

563
Caso.

Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

83

BUENOS AIRES,

17 de Julio 2008

VISTO el Expediente N° S01:0181115/2004 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia efectuada por la CAMARA ARGENTINA DE IMPORTADORES MAYORISTAS DE ANTEOJOS DE SOL, PREGRADUADOS NO CORRECTIVOS, ARMAZONES Y AFINES, ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex - SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, a la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES, por presunta infracción a la Ley N° 25.156.

Que con fecha 26 de julio de 2004, la entidad denunciante presentó su denuncia y manifestó que en los últimos años la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES había atacado a través de publicidades, artículos periodísticos en diarios y revistas, e iniciación de expedientes en sede penal y administrativa, la importación de anteojos como así también todas aquellas actividades idénticas a las que desarrollan los asociados de la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES, intentado restringir la competencia en el mercado de anteojos y eliminar a sus competidores (fojas 2 a 17).

Que solicitó que, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA investigue ciertas conductas desplegadas por la denunciada como ser

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Exterior

la denuncia penal por la supuesta infracción a los Artículos 201, 204 y 204 ter del Código Penal de la Nación, iniciada por la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES, contra algunos importadores integrantes de la CAMARA ARGENTINA DE IMPORTADORES MAYORISTAS DE ANTEOJOS DE SOL, PREGRADUADOS NO CORRECTIVOS, ARMAZONES Y AFINES, que tramitó bajo el Expediente N° 74986/01 del Registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34, Secretaría N° 117, y que fuera agregada a las presentes actuaciones (fojas 8).

Que citó que, la publicación de un artículo periodístico en la revista "Fotóptica" en el mes de noviembre de 2001, referido a la denuncia penal mencionada anteriormente que agregó nuevos argumentos contra la venta de anteojos descartables (fojas 8).

Que puso en conocimiento acerca de la denuncia efectuada ante la Dirección de Competencia Desleal dependiente de la Dirección Nacional de Gestión Comercial Externa de la SUBSECRETARIA DE POLITICA Y GESTION COMERCIAL de la SECRETARIA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION y ante la COMISION NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, por presunta existencia de "dumping" en las importaciones de anteojos y armazones, provenientes de la REPUBLICA POPULAR CHINA (fojas 10).

Que, asimismo, mencionó los artículos periodísticos de la revista "Fotóptica", publicados en la edición de los meses de marzo - abril de 2004, mayo - junio de 2004, haciendo mención a la denuncia de supuesto "dumping" de algunas de las empresas integrantes de la CAMARA ARGENTINA DE IMPORTADORES MAYORISTAS DE

Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Exterior

ANTEOJOS DE SOL, PREGRADUADOS NO CORRECTIVOS, ARMAZONES Y AFINES (fojas 11).

Que señaló que, el artículo periodístico publicado en el Diario "Clarín", con fecha 26 de enero de 2004, referido a las advertencias sobre el riesgo de comprar anteojos de sol en la calle (fojas 13).

Que alegó que, el conjunto de conductas antes descriptas redundaría en una publicidad negativa contra los anteojos pregraduados, que podría importar una violación a la libertad de comercio, y una restricción de la competencia en perjuicio del interés económico general y de las empresas integrantes de la CAMARA ARGENTINA DE IMPORTADORES MAYORISTAS DE ANTEOJOS DE SOL, PREGRADUADOS NO CORRECTIVOS, ARMAZONES Y AFINES (fojas 2 a 17).

Que la denuncia fue ratificada con fecha 23 de agosto de 2004, de conformidad con las disposiciones de los Artículos 175 y 176 del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria de acuerdo a lo establecido en el Artículo 56 de la Ley N° 25.156 (fojas 422 a 424).

Que el día 4 de octubre de 2004, se corrió traslado de la denuncia a la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES, a fin de que brinde las explicaciones que estime corresponder, según lo dispuesto en el Artículo 29 de la Ley N° 25.156 (fojas 444).

Que con fecha 20 de octubre de 2004, la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES presentó sus explicaciones en tiempo y forma, y manifestó su entendimiento en el sentido de que exponer las ideas en la prensa o peticionar ante las autoridades, son derechos constitucionales que no consideraba que tenían derecho a conculcarse (fojas 446).

Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Exterior

Que dicha Cámara agregó que, en la fecha en que se inició la presente denuncia estaba a consideración del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, una denuncia por "dumping", impulsada por la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES respecto de los productos que importan los asociados de la CAMARA ARGENTINA DE IMPORTADORES MAYORISTAS DE ANTEOJOS DE SOL, PREGRADUADOS NO CORRECTIVOS, ARMAZONES Y AFINES, aclarando que a la fecha de presentación de las explicaciones, ya había sido publicada en el Boletín Oficial la resolución de la COMISION NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR que fijó valores mínimos antidumping a la importación de armazones y anteojos provenientes de la REPUBLICA POPULAR CHINA modificando sustancialmente el escenario descrito en la denuncia (fojas 446 y 447).

Que señaló que, a partir del año 2003 el mercado óptico creció significativamente, pero creció más la participación de los productos importados que los de la industria nacional (fojas 447).

Que explicó que, en la denuncia efectuada por la CAMARA ARGENTINA DE IMPORTADORES DE ANTEOJOS DE SOL, PREGRADUADOS NO CORRECTIVOS, ARMAZONES Y AFINES se afirma que la industria nacional se dirige a un segmento de precios altos con marcas reconocidas, pero que la misma denunciada ofrece productos que no cumplen las normas de calidad estandarizadas y con falta de tecnología adecuada para una producción en forma competitiva de precio, calidad y tiempo de entrega (fojas 447 y 448).

Que manifestó que, los importadores que representa la CAMARA ARGENTINA DE IMPORTADORES MAYORISTAS DE ANTEOJOS DE SOL, PREGRADUADOS NO CORRECTIVOS, ARMAZONES Y AFINES proveen al segmento

Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

83

de precios populares del mercado, con productos que además de baratos son de buena calidad y cumplen con las normas de calidad internacional (fojas 448).

Que indicó que, un antejo graduado es un antejo correctivo y que la comercialización de antejos correctores fuera de las ópticas es un delito penal, alegando que llamarlos no correctivos podría ser un intento de encubrir ese delito, que cometerían justamente los denunciados (fojas 448).

Que ratificó que, el contenido de las publicaciones efectuadas en la revista "Fotóptica", indicando además que ello expresa el pensamiento de la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES, y aclaró que no fueron consultados ni tuvieron la menor participación en el artículo del diario "Clarín" publicado el día 26 de enero de 2004, expresando que no pueden ser responsables por la declaración de un diario de circulación masiva (fojas 449).

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha entendido en su dictamen, para el caso concreto de las denuncias formuladas por la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES en sede penal y administrativa, que aún cuando ellas podrían formar parte de una práctica depredatoria, que no se encuentran acreditados los extremos requeridos para que sean consideradas anticompetitivas, ya que el mero hecho de reclamar en sede administrativa o ante la justicia, no constituye una conducta típicamente anticompetitiva, en la medida en que dichas acciones estén motivadas en la protección de un derecho subjetivo.

Que respecto del uso de publicidades y de artículos periodísticos, y dado que las condiciones que toman a la publicidad como una conducta anticompetitiva no se dan en este caso concreto, se desprende que la práctica aquí cuestionada no resulta

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior

contraria a la normativa de defensa de la competencia y no se vincula a una afectación al interés económico general, único bien tutelado por la Ley Nº 25.156.

Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen y aconseja al señor Secretario aceptar las explicaciones brindadas y ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 de la Ley Nº 25.156.

Que el suscripto comparte los términos del dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como Anexo I y es parte integrante de la presente resolución.

Que el infrascripto es competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en el Artículo 58 de la Ley Nº 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTICULO 1º.- Acéptanse las explicaciones brindadas por la entidad CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES y ordénase el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley Nº 25.156.

ARTICULO 2º.- Extráiganse copias autenticadas de las presentes actuaciones a los fines de ser remitidos a la Dirección de Lealtad Comercial dependiente de la Dirección

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Ministerio de Economía y Producción

Secretaría de Comercio Interior



Nacional de Comercio Interior de la SUBSECRETARIA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, en virtud a la posible existencia de una infracción a la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial.

ARTICULO 3º.- Considérese parte integrante de la presente resolución, al dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, con fecha 10 de mayo de 2007, que en ONCE (11) hojas autenticadas se agrega como Anexo I a la presente medida.

ARTICULO 4º.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCION Nº 83



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIABLE



Expte. N° S01:0181115/2004 (C. 986) MB/DO-JP-ML

MAY 2007

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo expediente N° S01:0181115/04, caratulado "C.A.D.I.M.A. S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE CNDC (C. 986)", por presunta violación a la Ley N° 25.156.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

EL DENUNCIANTE:

1. CÁMARA ARGENTINA DE IMPORTADORES MAYORISTAS DE ANTEOJOS DE SOL PREGRADUADOS NO CORRECTIVOS Y AFINES (en adelante "CADIMA"), una entidad que agrupa empresas mayoritariamente importadoras y comerciantes de anteojos y sus partes.

EL DENUNCIADO:

2. CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES (en adelante "CADIOA"), una entidad que agrupa a empresas fabricantes de anteojos y otros productos para la industria óptica.

II. LOS HECHOS DENUNCIADOS

3. Según manifiesta el denunciante, en los últimos años CADIOA ha atacado, a través de publicidades, artículos periodísticos en diarios y revistas, e iniciación de expedientes en sede penal y administrativa, la importación de anteojos como así también todas aquellas actividades idénticas a las que desarrollan los asociados



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL

de CADIMA, intentado restringir la competencia en el mercado de anteojos y eliminar a sus competidores.

4. En particular, CADIMA, denuncia como hechos a investigar las siguientes conductas tomadas por, o a instancias de CADIOA: (i) la denuncia penal, por la supuesta infracción a los artículos 201, 204 y 204 ter del Código Penal de la Nación, iniciada por CADIOA, contra algunos importadores integrantes a CADIMA, que tramitó bajo el Expediente N° 74986/01 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34, Secretaría N° 117, agregada a las presentes actuaciones a fs. 35/419 (ii) la publicación con fecha 18 de octubre de 2001 de un artículo periodístico en el Diario "Clarín" que da cuenta de la mencionada denuncia penal contra la importación y venta de anteojos "descartables"; (iii) la publicación de un artículo periodístico en la Revista "Fotóptica", en el mes de noviembre de 2001, referido a la denuncia penal del punto anterior y agregando nuevos argumentos en contra la venta de anteojos "descartables"; (iv) las denuncias que dieron origen a los Expedientes ADGA Nros. 423.953/02 (Brackman S.A.), 423.954/02 (Horzy S.R.L.), 423.955/02 (Luis Rosemblat), 423.956/02 (Equinox S.R.L.), 423.957/02 (Bruck's S.R.L.), todos ellos en trámite ante la AFIP-DGA por presunta subfacturación de importaciones; (v) la denuncia efectuada ante la Dirección de Competencia Desleal, Expediente N° 071448/03, por presunta existencia de dumping en las importaciones de anteojos y armazones, provenientes de la República Popular de China; (vi) la denuncia efectuada ante la Comisión Nacional de Comercio Exterior, Expediente N° 41/03, por la misma supuesta conducta de dumping antes mencionada; (vii) el artículo periodístico de la Revista "Fotóptica", publicado en la edición de los meses de marzo-abril de 2004, haciendo mención a la denuncia de supuesto dumping de algunas de las empresas integrantes de C.A.D.I.M.A.; (viii) el artículo periodístico de la Revista "Fotóptica", publicado en la edición de los meses de mayo-junio de 2004, donde se hace referencia a la denuncia penal antes referida, y las causas por supuesto dumping contra la empresas integrantes de C.A.D.I.M.A.; y (ix) el artículo periodístico publicado en el Diario "Clarín", con fecha 26 de enero de 2004, referido a las advertencias sobre el riesgo de comprar anteojos de sol en la calle.



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Promoción Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



RECEBIDO

5. El conjunto de conductas antes descriptas, entiende el denunciante, redundaría en una publicidad negativa contra los anteojos pregraduados, que podría importar una violación a la libertad de comercio y una restricción de la competencia en perjuicio del interés económico general y de las empresas integrantes de la CAMARA ARGENTINA DE IMPORTADORES MAYORISTAS DE ANTEOJOS DE SOL, PREGRADUADOS NO CORRECTIVOS, ARMAZONES Y AFINES.

III. EL PROCEDIMIENTO

6. Con fecha 2 de agosto de 2004 el apoderado de CADIMA, Dr. Juan Mazzarelo, presentó la denuncia que dio origen a las presentes actuaciones. (fs. 419).
7. El día 11 de agosto de 2004 esta Comisión Nacional citó a ratificar la denuncia al Dr. Mazzarelo. (fs. 420).
8. Con fecha 23 de agosto de 2004 se recibió declaración testimonial al Dr. Juan Carlos Mazzarelo, en su carácter de apoderado para asuntos judiciales y administrativos de C.A.D.I.M.A. (fs. 422/424).
9. El día 1º de septiembre de 2004 se intimó al apoderado de CADIMA a que en el término de cinco días presente la información a la cual se comprometió a aportar en la audiencia testimonial de fecha 23 de agosto de 2004. De ello el denunciante se notificó el día 7 de septiembre de 2004. (fs. 425 y 426).
10. Con fecha 14 de septiembre de 2004, el Dr. Mazzarelo efectuó una presentación dando cumplimiento a lo solicitado en el punto 9. (fs. 427/442).
11. El día 4 de octubre de 2004 esta Comisión Nacional corrió el traslado previsto en el artículo 29 de la Ley N° 25.156 a la CAMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES de la denuncia presentada por CADIMA, a fin de que la misma brinde las explicaciones que estimase pertinentes. Dicho traslado fue contestado por CADIOA con fecha 20 de octubre de 2004. (fs. 444/445 y 446/450).

[Firmas manuscritas]



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

PARAFIEL

12. El mismo 20 de octubre de 2004 esta Comisión Nacional hizo saber al representante de CADIOA que debería acreditar la personería invocada, como así también debería constituir domicilio en el radio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (fs. 451 y 457).
13. Con fecha 22 de octubre de 2004 el apoderado de CADIMA presentó documentación adicional en relación a la denuncia efectuada en el expediente del VISTO. (fs. 452/455).
14. Finalmente con fecha 27 de octubre de 2004 el presidente de CADIOA dio cumplimiento a lo solicitado en el punto 12, aportando además documentación adicional en relación al traslado conferido en virtud de lo estipulado por el artículo 29 de la Ley N° 25.156.

IV. LAS EXPLICACIONES

15. Los días 20 y 27 de octubre de 2004 el presidente de CADIOA presentó en tiempo y forma las explicaciones que ordena el artículo 29 de la Ley N° 25.156.
16. En la presentación efectuada con fecha 20 de octubre de 2004 el presidente de CADIOA manifestó su entendimiento en el sentido de que exponer las ideas de su representada en la prensa o peticionar ante el Estado son derechos constitucionales que no considera que tienen derecho a conculcarse.
17. Explicó que en la fecha en que se inició la presente denuncia, estaba en consideración del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN una denuncia por dumping, impulsada por CADIOA, respecto de los productos que importan los asociados de CADIMA. Sin embargo, a la fecha de presentación de las explicaciones, ya había sido publicada en el Boletín Oficial, la Resolución N° 655/2004 de la Comisión Nacional de Comercio Exterior, que fijó valores mínimos antidumping a la importación de armazones y anteojos provenientes de la República Popular de China, modificando sustancialmente el escenario descripto en la denuncia.

AA



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL



18. Indicó que en la denuncia se confunde la representatividad de CADIOA, atribuyéndole un 50% o 30%, según la fuente, con la participación de la industria nacional.
19. Aclaró que medido tanto en valores como en unidades de producción, la representatividad de CADIOA seguramente excede el 80% de la producción nacional. Pero que, sin embargo, en la investigación del expediente antidumping S01:0071448/2003, las cifras de la producción nacional para los años 2000, 2001 y 2002, indicaban que apenas alcanza al 10% del mercado argentino.
20. Señaló que a partir del año 2003 el mercado óptico creció significativamente, pero creció más la participación de los productos importados que los de la industria nacional.
21. Explicó que CADIOA el 5 de septiembre de 2001 modificó su estatuto social, para habilitar la incorporación de socios activos a la Cámara de importadores del ramo, e incluso para posibilitar su participación en las Asambleas y en la Comisión Directiva.
22. Refirió que teniendo en cuenta lo antedicho, difícilmente una Cámara que ataca la importación como señalan los denunciantes, invite a los atacados a integrarla.
23. Explicó que en la denuncia efectuada por CADIMA se afirma que la industria nacional se dirige a un segmento de precios altos con marcas reconocidas y que, la misma denunciada ofrece productos que no cumplen las normas de calidad estandarizadas y con falta de tecnología adecuada para una producción en forma competitiva de precio-calidad y tiempo de entrega. A su vez, manifestó que los importadores que representa CADIMA proveen al segmento de precios populares del mercado, con productos que además de baratos son de buena calidad y cumplen con las normas de calidad internacional.

[Handwritten signatures and marks]



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

83

SECRETARÍA FIEL

24. Indicó que ello es una afirmación por lo menos curiosa, pues teniendo en cuenta lo manifestado las clases pudientes compran anteojos de mala calidad, mientras que los sectores más humildes compran anteojos chinos de buena calidad.
25. Continuó relatando que el importador de anteojos Luis Leonardo Rosemblat, y CADIMA, patrocinados por el Dr. Juan Mazzarello, solicitaron a la Aduana (Expediente N° 2001-4119043) la adopción de un sufijo de valor que atienda al hecho de que los armazones y anteojos por ellos importados de la República Popular de China, están constituidos por materiales de menor calidad, lo cual explica su menor costo.
26. Explicó que a su entender, un antejo graduado es un antejo correctivo o corrector, y que la comercialización de anteojos correctores fuera de las ópticas es un delito penal. Llamarlos pues, "no correctivos" podría ser un intento de encubrir ese delito, que cometerían justamente los denunciantes.
27. Manifestó que el sobreseimiento en sede penal, en la causa agregada como prueba por los denunciantes, se produjo por razones procesales, sin que los jueces analicen el fondo de la cuestión.
28. Ratificó el contenido de las publicaciones efectuadas en la Revista Fotóptica, indicando además que ello expresa el pensamiento de la Cámara que preside.
29. Por último aclaró que en CADIOA no fueron consultados, ni tuvieron la menor participación en el artículo del Diario "Clarín", publicado el día 26 de enero de 2004, expresando que no pueden ser responsables por la declaración de un diario de circulación masiva.
30. Por su parte en la presentación efectuada con fecha 27 de octubre de 2004 el presidente de CADIOA acompañó copia de algunos fallos trascendentes, a fin de corroborar lo explicado previamente.



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación y Fomento
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL

V. ENCUADRAMIENTO ECONOMICO Y LEGAL

31. Con fecha 2 de agosto de 2004, la cámara que representa a los importadores de anteojos (CADIMA) presentó una denuncia contra la cámara que agrupa mayoritariamente a los fabricantes locales de anteojos (CADIOA), por la implementación de acciones que, a decir de los denunciantes, afectan la actividad desarrollada por los asociados de la primera y la competencia en el mercado de anteojos.
32. Las acciones denunciadas consisten en publicidades y artículos periodísticos presuntamente engañosos, y acciones legales llevadas a cabo tanto en sede penal como administrativa en contra de CADIMA y sus asociados.
33. La denunciante afirma a fs. 7, que dichas acciones conforman una única estrategia orientada a eliminar la importación, restringiendo así la competencia en el mercado argentino de anteojos.
34. La comisión de un conjunto de acciones como las descritas, llevadas a cabo por uno o más actores con posición dominante, cuyo objeto sea excluir a terceros competidores del mercado o prevenir su entrada al mismo, en el derecho comparado, se conoce como depredación no vinculada a precios¹.
35. Esta depredación constituye una forma de comportamiento estratégico que opera aumentando los costos de los competidores² para obtener así una ventaja competitiva que puede tener efectos exclusorios en el mercado.
36. Nótese que con esta conducta se logra el mismo efecto que con la práctica de precios depredatorios, pero a un menor costo y con menos riesgo ya que no se requiere bajar los propios precios ni incurrir en pérdidas operativas.
37. Los métodos más utilizados incluyen i) la captura de clientes, ii) el uso indebido de licencias, marcas, patentes y otros derechos de propiedad intelectual, iii) el abuso de procedimientos legales, y iv) la publicidad negativa.

¹ En inglés: non-price predation

² En inglés: Rising Rival Costs.



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación y Asesoría
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

COPIA FIEL



38. El abuso de los procedimientos legales, una de las prácticas denunciadas en la presente investigación, es muy corriente en el derecho comparado, sin embargo en muy pocos casos ha sido considerada anticompetitiva, ya que implica afectar el derecho constitucional de peticionar a las autoridades
39. De hecho en el caso: *Professional Real Estate Investors v. Columbia Pictures Industries* 113 S.Ct. 1920, 1928 (1993), La Suprema Corte de los Estados Unidos señaló que para que una acción legal sea considerada como parte de una práctica anticompetitiva, debe demostrarse no solo que la misma ha sido realizada de mala fe, es decir que el demandante ha utilizado el procedimiento con un propósito distinto al invocado, sino que dicha acción tiene por objeto o efecto una sustancial restricción a la competencia en el mercado.
40. En el caso concreto de las denuncias formuladas por CADIOA en sede penal y administrativa, aun cuando ellas podrían formar parte de una práctica depredatoria, esta Comisión entiende que no se encuentran acreditados los extremos requeridos para que sean consideradas anticompetitivas. El mero hecho de reclamar en sede administrativa o ante la justicia no constituye una conducta típicamente anticompetitiva en la medida en que dichas acciones estén motivadas en la protección de un derecho subjetivo.
41. Respecto del uso de publicidades y de artículos periodísticos en diarios y revistas, esta Comisión lo analizará en el marco de una presunta conducta anticompetitiva de publicidad negativa. Esto es así ya que CADIOA se vale de uno o más medios de comunicación para transmitir una determinada información al público consumidor del producto.
42. La publicidad negativa es una conducta que potencialmente podría afectar la competencia y provocar un perjuicio al interés económico general ya que la misma podría constituir una posible restricción a la entrada o permanencia de competidores en el mercado.
43. En anteriores ocasiones esta Comisión ha analizado el papel de la publicidad en su relación con la Defensa de la Competencia. Existe en relación al tema, un

V. H. ZAP



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

COPIA FIEL



debate, en torno a los posibles efectos anticompetitivos de la publicidad, del cual surgen posturas encontradas, pero cuya conclusión es que no resulta frecuente que la misma pueda constituir efectivamente una conducta que afecte la competencia y con potencialidad suficiente para generar un perjuicio al interés económico general.

44. La mayor parte de la bibliografía que trata el tema de la publicidad desde el punto de vista de sus implicancias para la política de defensa de la competencia, considera a la misma como una posible restricción a la entrada o permanencia de competidores a ciertos mercados debido a los efectos que ésta puede tener sobre el posicionamiento de marcas y la fidelización de los consumidores, pero no considera como variable relevante para el análisis al carácter preciso de su contenido.
45. Para que fuera posible presumir que la utilización de publicidad con un contenido específico pudiera constituir una conducta que afecte la competencia con potencialidad suficiente para provocar un perjuicio al interés económico general, deberían verificarse ciertas condiciones, (i) existencia de una posición dominante por parte de la o las empresas que realizan la publicidad, (ii) asimetría informativa entre oferentes y consumidores (dada, por ejemplo, por la dificultad relativa por parte de los consumidores de corroborar la calidad del producto) y (iii) capacidad de respuesta de los competidores del mercado.
46. En el presente caso, donde, el denunciante alega que la conducta llevada a cabo por la denunciada es tendenciosa y negativa para los productos que importan las empresas pertenecientes a C.A.D.I.M.A. y siendo esto lo que socava injustificadamente la confianza del público en las empresas nucleadas por la denunciante, esta Comisión se basará en el test recién expuesto para comprobar el potencial perjuicio de la conducta denunciada.
47. En relación con la existencia de posición dominante por parte de C.A.D.I.O.A., condición necesaria y elemento primordial para configurar esta conducta típica, es importante destacar que el mercado argentino de anteojos está conformado por dos segmentos: un segmento premium de anteojos fabricados o armados por las

[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de Economía y Desarrollo
Secretaría de Coordinación Técnica
Unión Nacional de Defensa de la Competencia



CONFIDENTIAL

empresas agrupadas en CADIOA, y vendidos con la intervención de un profesional óptico, y un segmento popular de anteojos importados, generalmente de China, por las empresas agrupadas en CADIMA, que se comercializan en negocios no especializados y que compiten con los primeros en base a precios muy bajos.

48. Tal como surge de la presentación realizada por C.A.D.I.M.A. (que consta a fs. 429), "el mercado aparente de anteojos es de 7 millones de unidades. CADIOA vendió 633 mil, en el 2003. Lo que indica que CADIMA tiene el control de más del 80% del mismo", por lo cual, los valores de participación de C.A.D.I.O.A en el mismo se encontrarían dentro del 20% del total de los volúmenes comercializados. Por esta razón se concluye que las empresas de la cámara denunciada no ostentan una posición dominante en el mercado de anteojos en los términos del artículo 4to de la Ley 25.156.

49. Si bien por lo expuesto, las empresas agrupadas en CADIOA no poseen una posición dominante en el mercado en cuestión vale la pena desarrollar, aunque más no sea en forma breve, la segunda condición del test, la existencia de asimetría de información. Al respecto se señala que la publicidad negativa no tiene posibilidades de cambiar la opinión del público, teniendo en cuenta que los productos son mucho más económicos y cumplen requisitos de calidad de las autoridades competentes. Con respecto a los anteojos pregraduados, los productos deben pasar los ensayos exigidos por la ANMAT, y los anteojos de sol del mercado popular, cumplen las normas exigidas por CE y DFA (USA) es decir que cumplen con la protección UV en un 99%. Por lo indicado, no existiría asimetría de información en el mercado de anteojos.

50. Por todo lo expuesto anteriormente y dado que las condiciones que toman a la publicidad como una conducta anticompetitiva no se dan en este caso concreto, se desprende que la práctica aquí cuestionada no resulta contraria a la normativa de defensa de la competencia.




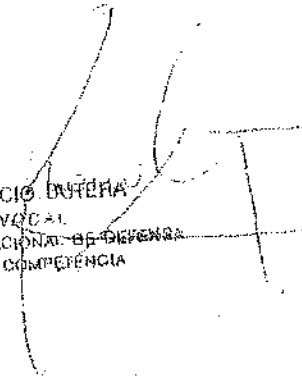
Ministerio de Economía y Producción
 Secretaría de Coordinación Técnica
 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

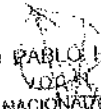
ES UN FOLIO FILL


VI. CONCLUSION

51. Por los motivos expuestos, esta Comisión Nacional entiende que en el caso concreto bajo análisis no se advierten elementos que permitan vislumbrar que la conducta denunciada limite o restrinja la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.
52. En base a las consideraciones precedentes cabe concluir que la CÁMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES (C.A.D.I.O.A.) no ha incurrido en alguna de las prácticas encuadradas en la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia, por lo que se aconseja al Sr. SECRETARIO DE COORDINACIÓN TÉCNICA aceptar las explicaciones brindadas por la CÁMARA ARGENTINA DE INDUSTRIAS OPTICAS Y AFINES y proceder al archivo de las presentes actuaciones.
53. Asimismo, atento que de la presente denuncia se podría desprender la posible violación a la Ley 22.802, se aconseja al Sr. SECRETARIO DE COORDINACIÓN TÉCNICA extraer testimonios de las presentes actuaciones y remitirlos a la DIRECCIÓN DE LEALTAD COMERCIAL a los fines que estime corresponder.


 HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA


 MAURICIO DUXTERA
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA


 DIEGO PABLO LAVULLI
 VOCAL
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA


 LIZ. JOSÉ AGUSTÍN BEATELLA
 PRESIDENTE
 COMISION NACIONAL DE DEFENSA
 DE LA COMPETENCIA