



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Resolución

Número:

Referencia: EXP-S01:0008506/2015 - "C.1535"

VISTO el Expediente N° S01:0008506/2015 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado el Visto, se inició en virtud de la denuncia formalizada el día 14 de enero de 2015, por la firma MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., contra la firma MAXICONSUMO S.A., por violación a los Artículos 1° y 2° inciso i) de la Ley N° 25.156, actualmente Artículos 1° y 3° inciso f) de la Ley N° 27.442.

Que la firma MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A. manifestó que la firma MAXICONSUMO S.A., en abuso de su posición de dominio en el mercado de comercialización mayorista de productos alimenticios, lleva a cabo la práctica de venta atada, al obligar a los clientes de los locales de venta de la firma MAXICONSUMO S.A. a adquirir un bulto de fideos "Molto" o arvejas "Molto T. Recart" o puré de tomate "Molto" por cada bulto de aceite de cualquier marca que el consumidor quisiera adquirir.

Que, en fecha 4 de febrero de 2015, la firma MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A., ratificó su denuncia, de conformidad con el Artículo 28 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículo 37 de la Ley N° 27.442 y Artículo 18 del Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto N° 1.759/72 T.O. 2017, de aplicación supletoria según lo dispuesto en el Artículo 56 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículo 79 de la Ley N° 27.442.

Que, el día 26 de marzo de 2015, la firma MAXICONSUMO S.A., brindó las explicaciones solicitadas, en el marco de lo dispuesto por el Artículo 29 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que, mediante la Resolución N° 324 de fecha 31 de octubre de 2016 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, se ordenó la apertura de sumario en el expediente de la referencia.

Que, no se ha corroborado que efectivamente se haya realizado la conducta denunciada.

Que la firma MAXICONSUMO S.A. no tiene posición dominante en los mercados de los productos en

cuestión, con lo cual la presunta conducta no tiene el poder de afectar el interés económico general.

Que, aun bajo el hipotético supuesto de que la venta atada se haya llevado a cabo, cuestión que no ha quedado demostrada, la firma MAXICONSUMO S.A. no tiene posición dominante en el mercado, requisito sine qua non a los fines de ser sancionada de conformidad con la Ley N° 27.442.

Que, la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, emitió Dictamen de fecha 19 de octubre de 2018, correspondiente a la “C.1535”, aconsejando al entonces señor Secretario de Comercio ordenar el archivo de las actuaciones de la referencia, conforme lo previsto en el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

Que, durante la tramitación del expediente de la referencia, el día 24 de mayo de 2018, entró en vigencia la nueva Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442 y su Decreto Reglamentario N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, derogando la Ley N° 25.156 que hasta entonces había regulado el ámbito de aplicación en la materia.

Que el suscripto comparte los términos del mencionado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, incluyéndose como Anexo de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ha tomado la intervención que le compete.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los Artículos 40 y 80 de la Ley N° 27.442, los Decretos Nros. 174 de fecha 2 de marzo de 2018 y sus modificatorios, el Artículo 5° del Decreto N° 480/18 y el Artículo 22 del Decreto N° 48 de fecha 11 de enero de 2019.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo las presentes actuaciones de conformidad con el Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen de fecha 19 de octubre de 2018, correspondiente a la “C. 1535”, emitido por la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO que, como Anexo IF-2018-52940082-APN-CNDC#MPYT, forma parte integrante de la presente medida

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by WERNER Ignacio
Date: 2019.04.01 19:01:21 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
ou=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA,
serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.04.01 19:01:28 -03'00'



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1535 Dictamen de Archivo art. 40 Ley 27442

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente. N.º S01: 0008506/2015, caratulado: “**MAXICONSUMO S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C.1535)**”, del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, en trámite ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

I. LOS SUJETOS INTERVINIENTES

1. La denunciante es **MOLINOS RÍO DE LA PLATA** (en adelante, “**MOLINOS**” o la “**DENUNCIANTE**”), empresa argentina productora y comercializadora de alimentos de consumo masivo. Su actividad en base a información de AFIP es: Principal 104013 - Elaboración de aceites y grasas vegetales refinados (no incluye aceite de oliva – actividad 104012); Secundaria: 106110 - Molienda de trigo; 101030 - Elaboración de fiambres y embutidos; 107930 - elaboración de yerba mate; 107999 - elaboración de productos alimenticios (incluye la elaboración de polvos para preparar postres y gelatinas, levadura, productos para copetín, sopas, sal de mesa, mayonesa, mostaza, etc.); 462131 - venta al por mayor de cereales (incluye arroz), oleaginosas y forrajeras excepto semillas; 461099 - venta al por mayor en comisión o consignación de mercaderías; 463199 - venta al por mayor de productos alimenticios (incluye la venta de miel y derivados, productos congelados, etc.). Siendo sus marcas: Matarazzo, ChocoArroz, Nobleza Gaucha, Cruz de Malta, Blancaflor, Lucchetti, Granja del Sol, Gallo, Del Verde, Terrabusi, Don Vicente, Favorita, Canale, Exquisita, Preferido, Vitina, Arlistan, Cocinero, Lira, Minerva.

2. La parte denunciada es **MAXICONSUMO S.A.** (en adelante, “**MAXICONSUMO**” o el/la “**DENUNCIADA**”), La actividad de la empresa con base a información de AFIP es: Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores y motocicletas; Principal: 463180 - Venta al por mayor en supermercados mayoristas de alimentos; Secundaria: 731009 - Servicios de publicidad; 464920 Venta al por mayor de materiales y productos de limpieza; 461099 Venta al por mayor en comisión o consignación de mercaderías; 410021 – Construcción, reforma y reparación de edificios no residenciales; 649290 – Servicio de crédito (incluye el otorgamiento de préstamos por entidades que no reciben depósitos y que están fuera del sistema bancario y cuyo destino es financiar el consumo, la vivienda u otros bienes), 471110 – Venta al por menor en hipermercados – 681098 – Servicios inmobiliarios realizados por cuenta propia, con bienes urbanos propios o arrendados dedicada a la venta mayorista de productos alimenticios, de limpieza e higiene. Cabe consignar que MAXICONSUMO forma parte del grupo empresario Polo industrial conformado también por las empresas Polo Industrial S.A. (Titular de las marcas El Nieto, Esencial, Just Baby, Molto, Santa Isabel, Cabas San Julian, Marolio, Crillon, entre otras), Servimax Industrial y Comercial S.A (elaboradora de vinagres y jugos de limón), Marolio S.A. (Distribuidora de productos de marcas propias en cabeza del grupo, como ser Marolio, Molto, Esencial, Patricia

Allen, El Buda, El Dique, Cascabel, Cavas San Julian, Santa Isabel, como parte de 15 líneas de productos que conforman la comercialización de más de 300 productos al por mayor y menor, desarrollando tareas de almacenaje, logística, importación y exportación con la siguientes líneas de productos) y Salto de las Rosas S.A. (elaboradora y fraccionadora de vinos y de cultivo de vid para vinificar y elaboradora de tomates), Servipack SRL (elaboradora de productos químicos para la limpieza, producción de envases de plástico y aceites vegetales comestibles.

3. Surge de lo anterior que entre las dos empresas se establece un vínculo vertical (proveedor-cliente), como también de competencia en tanto que MOLINOS compite con fideos Del Verde, Lucchetti y Matarazo y Don Vicente, MAXICONSUMO lo hace con Molto y Marolio.

II. LA DENUNCIA

4. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de que, con fecha 14 de enero de 2015, el Dr. Siro Pablo ASTOLFI, en su carácter de apoderado de la empresa MOLINOS, interpuso denuncia contra MAXICONSUMO, por violación a los Arts. 1 y 2 inciso i) de la Ley N.º 25.156, ley vigente en ese momento (actualmente Arts. 1 y 3 inciso f de la Ley N.º 27.442).

5. En dicha oportunidad, la DENUNCIANTE manifestó que a finales de noviembre de 2014 tomaron conocimiento fehaciente, de que la empresa MAXICONSUMO, en abuso de su posición de dominio en el mercado de comercialización mayorista de productos alimenticios, lleva a cabo la práctica de venta atada, al obligar a los clientes de los locales de venta de MAXICONSUMO a adquirir un bulto de fideos "Molto" o arvejas "Molto T. Recart" o puré de tomate "Molto" por cada bulto de aceite de cualquier marca que el consumidor quisiera adquirir.

6. Al respecto, indicó que en los locales de MAXICONSUMO se cuelgan carteles con el siguiente enunciado: "...SR CLIENTE SE INFORMA QUE POR CADA BULTO QUE LLEVE DE ACEITE DE CUALQUIER MARCA DEBERA LLEVAR UN BULTO DE FID. MOLTO O ARVEJAS MOLTO T.RECART...", y a los efectos probatorios acompañó copia de fotografías tomadas por el Sr. Marcelo Adrián SCHIVON de carteles con dicho enunciado, afirmando que fueron tomadas en el local de MAXICONSUMO sito en la ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires.

7. A su vez, MOLINOS reiteró que los consumidores al presentarse en la caja con su bulto de aceite, se ven obligados a adquirir un bulto de fideos o arvejas o puré de tomate "Molto" junto con el bulto de aceite, y como prueba también de lo denunciado, adjuntó fotocopia de Tickets de compra efectuados en la sucursal de MAXICONSUMO del Partido de Esteban Echeverría, Provincia de Buenos Aires.

8. MOLINOS manifestó que "Es por ello que la práctica abusiva de venta atada que es llevada adelante por la denunciada repercute directamente en el mercado de comercialización minorista, sector de la cadena productiva que no tiene otro remedio que trasladar al consumidor final el costo creciente que le representa no poder adquirir libremente la cantidad de productos que solamente necesite sin verse obligado a incurrir en mayores gastos. Ello por la obligación impuesta por la denunciada de adquirir productos secundarios que pueden no ser de la necesidad de los compradores o de su agrado por obligarlos a comprar solamente productos de las marcas de titularidad de la denunciada, es decir que además del perjuicio económico existe una evidente restricción y limitación de la libertad de compra de los minoristas y de los consumidores quienes se ven imposibilitados por la práctica denunciada de elegir según sus preferencias la calidad y marca de los productos a adquirir en las bocas de Maxiconsumo" (vid fs. 4).

9. MOLINOS señaló que MAXICONSUMO participa en forma simultánea en dos instancias de la cadena comercial, en primer lugar, como productor industrial de los productos de marca "Marolio" y "Molto" y luego, como comercializador mayorista. Añadió que en virtud de esta integración vertical, y mediante la práctica denunciada, "Maxiconsumo pretende extender la posición de dominio que posee en la comercialización mayorista a todos los productos que elabora en la etapa industrial con la intención de ir ganando mercado a su competencia y en última instancia eliminarla en la elaboración de productos alimenticios haciendo claro abuso de su doble rol de elaborador y comercializador en evidente detrimento de la cadena minorista a la cual abastece y finalmente en perjuicio de los consumidores finales a quienes en última instancia les impacta el extra costo que deben soportar estos minoristas que son a quienes tienen llegada para adquirir los productos que necesitan" (vid fs. 4).

10. Seguidamente MOLINOS, efectuó ciertas consideraciones generales sobre los orígenes de la DENUNCIADA, su posición en el mercado, y los productos y marcas del grupo Maxiconsumo, señalando lo siguiente: 1) MAXICONSUMO se originó en el año 1993 a partir de la fusión de dos cadenas de supermercados. La compañía estaría conformada por más de 1.500 personas en relación directa y más de 500 firmas proveedoras. Su presidente y principal accionista es el Sr. Victor Domingo FERA; 2) MAXICONSUMO es un actor del mercado de comercialización mayorista de productos alimenticios, con 33 sucursales distribuidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Gran Buenos Aires, e interior del país; 3) Si bien MOLINOS no cuenta con cifras públicas, afirmó que MAXICONSUMO tiene posición de dominio en el mercado de comercialización mayorista de alimentos; 4) MAXICONSUMO elabora los productos marcas "Marolio" y "Molto", de propiedad del grupo Maxiconsumo; 5) MOLINOS acompañó un organigrama de los productos comercializados por el grupo Maxiconsumo bajo las marcas propias "Marolio" y "Molto".

11. A continuación, MOLINOS efectuó un análisis normativo sobre la conducta denunciada, citando doctrina y jurisprudencia de esta CNDC, y finalmente ofreció prueba pericial, testimonial y la documental ya señalada ut supra.

12. Los días 15 y 28 de enero de 2015, MOLINOS ofreció y acompañó prueba documental.

13. El 4 de febrero de 2015, el Dr. Siro Pablo ASTOLFI, apoderado de MOLINOS, ratificó su denuncia ante esta CNDC.

14. En la referida audiencia de ratificación, entre otras cosas manifestó que: a) La conducta se mantenía vigente; b) Que los productos involucrados en la denuncia serían, aceites de todas las marcas, y tomates, arvejas y fideos "Molto"; y c) Que consideran que sería de público conocimiento que la empresa MAXICONSUMO goza de posición dominante en el mercado de comercialización mayorista de alimentos.

15. El día 20 de febrero de 2015, MOLINOS, adjuntó la información que se comprometió a aportar al momento de ratificar la denuncia.

16. El día 17 de marzo de 2015, MOLINOS, acompañó también como prueba adicional las siguientes: 1) Fotocopia certificada de un Acta de Constatación Notarial de fecha 15 de marzo de 2015, en la cual se requiere al escribano interviniente que constate, vía llamados telefónicos al sector de Ventas de sucursales de MAXICONSUMO, la circunstancia de que los clientes son obligados al adquirir aceite comestible a comprar otros productos de las marcas de la DENUNCIADA; y 2) Fotocopia de los Tickets de compras efectuadas en las sucursales de MAXICONSUMO situadas en El Talar y Tigre, Provincia de Buenos Aires.

17. MOLINOS, tanto en su escrito de denuncia, como en sus presentaciones efectuadas en fechas 15 de enero de 2015, 28 de enero de 2015, y 17 de marzo de 2015, solicitó a esta CNDC se dictase como medida el cese y abstención de la conducta denunciada. La medida cautelar solicitada por MOLINOS fue rechazada mediante Resolución SC N° 552/2015, de fecha 04 de noviembre de 2015. Seguidamente, en fecha 30 de noviembre de 2015, MOLINOS, en legal tiempo y forma, interpuso recurso directo contra la Resolución SC N° 552/2015 que ordenó rechazar la medida cautelar solicitada en autos. A raíz del recurso directo interpuesto por MOLINOS, esta CNDC formó el incidente caratulado: "INCIDENTE DE RECURSO DIRECTO INTERPUESTO POR MOLINOS RÍO DE LA PLATA S.A. en autos principales: MAXICONSUMO S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25156 (INC. 1535)" y concedió el recurso directo interpuesto por MOLINOS contra la Resolución SC N° 552/2015. El 21 de junio de 2016, la Sala II Civil y Comercial confirmó la Resolución SC N° 552/2015, sentencia que quedó firme por cuanto no fue impugnada por MOLINOS.

III. EXPLICACIONES

18. El día 26 de marzo de 2015, el Dr. Mario Gustavo BOSCO, en su carácter de apoderado de MAXICONSUMO, brindó las explicaciones solicitadas, en el marco de lo dispuesto por el Art. 29 de la Ley N.º 25.156, ley vigente en ese momento (actualmente Art. 38 de la Ley N.º 27.442).

19. En dicha oportunidad, la DENUNCIADA manifestó, en primer lugar, que la empresa MAXICONSUMO ha promovido con anterioridad distintas denuncias contra MOLINOS, por comportamientos ilícitos consistentes en negativa

injustificada de venta, y que por dicho antecedente, MOLINOS intenta ahora generar con la presente denuncia confusiones para sustraerse de su responsabilidad por la negativa injustificada de venta denunciada por MAXICONSUMO.

20. Seguidamente, MAXICONSUMO efectuó ciertas consideraciones respecto a la historia y posición empresarial de MOLINOS.

21. En cuanto a la conducta denunciada en las presentes actuaciones, MAXICONSUMO afirmó que la acción impulsada por la Denunciante carece de sustento fáctico y que, en consecuencia, no se ajusta a derecho.

22. MAXICONSUMO indicó que no sería cierto que MOLINOS hubiera tomado conocimiento fehaciente a finales de noviembre de 2014, respecto de las ventas atadas que se refieren en la denuncia, ya que la invocada constancia "fehaciente" no estaría incorporada en las presentes actuaciones.

23. Al respecto, MAXICONSUMO precisó en relación a las fotos de carteles adjuntadas por MOLINOS, que se trataría de una puesta en escena fotográfica. Textualmente señaló: "... a) que la empresa MAXICONSUMO no ha dispuesto la colocación de carteles de ese tenor, toda vez que el contenido aludido no se compadece con sus políticas institucionales de carácter comercial; b) que las fotografías incorporadas en el "Anexo I" no permiten establecer el local o el comercio en las que se habrían colocado; c) en virtud de la forma en que se anexan esas fotos - sin constatación fehaciente de la toma - cabe colegir que los carteles pudieron estar puestos en cualquier lugar, de cualquier firma o incluso en una estantería casera, o bien que los carteles se hayan confeccionado y colocado con el fin de tomar las vistas fotográficas; d) en lo que respecta a la tardía acta notarial de fecha 13 de enero del 2015 (luego de haber transcurrido más de un mes de la fecha inicialmente consignada), de la misma sólo puede inferirse (cfr. fs. 32 y ss) que el escribano lo único que pudo constatar es que procede "a verificar las fotografías impresas con las que obran en la memoria de la cámara del celular referenciado", o sea: que las fotos impresas coinciden con las de la memoria de la cámara del celular, pero, de esto no emana el lugar o circunstancias en que se habrían tomado esas fotos, con lo cual nada sustancial aportan en función de las observaciones especificadas en los puntos anteriores a las remitis breviatis causae." (vid fs. 119 vta).

24. En cuanto a los distintos tickets de compra acompañados por la DENUNCIANTE, expresó que lo único que emana de los mismos es que se trataría de constancias de compra de productos discriminados con sus respectivos precios, pero que en modo alguno evidencian una eventual venta condicionada.

25. En lo atinente al acta notarial adjunta a fs. 106 y siguientes, MAXICONSUMO destacó que en la misma no se ha identificado, ni se ha solicitado se identifique, quién sería la persona que presumiblemente atiende el llamado de modo de poder conocer su identidad, función o eventual "interés" de la misma, lo que restaría credibilidad a las inferencias que se pretenden extraer del acta notarial.

26. Asimismo MAXICONSUMO expresó que ha vendido y vende aceites de distintas marcas sin obligación de compra de otros productos como ser los denunciados en autos (fideos, tomates, arvejas marca Molto), y a sus efectos probatorios adjuntó copias de 152 facturas de sus distintas sucursales, a distintos clientes en el período que va desde el 03/10/14 hasta el 13/03/15, verificándose en todos los casos compras de múltiples productos, entre los que se incluyen aceites y otros productos distintos a los involucrados en la supuesta venta atada.

27. En cuanto a los testigos propuestos por MOLINOS en sus presentaciones, MAXICONSUMO afirmó que se trataría de personas vinculadas y/o empleadas con esta empresa.

28. Finalmente, MAXICONSUMO puntualizó que carece de posición de dominio, e hizo reserva del caso federal.

IV. SUMARIO

29. El 25 de noviembre de 2015, esta CNDC, emitió el Dictamen CNDC N° 984, aconsejando al Sr. Secretario de Comercio que ordenase la apertura de sumario en las presentes actuaciones.

30. El 31 de octubre de 2016, el Sr. Secretario de Comercio dictó la Resolución SC N° 324 ordenando la apertura de

sumario en autos.

31. Luego producida prueba, concluida la instrucción, en este estado del procedimiento, corresponde analizar si hay mérito suficiente para su prosecución.

V. ANÁLISIS JURIDICO ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

32. En las presentes actuaciones MOLINOS denuncia la presunta venta atada -tipificada en los Arts. 1 y 2 inciso i) de la Ley N.º 25.156- (actualmente artículo 3 inciso f de la Ley N.º 27.442), por parte de la empresa MAXICONSUMO.

33. La conducta atribuida a MAXICONSUMO consiste en atar la venta de un “bulto” de aceite de cualquier marca (bien “vinculante”) a la compra simultanea de un “bulto” de fideos "Molto", o arvejas "Molto Tetra Recart" (bien “vinculado”).

34. Esta conducta, habitualmente llamada venta atada, consiste en establecer un esquema de comercialización mediante el cual se subordina la adquisición de un bien o servicio a la compra de otro u otros.

35. La denunciante informa que existieron carteles anunciando tal modalidad comercial, en distintas sucursales de MAXICONSUMO (Pacheco, Tigre, Mar del Plata, Esteban Echeverría, Boulogne y El Talar, de la provincia de Buenos Aires).

36. Como primer parte del análisis, es requisito fundamental verificar que la conducta denunciada efectivamente ha sido llevada a cabo por LA DENUNCIADA y en su caso en que magnitud, grado o duración. Posteriormente se deberá analizar si dicha conducta infringe la LDC y si la misma provoca un perjuicio sobre el interés económico general.

37. Respecto de la documental acompañada por MOLINOS, cabe decir lo siguiente: del testimonio del acta notarial de fecha 13 de enero de 2015, acompañada a fs. 32/35 por MOLINOS, no se encuentra debidamente acreditado en la diligencia notarial que los carteles fotografiados se encuentren localizados en los locales de MAXICONSUMO, ya que lo único que se constata es que dichas fotografías, tomadas por Marcelo Adrián SCHIVON por cuenta y orden de MOLINOS, obraban en el celular de su propiedad, marca Apple Iphone 5 S, Modelo ME296LL/A, Serie F2LLVRPFF9R, con línea telefónica operada por Movistar y de número 223-3043248. En consecuencia, asiste razón a MAXICONSUMO al afirmar que “...las fotos impresas coinciden con las de la memoria de la cámara del celular, pero, de esto no emana el lugar o circunstancias en que se habrían tomado esas fotos, con lo cual nada sustancial aportan...”. En consecuencia, de lo antedicho en el presente considerando, podemos afirmar que no se ha acreditado que los carteles pertenezcan a un local de MAXICONSUMO, ni tampoco que dicha empresa se encuentre realizando ventas atadas.

38. Adicionalmente, MAXICONSUMO acompañó a fs. 125/276 la cantidad de 152 copias de facturas, en las cuales se vende aceites de distintas marcas sin obligación de compra de otros productos (como ser los fideos, tomates y arvejas marca Molto o Marolio) en las distintas sucursales denunciadas.

39. Conforme lo relatado ut supra, no se ha corroborado que efectivamente se haya realizado la conducta denunciada.

40. En cuanto a ello, es menester referirnos a la copia certificada del acta de constatación notarial de fecha 6 de marzo adjuntada por MOLINOS (vid fs. 106/110), ya que cabe inferir que la diligencia notarial arrojaría como resultado que telefónicamente el sector de ventas de MAXICONSUMO habría informado que para la compra de un bulto de aceite de girasol se debe adquirir otro producto, el cual "va cambiando todas las semanas". En razón de lo expresado, no quedaría acreditado que solamente se trate de los productos involucrados en la denuncia, como son fideos, arvejas o puré de tomates. En consecuencia, cabe también evaluar la posibilidad de que MAXICONSUMO podría llegar a estar efectuando meras ventas conjuntas de aceites con distintos productos que varían semana a semana. Debido al corto tiempo en que cambiaban los productos difícilmente los mercados de los productos atados pudiesen haberse visto afectados.

41. A mayor abundamiento, más allá de las consideraciones que haga esta Comisión respecto de la realización de la conducta, se analizó la posibilidad de que MAXICONSUMO incurriera en un abuso de posición dominante derivado de la conducta.

42. Como se detallará a continuación, se puede comprobar que MAXICONSUMO no tiene posición dominante en los mercados de los productos en cuestión, con lo cual la presunta conducta no tiene el poder de afectar el interés económico general.

43. Las condiciones bajo las cuales la vinculación de productos y/o servicios puede devenir en una conducta anticompetitiva son las siguientes¹:

1.- Los bienes vinculados o atados deben ser independientes, esto es deben ser productos que puedan ser adquiridos y utilizados en forma separada y existir oferentes y demandantes claramente diferentes y separables para ambos.

2.- El oferente debe tener suficiente poder en el mercado del bien vinculante (aceite) como para poder restringir el mercado del bien atado. El poder de mercado es un presupuesto de la antijuridicidad de la conducta analizada.

3.- El oferente que vincula o ata sus productos debe obligar a los consumidores a obtenerlos conjuntamente y a través de él. Para que la vinculación de productos resulte abusiva es necesario el ejercicio de alguna forma de coerción, esto es, el empleo del dominio en uno de los mercados para forzar la compra del bien no monopolizado.

4.- La vinculación debe afectar o ser capaz de afectar la competencia en el mercado vinculado para ser abusiva. Ello significa que al requisito de coerción hay que añadirle el de distorsión, esto es, que como consecuencia de la venta atada se restrinja la competencia en el mercado, y que esto se vea reflejado en una disminución sustancial de los volúmenes comerciales en el mercado.

5.- Ausencia de justificación objetiva y eficiencias. La vinculación de productos no debe ser prohibida en los casos en que se demuestre que es beneficiosa para el funcionamiento del mercado. En estos casos, la generación de eficiencias constituye causa de justificación. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando la comercialización conjunta de dos bienes sea menos costosa que su comercialización individual.

44. Ahora bien, en virtud de ello, en el presente caso se analizó la posición en el mercado de MAXICONSUMO. Según informó la Cámara de la Industria Aceitera de la República Argentina las ventas anuales de aceite comestible para el mercado interno (aceite de girasol, soja y sus mezclas) se agrupa en tres canales de distribución a saber:

- Grandes supermercados

- Mayoristas

- Distribuidores

45. Como se muestra en la Tabla N° 1, sobre el total de litros vendidos en el mercado interno, la participación del canal mayorista osciló entre el 29 y el 30 %, durante los años 2014/2016. Es decir que este canal es el segundo en importancia de los tres antes mencionados siendo preeminente el canal Distribuidores.

Tabla N° 1 Ventas anuales de aceite comestible para el mercado interno, en millones de litros (1)

Años	2014	Part. %	2015	Part. %	2016	Part. %
Grandes Supermercados	132,9	27%	131,1	27%	122,8	26%
Mayoristas	144,9	29%	146,5	30%	137,1	29%
Distribuidores	220	44%	213,9	43%	216,8	45%
Total Canales	497,9	100%	491,6	100%	476,8	100%

(1) Aceite de girasol, soja y sus mezclas

Fuente: CIARA

46. Con esta información y la obtenida directamente de las firmas MAXICONSUMO, AUTOSERVICIO MAYORISTA DIARCO S.A. y SUPERMERCADO MAYORISTA MAKRO S.A. se compuso la Tabla N° 2 que discrimina las ventas anuales de los mayoristas antes mencionados y estima las participaciones de mercado de cada uno de ellos.

47. De esta manera se ha desagregado la participación porcentual en dicho mercado de la firma bajo investigación y de sus principales competidores. Se observa que la participación de MAXICONSUMO durante los años 2014/2016 osciló entre el 23% y el 25 %.

Tabla N° 2 Ventas mayoristas anuales de aceite comestible, en millones de litros

Empresa/Años	2014	Part. %	2015	Part. %	2016	Part. %
Diarco	24,8	17%	28,7	20%	26	19%
Maxiconsumo	32,8	23%	33,9	23%	34,3	25%
Makro	19,2	13%	25,8	18%	26,3	19%
Yaguar	18,7	13%	20,9	14%	21,3	16%
Resto Mayoristas	49,3	34%	37,1	25%	29,2	21%
Total	144,9	100%	146,5	100%	137,1	100%

(1) Fuente CIARA

48. Aún en el caso que esta Comisión considere las ventas mayoristas como un mercado en sí mismo, de la tabla N° 2 se observa que la participación de MAXICONSUMO en las ventas en dicho mercado oscila entre el 23% y 25% entre los años 2014/2016. La misma no resulta significativa como para considerar tiene posición dominante en la venta de aceite comestible. Adicionalmente, en los últimos años la sustituibilidad por el lado de la demanda entre el canal mayorista y minorista se ha ido incrementando de forma significativa, por lo que el mercado relevante para los productos en cuestión podría también incluir los distintos participantes que comercializan en supermercados e hipermercados. Los comercializadores mayoristas han ampliado sus servicios vendiendo también en el formato minorista y permitiendo a los consumidores finales comprar en dicho canal.

49. Dado que se descarta la posición de dominio suponiendo una definición de mercado más estrecha, esta Comisión no considera necesario realizar un análisis exhaustivo de sustituibilidad por el lado de la demanda entre los canales mayoristas y minoristas.

50. En conclusión, aun bajo el hipotético supuesto de que la venta atada se haya llevado a cabo —cuestión que no ha quedado demostrada—, la DENUNCIADA no tiene posición dominante en el mercado, requisito sine qua non a los fines de ser sancionada de conformidad con la Ley de Defensa de la Competencia.

VI. CONCLUSIÓN

51. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, ordenar el archivo de las presentes actuaciones, conforme lo previsto en el artículo 40 de la Ley N.º 27442.

52. Elévese el presente dictamen al Sr. SECRETARIO DE COMERCIO DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

¹ Fuente: C. 1396 CNDC – “Cámara de exportadores de la República Argentina s/ Solicitud de intervención de la CNDC”.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.16 11:19:42 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.16 11:38:22 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.16 14:46:49 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.16 15:09:55 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.19 16:26:39 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.10.19 16:26:40 -03'00'