



Nuevo Reglamento para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica

Nuevo Reglamento para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica

La **Resolución 905 de la Secretaría de Comercio** del Ministerio de Economía aprobó el nuevo «**Reglamento para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica**», y **deroga** la **Resolución 40** de 2001 de la ex Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor —cuyo Anexo I estableció la «Guía para la notificación de operaciones de concentración económica».

Principales modificaciones que introduce el Reglamento

1

La implementación del Proceso Sumario (“PROSUM”)

¿En qué consiste?

El **PROSUM** funcionará como alternativa a una vía procedimental ordinaria (“Procedimiento ordinario”) y estará reservada a las **operaciones de concentración** sobre las cuales sea posible **descartar un impacto negativo significativo sobre la competencia** de forma **rápida** y convincente.

¿Cómo se implementa?

La implementación del PROSUM da lugar a la creación de un formulario estándar para este procedimiento, denominado **Formulario F0**.

PROSUM vs. Procedimiento ordinario

Las operaciones de concentración que no reúnan las condiciones establecidas por CNDC para poder enmarcarse en el PROSUM tramitarán a través del **Procedimiento ordinario**. En este caso, las empresas deberán **presentar** acumulativamente el **Formulario F0 y F1** —eventualmente, **si la complejidad de la operación lo demanda**, deberán presentar el **formulario F2**.

A su vez, existe la posibilidad de que el análisis efectuado en el marco del PROSUM no sea suficiente para descartar la inexistencia de efectos significativos sobre la competencia, o que la autoridad de aplicación determine que la operación no califica para el PROSUM; en ese caso, la CNDC intimará a las empresas notificantes a presentar el formulario F1 y la operación tramitará a partir de ese momento bajo el Procedimiento ordinario.

La derivación al Procedimiento Ordinario no implica que la CNDC recomendará indefectiblemente condicionar o prohibir la operación notificada. Supone que no resulta posible descartar la inexistencia de efectos significativos sobre la competencia en el limitado lapso de tiempo en que debe funcionar el PROSUM.





Criterios de elegibilidad para el PROSUM

Los **criterios de elegibilidad** para tramitar por la vía **PROSUM**, establecidos por disposición de la CNDC, son:

01

Concentraciones de **conglomerado**.

02

Cambio en la naturaleza del control sobre la entidad objeto, de control conjunto a exclusivo (controlante preexistente).

03

Concentraciones **horizontales**, si la participación de mercado conjunta en cada uno de los mercados relevantes afectados por la transacción notificada resulta **inferior al 20%**.

04

Concentraciones **horizontales**, si la participación de mercado conjunta en cada uno de los mercados relevantes afectados por la transacción notificada resulta **inferior al 35%** y el aumento del Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH) es **menor a 150 puntos**.

05

Concentraciones **verticales**, si las participaciones individuales en cada mercado verticalmente vinculado resultan **inferiores al 30%**.



Criterios de exclusión del PROSUM

NO podrán tramitar por la vía **PROSUM** aquellos casos que cumplan con **al menos uno** de los siguientes criterios:

01

Cuando, al momento de iniciar el trámite de concentración económica, **no proporcionen la totalidad de la información y documentación** establecida en el Formulario F0.

02

Cuando **no fuera posible determinar** con exactitud las **participaciones de mercado** de las empresas afectadas con la información que se puede colectar y analizar en los plazos del PROSUM.

03

Cuando el **IHH post-operación** en un mercado relevante afectado por la transacción es mayor a **2.500 puntos**.

04

Cuando la concentración **elimina un competidor vigoroso y efectivo** (actual o potencial).

05

Cuando la concentración **combina dos entidades innovadoras importantes**.

06

Cuando existen indicios que la concentración permitiría **impedir la expansión de competidores** en algún mercado relevante afectado por la transacción.

07

Cuando una **empresa ya instalada** en un mercado pretende **adquirir una compañía pequeña pero altamente innovadora**, aunque aún sin alcanzar su techo tecnológico, ya sea **para utilizar su tecnología o desactivarla**.

08

Cuando la operación notificada genere un **cartera de productos y/o servicios**.

09

Cuando la operación pudiera **aumentar significativamente el poder de mercado** de las partes, debido a la **combinación de recursos** tecnológicos, financieros o de otro tipo, aunque las entidades que se combinan no operan en un mismo mercado.

10

Cuando, en un **cambio de control de conjunto a exclusivo**, se presente alguna de las siguientes situaciones:
+ La **empresa que adquiere el control** exclusivo de la entidad objeto es a su vez **competidora directa de dicha entidad**, siempre que la participación de mercado sea **sustancialmente alta**; o
+ La **autoridad de aplicación no hubiera examinado la operación previa de adquisición del control** conjunto respecto de la entidad objeto por parte de la empresa que adquiere el control la empresa que deja de ser controlante en virtud de la operación notificada.

11

Cuando, en forma contemporánea a la **operación notificada**, la adquirente y/o la empresa objeto (o sus vinculadas) tuvieren **participaciones societarias superiores al 5% del capital social o de los votos** en empresas competidoras.

12

Cuando un **organismo nacional regulador económico** deba emitir la opinión prevista en el artículo 17 de la Ley 27.442, excepto que las empresas notificantes puedan acreditar que el organismo en cuestión no tiene objeciones al perfeccionamiento de la transacción.

13

Cuando la **CNDC considere que se requiere más información** para analizar apropiadamente los efectos de la operación sobre la competencia.

2

La pre-notificación

¿En qué consiste?

Se trata de una **etapa voluntaria** en la que las empresas podrán **tomar contacto con** personal de la **CNDC** para esclarecer dudas concretas sobre cuestiones tanto sustantivas como procedimentales respecto de una **operación** de concentración económica **que proyecten notificar** para su autorización.

Las **apreciaciones** que realice la **CNDC** en esta etapa tienen únicamente **finés informativos** y queda a exclusivo criterio de las empresas la decisión final sobre cómo proceder con el trámite.

¿La pre-notificación equivale a una opinión consultiva?

El mecanismo no pretende ser sustituto de la opinión consultiva. La información que sea proporcionada por las empresas en esta etapa no obsta a la revisión final que se hará de ella para determinar que la notificación de la operación de concentración económica se encuentra completa, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la LDC.



3

Consideraciones sobre el cómputo de plazos

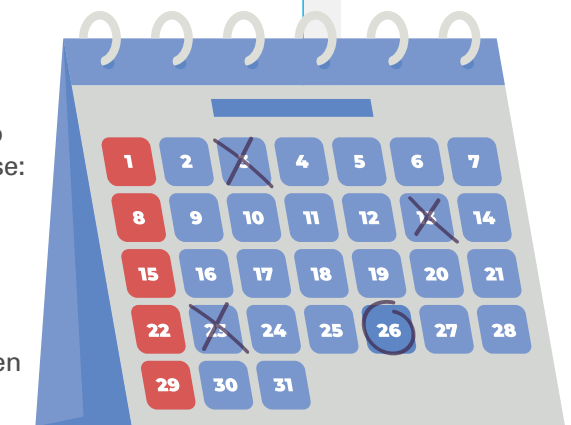
El principio general en materia de plazos

El artículo 14 de la LDC estipula que dentro de los **45 días de presentada** la información y antecedentes de modo completo y correcto, la **autoridad** de aplicación debe emitir una decisión respecto a si **autoriza, condiciona o prohíbe** la operación notificada. Los plazos se cuentan por **días hábiles administrativos**.

¿Cuándo comienzan a correr los plazos?

El Reglamento estipula que, sin perjuicio de tener por notificada la operación de concentración económica, el plazo previsto en el artículo 14 no comenzará a correr hasta tanto se:

- (i) **acredite** debidamente la **personería** invocada por los apoderados de las empresas notificantes;
- (ii) **acompañe** la **documentación que instrumentó la operación** debidamente **traducida** al español, si esta no hubiese sido acompañada, o;
- (iii) presente información sobre alguno de los **puntos del formulario** respectivo, si las empresas notificantes se hubieren comprometido a proporcionar dichos datos.



¿Cuáles son los causales que admiten la suspensión de los plazos?

El Reglamento establece que los plazos quedarán **suspendidos desde** el momento en que se realice la **solicitud de información adicional a las empresas notificantes y/o se realicen observaciones a los formularios**.

Los **plazos quedarán suspendidos cuando así se determine por acto administrativo**. Esto recepta tanto lo dispuesto en el artículo 28, inciso (m) de la LDC, como lo estipulado en el artículo 1 de la Resolución 359/2018 y el inciso (15) de su Anexo.

¿Cuáles son los causales que admiten la interrupción de los plazos?

El Reglamento dispone que las presentaciones realizadas sin requerimiento previo de la CNDC, comúnmente llamadas **«presentaciones espontáneas»**, **interrumpirán el cómputo de los plazos** del artículo 14 de la LDC.

¿Cómo afecta al cómputo de plazos la derivación al Procedimiento Ordinario?

El **requerimiento** por parte de CNDC del **formulario F1 interrumpirá el plazo** del artículo 14 de la LDC. Esto sucederá cuando la CNDC o la autoridad de aplicación determinen que una operación notificada bajo el PROSUM debe ser derivada al Procedimiento ordinario a los fines de analizar con mayor profundidad el impacto que puede tener sobre la competencia en los mercados afectados por la misma.

El **requerimiento** por parte de CNDC del **formulario F2**, ya en el marco del Procedimiento ordinario, **también interrumpirá el plazo** del artículo 14 de la LDC.



4

Consideraciones sobre la notificación de una operación de concentración económica y la información proporcionada

¿Cuáles son las formas válidas para notificar una operación?

La única vía válida para notificar una operación de concentración económica es mediante la **presentación de los formularios F0 y/o F1**, según corresponda, a través de la plataforma **Trámites a Distancia (TaD)**.

¿Cuáles son las obligaciones respecto de la información proporcionada?

La **información suministrada por las empresas notificantes** en el marco de cualquiera de los procedimientos tendrá el carácter de **declaración jurada**.

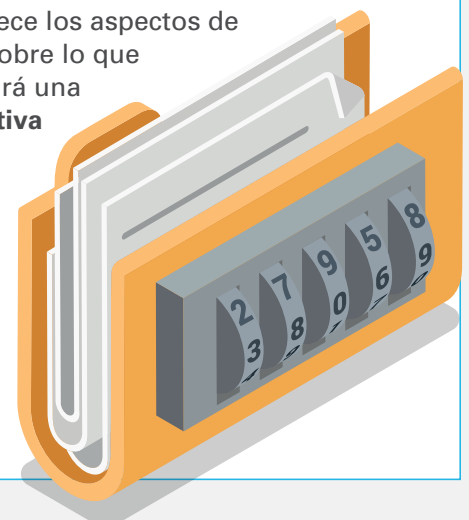
NOVEDAD

El Reglamento establece la **obligación** de identificar la **fuentes** que sustente las **afirmaciones realizadas** y, cuando sea requerido y se encuentren a disposición de las empresas notificantes, deberán proveerse las **bases de datos originales o documentos de respaldo** que se hubieren utilizado.

¿Cuáles son las medidas de instrucción accesoria relacionadas con pedidos de confidencialidad y de eximición de traducción?

El Reglamento estipula que determinados **documentos** —relacionados a la **instrumentación de la operación**— **no pueden ser eximidos de su traducción** y deben obligatoriamente ser acompañados en **español**.

También establece los aspectos de la transacción sobre lo que la CNDC adoptará una **posición restrictiva al momento de conceder su tratamiento confidencial**, según lo contemplado en el artículo 13 de la LDC.



5

Consideraciones sobre los formularios de notificación

El Formulario F0 y el PROSUM

En una operación de concentración que se analice bajo el **PROSUM**, las empresas notificantes estarán obligadas a proporcionar únicamente la información y documentación exigida por el **formulario F0**.

¿Cómo está estructurado el formulario F0

El formulario F0 esta subdividido en **ocho secciones**.

Sección 1 – Identificación de las empresas notificantes: Requiere los datos de identificación de las **empresas que notifican** la operación y los instrumentos que acreditan la **personería** invocada por sus **representantes legales**.

Sección 2 - Programas de Integridad: Se debe indicar si han implementado un programa de integridad en los términos de los artículos 22 y 23 de la Ley 27.401, como también si se ha implementado un programa de integridad en materia de defensa de la competencia. El propósito de este requerimiento es entorpecer el nivel de familiarización que el personal directivo de las empresas notificantes tiene con el régimen de defensa de la competencia y las disposiciones de la LDC.

Sección 3 – Criterio de elegibilidad para el PROSUM: Las empresas notificantes deben indicar explícitamente el criterio en el que encuadra la operación de concentración económica para tramitar por PROSUM.

Sección 4 - Descripción de la operación notificada: Las empresas notificantes deberán consignar y **describir el negocio jurídico** que han celebrado para implementar la operación notificada, acreditar su **fecha de cierre** (si esta hubiese tenido lugar al momento de la notificación), describir pormenorizadamente todas las **cláusulas de restricciones accesorias** (no competencia, confidencialidad, exclusividad, etc.) que se hubiesen estipulado, y el **cambio de la naturaleza del control** que se produce sobre la empresa objeto de la operación.

Estos requisitos son más amplios que los anteriores, con el objetivo de evitar nuevas observaciones.

Sección 5 - Caracterización de los grupos empresariales que intervienen en la operación: Se debe realizar un listado de todas las **empresas que componen los grupos económicos** que se combinan, informando las empresas que los integran: el **tipo de control**, **porcentaje de participación social**, **la actividad económica** que efectivamente desarrolla y los **contratos asociativos** que se encuentren en vigor. En este punto se requiere también que sean aportados **gráficos de la estructura corporativa pre y post operación** notificada de los grupos que se combinan.

Sección 6 - Definición de mercados relevantes: Las empresas notificantes deben ofrecer una definición de mercado en consonancia con las relaciones económicas a las que da lugar la operación de concentración notificada.

El Reglamento dispone que se deben postular al menos **dos definiciones de mercado; una de ellas debe maximizar la concentración** que se produzca como consecuencia de la operación notificada, de modo tal que cualquier otra definición alternativa no presente un grado de concentración inferior, mientras que **la segunda debe estar basada en la jurisprudencia de la CNDC** para el mismo producto o uno similar y el mismo ámbito geográfico. Supletoriamente, las empresas notificantes podrán proponer una definición distinta de mercado relevante.

Las definiciones que se proporcionen deben estar fundadas en antecedentes nacionales e internacionales y en doctrina.

Sección 7 - Participaciones de mercado: Las empresas notificantes deberán informar el **tamaño del mercado postulado** y su **participación** para los últimos tres años, y señalar cualquier producto que comercialicen cuya **participación** de mercado **supere el 50%**, aun cuando ese producto no forme parte de ninguno de los mercados postulados.

Sección 8 – Otras medidas de instrucción: esta sección contiene disposiciones relativas a la forma en que se realizan los **pedidos de confidencialidad**, **eximición de traducciones** y determinados **antecedentes de la operación** notificada.

El Formulario F1 y el Procedimiento Ordinario

De tramitar bajo el Procedimiento ordinario, las empresas deben presentar la información requerida tanto en el **formulario F0** como en el **formulario F1** —eventualmente, el análisis de la operación bajo el Procedimiento ordinario puede demandar la presentación del formulario F2. El formulario F1 tiene un contenido eminentemente económico.

Cartera de productos y servicios

El **formulario F1** profundiza en la identificación de la **cartera de productos y servicios de las empresas que se combinan**, como también se solicita que se identifiquen acabadamente a los **productos sustitutos** que componen el mercado postulado. Se requiere que las empresas aporten información sobre sus **competidores** y la participación que estos tengan en el mercado postulado, así como información que antes se solicitaba en el F2 referente a barreras a la entrada y otros datos de competidores.

Aspectos relevantes del funcionamiento del mercado postulado

Se solicita que las empresas notificantes caractericen ciertos aspectos del **funcionamiento del mercado postulado**, su evolución y los hitos recientes en el mismo. Las empresas notificantes deberán identificar a cualquier empresa que, en su opinión, ejerza una influencia significativa en los mercados postulados, la importancia de la **inversión en I + D**, y también las **barreras a la entrada** de tipo legal que existan para operar en los mercados postulados.

El formulario F2 y las operaciones de máxima complejidad

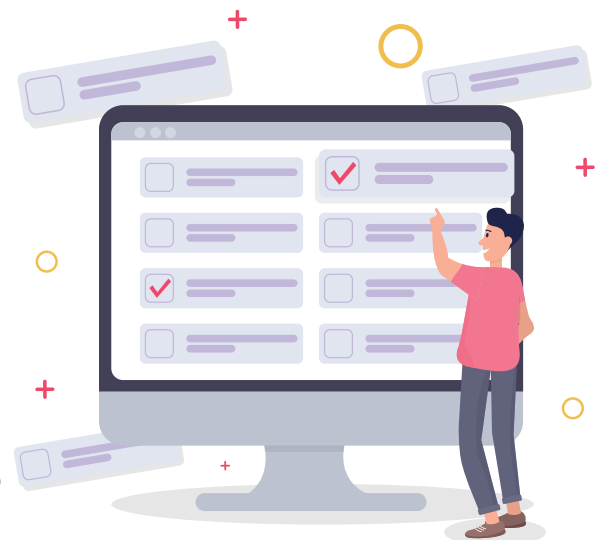
Se trata de un **formulario excepcional**, que se solicita cuando la CNDC estima que la **operación de concentración tiene alta probabilidad de conllevar la adquisición o refuerzo de poder de mercado de las empresas que se combinan**. Los requisitos de información aquí se concentran en confirmar esa hipótesis, como también sondear cualquier circunstancia que pueda atenuar la conclusión preliminar sobre riesgos a la competencia (por ejemplo, la existencia de poder de compra compensatorio de los clientes de la entidad combinada).

Las modificaciones al formulario F2

No se han producido cambios significativos con respecto al que establecido por la Resolución 40, pero se han incorporado dos secciones novedosas. El apartado sobre **ganancias de eficiencia** prevé que las empresas notificantes identifiquen aquellos **beneficios** que la operación podría tener sobre el **Interés Económico General (IEG)**, en donde se podrá incluir los efectos sobre variables agregadas tales como **generación de empleo, ingresos, sustitución de importaciones, inversiones, cuidado del ambiente, políticas de género**, entre otras.

Documentación interna

El formulario F2 requiere que las empresas notificantes acompañen aquellos documentos —tales como informes, minutas, presentaciones, reportes internos o externos, programas comerciales y/o planes generales de negocios— que hayan sido preparados para la alta dirección de las empresas notificantes con el objeto de evaluar o analizar la operación notificada.



Pasos a seguir

A partir del **6 de julio de 2023**, el **Reglamento** será **aplicable** a todos los actos de concentración que se notifiquen para su autorización de acuerdo a los establecido por la LDC