



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

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-44748442- -APN-DGD#MP - “C. 1696”

VISTO el Expediente N° EX-2018-44748442- -APN-DGD#MP, y

CONSIDERANDO:

Que, el expediente citado en el Visto se inició con motivo de la denuncia interpuesta ante la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, el día 11 de septiembre de 2018 por la firma GIMNASIOS ARGENTINOS S.A., contra las firmas SMARTFIT S.A.S., SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A., BRUDDEN-MOVEMENT, CAMBRILS DISTRIBUCIONES S.A., MIR FITNESS y al señor Don Fernando Diego KLEIMAN (M.I. N° 18.315.344), por la presunta violación a los Artículos 1° y 2° de la Ley N° 27.442.

Que la firma GIMNASIOS ARGENTINOS S.A., manifestó que los denunciados actuaron de forma conjunta para perpetrar una maniobra anticompetitiva que tuvo por objeto limitar y distorsionar la competencia en el mercado de los gimnasios de bajo costo en la REPÚBLICA ARGENTINA, mediante la denegatoria unilateral, discriminatoria e infundada de venderle a la firma GIMNASIOS ARGENTINOS S.A., equipamiento para su línea de gimnasios, abusando de su posición dominante.

Que el día 24 de octubre de 2018, la firma GIMNASIOS ARGENTINOS S.A., compareció a ratificar su denuncia de conformidad con lo previsto en el Artículo 35 de la Ley N° 27.442.

Que la citada Comisión Nacional entendió que no existen indicios en las presentes actuaciones que permitan suponer que los denunciados hayan llevado a cabo actos o conductas tendientes a restringir la competencia y afectar el interés económico general.

Que la mencionada Comisión Nacional emitió el Dictamen de fecha 25 de junio de 2019, correspondiente a la “C. 1696”, aconsejando al señor Secretario de Comercio Interior, ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo establecido en el Artículo 38, contrario sensu, de la Ley N° 27.442 y el

Artículo 38 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018.

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 la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en los Artículos 38 y 80 de la Ley N° 27.442, el Decreto N° 174 de fecha 2 de marzo de 2018 y sus modificatorios, los Artículos 5° y 38 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 de las presentes actuaciones, de conformidad con lo establecido en el Artículo 38, contrario sensu, de la Ley N° 27.442 y el Artículo 38 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen de fecha 25 de junio de 2019 correspondiente a la “C. 1696”, emitido por la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO que, como Anexo IF-2019-57187452-APN-CNDC#MPYT, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND 1696 - Dictamen de Archivo - Artículo 38, contrario sensu, Ley N° 27.442

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR,

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el EX-2018-44748442-APN-DGD#MP (C. 1696) del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, caratulado: “C. 1696 - SMARTFIT S.A.S., SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A. SOCIEDAD EXTRANJERA, FERNANDO DIEGO KLEIMAN, BRUDDEN - MOVEMENT, CAMBRILS DISTRIBUCIONES S.A. Y MIR FITNESS S/ INFRACCIÓN LEY 27.442.”.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. El denunciante es el Dr. Sebastián CALZETTA, en su carácter de apoderado de GIMNASIOS ARGENTINOS S.A., titular de la marca MEGATLON (en adelante “MEGATLON” o “EL DENUNCIANTE”).

2. Los denunciados son: i) SMARTFIT S.A.S. (en adelante “SMARTFIT”) quien presta servicios de acondicionamiento físico, ii) SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A. SOCIEDAD EXTRANJERA (en adelante “SMARTFIT ESCOLA”) empresa que posee una cadena de gimnasios con las marcas “Bio Ritmo” y “Smart Fit” en sus más de 350 sucursales ubicadas entre Brasil, México, Chile, República Dominicana, Perú y Colombia, iii) FERNANDO DIEGO KLEIMAN quien es el representante de SMARTFIT ESCOLA en Argentina, iv) BRUDDEN – MOVEMENT (en adelante “MOVEMENT”) empresa Brasileña que fabrica y vende aparatos fitness, v) CAMBRILS DISTRIBUCIONES S.A. (en adelante “CAMBRILS”) empresa Argentina que tiene por objeto importar, exportar, fabricar, comercializar y distribuir artículos deportivos en general, accesorios y máquinas deportivas mecánicas y/o electrónicas, y vi) MIR FITNESS (en adelante “MIR”) empresa cuyo responsable, el Sr. Gustavo Daniel Miranda, es accionista de CAMBRILS. Tanto CAMBRILS como MIR son denominados respectivamente como “Distribuidor y Representante Oficial” de MOVEMENT. Todos los mencionados son denominados ut infra como “LOS DENUNCIADOS”)

II. ANTECEDENTES

3. El día 11 de septiembre de 2018, MEGATLON interpuso ante esta CNDC formal denuncia por violación a los arts. 1 y 2 de la Ley N° 27.442 contra LOS DENUNCIADOS.

4. MEGATLON manifestó que LOS DENUNCIADOS actuaron de manera conjunta para perpetrar una maniobra anticompetitiva que tuvo por objeto limitar y distorsionar la competencia en el mercado de los gimnasios de bajo costo (“low cost”) en Argentina, mediante la denegatoria unilateral, discriminatoria e infundada de venderle a MEGATLON equipamiento para su nueva línea de gimnasios low cost –FITER-, abusando LOS DENUNCIADOS de su posición de dominio.

5. Comentó que en febrero de 2018 solicitaron al Sr. Gustavo Daniel Miranda, responsable de MIR y accionista de CAMBRILS, cotización de equipos para nuevas sucursales, y que luego de varios reclamos el Sr. Gustavo Daniel Miranda informó que SMARTFIT había pedido a MOVEMENT que no le venda equipos a MEGATLON, debido a que su desembarco en el mercado argentino era inminente y MEGATLON era para ellos un competidor directo.

6. Relató que los equipos cardiovasculares de la marca MOVEMENT no tendrían un sustituto debido a su relación precio-calidad. No obstante, manifestó que existen otras empresas vendedoras de equipos cardiovasculares, como Lifefitness y Technogym, pero que éstas presentan un mayor precio y calidad en sus productos.

7. Señaló que conviene comprar a MOVEMENT ya que se beneficia con un tratamiento preferencial de eliminación y/o reducción de aranceles para la exportación e importación de productos de origen en el Mercosur.

8. El día 24 de octubre de 2018, el Dr. Sebastián CALZETTA, en su carácter de apoderado de MEGATLON ratificó su denuncia de conformidad con lo previsto en el art. 35 de la Ley N° 27.442.

9. EL DENUNCIANTE, en la audiencia de ratificación, sostuvo acerca de los equipos cardiovasculares que el precio de los equipos de gimnasio que pretendían adquirir a MOVEMENT sería menor debido a las ventajas aduaneras del Mercosur que poseen los equipos de dicha marca, teniendo en cuenta que son procedentes de Brasil. Asimismo, señaló que también pueden importarse equipos cardiovasculares para gimnasios low cost, por ejemplo, desde China, pero que éstos son de una calidad inferior a MOVEMENT. Finalmente ratificó que Lifefitness y Technogym son otras marcas internacionales que le proveen a MEGATLON de equipos cardiovasculares.

10. En sus escritos de fechas 08 de noviembre y 12 de diciembre de 2018, EL DENUNCIANTE aportó mayor información (cumpliendo el compromiso que asumió al momento de ratificar su denuncia). En dicha oportunidad informó que: 1) SMARTFIT ESCOLA no inauguró gimnasios hasta el momento en la Argentina. A su vez comentó que en las 4 sucursales de la marca low cost FITER de MEGATLON, los equipos cardiovasculares utilizados son marca Lifefitness, Technogym, Uranium, Starke (China) y Matrix, 2) Hubo un aumento del 12 % aproximadamente en la cantidad de socios de MEGATLON desde el año 2016 al año 2017, y que del año 2017 al año 2018 hubo un leve descenso de abonados inferior al 1 %.

III. MEDIDAS PREVIAS

11. El día 9 de noviembre de 2018, esta CNDC, de conformidad con el art. 35 de la Ley N° 27.442, solicitó a la CÁMARA DE GIMNASIOS DE LA ARGENTINA que: 1) Indique para los años 2015, 2016 y 2017, las participaciones de mercado en la producción y/o comercialización de equipos cardiovasculares (cintas, bicicletas, elíptico, etc) en el país. 2) Señale cuáles son los principales proveedores de equipos cardiovasculares en el país en función del número de maquinaria vendida, y señalando país de origen del producto.

12. En fechas 7 de diciembre de 2018 y 23 de enero de 2019, la CÁMARA DE GIMNASIOS DE LA ARGENTINA, contestó el pedido de información. En primer término, manifestó que no podía informar las participaciones de mercado en la producción y/o comercialización de equipos cardiovasculares, dado que las empresas dedicadas a ello, no se encuentran asociadas a la CÁMARA DE GIMNASIOS DE LA ARGENTINA. En cuanto a los principales proveedores de equipos cardiovasculares informó que ellos son: 1) Lifefitness; 2) Starke, Uranium, StarTrack; y 3) Technogym, Matriz, Fenix Machines, Embreex y MOVEMENT.

IV. ANALISIS

13. Cabe precisar que a fin de determinar si ciertas prácticas configuran conductas anticompetitivas sancionables a la luz del art. 1 de la Ley N° 27.442 resulta necesario que éstas representen “...actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general...”.

14. La conducta denunciada en autos, consiste en una negativa injustificada de venta, y se encuentra tipificada en el art. 3 de la Ley N° 27.442. Dicha norma en su parte pertinente establece que: “Constituyen prácticas restrictivas de la competencia, las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1° de la presente ley: ... i) Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o

servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate; ...”.

15. Según los “Lineamientos para el Análisis de Casos de Abuso de Posición Dominante”, de fecha 7 de mayo de 2019, elaborados por esta CNDC, cuando una negativa de venta “...es llevada a cabo por una empresa que tiene posición dominante en un mercado, la misma puede implicar que el cliente que desea adquirir el bien o servicio en cuestión no tenga la opción de comprarle a otro proveedor, y ello implique su exclusión del mercado o una reducción significativa de su capacidad para competir, lo que podría generar un perjuicio al interés económico general...”.

16. Respecto a la conducta de negativa de venta, esta CNDC también ha dicho en su Dictamen N° 691/20101 que: “... Tal como su nombre lo indica, la negativa de venta implica la existencia de un productor aguas arriba que niega el suministro de un bien o de un servicio a un distribuidor o revendedor que se encuentra aguas abajo. Pues bien, la restricción impuesta sobreviene en un mecanismo destinado a trasladar poder de mercado que se ostenta en un renglón de la cadena de comercialización y/o producción hacia otro renglón del segmento competitivo. En tal sentido, la negativa de venta puede responder a un sin número de causas, existiendo la posibilidad de que muchas de ellas se enmarquen dentro del proceso o giro comercial de la actividad. Sin perjuicio de lo dicho, la existencia de una conducta de esta naturaleza puede tener como objeto limitar la competencia entre oferentes aguas abajo. Este último caso implicará necesariamente la existencia de acciones conjuntas entre varios oferentes o el ejercicio de un abuso de posición dominante...”.

17. A su vez, es relevante precisar que, para la configuración de la conducta, se vuelve imprescindible distinguir si se trata de una negativa ejecutada contra un competidor o a un cliente que no compite ni siquiera potencialmente. Al respecto, cabe decir que las empresas MOVEMENT y MEGATLON no son competidoras. Ello es así toda vez que no ofrecen los mismos productos o servicios. Por lo tanto, en principio, no existen incentivos que tengan como objetivos abusar de una posición de dominio porque tal actitud no conllevaría ningún beneficio para MOVEMENT.

18. En lo que respecta a la posición de mercado de MOVEMENT en el mercado argentino, la misma se efectúa mediante importaciones realizadas por la representación comercial de la firma CAMBRILS. De este modo, según información estadística² procesada por esta Comisión Nacional de las importaciones argentinas de cintas y bicicletas fijas (posiciones arancelarias 9506.91.00.11 y 9506.91.00.12, respectivamente), la participación de CAMBRILS en el valor total importado (USD CIF) provenientes de Brasil fue del 5% y del 31% en los años 2017 y 2018, respectivamente. Por lo tanto, no es posible sostener que CAMBRILS goce de poder de mercado suficiente para constituirse en único proveedor de equipo cardiológico importado de origen brasileño.

19. En otro orden de ideas, la empresa SMARTFIT no se encuentra activa aún en el mercado de gimnasios regulares y low cost local, sino que representa una entrante potencial. Por ende, se desprende de ello que carece de posición dominante. Ello es reconocido por MEGATLON al afirmar que SMARTFIT no ha inaugurado sucursales en la Argentina hasta el momento.

20. A mayor abundamiento, según lo informado por la CÁMARA DE GIMNASIOS DE LA ARGENTINA existen, además de MOVEMENT, otros proveedores de equipos cardiovasculares, habiendo sido mencionados por dicha cámara los siguientes: Lifefitness, Starke, Uranium, StarTrack y Technogym, Matriz, Fenix Machines y Embreex. En consecuencia, difícilmente pueda cerrarse el mercado a MEGATLON para desarrollar sus gimnasios low cost marca FITER, ya que puede adquirir los equipos cardiovasculares a otras empresas.

21. En efecto, MEGATLON ya se encuentra operando con su marca FITER en el mercado, sin necesidad alguna de los equipos cardiovasculares de MOVEMENT. Por ende, no es posible verificar los efectos de una presunta exclusión del mercado.

23. No existen indicios en autos, conforme lo hasta aquí señalado, que permitan suponer que LOS DENUNCIADOS hayan llevado a cabo actos o conductas tendientes a restringir la competencia y afectar el interés económico general.

24. Por todo lo expuesto, esta CNDC entiende que corresponde el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo establecido en el art. 38, contrario sensu, de la Ley N° 27.442 y el art. 38 del Decreto N° 480/18.

V. CONCLUSIÓN

25. En virtud de lo expuesto, esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, ordenar el

archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo establecido en el art. 38, contrario sensu, de la Ley N° 26.442 y el art. 38 del Decreto N° 480/18.

26. Elévese el presente Dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO DE LA NACIÓN, para su conocimiento.

Se deja constancia que el Señor Vocal Dr. Pablo Trevisan no suscribe la presente por encontrarse en uso de Licencia.

1 Emitido en el Expediente N° S01:0178942/2005, caratulado: "TELEFE S.A. Y TEVEFE COMERCIALIZADORA S.A. S/INFRACCIÓN LEY 25.156" – Resolución SC N° 211/2012.

2 Fuente: Sistema Informático Malvina – AFIP.

3 <https://www.forbes.com/sites/mergermarket/2018/04/12/latin-americas-gyms-fit-for-investment/#2e7502b195c6>

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.06.25 10:38:49 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.06.25 10:42:01 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.06.25 11:02:31 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.06.25 13:18:36 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.06.25 13:18:38 -03'00'