



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



Expte. N.º 064-011659/2000 (C.591) DP/ MLQ-JP-GH

DICTAMEN N.º 845

BUENOS AIRES, 11 8 SEP 2014

SEÑOR SECRETARIO

Se eleva a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones caratuladas "COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156", del Registro del Ex- MINISTERIO DE ECONOMÍA, que tramitan por el Expediente N.º 064-011659/2000 (C.591), e iniciadas como consecuencia de la denuncia interpuesta ante esta Comisión Nacional, por el Sr. Miguel Ángel ARACAMA, en su carácter de Socio Gerente de la firma ARCAMUSA S.R.L., contra COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA SOCIEDAD ANÓNIMA, por la presunta violación a la Ley N.º 25.156 de Defensa de la Competencia.

I. SUJETOS INTERVINIENTES.

1. La denunciante es la firma ARCAMUSA S.R.L. (en adelante "ARCAMUSA" y/o "LA DENUNCIANTE") propietaria del Pub "DRUID IN" (en adelante "EL PUB" y/o "DRUID IN") que opera comercialmente en el mercado de pubs tipo irlandés.
2. La denunciada es la firma COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA SOCIEDAD ANÓNIMA (en adelante "CICSA" y/o "LA DENUNCIADA") distribuidora exclusiva de las cervezas marca Guinness, Kilkeny y Harp, en el territorio de la República Argentina.

II. LA DENUNCIA.

3. El día 17 de agosto de 2000, el Sr. Miguel Ángel ARACAMA, en su carácter de Socio Gerente de la firma ARCAMUSA, se presentó ante esta Comisión Nacional de



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



empresa CICSA en los términos de los artículos 2 inc. f), j) y l) de la Ley N.º 25.156 de Defensa de la Competencia (en adelante "LDC"), en virtud de su presunto abuso de posición dominante en el mercado de las cervezas tipo "stout" que habitualmente se comercializan en pubs de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; posición que ejercería con el objeto de restringir la competencia e impedir el acceso de nuevos competidores a dicho mercado.

4. LA DENUNCIANTE alegó en su presentación que EL PUB había comercializado con éxito y de forma ininterrumpida desde el año 1997 y hasta principios del año 2000 la cerveza marca Guinness; advirtiendo que durante ese período dicho producto fue distribuido en la República Argentina por diversas firmas: entre abril y noviembre de 1997 estuvo a cargo de la firma "León Sarfati S.A."; entre diciembre de 1997 y abril de 1998 estuvo a cargo de la firma "Alida S.R.L.". No obstante, a partir del mes de abril del año 1998, la distribución quedó a cargo de CICSA.
5. Advirtió LA DENUNCIANTE que durante todo ese período de tiempo y hasta julio de 2000, DRUID IN fue un comprador regular y ejemplar de cerveza Guinness con un promedio de 10 barriles de 50 litros por semana, sin registrar retraso o mora en los pagos.
6. Asimismo, la firma ARCAMUSA indicó que la actividad de DRUID IN no se limitó únicamente al expendio de cerveza Guinness, sino que también incluyó una activa promoción de la marca que se mantuvo sin interrupción hasta la suspensión de las ventas por parte de CICSA. Dicha promoción incluyó campañas publicitarias y la compra de chopperas Guinness, entre otras.
7. LA DENUNCIANTE agregó que todo este proceso de promoción y venta del producto se vio afectado desde el momento en que CICSA decidió suspender de forma abrupta y sin previo aviso sus ventas de cerveza Guinness a DRUID IN a fines de junio de 2000.
8. La circunstancia descrita precedentemente se configuró en el momento que ante un nuevo pedido verbal al vendedor que frecuentemente entregaba Guinness a DRUID IN, recibió como respuesta a tal requerimiento que tenía ordenes de no comercializarle más por cuanto EL PUB referido *ut supra* vendía otras marcas de cerveza tipo "stout".
9. Frente a la negativa antes mencionada, ARCAMUSA intimó por medio de Cartas



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



continuar entregando Guinness a DRUID IN porque vendía otras marcas de cerveza, agregando que CICSA no está autorizada por contrato a distribuir cervezas a establecimientos que comercialicen otras marcas.

10. Asimismo, agregó LA DENUNCIANTE que el mercado de cerveza tipo "stout" es muy específico habida cuenta de que participan unos 15 pubs en donde la cerveza Guinness constituye un producto absolutamente esencial, siendo este el mercado que domina CICSA y el cual busca proteger a través de su negativa de venta.
11. Por otra parte, ARCAMUSA sostuvo que al encontrarse ubicado DRUID IN a pocos metros del Pub KILKENNY –el que fuera instalado con el asesoramiento y auspicio de Guinness-, CICSA al impedir el suministro de cervezas Guinness a EL PUB, buscaría eliminar un competidor directo, y al mismo tiempo envía una poderosa señal al mercado de pubs en el sentido de que CICSA no tolerará otras cervezas "stout" distintas de Guinness en dicho mercado.
12. Además, agregó LA DENUNCIANTE que, existe un segundo aspecto de relevancia y que reside en el control del mercado de cervezas tipo "stout", atento a que algunos socios de ARCAMUSA son también miembros de una sociedad que se dedica a importar y comercializar cervezas originarias de Gran Bretaña e Irlanda, como ser el caso de la cerveza Beamish, que por sus características y procedencia es una de las competidoras directas de Guinness en el mundo.
13. Es así que, de acuerdo a lo manifestado por LA DENUNCIANTE, para evitar el acceso de un nuevo competidor al mercado, la firma CICSA le impone a los otros bares la obligación exclusiva de no vender cervezas que compitan con Guinness, lo que ha generado que varios pubs dejen de comprar cerveza Beamish frente a las amenazas de CICSA.
14. En consonancia con lo antedicho, ARCAMUSA expresó en su libelo que CICSA se negó a venderle cerveza Guinness tirada a DRUID IN con la finalidad de generar pérdida de clientela y eventualmente el cierre de sus puertas, desatendiendo que es uno de los dos primeros pubs en Argentina y en América Latina en comercializar el producto.
15. Por otra parte, LA DENUNCIANTE también advirtió que la concurrencia a los pubs está compuesta por un 70 % de hábiles que en gran parte asisten con el objetivo de consumir bebidas alcohólicas exóticas que no se encuentran en otros tipos de



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



su precio y rareza constituye en el mercado argentino uno de los principales llamadores de clientes al establecimiento.

16. De acuerdo a lo manifestado por ARCAMUSA, la ilegalidad de la conducta denunciada se configuraría porque: i) CICSA es el distribuidor exclusivo para la República Argentina de la cerveza Guinness; ii) en tal carácter se niega a vender cerveza Guinness a aquellos pubs que comercializan otras cervezas tipo "stout"; iii) CICSA sujetó la venta de cerveza Guinness a DRUID IN a la condición de que este no adquiera ni venda otras cervezas tipo "stout"; iv) se ha negado a satisfacer pedidos concretos en las condiciones vigentes en el mercado, v) ha buscado impedir el acceso al mercado de Beamish, negándose a vender Guinness en aquellos pubs que lo comercializaban; vi) se intentó eliminar a DRUID IN como competidor del Pub KILKENNY; vii) todas las conductas realizadas por LA DENUNCIADA constituirían un abuso de posición dominante que tiene por objeto restringir la competencia en el mercado de cervezas tipo "stout".
17. Concluyó su presentación solicitando el dictado de una orden de cese en los términos del artículo 35 de la LDC, que ordene a CICSA reanudar de inmediato sus ventas de cerveza Guinness y Kilkenny a DRUID IN, manteniendo tales ventas durante todo el plazo de las presentes actuaciones.

III. EL PROCEDIMIENTO.

18. El día 17 de agosto de 2000, ingresó a esta CNDC una denuncia formulada por el Sr. Miguel Ángel ARACAMA, en su carácter de Socio Gerente de la firma ARCAMUSA, la que dio origen a las presentes actuaciones.
19. El día 14 de septiembre de 2000, LA DENUNCIANTE ratificó la denuncia interpuesta de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del CPPN, de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la LDC.
20. El día 26 de octubre de 2000, esta Comisión Nacional ordenó correr traslado de la denuncia efectuada en los términos del artículo 29 de la LDC, a fin de que LA DENUNCIADA brinde las explicaciones que estime corresponder.
21. El día 22 de noviembre de 2000, CICSA brindó sus explicaciones en legal tiempo y forma de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la LDC.



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



22. El día 12 de septiembre de 2001, esta CNDC en mérito de lo dispuesto por el artículo 24 de la LDC, realizó un requerimiento a la firma ARCAMUSA, a fin de que brinde información, el cual fue cumplimentado, y atento lo voluminoso de la documental aportada, dio lugar a la formación del Expte. N.º S01:0062340/2002, identificado como "Anexo I".
23. El día 1º de agosto de 2002, mediante resolución se ordenó la apertura de sumario en las presentes actuaciones, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la LDC.
24. El día 13 de noviembre de 2002, se ordenó citar a audiencia testimonial al responsable del Pub DOWN TOWN MATÍAS.
25. El día 15 de noviembre de 2002, se ordenó citar a audiencia testimonial al responsable del Pub THE CLOVER.
26. El día 21 de noviembre de 2002, se celebraron las audiencias testimoniales previstas en el marco de las actuaciones, y prestaron declaración el Sr. José Luis PALACIO, en su carácter de Accionista y Presidente de la firma CELTIC BAR S.A. propietaria del Pub DOWN TOWN MATÍAS, ubicado en la calle San Martín 979, y de MATÍAS IRISH BAR S.A., propietaria del Pub DOWN TOWN MATÍAS, ubicado en la calle Reconquista 701, ambos sitios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
27. El día 13 de diciembre de 2002, en virtud de lo establecido en el artículo 24 de LDC, se solicitó a la firma denunciada CICSA que remita información a esta CNDC, la cual se encuentra debidamente agregada a las presentes actuaciones.
28. EL día 14 de octubre de 2003, se ordenó citar a prestar declaración testimonial al Sr. Roberto AMITRANO en representación del Pub KILKENNY, y a los responsables de los Pubs JOHN JOHN y SHAMROCK.
29. El día 30 de octubre de 2003, se tomó audiencia testimonial en la sede de esta CNDC a la Sra. María Luisa DURÁN, en su carácter de apoderada legal de Beer Gourmet S.A. que explota la marca JOHN JOHN. Con igual fecha, prestó declaración testimonial en la sede de esta CNDC el Sr. Juan Guillermo PARONETTO, en su carácter de encargado de compras del Pub SHAMROCK.
30. El día 04 de octubre de 2004, esta CNDC dio por concluida la etapa sumarial respecto de las conductas *prima facie* constitutivas de "negativa injustificada de venta" y "venta exclusiva", atento a haberse reunido con respecto a las conductas analizadas los extremos requeridos por el Art. 32 de la LDC, confiriéndose traslado a fin de que LA DENUNCIADA realice su descargo y ofrezca la prueba que estime corresponder.



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



31. El día 12 de noviembre de 2004, CICSA presentó en legal tiempo y forma su descargo, dando por contestado el traslado referido *ut supra*.
32. El día 15 de marzo de 2005, la firma ARCAMUSA realizó una presentación manifestando consideraciones sobre la temática ventilada en autos, la cual que encuentra debidamente agregada a las actuaciones.
33. El día 28 de marzo de 2005, esta CNDC dictó una resolución en mérito de la cual se definió la procedencia de la prueba ofrecida por CICSA en el marco del descargo oportunamente presentado.
34. El día 13 de abril de 2005, esta CNDC designó a los agentes encargados de la pericia contable solicitada por LA DENUNCIADA en su descargo, estableciendo la fecha de su realización para el día 5 de mayo de 2005.
35. El día 13 de abril de 2005, se ordenó librar oficio a la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (IGJ) para que informe la nómina de los accionistas de las entidades importadoras de la cerveza Beamish, en mérito de la prueba ofrecida por LA DENUNCIADA. En igual fecha, se libró oficio a la DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS a fin de que informe a esta CNDC quienes han importado la cerveza Beamish durante los últimos cinco años; asimismo, se ordenó librar oficio a los supermercados WAL-MART ARGENTINA S.R.L.; NORTE S.A.; CARREFOUR S.A.; COTO C.I.C.S.A; DISCO S.A. y JUMBO requiriendo información relativa a la comercialización de cerveza Guinness y otras cervezas tipo "stout". Asimismo, se requirió a la CÁMARA DE LA INDUSTRIA CERVECERA Y MALTERA DE ARGENTINA para que informe los distintos participantes en el mercado de la cerveza y sus porcentajes de participación.
36. El día 13 de abril de 2005, se requirió a AC NIELSEN S.A. que brinde información referida a la temática ventilada en autos.
37. El día 25 de abril de 2005, la firma CENCOSUD S.A. respondió el requerimiento efectuado oportunamente.
38. El día 27 de abril de 2005, la firma AC NIELSEN S.A. respondió el requerimiento efectuado.
39. El día 12 de mayo de 2005, la firma DISCO S.A. respondió el requerimiento efectuado.
40. El día 03 de junio de 2005, la firma CICSA mediante una presentación formalizó el desistimiento respecto de los puntos de pericia contable referidos a i) el porcentaje de cerveza "stout" comercializada por los Pubs irlandeses dentro de su venta total de



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



- cerveza; ii) el porcentaje de cerveza "stout" vendida por los pubs irlandeses en la fiesta de San Patricio.
41. El día 17 de junio de 2005, la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) dio cumplimiento al requerimiento oportunamente efectuado.
 42. El día 14 de julio de 2005, la firma CICSA realizó una presentación en el marco de las presentes actuaciones.
 43. El día 26 de julio de 2005, la firma WAL-MART ARGENTINA S.R.L. respondió el requerimiento oportunamente efectuado.
 44. El día 02 de agosto de 2005, esta CNDC ordenó que con fecha 08 de agosto de 2005 se efectuará la pericia en cumplimiento de los Arts. 6° y 7° de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución CNDC de fecha 28 de marzo de 2005.
 45. El día 08 de agosto de 2005, la firma CICSA solicitó se fije nueva fecha para la realización de la pericia ordenada atento a no contar con la información requerida.
 46. El día 10 de agosto de 2005, la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (IGJ) dio cabal cumplimiento a lo oportunamente solicitado por esta Comisión Nacional.
 47. El día 31 de agosto de 2005, la firma CICSA desistió de la pericia contable sobre la variación del precio del barril de cerveza Guinness desde 2001 ordenada en la Resolución CNDC de fecha 28 de marzo de 2005.
 48. El día 27 de octubre de 2005, la firma CICSA realizó una presentación en autos.
 49. El día 08 de septiembre 2006, la firma ARCAMUSA realizó una presentación en el marco de las actuaciones, en la que formuló consideraciones y acompañó nueva prueba.
 50. El día 09 de marzo de 2007, esta CNDC, ordenó citar a prestar declaración testimonial a los titulares de los Pubs i) DOWN TOWN MATÍAS; ii) THE SHAMROCK; iii) DUBLINERS; iv) KILKENNY; v) THE CLOVER; vi) SPELL CAFÉ y; vii) CLUB IRLANDÉS HEARLING.
 51. El día 26 de marzo de 2007, la firma CICSA interpuso ante esta CNDC, excepción de prescripción de las actuaciones, y solicitó la suspensión de las audiencias testimoniales referidas *ut supra*.
 52. El día 29 de marzo de 2007, esta CNDC resolvió formar incidente de prescripción atento el planteo efectuado por CICSA, el cual tramitó bajo Expediente N.º S01: 0136888/2007.
 53. El día 03 de abril de 2007, brindó declaración testimonial en la sede de esta CNDC el Sr. José Luis PALACIO, en su carácter de Presidente de la firma CELTIC BAR S.A.



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



propietaria del Pub DOWN TOWN MATÍAS, y de MATÍAS IRISH BAR S.A., propietaria del Pub DOWN TOWN MATÍAS. En igual fecha, se dejó constancia en el expediente de la incomparecencia del representante del Pub THE SHAMROCK a la audiencia prefijada.

54. El día 04 de abril de 2007, la firma denunciante ARCAMUSA, realizó una presentación en el marco de las presentes actuaciones.
55. El día 09 de abril de 2007, CICSA efectuó una presentación donde acompañó el cuestionario para las audiencias testimoniales correspondientes a los representantes de los pubs DUBLINERS Y KILKENNY.
56. El día 10 de abril de 2007, compareció ante esta CNDC para prestar declaración testimonial el Sr. Roberto Ángel AMITRANO, en su carácter de apoderado de AMPRA GROUP S.A., sociedad que opera con el nombre de fantasía KILKENNY. Con igual fecha se labró acta de incomparecencia en virtud de la ausencia a prestar testimonio por parte del representante del Pub DUBLINERS.
57. El día 12 de abril de 2007, se dejó constancia en el expediente de las incomparecencias a las audiencias fijadas para la fecha mencionada de los representantes del Pub THE CLOVER y del Pub SPELL CAFÉ.
58. El día 17 de abril de 2007, se labró acta de incomparecencia ante la ausencia a prestar declaración por parte del representante del Pub CLUB IRLANDÉS HEARLING. Con igual fecha, compareció ante esta CNDC para prestar declaración testimonial la Sra. Roxana Alejandra WAIS, en su carácter de encargada de EDIFICIO TORRES DEL CENTENARIO SOCIEDAD ANÓNIMA, firma que opera con el nombre de fantasía THE SHAMROCK.
59. El día 24 de abril de 2007, en virtud de las incomparecencias referidas *ut supra*, se fijaron nuevas fechas de audiencia testimonial para los pubs DUBLINERS; THE CLOVER y SPELL CAFÉ.
60. El día 24 de abril de 2007, la firma ARCAMUSA realizó una presentación en el marco de las actuaciones.
61. El día 16 de mayo de 2007, se dejó constancia en el expediente de la incomparecencia a la audiencia fijada para la fecha mencionada del representante del Pub CLUB IRLANDÉS HEARLING.
62. El día 17 de mayo de 2007, se dejó constancia en el expediente de la incomparecencia a la audiencia fijada para la fecha mencionada del representante del Pub DUBLINERS.



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



63. El día 21 de mayo de 2007, se dejó constancia en el expediente de la incomparecencia a la audiencia fijada para la fecha mencionada del representante del Pub THE CLOVER.
64. El día 22 mayo de 2007, compareció ante esta CNDC para prestar declaración testimonial el Sr. Santiago José MELE, en su carácter de Gerente Encargado de CASA ROTGER S.A., sociedad que opera con el nombre de fantasía SPELL CAFÉ.
65. El día 11 de junio de 2007, la firma CICSA efectuó una presentación en el marco de las actuaciones solicitando se fije nueva audiencia con la firma DUBLINERS.
66. Con fecha 28 de junio de 2007, se dejó constancia en el expediente de la incomparecencia a la sede de esta CNDC de los representantes de la firma DUBLINERS a la audiencia fijada para la fecha mencionada.
67. El día 04 de septiembre de 2008, se solicitó a la firma CICSA que indique el nombre de los titulares de los bares i) THE CLOVER; ii) CLUB IRLANDÉS HEARLING y; iii) DUBLINERS. Con igual fecha, esta CNDC realizó un nuevo requerimiento a las firmas CARREFOUR S.A. y COTO C.I.C.S.A.
68. El día 26 de septiembre de 2008, la firma COTO C.I.C.S.A respondió el requerimiento oportunamente efectuado por esta CNDC.
69. El día 06 de noviembre de 2008, mediante Resolución CNDC N.º 114/08, esta Comisión Nacional rechazó el planteo de prescripción presentado por CICSA, apelando ésta última dicho resolutorio.
70. El día 21 de noviembre de 2008, esta CNDC realizó un nuevo requerimiento a CARREFOUR S.A. bajo apercibimiento de aplicar el Art. 50 de la LDC.
71. El día 16 de diciembre de 2008, la firma CICSA realizó una presentación desistiendo de la prueba testimonial a los pubs THE CLOVER; DUBLINERS y CLUB IRLANDÉS HEARLING en respuesta del requerimiento efectuado por Nota CNDC N.º 1613/2008.
72. El día 16 de diciembre de 2008, la firma CICSA interpuso recurso de apelación en los términos del Art. 52 de la LDC contra la Resolución CNDC N.º 114/2008.
73. El día 22 de diciembre de 2008, esta CNDC rechazó la apelación interpuesta contra la Resolución CNDC N.º 114/2008 por extemporánea en los términos del Art. 450 CPPN y por no constituir uno de los supuestos contemplados en el Art. 52 de la LDC.
74. El día 29 de enero de 2009, se realizó un nuevo requerimiento a la firma CARREFOUR S.A.



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



75. El día 11 de febrero de 2009, se presentó ante esta CNDC la firma ARCAMUSA, a efectos de solicitar se emita dictamen en los presentes actuados en virtud del agotamiento de las medidas probatorias.
76. El día 03 de junio de 2009, se dictó la Resolución CNDC N.º 69/2009 en mérito de lo dispuesto por el Art. 50 de la LDC y se corrió traslado por el término de cinco días a la firma CARREFOUR S.A. para que efectúe su descargo y ofrezca la prueba que estime corresponder.
77. El día 19 de junio de 2009, se presenta la firma INC S.A. en representación de la firma CARREFOUR ARGENTINA S.A., y realizó el descargo en virtud del traslado conferido mediante Resolución CNDC N.º 69/2009.
78. El día 26 de junio de 2009, se declaró cerrado el período de prueba y se pusieron los autos para alegar por el término de 6 (SEIS) días de conformidad por lo dispuesto por el Art. 34 de la LDC y su decreto reglamentario.
79. El día 07 de julio de 2009, las firmas ARCAMUSA y CICSA presentaron sus respectivos alegatos.
80. El día 27 de octubre de 2009, la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, Sala III, resolvió declarar la nulidad de la Resolución CNDC N.º 114/08 por la cual se rechazó el planteo de prescripción presentado por la firma CICSA, y ordenó remitir las actuaciones al SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR para que dicha autoridad resuelva la prescripción deducida por la empresa denunciada.
81. El día 04 de septiembre de 2012, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, de conformidad con lo dictaminado por la Señora PROCURADORA FISCAL, declaró admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia de fecha 27 de octubre de 2009, de la Sala III de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, que había resuelto declarar la nulidad de la Resolución CNDC N.º 114/08, y ordenó remitir las actuaciones al SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR para que dicha autoridad resuelva la prescripción deducida por la empresa investigada.
82. El día 10 de septiembre de 2012, se presentó el Dr. Juan Carlos SANGUINETTI, en su carácter de apoderado de CICSA, acreditando personería y constituyendo domicilio. Atento encontrarse en dicha oportunidad los autos en la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, la presentación fue reservada en Secretaría Letrada.



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



83. El día 06 de septiembre de 2013, esta Comisión Nacional proveyó la presentación efectuada por el Dr. Juan Carlos SANGUINETTI, en su carácter de apoderado de CICSA, en fecha 12 de septiembre de 2012, mediante la cual acreditó personería y constituyó nuevo domicilio procesal.
84. El día 9 de octubre de 2012, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal devolvió las actuaciones a esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.
85. El día 05 de noviembre de 2013, se acumuló como foja única en autos principales el Expediente N.º S01:0136888/2007, caratulado "COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/ INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN en autos principales COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/ DENUNCIA INFRACCIÓN A LA LEY 25.156 (C.591)".

IV. LAS EXPLICACIONES.

CICSA.

86. La firma denunciada CICSA indicó en sus explicaciones que es una empresa productora y distribuidora de cervezas, entre ellas mencionó las marcas Budweiser, Schneider, Salta, Córdoba, Rosario y Santa Fe.
87. Es así que, en el marco de las actividades que desarrolla, el día 04 de enero de 2000 celebró un contrato de distribución con ARTHUR GUINNESS SON & COMPANY (DUBLIN) LIMITED y GUINNESS OVERSEAS LIMITED (en adelante "GOL"). La primera de las firmas mencionadas es propietaria de las marcas registradas de las cervezas DRAUGHT GUINNESS (Guinness Barril); DRAUGHT KILKENNY (Kilkenny Barril); DRAUGHT HARP (Harp Barril); CANNED DRAUGHT (Guinness Lata) y CANNED DRAUGHT KILKENNY (Kilkenny Lata). La segunda de las firmas es el agente que tiene a su cargo la venta y designación de distribuidores en el mundo, salvo Irlanda y el Reino Unido.
88. LA DENUNCIADA, expresó por su parte, que mediante dicho contrato de distribución fue nombrada como distribuidor exclusivo para la República Argentina de los



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



89. Explicó CICSA que Guinness es una cerveza de tipo "stout"; Kilkenny es una cerveza tipo "ale" color rojizo y Harp es una "lager" de iguales características a las cervezas típicas como Quilmes, Isenbeck; Brahma, etc. Agregó sobre el particular que la denuncia de la firma ARCAMUSA es maliciosamente confusa atento a que cuando se hace referencia a Guinness se incluye también a Kilkenny y a Harp, lo cual no es correcto porque i) DRUID IN nunca comercializó cerveza Harp y, ii) solamente Guinness es una cerveza tipo "stout".
90. Asimismo, advirtió LA DENUNCIADA que en su carácter de distribuidor comercializa Guinness Barril, Kilkenny Barril y Harp Barril en las ciudades de Buenos Aires y La Plata, a través de aproximadamente 18 pubs, bares y confiterías.
91. Añadió que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires trabaja en aproximadamente 200 puntos de venta Guinness Lata y Kilkenny Lata, producto que es distribuido en todo el país, pudiendo ser adquiridas en los principales supermercados del territorio nacional como ser CARREFOUR, NORTE, DISCO, JUMBO, COTO Y WAL-MART.
92. En ese sentido, CICSA observó que es preciso analizar: i) cual es el mercado que pudo verse afectado y; ii) si detenta posición dominante en el mercado mencionado.
93. Con relación al primero de los ítems enumerados precedentemente, LA DENUNCIADA estimó que si bien la cerveza "stout" presenta ciertas particularidades que permiten diferenciarla de otras clases, resulta absurdo pretender que la venta de este tipo de cerveza en los pubs constituya un mercado autónomo, agregando que, de adoptar el criterio invocado por LA DENUNCIANTE, habría que sostener que el amplio mercado de venta de bebidas alcohólicas se encontraría subdividido en infinitos mercados menores constituidos por la venta de cada clase de cerveza, vino, champagne, whisky, licor, cognac, etc.
94. Con respecto al segundo punto, agregó que el mercado de las cervezas deviene en altamente competitivo y conviven numerosos tipos o clases, tanto nacionales como importadas. Sobre este aspecto, indicó que en la República Argentina se comercializan además de Guinness y Harp, las siguientes marcas de cerveza en barril: Brahma; Isenbeck, Warsteiner; Quilmes y Bieckert. En ese orden, advirtió que el porcentaje de participación correspondiente a Guinness es igual a cero porque es tan reducido que no llega a contabilizarse a los fines estadísticos.



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



mercado relevante a las ventas realizadas en los comúnmente denominados "pubs Irlandeses" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que también deben computarse otros tipos de locales que no responden estrictamente al concepto de "pubs Irlandeses", tales como los bares y confiterías. Añadió además que, dadas las cortas distancias involucradas, también deben computarse los pubs, bares y confiterías ubicados en el Gran Buenos Aires.

96. Es así que CICSA concluye que el mercado relevante a tener en cuenta no es el referido a la venta de cerveza tipo "stout" en los pubs de la Ciudad de Buenos Aires, sino todo el mercado de venta de cerveza (de todo tipo) en cualquier clase de pub, confitería o bar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires; mercado que no cuenta con barrera de ingreso alguna.
97. Seguidamente, LA DENUNCIADA sostuvo la inexistencia de posición dominante, argumentando que se encuentra expuesta a una competencia sustancial por parte de todas las marcas de cervezas, siendo su participación en el mercado nacional del 12,5 %.
98. Por otra parte, CICSA arguyó que no puede dejar de soslayarse el grado de sustitución posible con respecto a otro tipo de bebidas alcohólicas y no alcohólicas (gaseosas, jugos y bebidas alcohólicas a base hierba y agua mineral), e incluso por otras marcas de cervezas tipo "stout".
99. Aclaró CICSA que aún en el segmento de las cervezas tipo "stout", se encuentra expuesta en la República Argentina y, en especial, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires, a una competencia sustancial por parte de las cervezas Beamish y Samuel Smith Stout, que son dos de los principales competidores de Guinness a nivel mundial.
100. Por otra parte, expuso LA DENUNCIADA que la decisión de suspender la venta de Guinness Barril y Kilkenny Barril a DRUID IN se basó en la conducta poco ética asumida por dicho local, lo que llevó a tomar la decisión en ejercicio de su libertad de contratar y comerciar libremente a finiquitar la relación que la unía con ARCAMUSA.
101. CICSA manifestó que durante la relación que unió a ARCAMUSA con "GOL", a través de sus sucesivos distribuidores, han colaborado de forma permanente en la promoción y desarrollo de su negocio.
102. LA DENUNCIADA alegó que en el marco de la mencionada política de



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



colaboración, se invitó a ARCAMUSA en el mes de marzo del año 2000 a participar de las actividades promocionales de la festividad de San Patricio, rehusándose a intervenir arguyendo no estar interesado. Sin embargo –agregó la denunciada– fue de público conocimiento que ARCAMUSA utilizó dichas festividades para lanzar al mercado la cerveza Beamish que, de conformidad con lo expuesto en el escrito de denuncia, los socios de ARCAMUSA son parte de la sociedad que se dedica a importar y distribuir dicha cerveza.

103. De tal forma, explicó LA DENUNCIADA, tales circunstancias fueron interpretadas por "GOL" y "CICSA" como una falta de ética comercial, en violación al principio de buena fe que debe regir las relaciones comerciales.
104. Además, CICSA indicó que la venta de cerveza a la firma ARCAMUSA –que es distribuidora de una cerveza competidora de Guinness–, implicaría un posible incumplimiento contractual respecto del acuerdo que la unía con GOL. Esto se debe a que la cláusula 9ª del Contrato de Distribución establecía "... que durante su vigencia CICSA no podrá, salvo previa autorización de GOL, actuar como agente o distribuidor en la Argentina o de cualquier otra manera, estar involucrado o interesado en la Argentina ya sea en forma directa o indirecta en la producción o venta de cualquier tipo de stout, ale o porter salvo los producidos por GOL."
105. Atento este argumento, CICSA consideró que la relación comercial con el importador y distribuidor de cerveza Beamish podría implicar un incumplimiento del Contrato de Distribución que tiene con GOL, siendo este aspecto el que dio lugar a la resolución, con los consecuentes daños económicos que ello implica.
106. En consonancia con lo antedicho, LA DENUNCIADA indicó que la relación comercial con el importador y distribuidor de cerveza Beamish –que no es un simple bar o pub– podría implicar un incumplimiento al Contrato de Distribución que tiene con GOL, pudiendo ello dar lugar a su resolución.
107. En otro orden de ideas, LA DENUNCIADA advirtió con respecto a la carta documento enviada con fecha 24 de julio de 2000, que en su contenido se cometió un error material, toda vez que la negativa de venta tuvo como causa las circunstancias expuestas precedentemente y no al hecho de que DRUID IN comercializara otros tipos de cervezas.
108. Tal circunstancia es así atento a que, según CICSA, no surgiría del Contrato de



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



cervezas de otras marcas, atento a que esto sería comercialmente ridículo ya que implicaría una autoexclusión del negocio en razón de que ningún bar o Pub admitiría vender solo una marca de cerveza.

109. CICSA manifestó que no puede sostener LA DENUNCIANTE que la decisión de no continuar vendiéndole Guinness barril y Kilkenny barril a DRUID IN resulta injustificada.
110. Sobre el aspecto antes mencionado, LA DENUNCIADA advirtió que debe tenerse en cuenta que DRUID IN vende cerveza Beamish, producto que es promocionado por ellos mismo como la mejor "stout" del mundo, por lo que pueden cubrir la demanda de este tipo de cervezas en su local sin verse afectada.
111. Además, LA DENUNCIADA sostuvo que la cerveza Guinness lata puede conseguirse en las principales cadenas de supermercados, por lo que, si realmente consideran indispensable vender esta marca en su local, tendrían posibilidades de obtenerla por medios alternativos a una diferencia de costo insignificante, añadiendo que no existe diferencia entre la cerveza Guinness barril y Guinness lata en razón de que este último tipo incluyen un dispositivo en virtud del cual al ser abiertas liberan burbujas de nitrógeno, provocando así la típica espuma de la cerveza tirada.
112. Por otra parte, CICSA estimó que el éxito de un Pub Irlandés no depende exclusivamente de la venta de cerveza Guinness como se sostuvo en la denuncia. La autenticidad de un establecimiento de tales características estriba en factores tales como el diseño del mobiliario típico, personal irlandés, comida irlandesa, música irlandesa y bebidas irlandesas.
113. Objetó, por otra parte, que la cerveza Guinness represente el 80 % de las ventas de las cerveza tirada en los pubs expresando que tal afirmación es absolutamente falsa y puso de manifiesto la mala fe de la denuncia interpuesta por ARCAMUSA, cuya causa radica en una errante interpretación de un artículo periodístico presentado en la causa.
114. Enunció CICSA que la realidad de los hechos demuestra que los pubs venden en mayor cantidad las marcas más tradicionales de cervezas -Quilmes, Isenbeck, Warsteiner-, que cervezas tipo "stout" como Guinness y Beamish; agregando que el mercado relevante del producto es el de las cervezas en general y no el de las cervezas tipo "stout".



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



115. LA DENUNCIADA también aclaró que aun si se entendiera que el mercado relevante es el de la venta de cerveza "stout" y, además, se sostuviera que CICSA tiene una posición dominante en el mismo, tal como argumenta ARCAMUSA, no existiría infracción alguna porque al tomar la decisión de no vender cerveza Guinness a DRUID IN no se incurrió en abuso o arbitrariedad alguna, sino que, en función de los elementos expuestos, la negativa devino en justificada y razonable.
116. En otra de los argumentos vertidos, CICSA indicó que no hay afectación al interés económico general atento a que este en modo alguno podría verse afectado por el hecho de que un "pub" determinado no venda una marca en particular de cerveza.
117. Por último, sostuvo que ni GOL ni CICSA tienen participación comercial o interés económico alguno en el Pub Kilkenny, arguyendo que no intervienen en el negocio de la instalación y manejos de pubs, ni otorgan franquicias ni nada similar.

V. LA IMPUTACIÓN. TRASLADO DEL ART. 32 DE LA LEY N.º 25.156.

118. Practicadas las diligencias probatorias tendientes a la acreditación material de los hechos que aquí se ventilan, esta Comisión Nacional encontró reunidos con relación a las conductas, *prima facie* constitutivas de "negativa injustificada de venta" y "venta exclusiva", los extremos requeridos por el artículo 32 de la LDC. En aplicación de dicha norma se confirió traslado a LA DENUNCIADA a fin de que presente su descargo y ofrezca la prueba que estime pertinente.
119. En el marco del plexo probatorio reunido, corresponde destacar las apreciaciones que fueron vertidas en la audiencia testimonial celebrada con fecha 21 de noviembre de 2002, en al sede de esta CNDC, en donde el Sr. José Luis PALACIO, en su carácter de Presidente de CELTIC BAR S.A. y MATIAS IRISH BAR S.A., sociedades propietarias de los Pubs que operan bajo el nombre comercial DOWN TOWN MATÍAS, manifestó que no compraba otras cervezas de tipo "stout" o "pale ale" por la exclusividad que tenía con Guinness, y que cuando intentó comprar otra cerveza le dijeron que si violaba el acuerdo de exclusividad iba a tener problemas.

120. Asimismo, de acuerdo a las constancias obrantes en las actuaciones, con fecha 15 de junio de 2000, el periódico Buenos Aires Herald publicó un artículo perteneciente al periodista Peter Johnson que destacaba lo siguiente: " de acuerdo a lo charlado



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



entre cerveza y cerveza en una cantidad de bares en el centro, los propietarios están cada vez más irritados por las amenazas de CCU (CICSA) de cortar su abastecimiento de GUINNESS a menos que se deshagan de la cerveza fuerte tirada de la competencia vendida en los locales...".

121. Además, de los hechos descriptos previamente, surge que CICSA habría llevado a cabo conductas previstas en el Artículo 2º de la LDC toda vez que sujetó la venta de la cerveza Guinness a LA DENUNCIANTE, con la condición de que DRUID IN no adquiriera ni venda otras cervezas de tipo "stout" o "ale".
122. Por otra parte, se negó injustificadamente a satisfacer pedidos concretos de Cerveza Guinness, efectuados por DRUID IN en las condiciones vigentes de mercado.
123. Como correlato de lo puntualizado precedentemente, CICSA buscó impedir el acceso de "Beamish" al mercado, negándose a vender "Guinness" a pubs que comercializaran la marca mencionada, imposibilitando el acceso de la primera de las marcas nombradas al mercado relevante.
124. Es por ello que, esta CNDC entendió que las conductas descriptas previamente podrían configurar prácticas exclusorias llevadas a cabo mediante políticas comerciales de venta exclusiva, ejecutadas por CICSA con la finalidad de excluir competidores actuales o potenciales del mercado de distribución de cervezas "stout" o "ale" en barril a bares y restaurantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
125. Al mismo tiempo, surge de los artículos periodísticos que lucen agregados en autos, que los pubs, bares y restaurantes referidos conformaban un segmento diferenciado del mercado de los bares, orientado a clientes que trabajaban en el microcentro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que frecuentaban estos pubs ya sea para el almuerzo o para el denominado "happy hour", a los que se agregaban turistas y ejecutivos extranjeros, todos ellos generalmente habitúes de estos locales, que consumían bebidas importadas, las que en general no se encontraban en otros bares.
126. También se tuvo en cuenta lo reportado por el Señor Thomas SIEDMANN, Brand Manager de CICSA, a la revista "El Gastronómico" quien sostuvo "... las cifras de Guinness Brewing Worldwide son categóricas, posee el 80% del mercado mundial de cervezas stout", así como también lo manifestado por el Sr. José Luis PALACIO, en



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



- Guinness era la cerveza de moda y que el Pub que no vendía Guinness no podía considerarse Pub irlandés.
127. Igualmente, no es menor la apreciación de los representantes de la propia denunciada quienes reconocieron que Beamish era la cerveza que más competía con Guinness.
128. Por otra parte, esta CNDC consideró que no existe evidencia en el presente expediente que demuestre que CICSA haya realizado inversiones publicitarias o de otra índole que justifiquen la implementación de un contrato de exclusividad para recuperar dicha inversión, o que genere algún derecho de exigirle a los pubs exclusividad en retribución a los beneficios otorgados por ella.
129. Es por ello que, en concordancia con lo antes expresado, el uso exclusivo de chopperas, vasos y otros elementos que hacen a la calidad y presentación del producto, Guinness, en este caso, no conlleva necesariamente la necesidad de celebrar contratos de exclusividad quedando descartada la posibilidad de que los contratos de exclusividad celebrados entre CICSA y los pubs, pudieran basarse exclusivamente en razones de eficiencia económica.
130. Es así que por lo precedentemente mencionado, esta Comisión Nacional consideró que la conducta llevada a cabo por CICSA constituiría una infracción a los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 25.156 en tanto habría tenido por objeto falsear o distorsionar la competencia con potencialidad suficiente para afectar el interés económico general, por lo que corresponde dar por concluida la instrucción del sumario y correr el traslado previsto en el artículo 32 de la Ley N.° 25.156.

VI. DESCARGO PRESENTADO POR CICSA.

131. En su descargo, la firma CICSA manifestó su negativa respecto de la imputación de las conductas constitutivas de negativa injustificada de venta y venta exclusiva en infracción a los artículos 1° y 2° de la LDC con el presunto propósito de excluir competidores de los mercados de distribución y expendio de cervezas "stout" y "ale" a través de los pubs ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Gran Buenos Aires, agregando que en el expediente hay insuficiencia probatoria.



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



toda vez que según CICSA, en este caso es el mercado de la cerveza de todo tipo en cualquier clase de Pub, confitería o bar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Gran Buenos Aires.

133. También expresó que no tiene posición dominante en el mercado analizado y que tal circunstancia hace que no pueda incurrir en la conducta anticompetitiva de negativa injustificada de venta, advirtiendo con respecto a la negativa que esta no fue injustificada atento a que esta tuvo como causa la conducta poco ética asumida por ARCAMUSA.
134. Además, con respecto a la conducta exclusoria, agregó que esta no ha existido y que no está probada la afectación al interés económico general.

VII. LOS ALEGATOS.

ARCAMUSA.

135. LA DENUNCIANTE manifestó en su alegato que de la prueba producida surge que CICSA se negó a vender al pub DRUID IN cerveza Guinness y Kilkenny arguyendo que el pub precitado vendía otras cervezas. Del mismo modo, advirtió que la imposición a los pubs irlandeses para que vendan sólo cerveza Guinness impidió el acceso al mercado argentino de cervezas "stout" de un competidor de Guinness como es el caso de la cerveza Beamish.

136. Por otra parte, ARCAMUSA sostuvo que de la declaración testimonial brindada por el Sr. José Luis PALACIO, en su carácter de Presidente de la firma CELTIC BAR S.A. propietaria del Pub DOWN TOWN MATÍAS, con fecha 21 de noviembre de 2002, se desprendió la existencia de exclusividad a favor de Guinness en su pub y que esto era una práctica usual por parte de CICSA.

137. Además, en dicha oportunidad manifestó que ha quedado plenamente probado que el mercado relevante a los fines del presente análisis es el mercado de distribución de cervezas "stout" y "ale" en barril en pubs de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Gran Buenos Aires.

138. En otro orden de ideas, advirtió que las declaraciones de los testigos José Luis



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



PALACIO, Roxana Alejandra WAIS, Roberto Ángel ALTAMIRANO se coincidió en cuanto a que el mercado de cervezas tipo "stout" es un nicho de mercado muy especial que está íntimamente ligado al concepto de pub irlandés.

CICSA.

139. En su alegato, la firma CICSA sostuvo que la acción se encuentra prescripta así como también que existe insuficiencia probatoria, añadiendo que concurre una errónea interpretación del mercado relevante.
140. En otro orden de ideas, advirtió que la negativa de venta no fue injustificada toda vez que no tiene posición dominante en el mercado y que la negativa de venta fue justificada por la conducta poco ética de la firma denunciante ARCAMUSA.
141. Asimismo, añadió que no existió acuerdo de venta exclusiva con DRUID IN y que la terminación de la relación comercial no tuvo como causa la violación de un convenio de exclusividad, y que la configuración de tal circunstancia no tenía la intención de excluir a sus competidores.
142. Por último, CICSA alegó falta de perjuicio al interés económico general, sugiriendo que sea que se asimile el concepto de interés económico general al correcto funcionamiento del mercado o a la eficiencia económica, el mismo no ha sido afectado, actual o potencialmente, en este caso.

VIII. TRASLADO DEL ART. 50 A LA FIRMA INC S.A.

143. Con fecha 13 de abril de 2005, esta Comisión Nacional, en uso de las facultades emergentes de los artículos 24 y 58 de la Ley N.º 25.156 de Defensa de la Competencia, requirió a la firma CARREFOUR S.A. (en adelante "CARREFOUR") para que informe si comercializaba la cerveza marca GUINNESS y otras cervezas tipo "stout" en sus establecimientos.
144. CARREFOUR no dio respuesta a los requerimientos efectuados por esta Comisión Nacional (notificados mediante Notas CNDC N.º 725/2005, N.º 1158/2008, N.º



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



mediante la Resolución CNDC N.º 69/2009, se le corrió traslado en los términos del artículo 50 de la Ley N.º 25.156, para que efectúe su descargo y ofrezca prueba.

145. Con fecha 19 de junio de 2009, el Dr. Juan Ignacio DE LA COLINA, en su carácter de apoderado de INC S.A., contestó el traslado conferido a la empresa CARREFOUR, explicando en primer término que, en virtud de la escisión-fusión de las sociedades SUPERMERCADOS NORTE S.A. y CARREFOUR ARGENTINA S.A., se habría resuelto cambiar la denominación social "CARREFOUR ARGENTINA S.A." por "INC S.A." (en adelante "INC").
146. En dicha oportunidad solicitó el sobreseimiento de la imputación recibida, ya que a su saber y entender, no posee entidad suficiente como para entorpecer la investigación y/o tramitación del expediente.
147. Añadió en tal sentido, que INC no es parte de las actuaciones, por ello *"mal podría obstruir la tramitación..."* de las mismas.
148. Sostuvo que no sería de primordial necesidad lo que manifieste INC en relación a lo requerido, *"como así también que la misma no resulta ser una prueba cuya producción determine el resultado del presente expediente"*. Asimismo, expresó que sólo se le había preguntado si comercializaba la cerveza Guinness, sin ningún tipo de precisión alguna en caso de ser su respuesta afirmativa.
149. Manifestó que INC no tiene como fin obstruir la investigación de las presentes actuaciones, y para validar lo antedicho contestó lo requerido por esta Comisión Nacional. En respuesta al primer requerimiento, indicó que INC comercializa la cerveza marca Guinness. Respecto del segundo cuestionamiento acerca de si comercializaba otras cervezas tipo *"stout"* respondió que sí, que comercializa la cerveza de "Quilmes Stout".
150. Asimismo, aclaró que no se puede inferir que INC ha obstruido de alguna manera el presente procedimiento, ya que no ha sido debidamente notificada por esta CNDC, toda vez que la notificación efectuada con fecha 26/04/2005 fue dirigida a "Carrefour S.A.", cuya denominación social no le corresponde. El mismo error se reiteró en las notificaciones efectuadas con fecha 04/09/2008 y 21/11/2008 por lo cual carecen de aptitud legal para tener por notificado a CARREFOUR ARGENTINA S.A., utilizando como fundamento el Art. 152 del Código Penal de la Nación y jurisprudencia ad-hoc.
151. Por último, resaltó el hecho de que la Comisión Nacional lo acusa de obstruir el



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



procedimiento, cuando la misma tardó 3 años y 7 meses en reiterarle el oficio solicitado. Agregó que la misma no puede pretender "imputarle una multa pecuniaria por días, por cuanto el tiempo transcurrido y la inacción en la reiteración de oficio no le resultan imputables a INC S.A. que no tiene injerencia sobre la forma en que es llevado el presente expediente."

152. Como colofón, finalizó su presentación haciendo reserva del caso federal.
153. Esta Comisión Nacional efectuó el pedido de información a la empresa CARREFOUR (hoy INC) en cuatro oportunidades, dejando expresa constancia en las dos últimas que el requerimiento se hacía bajo apercibimiento de aplicar el artículo 50 de la Ley N.º 25.156.
154. No obstante, cabe señalar que la firma INC, a pesar de los pedidos realizados a la denominación societaria inexacta, al momento de ofrecer el descargo previsto en la Resolución CNDC N.º 69/2009, brindó finalmente la información requerida oportunamente por esta Comisión Nacional, y la misma pudo ser utilizada y tenida en cuenta para la elaboración del presente dictamen.
155. Por todo ello, esta Comisión Nacional entiende que corresponde tener por contestado el traslado conferido mediante Resolución CNDC N.º 69/2009, y por cumplido el requerimiento oportunamente efectuado a la firma INC S.A. en las presentes actuaciones.

IX. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN OPUESTA POR CICSA.

156. Tal como fuera manifestado oportunamente, la firma CICSA interpuso excepción de prescripción el día 26 de marzo de 2007, respecto de los autos principales, y que dio origen al Expediente N.º S01:0136888/2007, caratulado "COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/ INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN en autos principales COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/ DENUNCIA INFRACCIÓN A LA LEY 25.156 (C.591)".
157. En oportunidad de realizar el planteo mencionado *ut supra*, CICSA manifestó que la notificación de la denuncia iniciada en su contra fue efectuada el día 03 de noviembre de 2000, con lo cual, el plazo de prescripción de 5 años habría



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



interruptivos previstos en la Ley de Defensa de la Competencia. Asimismo, añadió que "... aún en el supuesto de que la conducta investigada fuera considerada una infracción continuada -circunstancia que CICSA niega- el lapso de la comisión de dicha infracción habría concluido", dada la fecha de traslado de la denuncia.

158. En apoyo a este planteo, CICSA indicó que el día 04 de abril de 2004 se dio por concluida la instrucción sumarial, siendo imputada en los términos del Art. 32 de la Ley N.º 25.156 con relación a las conductas constitutivas de negativa injustificada de venta y venta exclusiva en infracción a los artículos 1º y 2º del precitado cuerpo normativo. Cabe señalar, que con motivo de la imputación, CICSA presentó descargo ofreciendo prueba.
159. A su vez, mediante Resolución de fecha 28 de marzo de 2005, esta Comisión Nacional resolvió admitir prueba documental, informativa y pericial ofrecida oportunamente por CICSA.
160. LA DENUNCIADA en su exposición alegó que, luego de esta última fecha y hasta el día 14 de marzo de 2007, no se realizó ningún acto impulsorio en el marco del procedimiento.
161. En atención al transcurso de los plazos antes mencionados, advirtió que la Ley de Defensa de la Competencia expresa en sus artículos 54 y 55 que "Las acciones que nacen de las infracciones de esta ley prescriben a los 5 años"; y que "Los plazos de prescripción de interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente ley".
162. Agregó que "como ya lo ha hecho en el pasado, la CNDC podría pretender aplicar alguno de los hechos interruptivos de la prescripción previstos en el Código Penal atento a que el Art. 56 de la LDC establece que sus disposiciones serán de aplicación en los casos no previstos por la LDC"; arguyendo que ello es a todas luces improcedente atento a que la aplicación supletoria sólo sería factible en los casos no previstos en la LDC, y ello no ocurre con los plazos de prescripción que están expresamente reglados.
163. Además, CICSA manifestó que en los antecedentes parlamentarios del Art. 58 del Proyecto de la LDC, se expresó que la prescripción se interrumpe por "cualquier acto del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, con conocimiento formal del interesado tendiente a la investigación, instrucción o persecución de la infracción".



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



definitiva, fueron dejadas de lado en la redacción de la ley que en la actualidad rige la materia.

164. Por otra parte, se efectuó en el libelo una asimilación con respecto a la regulación de la prescripción en la Ley N.º 22.802 de Lealtad Comercial, ampliando con jurisprudencia que indicaría que la pretensión de introducir hechos interruptivos nuevos y distintos a los establecidos expresamente por la propia ley, importaría una clara y flagrante violación del principio de legalidad. De ello, concluyó que corresponde sostener que las causales interruptivas previstas en el Código Penal, y que fueran introducidas como normativa recientemente, no pueden ser aplicadas analógicamente en los casos regidos por la LDC.

165. En atención a los argumentos antes vertidos, también se efectuaron algunas consideraciones relativas a la prohibición de la analogía en materia de procedimiento penal, y a la aplicación del principio de benignidad en virtud de que los hechos interruptivos incorporados al Código Penal por intermedio de la Ley N.º 25.990, no pueden ser aplicados a este caso particular, debido que la nueva ley resulta más gravosa con relación a las formas interruptivas de la prescripción regladas en la LDC.

166. Por último, agregó en su presentación que *"no puede soslayarse que la imputación contemplada en el Art. 32 de la LDC se asimila al auto de procesamiento previsto en el Código Penal, acto no incluido dentro del listado taxativo de hechos extintivos de la prescripción contenidos en el Art. 67 del mencionado Código"*.

167. Con fecha 30 de abril de 2007, se corrió traslado a la firma denunciante ARCAMUSA del planteo de prescripción efectuado por CICSA, el cual contestó el día 09 de mayo de 2007, manifestando su oposición al mismo.

168. En virtud de lo precedentemente expuesto, con fecha 06 de noviembre de 2008, esta CNDC resolvió el planteo precitado, rechazando el mismo, mediante la Resolución CNDC N.º 114/08, conforme es fundado *ut infra*.

169. En dicho resolutorio, esta Comisión Nacional, en lo referido a la interpretación de los artículos 54, 55 y 56 de la LDC, entendió necesario realizar las aclaraciones que por el caso corresponden respecto de la interpretación de las disposiciones previamente citadas.

170. En lo atinente al Art. 54 de la Ley N.º 25.156, es dable destacar que todo procedimiento, independientemente de la naturaleza que tenga, debe contar con un



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



plazo dentro del cual se resuelvan las actuaciones a fin de dar seguridad jurídica a quienes revisten la calidad de parte en un proceso.

171. Por ello, la LDC estipula claramente en su artículo 54 de la Ley N.º 25.156 establece: *"Las acciones que nacen de las infracciones previstas en esta ley prescriben a los cinco (5) años"*, fundándose en el resguardo de la garantía de defensa en juicio.
172. Siendo este un principio general, es necesario efectuar una interpretación exhaustiva respecto de cuales son las causales que justifican que la garantía antes mencionada pueda afectarse a partir de la interrupción de la prescripción.
173. Cabe señalar a su vez que, la LDC en su artículo 55 dispone que, los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho.
174. El precitado cuerpo normativo, bajo ningún aspecto puede considerarse de forma restrictiva y se complementa con las disposiciones del Código Penal de la Nación a partir de lo dispuesto por el Art. 56 de la LDC que ordena su aplicación supletoria a los casos no previstos. Dicha complementariedad merece ser aclarada por cuanto no es factible sostener que la LDC contiene un grupo de normas que regule de forma integral todas las posibles situaciones que operan como causales interruptivas, existiendo por lo tanto casos no regulados.
175. Como consecuencia de ello, corresponde la remisión que la propia LDC ordena, aplicándose lo normado en el Art. 67 del Código Penal, régimen modificado por la Ley N.º 25.990, y que en su inciso c) regula como causal de interrupción *"... el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente"*, y que se asimila al Art. 32 de la LDC referido a la conclusión del sumario y la imputación.
176. Cabe decir en relación a lo precedentemente expuesto que, conforme fuera reconocido y fuera reflejado *ut infra* en el resolutorio de fecha 27 de agosto de 2009, en los autos "COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/ RECURSO DE QUEJA POR REC. DIRECTO DENEGADO", respecto del efecto que se debió aplicar al recurso de apelación interpuesto por CIGSA, que la Sala III de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, entendió que debía aplicarse supletoriamente el Código Procesal Penal puesto que así lo ordena el artículo 56 de la Ley N.º 25.156, habida cuenta de que se trataba de un supuesto que



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



asignar efecto suspensivo al mismo.

177. En tal sentido, es dable destacar que fue el propio Tribunal de Alzada mencionado previamente, quien reconoció que correspondía aplicar supletoriamente el ordenamiento penal para el caso en cuestión. Esto significa que LA DENUNCIADA yerra en su fundamentación respecto a lo expuesto en los considerandos precedentes en cuanto a que las causales interruptivas de la prescripción previstas en el Código Penal no pueden ser aplicadas analógicamente en los casos regidos por la LDC.
178. Por último, la cuestión acerca de si corresponde aplicar supletoriamente el ordenamiento penal o no, no es una cuestión divisible, y por ende debe aplicarse al planteo de prescripción en su totalidad.
179. Volviendo al análisis del artículo 67 del Código Penal, surge de dicha norma que la incorporación legislativa antes referida tuvo como finalidad aclarar el alcance que se le asignó a la expresión "*secuela de juicio*", contenida en el Art. 67 del mentado Código en su anterior redacción, y que fuera motivo de pronunciamientos judiciales destinados a delimitar su alcance.
180. En lo concerniente al Derecho de Defensa de la Competencia, la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONÓMICO realizó algunas interpretaciones relativas al Art. 23 de la Ley N.º 22.262, cuyo fin tuitivo es idéntico a la regulación contenida en el Art. 32 de la Ley N.º 25.156.
181. Cabe señalar que en el primero de los pronunciamientos, el Tribunal expresó que "*... el traslado del Art. 23 de la Ley 22.262 resulta ser un acto con entidad de secuela de juicio, y por lo tanto, interruptivo de la prescripción*".¹
182. Que una interpretación similar surge de un segundo fallo, donde el Tribunal expuso que "*el traslado del Art. 23 de la Ley 22.262 (confr. fs. 2509/2558) reúne las características de un requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, pues presupone una resolución de mérito sobre el sumario, concreta objetiva y subjetivamente la pretensión, y posibilita conocer la imputación efectuada, y como consecuencia, efectuar los descargos y ofrecer las pruebas que estimen conducentes a efectos de una posible decisión sobre la cuestión de fondo con respecto al hecho*



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



imputado".²

183. De la lectura de las sentencias citadas, surge con claridad que la imputación del Art. 32 de la LDC –de redacción similar a la contenida en el Art. 23 de la Ley N.º 22.262-, constituye un acto con capacidad interruptiva. En este sentido, el traslado ordenado a la parte imputada para que realice su descargo y ofrezca la prueba favorable a sus intereses da nacimiento al cómputo de un nuevo plazo.
184. La asimilación del Art. 67 inciso c) del Código Penal es congruente si se hace una lectura armónica de la interpretación que se le ha dado a la expresión "secuela de juicio" del derogado Art. 67, y que su modificación no hizo más que cristalizar las interpretaciones que se habían efectuado hasta el momento de su modificación.
185. En lo atinente a la asimilación del régimen de Lealtad Comercial con el de Defensa de la Competencia, no corresponde a esta Comisión Nacional expedirse. Ello es así por cuanto este organismo es autoridad de aplicación de la LDC y su competencia se limita a la interpretación de la referida ley.
186. Respecto a la excepción de prescripción planteada en autos por CICSA, es necesario advertir que la denuncia impetrada contra dicha empresa ingresó ante esta Comisión Nacional con fecha 17 de agosto de 2000.
187. A su vez, con fecha 03 de noviembre de 2000, se corrió traslado de la denuncia en los términos del artículo 29 de la Ley N.º 25.156. Continuando con la instrucción del procedimiento, con fecha 02 de agosto de 2002 se ordenó la apertura del sumario en los términos del Art. 30 del precitado cuerpo normativo. Asimismo, con fecha 04 de abril de 2004, se corrió traslado en los términos del Art. 32 para que en el plazo de 15 (QUINCE) días, LA DENUNCIADA tenga oportunidad de presentar su descargo y ofrecer la prueba que estime corresponder.
188. En mérito de lo expuesto precedentemente, cabe señalar que la imputación del artículo 32 de la Ley de Defensa de la Competencia constituye uno de los actos, que en el marco del procedimiento efectuado por esta Comisión Nacional, tiene la aptitud de interrumpir el cómputo del plazo, en consonancia con lo regulado en el inciso c) del Código Penal de la Nación, de aplicación supletoria por imperio del Art. 56 de la Ley N.º 25.156.



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



189. Por lo precedentemente expuesto, esta Comisión Nacional rechazó el planteo de prescripción opuesto por la firma CICSA, mediante Resolución CNDC N.° 114/08, de fecha 06 de noviembre de 2008.
190. Con fecha 16 de diciembre de 2008, la firma CICSA interpuso recurso de apelación contra el mentado resolutorio, el cual fue denegado por esta Comisión Nacional en fecha 22 de diciembre del mismo año, atento a que no constituía uno de los supuestos contemplados en el artículo 52 de la Ley N.° 25.156, y por ser extemporáneo en los términos del artículo 450 del CPPN, aplicable supletoriamente en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley de Defensa de la Competencia.
191. Con fecha 01 de abril de 2009, se dio cumplimiento al oficio judicial recibido por esta Comisión Nacional, recibido en fecha 31 de marzo del mismo año, en la Causa 336/09, caratulada "COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/ RECURSO DE QUEJA POR REC. DIRECTO DENEGADO", siendo remitido el incidente de prescripción a la Alzada.
192. Con fecha 02 de julio de 2009, el Dr. Carlos A. PETRE, en su carácter de Secretario de la Sala III de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, solicitó a este organismo que tenga a bien remitir las actuaciones principales, Expediente N.° 064-011659/2000, de conformidad con lo dispuesto en la resolución de fecha 20 de mayo de 2009, que resolvió "... hacer lugar al recurso de queja deducido por CICSA. **Previo a todo trámite, requiérase a la CNDC la remisión de las actuaciones administrativas principales (expte. 064-011659/2000).**" (El destacado nos pertenece).
193. Con fecha 30 de julio de 2009, mediante Nota CNDC N.° 764/09, esta Comisión Nacional informó al Tribunal de Alzada que los autos principales del presente caso se encontraban "en plena etapa de trámite", razón por la cual se remitieron copias certificadas del mismo, en un total de 4 cuerpos que comprendían una totalidad de 843 (ochocientos cuarenta y tres) fojas.
194. Con fecha 27 de agosto de 2009, la Alzada dictó sentencia en la que dispuso "1) tener por concedido con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Compañía Industrial Cervecera S.A. (CICSA) contra la Resolución 114/08, dictada por la CNDC el 6 de noviembre en el expte. n° 0136888/2007 -C.591 [...] 3) solicitar a la CNDC la remisión del expediente -original- n° 0136888/2007 (C.591), a fin de dictar la resolución que se requiera a fin de dictar la resolución"



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



pendiente; [...]". (El subrayado pertenece al texto original).

195. Que en los considerandos para decidir de conformidad con lo expuesto *ut supra*, la Cámara expuso que "... se debe asignar efecto suspensivo al recurso de apelación de fs. 23/28 del incidente de prescripción. Ello es así, por cuanto, además, siendo que el recurso se interpuso contra la resolución dictada durante el procedimiento por el cual se investiga una conducta prohibida por la ley 25.156, cabe aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal (art. 56), habida cuenta de que se trata de un supuesto que no está expresamente previsto en esa ley."
196. Con fecha 11 de septiembre de 2009, mediante Nota CNDC N.º 930/09 atento la solicitud de remisión del expediente principal en original efectuado por la Alzada, se cumplimentó el envío del mismo. Por ello, en fecha 14 de septiembre del mismo año, se tuvo por recibidas las actuaciones solicitadas en original.
197. En relación al relato previamente expuesto, cabe destacar el carácter suspensivo que asignó la Cámara al recurso de apelación interpuesto por CICSA, y la solicitud del expediente principal en original, con lo cual quedó suspendido el trámite de las actuaciones y por ende el curso de la prescripción, todo ello por solicitud de la propia imputada.
198. Con fecha 27 de octubre de 2009, la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, Sala III, resolvió declarar la nulidad de la Resolución CNDC N.º 114/08 por la cual se rechazó el planteo de prescripción presentado por la firma CICSA, y ordenó remitir las actuaciones al Señor SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR –actual SECRETARIO DE COMERCIO- para que dicha autoridad previo dictamen resuelva la prescripción deducida por la empresa denunciada.
199. El Tribunal de Alzada, para así decidir, sostuvo que la nulidad del acto provino del hecho de que el rechazo del planteo previamente mencionado, fue dictado por esta Comisión Nacional, "... excediendo las facultades de instrucción y asesoramiento que le incumben, en lugar de haber sido dictada por la autoridad ejecutiva de la cartera económica que, de acuerdo a la estructura organizativa, le correspondiera la facultad resolutoria – el Secretario de Comercio Interior-."
200. Asimismo, añadió que la resolución objetada sólo fue firmada por dos de los cinco miembros que integran la CNDC, por lo que no se cumpliría con los requisitos formales para considerar que hubo quórum necesario para sesionar y votar.



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



201. Por lo precedentemente expuesto, se interpuso recurso extraordinario, el cual fue concedido por tratarse de la interpretación de normas federales.
202. Con fecha 04 de septiembre de 2012, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, de conformidad con lo dictaminado por la Señora PROCURADORA FISCAL, declaró admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia de fecha 27 de octubre de 2009, de la Sala III de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, que había resuelto declarar la nulidad de la Resolución CNDC N.º 114/08, y ordenó remitir las actuaciones al Señor SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR –actual SECRETARIO DE COMERCIO- para que dicha autoridad resuelva la prescripción deducida por la empresa investigada.
203. Es dable destacar que los autos caratulados "COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/ INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN en autos principales COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/ DENUNCIA INFRACCIÓN A LA LEY 25.156 (C.591)" fueron elevados a la Alzada conforme fuere indicado *ut supra*, dando cumplimiento al oficio judicial recibido en fecha 31 de marzo 2009, atento el recurso de queja por denegación de recurso directo interpuesto por la firma CICSA, y el mismo fue devuelto por dicho Tribunal, con fecha 09 de octubre de 2012.
204. Asimismo, resulta imperioso señalar que no existe material probatorio ni evidencia alguna en el marco de las presentes actuaciones que indique que CICSA haya dejado de realizar la conducta imputada en autos, razón por la cual se trataría en este caso de un delito continuo, dado que el mismo no dejó de cometerse, puesto que prueba de ello es que LA DENUNCIADA nunca volvió a vender a ARCAMUSA.
205. Esta Comisión Nacional concluye que la acción no se encuentra prescripta. Ello es así toda vez que el artículo 63 del Código Penal establece en forma expresa que la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuere continuo, en que cesó de cometerse.
206. Que en tal sentido tiene dicho la jurisprudencia que "...los hechos que la Comisión atribuye a las personas jurídicas imputadas constituirían impedimentos u obstaculizaciones de acceso a un mercado y, sin que implique abrir juicio sobre la comprobación de tales hechos o sobre las eventuales justificaciones que pudieran haber, son comportamientos que perduran en el tiempo y que, por ende, no pueden prescribir hasta no haber cesado de cometerse" (Cámara Nacional en lo Penal *Excmo. Sr. J. Torres y Compañías S/ Incidente de Prescripción en autos*



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



principales "Torneos y Competencias S.A. s/ 22.262"), sentencia de fecha 04 de mayo de 2007).

207. En virtud de lo precedentemente expuesto, esta Comisión Nacional comprende que corresponde en esta instancia recomendar al Señor SECRETARIO DE COMERCIO rechazar el planteo de prescripción, en razón del principio de economía procesal y en pos de salvaguardar el interés económico general, protegido por la Ley aplicable a las presentes actuaciones.

X. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO ECONÓMICO DE LA CONDUCTA DENUNCIADA.

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

209. Las prácticas restrictivas de la competencia en general se refieren a casos en los que se verifican intentos de excluir del mercado a ciertos competidores. Las formas que dichas limitaciones pueden tomar son variadas, aunque en el caso del mercado relevante la modalidades que resultan más verosímiles tienen que ver con la adquisición de establecimientos que pertenecen a competidores, con el uso de los precios de venta como elemento para desplazar o disuadir el ingreso de competidores, y con la imposición de cláusulas de exclusividad o de preferencia a los proveedores.

210. En el análisis de estas prácticas, sin embargo, se debe ser muy cuidadoso en el sentido de diferenciar los actos cuyo propósito es restringir la competencia de aquéllos en los cuales lo que se busca es mejorar la capacidad de competir dentro de un mercado. Para efectuar dicha distinción debe tenerse en cuenta la verosimilitud de que como consecuencia de la práctica bajo análisis, se reduzca la intensidad



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



competitiva del mercado, y de que por lo tanto la empresa imputada quede en una situación en la que sea capaz de ejercer poder de mercado.

211. Aún cuando una conducta se considere limitativa de la competencia, es imprescindible además mostrar que también tiene por objeto o efecto afectar el interés económico general.
212. En el caso bajo estudio, el perjuicio a dicho interés viene dado por la posibilidad de que los consumidores finales enfrenten mayores precios o menos opciones de consumo, una reducción en la variedad de los productos.
213. La conducta analizada en este expediente es la supuesta negativa por parte de la firma CICSA a satisfacer el pedido concreto de proveer a DRUID IN de sus bebidas marca GUINNESS y la imposición de una distribución exclusiva de dicha marca con la consecuente potencial exclusión del mercado de competidores mayoristas de cerveza tipo "stout" como es el caso de la marca BEAMISH, principal competidor de GUINNESS a nivel mundial.
214. Se trataría entonces de una práctica exclusoria de carácter vertical, en perjuicio de un comercializador "aguas abajo" de cervezas tipo "stout", y en tanto tuviera efectos distorsivos para la competencia y perjudicara el interés económico general, podría encuadrar en la prohibición prevista en el artículo 1° de la Ley N.° 25.156.
215. La "exclusividad vertical" refiere a la situación en la cual el cliente se compromete a adquirir solamente los bienes y/o servicios que le suministre un determinado proveedor o por lo menos a no comprar productos suministrados por competidores de dicho proveedor: "restricciones entre marcas". El efecto anticompetitivo posible es el de incrementar los costos de los rivales, a través de prácticas que tienden a su exclusión total o parcial.
216. Para ser considerado ilegal, un acuerdo de exclusividad vertical, debe probarse primero que el mismo excluye del mercado relevante a un competidor. Asimismo se debe evaluar conjuntamente las posibles consecuencias negativas de dichas restricciones y los efectos positivos de las mismas. Dentro de los primeros podrían enumerarse: a) exclusión del mercado mediante incremento de las barreras a la entrada; b) reducción de la competencia entre marcas; y c) reducción entre la competencia entre distribuidores de la misma marca; y dentro de los segundos: a) reducción del problema de la conducta "polizonte" de los distribuidores o



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



protección de la reputación el comprador o del vendedor.

217. A mayor abundamiento, se indica que la restricción a la competencia que ocasiona este tipo de práctica origina, principalmente, tres consecuencias: (1) el daño al agente excluido; (2) la reducción de la competencia efectiva en el mercado que se deriva de dicha exclusión; y (3) el daño ocasionado al consumidor, quien además de enfrentar mayores precios, puede ver reducida la gama de la que disponía anteriormente.
218. El agente que emprende una conducta de venta exclusiva, lo hace con la expectativa de adquirir un mejor posicionamiento en ese mercado o de mantener el que tenía anteriormente.
219. Tal posicionamiento le permitiría disfrutar de una mayor capacidad de influencia sobre los otros agentes que participan en ese mercado, lo que se reflejará en condiciones más favorables para el agente que lleva a cabo la acción exclusoria.
220. Las probabilidades de alcanzar dicho objetivo se encuentran directamente relacionadas con la capacidad de la empresa que lleva a cabo la práctica de obstaculizar efectivamente la permanencia o la entrada de competidores, y al mismo tiempo, con la capacidad de los competidores efectivos o potenciales de contrarrestar dicha acción. Tales capacidades están relacionadas, a su vez, no sólo con la capacidad financiera de ambas partes, sino también, con las condiciones estructurales del mercado en cuestión. La capacidad financiera de las empresas afectadas por la acción excluyente determina en gran medida las posibilidades que éstas tienen de cubrir los costos, de tomar medidas en el corto plazo que les permitan, por ejemplo, adquirir insumos de otras fuentes, contratar productos o servicios del resto de la cadena de producción y distribución, y emprender campañas publicitarias, entre otros.
221. Seguidamente y para el análisis de la conducta se desarrollará el siguiente esquema: A. Negativa de venta; B. Existencia de políticas de ventas exclusivas; C. Evaluación de la posición de CICSA en los mercados relevantes y D. Análisis de las consecuencias de la conducta sobre el interés económico general.

Negativa de venta.



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



ARCAMUSA, propietaria del Pub DRUID IN, comercializaba cerveza marca Guinness en su establecimiento. Tal circunstancia tuvo lugar durante un largo período de tiempo, inclusive, previo a que la firma CICSA sea nombrada distribuidora exclusiva de Guinness en la República Argentina.

223. De las constancias obrantes en autos surge que la cerveza Guinness es una cerveza tipo "stout", líder a nivel mundial, producida por ARTHUR GUINNESS SON & COMPANY (DUBLIN) LIMITED y GOL.
224. A partir de abril 1998, la firma CICSA asumió la distribución exclusiva, celebrando para ello un contrato de exclusividad con GOL.
225. La relación comercial entre LA DENUNCIADA y DRUID IN era regular, EL PUB adquiría semanalmente cerveza Guinness a la firma CICSA.
226. Todo ello fue así hasta el momento en que CICSA dejó de proveer a DRUID IN el referido producto a partir del mes de junio del año 2000 obrando como causa de la negativa el hecho de que comercializaba otros tipos de marcas de cervezas tipo "stout", competidoras de Guinness.
227. Como consecuencia de la negativa operada, con fecha 11 y 17 de julio de 2000 la firma denunciante ARCAMUSA solicitó formalmente a CICSA que cesara la conducta y le volviera a suministrar el producto a DRUID IN bajo las mismas condiciones comerciales mantenidas hasta el momento.
228. CICSA respondió por Carta Documento, de fecha 24 de julio de 2000 "...que su decisión de interrumpir la comercialización de Guinness se funda en que DRUID IN comercializa otras marcas de cervezas, añadiendo que no está autorizado por contrato de distribución que la une ARTHUR GUINNESS SON & COMPANY (DUBLIN) Limited a vender cervezas a comercios que comercialicen otras marcas...".
229. Tal apreciación fue negada por la propia CICSA en su presentación en donde, a fs. 397, manifestó : "... con relación a la carta documento enviada por mi mandante el 24 de julio de 2000, se cometió un error material en la misma, toda vez que la negativa de venta se debió a las circunstancias mencionadas anteriormente y no al hecho que DRUID IN comercializara otros tipos de cerveza.....". Respecto a : "... las circunstancias mencionadas anteriormente..." explicó que suspender la venta de Guinness Barril y Kilkenny Barril se basa en la conducta poco ética asumida por DRUID IN, de utilizar el festejo del día de San Patricio para lanzar al mercado la



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



cerveza Beamish, cerveza tipo "stout" producida por la empresa BEAMISH & CRAWFORD, competidora Número Uno de Guinness. Esto llevó a que, en ejercicio de la libertad de contratar y comerciar, se interrumpa la relación comercial con ARCAMUSA.

230. Sin perjuicio de las manifestaciones vertidas por CICSA, lo cierto es que efectivamente negó la venta del producto y tal negativa no fue en modo alguna justificada. Al mismo tiempo pone de manifiesto la intención detrás de la conducta realizada. En este contexto es pertinente destacar un dato de relevancia, DRUID IN reconoció haber importado cerveza marca Beamish competidora a nivel mundial de la marca Guinness.

231. Es así que la negativa de venta está probada toda vez que no se han brindado razones que justifiquen tal actitud y no ha quedado controvertido el carácter de buen comprador de DRUID IN.

232. Ahora bien, tal y como se explicará en el presente dictamen, la configuración de la negativa de venta citada puede ser encuadrada como una conducta dirigida a excluir a competidores de GUINNESS en los mercados de distribución mayorista de cervezas de tipo "stout" y "ale" en barril, por parte de una empresa que representa a un líder a nivel mundial en este tipo de producto.

233. Este aspecto constituye un elemento importante a la hora de analizar si la restricción impuesta por CICSA puede tener efectos sobre la competencia Inter-marcas.

234. Al mismo tiempo, la mencionada negativa de venta puede, como se verá seguidamente, ser encuadrada en el marco de una práctica de distribución exclusiva que podría perjudicar a competidores del Pub Kilkenny, integrado contractualmente a CICSA.

Existencia de políticas de venta exclusiva.

235. Como se desprende del análisis de las presentes actuaciones, las restricciones verticales, como característica principal, se configuran cuando una firma se compromete a adquirir solamente bienes que le suministre un determinado proveedor, o cuando se obliga a no comprar productos suministrados por



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



competidores de dicho proveedor³.

236. Tal vínculo puede nacer de un acuerdo explícito o de una conducta o práctica desde donde pueda inferirse la existencia del acuerdo. Lo que aquí nos interesa analizar es la denominada *venta exclusiva*.
237. Las restricciones verticales suelen encontrar justificación, sobre todo en situaciones donde puede resultar evidente algún tipo de ganancia de eficiencia que amerita la existencia de una limitación. Tales circunstancias se ven configuradas cuando, por ejemplo, generan una mayor competencia o mejoran la calidad en la prestación de un servicio.
238. También puede darse en aquellos casos en donde deba realizarse alguna inversión inicial o cuando para la venta de un bien o provisión de un servicio se requiera algún tipo de entrenamiento especial. Así, la integración vertical puede surgir como consecuencia de imperfecciones del mercado que viene a resolver lo que se conoce como economía de costes transaccionales.
239. Otra situación atendible se da cuando la naturaleza de los activos requiere, a los fines de la distribución, se concrete una inversión muy importante aguas arriba o aguas abajo que, en ausencia de la exclusividad no podría recuperarse.
240. Las circunstancias particulares mencionadas, no se verifican en este mercado, por el contrario, aquí las relaciones no exclusivas expandirían la gama de productos ofrecidos por los pubs en beneficio de los clientes.
241. Como se observa en este caso, no existen ganancias de eficiencia que resulten admisibles como para diluir la preocupación sobre la competencia que la conducta genera en los mercados afectados.
242. Para justificar la existencia de venta exclusiva, la firma CICSA no ha aportado pruebas que demuestren haber realizado diversos tipos de inversión cuya naturaleza justifique la implementación de un vínculo de exclusividad para recuperar dicha inversión, o haya generado algún derecho de exigir exclusividad en la retribución a los beneficios otorgados.
243. Así, en el marco de la exclusividad utilizada por CICSA no encuentra justificativos que permitan suponer una reducción de costos que se traduzcan en ganancias de eficiencia.



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



244. Una particular apreciación merece el análisis de la cláusula 9 del contrato de distribución que CICSA ha celebrado con la productora. Dicha cláusula, según lo manifiesta LA DENUNCIADA, obliga a que el expendio de su producto sea realizado con exclusividad, así el mencionado inciso expresó: "...durante su vigencia CICSA no podrá, salvo con la previa autorización de GOL, actuar como agente o distribuidor en la Argentina o de cualquier otra manera estar involucrado o interesado en la Argentina ya sea en forma directa o indirecta en la producción o venta de cualquier tipo de stout, ale o porter salvo los producidos por GOL".
245. En este sentido, en la audiencia testimonial celebrada con fecha 21 de noviembre de 2002, a fs. 443/444 de autos, el Sr. José Luis PALACIO, en su carácter de Presidente de CELTIC BAR S.A. y MATÍAS IRISH BAR S.A., sociedades propietarias de los Pubs que operan bajo el nombre de "DOWN TOWN MATÍAS", manifestó que no compraba otras cervezas de tipo "stout" o "pale ale" por la exclusividad que tenía con Guinness y que cuando intentó comprar otra cerveza le dijeron que si violaba el acuerdo de exclusividad iba a tener problemas.
246. Lo mencionado precedentemente también se vio configurado en las constancias obrantes, a fs. 353 y vta., en autos donde el periodista Peter Johnson en un artículo perteneciente al periódico "Buenos Aires Herald" manifestaba: "... de acuerdo a lo charlado entre cerveza y cerveza en una cantidad de bares en el centro, los propietarios están cada vez mas irritados por las amenazas de CCU (CICSA) de cortar su abastecimiento de Guinness a menos que se deshagan de la cerveza fuerte tirada de la competencia vendida en los locales..."; agregándose en la misma crónica que "... los dueños de los pubs y bares confiesan que para ellos la táctica tiene poco sentido, especialmente dado que el mercado de cerveza tirada Guinness es extremadamente exclusivo, habiéndose expandido en los últimos cuatro años de tres a unos doce locales".
247. Toda estas apreciaciones, así como también la lectura que CICSA hace de la cláusula del contrato que la une con GOL, permite afirmar que CICSA ha desarrollado acciones tendientes a lograr un relación comercial con los bares y pubs cuyo eje central está basando en la exclusividad de sus productos.
248. Además, el producto suministrado constituye un elemento sustancial en razón de que los bares de tipo "Irlandés" consideran a la marca Guinness un producto esencial.
249. En consecuencia con lo antedicho nos encontramos que el precio Sr. José Luis



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



PALACIO, manifestó, a fs. 443/444 de autos, que la marca Guinness era la cerveza de moda y que el pub que no vendía Guinness no podía considerarse "Pub Irlandés".

Evaluación de la posición de CICSA en los mercados relevantes.

250. Como se observa, la conducta de CICSA implica la negativa a satisfacer el pedido concreto de bebidas marca Guinness a DRUID IN y la imposición de exclusividad a bares pertenecientes a "pubs de tipo Irlandés", con la potencial consecuencia de excluir del mercado a competidores de Guinness, en el mercado mayorista de cervezas tipo "stout", como es el caso de la marca Beamish.
251. Debe tenerse en cuenta, entonces, la probabilidad de que, como consecuencia de la práctica bajo análisis, se reduzca la intensidad competitiva del mercado mencionado y por lo tanto la empresa denunciada goce de una situación en la que sea capaz de ejercer poder de mercado.
252. Como se ha dicho, CICSA es distribuidora exclusiva de la cerveza Guinness⁴ en la República Argentina, suministrando el producto en todo el territorio nacional y en particular en bares y pubs denominados "Irlandés". Este sector enfrenta una demanda que está constituida por un público con gusto especial y cierta sofisticación donde frecuentan estos tipos de pub para consumir cervezas, eventualmente cervezas de tipo "stout" y "ale".
253. Los bares que han comercializado la cerveza GUINNESS, experimentaron un significativo crecimiento durante la segunda mitad de la década de 1990, constituyendo el objetivo principal, aunque no excluyente, de la distribución de dicha cerveza.
254. En este sentido, las cervezas importadas en barril de Guinness y Kilkeny estaban dirigidas a aproximadamente 18 pubs, bares y confiterías de la ciudad de Buenos Aires, la mayoría de ellos ubicados en la zona del microcentro de dicha ciudad y La Plata, Provincia de Buenos Aires, orientados a atender un determinado público con características peculiares, como lo describía la revista Gastronómico en su publicación de Agosto de 1999: "...Guinness es un producto de nicho, por lo tanto se

⁴ CICSA obtuvo también la licencia para la comercialización de la marca Harp, una cerveza lager similar a las fabricadas en el país, sin embargo el denunciante declaró que no compra dicha marca, por lo que esta



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



sustenta en un mercado pequeño de consumidores leales...".

255. En éste contexto, conforme surge de los artículos periodísticos agregados a fs. 361 y vta., los bares y restaurantes conformaban un segmento diferenciado del mercado de pubs orientado a clientes que trabajaban en el microcentro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que frecuentaban estos pubs ya sea para el almuerzo o para el denominado "happy hour", a los que se agregaban turistas y ejecutivos extranjeros, todos ellos generalmente habitúes de estos locales, que consumían bebidas importadas, las que en general no se encontraban en otros bares.
256. Dicha particularidad permite diferenciar la cerveza "stout" de otras clases de cervezas y, a su vez, para que un pub pueda configurarse en la tipología de pub "Irlandés" deviene imprescindible contar con cervezas "stout" originarias de los países productores, entre las cuales se encuentra Guinness "stout" como una de las primeras marca a nivel mundial.
257. Las características *ut supra* referenciadas hace presuponer que el de cerveza "stout" en barril en pubs de tipo Irlandés es un mercado en sí mismo (mercado de producto), dentro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Gran Buenos Aires (mercado geográfico). Es un mercado signado por características específicas del público consumidor que está determinado por particularidades en sus gustos y preferencias.
258. Ahora bien, que CICSA tenga distribución exclusiva de la cerveza marca Guinness explica su posicionamiento en el mercado "aguas arriba" y, sumado a su vez, que esta cerveza es imprescindible para el segmento analizado "aguas abajo", resulta necesario determinar si la conducta tiene identidad suficiente como para distorsionar o restringir la competencia y si dicha situación podría llevar en el futuro a un aumento de los precios que pagan los consumidores finales "aguas abajo".
259. En este sentido es importante destacar que la presencia de la marca Guinness en el segmento configurado es mayoritaria, así lo manifiesta el "brand manager" de CICSA en la entrevista realizada por la "Revista Gastronómico" de agosto de 1999: "... dicha marca tiene alrededor del 80% del total de ventas de cerveza stout en los pubs ubicado en la Ciudad de Buenos Aires y Gran Buenos Aires...".
260. Asimismo puede observarse que la práctica ejecutada por CICSA incrementa las barreras a la entrada de terceros productores de cerveza "stout" al mercado,



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



exclusividad con Guinness, producto que, como analizamos, en el segmento de bares denominados "Irlandés", deviene en esencial.

261. Pues bien, la restricción impuesta sobreviene en un mecanismo destinado a trasladar poder de mercado, que se ostenta en un eslabón de la cadena de comercialización "aguas arriba", dada por la distribución exclusiva, hacia otro eslabón del segmento competitivo "aguas abajo", dado por la venta de cervezas "stout" en los pubs de tipo "Irlandés".

262. La naturaleza de una acción de este tipo puede crear barreras para el ingreso al mercado de marcas competidoras, dado que, si el poder de mercado que se ostenta "aguas arriba" es trasladado "aguas abajo", el competidor tiene que entrar en las dos etapas, lo que requiere un esfuerzo mayor en inversión.

263. En el caso *sub examine* observamos motivos que permiten inferir que CICSA, a través de su poder de mercado en el segmento de distribución de cervezas tipo "stout", ha intentado, a través de la mencionada práctica, excluir competidores, como es el caso de la cerveza Beamish, afectando así a otras marcas que compiten en el mismo segmento del mercado.

264. Ello es así toda vez que la imposición de la venta exclusiva no se da en un mercado donde los competidores son vigorosos y luchan por lograr aumentar su participación de mercado, sino que por el contrario, el accionar de CICSA se configuró en un mercado en el cual su participación es mayoritaria y su actividad estuvo destinada a expulsar o evitar el ingreso de competidores en el mismo segmento. Esto es así, teniendo en cuenta que el mercado de cerveza tipo "stout" es un nicho de mercado muy especial que va íntimamente ligado al concepto de pub Irlandés.

265. Como se presumía, tal posicionamiento le permitiría a CICSA disfrutar de una mayor capacidad de influencia sobre los otros agentes que participan en el mercado, lo que conllevaría condiciones más favorables para sí, con potencial suficiente para causar un perjuicio al interés económico general.

Análisis de los efectos de la conducta sobre el interés económico general.

266. La conducta aquí analizada tiene como causa la existencia de acuerdos de



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



derivada de la generación de barreras de entrada artificiales.

267. En materia de defensa de la competencia se dice que el grado de competencia que existe en un mercado está directamente relacionado con su grado de desafiabilidad, y ello depende de que no haya barreras a la entrada.
268. Es así que, entre las barreras que impiden u obstaculizan el acceso al mercado de posibles competidores se incluyen aquéllas basadas en la reputación o antecedente de la firma que ya está operando.
269. Vale decir que, si consideramos que el producto deviene en esencial ya sea por sus antecedentes, por las preferencias de los consumidores, por el nivel de conocimiento que tiene, entre otras posibilidades, la firma comercializadora del bien se encuentra con posibilidades de realizar conductas tendientes a mantener su posicionamiento y evitar la entrada de nuevos oferentes al mercado.
270. Por tales razones, la exigencia de exclusividad promovida por CICSA se basa en la importancia que tiene Guinness en el mercado de cerveza tirada tipo "stout" ejecuta maniobras de carácter intimidatorio toda vez que las bares y pubs saben que si comercializan otro tipo marca de cerveza tirada se encontrarán con la negativa de CICSA con respecto a la provisión de las cervezas que comercializa de forma exclusiva en la Argentina.
271. De este modo, esta forma de ejercer su poder de mercado en el segmento de distribución importa necesariamente la creación de una barrera de entrada de nuevos competidores que no encontrarán atractivo insertarse en el mercado referido habida cuenta de que saben lo relevante que es para los locales que comercializan el producto poder contar con Guinness en su oferta. Siendo ello así, ante la posibilidad de comercializar un nuevo producto frente a la posibilidad de perder la comercialización de otro con alto grado de conocimiento y reputación, difícilmente opten por el primero en lugar del segundo.
272. Es por ello que la conducta excluyente debilita tanto a competidores actuales como potenciales ya que les reduce su capacidad para ejercer una presión competitiva que le permita actuar en el mercado.
273. Para el caso, la posibilidad de que CICSA traslade el poder de mercado que ejerce "aguas arriba" respecto de un sector a otro eslabón de la cadena de distribución mediante la exigencia de exclusividad implica, por un lado, la posibilidad de ejercer



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



conductas exclusorias, como es el caso de la cerveza Beamish u otras marcas que se ven impedidas de entrar a competir y, por otra parte, la posibilidad de restringir las cantidades ofertadas y subir el precio.

274. De este modo, el poder de mercado de CICSA en el mercado referido, se vería acrecentado toda vez que podría incrementar sus beneficios a través de acciones que influyen sobre los precios del mercado.
275. En síntesis, la exclusión de otras marcas de cervezas "stout" no solo permite a GOL-CICSA monopolizar el mercado de "stout" sino que limita la variedad de marcas y gustos, que es algo que el consumidor valora sobremanera.

XI. DE LAS SANCIONES.

276. El Artículo 46 de la Ley de Defensa de la Competencia establece que las personas físicas o de existencia ideal que infrinjan los Capítulos I y II de dicho cuerpo normativo, serán pasibles de una multa de entre diez mil pesos (\$ 10.000) y ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000), la que se graduará en base a los siguientes parámetros: 1. La pérdida incurrida por todas las personas afectadas por la actividad prohibida; 2. El beneficio obtenido por todas las personas involucradas en la actividad prohibida; 3. El valor de los activos involucrados de las personas indicadas en el punto 2 precedente, al momento en que se cometió la violación.
277. Sin perjuicio de lo anterior, la norma establece que la autoridad de competencia puede ordenar el cese de los actos o conductas prohibidas y, en su caso, la remoción de sus efectos.

La multa.

278. De acuerdo a los argumentos hasta aquí expresados, esta Comisión Nacional entiende que la firma denunciada CICSA es pasible de una sanción, conforme lo establecido en el Capítulo VII de la Ley N.º 25.156, cuyo espíritu no es otro que el de actuar como elemento disuasivo de la ejecución de prácticas o conductas anticompetitivas.
279. La concepción subyacente en la norma es que la multa debe resarcir a la sociedad los perjuicios causados por las prácticas prohibidas y privar al infractor de los



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



beneficios ilícitamente obtenidos.

280. Sin embargo, tanto en la jurisprudencia como en doctrina local e internacional se encuentra ampliamente expuesta la dificultad que implica estimar con precisión los beneficios y perjuicios antes mencionados.

281. Pretender que a los efectos de imponer la sanción, los órganos de competencia o los jueces deban calcular con exactitud los beneficios indebidamente obtenidos y el daño ocasionado, equivaldría a esterilizar todos los esfuerzos para combatir las prácticas anticompetitivas y consagrar su impunidad, puesto que en la mayoría de los casos será imposible precisar con rigor tales montos.

282. Resulta oportuno traer a esta causa los conceptos vertidos en autos "*Círculo Odontológico Regional de Venado Tuerto s/recurso de apelación s/ res. de la comisión (Expte. N.º 064-000591/98) – ley 22.262*" por la Corte Suprema de Justicia, quien en oportunidad de confirmar la sentencia apelada, entendió que "*El derecho a la libre competencia no ampara las libertades enunciadas de un modo abstracto, es decir como objetos ideales, sino que las tutela en su contenido material, removiendo los impedimentos que constituya un obstáculo para su realización efectiva. Así, por vía de amparar los derechos de cada uno de los competidores, la legislación de defensa de la competencia tutela la posibilidad real de ejercicio de las libertades enunciadas por parte de todos los individuos que las ejercen en situaciones de concurrencia; por lo que, como se ha dicho, es suficiente que las conductas anti-competitivas tengan aptitud suficiente, es decir, potencialidad para perjudicar el interés económico general, sin que resulte necesario que dicho perjuicio resulte económicamente mensurable de manera precisa y actual (Fallos: 316:2561, considerandos 6º y 7º)*".

283. El artículo 49 de la citada ley, a su vez, dispone que en la imposición de multas esta Comisión Nacional debe considerar "la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en el mercado, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del responsable, así como su capacidad económica."

284. Dentro de los límites que fija la ley y de las limitaciones aquí vertidas, la Autoridad de Aplicación tiene facultades para determinar su cuantía, con razonabilidad. Esta Comisión Nacional, en tal sentido, ha analizado un conjunto de factores relevantes, sopesando diferentes parámetros de referencia económicos, contables, financieros y



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



cualitativos.

285. De lo expuesto a lo largo del presente dictamen, y en particular, del apartado referido al "perjuicio al interés económico general", surge que las prácticas ilegales habrían generado un perjuicio, por una parte a los proveedores de cerveza tipo "stout" que se vieron impedidos o disuadidos de ofrecer libremente sus productos a cualquiera que requiriera los mismos, y en segundo lugar a los pubs del estilo Irlandés, mercado aguas abajo, al verse limitados en cuanto a la gama de cervezas "stout" que pudieran ofrecer en sus establecimientos y, en última instancia, a los consumidores finales de cerveza "stout", por verse limitados o imposibilitados de consumir todas las marcas existentes de cerveza "stout" en los distintos pubs del estilo mencionado.

286. La gravedad de la infracción probada a través de la situación particular de cada uno de los pubs, y en especial a DRUID IN, quienes se vieron perjudicados por la conducta de CICSA, se puede ponderar o graduar principalmente por el perjuicio ocasionado a los clientes que frecuentan el circuito de pubs dentro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires, al negarles la posibilidad de elegir la cerveza preferida dentro de una gama de cervezas competidoras.

287. Los indicios de intencionalidad resultaron acreditados a través de distinta evidencia que revela las motivaciones de la empresa, que no fueron otras que la de limitar la competencia. Impidiendo que otros distribuidores puedan ofrecer sus productos en los mismos pubs donde se comercializa la marca Guinness.

288. La participación del infractor en el mercado, tal como se ha desarrollado a lo largo del presente es muy alta, lo cual potencia sus posibilidades de obtener un beneficio por medio de la conducta, y al mismo tiempo causar un perjuicio a los distribuidores de cervezas tipo "stout" en el mercado relevante y en última instancia al público habitué de los pubs Irlandés.

289. Finalmente, como parámetro económico para la presente conducta se puede considerar la facturación anual de cerveza Guinness efectuada por CICSA a la empresa ARCAMUSA, quien hasta el año 2000 era cliente habitual, dado que, en promedio adquiría 16.000 lts. de cerveza Guinness, alrededor de 320 barriles de 50 lts. para la comercialización en su establecimiento. Las sumas, durante el último año, que ARCAMUSA abonó por la compra de cervezas Guinness dan un monto de \$ 55.600 (cincuenta y cinco mil seiscientos pesos). Presumiendo que todos los pubs



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



consumen en promedio la misma cantidad de litros cerveza marca Guinness y siendo el mercado relevante aguas debajo de alrededor de 15 pubs del estilo Irlandés, podría estimarse que CICSA percibió en el referido periodo aproximadamente \$ 834.000 por la venta del producto Guinness. Para la estimación de la suma percibida por CICSA se tuvo en cuenta lo facturado por la venta de cerveza marca Guinness, quedando fuera del análisis la venta de otros tipos de cerveza que CICSA haya comercializado a los distintos pubs en cuestión. Sin lugar a duda, esto solo es una aproximación de los ingresos percibidos por CICSA conforme la documentación obrante en el expediente a la fecha de la denuncia. A sabiendas que la real capacidad económica de CICSA supera con creces dicho monto, dada su estructura operativa, ya sea como productora y/o comercializadora de varias otras marcas de cervezas en el país⁵.

290. Ahora bien, para comprender verdaderamente las cifras expresadas se debe tomar en cuenta los efectos de la inflación y los cambios en los precios relativos conforme el periodo transcurrido desde la comisión del hecho denunciado hasta la actualidad.
291. Por tal razón, se consideró la evolución del Índice de Precios al Consumidor (IPC) elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas, segregado para "alimentos y bebidas"⁶ desde el periodo junio - 2000 a junio - 2013.
292. Así, los valores expresados a precios constantes equivalen a \$ 203.691 las sumas que, durante el último año, ARCAMUSA abonó por la compra de cervezas Guinness y \$ 3.053.904 por la venta anual estimada del producto Guinness que CICSA percibió antes de producirse los efectos derivados de la conducta.
293. No obstante ello, considérese inequívocamente una baja, asúmase que debido a las prácticas de CICSA, le permitió incrementar el equivalente al 10% de la facturación anual estimada percibida hasta antes de la conducta.
294. Para cualquier análisis de efectos de abuso de posición de dominio, 10% de incrementos de precios, es sin lugar a dudas una cifra muy baja, lo normal sería esperar aumentos superiores al 10%, incluso, sería de esperar un aumento superiores a un 20% en promedio y acumulativo.
295. Si el sobreprecio hubiese sido solo del 10% de la facturación de CICSA se habría verificado un perjuicio económico de \$305.390, a precios constantes del corriente

⁵ Ver Expediente N.º S01-0393598/2007 (Conc. N.º 695)

⁶ www.indec.gov.ar Índice de Precios al Consumidor (IPC) desde 1943 en adelante Serie Histórica. Nivel ,



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



año.

296. Una apreciación del 10%, amén de subestimar los beneficios indebidamente obtenidos, intenta segregar el impacto sobre el excedente de los consumidores que la coyuntura económica a fines del 2001 generó registrándose, a consecuencia, variaciones en los precios de los bienes en general y sobre productos de exportación en particular.
297. El concepto de beneficio ilícito obtenido esta relacionado con el perjuicio, pero no con todo el perjuicio, sino solo con aquella parte del mismo que tiene que ver con precios supracompetitivos. La diferencia entre el precio efectivamente cobrado y el precio que habría prevalecido en ausencia de conducta, que previamente supusimos conservadoramente en el 10%, es la parte del perjuicio de los consumidores que se traduce en una transferencia y en un beneficio para CICSA.
298. En cuanto a la duración de la práctica, esta Comisión Nacional entiende que las mismas se han sostenido y prolongado en el tiempo.
299. Por ello, a los fines de la graduación de la multa, esta Comisión Nacional interpreta que las estimaciones precedentes se ajustan razonablemente a los parámetros indicados en el Art. 46 de la Ley N.º 25.156.
300. Atento a las consideraciones que anteceden, esta Comisión concibe que la multa a aplicar en este caso debiera ser de PESOS DOS MILLONES CIENTO MIL (\$ 2.100.000).

XII. CONCLUSIÓN.

301. Sobre la base de las consideraciones precedentes esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS:
302. (A) Rechazar la excepción de prescripción planteada por la firma COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA SOCIEDAD ANÓNIMA.
303. (B) Tener por contestado el requerimiento oportunamente efectuado a la firma INC S.A., en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución CNDC N.º 69/2009.
304. (C) Imponer a la firma COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA SOCIEDAD



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



ANÓNIMA, una multa de \$ 2.100.000 (PESOS DOS MILLONES CIENTO MIL), de conformidad con lo establecido en el artículo 46, inciso b) de la Ley N.º 25.156, debiendo efectivizarse la misma dentro de los 10 (DIEZ) días de notificada la pertinente resolución que al efecto dictará el SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO, bajo apercibimiento para el caso de incumplimiento de mandar a llevar adelante su ejecución y de aplicar intereses a tasa activa del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA.

305. (D) Dar al SERVICIO JURÍDICO de la SECRETARÍA DE COMERCIO y/o del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, la intervención del caso a fin de garantizar la efectiva percepción de la multa.

306. (E) Instruir al SERVICIO JURÍDICO de la SECRETARÍA DE COMERCIO y/o del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, a fin de velar en la intervención del caso en las instancias judiciales que eventualmente resulten de la presente causa, por la preservación de la multa impuesta por esta Autoridad de Aplicación.

[Handwritten signature]
HUMBERTO ORLANDO MENDOZA
VICEPRESIDENTE Nº 1
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

[Handwritten signature]
LIC. HÉCTOR A. PÉREZ
VICEPRESIDENTE Nº 2
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

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

Dr. Enrique Fernández
Vocal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia