Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

45 706

BUENOS AIRES, 7 JUN 2012

VISTO el Expediente N° S01:0343037/2005 del Registro del ex - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia efectuada el día 14 de octubre de 2005 por el señor Don Gustavo José CASTRO (M.I. N° 17.945.518), ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex – SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA del ex - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, contra la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A., por presunta infracción a la Ley N° 25.156.

Que la empresa CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. tiene la concesión de los medios de elevación del Cerro Catedral, sito en la Ciudad de Bariloche, Provincia de RÍO NEGRO.

Que el denunciante compareció a la audiencia de ratificación que se celebró el día 18 de octubre de 2005, en el marco de los Artículos 245, 249, 275 y 276 del Código Penal de la Nación.

Que el día 30 de noviembre de 2005, la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. brindó las explicaciones en el marco del Artículo 29 de la Ley N° 25.156.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó la ejecución de determinadas diligencias destinadas a investigar los hechos denunciados.

Que dichas diligencias reunieron información, la cual habiendo sido remitida atento a los requerimientos efectuados por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se encuentra incorporada al expediente citado en el Visto.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, considera que ha quedado demostrada la responsabilidad de

la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. en la restricción a la competencia a través del bloqueo de los pases para ascender al Cerro Catedral de los fotógrafos independientes, la imposición de la celebración de un contrato, el pago de un canon diferencial con el objeto de acotar la oferta de la actividad fotográfica en el mercado en análisis, y la subconcesión del servicio fotográfico mediante la celebración de contratos según constan a fojas 141/202 del expediente citado en el Visto, obteniendo un beneficio económico, constituyendo un abuso de posición de dominio de la empresa con afectación al interés económico general, conducta que se encuentra encuadrada en el Artículo 1° de la Ley N° 25.156.

Que por ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entiende que la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. es pasible de una sanción conforme lo establecido en el Capítulo VII de la Ley N° 25.156, cuyo espíritu no es otro que el de actuar como elemento disuasivo de la ejecución de prácticas o conductas anticompetitivas.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen aconsejando al señor Secretario de Comercio Interior: a) ordenar a la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. que se abstenga en lo sucesivo de bloquear pases o exigir que abonen cánones diferenciales los fotógrafos que trabajen o pretendan hacerlo en el Cerro Catedral, sito en la Ciudad de Bariloche, Provincia de RÍO NEGRO, conforme lo establecido en el Artículo 46, inciso a) de la Ley N° 25.156; b) prohibir a la empresa CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A., la celebración de contratos que pretendan la concesión del servicio fotográfico en el Cerro Catedral conforme a lo establecido en el Artículo 46, inciso a) de la misma ley; c) imponer a la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. el pago de una multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL ($ 150.000) conforme lo establecido en el Artículo 46, inciso b) de la misma ley; d) ordenar la publicación de las medidas precedentes en el Boletín Oficial de la Nación y en los diarios CLARÍN y LA NACIÓN, a costa del sancionado, conforme lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 25.156; e) establecer el plazo de DIEZ (10) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva resolución, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora, los intereses a tasa activa

del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, hasta su efectiva cancelación.

Que el suscripto comparte los términos del dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como Anexo que con VEINTIÚN (21) hojas, forma 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:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase a la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. que se abstenga en lo sucesivo de bloquear pases o exigir que abonen cánones diferenciales los fotógrafos que trabajen o pretendan hacerlo en el Cerro Catedral, sito en la Ciudad de Bariloche, Provincia de RÍO NEGRO, conforme a lo establecido en el Artículo 46, inciso a) de la Ley Nº 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Prohíbese a la empresa CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A., la celebración de contratos que pretendan la concesión del servicio fotográfico en el Cerro Catedral conforme a lo establecido en el Artículo 46, inciso a) de la Ley Nº 25.156.

ARTÍCULO 3°.- Impónese a la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. el pago de una multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL ($ 150.000) conforme lo establecido en el Artículo 46, inciso b) de la misma Ley Nº 25.156.

ARTÍCULO 4°.- Ordénase la publicación de las medidas precedentes en el Boletín Oficial de la Nación y en los diarios CLARÍN y LA NACIÓN, a costa del sancionado, conforme lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley Nº 25.156.

ARTÍCULO 5°.- Establécese el plazo de DIEZ (10) días hábiles para que se haga efectiva la sanción

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

709

desde la notificación de la respectiva resolución, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora, los intereses a tasa activa del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, hasta su efectiva cancelación.

ARTÍCULO 6°.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al Dictamen N° 738 de fecha 9 de enero de 2012 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, que en VEINTIÚN (21) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente medida.

ARTÍCULO 7°.- Regístrese, comuníquese y archívese.

RESOLUCIÓN N° 48

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

ES COPIA FIEL

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

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA FOLIO Nº 824

710

Ref.: Expte. Nº 0343037/2005 (C. 1082) FP/MAO-JH.

DICTAMEN Nº 738

BUENOS AIRES, 09 ENE 2012

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo Expediente Nº 0343037/2005 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y actual MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, caratulado: "SR. CASTRO S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN CNDC (ALTA PATAGONIA) (C.1082)".

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. La persona denunciante es el Sr. Gustavo José Castro de profesión fotógrafo.
2. La denunciada es la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. (en adelante "CAPSA"), empresa que tiene la concesión de los medios de elevación del Cerro Catedral, sito en la Ciudad de Bariloche, Provincia de Rio Negro.

II. LA DENUNCIA

3. Con fecha 14 de octubre de 2005 ingresó en esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA una denuncia presentada por el Sr. Gustavo José Castro.
4. Manifestó que una vez cumplida con las exigencias municipales, aprobado el examen de Fotógrafo Profesional, y obtenida la habilitación correspondiente inició los trámites ante las autoridades provinciales de Río Negro para desempeñarse como fotógrafo en el Cerro Catedral.
5. Explicó que como consecuencia de esos trámites le extendieron una habilitación para trabajar allí, sin vencimiento de plazo alguno.
6. Luego en el año 2004 volvió a tramitar la habilitación para el Cerro Catedral, extendiéndosele la credencial con vencimiento el 30 de junio de 2005.

ES COPIA FIEL

MARTIN E. ATAEF
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO
Nº 685

711

7. Agregó que los problemas empezaron el 29 de julio de 2004 cuando CAPSA le bloqueó el acceso a los medios de elevación y le impidió ascender al cerro con el pase de residente correspondiente a la temporada 2004.
8. Relató que efectuó diversos reclamos y que incluso dejó constancia del bloqueo mediante el labrado de un acta notarial, junto con otros fotógrafos que tenían el mismo problema. Del acta labrada surge que en los molinetes aparecía la leyenda "bloq.fotog".
9. Explicó que el 7 de agosto de 2004 efectuó una denuncia ante el Ente Provincial del Turismo de la Provincia de Río Negro que le entregó provisoriamente la habilitación.
10. Manifestó que en setiembre de 2004 CAPSA liberó el pase y llamó a una reunión en la cual les informó que habían firmado un convenio con la empresa "DEFOTOS.COM".
11. Añadió que CAPSA les ofreció (al denunciante y a otros fotógrafos) firmar un contrato, pero que él no lo suscribió por considerar que dicha empresa no tiene derecho a subconcesionar un área esquiable y la municipalidad lo habría habilitado para trabajar en el cerro.
12. Aclaró que le fue informado por CAPSA que ésa empresa firmó un contrato de exclusivita por cuatro años con una empresa de fotógrafos denominada: "DeFotos.com" y que ellos eran los fotógrafos oficiales de montaña.
13. Indicó que para la temporada 2005 tuvo similares inconvenientes al informarle a CAPSA que iba a ejercer su actividad, a lo cual ésta le contestó que no era posible, porque no había firmado el contrato.
14. Expuso que la ESCUELA ARGENTINA DE SNOWBOARD y la ESCUELA XTREME presentaron notas a CAPSA, mediante la cual le informaron a CAPSA que había sido designado como fotógrafo de la entidad.
15. Sostuvo que ante dicha situación, CAPSA le informó que la única solución era firmar el contrato y pagar el canon municipal.
16. Explicó que el 10 de julio de 2005 firmó el contrato con CAPSA, quien le levantó el bloqueo del pase de residente temporada 2005.
17. Acompañó, el denunciante, el contrato referido que fue suscripto el 9 de julio de 2005.

ES COPIA FIEL

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

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARIO LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

FOLIO Nº 686

712

18. Finalmente, dijo que sufrió serios daños por no poder trabajar con normalidad durante la temporada 2004 y 2005, por lo que la conducta de CAPSA encuadraría en el artículo 2 inciso f) de la Ley N° 25.156.

III. LAS EXPLICACIONES

19. Con fecha 30 de noviembre de 2005 CAPSA presentó sus explicaciones, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley N° 25.156.
20. En dicha presentación admitió que el denunciante suscribió un contrato sin efectuar algún tipo de reserva ni formular oposición alguna a las cláusulas de dicho contrato y que en consecuencia CAPSA le rehabilitó el pase de temporada.
21. Agregó que con dicha suscripción la MUNICIPALIDAD DE BARILOCHE aceptó el pago del canon y le otorgó al denunciante una habilitación para trabajar.
22. Sostuvo que las restricciones impuestas al ejercicio del derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita en el Cerro Catedral surgen de la adjudicación de la Licitación Pública Nacional e Internacional N° 01/92, como así mismo, de la Readecuación Contractual del contrato adjudicado a CAPSA, el que ha sido aprobado por ley formal de la Legislatura Provincial[1].
23. Añadió que el denunciante pretende la gratuidad en los medios de elevación.
24. Con relación al derecho de CAPSA a subconcesionar aclaró que ello surge de la cláusula 2.14 del Pliego de Bases y Condiciones.
25. Negó que ante el aviso del Sr. Castro de que iba a desempeñarse como fotógrafo en el Cerro Catedral, CAPSA le haya contestado que ello no era posible por no haber firmado el contrato.
26. Argumentó que el denunciante suscribió el contrato sin efectuar reserva alguna y que de dicho texto surge que trabaja en forma exclusiva para dos escuelas: ESCUELA ARGENTINA DE SNOWBOARD y XTREME.

[1] Ley N° 3825 de la Provincia de Rio Negro, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia N° 4.202 (de fecha 17 de mayo de 2004)

ES COPIA FIEL

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

713

MARTIN R. AZAEFF
SECRETARIO LETRADO
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

FOLIO Nº 687

27. Explicó que dicho contrato fue redactado, impreso y suscripto especialmente y que no hubo cláusulas predispuestas.
28. Añadió que el Cerro Catedral no supone un mercado de acceso irrestricto puesto que el Estado Provincial de Río Negro lo otorgó en concesión a través de una licitación pública y que como contraprestación por las ventajas emergentes de la concesión CAPSA debe afrontar el pago de elevados cánones.
29. Agregó que no es el lucro la razón por la cual se ejercen limitaciones en cuanto al acceso de fotógrafos al área esquiable, sino su seguridad y la de los deportistas.
30. Aclaró que es en consonancia con esos fines que se indica la suscripción de los contratos a los fotógrafos, porque es de ese modo que CAPSA conoce la cantidad de fotógrafos que se encuentran trabajando en el área esquiable, como así también su ubicación.

IV. PROCEDIMIENTO

31. Con fecha 14 de octubre de 2005 se iniciaron las presentes actuaciones ante esta Comisión Nacional como consecuencia de la denuncia formulada por el Sr. Gustavo José Castro.
32. El denunciante compareció a la audiencia de ratificación que se celebró el 18 de octubre de 2005, en el marco de los arts. 245, 249, 275 y 276 del Código Penal de la Nación.
33. El 30 de noviembre de 2005 CAPSA brindó las explicaciones en el marco del artículo 29 de la Ley de Defensa de la Competencia.
34. El día 5 de enero de 2006 se requirió información al ENTE REGULADOR DE LA CONCESIÓN DEL CERRO CATEDRAL.
35. Con fecha 30 de enero de 2006 el denunciante adjuntó documentación que fue agregada a las actuaciones.
36. El día 17 de febrero de 2006 el ENTE REGULADOR DE LA CONCESIÓN DEL CERRO CATEDRAL remitió la información solicitada.
37. El día 5 de junio de 2006 se ordenó la apertura de sumario en las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 25.156.
38. El 8 de junio de 2006 se requirió información a CAPSA, al MINISTERIO DE TURISMO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO y a la MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE.

ES COPIA FIEL

714

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

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO Nº 688

39. El 12 de julio de 2006 la MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE presentó la documentación requerida.
40. El 23 de agosto de 2006 CAPSA adjuntó la información solicitada.
41. El 1 de setiembre de 2006 se le reiteró al MINISTERIO DE TURISMO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO el pedido de información realizado con fecha 8 de junio de 2006.
42. Con fecha 13 de setiembre de 2006 la MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE acompañó documental a las actuaciones.
43. El 25 de octubre de 2006 se le volvió a reiterar al MINISTERIO DE TURISMO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO el pedido de información realizado con fecha 8 de junio de 2006.
44. El 30 de octubre de 2006 se formuló un nuevo requerimiento, en el marco del art. 24 de la Ley N° 25.156, a CAPSA, quien dio cumplimiento el 16 de noviembre de 2006.
45. Con fecha 20 de noviembre de 2006 dio cumplimiento al pedido que le hiciera esta Comisión Nacional el MINISTERIO DE TURISMO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO.
46. El 29 de noviembre de 2009 se le requirió información al denunciante.
47. Con fecha 5 de febrero de 2007 se ordenó la celebración de audiencias de testigos en la Ciudad de San Carlos de Bariloche. Dichos testigos fueron citados en la condición de fotógrafos.
48. Con fecha 21 de marzo de 2007 se celebraron las audiencias testimoniales en la Ciudad de San Carlos de Bariloche; depusieron los testigos: Sra. Andrea Gutierrez, Sr. Roberto Murillo, Sr. Pablo Alejandro Passerieu y al Sr. Juan Francisco Lambrechts.
49. Con fecha 22 de marzo de 2007 se recibió declaración testimonial al: Sr. Hector Manuel Duran, Sr. Jorge G. Sosinowicz, también en la Ciudad de San Carlos de Bariloche.
50. Con fecha 17 de abril de 2007 se le solicitó información a CAPSA, que la cumplimentó el 30 de abril de 2007.
51. El 23 de octubre de 2007 se ordenó la celebración de audiencias testimoniales en la Ciudad de San Carlos de Bariloche para el día 22 de noviembre de 2007 a los siguientes testigos: Sr. Roberto Murillo, Sr. Pablo Alejandro Passerieu, Sr. Jorge Gustavo

ES COPIA FIEL

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

715

MARTIN R. ATOEFE
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO
Nº 689

Sosinowicz, Sr. Hector Manuel Durán y Sr. Juan Francisco Lambrechts, y para el 23 de noviembre de 2007 se citó a: Sra. Andrea Gutierrez y al Sr. Matías Cullen.

52. Las audiencias se celebraron de acuerdo a lo indicado ut-supra, a excepción por la incomparecencia del Sr. Pablo Alejandro Passerieu, de la Sra. Andrea Gutierrez y del Sr. Matías Cullen.
53. El 22 de noviembre de 2007 el denunciante desiste de la denuncia efectuada, lo cual esta Comisión tiene presente.
54. El 15 de agosto de 2008 se requirió información a los señores: Matías Cullen, Roberto Adrian Murillo, Pablo Alejandro Passerieu, Jorge Gustavo Sosinowicz y Gustavo José Castro.
55. Con fecha 3 de diciembre de 2008 se le reiteró la información solicitada a los señores: Matías Cullen, Pablo Alejandro Passerieu, Jorge Gustavo Sosinowicz y Gustavo José Castro.
56. El 5 de enero de 2009 el Señor Jorge Gustavo Sosinowicz contestó el requerimiento efectuado.
57. El 18 de junio de 2009 se citó a prestar declaración testimonial, en la Ciudad de San Carlos de Bariloche, el día 8 de setiembre de 2009 a los señores: Roberto Murillo, Pablo Alejandro Passerieu, Jorge Gustavo Sosinowicz, Hector Manuel Durán, y al Sr. Gustavo José Castro y el día 9 de setiembre de 2009 y también en la Ciudad de San Carlos de Bariloche a los señores: Atilio Piñapil y a Roberto Amado Fernández.
58. Dichas audiencias fueron dejadas sin efecto el 01 de setiembre de 2009, y en el mismo proveído se fijó una nueva fecha de audiencia para los días 15 y 16 de octubre de 2009 en la misma ciudad e idénticos testigos.
59. Con fecha 7 de octubre de 2009 se dejó sin efecto las audiencias arriba indicadas y se requirió información a los señores: Roberto Amado Fernandez, Hector Manuel Durán, Roberto Adrián Murillo, Jorge Gustavo Sosinowicz en el marco del artículo 24 inc. b) de la Ley N° 25.156.
60. Con fecha 3 de setiembre de 2010 se dio por concluida la etapa sumarial mediante el dictado de la Resolución N° 117/10.

ES COPIA FIEL

716

MARTIN R. ATALIVA
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

FOLIO
Nº 690

61. El 1 de octubre de 2010 CAPSA presentó el descargo pertinente al artículo 32 de la Ley N° 25.156.
62. El 2 de diciembre de 2010 se pusieron los autos para alegar en los términos del artículo 34 de Ley de Defensa de la Competencia.
63. El 15 de diciembre de 2010 CAPSA se presentó a los fines de brindar el alegato.
64. Como medida para mejor proveer se le requirió a CAPSA, con fecha 3 de marzo de 2011, que adjunte los estados contables correspondientes a los años 2004-2005. Dicha solicitud fue cumplimentada el 28 de marzo de 2011.
65. Con fecha 5 de abril de 2011 se requirió información a CAPSA que fue cumplimentada el 15 de abril de ese mismo año.

V. EL TRASLADO DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY N° 25.156

66. Con fecha 3 de setiembre de 2010, se dio por concluida la etapa sumarial y se le imputó a CAPSA la conducta en los términos del Artículo 1° y el Artículo 2° Inc. f) de la Ley N° 25.156, consistente en la restricción de acceso al mercado de la prestación del servicio de fotografías durante los años 2004 y 2005, al impedirles a los fotógrafos independientes el ingreso al Cerro Catedral.
67. Esta Comisión Nacional se basó en los siguientes argumentos para el dictado de dicha resolución:

    a) Los medios de elevación concesionados a la denunciada revisten el carácter de facilidad esencial para los fotógrafos del Cerro Catedral, sin la cual no pueden ejercer su actividad.

    b) CAPSA es la única prestadora de los servicios de elevación, y habría utilizado su posición en el mercado aguas arriba para determinar la permanencia de los distintos competidores en el mercado aguas abajo de prestación de servicios fotográficos en el Cerro.

    d) Que cabe destacar que de acuerdo a las pruebas colectadas el pase de fotógrafo para ascender al cerro es más oneroso que el pase de residentes para ski. (fs. 416).

ES COPIA FIEL

MARTIN [illegible]
SECRETARIO LETRADO
COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO
Nº 691

VI. EL DESCARGO

68. Con fecha 01 de octubre de 2010, el Dr. Máximo Fonrouge, en representación de CAPSA, presentó el descargo en tiempo y forma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 25.156 (fs. 553/562)
69. En el mencionado escrito manifestó que el Cerro Catedral no supone un mercado de acceso irrestricto puesto que el Estado Provincial de Río Negro lo otorgó en concesión a través de una licitación pública.
70. Afirmó que dentro de las previsiones de la concesión (instrumentada a través de pliegos generales y particulares de condiciones, así como del contrato de readecuación contractual aprobado por ley formal provincial), se prevé expresamente el otorgamiento al concesionario de ciertas facultades para prestar todo tipo de servicios dentro del área concesionada, ya sea en forma directa o a través de sus concesionarios.
71. Aclaró que CAPSA no tiene injerencia alguna en la fijación de los precios de las fotografías.
72. Especificó que el contrato de readecuación contractual prevé un régimen de pases preferenciales (denominados "pases de cortesía y protocolo"), los que tienen diversos destinatarios entre los cuales no se encuentran los fotógrafos profesionales.
73. Añadió que del contrato surge que las supuestas limitaciones no han sido impuestas por el concesionario, sino por la autoridad concedente, es decir por la Provincia de Río Negro y por la Municipalidad de la Ciudad de San Carlos de Bariloche.
74. Indicó que se le solicitó al denunciante que suscriba el contrato con CAPSA, a fin de resguardar su propia seguridad y la del público esquiador, para conocer la cantidad de fotógrafos que se encuentran trabajando y su ubicación aproximada dentro del área de sky.
75. Destacó que el denunciante a fs. 430 expresó que "...las explicaciones y disculpas ofrecidas por Catedral Alta Patagonia S.A. han sido (...) suficientes a efectos de desistir en la prosecución de esta denuncia".
76. Destacó que de las conductas atribuidas a CAPSA no se derivó un perjuicio para el interés general.

ES COPIA FIEL

MARTIN R. ATAEFF
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

FOLIO
Nº 692

77. Aseveró que CAPSA preservó el mercado, en tanto no afectó la libertad de trabajar de los fotógrafos profesionales en el Cerro Catedral, ni intervino en sus precios.
78. Alegó que lo único que CAPSA exigía era el pago de pase para acceder a las pistas y la habilitación municipal.
79. Expresó que el precio de las fotografías tomadas en el Cerro no varían prácticamente entre los distintos fotógrafos profesionales y son fijados por las leyes del mercado.

VII. EL ALEGATO ESTABLECIDO EN EL ART. 34 DE LA LEY Nº 25.156

80. Con fecha 02 de diciembre de 2010, en virtud de las facultades conferidas por el art. 58 de la Ley 25.156, esta Comisión Nacional de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la mencionada ley puso la causa a alegar.
81. Con fecha 15 de diciembre de 2010 el Dr. Máximo J. Fonrouge, en representación de CAPSA, presentó el alegato en tiempo y forma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 25.156 (fs. 567/578.)
82. En dicha oportunidad, en honor a la brevedad y a que no se han producido en autos nuevos medios de prueba, luego de la Resolución prevista en el Art. 32 de la Ley N° 25.156, CAPSA efectuó una remisión a la presentación efectuada en fecha 01 de octubre de 2010.

VIII. VALORACIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS.

VIII.1. DEFINICIÓN DE MERCADOS RELEVANTES.

83. A los efectos de establecer si una conducta es contraria a la ley de defensa de la competencia, es preciso delimitar el mercado que se vería presuntamente afectado por la misma, tanto en la dimensión del producto como geográfica.

ES COPIA FIEL

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

719

MARTIN R. ATALIFE
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO
Nº 693

Los mercados de producto

84. El mercado relevante del producto comprende todos aquellos bienes y/o servicios que son considerados sustitutos por el consumidor, dadas las características del producto, sus precios y el objeto de su consumo.
85. En la denuncia formulada el servicio que se encuentra presuntamente afectado por el accionar de CAPSA es el servicio profesional de fotografía, actividades a las que se dedica el denunciante.
86. Asimismo, la presunta maniobra anticompetitiva sería desarrollada por CAPSA en su condición de concesionario de una facilidad esencial como son los medios de elevación del Cerro Catedral, sin los cuales los fotógrafos no podrían acceder a los emplazamientos de dicho cerro donde ejercen su profesión.
87. La demanda de los servicios profesionales de fotografía, es determinada por los turistas y escuelas de ski. Desde este punto de vista, es decir, desde los consumidores, no existen otros servicios sustitutos cercanos a los servicios profesionales de fotografía, hacia los cuales estos pudieran orientar su demanda ante un aumento pequeño, pero significativo y no transitorio en el precio de los mismos.
88. En función de lo indicado arriba y a fin de analizar el carácter anticompetitivo de la conducta denunciada, el mercado relevante "aguas abajo" se circunscribe al servicio profesional de fotografía.
89. Por otro lado, la característica indicada de facilidad esencial que tienen los medios de elevación conlleva que no existen medios sustitutos para ingresar a las zonas del cerro concurridas por turistas y donde prestan sus servicios los fotógrafos. Por lo tanto se considerará como mercado de producto "aguas arriba" los servicios de transporte turísticos por medios de elevación en montañas.

El mercado Geográfico

90. Este se entiende como la menor región dentro de la cual resultaría beneficioso para un único proveedor del bien o servicio imponer un incremento pequeño, aunque significativo y no transitorio, en el precio del producto.

ES COPIA FIEL

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

MARTIN R. ARAUZ
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

FOLIO Nº 694

91. Tal como se indicara los medios de elevación constituyen un insumo esencial para el conjunto de fotógrafos profesionales con el fin de ofrecer sus servicios. Particularmente, los medios de elevación para acceder al Cerro Catedral, donde se circunscribe la denuncia, son solo ofrecidos por CAPSA.
92. En virtud de lo anterior, esta Comisión entiende que la definición geográfica del mercado a adoptar es el área geográfica dentro de la cual se inscribe la conducta denunciada, el Cerro Catedral, ubicado en la ciudad de Bariloche Esta definición geográfica es común a los dos mercados de producto definidos.

VIII.2. LA POSICIÓN DE CAPSA EN LOS MERCADOS RELEVANTES DEFINIDOS.

93. De acuerdo a lo hasta aquí expuesto CAPSA es el concesionario monopólico de los servicios prestados mediante los medios de elevación en el Cerro Catedral por lo que ostenta una clara posición dominante en el mercado aguas arriba.
94. Por otro lado, si bien CAPSA no es un oferente directo de los servicios de fotografía, la posición dominante señalada le otorga la capacidad de determinar la viabilidad económica, en este caso de los fotógrafos en el mercado aguas abajo.
95. En efecto un bloqueo de acceso por parte de CAPSA a los medios de elevación impide que los fotógrafos puedan prestar sus servicios en el cerro. Dicho de otro modo la posición de mercado que exhibe CAPSA[2] aguas arriba le otorga la aptitud generar barreras de entradas y regulaciones sobre el servicio profesional de fotografía.

IX.2 CARÁCTER ANTICOMPETITIVO DE LA CONDUCTA.

IX.2.2. LOS TESTIMONIOS DE LOS FOTÓGRAFOS AFECTADOS POR LA CONDUCTA.

96. Sin perjuicio del desistimiento de la denuncia que hiciera el denunciante, cabe destacar, aunque ésta Comisión Nacional haya tenido presente la manifestación vertida, que el

ES COPIA FIEL

MARTIN D. ATAEFE
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO
Nº 695

721

ejercicio de la acción que promoviera el inicio de las presentes actuaciones no pertenece, en esta clase de infracciones, de carácter público, al denunciante u ofendido, pues el único titular de dicha acción es la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 25.156.

97. Esta nueva modalidad se contrapone claramente con el desarrollo de la actividad con posterioridad al hecho denunciado, al respecto el denunciante declaró[3] (a fs. 39), "PREGUNTADO para que diga a quienes prestan sus servicios como fotógrafo en el Cerro Catedral, DIJO: Yo hasta que me dejaban trabajar libremente a cualquier persona. A partir del convenio que tuve que firmar este año, solamente podía trabajar para los clientes de la escuela. Esta modalidad me hace perder tiempo y en consecuencia dinero".

98. Asimismo, el testigo Roberto Murillo, a fs. 377, dijo: "...En la temporada de invierno 2004 me bloquearon el pase para ascender al Cerro...Luego hicimos un contrato que expresaba que quedaba superado el tema del bloqueo. Entendía que ellos tenían la concesión y que para poder trabajar había que cumplir con las normas que ponía la empresa."[4]

99. En ese mismo sentido, el testigo Pablo Alejandro Passerieu dijo a fs. 379 que: "...hacia julio de 2004 yo tenía mi pase de temporada invernal de esquí que había sido comprado a CAPSA y trabajaba con ese pase...pero hacia la época dicha me fue bloqueado el pase por la empresa....debo aclarar que yo en ese tiempo seguí trabajando pero pagando todos los días el pase diario...terminada la temporada y habiéndonos puesto de acuerdo con CAPSA yo hice un contrato con ellos por el que puedo desarrollar mi actividad comercial en el cerro..." Agregó que debía sumar al pase de temporada la suma de $1,25 diario.[5]

100. El testigo Héctor Manuel Durán sostuvo que: "...Hablé con gente de la administración de CAPSA para recuperar mi trabajo. Me dijeron que podía, que no querían que hubiera muchos fotógrafos en el Cerro, que querían regularlo, pero que no podía trabajar en las

---

[2] Determinada por la concesión que se le otorgó a través de la Licitación Pública 1/92 de la Concesión de Obra Pública para el Centro de Deportes Invernales "Dr. Antonio Lynch" del Cerro Catedral (fs. 56 folio 6 vta.)
[3] La audiencia de ratificación se realizó el 18 de octubre de 2005.
[4] Audiencia de testigo celebrada el 21 de marzo de 2007.
[5] Audiencia celebrada el 21 de marzo de 2007.

ES COPIA FIEL

722

FOLIO Nº 696
MARTIN R. [illegible]
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

pistas porque lo tenían concesionado y que no podía salir de un lugar que ellos me habían otorgado. Las pistas las habían concesionado a "DEFOTOS.COM". [6]

101. El testigo Jorge G. Sosinowicz a fs. 388 afirmó que en el año 2004 hubo problemas con el ascenso de los fotógrafos independientes al Cerro Catedral y que en el año 2005 les hicieron firmar un convenio y sólo le podían sacar fotos a los alumnos de la escuela, de lo contrario se rescindía el contrato y se cancelaba el pase. Además, se fijó el pago de arancel diferenciado al pase que se debía sacar para ascender al Cerro. Asimismo, admitió que en las últimas temporadas invernales no firmó contrato, no pagó canon y el pase a fotógrafos era más económico que en temporadas anteriores.[7]

102. Por lo expuesto se puede apreciar que con la nueva modalidad, de firmas de contratos para poder ofrecer el servicio, CAPSA está otorgando determinadas zonas donde los fotógrafos pueden desarrollar sus actividades e imponiéndoles condiciones, alegando que está dentro de sus facultades como concesionario del Cerro Catedral.

103. Lo expuesto acredita el hecho de que CAPSA cuenta con una incuestionable posición de dominio, ya que es la única empresa prestadora de los servicios de elevación en el Cerro Catedral y habida cuenta que los medios de elevación son esenciales para los fotógrafos para ejercer su actividad, el bloqueo de sus pases constituye un abuso de su posición de dominio y se advierte sobre la intencionalidad explícita de la empresa de establecer una limitación a la oferta de fotógrafos, tal como surge de las pruebas colectadas en la causa.

IX. 2.3. LA RESTRICCIÓN A LA COMPETENCIA IMPUESTA POR CAPSA MEDIANTE LOS CONTRATOS SUSCRIPTOS CON LOS FOTÓGRAFOS.

104. Como ya se presentó precedentemente la conducta a analizar aquí es la intervención de CAPSA sobre el servicio profesional de fotografía. Según lo informado por el denunciante, los problemas empezaron el 29 de julio de 2004 cuando CAPSA le bloqueó el acceso a los medios de elevación y le impidió ascender al cerro con el pase de residente correspondiente a la temporada 2004.

[6] Audiencia celebrada el 22 de marzo de 2007.

ES COPIA FIEL

MARTIN R.
SECRETARIA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO Nº 637

105. Con posterioridad a esta medida, el denunciante tuvo que suscribir un contrato con dicha firma, como condición necesaria, para poder ofrecer sus servicios. El contrato suscripto no solo imponía el pago de un canon, sino también restringía las áreas en donde se podía operar. Del contrato firmado entre el denunciante y CAPSA (fs. 36) en la cláusula primera dice: "La empresa autoriza al fotógrafo a desarrollar la actividad comercial de obtención de fotografías solamente en las pistas de ski del Cerro Catedral y únicamente a clientes de la escuela de esquí Xtreme y Escuela Argentina de Snowboard, con prohibición absoluta de desarrollar la actividad en las rampas de ascenso y descenso de los medios de elevación de la empresa."

106. Además, de esta evidencia aportada por el denunciante, tomando en consideración los distintos testimonios de fotógrafos que venían prestando sus servicios en el Cerro Catedral, resulta pertinente transcribir las cláusulas de distintos contratos obrantes en las presentes actuaciones que CAPSA hizo firmar a los fotógrafos donde pueden advertirse las restricciones impuestas a estos para el desarrollo de sus actividades. A título ilustrativo se transcriben las partes de los contratos suscriptos por CAPSA con distintos fotógrafos o empresas dedicadas a proveer servicios de fotografía.

107. A fojas 141 obra el contrato suscripto entre CAPSA y el Señor Fernando Suarez Prevost. Su cláusula primera indica "LA EMPRESA autoriza a El fotógrafo a desarrollar la actividad comercial de obtención de fotografías en las plataformas Cóndor I, Cóndor II, Cóndor III, Lynch Superior e Inferior y Silla Esquiadores únicamente, todas ubicadas en la Ladera Norte del cerro catedral.".

108. A fojas 144 se encuentra el contrato suscripto por CAPSA y el Señor Roberto Murillo. Su cláusula primera establece: "LA EMPRESA autoriza a El Fotógrafo a desarrollar la actividad comercial de obtención de fotografías solamente en las pistas de esquí de el Cerro Catedral, con prohibición absoluta de desarrollar tal actividad en las rampas de ascenso y descenso de los medios de elevación de la Empresa." Idéntica disposición contiene la cláusula primera de otro contrato suscripto por CAPSA con el Señor Murillo para otro período (fojas 155). También la cláusula en cuestión se encuentra en el contrato

[7] Audiencia celebrada el 22 de marzo de 2007

ES COPIA FIEL

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO
Nº 698

474

suscripto por LA EMPRESA con el Señor Diego Valle (fojas 150), con el Señor Pablo Alejandro Passerieu (fojas153).

109. A fojas 146 se encuentra el contrato suscripto por CAPSA y el Señor Víctor Alfaro. cuya cláusula primera dice: "LA EMPRESA autoriza a El Fotógrafo a desarrollar la actividad comercial de obtención de fotografías solamente en los siguientes sectores del sector sur del Cerro Catedral: Plaza Ortle, Conexión ex Tage, y Punta Princesa".

110. A fojas 159 se encuentra el contrato suscripto por CAPSA con la empresa ANDINO COLOR S.R.L. Su cláusula primera indica "CAPSA autoriza a Los Fotógrafos a desarrollar la actividad comercial de obtención de fotografías en las plataformas Cóndor I, Cóndor II y III, Silla Lynch, Princesa I, II y III únicamente."

111. A fojas 161 se encuentra otro contrato suscripto por CAPSA con el Señor Roberto Murillo el cual expresa en su cláusula primera "LA EMPRESA autoriza a El Fotógrafo a desarrollar la actividad comercial de obtención de fotografías solamente en las pistas de esquí de Lynch del Cerro Catedral, con prohibición absoluta de desarrollar tal actividad en las rampas de ascenso y descenso de los medios de elevación de la Empresa".

112. A fojas 163 está el contrato suscripto por CAPSA y el Señor Nicolás Esteban Cortes. Su cláusula primera indica que "LA EMPRESA autoriza a El Fotógrafo a desarrollar la actividad comercial de obtención de fotografías solamente en las pistas de esquí de Piedra del Cóndor de el Cerro Catedral, con prohibición absoluta de desarrollar tal actividad en las rampas de ascenso y descenso de los medios de elevación de la Empresa".

113. A fojas 165 figura el contrato suscripto por CAPSA con el Señor Guillermo Adrián Basaul. Su cláusula primera indica "LA EMPRESA autoriza a El Fotógrafo a desarrollar la actividad comercial de obtención de fotografías solamente en las pistas de esquí de Piedra del Cóndor de el Cerro Catedral, con prohibición absoluta de desarrollar las rampas de ascenso y descenso de los medios de elevación de la Empresa".

ES COPIA FIEL

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO
Nº 695

114. El resto de los contratos obrantes en el expediente contienen cláusulas iguales o similares a las transcriptas por lo cual, en mérito a la brevedad, no se considera necesario transcribirlas.[8]

115. De lo expuesto precedentemente, se desprende que los contratos celebrados entre la empresa CAPSA y las empresas proveedoras de fotografías carecen de validez ya que la empresa CAPSA no está facultada para subconcesionar el servicio de fotografía, debido a que no se encuentra dentro del alcance de la concesión, tal como se demostrará a continuación.

116. A fs. 185 CAPSA suscribió con el Señor Matías Cullen CAPSA un contrato del que surge que: "...LA EMPRESA autoriza al fotógrafo a desarrollar la actividad comercial de obtención de fotografías en toda el área esquiable del Cerro Catedral, como único fotógrafo oficial de CAPSA, lo cual lo autoriza a colocar el logo de CAPSA en sus uniformes."

IX.2.2. LOS ALCANCES DE LA REGULACIÓN PROVINCIAL

117. En tal sentido, a fs. 66, el ENTE REGULADOR DE LA CONCESIÓN DEL CERRO CATEDRAL respondió un pedido de informes efectuado por ésta Comisión Nacional con relación a la reglamentación aplicable a las actividades fotográficas, diciendo que "...no existe en conocimiento de este organismo, reglamentación de tal estilo. Ahora bien, para el supuesto de que existiese una normativa de tal estilo, sería la Secretaría de Estado de Turismo de la Provincia quien debería contar con la misma y ejercitar su aplicación."

118. A fs. 204 se presentó el MINISTERIO DE TURISMO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO y acompañó una copia del dictamen del Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro emitido en el expediente caratulado: "Ariel Alberto Sotelo (fotógrafo) C/ Catedral Alta Patagonia S.A. S/ Denuncia" "... del que surge con relación a la exclusividad de CAPSA para la explotación comercial de diversos servicios, entre los que se encuentra la actividad fotográfica, que: "... todo lo que hace el objeto de la concesión: servicios de

[8] En este sentido a fojas 167 figura el contrato suscripto entre CAPSA y el Señor Roberto Díaz; a fojas 169, 173, 175, 177, 179, 192 y 196, con el Señor Roberto Murillo; a fojas 171 con el Señor Nicolás Cortes; a fojas 181,

ES COPIA FIEL

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
FOLIO
Nº 700

726

medios de elevación y transportación en montaña con la infraestructura y edificios necesarios para ello; en el área esquiable del cerro, está reservado en forma exclusiva a la Concesionaria. Este derecho le permitirá al mismo oponerse a cualquier eventual competidor en la prestación de tales servicios concesionados.... la explotación comercial de los servicios fotográficos hace a la actividad contemplada en los arts.10.10.1 y 10.10.2 del PBCP siendo materia reservada de la Secretaría de Turismo, y por ende no es materia concesionada, integrante de la concesión como derecho exclusivo de la concesionaria."

119. En el mismo sentido, LA FISCALÍA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO expuso a fs. 208, que " todo lo que no integra el sector objeto de la concesión, no forma parte del área concesionada, por lo que debe necesariamente excluirse lo que no es objeto del contrato, principalmente los derechos de terceros que se ejercen sobre la superficie en cuestión".

120. Del mismo modo, resulta explícito lo vertido por la FISCALÍA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO a fs. 214 que dice: "...la facultad de regular el ejercicio de la actividad fotográfica en el ámbito de la concesión es de la Autoridad Concedente y titular del dominio de las tierras del Cerro Catedral donde se pretende ejercer dicha actividad, es decir, la Provincia de Río Negro, y a través de ella, vía delegación, por el ministerio de Turismo; mientras que el otorgamiento del permiso respectivo, es decir de la habilitación comercial propiamente dicha, es de resorte municipal, atento que dicha actividad no es un rubro incluido en el objeto de la concesión".[9]

121. En concordancia con lo anterior, la FISCALÍA DE RIO NEGRO a fs. 210, cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...la interpretación debe tender a ser severa en el sentido de dar mayor amplitud posible a las obligaciones asumidas por el

---

194 y 200 con ANDINO COLOR S.R.L.; a fojas 183 con el Señor Jorge Gustavo Sosinowicz; a fojas 188 con el Señor Gustavo José Castro y a fs. 190 y 198 con el Señor Héctor Durán.

[9] Respecto de las facultades que la normativa provincial otorga a esta Fiscalía resulta pertinente indicar que el Decreto N° 647 del Gobernador de la Provincia de Rio Negro del 28/06/2006 establece las competencias en razón de la materia y del territorio, entre las distintas autoridades administrativas provinciales y municipales que concurren en la aplicación y ejecución del Contrato de Adecuación Contractual (C.A.C.) de la Concesión de Obra Pública del Cerro Catedral, ratificado por la Ley N° 3825. Específicamente el Artículo 2° establece que "Una vez planteado el conflicto interadministrativo de competencia, o existiendo dudas respecto a que autoridad administrativa provincial deba intervenir y/o decidir en el asunto, o respecto de la interpretación y/o alcances del presente Decreto, se expedirá la Fiscalía de Estado de la Provincia de Rio Negro".

ES COPIA FIEL

MARTIN R. ATAEFE
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

FOLIO
Nº 701

727

contratante con el estado y por ello en especial en las concesiones, en las que nada debe tenerse por concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara."

122. Se desprende de lo anterior que la empresa, no puede considerar el servicio de toma de fotografías en las rampas de ascenso y descenso de los medios de elevación como un servicio inherente a la actividad principal, que es la transportación de personas. Por ende, el servicio en análisis no está alcanzado por el contrato de exclusividad en la concesión.

IX.2.3 EFECTO DE LA CONDUCTA EN EL MERCADO Y PERJUICIO AL INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

123. En el caso de marras se entiende que la empresa CAPSA está violando los artículos 1 y 2 de la Ley N° 25.156. Concretamente el inciso f) que establece que: "...impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste".

124. Con respecto al inciso f) mencionado ut supra, de acuerdo a lo manifestado por los testigos, se patentiza claramente el abusivo manejo de CAPSA al imponer restricciones a la competencia impidiendo a los fotógrafos prestar sus servicios libremente en el Cerro Catedral.

125. Asimismo, haciendo uso de una potestad que nunca le fue otorgada, CAPSA prohibió el ascenso de los fotógrafos profesionales, alegando que era necesario previamente la firma de un contrato laboral, cuando la Fiscalía de la provincia de Río Negro, a fs. 214, con relación a la empresa denunciada afirmó: "...en el caso en marras, solo puede exigir a los fotógrafos en el ámbito del cerro el pago del pase correspondiente para acceder a la montaña a través de los medios elevación que ella administra"

126. Como consta en el expediente, la empresa firmó contratos de concesión en la superficie del Cerro Catedral a fojas 141/202, práctica indebida, de acuerdo a lo determinado por la Fiscalía de la provincia de Río Negro a fs. 214.

ES COPIA FIEL

MARTIN R. ARAUZ
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

FOLIO
Nº 702

127. Dichos contratos en la medida que contaron con cláusulas que imponían limitaciones de lugares donde se podía desarrollar la actividad, constituye una restricción a la competencia, limitando de esta forma las opciones existentes con anterioridad a los hechos denunciados para que los turistas contrataran el servicio de fotografía con los prestadores que creyeran conveniente hacerlo.

128. Respecto del precio cobrado por dicho servicio a los turistas cabe destacar que los valores que surgen de una puja competitiva entre los oferentes, tal como se desprende de los testimonios de fotógrafos recabados en el expediente, son inferiores a aquellos que surgen de una prestación realizada en el marco de contratos de que son restrictivos del proceso de competencia.

129. En este sentido merece destacarse que en la imputación efectuada en los términos del artículo 32 de la Ley N° 25.156 se puso de relieve el incremento desde los $ 12 a los $ 15, es decir, del 25% que se produjo entre las temporadas 2004 y 2005.

130. Por lo expuesto precedentemente, se evidenciaría que CAPSA con la firma de contratos compulsivos, tuvo como objetivo generar zonas acotadas dentro del Cerro Catedral para la prestación del servicio de fotografía en el Cerro Catedral, que según lo manifestado no están dentro del alcance del contrato de concesión. Claramente esto se contrapone con la situación previa a la conducta denunciada, ya que los fotógrafos podían realizar la actividad libremente en todo el Cerro Catedral solo abonando el pase respectivo.

X. CONCLUSIONES

131. Ha quedado demostrada la responsabilidad de CAPSA en la restricción a la competencia a través del bloqueo de los pases para ascender al Cerro Catedral de los fotógrafos independientes, la imposición de la celebración de un contrato, el pago de un canon diferencial con el objeto de acotar la oferta de la actividad fotográfica en el mercado en análisis, y la subconcesión del servicio fotográfico mediante la celebración de contratos según constan en el expediente a fojas 141/202, obteniendo un beneficio económico, constituyendo un abuso de posición de dominio de la empresa con afectación

ES COPIA FIEL

MARTIN R. ATALFA
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA
FOLIO Nº 703

al interés económico general, conducta que se encuentra encuadrada en el artículo 1° de la Ley N° 25.156.

132. Por todo lo expuesto hasta aquí, esta Comisión Nacional entiende que CAPSA es pasible de una sanción conforme lo establecido en el Capítulo VII de la Ley N° 25.156, cuyo espíritu no es otro que el de actuar como elemento disuasivo de la ejecución de prácticas o conductas anticompetitivas.

133. Retomando conceptos ya vertidos en el presente dictamen, para la determinación de la multa, se han tomado en consideración el perjuicio provocado a los fotógrafos por el impedimento que generó CAPSA al restringir el desarrollo de su actividad, como consecuencia de ello la reducción de opciones disponibles para que los turistas puedan contratar los servicios de fotografía con el prestador que así decidan hacerlo, el hecho de que virtualmente la totalidad de turistas que visitaron el Cerro Catedral sufrieron en forma efectiva o potencial la limitación indicada durante las temporadas en las cuales se verificaron los hechos denunciados, la duración de la conducta, la posición dominante de CAPSA en el mercado aguas arriba de servicios ascenso y descenso del Cerro Catedral que permiten determinar la viabilidad económica de cualquier agente que ofrezca sus servicios de fotografía en el mercado aguas abajo, el hecho de que los contratos de subconcesión mediante los cuales se instrumentó la conducta fueron establecidos por CAPSA como condición para que los fotógrafos pudieran ofrecer sus servicios en el Cerro Catedral sin tener facultades legales o regulatorias que lo habiliten a tal procedimiento. Asimismo, se tuvo en cuenta el beneficio obtenido por CAPSA, de manera ilícita, como consecuencia de la suscripción de los contratos antes mencionados, así como también el perjuicio ocasionado a los consumidores por el traslado del precio a las fotografías por parte de los profesionales.

134. Asimismo, cabe agregar que surge del balance adjuntado por CAPSA (fs.619) que el resultado operativo es de $2.300.000 y que el patrimonio es superior a $24.000.000 (fs. 620).

135. Por todo lo expuesto, esta Comisión Nacional aconseja al señor SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR:

ES COPIA FIEL

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

730

FOLIO Nº 704

MARTIN R. ATANEFF
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

136. a) Ordenar a CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. que se abstenga en lo sucesivo de bloquear pases o exigir que abonen cánones diferenciales los fotógrafos que trabajen o pretendan hacerlo en el Cerro Catedral, conforme lo establecido en el artículo 46 inc. a) de la Ley Nº 25.156.

137. b) Prohibir a la empresa CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A., la celebración de contratos que pretendan la concesión del servicio fotográfico en el Cerro Catedral conforme a lo establecido en el artículo 46 Inc. a) de la misma ley.

138. c) Imponer a CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. el pago de una multa de PESOS 150.000 (pesos ciento cincuenta mil) conforme lo establecido en el artículo 46 inc. b) de la misma ley.

139. d) Ordenar la publicación de las medidas precedentes en el BOLETÍN OFICIAL DE LA NACIÓN y en los diarios CLARÍN y LA NACIÓN, a costa del sancionado, conforme lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Nº 25.156.

140. e) Establecer el plazo de DIEZ (10) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva resolución, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora, los intereses a tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectiva cancelación.

Lic. FABIAN A. PETTIGREW
VOCAL
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Cr. Santiago Fernandez
Vocal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

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

El señor Vicepresidente II, Diego Pablo Pavlo, no suscribe el presente por encontrarse en uso de licencia anual ordinaria.

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