



Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

6
MLM
174
EXPTE. N° 607.452/92(C. 290)

BUENOS AIRES, Diciembre 19 de 1995

224
SEÑOR SECRETARIO:

Las presentes actuaciones se inician por remisión de la denuncia impetrada por los Señores HECTOR EDUARDO MARTIN y HECTOR RUBEN ALBENQUE ante la DIRECCIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y LEALTAD COMERCIAL, en su carácter de socios de la firma ALBEMAR SOCIEDAD DE HECHO. La firma integrada por los presentantes se encuentra dedicada a la comercialización de golosinas, galletitas, cigarrillos y artículos para kioscos en general.

En su presentación los denunciantes manifiestan que el motivo de su denuncia radica en el hecho de los inconvenientes presentados para la adquisición de cigarrillos, inconvenientes motivados, según sus dichos, en la existencia de un supuesto acuerdo entre los distribuidores mayoristas, la CÁMARA DEL TABACO y las firmas NOBLEZA PICARDO S.A.I.C. y F. y MASSALIN PARTICULARES S.A., por el cual se negaba la apertura de cuentas a nuevos clientes. Así, la actitud asumida por los proveedores llevó a los denunciantes a adquirir su mercadería en calidad de kiosqueros perdiendo los descuentos que se realizan a los distribuidores.

En la reunión que los denunciantes mantuvieron con representantes de la firma MASSALIN PARTICULARES S.A. les fue informado que el problema que los aquejaba no era de incumbencia de la firma por lo cual debía ser tratado a nivel de distribuidores.

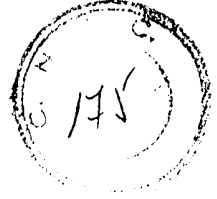
La negativa de venta por parte de distintas distribuidoras llevó a los denunciantes a la pérdida de varios clientes puesto que el aprovisionamiento de cigarrillos, según sus dichos, constituye un rubro imprescindible en el mercado de provisión de kioscos.

y
y



*Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



De fs. 6 a 9 obra prueba documental adjunta a la presentación inicial que da cuenta del intercambio epistolar realizado entre los denunciantes y distintas distribuidoras.

A fs. 16 se ratifica la denuncia impetrada, ordenándose a fs. 21 la notificación de la misma a las presuntas responsables a fin de que brinden las explicaciones que estimen pertinentes.

En la oportunidad que otorga el art. 20 de la Ley Nro. 22.262, las empresas denunciadas presentaron sus explicaciones agregadas en autos a fs. 47/50 (NOBLEZA PICARDO S.A.I.C.y F.); 54 (EL FORTÍN DE F. LOIS E HIJOS S.A.C.I.F.I.YM.); 55 (CASA CRISARBE SRL); 59 (CASA CROVARA I DE JOSÉ PANIZZO); 60 (DISTRIBUIDORA PUCARÁ) Y 61/63 (MASSALÍN PARTICULARES S.A.).

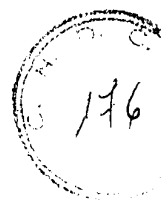
Las presuntas responsables coinciden en negar rotundamente la existencia de las conductas denunciadas. En el caso de las manufactureras, porque los hechos denunciados se circunscriben a la relación mayorista/repartidor/minorista, no comprendiéndolas y, además, porque niegan la existencia de acuerdo alguno que constituya una acción concertada entre ellas y las firmas mayoristas denunciadas. Con relación a éstas últimas, la solicitud de rechazo de la denuncia impetrada se funda en el hecho de que las mismas gozan de libertad para la elección de sus repartidores libres pudiendo o no fomentar su instalación de acuerdo a las necesidades de abastecimiento del mercado. Así entienden que en determinadas épocas, la existencia de intermediarios, por los volúmenes que adquieren, perjudica la actividad de los mayoristas puesto que las garantías que deben prestar a las manufactureras cubren sus niveles de venta actuales pero, la elevación de los mismos llevaría a un incremento de las garantías prestadas lo cual resultaría innecesario atento a que los minoristas están suficientemente abastecidos y los precios al ser fijos al público consumidor hace que no puedan absorber nuevas bonificaciones.

Handwritten signature



*Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Por otra parte manifiestan que la negativa de venta a la denunciante con los márgenes por ella requeridos no le impide continuar con su actividad comercial ni tiene una entidad suficiente como para distorsionar el mercado al no verse afectado el interés económico general. Niegan, además, la existencia de acuerdos con las empresas manufactureras y el detentar una posición de dominio dentro del rubro atento a que en el mismo existe variada competencia.

La etapa sumarial se inicia con las medidas dispuestas por esta Comisión a fs. 87 vta. y 105.

Del informe producido a fs. 89/90 se desprende que los sujetos involucrados en la comercialización de cigarrillos serían: los fabricantes (manufactureras), los distribuidores (mayoristas) y los comerciantes minoristas (kiosqueros). Los distribuidores del radio de la Capital Federal y Gran Buenos Aires no poseen condición de exclusividad por lo cual se encuentran habilitados a comerciar en todo ese ámbito al no tener asignadas zonas exclusivas de reventa. "En el resto del país, la comercialización se realiza por intermedio de distribuidores que tienen exclusividad de producto y de zona".

La distribución de los mayoristas se realiza por dos vías: directa (vendiendo al por mayor sobre mostrador o mediante repartidores dependientes) o indirecta (a través de repartidores libres que a su vez pueden o no contar con sus propios repartidores).

Las firmas denunciadas a excepción de MASSALIN PARTICULARES S.A. Y DE NOBLEZA PICARDO S.A.C.I., que son empresas manufactureras, revisten el carácter de comerciantes mayoristas.

De la declaración informativa del Sr. Héctor Eduardo MARTÍN, obrante a fs. 115, se desprende que él mismo posee un negocio de "mayorista de kiosco con venta de cigarrillos", dedicándose a la comercialización de cigarrillos, golosinas, librería, juguetería y artículos de limpieza efectuando la comercialización de cigarrillos como "distribuidor libre, éste es un distribuidor que acude a los mayoristas dependientes".

Handwritten signatures and initials



*Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Que a criterio del informante y en "condiciones normales" no existen requisitos determinados para comenzar a operar en tal categoría, la cual no tiene determinación de zona y goza de una bonificación del 2,65% sobre el total neto facturado por el distribuidor.

De fs. 116 a 126 y de fs. 131 a 139 obra respuesta a los oficios librados a las empresas MASSALIN PARTICULARES S.A. Y NOBLEZA PICARDO S.A.C.I. y F. donde se informa sobre la nómina de mayoristas y/o distribuidores que actúan en el ámbito de la Capital Federal y el Gran Buenos Aires y que comercializan con las informantes, como así también que dichas firmas se dedican a la comercialización de cigarrillos, tabaco para armar, y golosinas y se encuentran nucleadas en la Cámara de Distribuidores de Tabacos.

De fs. 99 a 102 obra ampliación de denuncia por la cual el denunciante da cuenta de nuevos hechos y solicita la realización de medidas de prueba.

A fs. 128 se solicita el dictado como medida cautelar de una orden de cese, la cual fue denegada por esta Comisión (fs. 170) en virtud de entender que la Ley N° 22.262 "procura proteger al mercado, en cuanto ámbito donde el derecho de comerciar se ejerce, más que la situación particular de quienes operan en él. Consecuentemente, al tratarse de intereses particulares en pugna sin entidad alguna para distorsionar el mercado, resulta evidente la imposibilidad de que se provoque un perjuicio o daño irreparable como así tampoco se vería afectado el interés económico general, más cuando de las probanzas de autos no surge la existencia de acuerdo entre las empresas tabaqueras y los distribuidores mayoristas a las cuales alude el denunciante."

Obra por cuerda separada el expediente que por interposición de recurso de queja por retardo de justicia interpusiera el denunciante ante los Tribunales Nacionales.

En primer lugar cabe analizar como opera en el radio de la Capital Federal y el Gran Buenos Aires el mercado involucrado en el caso de autos. Tal como surge de estas actuaciones la cadena de comercialización se encuentra



*Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

integrada por las empresas manufactureras que venden su producción a una serie de firmas que revisten la calidad de distribuidores mayoristas las cuales deben constituir una serie de garantías (vgr. prendarias y /o hipotecarias) que avalen las operaciones que realizan.

Estas empresas a su vez comercializan la mercadería ya sea vendiendo directamente a los pequeños comerciantes (kiosqueros) o la distribuyen entre repartidores que pueden revestir la calidad de personal dependiente de la firma o libres, a los cuales les reconocen una bonificación sobre el precio de venta del producto. La venta a distribuidores libres reviste calidad de discrecional para el distribuidor mayorista puesto que queda a su criterio la incorporación o no de nuevos intermediarios a la cadena.

Como punto importante a señalar cabe resaltarse que el producto involucrado posee un precio fijo de venta al público, lo cual circunscribe los márgenes de bonificación a otorgar.

El mercado se presenta como competitivo no detentándose a nivel de distribuidores el ejercicio de posiciones de dominio.

El señor Héctor Eduardo MARTÍN en su declaración informativa manifestó que posee un negocio de "mayorista de kiosco con venta de cigarrillos, dedicándose a la comercialización de cigarrillos, golosinas, librería, y artículos de limpieza, efectuando la comercialización de cigarrillos como "distribuidor libre, éste es un distribuidor que acude a los mayoristas dependientes", (de tales dichos cabe inferir que la venta de los restantes rubros la realiza en forma minorista). Ahora bien en ninguna de sus presentaciones el Sr. Héctor Eduardo MARTÍN manifestó cual era su cartera de clientes ni su radio de acción a fin de evaluar a que cantidad de comerciantes minoristas (kiosqueros) le ocasionaba perjuicio la situación vivida por el denunciante. Queda así centrada su denuncia en el hecho de la negativa de venta en ciertas condiciones del cual es objeto por parte de determinados distribuidores mayoristas. Cabe señalarse al respecto que tal negativa, como surge de autos, no incluye la de suministrarle la mercadería sino la de hacerlo en

g
g



*Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones*

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

condiciones de bonificación distintas equiparándolo a los comerciantes minoristas. Pero al respecto es el mismo denunciante quien manifiesta que el único requisito que debería tomarse en cuenta para incluirlo dentro de la categoría de distribuidor libre, y así hacerlo pasible de mayor bonificación, sería la de que "el mercado permitiera el desenvolvimiento de los involucrados en condiciones de rentabilidad y que el comerciante contara con capital para actuar como tal." En cuanto a este punto nos encontramos con la existencia de principios constitucionales que no deben ser vulnerados. Efectivamente, los distribuidores mayoristas, también como involucrados, tiene el derecho de fijar sus pautas de comercialización y que se les reconozca el ejercicio de su actividad en condiciones que le aporten rentabilidad (hecho éste que se vería vulnerado al aumentar la cantidad de distribuidores libres, atento poseer el producto que comercializan un precio fijo de venta al público).

Pero sobre el particular cabe señalarse que si bien las características del mercado en cuestión hacen que la venta a distribuidores libres (atento los márgenes de bonificación reconocidos) sea de carácter discrecional para el distribuidor mayorista, quedando a criterio de éste último la incorporación o no de nuevos intermediarios a la cadena, "la libertad de comprar o vender y de hacerlo de la manera que se considere más conveniente tiene limitación concreta en el caso en que se ocupe una posición de dominio, pues entonces la Ley N° 22.262 expresamente veda el abuso " (cf. dictamen en Expediente N° 104.084/81 "UNION GENERAL DE TAMBEROS C/COOPERATIVA POPULAR DE ELECTRICIDAD DE SANTA ROSA LTDA., 10 de Mayo de 1982).

Además cabe señalarse que la norma no tiende a tutelar la acción de un comerciante particular sino que requiere para la aplicación de sus sanciones que el hecho denunciado cause un perjuicio económico al interés económico general, supuesto éste que se encuentra fuera de discusión en el caso de autos, puesto que de existir perjuicio éste solo recaería sobre el denunciante a quien no se le realiza la bonificación que solicita.

[Handwritten signature]



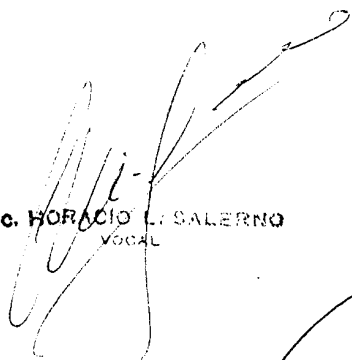
180

*Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones*


Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

De la denuncia impetrada y de las constancias de autos no surge claramente que calidad reviste el denunciante dentro de la cadena de comercialización a fin de hacerse merecedor de la bonificación solicitada, no se aportan datos sobre cartera de clientes que posee ni se acredita que el perjuicio por él sufrido como consecuencia del accionar de las denunciadas alcance a otras personas con independencia del presentante, como tampoco se prueba la existencia de los acuerdos denunciados, por lo cual concluimos que no se encuadra la conducta descripta dentro de las sancionadas por la norma de aplicación, la cual tiende no a la protección particular de los intereses de quienes operan dentro del mercado sino a tutelar al mercado mismo de prácticas anticompetitivas que afecten al interés económico general.

Por los motivos expuestos esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda al Sr. Secretario, con base en lo estipulado por el art. 30 de la Ley N° 22.262, el archivo de las presentes actuaciones por no encuadrar los hechos descriptos en las prescripciones del art. 1ro. de la norma de aplicación.


LIC. HORACIO L. SALERNO
VOCAL


LIC. MARÍA INÉS RACMAN
VOCAL


LIC. JORGE A. INGARAMO
Subsecretario de Desregulación,
Comercio Interior



Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones



BUENOS AIRES, 31 ENE 1996

VISTO el Expediente N° 607.452/92 del Registro de la EX - SECRETARÍA DE ~~INDUSTRIA~~ Y COMERCIO tramitado por ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA mediante el cual los Sres. Hector Eduardo MARTÍN y Hector Rubén ALBENQUE, en su carácter de socios de la firma ALBEMAR SOCIEDAD DE HECHO, formulan denuncia por supuesta violación a la Ley N° 22.262 contra las firmas NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C.y F., EL FORTÍN de F. LOIS E HIJOS S.A.C.I.F.I.y M., CASA CRISARBE S.R.L., CASA CROVARA I de JOSÉ PANIZZO, DISTRIBUIDORA PUCARA y MASSALIN PARTICULARES S.A., y

CONSIDERANDO:

Que la empresa denunciante se encuentra dedicada a la comercialización de golosinas, galletitas, cigarrillos y artículos para kioscos en general.

Que la denuncia impetrada, según los dichos de los presentantes, encuentra su fundamento en los inconvenientes con que se encuentran para la adquisición de cigarrillos, motivados en la existencia de un supuesto acuerdo entre los distribuidores mayoristas del producto y las empresas manufactureras por el cual se les niega la apertura de cuentas, actitud ésta que ocasiona perjuicios a los denunciados llevándolos a adquirir su mercadería sin gozar de las bonificaciones de plaza, y ocasionándoles la pérdida de varios clientes.

Que posteriormente a la ratificación de la denuncia y contestando al traslado conferido en virtud de lo establecido por el artículo 20 de la Ley N° 22.262, las presuntas



*Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones*



responsables brindan las pertinentes explicaciones por las cuales niegan la comisión de las conductas que se le atribuyen.

Que la solicitud del presentante de que el organismo, en carácter de cautelar, dicte una orden de cese, fue resuelta negativamente por entender que la finalidad de la norma se centra en la protección del mercado, en cuanto ámbito donde el derecho de comerciar se ejerce, mas que el de tutela de la situación particular de quienes en él operan, y por el hecho además de circunscribirse la conducta denunciada a una situación de pugna de intereses particulares sin reunir la calidad de limitativa, restrictiva y/o distorsionante del mercado por no causar perjuicio al interés económico general.

Que de las medidas probatorias ordenadas por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, surge la composición del mercado involucrado en el caso de autos.

Que la cadena de comercialización del mercado de cigarrillos dentro del ámbito de la CAPITAL FEDERAL y el GRAN BUENOS AIRES se encuentra integrada por las empresas manufactureras que venden su producción a una serie de firmas que revisten la calidad de distribuidores mayoristas, las cuales deben constituir una serie de garantías que avalen las operaciones que realicen. Estas empresas a su vez comercializan la mercadería ya sea vendiendo directamente a los pequeños comerciantes (kioskeros) o la distribuyen entre repartidores que pueden revestir la calidad de personal dependiente de la firma o libres, a los cuales les reconocen una bonificación sobre el precio de venta del producto. La venta a distribuidores libres reviste calidad de discrecional para el distribuidor mayorista puesto que queda a su criterio la incorporación o no de nuevos intermediarios a la cadena.

4



*Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones*



Que el mercado se presenta como competitivo y bien abastecido, no detectándose a nivel de distribuidores el ejercicio de posiciones de dominio. El producto involucrado posee un precio fijo de venta al público, lo cual circunscribe los márgenes de bonificación a otorgar, y determina que independientemente del número de segmentos intermediarios que en cada caso se queden con parte de los márgenes de distribución y comercialización, el público consumidor paga siempre el mismo precio.

Que de la denuncia impetrada y de las constancias de autos no se acredita que el perjuicio alegado alcance a otras personas con independencia del denunciante, como tampoco resulta probada la existencia de los acuerdos denunciados.

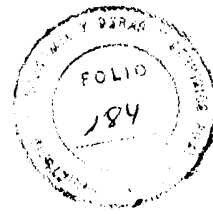
Que la norma de aplicación no tiende a tutelar la acción de un comerciante particular sino que requiere para la aplicación de sus sanciones que el hecho denunciado limite, restrinja o distorsione la competencia causando un perjuicio al interés económico general, supuesto éste que en el presente caso se encuentra fuera de discusión, puesto que de existir perjuicio éste solo recaería sobre el denunciante (a quien no se le realiza la bonificación solicitada) y no sobre el mercado involucrado, el cual constituye el motivo de protección de la normativa aplicable, excluyendo de la misma la protección particular de los intereses de quienes operan en el mismo.

Que no encuadrando los hechos denunciados dentro de las prescripciones del artículo 1° de la Ley N° 22.262, corresponde resolver de acuerdo a los principios contenidos en los artículos 21 y 30 de la citada norma legal.

Por ello,



Ministerio de Economía y
Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Comercio e Inversiones



EL SECRETARIO DE COMERCIO E INVERSIONES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: Ordenar el archivo de las presentes actuaciones por no encuadrar los hechos investigados en las prescripciones de la Ley N° 22.262 (artículos 21 y 30 de la citada norma legal).

ARTÍCULO 2º: Vuelva a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA para la notificación de rigor.

ARTÍCULO 3º: Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N°: 44

DR. CARLOS EDUARDO SANCHEZ
SECRETARIO DE COMERCIO E INVERSIONES