

143



21

ESCOPIA



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Subsecretaría de Industria y Comercio

Jorge Alberto Díaz
SECRETARIA GENERAL

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

BUENOS AIRES, 8 ENE 1992

SEÑOR SUBSECRETARIO:

I. Los presentes actuados se inician con motivo de la denuncia formulada por la firma MENDOZA REFRESCOS S.A. contra José Esteban PANELLA, concesionario mayorista de PEPSI-COLA en el Departamento de San Martín, de la provincia de Mendoza, por la apropiación de envases y esqueletos de bebidas que fabrica aquella. Acompaña a la misma constancias notariales que acreditan la existencia de envases y esqueletos correspondientes a bebidas sin alcohol de las marcas "CRUSH", "GINI-COLA", "CHIC" y "RUMMY" que comercializa la firma CAHIZA HNOS Y CIA S.A., en poder de José Esteban PANELLA de PEPSI-COLA (fs. 2/12). Dicha presentación es girada por la DIRECCION DE INDUSTRIA Y COMERCIO del mencionado estado provincial, acompañada de un acta de constatación labrada por el organismo oficial, corroborando lo consignado en la denuncia, (fs. 13 y 15).

A fs. 28 la firma MENDOZA REFRESCOS S.A. efectuó una nueva presentación, cuyo representante presta declaración a fs. 34 y quien, además de ratificarla agrega que su empresa ha determinado un faltante de aproximadamente el diez por ciento de su parque de envases en los últimos doce meses, señala asimismo que su firma opera bajo las normas de COCA-COLA Export Corp. ha organizado un sistema para no recibir envases pertenecientes a otras firmas. Aclara que su empresa sufre una merma habitual del cinco por ciento de los envases, duplicando en consecuencia las pérdidas recientes al doble de dichas mermas. Por último manifiesta que se hallan en trámite ante la justicia local varias causas por hechos similares y cuyo detalle hará conocer.

A fs. 35/36 se incorpora el detalle de las causas judiciales referidas.

II. A fs. 38 se dispone el traslado que manda el artículo 20 de la Ley N° 22.262 a José Esteban PANELLA.

A fs. 47/49, se presenta la firma CHIC CAHIZA HNOS. S.A. relatando los hechos antes referidos, e informando que mediante la intervención policial y la justicia penal, pudo recuperar la totalidad de las botellas retenidas, aunque no así los esqueletos.

A fs. 64 se presentó José Esteban PANELLA y c testando el traslado conferido, manifiesta que es concesionario de PEPSI-COLA en el Este de la provincia de Mendoza, bebida que

Handwritten signatures and initials at the bottom left of the page.



21

ES
JOSÉ ESTEBAR PARRA
SECRETARÍA GENERAL



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos

Subsecretaría de Industria y Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

2

producida y distribuida en la zona por EMBOTELLADORA LOS ANDES S.A.: Agrega que sus clientes también son adquirentes de las bebidas que distribuyen otros comerciantes por lo que resulta habitual que en los diferentes comercios minoristas se deslicen botellas de otras marcas al ser retirados por el personal de reparto. Que por razones de economía se procede a los reintegros de los envases cada treinta días, directamente entre los distribuidores señalando en ese sentido algunos ejemplos.

III. Con las medidas ordenatorias de fs. 66, 77, 104, 105, 120, 131, 173, 184, 254, 260, 265, 272 y 358 se reunieron antecedentes relativos a las características del mercado de bebidas sin alcohol en Mendoza y cuyo resumen obra a fs. 174 y 360, 361; se efectuaron las diligencias sumariales de que dan cuenta las actuaciones de fs. 255/259 y se obtuvieron las fotocopias de procesos judiciales vinculados a los hechos investigados (ver fs. 262, 273/296, 309, 316, 318/334, 336/356).

IV. Concluida la instrucción, con la providencia de fs. 363, se confirió el traslado que manda el artículo 23 de la Ley 22.262.

A fs. 367/368 contesta el traslado José Esteban PANELLA quien, en su descargo manifiesta que periódicamente a razón de una o dos veces por año se reúnan los envases de otras marcas y se los devolvía a sus titulares, siendo éste un modo de proceder habitual entre los distribuidores de bebidas gaseosas. En abono de sus dichos indica el nombre de las firmas a quienes se devolviera envases y ofrece prueba.

A fs. 370 se hace lugar a ofrecimiento de prueba el que es sustanciado a fs. 377 y siguiente.

Cumplido el trámite de notificación de las probanzas reunidas, el expediente quedó en condiciones de recibir dictamen.

V. Antes de pronunciarnos sobre el fondo de la cuestión planteada, convendrá examinar las características del mercado específico.

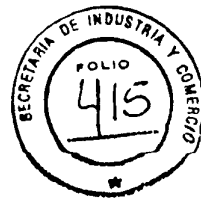
Conforme surge de las constancias arrimadas, el mercado de bebidas sin alcohol es disputado por ocho empresas embotelladoras y distribuidoras de las distintas marcas y sabores. En su mayoría atienden la zona de Cuyo. Mientras que algunas ofrecen una amplia gama de gustos, otras comercializan dos o tres sabores y aún solamente agua mineral, como es el caso de PISMAR TA S.A..

Handwritten signature and initials



21

ESCOPIA



[Firma manuscrita]

*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Subsecretaría de Industria y Comercio*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

3

En cuanto a su participación en el mercado, las cifras recogidas para la época de los hechos investigados indican que el 90% aproximadamente era cubierto por MENDOZA REFRESCOS S.A. representante de COCA-COLA y EMBOTELLADORA LOS ANDES S.A. de PEPSI-COLA en porciones similares; mientras el resto registra una participación muy reducida.

Por lo que concierne al porcentaje de mermas, con la sola excepción de los representantes de CRUSH que denuncian entre el 20% y el 30%, el resto registra pérdidas que oscilan entre el 0,5% y 6,8%.

Se trata de un mercado muy competitivo que acentúa esta característica en las épocas de menor demanda. La concurrencia de distintos proveedores a los negocios de expendio de bebidas y las modalidades operativas vinculadas a la carga y descarga de botellas, facilita la confusión de marcas y la eventual comisión de maniobras para reducir el parque de envases de la competencia.

En este sentido resulta significativo lo manifestado por Antonio PUERTO a fs. 219, respecto de que "los inconvenientes propios de un mercado tan competitivo, hacen que se impongan la necesidad del préstamo de envases como medio de comercialización, lo que trae aparejado el problema del rescate de los mismos que nunca se concreta con la eficiencia deseada".

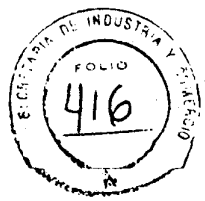
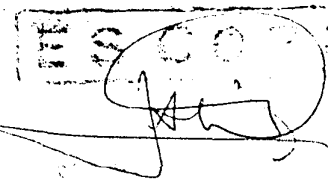
Una modalidad que parece hallarse muy arraigada en dicho mercado, es el de la compra venta de envases de bebidas sin alcohol al público consumidor a través de "botelleros" y accopiadores. Tal es lo que surge de las propias manifestaciones del denunciante a fs. 85 y de las actuaciones judiciales incorporadas.

VI. El procedimiento sumarial efectuado en los depósitos de Juan Antonio PANELLA de la firma DISTRIBUIDORA RODRIGUEZ PEÑA S.R.L. permite constatar la existencia de sólo cuatro cajones con envases de la marca COCA-COLA, aduciendo el mismo tenerlos para su uso personal, (fs. 256 y 258).

Los restantes procedimientos realizados en los establecimientos que distribuyen los productos PEPSI-COLA y COCA-COLA, acusan resultado negativo en cuanto a la tenencia de envases de la competencia, denominados "bastardos", (fs. 255 y 257).

En cuanto a los procesos judiciales vinculados con los hechos bajo examen, cabe destacar que el primero de ellos (MENDOZA REFRESCOS S.A. c/JUAN C. MUGGASSI s/reivindicación) se

[Firma manuscrita]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos

Subsecretaría de Industria y Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

4) refiere a una acción reivindicatoria de envases iniciada por MENDOZA REFRESCOS S.A. contra una persona que no es el sumariado en la presente causa. Sirve sí para saber que parte de los envases son vendidos por el público consumidor a los "botelleros" y ellos a su vez son acopiados por comerciantes que se dedican a la compra-venta de ese tipo de artículos (fs. 273/280).

El segundo proceso ("MENDOZA REFRESCOS S.A. c/ ALBERTO E. PORTILLO p/ORD. (acc. reiv.)") es similar al anterior y trata la recuperación de envases adquiridos por un acopiador a botelleros, sin vinculación aparente con el presunto responsable de autos, (fs. 282/288).

El tercer proceso, ("MENDOZA REFRESCOS S.A. c/ CESAR FARCONI p/REIVINDIC") es igual a los anteriores, no apareciendo vinculado tampoco PANELLA, José Esteban (fs. 289/296).

Un cuarto proceso tiene por objeto una acción reivindicatoria contra un ex-distribuidor mayorista de COCA-COLA (fs. 318/334), por la tenencia indebida de envases de dicha marca, ("MENDOZA REFRESCOS S.A. c/MIGUEL A. MARTOS p/REIV").

Un quinto expediente judicial por el mismo tema es llevado mediante recurso de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ("MENDOZA REFRESCOS S.A. c/- BECCARIA HNOS. Y CIA s/med. Precaut. Ord." fs. 336/345).

Por último a fs. 349/356, se plantea otro caso de acción reivindicatoria vinculada con la recuperación de envases, ("MENDOZA REFRESCOS S.A. c/SAIN HNOS. S.R.L. - Reivindicación").

De los elementos de juicio aportados a través de los procesos judiciales comentados, no surge nexo alguno con el presunto responsable, si bien anotan acerca de las dificultades que ofrece la recuperación de envases y la intervención de numerosos comerciantes que intermedian en la comercialización de aquellos.

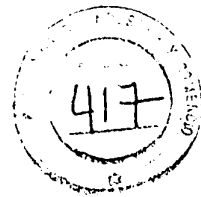
Para el análisis de los hechos a la luz de la Ley 22.262, reviste fundamental diferencia la sustracción y aún el acopio de envases que efectúan los denominados "botelleros", aunque esos actos puedan ser susceptibles de reproche por otras normas legales, de la tenencia de envases de una marca por empresarios de la competencia en un marco de rivalidad comercial y así lo tiene declarado esta Comisión Nacional. En efecto, en el expediente N° 81.831/83 carpeta 113, caratulado: "COCA-COLA S.A. I.C.F. s/denuncia por desaparición de envases", se dijo: "...Pero

Handwritten signatures and initials:
 W
 AS
 N
 \$
 A



21

JORGE ALBERTO DÍAZ
SECRETARÍA GENERAL



Ministerio de Economía

y Obras y Servicios Públicos

Subsecretaría de Industria y Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

5

la simple desaparición de envases, aún cuando se relacione con -
"su comercialización por quienes explotan depósitos de vidrio y
"botellas, no trasunta una conducta que se proyecte sobre la com -
"petitividad en el mercado. Obviamente la sustracción de enva -
"ses necesarios para la comercialización de un producto que se -
"pone en el mercado puede afectar la capacidad operativa de la -
"damnificada; pero a los fines de la legislación protectora de -
"la competencia lo que interesa no es la conducta que de algún -
"modo pueda traer consecuencias para el mercado sino aquella que
"las trae y proviene del propio mercado. Es claro que de otro -
"modo cualquier hecho que perjudique el patrimonio de un opera -
"dor de un mercado terminaría cayendo dentro de la legislación -
"que protege su funcionamiento, forma de razonar que tiene el de -
"fecto de atribuir inadecuada amplitud a las normas bajo análi -
"sis". Esto, referido a la situación de los "botelleros". En -
cuanto a la rivalidad comercial que conduce en algunos casos a
la tenencia de envases de una marca por empresarios de la compe -
tencia, en el expediente N° 70.381/83 caratulado: "CALLIERA S.A.
SALTA contra LA EMBOTELLADORA DEL NORTE S.A. y JUJUY REFRESCOS
S.C.A. "por presunta infracción al artículo 1° de la Ley 22.262,
se dijo: "...Especialmente la constancia de fs. 53 revela cifras
de cuatro dígitos, no sólo en botellas pertenecientes a su compe -
titor CALLIERA S.A. SALTA, sino también de cajones y es precisa -
mente este último elemento el que lleva a la convicción que su -
tenencia no responde a una simple inadvertencia de los fleteros.
.. sino a una política deliberada para reducir el parque de enva -
ses del adversario en el mercado..."

Uno de los aspectos a considerar en estas actua -
ciones a la luz del último dictamen mencionado, radica en "la car -
tidad" de envases en poder de la accionada, pues no puede dejar
de advertirse el perjuicio patrimonial y la gravitación negativa
que para el damnificado del referido expediente, pudo revestir -
el despojo de un número importante de botellas a diferencia de -
lo sostenido por la defensa en las presentes actuaciones, respec -
to de la posibilidad de incorporar envases "bastardos" junto con
los propios en la carga y descarga de botellas.

Aunque la denuncia de fs. 1 y las constancias de
fs. 3 vta. mencionan la tenencia por parte del señor Esteban PA
NELLA, de botellas vacías y esqueletos de bebidas gaseosas fabri -
cadas por MENDOZA REFRESCOS S.A., del acta de fs. 6 surge sola -
mente la existencia de "una estiba con varias botellas de Coca -
Cola, lo cual significa que entre todas las botellas de diferen -
tes marcas que conformaban la estiba, se encontraban "varias" de
esa gaseosa, sugiriendo una cifra relativamente pequeña, digna -
de ser desestimada por vaguedad y escasa significación.

Handwritten signatures and initials



21 ES

[Handwritten signature]
SECRETARÍA GENERAL



*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Subsecretaría de Industria y Comercio*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

6

Esta carencia de precisiones, se ve corroborada además en los dichos de la accionante que luce a fs. 34 y en los que se advierten vagas afirmaciones en cuanto a los hechos que denuncian, al señalar "que desconoce quién o quienes serían los responsables directos de la falta de envases" y que "no puede determinar la cantidad en poder del señor Esteban PANELLA".

Estas imprecisiones se acentúan al referirse a su principal competidora "EMBOTELLADORA LOS ANDES S.A.", cuando expresa "que a esa fecha no ha podido determinar la cantidad exacta de envases en poder de esa empresa", aclarando posteriormente "que no constató la existencia de ellos en poder de EMBOTELLADORA LOS ANDES S.A."

Con referencia a las actuaciones judiciales invocadas por el accionante, también a fs. 34, como prueba de las maniobras que soporta, al ser ya examinadas en este mismo informe muestran su falta de vinculación con el accionado.

Por otra parte, en la constatación realizada por la Dirección de Comercio del MINISTERIO DE ECONOMIA de la provincia de Mendoza, no se constató la existencia de esqueletos, sólo se detectaron 1584 botellas de un litro de capacidad, de las cuales 1543 fueron reintegradas a la empresa CAHIZA HNOS Y CIA S.A. sus legítimos propietarios, según se acredita en el recibo que luce a fs. 366, en tanto que los procedimientos administrativos de fs. 255/258, efectuados en los depósitos de la denunciada y sus competidoras, arrojaron resultados negativos.

Las cifras señaladas dejan 41 envases de otras marcas en poder de Esteban PANELLA, cantidad irrelevante como para encuadrar su tenencia en una actitud deliberada de este último, tendiente a reducir el parque de envases de la competencia, y que nos lleva más precisamente a recordar las afirmaciones de un revendedor de MENDOZA REFRESCOS S.A. y de un distribuidor de CAHIZA HNOS S.A., donde a pedido de la defensa, manifiestan que es de uso corriente entre empresas del ramo, recibir envases vacíos de otras marcas para ser canjeados posteriormente por los propios (fs. 383/384).

[Handwritten initials]

Y es aquí donde cabe merituar que el acto incriminado -habida cuenta que no se ha podido demostrar la ilicitud en la tenencia de envases, tampoco su cuantía ni su reiteración- no reviste entidad por sí mismo para configurar una restricción o distorsión de la competencia.

[Handwritten initials and signature]

VII. En virtud de lo relatado esta Comisión Nacional



21

[Signature]
JOSÉ ALBERTO DÍAZ
SECRETARIO



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Subsecretaría de Industria y Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

considera que la conducta de José Esteban PANELLA, en los hechos referidos en autos, no configura una lesión a los principios que tutela el artículo 1° de la Ley 22.262, por lo que, se aconseja aceptar las explicaciones y dar por cerrado el caso archivando - estas actuaciones, de conformidad con las previsiones que contienen los artículos 21 y 30 de la Ley 22.262.

Saludamos a Ud. atentamente.

[Handwritten initials]

[Handwritten mark]

[Signature]

DARDO G. L. NARVAEZ
- VOCAL

[Signature]

ARQUIMEDES A. J. SOLDANO
- VOCAL

[Signature]

LAURENTE
- VOCAL



*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria y Comercio*

JORGE ALBERTO DIAZ
SECRETARIO GENERAL

BUENOS AIRES, = 5 FEB 1992

VISTO el expediente N° 79.470/83 del Registro de la ex-SECRETARIA DE COMERCIO, tramitado por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA por denuncia de MENDOZA REFRESCOS S.A. contra José Esteban PANELLA, por presunta infracción al artículo 1° de la Ley 22.262, y

CONSIDERANDO:

Que se denuncia a José Esteban PANELLA, concesionario mayorista de PEPSI-COLA en el Departamento de San Martín, provincia de Mendoza, por la apropiación de envases y esqueletos de bebidas que fabrica MENDOZA REFRESCOS S.A., la que opera bajo las normas de COCA-COLA EXPORT CORP.

Que al ratificar la denuncia, la accionante manifiesta un faltante de aproximadamente el DIEZ POR CIENTO (10%) de su parque de envases en los últimos DOCE (12) meses, cuando lo habitual es el CINCO POR CIENTO (5%).

Que a fojas 38, se dispone el traslado que manda el artículo 20 de la Ley 22.262 al presunto responsable, quien al contestarlo manifiesta que es concesionario de PEPSI-COLA en el este de la provincia de Mendoza, bebida que es producida y distribuída en la zona por EMBOTELLADORA LOS ANDES S.A. y que sus clientes también son adquirentes de las bebidas que distribuyen otros comerciantes, por lo que resul-

Handwritten signature or initials.



*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria y Comercio*

J. A.

9

ta habitual que en los comercios minoristas se deslicen botellas de otras marcas, al ser retirados por el personal de reparto.

Que en la etapa sumarial se reunieron antecedentes relativos a las características del mercado de bebidas sin alcohol en Mendoza, efectuándose además diligencias sumariales de que dan cuenta las actuaciones de fojas 255/259.

Que concluida la investigación se corrió el traslado que manda el artículo 23 de la ley 22.262, manifestando José Esteban PANELLA en su descargo, que periódicamente, a razón de UNA (1) o DOS (2) veces por año, se reunían envases de otras marcas y se los devolvían a sus titulares, siendo éste un modo de proceder habitual entre los distribuidores de bebidas gaseosas.

Que del análisis de los hechos a la luz de la Ley 22.262, se hace evidente la carencia de precisiones, tanto en la cuantificación de las botellas sustraídas, como en los dichos de la accionante que luce a fojas 34, en los que se advierten vagas afirmaciones en cuanto a los hechos denunciados.

Que con referencia a las actuaciones judiciales invocadas por el denunciante también a fojas 34, éstas muestran su falta de vinculación con el accionado.

Que por lo demás, corresponde remitirse al mencionado informe final de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, que en mérito a la brevedad se da por reproducir

[Handwritten signature]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria y Comercio

JOSÉ ALBERTO DÍAZ
SECRETARIO GENERAL

10

do íntegramente, y resolver el archivo de los autos en la inteligencia de que el caso traído a análisis, no constituye infracción al artículo 1° de la ley 22.262 (artículos 21 y 30 de dicha norma legal).

Por ello,

EL SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Aceptar las explicaciones formuladas por José Esteban PANELLA y disponer el archivo de las presentes actuaciones (artículos 21 y 30 de la Ley 22.262).

ARTICULO 2°.- Téngase como parte integrante de la presente resolución al dictamen de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

ARTICULO 3°.- Vuelva a la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA para la prosecución del trámite.

ARTICULO 4°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N°

21

JUAN SCHIARETTI
SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO