



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Resolución

Número:

Referencia: EX-2022-13631557- -APN-DR#CNDC - OPI. 343

VISTO el Expediente N° EX-2022-13631557- -APN-DR#CNDC, y

CONSIDERANDO:

Que, en las operaciones de concentración económica en las que intervengan empresas cuya envergadura determine que deban realizar la notificación prevista en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442, procede su presentación y tramitación por los obligados ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, en virtud de lo dispuesto y por la integración armónica de los Artículos 7° a 10 y 80 de la citada ley.

Que, el día 30 de octubre de 2020, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, recibió la notificación de concentración económica consistente en la transferencia de la totalidad del capital accionario de las firmas BRIGHTSTAR ARGENTINA S.A. y BRIGHTSTAR FUEGUINA S.A. a la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., que tramitó por el Expediente N° EX-2020-73660395- -APN-DR#CNDC, caratulado “CONC 1773 – MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. S/NOTIFICACIÓN ART. 9 DE LA LEY N° 27.442”.

Que, durante el análisis del expediente referido en el considerando anterior, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA advirtió que la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. había adquirido el control exclusivo sobre las empresas HOLDCAR S.A., FAMAR FUEGUINA S.A. Y ELECTROTÉCNICA FAMAR S.A.C.I.I.E.

Que, al ser consultada por esa situación en el marco del Expediente N° EX-2020-73660395- -APN-DR#CNDC (Conc.1773), la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. indicó que la operación de adquisición del control exclusivo sobre las empresas HOLDCAR S.A., FAMAR FUEGUINA S.A. Y ELECTROTÉCNICA FAMAR S.A.C.I.I.E. —perfeccionada el 15 de agosto de 2019— no fue notificada para su autorización porque, a su entender, encuadraba en la excepción prevista en el inciso e) del Artículo 11 de la Ley N° 27.442.

Que, en razón de ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen IF-2021-58877156-APN-CNDC#MDP de fecha 1 de julio de 2021 —en el marco del Expediente N° EX-2020-

73660395- -APN-DR#CNDC (CONC. 1773)— mediante el cual recomendó a la entonces señora Secretaria de Comercio Interior disponer la apertura de una diligencia preliminar en los términos del Artículo 10 de la Ley N° 27.442, a fin de determinar si la adquisición de las firmas HOLDCAR S.A., FAMAR FUEGUINA S.A. y ELECTROTÉCNICA FAMAR S.A.C.I.I.E. por la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. se encontraba sujeta a la obligación de ser notificada.

Que, con fecha 2 de julio de 2021, fue formado el Expediente N° EX-2021-59314036- -APN-DGD#MDP caratulado: “MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. Y OTROS S/DILIGENCIA PRELIMINAR CUMPLIMIENTO ART. 10 DE LA LEY 27.442 (DP 121)”.

Que, en el marco del Expediente N° EX-2021-59314036- -APN-DGD#MDP (DP 121), la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. fue notificada de la Disposición N° 117 de fecha 11 de noviembre de 2021 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en la cual se la intimó para que, en un plazo de DIEZ (10) días hábiles dé las explicaciones que estimen corresponder, indicando los motivos por los cuales no fue notificada la operación de fecha 15 de agosto de 2019 por la que la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. adquirió el control del CIEN POR CIENTO (100%) del paquete accionario de la firma FAMAR FUEGUINA S.A., a través de la compra de las acciones de sus controlantes las firmas HOLDCAR S.A. y ELECTROTÉCNICA FAMAR S.A.C.I.I.E., conforme lo establece la Ley N° 27.442.

Que, el día 14 de febrero de 2022, la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. se presentó ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, a fin de requerir una opinión consultiva respecto de la obligación de notificar la operación de concentración económica referida en el considerando precedente, en los términos del Artículo 10 de la Ley N° 27.442, y que diera origen a la Diligencia Preliminar N° 121.

Que, el Artículo 9° de la Ley N° 27.442 ha modificado sensiblemente el umbral que determina cuándo una transacción se encuentra sujeta al régimen de notificación obligatoria, el cual ha sido fijado en CIEN MILLONES (100.000.000) de unidades móviles.

Que, asimismo, ha sido modificado significativamente el umbral de la excepción dispuesta en el inciso e) del Artículo 11, de la Ley N° 27.442, el cual funciona como tope para la procedencia de la operación mencionada y ha sido fijado en VEINTE MILLONES (20.000.000) de unidades móviles.

Que, la Ley N° 27.442 prevé que la unidad móvil se actualizará anualmente en función de la evolución del índice de precios al consumidor que publica el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS (INDEC), organismo desconcentrado en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

Que, para el año en el cual se perfeccionó la operación sujeta a opinión consultiva, el valor de la unidad móvil había sido fijado mediante la Resolución N° 145 de fecha 24 de abril de 2019 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO en la suma de PESOS VEINTISÉIS CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 26,40).

Que, a raíz de ello, una operación de concentración económica que se perfeccionó en el año 2019, como la sujeta a consulta, debía ser notificada para su autorización, cuando el volumen de negocio de las firmas afectadas supere la cantidad de PESOS DOS MIL MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL (\$ 2.640.000.000), y cuando la transacción en cuestión no resultara alcanzada por ninguna de las excepciones previstas en la Ley N° 27.442.

Que, en dicha línea argumental, se destaca que para que proceda la excepción dispuesta en el inciso e) del Artículo 11 de la Ley N° 27.442 en una transacción perfeccionada en el año 2019, el monto de la operación y el

valor de los activos transferidos no debía superar la suma de PESOS QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES (\$ 528.000.000).

Que, en consecuencia y con la información aportada por la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., los requisitos de la excepción mencionada no se encuentran reunidos y, por lo tanto, la operación traída en consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442.

Que, asimismo, el Artículo 84 de la Ley N° 27.442 estipula que: “El primer párrafo del artículo 9° de la presente ley entrará en vigencia luego de transcurrido el plazo de un (1) año desde la puesta en funcionamiento de la Autoridad Nacional de la Competencia. Hasta tanto ello ocurra, el primer párrafo del artículo 9° de la presente ley regirá conforme el siguiente texto: ... Los actos indicados en el artículo 7° de la presente ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma equivalente a cien millones (100.000.000) de unidades móviles, deberán ser notificados para su examen previamente 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 la Autoridad Nacional de la Competencia, contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de lo previsto en el artículo 55 inciso d)”.

Que, el Artículo 84 del Anexo al Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, el cual reglamenta la Ley N° 27.442, dispone que: “El texto del artículo 9°, primer párrafo, de la Ley N° 27.442 que el artículo 84 de la citada norma establece que regirá hasta tanto transcurra UN (1) año desde la puesta en funcionamiento de la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, dispone un plazo de UNA (1) semana para la notificación. El mismo comenzará a correr a. En las fusiones entre empresas, el día en que se suscriba el acuerdo definitivo de fusión conforme lo previsto por el apartado 4 del artículo 83 de la Ley N° 19.550, T.O. 1984 y sus modificaciones. b. En las transferencias de fondos de comercio, el día en que se inscriba el documento de venta en el Registro Público de Comercio de acuerdo con lo previsto por el artículo 7° de la Ley N° 11.867. c. 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. d. En los demás casos, el día en que quedare perfeccionada la operación en cuestión en virtud de las leyes respectivas”.

Que, los párrafos 10 y 11 del Artículo 9° del Anexo al mismo decreto 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, la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., presenta hasta el día de la fecha un retraso en la notificación de la operación analizada que asciende a SEISCIENTOS TRES (603) días hábiles administrativos, lapso que transcurrió entre el vencimiento del plazo para efectuar la notificación de la operación de concentración económica, que operó el día 23 de agosto de 2019, y el día 11 de febrero de 2022, día hábil anterior a la fecha en que la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. presentó la solicitud de opinión consultiva.

Que, el periodo de retraso indicado en el considerando inmediato anterior podrá ampliarse en el hipotético caso que la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., no realice la notificación de la operación de concentración económica

sujeta a consulta con la presentación del formulario F1 correspondiente.

Que, debe considerarse como agravante que el plazo de demora resulta significativo, dado que el vencimiento del plazo para notificar la operación de concentración económica en cuestión operó el día 23 de agosto de 2019, siendo la presente opinión consultiva formulada el día 14 de febrero de 2022, y luego de que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA impulsara la formación y tramitación de la Diligencia Preliminar 121.

Que, asimismo se advierte que dentro del lapso de demora computado se encuentra un período de tiempo en el que los plazos procedimentales establecidos en la Ley N° 27.442, se encontraron suspendidos entre los días 16 de marzo y 25 de octubre de 2020, conforme lo dispuso la Resolución N° 98 de fecha 18 de marzo de 2020 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO y sus respectivas prórrogas.

Que, conforme resulta de la Resolución N° 98/20 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR y sus modificatorias, la suspensión de plazos procedimentales regía únicamente para los expedientes que se encontraban en trámite, no siendo lo expuesto aplicable al presente caso.

Que, de los antecedentes efectuados puede apreciarse que el período de suspensión de plazos establecido entre los días 16 de marzo de 2020 y 25 de octubre de 2020 no fue un factor gravitante para que la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. no notificara la operación, ni tampoco presentara un pedido de opinión consultiva, dado que la suspensión de plazos entró en vigor SEIS (6) meses después de haber operado el cierre de la operación en cuestión y que, luego de la reanudación de los plazos procedimentales, la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. notificó en tiempo y forma la operación de concentración económica, en trámite bajo el Expediente N° EX-2020-73660395- -APN-DR#CNDC.

Que, en lo atinente a la graduación de la multa, el Artículo 56 de la Ley N° 27.442 establece que la Autoridad de Aplicación deberá considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, el tamaño del mercado afectado, y la reincidencia o antecedentes del responsable, así como también la capacidad económica.

Que, dicho artículo también dispone que el nivel de colaboración prestado por el infractor podrá ser considerado un atenuante en la graduación de la sanción.

Que, por su parte, el Artículo 56 del Anexo al decreto reglamentario estipula que: “La imposición de la multa se realizará por Resolución fundada del TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, identificando a las personas humanas o jurídicas involucradas en los actos prohibidos en los Capítulos I y II y en el artículo 8° del Capítulo III de la Ley N° 27.442 y, conforme lo dispuesto en el artículo 55 de dicha Ley, será expresada en unidades móviles y será fehacientemente notificada a las partes”.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA teniendo en miras el máximo posible a aplicar por cada día de retraso en la notificación de la operación de concentración económica, entendió que resulta prudente y razonable aplicar a la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., en su carácter de comprador y de conformidad con lo previsto en el inciso d) del Artículo 55 de la Ley N° 27.442, una multa por cada día de retraso de DOS MIL QUINIENTAS (2.500) unidades móviles, cantidad que al día de la fecha suma UN MILLÓN QUINIENTAS SIETE MIL QUINIENTAS (1.507.500) unidades móviles, ello sin perjuicio de aclarar que tal monto puede ser incluso mayor en caso de que la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. no presente la notificación respectiva de manera inmediata una vez notificada la resolución que así lo indique.

Que, para el año en curso, el valor de la unidad móvil fue fijado mediante la Resolución N° 35 de fecha 31 de enero de 2022 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO en la suma de PESOS OCHENTA Y TRES CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$ 83,45).

Que, por lo expuesto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen de fecha 12 de abril de 2022 correspondiente a la “OPI. 343” en el cual recomendó al señor Secretario de Comercio Interior: i) Disponer que la operación traída a consulta, consistente en la adquisición del control exclusivo sobre las firmas HOLDCAR S.A., FAMAR FUEGUINA S.A. y ELECTRÓNICA FAMAR S.A.C.I.I.E. por parte de la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el Artículo 9 de la Ley N° 27.442; y ii) Hacer saber a la parte consultante que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en el expediente de referencia, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

Que, asimismo, la mentada Comisión Nacional, recomendó al señor Secretario de Comercio Interior: iii) Imponer a la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., en su carácter de comprador, una multa diaria de DOS MIL QUINIENTAS (2.500) unidades móviles, cantidad que al día de la fecha suma UN MILLÓN QUINIENTAS SIETE MIL QUINIENTAS (1.507.500) unidades móviles, por los SEISCIENTOS TRES (603) días que transcurrieron desde el día 23 de agosto de 2019 al día 11 de febrero de 2022, en virtud de la notificación tardía de la operación de concentración económica analizada en las presentes actuaciones y sin perjuicio de dejar aclarado que tal monto puede ser incluso mayor en caso de que la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. no presente la notificación de la presente operación una vez notificada la resolución respectiva que así lo disponga, todo ello de conformidad con lo previsto en los Artículos 9°, 84 y 55, inciso d), de la Ley N° 27.442; y iv) Establecer el plazo de QUINCE (15) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva resolución.

Que, el suscripto comparte los términos del mencionado dictamen al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que, la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en los Artículos 55 y 84 de la Ley N° 27.442, 5° del Decreto N° 480/18, el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios y la Resolución N° 26 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Hácese saber a la consultante que la operación traída a consulta, consistente en la adquisición del control exclusivo sobre las firmas HOLDCAR S.A., FAMAR FUEGUINA S.A. y ELECTRÓNICA FAMAR S.A.C.I.I.E. por parte de la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., se encuentra sujeta a la obligación de notificación

establecida en el Artículo 9° de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Hácese saber a la consultante que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en el expediente citado en el Visto, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ellos tornarían inaplicables los conceptos aquí vertidos.

ARTÍCULO 3°.- Impónese a la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., en su carácter de comprador, una multa diaria de DOS MIL QUINIENTAS (2.500) unidades móviles, cantidad que al día de la fecha suma UN MILLÓN QUINIENTAS SIETE MIL QUINIENTAS (1.507.500) unidades móviles, equivalente a la suma de PESOS CIENTO VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$ 125.800.875) por los SEISCIENTOS TRES (603) días hábiles administrativos que transcurrieron desde el día 23 de agosto de 2019 al día 11 de febrero de 2022, en virtud de la notificación tardía de la operación de concentración económica analizada en las presentes actuaciones, y sin perjuicio de dejar aclarado que tal monto puede ser incluso mayor en caso de que la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. no presente la notificación de la presente operación una vez notificada la resolución respectiva que así lo disponga, todo ello de conformidad con lo previsto en los Artículos 9°, 84 y 55, inciso d), de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 4°.- La sanción dispuesta en el Artículo 3° de la presente medida se hará efectiva a los QUINCE (15) días hábiles de producida la notificación de la presente resolución.

ARTÍCULO 5°.- Hácese saber a la parte notificante 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, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial de la misma, por intermedio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO.

ARTÍCULO 6°.- Considérase al Dictamen de fecha 12 de abril de 2022, correspondiente a la “OPI. 343” emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, que identificado como Anexo IF-2022-35519915-APN-CNDC#MDP, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 7°.- Notifíquese a la parte interesada.

ARTÍCULO 8°.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: OPI 343 - Dictamen - Sujeta a notificación Art.9 con Multa Art.55 inc. d) Ley 27.442

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo expediente EX-2022-13631557--APN-DR#CNDC del Registro del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, caratulado “**MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. S/ OPINION CONSULTIVA ART. 10° DE LA LEY 27.442 (OPI 343)**”, iniciadas en virtud de la consulta promovida en los términos del artículo 10 de la Ley N.º 27.442 por la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A.

I. SUJETOS INTERVINIENTES EN LA TRANSACCIÓN Y SU ACTIVIDAD

I.1. Participantes de la operación

1. MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. (en adelante, "MIRGOR") es la firma matriz de un grupo empresarial de capitales argentinos dedicado primordialmente a la fabricación y comercialización de sistemas de climatización para la industria automotriz. La firma es una sociedad abierta y sus acciones cotizan en el mercado de valores de la Ciudad de Buenos Aires.¹

2. En la República Argentina, MIRGOR es la controlante de numerosas sociedades, entre las que se destacan INTERCLIMA S.A., cuya principal actividad es prestar servicios de enllantado para la industria automotriz y servicios de logística; IATEC S.A., dedicada a la fabricación de productos electrónicos, tales como televisores, teléfonos celulares y equipos de información y entretenimiento automotriz; y de GMRA S.A. (en adelante, “GMRA”), dedicada a la comercialización minorista de productos electrónicos.

3. MIRGOR también es el controlante exclusivo de BRIGHTSTAR ARGENTINA S.A., una empresa dedicada a la comercialización de diversos productos de electrónica de consumo y accesorios de diversas marcas, y la prestación de servicios técnicos vinculados al canje y reparación de teléfonos celulares; y de BRIGHTSTAR FUEGUINA S.A., que se dedica a la fabricación y comercialización de teléfonos celulares bajo el régimen de promoción industrial establecido por la Ley N.º 19.640.²

I.2. El objeto de la operación

4. HOLDCAR S.A. (en adelante, “HOLDCAR”) es una sociedad *holding*, cuya actividad consiste en la gestión de participaciones sociales de otras sociedades. Al 15 de agosto de 2019 —fecha de cierre de la operación traída en consulta—, HOLDCAR era la controlante exclusiva y única accionista de FAMAR FUEGUINA S.A. (en adelante, “FAMAR FUEGUINA”) y ELECTROTÉCNICA FAMAR S.A.C.I.I.E. (en adelante, “ELECTROTÉCNICA FAMAR”).

5. FAMAR FUEGUINA es una fabricante de módulos de control electrónicos para la industria automotriz, equipos de información y entretenimiento automotriz, y módulos de fibra óptica para conexión wifi; por su lado, ELECTROTÉCNICA FAMAR se encuentra dedicada al desarrollo e investigación para la creación de hardware y software y servicios de post venta para los equipos de información y entretenimiento automotriz fabricados por FAMAR FUEGUINA.

II. LA OPERACIÓN SUJETA A CONSULTA

6. La operación que motiva esta opinión consultiva fue implementada a través de la compra de la totalidad de las acciones emitidas y en circulación de HOLDCAR por parte MIRGOR.

7. Producto de la operación traída en consulta, perfeccionada el 15 de agosto de 2019, MIRGOR adquirió el control exclusivo sobre HOLDCAR, FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR.

III. EL PROCEDIMIENTO

8. El 30 de octubre de 2020, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante, “CNDC”) recibió la notificación de una concentración económica consistente en la transferencia de la totalidad del capital accionario de las firmas BRIGHTSTAR ARGENTINA S.A. y BRIGHTSTAR FUEGUINA S.A. a la firma MIRGOR, que tramitó por expediente EX-2020-73660395- -APN-DR#CNDC, caratulado “*CONC 1773 – MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. S/NOTIFICACION ART. 9 DE LA LEY N° 27.442*” (en adelante, la “Conc. 1773”).

9. Fue durante el análisis del referido expediente que esta CNDC advirtió que MIRGOR había

adquirido el control exclusivo sobre HOLDCAR, FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR.

10. Al ser consultada por esa situación en el marco de la Conc. 1773, MIRGOR indicó que aquella operación no fue notificada para su autorización porque, a su entender, encuadraba en la excepción prevista en el artículo 11, inc. (e), de la Ley N.º 27.442. Sin embargo, de la información y documentación proporcionada entonces por MIRGOR surgía que la excepción en cuestión podría no resultar de aplicación.

11. En consecuencia, y conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N.º 27.442, esta CNDC consideró pertinente ordenar la apertura de una investigación de oficio tendiente a verificar si la adquisición de HOLDCAR, FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR por parte de MIRGOR se encontraba alcanzada —o no— por la obligación de notificación prevista en el artículo 9 de la misma norma.

12. A ese efecto, la CNDC emitió dictamen en fecha 1 de julio de 2021 (IF-2021-58877156-APN-CNDC#MDP), todavía en el marco de la Conc. 1773, en el que recomendó a la entonces Señora Secretaria de Comercio Interior disponer la apertura de una diligencia preliminar —en los términos del artículo 10 de la Ley N.º 27.442— a fin de determinar si la adquisición de HOLDCAR, FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR por parte de MIRGOR se encontraba sujeta a la obligación de ser notificada.

13. Con fecha 2 de julio de 2021, la entonces Secretaria de Comercio Interior, mediante providencia PV-2021-59219912- APN-SCI#MDP, ordenó proceder a la apertura de una diligencia preliminar en los términos del artículo 10, segundo párrafo, de la Ley N.º 27.442, a los efectos de determinar si la adquisición del control exclusivo sobre HOLDCAR, FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR por parte de MIRGOR se encontraba sujeta a la obligación de ser notificada.

14. En virtud de ello, el 2 de julio de 2021 fue formado el expediente EX-2021-59314036- -APN-DGD#MDP del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, caratulado: *“MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. Y OTROS S/DILIGENCIA PRELIMINAR CUMPLIMIENTO ART. 10 DE LA LEY 27.442 (DP 121)”* (en adelante, la “DP 121”).

15. En el marco de la DP 121, MIRGOR fue notificada de la Disposición N.º 117/2021 de esta CNDC de fecha 11 de noviembre de 2021, en la cual se la intimó para que, en un plazo de diez (10) días hábiles, *“... (a) dé las explicaciones que estimen corresponder, indicando los motivos por los cuales no fue notificada la operación de fecha 15 de agosto de 2019 por la que la firma MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. adquirió el control del 100% del paquete accionario de FAMAR FUEGUINA S.A., a través de la compra de las acciones de sus controlantes*

HOLDCAR S.A. y ELECTROTÉCNICA FAMAR S.A., conforme lo establece la Ley N.º 27.442. En caso de corresponder deberán informar si se encuentra amparada por algunas de las excepciones previstas en el artículo 11 de la referida norma, acompañando documentación respaldatoria; (b) acredite la fecha de cierre de la operación de forma fehaciente, acompañando el documento correspondiente, el cual, deberá estar debidamente traducido y legalizado por el colegio de traductores que corresponda, en caso de corresponder; (c) informe el monto de la operación y el volumen de negocios de las empresas afectadas y adjuntar copia simple de los balances del ejercicio económico cerrado con fecha inmediata anterior a la fecha de cierre de la operación para todas las empresas afectadas; (d) detalle el valor de la operación y de los activos transferidos, justificando y documentando tal detalle. En tal sentido deberá explicar si en los últimos 36 meses efectuó alguna adquisición en el mismo mercado, junto con su detalle, monto y adjuntando la documentación respaldatoria; y (e) informe los nombres, apellidos, domicilios y documentos de identidad de los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de dicha empresa a la fecha de cierre de la operación objeto de este expediente.”

16. El día 24 de enero de 2022, y luego de sendos pedidos de prórrogas que fueron otorgados por esta CNDC, MIRGOR realizó una presentación en el marco de la DP 121, solicitando “... tenga por cumplido el requerimiento [de la Disposición 117/2021 de fecha 11 de noviembre de 2021], se tenga presente que la operación investigada se subsume en la excepción de notificar prevista en el Art. 11 de la Ley 27.442 y se archive la investigación en curso...”.

17. Sin perjuicio de ello, el 14 de febrero de 2022, MIRGOR se presentó ante esta CNDC a fin de requerir una opinión consultiva respecto de la obligación de notificar una operación de concentración económica en los términos del artículo 10 de la Ley N.º 27.442. La operación que motiva la consulta es la adquisición de HOLDCAR, FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR, perfeccionada el 15 de agosto de 2019 —la misma que diera origen a la DP 121.

18. En su escrito del 14 de febrero de 2022, MIRGOR dejó planteada reserva del caso federal en los términos del artículo 14 de la Ley N.º 48.

19. Con fecha 22 de febrero de 2022, esta CNDC efectuó un requerimiento a la parte consultante, comunicándole que el plazo establecido en el apartado a.4. del «Anexo I» de la Resolución SCT N.º 26/2006 no comenzaría a correr hasta tanto no diera cumplimiento a lo solicitado.

20. Asimismo, y en atención a que la solicitud de opinión consultiva tiene por objeto la misma transacción que diera origen a la DP 121, esta CNDC ordenó el 22 de febrero de 2022 su

incorporación a las presentes actuaciones, haciéndole saber a la parte consultante que este expediente puede visualizarse en la solapa «Tramitación Conjunta».

21. Con fecha 28 de marzo de 2022, la parte consultante efectuó una presentación contestando la totalidad de los requerimientos efectuados por esta CNDC, pasando las actuaciones a dictaminar.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

22. Analizadas las presentaciones efectuadas, resulta necesario aclarar que esta opinión consultiva reconoce como único sustento fáctico las circunstancias relatadas en las sucesivas presentaciones. En consecuencia, cualquier omisión o desarrollo que no se ajuste a las presentaciones y que pudieren implicar una modificación de las condiciones descriptas que se valoran en este dictamen, determina la inaplicabilidad de la presente al caso en estudio.

23. Como ya fue señalado, MIRGOR entiende que a la adquisición del control exclusivo sobre HOLDCAR, FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR —perfeccionada el 15 de agosto de 2018— le resulta aplicable la excepción contemplada en el artículo 11, inc. (e), de la Ley N.º 27.442.

24. Previo a analizar la procedencia de la excepción reseñada respecto a la operación sujeta a consulta, debe remarcarse que, entre las innovaciones³ que la Ley N.º 27.442 introdujo en el régimen de control de operaciones de concentración económica, se encuentra la actualización del umbral de notificación obligatoria y de aquel que constituye la condición de procedencia de la excepción contemplada en el artículo 11, inc. (e) de la norma, conocida como *de minimis*.

25. La nueva legislación —a diferencia de la normativa que la antecedió— ha instituido un mecanismo que permite la actualización anual de estos, ya que los montos de los umbrales en cuestión han sido establecidos en una unidad de cuenta definida como «unidad móvil».

26. En este sentido, es el artículo 85 de la norma estipula que *"...el valor de la unidad móvil 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."*

27. En línea con lo anterior, el artículo 9 de la Ley N.º 27.442 ha modificado sensiblemente el umbral que determina cuando una transacción se encuentra, *a priori*, sujeta al régimen de notificación obligatoria. Este ha sido fijado en CIEN MILLONES (100.000.000) de unidades

móviles.

28. También ha sido modificado significativamente el umbral de la excepción *de minimis* —la cual se encuentra dispuesta en el artículo 11, inc. (e), de la Ley N.º 27.442. Este umbral funciona como una suerte de tope para la procedencia de la excepción comentada y ha sido fijado en VEINTE MILLONES (20.000.000) de unidades móviles.

29. La ley prevé que la unidad móvil —cuyo valor inicial se estableció en PESOS VEINTE (AR\$ 20)— se actualice anualmente en función de la evolución del índice de precios al consumidor que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). Para el año en el cual se perfeccionó la operación sujeta a consulta, el valor equivalía a PESOS VEINTISÉIS CON CUARENTA CENTAVOS (AR\$ 26,40).⁴

30. De todo lo anterior se concluye que una operación de concentración económica que se perfeccionó en 2019 —como la que sujeta a consulta— debía ser notificada para su autorización cuando el volumen de negocio de las firmas afectadas superara los PESOS DOS MIL MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL (AR\$ 2.640.000.000), y la transacción en cuestión no resultara alcanzada por ninguna de las excepciones previstas en la Ley N.º 27.442.

31. En cuanto a la excepción dispuesta en el artículo 11, inc. (e), de la Ley N.º 27.442, para su procedencia en una transacción perfeccionada en el año 2019, el monto de la operación y el valor de los activos transferidos no debía superar la suma de PESOS QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES (AR\$ 528.000.000).

32. Cabe remarcar que los requisitos cuantitativos de la excepción son acumulativos; es decir, el monto de la operación y el valor de los activos transferidos, en forma concurrente, deben situarse por debajo del umbral en cuestión —si cualquiera de los dos conceptos estuviese por encima de ese tope, la excepción resulta improcedente.

33. Ahora bien, y con la información aportada por MIRGOR, esta CNDC considera que los requisitos de la excepción no se encuentran reunidos y, por lo tanto, la operación traída en consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 9 de la Ley N.º 27.442.

34. En primer lugar, conviene resaltar que todo el argumento de la parte consultante gira en torno del valor que cabe asignar a los activos adquiridos a través de la operación, ya que el monto de la operación se encuentra cómodamente por debajo del umbral de la excepción.

35. La parte consultante asevera que “... *el valor de los activos que debe computarse a los efectos de la aplicación de la excepción prevista en el inciso e) del Art. 11 de la Ley 27.442 es*

el de los correspondientes a Holdcar S.A. por ser la controlante final de los activos transferidos. Conforme surge del balance correspondiente al año 2018, último ejercicio previo a la operación investigada, el patrimonio neto de Holdcar S.A. ascendía a \$ 285.966.301, con un activo total de \$ 290.614.458 y un activo no corriente de \$ 286.839.565... Lo expuesto demuestra que el valor de los activos de Holdcar S.A. distaba mucho del umbral mínimo que gatillaba el deber de notificar.”

36. Los activos de FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR deberían ser excluidos, según MIRGOR, porque “... Holdcar S.A. detenta (de forma directa o indirecta) el 100% de las acciones de ambas compañías y sus participaciones en estas sociedades aparecen valuadas en su balance correspondiente al ejercicio 2018 como inversiones. La valuación se realizó con el método del valor patrimonial proporcional de acuerdo con lo indicado en el punto 2.3 c) del referido balance de Holdcar S.A.”

37. Al argumento anterior, de corte netamente técnico, MIRGOR adiciona una suerte de presunción lógica, indicando que “...en virtud del principio de la racionalidad económica, el precio pagado es el indicador más preciso del valor de mercado de los activos adquiridos. Resultaría una irracionalidad económica que un comerciante experimentado, como lo eran las anteriores controlantes de Holdcar S.A., vendan sus acciones y activos a un precio significativamente menor a su valor de mercado. Nótese que la diferencia entre el precio pagado y el umbral mínimo de notificación era más que sustancial y alcanzaba al 28,4% del umbral.”

38. Asimismo, MIRGOR plantea en forma subsidiaria que, aun si se decidiera adicionar el valor de los activos de FAMAR FUEGUINA a los efectos de determinar la procedencia de la excepción *de minimis*, solamente debería ser considerado el valor que “... corresponde a los activos productivos. Es decir, al de aquellos activos que pueden ser utilizados para la producción e intercambio de bienes y servicios y cuya toma de control puede generar efectos en la competencia y el mercado.” En esa lógica, la consultante indica que “... no debe considerarse a los efectos de la aplicación del inciso e) del Art. 11 de la Ley 27.442 el valor de ciertos activos improductivos pertenecientes como por ejemplo un terreno sobre la Ruta Nacional 3, créditos e insumos pertenecientes a Famar Fuegoína S.A. Esto último es así porque esos activos carecen de toda relevancia económica en el mercado dado que no se relacionan ni tienen ningún impacto en la producción ni intercambio de bienes y servicios. Tampoco tienen la posibilidad de atraer ninguna clientela ni de generar ningún tipo de concentración en el mercado.”

39. Ahora bien, y ya al momento de recomendar la apertura de la DP 121, esta CNDC señaló que del propio estado contable de HODLCAR correspondiente al ejercicio 2018 “... podría

surgir que los activos de la totalidad de las empresas objeto de esa operación serían superiores al umbral establecido por la Ley N.º 27.442.”

40. En efecto, el «Estado de Situación Patrimonial Consolidado», en el que se encuentra expuesto el activo, pasivo y patrimonio neto de HOLD CAR y sus controladas —FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR— ofrece un cuadro distinto al consignado por la consultante. Vemos que aquí la totalidad del activo, para el ejercicio 2018, asciende a PESOS NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS (AR\$ 939.620.956).

41. Cabe destacar que, de acuerdo con la técnica contable, un estado financiero consolidado es aquel correspondiente a un grupo empresarial compuesto por múltiples entidades jurídicas —donde existen relaciones de control entre controlante y subsidiarias— y presentados como si se tratase de una sola entidad económica.

42. Esta CNDC considera que lo pertinente, en una operación como la sujeta a consulta, es recurrir a los estados contables consolidados para determinar el valor de los activos transferidos en virtud de la operación.⁵ Ello es lo que refleja cabalmente la realidad económica de la transacción y la magnitud económica de la unidad económica que está siendo objeto de la toma de control.

43. En este sentido, cabe remarcar que el rubro «Inversiones»⁶ que consigna el estado de situación patrimonial separado de HOLD CAR solamente refleja una valuación contable de los instrumentos de capital emitidos por FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR. Ello no es, *a priori*, equivalente al activo transferido en virtud de la operación notificada.

44. Lo anterior no resulta invalidado por el “principio de racionalidad económica” al que hace referencia la parte consultante, con el que pretende asimilar el monto de la operación sujeta a consulta con el valor de los activos transferidos en virtud de ella; recordemos que MIRGOR arguye que “... *el precio pagado es el indicador más preciso del valor de mercado de los activos adquiridos.*”

45. Sin embargo, la misma doctrina⁷ que la consultante cita profusamente en su presentación inicial ha indicado al respecto que “*El doble criterio [monto de la operación y valor de activos transferidos]... tiene por sentido cuantificar la operación allí prevista. En principio, la contraprestación pagada o debida da una idea correcta del valor de mercado de la operación. Pero hay operaciones cuantitativamente importantes que tienen una contraprestación baja, debido que junto a los activos se transfieren pasivos, contingencias o riesgos. En esos casos, el criterio de ‘valor de los activos’ permite lograr una mejor idea sobre la magnitud de la operación...*”⁸ (el resaltado nos pertenece)

46. Por último, cabe destacar que también resulta inadmisibles la “metodología” que la consultante pretende aplicar con el objeto de descartar ciertos activos de titularidad de FAMAR FUEGUINA del cómputo para determinar la procedencia de la excepción *de minimis*. En este caso particular no se están adquiriendo activos específicos, sino los instrumentos de capital de una sociedad y, por lo tanto, no corresponde hacer la distinción planteada, ya que todos los activos de cada una de las sociedades responden a la unidad de negocios que desarrolla una actividad determinada.

47. Según lo manifestado por la parte consultante, su posición encuentra sustento jurídico en el criterio sentado por la CNDC en la Opinión Consultiva N.º 10/99, donde se dijo que “...*el hecho de que ciertas transferencias de activos puedan ser objeto de notificación ‘no implica que la transferencia de cualquier activo deberá ser notificada a esta Comisión Nacional, sino únicamente en el caso de que mediante la transferencia, se produzca una concentración económica en los términos del art. 6º, primera parte’.*”

48. Esta CNDC ha clarificado en diversas oportunidades aquello que constituye una «empresa» a los fines de la ley de defensa de la competencia,⁹ primordialmente en ocasión de resolver cuando la transferencia de un activo —supuesto contemplado por el artículo 6, inc. (d) de la Ley N.º 25.156 que estuviera vigente hasta mayo de 2018 y reemplazado por el artículo 7, inc. (d), de la Ley N.º 27.442 en vigencia— constituía una concentración económica sujeta al régimen de notificación obligatoria; naturalmente, la decisión adoptada en estos casos dependía en si el activo transferido podía ser considerado, por sí solo, como una empresa.

49. Por supuesto, en materia de defensa de la competencia predomina una definición de «activo» cuyo alcance resulta mucho más acotado que el habitual; en tal sentido, esta CNDC ha establecido como pauta general que los «activos» que pueden ser considerados como una «empresa» son “...*todos aquellos que permitan el desarrollo de una o varias actividades, a las que se les pueda, además, atribuir un volumen de negocios independiente, con clientela y valor propios originados en la posibilidad de generar asuntos de naturaleza económica.*”¹⁰

50. Cabe remarcar que el estándar desarrollado por esta CNDC se emplea exclusivamente para determinar cuando una adquisición de activos debe ser notificada para su autorización por configurar una concentración económica que encuadre en el artículo 7, inc. (d) de la Ley N.º 27.442. Ello depende primordialmente de las características del activo objeto de la operación.

51. Ahora bien, en la presente consulta no estamos ante una situación que encuadre en el artículo 7, inc. (d) de la norma; por el contrario, queda claro que la operación sujeta a consulta constituye una concentración económica en los términos del artículo 7, inc. (c), de la Ley N.º 27.442 de Defensa de la Competencia.

52. Asimismo, resulta completamente anti-funcional admitir que el criterio delineado por CNDC habilite “adentrarse” en el estado contable de las entidades cuyo control se transfiere y determinar arbitrariamente que componentes del patrimonio de estas “... *pueden ser utilizados para la producción e intercambio de bienes y servicios y cuya toma de control puede generar efectos en la competencia y el mercado.*”

53. Admitir una línea de razonamiento como esa conllevaría a disputas irresolubles sobre cuales activos —y circunstancias— deben considerarse a los efectos de determinar la procedencia de la excepción de minimis. Por ejemplo, MIRGOR afirma que deben ser excluidos del cómputo “... *el valor de ciertos activos improductivos pertenecientes (sic) como por ejemplo un terreno sobre la Ruta Nacional 3, créditos e insumos pertenecientes a Famar Fueguina S.A.*”

54. A lo anterior podría replicarse con innumerables escenarios donde los activos “improductivos” de FAMAR FUEGUINA que MIRGOR pretende excluir pueden ser inmediatamente aplicados a operaciones comerciales íntimamente vinculadas con la actividad empresarial cotidiana de la empresa objeto de la transacción —el inmueble puede ser vendido, o dado en garantía para la obtención de capital de trabajo o financiamiento de largo plazo; los créditos pueden ser objeto de descuentos bancarios, factoraje, o securitizaciones, entre muchas otras alternativas. Incluso pueden ser aplicados esos activos a las actividades que se describen en el objeto social de la sociedad, que suelen ser más amplias que la operatoria comercial diaria que desarrolla la compañía, para ampliar una línea de trabajo o reforzar o complementar otra existente. Todo lo anterior, refuerza la idea de que es inviable aplicar un criterio como propone MIRGOR para cuantificar o valorar los activos que se transfieren producto de la operación sujeta a consulta.

55. En conclusión, y teniendo en cuenta lo declarado por MIRGOR, cabe concluir que la operación traída en consulta se encuentra sujeta a la obligación de notificar en los términos del artículo 9 de la Ley N.º 27.442.

V. MULTA POR NOTIFICACIÓN TARDÍA

V.1. Consideraciones y análisis sobre la notificación tardía

56. De acuerdo con las fechas indicadas en apartados anteriores, MIRGOR ha practicado la notificación de la operación de concentración económica fuera del plazo establecido en los artículos 9 y 84 de la Ley N.º 27.442, lo que amerita la aplicación de la multa que estipula el artículo 55, inc. (d), en función de lo establecido por el artículo 84 de la misma ley.

57. El artículo 84 reseñado estipula que: “*El primer párrafo del artículo 9º de la presente ley*

*entrará en vigencia luego de transcurrido el plazo de un (1) año desde la puesta en funcionamiento de la Autoridad Nacional de la Competencia. Hasta tanto ello ocurra, el primer párrafo del artículo 9° de la presente ley regirá conforme el siguiente texto: ... Los actos indicados en el artículo 7° de la presente ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma equivalente a cien millones (100.000.000) de unidades móviles, **deberán ser notificados para su examen previamente 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 la Autoridad Nacional de la Competencia, contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de lo previsto en el artículo 55 inciso d).” (el destacado es nuestro).*

58. Por su parte, el artículo 84 del Decreto N.º 480/2018, el cual reglamenta la Ley N.º 27.442, dispone que: *“El texto del artículo 9°, primer párrafo, de la Ley N° 27.442 que el artículo 84 de la citada norma establece que regirá hasta tanto transcurra UN (1) año desde la puesta en funcionamiento de la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, dispone un plazo de UNA (1) semana para la notificación. El mismo comenzará a correr a. En las fusiones entre empresas, el día en que se suscriba el acuerdo definitivo de fusión conforme lo previsto por el apartado 4 del artículo 83 de la Ley N° 19.550, T.O. 1984 y sus modificaciones. b. En las transferencias de fondos de comercio, el día en que se inscriba el documento de venta en el Registro Público de Comercio de acuerdo con lo previsto por el artículo 7° de la Ley N° 11.867. c. 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. d. En los demás casos, el día en que quedare perfeccionada la operación en cuestión en virtud de las leyes respectivas.”*

59. Por otro lado, el artículo 9, párrafos 10 y 11 del mismo decreto 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.”*

60. El cierre de la presente operación tuvo lugar el 15 de agosto de 2019, siendo acompañada la solicitud de opinión consultiva en fecha 14 de febrero de 2022.

61. Conforme lo indicado, MIRGOR presenta hasta el día de la fecha un retraso en la notificación de la operación analizada que asciende a 603 DÍAS HÁBILES administrativos —lapso que transcurrió entre el vencimiento del plazo para efectuar la notificación de la operación, que operó el 23 de agosto de 2019, y el día 11 de febrero de 2022, día hábil anterior a la fecha en que MIRGOR presentó la solicitud de opinión consultiva.

62. En esa línea, cabe dejar aclarado que el periodo de retraso indicado en el párrafo anterior podrá ampliarse en el hipotético caso que MIRGOR no realice inmediatamente la notificación de la operación económica sujeta a consulta con la presentación del formulario F1 correspondiente.

V.2. Capacidad económica del infractor

63. Debe tenerse presente que la multa a imponer será a únicamente a MIRGOR, en su carácter de compradora.

64. Respecto a la capacidad económica de la firma adquirente, y de acuerdo con los estados contables consolidados correspondientes al ejercicio económico finalizado el 30 de diciembre de 2018, los ingresos de MIRGOR y sus subsidiarias ascendieron a la suma de PESOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS TRECE MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL (ARS \$33.713.711.000,00).¹¹

65. En lo que respecta a las firmas HOLDCAR, FAMAR FUEGUINA y ELECTROTÉCNICA FAMAR —compañía objeto de la operación—, sus ingresos por ventas de bienes y servicios ascendieron a PESOS OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE (ARS \$899.804.219,00)¹², de acuerdo con los estados contables consolidados correspondientes al ejercicio económico finalizado el 30 de diciembre de 2018.

V.3. Plazo en la demora

66. La función disuasoria de la multa a imponer estipula que esta será mayor cuanto mayor sea el plazo de demora. Ello implica que, en la medida en que el plazo se prolongue, tal circunstancia será tenida en cuenta al momento de establecer el quantum de la sanción.

67. En el presente caso, el retardo en efectuar la notificación hasta el día de la fecha fue de 603 DÍAS HÁBILES ADMINISTRATIVOS. Vale nuevamente advertir que dicho retraso podrá ser aún superior en el supuesto en que MIRGOR no realice inmediatamente la notificación de la operación económica sujeta a consulta con la presentación del formulario F1 correspondiente.

V.4. Monto de la multa por notificación tardía

68. El artículo 84 de Ley N.º 27.442 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 55, inc. (d), de la misma norma, la cual podrá ascender 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. 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.”

69. Por su parte, el artículo 55 del decreto reglamentario ya citado dispone que: “A fin de determinar el volumen de negocio consolidado se atenderá a lo prescrito en el artículo 9º de la Ley Nº 27.442.”

70. En su parte pertinente, el artículo 9 de la Ley N.º 27.442 dispone que: “A los efectos de la presente ley se entiende por volumen de negocios total los importes resultantes de la venta de productos, de la prestación de servicios realizados, y los subsidios directos percibidos por las empresas afectadas durante el último ejercicio que correspondan a sus actividades ordinarias, previa deducción de los descuentos sobre ventas, así como del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos directamente relacionados con el volumen de negocios... Las empresas afectadas a efectos del cálculo del volumen de negocios serán las siguientes: ... a) La empresa objeto de cambio de control; ... c) Las empresas que toman el control de la empresa en cuestión ...”.

71. De acuerdo con lo consignado, el volumen de negocios consolidado a nivel nacional se sitúa en PESOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS TRECE MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE (ARS \$ 34.613.515.219,00).¹³

El 0.1% de dicho monto equivale a PESOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS QUINCE (ARS \$ 34.613.515,00).¹⁴

72. En lo que se refiere a la graduación de la multa, el artículo 56 de la Ley N.º 27.442 establece que la autoridad de aplicación deberá considerar, entre otros, la gravedad de la infracción, el daño causado, el tamaño del mercado afectado, y la reincidencia o antecedentes del responsable, así como también la capacidad económica. Este mismo artículo dispone que el nivel de colaboración prestado por el infractor podrá ser considerado un atenuante en la graduación de la sanción.

73. Asimismo, el artículo 56 del decreto reglamentario estipula que: “La imposición de la multa se realizará por Resolución fundada del TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA

COMPETENCIA, identificando a las personas humanas o jurídicas involucradas en los actos prohibidos en los Capítulos I y II y en el artículo 8° del Capítulo III de la Ley N° 27.442 y, conforme lo dispuesto en el artículo 55 de dicha Ley, será expresada en unidades móviles y será fehacientemente notificada a las partes.”

74. Así las cosas, en el caso concreto debe considerarse como agravante que el plazo de demora resulta significativo, dado que la obligación de notificar la concentración operó el 23 de agosto de 2019, siendo la presente opinión consultiva formulada el 14 de febrero de 2022 —y solo luego de que esta CNDC impulsara la formación y tramitación de la DP 121—.

75. También se advierte que dentro del lapso de demora computado se encuentra un período de tiempo en el que los plazos procesales se encontraron suspendidos —conforme Resolución SCI 98/2020 y sus prórrogas, los plazos establecidos en la Ley N.º 27.442 se encontraron suspendidos entre el 16 de marzo y el 25 de octubre de 2020.

76. Sin embargo, cuando se analiza la gravitación que lo anterior pudo tener en el caso concreto, no puede obviarse que la obligación de notificar la concentración se produjo más de 6 meses antes de que comenzara a operar la suspensión de plazos. Asimismo, conforme resulta de la Resolución SCI 98/2020 y sus modificatorias, la suspensión de plazos procesales y procedimentales regía para los expedientes que se encontraban en trámite, no siendo este el caso. Nótese además que, pese a la pandemia y la suspensión de plazos indicada, hubo en el período antes dicho un total de 21 operaciones de concentración económica que se notificaron en tiempo y forma, a través de los canales informáticos habilitados por la autoridad de aplicación a tal fin.

77. Por otra parte, el 30 de octubre de 2020, vale destacar que tan solo cuatro días después del levantamiento de la suspensión de plazos procesales, MIRGOR notificó en tiempo y forma la operación por la cual adquirió el control de BRIGHSTAR ARGENTINA S.A. y de BRIGHSTAR FUEGUINA S.A. (la que tramitó como “Conc. 1773” en EX-2020-73660395- - APN-DR#CNDC del registro del Ministerio de Desarrollo Productivo, caratulado: “*MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. S/NOTIFICACION ART. 9 DE LA LEY N° 27.442*”) y, como consecuencia de la información presentada en ese expediente y de requerimientos efectuados por la CNDC con posterioridad, el 2 de julio de 2021 (prácticamente dos años después de que operara el cierre de la operación) se formó la DP 121 (acumulada a estos autos) para determinar si la operación objeto del presente expediente se encontraba sujeta al control establecido en el artículo 9 de la Ley N.º 27.442, esgrimiendo las partes la excepción prevista en el artículo 11, inc. (e), de la Ley N.º 27.442.

78. Se advierte además que, con posterioridad y estando en trámite la DP 121, el 14 de febrero de 2022 MIRGOR presentó la opinión consultiva en la que sostuvo que la presente operación

encuadra en el artículo 11, inc. (e), de la Ley N.º 27.442. De los antecedentes efectuados puede apreciarse que el período de suspensión de plazos establecido entre el 16 de marzo de 2020 y el 26 de octubre de 2020 no fue un factor gravitante para que MIRGOR no notificara la operación, ni tampoco presentara un pedido de opinión consultiva, dado que: (a) la suspensión de plazos entró en vigor 6 meses después de operado el cierre de la operación; (b) luego de la reanudación de plazos procesales, MIRGOR notificó en tiempo y forma la Conc. 1773, sin notificar la presente operación, ni tampoco realizó un pedido de opinión consultiva; (c) iniciada la diligencia preliminar, dos años después del cierre de la operación, MIRGOR presentó 6 meses después la solicitud de opinión consultiva

79. En base a las consideraciones efectuadas en párrafos anteriores, esta CNDC, teniendo en miras el máximo posible a aplicar por cada día de retraso (equivalentes a 1.311.118,00 de unidades móviles conforme al valor que tenían las mismas en agosto de 2019), entiende que resulta prudente y razonable aplicar a MIRGOR, en su carácter de comprador y de conformidad a lo previsto en el artículo 55, inc. (d), de la Ley N.º 27.442, una multa por cada día de retraso de DOS MIL QUINIENTAS (2.500,00) unidades móviles, lo que suma, hasta el día de la fecha, UN MILLÓN QUINIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS (1.507.500,00) unidades móviles, ello sin perjuicio de dejar aclarado que tal monto puede ser incluso mayor en caso de que MIRGOR no presente la notificación respectiva de manera inmediata una vez notificada la resolución que así lo indique.

VI. CONCLUSIÓN

80. En base a las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO:

(a) Disponer que la operación traída a consulta, la cual consiste en la adquisición del control exclusivo sobre HOLDCAR S.A., FAMAR FUEGUINA S.A. y ELECTROTÉCNICA FAMAR S.A.C.I.I.E. por parte de MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., se encuentra sujeta a la obligación de notificación establecida en el artículo 9 de la Ley N.º 27.442.

(b) Hacer saber a la parte consultante que la presente opinión consultiva ha sido emitida valorando como sustento fáctico la descripción realizada en los escritos obrantes en el expediente de referencia, por lo que, si los hechos relatados fueran falsos o incompletos, ello tornaría inaplicables los conceptos aquí vertidos.

(c) Imponer a MIRGOR S.A.C.I.F.I.A., en su carácter de comprador, la multa diaria de DOS MIL QUINIENTAS (2.500,00) unidades móviles, lo que suma, hasta el día de la fecha, UN

MILLÓN QUINIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS (1.507.500,00) unidades móviles, por los 603 (SEISCIENTOS TRES) días que transcurrieron desde el 23 de agosto de 2019 al 11 de febrero de 2022, en virtud de la notificación tardía de la operación de concentración económica analizada en las presentes actuaciones y de conformidad con lo previsto en el artículo 9, el artículo 84 y el artículo 55, inc. (d), de la Ley N° 27.442, todo lo anterior sin perjuicio dejar aclarado que tal monto puede ser incluso mayor en caso de que MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. no presente la notificación de la presente operación una vez notificada la resolución respectiva que así lo disponga.

(d) Establecer el plazo de QUINCE (15) DÍAS HÁBILES para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva resolución.

(e) Hacer saber a la parte notificante que la multa impuesta 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, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial por intermedio de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO.

[1] De acuerdo con lo informado por la parte notificante, los accionistas principales de MIRGOR son IL TEVERE S.A. y el FONDO DE GARANTÍA DE SUSTENTABILIDAD de ANSES.

[2] La adquisición del control exclusivo sobre BRIGHTSTAR ARGENTINA S.A. y BRIGHTSTAR FUEGUINA S.A. por parte de MIRGOR fue notificada para su autorización a esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia el 30 de octubre de 2020, tramitando por expediente EX-2020-73660395- - APN-DR#CNDC del registro del Ministerio de Desarrollo Productivo, caratulado: "MIRGOR S.A.C.I.F.I.A. S/NOTIFICACION ART. 9 DE LA LEY N° 27.442 (CONC. 1773)".

[3] La Ley N.º 27.442 entró en vigor el 24 de mayo de 2018 y reemplazó a la Ley N.º 25.156 y a su normativa complementaria y modificatoria.

[4] El 25 de abril de 2019, el Secretario de Comercio Interior dictó la Resolución SCI 145/2019, que en su artículo 1 establecía "... para el año 2019 el valor de la unidad móvil definida en el Artículo 85 de la Ley N° 27.442, en la suma de PESOS VEINTISÉIS CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 26,40).".

[5] Por lo mismo, y aunque no es objeto de la presente consulta, cabe destacar que se debería recurrir al estado de resultado consolidado a los efectos de determinar el volumen de negocio de las empresas afectadas en una operación de concentración económica.

[6] El concepto «Inversiones» representa más del 89% del activo total de HOLDCAR considerada en forma individual. Ello obedece a que HOLDCAR es una sociedad holding, cuya actividad consiste en la gestión de participaciones sociales de otras sociedades y, por ende, resulta lógico que su activo se halle primordialmente compuesto por la valuación que reciban las participaciones sociales de las que sea titular.

[7] Ver CABANELLAS de las CUEVAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego. "Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia". Editorial Heliasta, 3a Edición. Buenos Aires, 2017,

Tomo 2, páginas 114/115.

[8] De hecho, la operación analizada en el marco de la Conc. 1773 y durante cuyo trámite esta CNDC advirtió la existencia de la transacción sujeta a consulta, constituye un buen ejemplo de una situación donde el valor de la operación y monto de los activos transferidos difieren sustancialmente.

[9] Los pronunciamientos en cuestión tuvieron lugar en el marco del análisis de operaciones traídas a conocimiento de esta CNDC a través del mecanismo de opinión consultiva, regulado por el artículo 10 del Decreto N.º 89/01 y por la Resolución SCT N.º 26/06.

[10] Esta interpretación ha permitido catalogar como «empresas» —cuya transferencia debía ser notificada a esta CNDC para su examen— a un rango heterogéneo de activos, tales como inmuebles (ver Opiniones Consultivas N°227/06, 229/07, 632/07 698/08, entre otras), marcas comerciales (ver Opiniones Consultivas N° 10/99, 84/01, entre otras), permisos de exploración de hidrocarburos y contratos de colaboración empresarial (ver Opiniones Consultivas N°98/01, 87/04, 667/08, entre otras), contratos de prestación de servicios y façon (ver Opiniones Consultivas N° 83/00, 101/01, entre otras), entre otros.

[11] Equivalentes a 1.277.034.507,58 de unidades móviles conforme al valor que tenían las mismas en agosto de 2019.

[12] Equivalentes a 34.083.493,14 de unidades móviles conforme al valor que tenían las mismas en agosto de 2019.

[13] Equivalentes a 1.311.118.000,72 de unidades móviles conforme al valor que tenían las mismas en agosto de 2019.

[14] Equivalentes a 1.311.118,00 de unidades móviles conforme al valor que tenían las mismas en agosto de 2019.
