



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

~~ES COPIA~~
ALAN CONTRERAS SANTARELLI
Dirección de Despacho

187



BUENOS AIRES,

16 NOV 2012

VISTO el Expediente N° S01:0065038/2007 del Registro del ex - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, y

CONSIDERANDO:

Que en el expediente citado en el Visto la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen CNDC N° 676/2010, recomendando ordenar el archivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de la denuncia formulada por la firma CEREALKO S.A. contra la firma PEPSICO DE ARGENTINA S.R.L., conforme lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que el suscripto comparte los términos del citado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, incluyéndose copia certificada del mismo en DIEZ (10) fojas autenticadas, como Anexo a la presente.

Que el infrascripto es competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en el Artículo 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2º.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al Dictamen N° 676 de fecha 28 de mayo de 2010 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

ES CSPIA
ALAN CONTRERAS SANTARELLI
Dirección de Despacho



INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, que con DIEZ (10) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente.

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, comuníquese y oportunamente archívese.

RESOLUCIÓN Nº **137**

Lic. MARIO GUILLERMO MORENO
SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Secretaría de Comercio Interior

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA

ES COPIA

ALAN CONTRELLI SANTARELLI
Dirección de Despacho

Dra. MARIA VICTORIA DIAZ VERA
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA



137

Expediente N° S01:0065038/2007 (C.1171) HGM/SA-LB-JP

DICTAMEN CNDC N° 676

BUENOS AIRES, 28 MAY. 2010

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen en el marco del Expediente N° S01:0065038/2007 del Registro del entonces MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, actualmente MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS caratulado "CEREALCO S/ SOLICITUD DE INTERVENCION CNDC (C. 1171)".

I. SUJETOS INTERVINIENTES.

1. El denunciante es CEREALCO S.A. (en adelante "CEREALCO"), una empresa que elabora productos para copetín ("snaks") a base de maíz, y que los comercializa bajo la marca "NACHOS".
2. La denunciada es PEPSICO DE ARGENTINA S.R.L. (en adelante "PEPSICO"), una empresa que elabora, entre otros, productos para copetín ("snaks") a base de maíz y que los comercializa bajo la marca "DORITOS".

II. LA DENUNCIA.

3. Con fecha 26 de febrero de 2007 el Dr. Roberto Mario Beraldi, apoderado de CEREALCO efectuó una denuncia contra PEPSICO por presunta infracción a los artículos 1° y 2° inciso f) de la Ley N° 25.156.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

COPIA
ALAN CONTRERAS SANTARELLI
Dirección de Despacho

Dra. MARIA VICTORIA DIAZ VERA
SECRETARIA ESCRIBANA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA



137

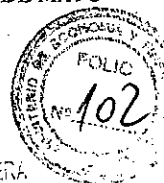
4. El denunciante manifestó que su representada elabora los productos para copetín ("snaks") a base de maíz y los comercializa bajo la marca "NACHOS".
5. El denunciante expresó que dichos productos, por sus características, se ubican en las góndolas de los supermercados en la sección de productos para copetín o "snaks", donde también están los productos que elabora y/o distribuye PEPSICO, así como otras empresas del rubro.
6. A decir del denunciante el espacio y ubicación de los productos de PEPSICO en el rubro "snaks" en las góndolas de los supermercados citados es cuantitativa y cualitativamente superior (65% a 98,24%) a la que se destina a los productos del resto de las empresas competidoras entre las que se encuentra su representada.
7. En ese sentido, el denunciante refirió que los productos de PEPSICO ocupan en forma mayoritaria el lugar visible de los estantes en los supermercados, en tanto que los productos de la competencia ven limitado su acceso a dicho lugar.
8. Alegó que además de lo expresado anteriormente, los repositores de PEPSICO, por instrucciones de la empresa, "corren para atrás" los productos de la competencia, entre ellos los de su representada.
9. Manifestó que PEPSICO también elabora productos que comercializa bajo el nombre "PEHUAMAR" y "BUM", por lo que para un consumidor "distráido", lo que puede aparecer como competencia de PEPSICO, en rigor no lo es.
10. En consecuencia, expresó que dichos actos constituyen una práctica monopólica, anticompetitiva o de competencia desleal respecto de las demás empresas del rubro, que afecta al mercado y a los consumidores que resultan presos de este tipo de situaciones.
11. El denunciante acompañó como documental de la denuncia un acta notarial de fecha 17 de julio de 2006, labrada en la sucursal del supermercado CARREFOUR, ubicado en el Shopping Paseo Alcorta, Capital Federal, y otra labrada en la sucursal del supermercado



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
ALAN GUNTHERAS SANTARELLI
Director de Despacho

Dña. MARIA VICTORIA DIAZ VERA
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA



187

JUMBO, ubicado en Av. Cerviño e Int. Bullrich, Capital Federal, las cuales refieren a la cantidad de frentes destinados en las góndolas a las empresas.

12. El denunciante relató, además, que fueron inútiles todas las gestiones efectuadas por su representada, destinadas a remediar las circunstancias apuntadas.
13. Por último el denunciante solicitó a esta Comisión Nacional que ordene a PEPSICO que arbitre los medios necesarios a fin de evitar conductas que impliquen restringir, impedir u obstaculizar la comercialización de los productos "snaks" marca "NACHOS" permitiendo que la firma CEREALKO pueda operar en el mercado sin ningún tipo de accionar que afecte el libre juego de la oferta y la demanda, de conformidad con lo establecido en el Artículo 35 de la LDC.
14. Además, para el caso de que con la desestimación y/o rechazo de la denuncia se conculquen derechos y garantías constitucionales, el denunciante hizo reserva del Caso Federal.

III. EL PROCEDIMIENTO.

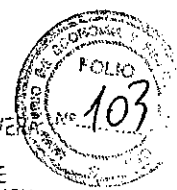
15. El día 26 de febrero de 2007, el Dr. Roberto Mario Beraldi, en representación de CEREALKO formuló la denuncia origen de las presentes actuaciones.
16. Con fecha 22 de marzo de 2007 el denunciante ratificó sus dichos conforme lo establecido en el artículo 175 y 176 del CPPN y Artículo 28 de la Ley N° 25.156.
17. El día 16 de julio de 2007 esta Comisión Nacional ordenó correr el traslado de la denuncia efectuada contra PEPSICO, en los términos del Artículo 29 de la Ley N° 25.156.
18. El día 31 de julio de 2007 la denunciada brindó sus explicaciones en tiempo y forma en virtud de lo dispuesto por el Artículo 29 de la Ley N° 25.156.
19. Asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 24, inciso b) de la Ley N° 25.156, esta CNDC recibió declaración testimonial, con fecha 3 de diciembre de 2007, del Sr. Agustín



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
ALAN SUAREZ SANTARELLI
Dirección de Despacho

Dña. MARIA VICTORIA DIAZ VERA
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA



137

Gonzalez Plat Anaya en su carácter de Comprador Nacional de JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. (en adelante "JUMBO") y con fecha 29 de febrero de 2008 del Sr. Andrés Maldonado en su carácter de Gerente de Legales de INC. S.A. (GRUPO CARREFOUR ARGENTINA) (en adelante "CARREFOUR").

IV. LAS EXPLICACIONES.

- 20. En sus explicaciones PEPSICO manifestó: (i) que la asignación de espacio en las góndolas de los supermercados depende de parámetros objetivos que atienden especialmente a la demanda de producto; (ii) que dependiendo de la cadena de que se trate, por lo general en forma trimestral el supermercado recibe informes de consultoras especializadas que reportan la composición de las ventas de la sucursal correspondiente, por producto y por marca, por lo que la asignación de los espacios en góndolas obedece a los resultados de esos informes; (iii) que hay una relación comercial proveedor-supermercado que incluye descuentos en los precios en función del crecimiento en las ventas, posibilidad o no de devolución de mercaderías y apoyo del supermercado en el lanzamiento de nuevos productos, entre otros; con lo cual el supermercado no tiene ningún incentivo a dejar de lado productos que el consumidor requiere; (iv) que resultaría absolutamente ilógico y contrario a derecho forzar a un supermercado a exhibir productos que no le interesan o exhibir una mayor o menor cantidad de productos de un producto determinado en beneficio de otros; (v) que no debería admitirse el limitar el derecho de los supermercados a exhibir productos competidores a los de un cierto fabricante si así lo considerasen conveniente para el desarrollo de su negocio; (vi) que tampoco puede obligarse a los supermercados a comprar productos o cantidades de productos que no le interesan a sus clientes; (vii) que resulta perfectamente normal que los productos más vendidos sean adquiridos en mayor volumen por los supermercados y por consiguiente ocupen un mayor espacio de exhibición; (viii) que la técnica elegida por los supermercados en ese sentido tiene una lógica comercial y está exenta de favoritismos, porque en definitiva quien elige es el cliente; (ix) que lo que surge del acta notarial es que los productos de la denunciada ocupan

[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

COPIA
MARTA VICTORIA DIAZ VERA
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

104
197

un mayor lugar en las góndolas por ser una empresa internacional reconocida en el mercado; (x) que la denunciada no es el único fabricante que ocupa un mayor espacio de góndolas que su competencia; (xi) que también la denunciante manifiesta en su página web tener el 75% del mercado de galletas macrobióticas frente al 8% de la marca "Gallo" y un 17% de "otros", y que también ocupa un lugar destacado en las góndolas frente a su competencia, (xii) que las condiciones de acceso a las góndolas de su representada resultan normales para una empresa cuyos productos son apreciados por el público consumidor, (xiii) que el acceso a las góndolas está en relación al rigor de la demanda, porque de lo contrario sería obligar al supermercado a adoptar un criterio antieconómico, (xiv) que su representada niega terminantemente instruir a sus repositorios a manipular productos de la competencia y que si así fuera, al tener la denunciante repositorios designados en los supermercados, su personal podría verificar fácilmente el cumplimiento de las asignaciones de espacios en góndolas, (xv) que la denunciante pretende, en definitiva, que vendiendo un producto menos atractivo para el consumidor a precios similares que un producto reconocido como "Doritos", obtenga un mayor espacio de exhibición en todos los supermercados, lo cual implicaría obligarlos a estos a otorgarle una especie de subsidio, al tener que adquirir productos en volúmenes que exceden su demanda, lo cual resultaría insostenible; haciendo su representada en último lugar expresa reserva de recurrir ante la CSJN por la vía que autoriza el Artículo 14 de la Ley 48, en resguardo de sus derechos.

V. ANALISIS JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LA DENUNCIA.

21. Esta Comisión Nacional ha sostenido en reiteradas ocasiones que para determinar si una práctica configura una conducta sancionable a la luz del Artículo 1º de la Ley N° 25.156, resulta necesario analizar tres aspectos básicos: a) que se trate de actos o conductas relacionados con el intercambio de bienes o servicios; b) que dichos actos o conductas impliquen una limitación, restricción, falseamiento o distorsión de la competencia, o un abuso de posición dominante; y c) que de tales circunstancias resulte un perjuicio al interés económico general.

[Handwritten mark]

[Handwritten signatures]



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIE

ES COPIA

Dra. MARIA VICTORIA DIAZ VERA
SECRETARIA LEYTRADA
COMISION NACIONAL DE



DIRECCION DE DESPACHO

137

22. Como se expuso precedentemente, aún cuando una conducta se considere limitativa de la competencia o se interprete que representa un abuso de posición dominante, es imprescindible demostrar que también trae aparejada la posibilidad concreta de afectar el interés económico general.
23. En un caso como el del comercio minorista, el perjuicio a dicho interés está asociado a la posibilidad de que los consumidores finales sufran un daño, sea a través de mayores precios, de una reducción en la variedad de los productos a su elección, o del desabastecimiento de los productos existentes.
24. La denuncia presentada en autos por CEREALCO consistiría en una serie de prácticas y acciones deliberadas atribuibles a PEPSICO, las cuales implicarían, según el denunciante un abuso de posición dominante así como una limitación y restricción a CEREALCO a permanecer en el mercado, distorsionando la competencia y ocasionando así un perjuicio al interés económico general.
25. CEREALCO es una empresa que, entre otras actividades, elabora productos para copetín llamados "Snacks", hechos a base de maíz, los cuales son comercializados por ésta bajo la marca NACHOS. Estos productos se comercializan en distintos canales, "fundamentalmente en supermercados, autoservicios mayoristas y de distribución minoristas".
26. En éste caso, concretamente CEREALCO denuncia la asignación del espacio y la ubicación de los productos de PEPSICO en el rubro "Snacks" en las góndolas de los supermercados CARREFOUR y JUMBO, entre otros lugares, los cuales serían cuantitativamente y cualitativamente superiores a los destinados a los productos del resto de las empresas competidoras entre las que se encontraría CEREALCO.
27. Con el fin de verificar la existencia de una conducta anticompetitiva cometida por la denunciada, es necesario analizar en primer lugar si dicha conducta pudo tener por objeto o efecto restringir la competencia en el mercado, y en segundo lugar, si la misma fue llevada a cabo por la empresa denunciada.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
ALAN SANTARELLI
Dirección de Despacho



DR. MARIA VICTORIA DIAZ VERA
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA
187

28. A este fin, cabe analizar en primer lugar cómo se produce la asignación de los estantes y ubicación de los productos en la góndola de los supermercados, en general, y en JUMBO y CARREFOUR en particular.
29. En este sentido esta Comisión Nacional pudo constatar que los supermercados reciben informes de consultoras especializadas para la asignación de los productos en góndola, que se guían por información de mercado en relación a la demanda de cada producto. Influyen, además, en esa asignación, los descuentos en los precios obtenidos en función del crecimiento en las ventas, la posibilidad o no de devolución de mercaderías y el apoyo al supermercado en el lanzamiento de nuevos productos, entre otros.
30. Asimismo, y como parte de la instrucción llevada a cabo, la CNDC convocó a audiencia testimonial a personal de los supermercados CARREFOUR y JUMBO a fin de que informaran, entre otras cuestiones, cómo es el mecanismo de asignación de los productos en góndola.
31. Los testigos manifestaron que no poseen cláusulas con los proveedores de "Snacks" que restrinjan las ventas de otros proveedores competidores ni que impongan algún tipo de exhibición del producto, destacando que los acuerdos solo tienen que ver con prácticas comerciales.
32. En este sentido se expresó el representante de JUMBO¹ quien declaró: "La asignación primaria (de los productos en góndola) la tenemos asignada de acuerdo a la participación de mercado. También existen otro tipo de negociaciones en función de las ofertas que realizamos, por publicidad, por productos de temporada, de acuerdo a propagandas en folletos, entre otras". Por último manifestó que "tendrán mas exhibición los productos que tengan más participación de mercado".
33. Así, del mismo modo, el representante de CARREFOUR², explicó que la asignación de productos en góndola se maneja por consultoras asignadas para cada sector. "Estas consultoras informan como es la distribución del mercado para cada categoría de

¹ Audiencia celebrada en sede de esta CNDC el día 3 de diciembre de 2007 al Sr. Agustín Gonzalez Plat Anaya en su carácter de Comprador Nacional de Supermercados Jumbo Retail Argentina S.A.
² Audiencia celebrada en sede de esta CNDC el día 29 de febrero de 2008 al Sr. Andrés Maldonado en su carácter de Gerente de Legales del Grupo Carrefour Argentina.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
ALAN COMPARAS SANTARELLI
Dirección de Despacho

MARIA VICTORIA DIAZ VER
SECRETARÍA VETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA



137

producto". Asimismo, manifestó que para la asignación en los frentes de góndola se tiene en cuenta el "potencial desabastecimiento por un lado y rentabilidad por otro".

34. Además, esta Comisión Nacional ha afirmado en otras oportunidades³, en relación a las posibles prácticas atribuidas a los supermercados, como la imposición unilateral a sus proveedores de condiciones de venta, las que "se encuentran relacionadas con las economías de escala asociadas con los mayores volúmenes de compra... y con la modalidad propia de las relaciones comerciales" y que "las cadenas minoristas no tendrán incentivo o interés en reducir las cantidades compradas en el mercado de abastecimiento, puesto que ello iría en contra de sus posibilidades de incrementar sus participaciones en la venta al público".
35. Según la empresa denunciante, el supuesto abuso de poder de mercado de PEPSICO para limitar el acceso de sus competidores sería llevado a cabo a través de la imposición a los supermercados de condiciones de venta para desplazar o disuadir el ingreso de competidores.
36. Esto estaría asociado además, con el supuesto accionar de los repositores de la firma PEPSICO, quienes por instrucciones de la empresa, correrían para atrás los productos de la competencia.
37. Los hechos antes mencionados, fueron negados por la denunciada y no pudieron ser probados ni por la denunciante, ni en la instrucción posterior.
38. En relación al testimonio de testigos en representación de JUMBO y CARREFOUR se vislumbra que los repositores, si bien son externos ya que "los proveedores tienen su propio cuerpo de reposición", ellos reciben normas de reposición por parte del supermercado "según la participación de mercado".
39. En ese sentido, ambos testigos manifestaron no haber restringido o negado a CEREALKO la posibilidad de exponer los productos en góndola ya que como fuera mencionado "no convendría".

³ Expediente N° 064-015759/99 - Conc. N° 7- caratulado "SUPERMARKETS HOLDING CO. y LOGIDIS", y Expediente N° 064-019282/99 - Conc N° 17-, caratulado "CARREFOUR S.A. y PROMODES S.A. S/NOTIFICACION ART. 8° LEY N° 25.156".



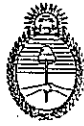
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

COPIA
COPIA
ALAN COMENEGAS SANTARELLI
Dirección de Despacho

Dra. MARIA VICTORIA DIAZ VERA
SECRETARÍA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

137

40. Por todo lo hasta aquí expuesto, esta Comisión entiende que PEPSICO no tiene ninguna responsabilidad por el supuesta falta de espacio en góndola que afectaría a la denunciante.
41. Por otra parte, cabe aclarar que a pesar de la denuncia efectuada, el denunciante no alega haber sufrido una disminución en su volumen de ventas y en relación al precio y a la calidad de los productos comercializados bajo las marcas "NACHOS" y "DORITOS", el mismo denunciante alegó que los precios y la calidad de ambos productos son similares.
42. Consecuentemente y a partir de la información colectada en el expediente y a la luz de las consideraciones realizadas, no se ha podido constatar que la denunciada llevara a cabo conductas anticompetitivas tendientes a limitar la competencia en el mercado de comercialización de "snacks".
43. Del análisis de los hechos expuestos en la denuncia no se advierte que se cumplan las condiciones necesarias para configurar una conducta anticompetitiva en los términos de la Ley N° 25.156.
44. Por ello, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia entiende que la cuestión traída a examen en esta sede no amerita un mayor despliegue procedimental, debiendo archivar las presentes actuaciones.
45. Finalmente, y en relación con la medida cautelar solicitada por el denunciante, debe tenerse presente que el mismo no ha aportado elementos de convicción suficientes que ameriten el dictado de una medida de carácter excepcional, en los términos del Artículo 35 de la Ley 25.156.
46. La aplicación del Artículo 35 de la LDC es de carácter restrictivo, correspondiendo dictar una medida en esos términos sólo cuando existiere una inminente lesión al régimen de competencia y un claro peligro de lesión al interés económico general de imposible reparación ulterior, derivado de la demora en el dictado de un pronunciamiento definitivo, todo lo cual y de acuerdo a las circunstancias comprobadas en las actuaciones, no se verifica en el presente caso.
47. Por todo lo expuesto y no habiéndose corroborado los extremos denunciados, corresponde proceder aconsejar al archivo de las presentes actuaciones.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
ALAN CONTRERAS SANTARELLI
Dirección de Despacho



Dra. MARIA VICTORIA DIAZ VEGH
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

VI. CONCLUSIONES.

187

- 48. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS disponer el archivo de las presentes actuaciones, con arreglo a lo previsto en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156.

HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
VICEPRESIDENTE 1º
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

LE FABIAN M. PETTIGREW
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

DIEGO PABLO PIVOLO
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Dr. RICARDO NAPOLITANI
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA