platos, vasos y bandejas descartables, que son comercializados a través de locales de venta al público, por mayor y/o menor, comúnmente denominados papeleras.
89. La demanda del primer grupo de productos está constituida por empresas de gran tamaño que suelen tomar como punto de referencia la calidad de los productos, el diseño y la entrega de los mismos en tiempo y forma. Estos parámetros son de vital importancia para dicha clase de clientes, ya que en caso que el proveedor de envases rígidos no entregue el producto en tiempo y forma, esto provocaría la interrupción en la comercialización de los productos de dicho cliente.
90. La demanda de aquellos productos incluidos en el segundo grupo está constituida por los clientes mayoristas o distribuidores que adquieren los productos para luego revenderlos a minoristas o consumidores. Estos utilizan como variable más importante el precio establecido.
91. De esta forma, puede concluirse que las variables mas utilizadas para competir en uno y otro segmento son significativamente diferentes. Mientras que en un caso son claves el diseño y calidad del producto, la regularidad y eficiencia en la entrega y la flexibilidad para absorber picos de demanda íntimamente relacionados con la demanda final de los alimentos para los cuales serán destinados los envases; en el otro, el precio establecido representa la variable determinante a la hora de elegir al proveedor



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



92. En concordancia con las conclusiones a las que arriba esta Comisión Nacional, al preguntar al Vicepresidente de BANDEX S.A.², firma que vende por un lado a supermercados y procesadores de alimentos envases para los productos de elaboración propia, y, por el otro a mayoristas o distribuidores de productos plásticos llamados papeleros, cómo es el proceso de captación de nuevos clientes en los envases rígidos, DIJO: *"En la parte de los supermercados la empresa básicamente, tiene como fortaleza el diseño, calidad y servicio de distribución propio de la empresa. En la parte de envasadores de verduras o procesadores de alimentos, mas que nada debido al desarrollo de producto específico, según requerimiento de este segmento. Y a nivel mayoristas el factor precio es mucho mas importante..."*.
93. Dado el elevado nivel de sustitución existente desde el punto de vista de la oferta, se considerará un único mercado de producto de envases plásticos rígidos elaborados mediante el proceso de extrusión. Sin perjuicios de ello y atendiendo a que las dos familias de productos identificados constituyen segmentos que determinan condiciones de competencia diferenciadas, también se harán consideraciones específicas para cada uno de ellos.

MERCADO GEOGRÁFICO

94. Analizando la dimensión geográfica de los productos involucrados, se observa que todos los envases rígidos obtenidos por procesos de extrusión (platos, vasos, potes, bandejas) se comercializan en toda la República Argentina.
95. Del listado proporcionado por las partes de empresas en condiciones de ofrecer los productos involucrados, se observa que se trata de firmas con presencia en todo el territorio nacional, entre las que se destacan BANDEX, BELLACUPS Y BOULEVARES.
96. Por otro lado, se observa que las importaciones de los productos involucrados no superan el 0,5% del total del mercado, siendo posiblemente menores.

97. Por lo tanto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entiende que el mercado geográfico relevante para el análisis de la presente

² Audiencia testimonial realizada en el marco del presente expediente a los 16 días del mes de julio de 2010.



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



concentración económica debe quedar circunscrito a la totalidad del territorio nacional.

IV.3. EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN SOBRE EL MERCADO

MERCADO DE ENVASES RÍGIDOS FABRICADOS UTILIZANDO EL PROCESO DE EXTRUSIÓN.

	2007 Participación	2008 Participación	2009 Participación
American Plast	37,0%	35,3%	35,3%
Huhtamaki	4,5%	4,9%	4,9%
American Plast + Huhtamaki	41%	40%	40%
Boulevares	6,2%	6,0%	6,0%
Bellacups	4,4%	4,9%	4,9%
Bandex	10,7%	12,0%	12,0%
Plastivas	2,3%	2,0%	2,0%
Cotnyl	5,1%	4,3%	4,2%
Frecicar	11,0%	10,5%	10,5%
Valbo	5,6%	5,7%	5,7%
Capic	1,7%	1,7%	1,7%
Dart	3,9%	4,6%	4,6%
Estisol	1,3%	1,1%	1,1%
Celpack	2,8%	2,9%	2,9%
Resigun	1,1%	1,1%	1,1%
Multiespuma	1,1%	1,1%	1,1%
Clear Pack	1,4%	2,0%	2,0%
Total de Mercado	100%	100%	100%

Fuente: CNDC en base a información aportada por las partes en el marco del presente expediente.

98. Según puede observarse en el cuadro anterior, AMERICAN PLAST posee el liderazgo en el mercado. Para el año 2009, su participación, en términos de volumen, se ubica en el 35,3%, luego de experimentar una pérdida de 2 puntos porcentuales respecto al 2007.

99. Las empresas BANDEX (12%), FRESICAR (10,5%) y BOULEVARES (6%) se presentan como los principales competidores, seguidos por VALBO (5,7%), BELLACUPS (4,9%), DART (4,6%) y COTNYL (4,2%). Por su parte, el objeto de la operación posee una participación del 4,9% del mercado, para el año 2009.



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



100. De esta forma, de llevarse a cabo la operación, la participación conjunta sería del 40%, para el año 2009.

101. Ahora bien, como fue explicado anteriormente, el mercado de envases plásticos elaborados mediante el proceso de extrusión, presenta dos segmentos claramente diferenciados, en base a la existencia de condiciones de competencia notoriamente disímiles.

102. Es por ello, que esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, considera que la evaluación de los efectos de la presente operación, amerita un análisis diferenciado entre aquellos envases rígidos para alimentos y aquellos envases rígidos para servicios de comida.

103. A continuación, se realizará un análisis de la estructura de dichos segmentos, como así también de los efectos derivados de la presente operación en la Argentina.

SEGMENTO DE ENVASES RÍGIDOS PARA ALIMENTOS FABRICADOS UTILIZANDO EL PROCESO DE EXTRUSIÓN.

104. El siguiente cuadro muestra la participación de mercado de las partes intervinientes en la presente operación y sus principales competidores, para los últimos dos años.

105. La relativa estabilidad en las participaciones que las firmas detentan en este segmento, se debe principalmente a características intrínsecas de la demanda, constituida por grandes empresas productoras de alimentos que valoran la calidad y confiabilidad del proveedor por sobre las demás variables, comportándose, así, reacias al cambio de proveedores.

106. AMERICAN PLAST se presenta como la principal firma en este segmento con un participación del 40,3%. Le siguen en importancia, FRESICAR, BANDEX y VALBO, que explican el 14,9%; 12,6% y 8,2% del mercado respectivamente.

107. El objeto de la operación, por su parte, posee una posición no significativa, explicando tan solo un 0,5% del total del segmento.



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



	2008 Participación	2009 Participación
American Plast	40,3%	40,3%
Huhtamaki	0,5%	0,5%
American Plast + Huhtamaki	40,8%	40,8%
Boulevares	1,8%	1,8%
Bellacups	0,8%	0,8%
Bandex	12,6%	12,6%
Frecicar	14,9%	14,9%
Valbo	8,2%	8,2%
Capic	2,4%	2,4%
Dart	6,5%	6,5%
Estisol	1,6%	1,6%
Celpack	4,1%	4,1%
Resigun	1,6%	1,6%
Multiespuma	1,6%	1,6%
Clear Pack	2,9%	2,9%
Total de Mercado (Miles de toneladas)	24518	23538

Fuente: Elaboración propia en base a datos presentados por las partes en el marco del presente expediente.

108. En este sentido, cabe destacar que la posición conjunta de este segmento, luego de realizarse la operación (40,8%), en lo sustancial no es fruto de esta operación de concentración económica, sino que es debido a la posición preexistente de AMERICAN PLAST, que en el 2009 poseía una porción de mercado del 40,3%, mientras que HUHTAMÄKI solo del 0,5%. Tomando en cuenta el índice de Herfindahl-Hirschman, la operación notificada genera una variación de solo 40 puntos.

109. Es por ello que la presente operación de concentración económica no produce una modificación significativa de la estructura de competencia preexistente en este segmento del mercado, despejando de esta forma cualquier preocupación desde el punto de vista de la competencia.



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



SEGMENTO DE ENVASES RÍGIDOS PARA SERVICIOS DE COMIDA FABRICADOS UTILIZANDO EL PROCESO DE EXTRUSIÓN.

110. El cuadro que se presenta a continuación posee las participaciones de las firmas que operan en el segmento de envases rígidos destinados a servicios de comida fabricados mediante el proceso de extrusión.

111. Analizando los últimos cuatro años, se observa que AMERICAN PLAST, si bien posee el liderazgo del mercado, ha experimentado una caída de su participación pasando de explicar un 24,4% del mercado en 2006, a un 23,5% en el 2009.

112. BOULEVARES y BELLACUPS se presentan como los principales competidores en el segmento, con una participación del 15,7% y 14,3% respectivamente en el último año. A estos los siguen COTNYL (14,3%), BANDEX (10,5%) y PLASTIVAS (6,7%).

113. Por su parte, HUHTAMÄKI posee una participación de mercado del 15% del mercado total en el año 2009, presentando una evolución creciente en los últimos cuatro años.

	2006	2007	2008	2009
	Participación	Participación	Participación	Participación
American Plast	24,4%	24,5%	23,5%	23,5%
Huhtamaki	13,0%	13,2%	15,0%	15,0%
American Plast + Huhtamaki	37%	38%	39%	39%
Boulevares	15,4%	15,2%	15,7%	15,7%
Bellacups	13,6%	12,1%	14,3%	14,3%
Bandex	10,9%	11,6%	10,5%	10,5%
Plastivas	7,3%	7,2%	6,7%	6,7%
Cotnyl	15,4%	16,1%	14,3%	14,3%
Total de Mercado (Miles de toneladas)	11023	11167	10493	10074

Fuente: Elaboración propia en base a datos presentados por las partes en el marco del presente expediente

114. Si bien la participación conjunta de mercado resultante de la operación de concentración asciende al 39% del mercado, cabe destacar las características



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



particulares del segmento en cuestión, principalmente en lo concerniente a los determinantes de la demanda.

115. Como ya se ha señalado, el conjunto de productos plásticos utilizados para servicios de comida son demandados por clientes mayoristas o distribuidores, comúnmente llamados "papeleras", que utilizan el precio final de los productos como variable determinante al momento de elegir el proveedor.

116. En este sentido, según surge de audiencias a competidores de las partes, las "papeleras" estarían dispuestas a modificar su proveedor ante un incremento en los precios. En el mismo sentido, cabe destacar que los principales competidores han expresado tener capacidad ociosa en su línea productiva de extrusión, pudiendo, en tal caso, absorber un incremento en la demanda.

117. Al preguntar al Vicepresidente de BANDEX S.A. si posee capacidad ociosa en la línea de envases rígidos, dijo: *"Hoy está entre un 10 y 15% lo cual técnicamente se puede considerar un índice de ocupación razonable, 85% de ocupación garantiza versatilidad, atención, desarrollo y capacidad de respuesta ante picos de demanda. La empresa ha invertido este año en nueva capacidad de extrusión para aumentar la oferta del mercado que en agosto estará empezando a funcionar, con lo cual estimamos que nuestro nivel de ocupación tenderá a disminuir moderadamente hacia el cuarto trimestre"*.

118. Por su parte, el Director de BELLACUP S.A., ante la pregunta de si posee capacidad ociosa en la línea de extrusión, dijo: *"tenemos capacidad ociosa."*

119. Asimismo, debe considerarse la competencia potencial de los productores de envases plásticos para alimentos, los cuales se realizan en idéntica línea de producción.

120. Ante un incremento de los precios en el mercado, los productores de envases plásticos para alimentos pueden volcarse al segmento de envases plásticos para servicios de comida sin encontrar impedimento alguno para colocar su producción, dado que no existen condiciones de fidelidad entre proveedor y cliente.

121. Por otro lado, respecto de los posibles efectos coordinados que pudieran verificarse, se destacan diversas características que disipan cualquier preocupación al respecto:



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



en primer lugar, el mercado de envases plásticos para servicios de comidas está compuesto una gran variedad de productos, tales como: i) vaso de múltiples tamaños; ii) platos de diversos diámetros; y iii) bandejas de diferentes formas; esta diversidad no favorece una práctica del tipo coordinada, al tiempo que vuelve difícil el monitoreo de precios; en segundo lugar, las barreras a la entrada son bajas, tanto por el monto para comenzar a producir los productos, como por la forma en que se comercializan los mismos; en tercer lugar, los productores de envases plásticos para servicios de comida se hallan disciplinados por los de envases para alimentos, como fuera explicado precedentemente.

CONCLUSIÓN

122. A modo de síntesis de todo lo expuesto cabe señalar que la presente operación consolidaría a AMERICAN PLAST como primer competidor del mercado de envases plásticos con una participación del 40%. No obstante este posicionamiento debe valorarse a la luz de otras evidencias expuestas en el análisis de la operación.

123. En primer término cabe precisar que la posición de AMERICAN PLAST en el mercado antes esta concentración no era muy distinta (35%) que la que surgiría de aprobar la misma.

124. La adquisición de HUHTAMÄKI implica incrementar su participación de mercado en 5% siendo que, por otra parte, existen otros cinco competidores con similar participación, se trata de BOULEVARES, BELLACUPS, CONTYL, VALBO y DART. Asimismo se identifican otras dos firmas como FRESICAR (10,5%) y BANDEX (12%) que tienen una participación de más del doble que el objeto de la presente operación por lo que su discontinuidad como competidor independiente no parece representar un deterioro en el proceso competitivo de este mercado.

125. El análisis expuesto también mostró que el mercado presenta condiciones de competencia diferenciadas de acuerdo al tipo de envases plásticos ofrecidos, en función de ello se identificaron distintas variables competitivas relevantes, perfil de los demandantes y relaciones comerciales que estos establecen con los oferentes.

126. La mayor parte del mercado corresponde al segmento de envases rígidos para alimentos (70%) donde además del precio existen otras variables competitivas relevantes como diseño, calidad de producto y entrega en tiempo y forma. Dentro de



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



este segmento las condiciones de competencia virtualmente no se verían alteradas por la presente operación habida cuenta de que HUHTAMÄKI tiene una participación inferior al 1%.

127. Distinta es la situación en el segmento de envases rígidos para servicios de comidas el cual antes de la presente operación estaba integrado por siete firmas y pasaría a estar integrado por seis. En particular AMERICAN PLAST, siendo el primer competidor tendría un incremento significativo de su participación, la cual pasaría de 23% a 38/39%.

128. Respecto de este segmento cabe considerar el proyecto referido por la firma BANDEX para expandir su producción respecto de sus niveles actuales constituye otra evidencia a tener en cuenta.

129. En tal contexto y dada la competencia fundamentalmente por precios que se registra en este segmento también cabe considerar la capacidad de disciplinamiento que tendrían los demás competidores respecto de un posible incremento de los mismos en forma unilateral por parte de AMERICAN PLAST.

130. Otra respuesta esperable ante un incremento de precios provendría de competidores que sólo se desempeñan en el segmento del mercado relevante correspondiente a envases rígidos para alimentos.

131. Por último, cabe mencionar el grado de desafiability del mercado representada por la amenaza de potenciales entrantes.

132. En este sentido, las partes han señalado que no existe una escala mínima eficiente para ingresar al mercado. Para comenzar a producir 1000 toneladas anuales de envases plásticos mediante el proceso de extrusión, volumen que representa aproximadamente un 10% del volumen total de mercado dentro del segmento de envases para servicios de comida, las partes han informado que se requiere una inversión inicial de U\$S 848.000, en concepto de una línea productiva completa, compuesta por una extrusora (U\$S \$800.000), una termoformadora (U\$S 40.000) y un molde (U\$S 8.000). El bajo costo de los moldes otorga una alta flexibilidad al proceso productivo, permitiendo obtener diferentes envases a partir de una misma línea.



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



133. Asimismo, cabe destacar que la inversión en publicidad y marketing no representa una barrera a la entrada significativa para potenciales entrantes, ya que no es una práctica habitual en el mercado realizar campañas publicitarias a gran escala.
134. Así, el ingreso al mercado en 2008 por parte de CLEAR PACK constituye otro indicio que da cuenta de las relativamente bajas barreras a la entrada existentes en el mercado y de la amenaza que pueden llegar a representar potenciales entrantes.
135. Sin perjuicio de todo lo indicado esta Comisión Nacional entiende que en el caso particular de envases rígidos para servicios de comidas elaborados mediante proceso de extrusión no puede descartarse que la presente operación tenga potencialidad para restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar un perjuicio al interés económico debido tanto al nivel de concentración horizontal que se alcanzaría como a la circunstancia de que la misma se genera la desaparición como competidor independiente de una firma con importante inserción de mercado.
136. Es por ello, que a los efectos de disipar eventuales preocupaciones que podrían surgir y en pos de resguardar las condiciones de competencia en el segmento de mercado de envases rígidos para servicios de comida elaborados mediante el proceso de extrusión, se estima conveniente subordinar la presente operación al cumplimiento de un esquema de monitoreo de precios promedios mensuales. El mismo debería extenderse desde el 9 de junio de 2009 hasta los tres años posteriores a que el SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR se expida sobre la presente operación, todo ello de conformidad con el artículo 13 inciso b) de la Ley N° 25.156. A tal fin las partes de la operación deberán presentar informes trimestrales que contengan la siguiente información: a) un listado de productos, y sus respectivos precios, comercializados por AMERICAN PLAST y HUHTAMÄKI dentro del segmento de envases plásticos para servicios de comida elaborados mediante el proceso de extrusión; b) La evolución del precio promedio mensual del poliestireno y del polipropileno, utilizados por AMERICAN PLAST y HUHTAMÄKI para producir los bienes que elabora.

V. CLÁUSULAS CON RESTRICCIONES ACCESORIAS



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



137. Habiendo analizado el instrumento de la operación se detectó inserto en la cláusula 7 (Obligación de No Competencia, Prohibición de Contratar y Confidencialidad), la inclusión de una cláusula que contiene restricciones accesorias a la operación.
138. En efecto, se advierten las Cláusulas 7.1, caratulada "Obligación de No Competencia", y la Cláusula 7.2, caratulada "Prohibición de Contratar (Non Solicitation/Non Hire)".
139. Este tipo de cláusulas, llamadas por la jurisprudencia comparada como "restricciones directamente vinculadas a la operación de concentración" o "restricciones accesorias", cuando son cláusulas que no causan detrimentos a terceros, deben considerarse conjuntamente con la misma operación de concentración.
140. Esto es así ya que las restricciones acordadas por las partes participantes en una operación de concentración limitan su propia libertad de acción en el mercado.
141. El objeto de la misma es evitar que aquellos que venden una empresa y que, por lo tanto, conocen en detalle el funcionamiento de la misma y del mercado en el cual se desempeñan, puedan instalar inmediatamente una empresa semejante que compita con la recientemente vendida con la ventaja que le otorga al vendedor el llevar años actuando en un mercado determinado. De allí que se imponga este tipo de restricciones por determinado plazo para permitirle al comprador conocer el negocio y el mercado y no verse enfrentado a la competencia de aquel que había dirigido la empresa y que, en algunos casos, conoce a la misma y al mercado mejor que el reciente comprador.
142. Este tipo de cláusulas inhibitorias de la competencia deben ser analizadas a la luz de lo que en el derecho comparado se denomina como "restricciones accesorias" a una operación de concentración económica. La doctrina de las "restricciones accesorias" establece que las partes involucradas en una operación de concentración económica pueden, sujeto a ciertos requisitos, convenir entre ellas cláusulas por las cuales el vendedor se compromete a no competirle al comprador en la actividad económica de la empresa o negocio transferido o a no contratar sus empleados clave por un período dado.
143. El fundamento que se invoca para permitir este tipo de cláusulas inhibitorias de la competencia es que las mismas sirven para que el comprador reciba la totalidad del



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



valor de los activos cedidos, utilizándose las como una verdadera "protección" a la inversión realizada.

144. Como se ha señalado, siguiendo la jurisprudencia internacional³, esta Comisión Nacional ha establecido en numerosos precedentes los requisitos que estas cláusulas inhibitorias de la competencia deben guardar para ser consideradas "accesorias" a la operación de concentración. Dichos requisitos están referidos a su alcance, a su vinculación con la operación, a su necesidad, ámbito geográfico y extensión temporal y al contenido de la misma.

145. En cuanto al alcance, las cláusulas no deben estar referidas a terceros sino sólo a los participantes en la operación de concentración, quienes limitan su propia libertad de acción en el mercado. Estas cláusulas deben tener vinculación directa con la operación principal: las restricciones deben ser subordinadas en importancia a la operación principal, esto es, no pueden ser restricciones totalmente diferentes en su sustancia de la operación principal, además deben ser necesarias. Esto significa que en caso de no existir este tipo de cláusulas no podría realizarse la operación de concentración, o sólo podría realizarse en condiciones mucho más inciertas, con un coste sustancialmente mayor, durante un período de tiempo mucho más largo, o con una probabilidad de éxito mucho menor.

146. En lo que respecta a la duración temporal permitida esta Comisión Nacional, siguiendo los precedentes internacionales, ha considerado que un plazo razonable es aquel que permite al adquirente asegurar la transferencia de la totalidad de los activos y proteger su inversión. Dicho plazo puede variar según las particularidades de cada operación, pero siguiendo los precedentes mencionados en reiteradas oportunidades se ha dispuesto que es aceptable una prohibición de competencia por el plazo de cinco años cuando mediante la operación se transfiere el "know how", mientras que en aquellas en las que sólo se transfiere el "goodwill" (clientela, activos intangibles) sólo es razonable un plazo de dos años⁴.

³ Comisión notice regarding restrictions ancillary to concentrations-(90/C 203/05).

⁴ Entre otros ver Dictamen recaído en el expediente N° S01:0296087/2002 (Conc. N° 392) y más recientemente en el expediente N° S01:0008372/2006 (Conc.594).



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



147. Con referencia al ámbito geográfico se entiende que debe circunscribirse a la zona en donde hubiera el vendedor introducido sus productos o servicios antes del traspaso.
148. En cuanto al contenido, la restricción sólo debe limitarse a los productos o servicios que constituyan la actividad económica de la empresa o parte de empresa transferida, ya que no resulta razonable, desde el punto de vista de la competencia, extender la protección brindada por este tipo de cláusulas a productos o servicios que el vendedor no transfiere o no comercializa.
149. No obstante los lineamientos establecidos en los puntos precedentes, y tal como lo ha señalado reiteradamente esta Comisión Nacional, el análisis de este tipo de restricciones debe efectuarse a la luz de las condiciones en que se desenvuelve la competencia en cada mercado y sobre la base de un análisis caso por caso.

VI. Análisis de la Cláusula 7.1.- Obligación de No Competencia.

150. La Cláusula 7.1, caratulada Otras Obligaciones-Obligación de No Competencia, manifiesta: *"Con el alcance permitido por la ley sobre competencia y antimonopolio, los Vendedores y sus Afiliados no podrán, durante un período de dos (2) años con posterioridad a la fecha del presente (el "Período de No Competencia"), ya sea en forma directa o indirecta, participar en el Negocio en la Argentina. Esto excluye el servicio de restaurantes de comida rápida dentro de la Argentina. Si la Autoridad de la Competencia Argentina considera que esta cláusula es inválida, inexigible o contraria a los Requisitos Legales, Las Partes acuerdan que esta Cláusula se modificará ya sea en cuanto al plazo o al área geográfica de forma tal que le otorgue el más amplio efecto permitido por los Requisitos Legales. En caso de que los Vendedores o sus Afiliadas adquieran una sociedad o una empresa durante el Período de No Competencia que tenga una línea de negocios que compita con el Negocio, dicha parte deberá desprenderse de esa línea de negocios dentro de 1(un) año a partir de dicha adquisición"*.

151. Como se puede observar en relación al alcance de la misma, ésta abarca ya sea en forma directa o indirecta a quienes resultan Vendedoras, esto es a: HUHTAMÄKI, y sus Afiliados (afiliada significará respecto de cualquier parte, una subsidiaria o una sociedad que sea su última sociedad *holding* o una subsidiaria de dicha sociedad



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



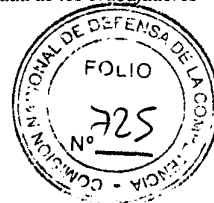
- holding), la situación que resulta acorde a la jurisprudencia de esta Comisión Nacional y lo cuál resulta pacíficamente aceptado por la ficción de la unidad de control de un Grupo empresario. La limitación de que no se incluya el servicio de restaurantes de comida rápida en la Argentina no trae cuestionamientos en relación al alcance de la misma.
152. En lo que respecta al contenido, la cláusula es perfectamente válida, por cuanto abarca al Negocio de Producción de envases rígidos, ya sea para alimentos o para servicios de comida.
153. Desde lo temporal la cláusula de no competencia se ajusta a los precedentes de esta Comisión Nacional, siempre que contiene un plazo de no competencia por el término de dos (2) años a partir de la fecha de cierre, lapso temporal aceptado cuando en la operación media únicamente transferencia de "good will", por lo cual no merece objeciones por parte del Organismo. En este punto cabe recordar que al preguntárseles a las partes que expliquen si en la presente operación hay transferencia de know how, y en su caso fundamente en que consiste el mismo, éstas manifestaron en la presentación del 02-12-10 que: "...Destacamos que la presente operación no involucra la transferencia de know-how...".
154. Finalmente en relación al ámbito geográfico, la Cláusula 7.1 se extiende al territorio de la República Argentina, situación que coincide con el enfoque nacional que se le atribuyó al mercado geográfico relevante descripto mas arriba. Por dicha razón, tampoco se advierte un problema en este aspecto.
155. Siendo así se considera que la Cláusula 7.1., tal y como fuera incorporada por las partes en el instrumento de la operación, no tiene entidad suficiente como para disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (artículo 7 de la Ley N° 25.156).

VII. Análisis de la Cláusula 7.2. Prohibición de Contratar (Non Solicitation/Non Hire).

156. Dice la cláusula 7.2, caratulada Prohibición de Contratar (Non Solicitation/Non Hire):
"Cada Vendedor por el presente se compromete, con vigencia a partir de la fecha del presente y durante un período de tres (3) años, a no contratar, ni forma directa ni



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



indirecta, ni de cualquier otra manera, ni disponer que se contrate, no contactar ni disponer que se contacte, no emplear ni disponer que se emplee a cualquiera de los directores, funcionarios o empleados de la Sociedad ni contratar sus servicios. Sin embargo, durante el período de 3 (tres) años que se estipula en esta Cláusula, los Vendedores o sus Afiliadas podrán contratar o emplear o disponer que se contrate o emplee a cualquiera de los empleados, siempre y cuando hayan sido despedidos por la Sociedad".

157. Si bien la antes citada no constituye una cláusula de no competencia, sí es una obligación de no ofrecer empleo, y merece ser analizada como restricción accesoria a la competencia, pues muchas veces el conocimiento particular que empleados de una empresa puedan tener sobre un negocio determinado puede actuar en desmedro del entrante en un determinado mercado y con ello desvirtuar el fin tuitivo y protectorio que tienen las restricciones accesorias a la competencia.
158. En este sentido, la Compilación de Normas Sobre Defensa de la Competencia de la Unión Europea sostiene que los mismos principios y directrices aplicables a las cláusulas de no competencia son aplicables a las cláusulas de "non-solicitation" o no ofrecer empleo⁵.
159. Sobre este punto ha dicho la doctrina que: "Cuando las cláusulas de no competencia se imponen a ex empleados, éstos usualmente, han ocupado puestos de importancia en la organización empresaria y a partir de allí tuvieron acceso a información privilegiada y confidencial...". También se ha dicho que: "una natural tensión se genera entre el derecho del empleador a requerir la no competencia de aquel que se formó en la empresa o tuvo acceso a secretos e información confidencial de la misma y el derecho del empleado a trabajar"⁶.
160. Particularmente la Cláusula 7.2 se ajusta a los antecedentes de esta Comisión en cuanto al contenido, alcances y ámbito geográfico en que se aplican. Así se refiere a una prohibición dirigida a los Vendedores de la operación notificada, sobre empleados de la sociedad objeto de la operación y dentro de la República Argentina.
161. En relación a la extensión temporal de la misma, se advierte que resulta tolerable un plazo máximo de dos años, en aquellos casos como el presente que no implican

⁵ Ver Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations (2005/C 56/03).

⁶ Ley 25.176 Defensa de la Competencia, Comentada y Anotada, G. Cervio y Esteban P. Rópolo, Ed. La Ley.



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



transferencia de know how⁷. Siendo así el plazo estipulado de tres años a partir de la fecha de cierre resulta excesivo, correspondiente limitarlo a un máximo de dos años.

162. En razón de lo anterior, se advierte que la Cláusula 7.2., tal y como fuera incorporada por las partes en el instrumento de la operación, tiene entidad suficiente como para disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (artículo 7 de la Ley N° 25.156).

163. Ahora bien, dicho lo que precede no se puede omitir el equívoco en que caen las partes al interpretar este tipo de cláusulas restrictorias a la competencia. En efecto, en oportunidad de determinar el efecto sobre el aspecto temporal de la Cláusula, esta Comisión Nacional requirió a las partes que expliquen y fundamenten porqué la restricción contenida en la cláusula 7.2 del contrato, tiene previsto un período que abarca tres años después de la fecha de finalización del contrato, que informen si existe transferencia de "know how" y que expliquen en que consiste. Las notificantes respondieron en la presentación del 2 de diciembre de 2010 que: *"...En relación al plazo establecido para la cláusula de no contratación de empleados (tres (3) años) destacamos que el mismo fue establecido de mutuo acuerdo entre las partes, quienes consideraron que su alcance, vinculación con la operación, necesidad, duración, ámbito geográfico de aplicación y contenido eran razonable para lograr la protección del comprador. Esto a fin de evitar que el comprador corriera el riesgo de ver que empleados claves de la operación fueran contratados por el Vendedor. Dicha cláusula de no contratación de empleados no afecta, a nuestro juicio, la competencia en el mercado relevante analizado por dicha Comisión. Esto toda vez que el Vendedor, transcurridos los dos años de la cláusula de no competencia, puede reingresar al mercado sin otra restricción que la de no contratar empleados del comprador por un año adicional. Por último, destacamos que la presente operación no involucra la transferencia de know-how..."*.

164. Como puede leerse de la respuesta brindada, las partes reconocen que estamos frente a una cláusula de prohibición de contratar, conocidas en el extranjero como de "non solicitation", aclarando además que no son cláusulas de no competencia. Ahora bien, si las partes comprenden y conocen esta situación no pueden desconocer que

⁷ Es menester recordar que las partes en forma expresa reconocieron en la presentación de fecha 14 de diciembre de 2010 que: *"en la operación no existe transferencia de know-how..."*.



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



este tipo de cláusula son consideradas por la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional como "Restricciones Accesorias a una operación de concentración económica", y como tales, infringen o limitan la competencia, teniendo en miras la concreción del negocio objeto de notificación. Son toleradas siempre dentro de ciertos márgenes y con respecto a cierto requisitos. Uno de ellos –como se explicó antes- tiene que ver con su extensión en el tiempo.

165.No se comprende la afirmación que efectúan las partes en este punto, pues de no afectar la competencia como afirman, lo lógico hubiera sido que no la incorporen o la incluyan por el mismo plazo que la de no competencia. Sin embargo, la prohibición está vigente. La mera potencialidad que la situación ocurra justifica el análisis de la misma.

166.Aclarado lo anterior, se reitera que la Cláusula 7.2., tal y como fuera incorporada por las partes en el instrumento de la operación, y en cuanto excede las pautas temporales admitidas para este tipo de cláusulas, tiene entidad suficiente como para disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (artículo 7 de la Ley N° 25.156).

VIII. CONCLUSIÓN

167.De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica notificada infringe el Artículo 7° de la Ley N° 25.156, toda vez que de los elementos reunidos en las presentes actuaciones se desprende que tiene entidad suficiente para restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

168.Por ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS subordinar la operación de concentración económica, consistente en la adquisición por parte de AMERICAN PLAST S.A. del cien por ciento (100%) del capital accionario de la firma HUHTAMÄI ARGENTINA S.A., que hasta esta operación detenta HUHTAMÄKI OYJ y HUHTAMÄKI FINANCE



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



B.V., a: i) la modificación de la Cláusula 7.2. del instrumento de la operación en la forma descrita en el punto VII. del presente Dictamen, estableciendo para ello un plazo máximo de UN (1) año desde que quede firme la Resolución pertinente que dicte el Sr. Secretario; ii) el cumplimiento de un esquema de monitoreo de precios, por el tiempo comprendido desde la fecha 9 de junio de 2009 hasta tres (3) años posteriores en que quede firme la pertinente Resolución que dicte el Señor Secretario; a tal fin las partes deberán efectuar presentaciones trimestrales que contengan la siguiente información: a) un listado de productos, y sus respectivos precios, comercializados por AMERICAN PLAST y HUHTAMÄKI dentro del segmento de envases plásticos para servicios de comida elaborados mediante el proceso de extrusión; b) La evolución del precio promedio mensual del poliestireno y del polipropileno, utilizados por AMERICAN PLAST y HUHTAMÄKI para producir los bienes que elabora, todo ello de conformidad con lo establecido en el Artículo 13, inciso b) de la Ley N° 25.156.

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]
HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
VICEPRESIDENTE 1º
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

[Handwritten signature]
DIEGO PABLO ROVOLO
VICEPRESIDENTE 2º
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

[Handwritten signature]
Lic. FABIAN M. PETTICREV.
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

[Handwritten signature]
Diego Santiago Fernandez
Vocal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

[Handwritten signature]
DR. RICARDO NAPOLITANI
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

[Firma manuscrita]
ES COPIA
ALAN CONTRERAS SANTARELLI **83**
Dirección de Despacho



BUENOS AIRES, ~ 1 JUN 2011

VISTO el Expediente N° S01:0229539/2009 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, y

CONSIDERANDO:

Que en las operaciones de concentración económica en las que intervengan empresas cuya envergadura determine que deban realizar la notificación prevista en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, procede su presentación y tramitación por los obligados ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 6° a 16 y 58 de dicha ley.

Que el día 9 de junio de 2009, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, recibió la notificación de una operación de concentración económica celebrada el día 2 de junio de 2009, consistente en la adquisición por parte de la firma AMERICAN PLAST S.A. del CIEN POR CIENTO (100 %) del capital accionario de la firma HUHTAMÄKI ARGENTINA S.A., que detenta las firmas HUHTAMÄKI OYJ y HUHTAMÄKI FINANCE B.V.

Que las empresas involucradas notificaron en tiempo y forma la operación de concentración económica de acuerdo a lo establecido en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156, habiendo dado cumplimiento a los requerimientos efectuados por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

[Firma manuscrita]



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Secretaría de Comercio Interior

ES COPIA
ALAN CONTRERAS SANTARELLI
Dirección de Despacho

83



Que la operación notificada constituye una concentración económica en los términos del Artículo 6º, inciso c) de la Ley N° 25.156.

Que la obligación de efectuar la notificación obedece a que el volumen de negocios total de las empresas afectadas supera el umbral de PESOS DOSCIENTOS MILLONES (\$ 200.000.000) establecido en el Artículo 8º de la Ley N° 25.156, y la operación no se encuentra alcanzada por ninguna de las excepciones previstas en dicha norma.

Que en virtud del análisis realizado, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA concluye que la operación de concentración económica notificada infringe el Artículo 7º de la Ley N° 25.156, ya que tiene por objeto o efecto restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

Que, por este motivo, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al señor Secretario de Comercio Interior subordinar la autorización de la operación de concentración económica notificada al cumplimiento de las siguientes condiciones: i) la modificación del plazo establecido en la Cláusula 7.2. "Prohibición de Contratar" a un plazo de DOS (2) años, estableciendo para ello un plazo máximo de UN (1) año desde que quede firme la presente resolución; ii) el cumplimiento de un esquema de monitoreo de precios, por el tiempo comprendido desde la fecha 9 de junio de 2009 hasta TRES (3) años posteriores en que quede firme la presente resolución; a tal fin las partes deberán efectuar presentaciones trimestrales que contengan la siguiente información: a) un listado de productos, y sus respectivos precios, comercializados por las firmas AMERICAN PLAST S.A. y HUHTAMÄKI



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

ES COPIA
ALAN CONTRERAS SANTARELLI 83
Dirección de Despacho



ARGENTINA S.A. dentro del segmento de envases plásticos para servicios de comida elaborados mediante el proceso de extrusión; b) la evolución del precio promedio mensual del poliestireno y del polipropileno, utilizados por las firmas AMERICAN PLAST S.A. y HUHTAMÄKI ARGENTINA S.A. para producir los bienes que elabora; todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, inciso b) de la Ley N° 25.156.

Que el suscripto comparte los términos del Dictamen N° 877 de fecha 12 de mayo de 2011 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como Anexo y forma parte integrante de la presente resolución.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los Artículos 13 y 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Subordínase la autorización de la operación de concentración económica notificada al cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) la modificación del plazo establecido en la Cláusula 7.2. "Prohibición de Contratar" a un plazo de DOS (2) años, estableciendo para ello un plazo máximo de UN (1) año desde que quede firme la presente resolución; (ii) el cumplimiento de un esquema de monitoreo de precios, por el tiempo comprendido desde la fecha 9 de junio de 2009 hasta TRES (3) años posteriores en que quede firme la presente resolución; a tal fin las partes deberán efectuar presentaciones trimestrales que contengan la siguiente información: (a) un



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

[Handwritten Signature]
ES COPIA
ALAN CONTRERAS SANTARELLI
Dirección de Despacho



listado de productos, y sus respectivos precios, comercializados por las firmas AMERICAN PLAST S.A. y HUHTAMÄKI ARGENTINA S.A. dentro del segmento de envases plásticos para servicios de comida elaborados mediante el proceso de extrusión; (b) la evolución del precio promedio mensual del poliestireno y del polipropileno, utilizados por las firmas AMERICAN PLAST S.A. y HUHTAMÄKI ARGENTINA S.A. para producir los bienes que elabora; todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, inciso b) de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2º.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al Dictamen N° 877 de fecha 12 de mayo de 2011 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, que en TREINTA (30) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente medida.

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N°

83

[Handwritten Signature]
Lic. MARIO GUILLERMO MORENO
SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS