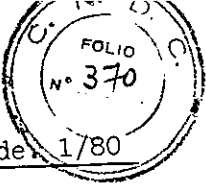




Ministerio de Economía
Secretaría de Comercio
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Expediente N° 60.788/Gde. 1/80



BUENOS AIRES, 7 DIC 1982

SEÑOR SECRETARIO:

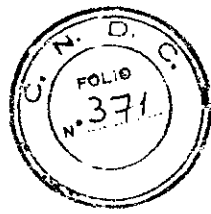
I. El Representante legal de SEVEN UP ARGENTINA Sociedad Anónima se presenta a fs. 303/308 oponiendo excepción de falta de acción en la denunciante, en los términos de los artículos 443 inciso 3° y 444 del Código de procedimientos en materia penal. La articulación se estructura partiendo de sostener que la Ley 22.262 protege la libre concurrencia a los mercados, afirmación de la cual deriva que los sujetos denunciante y denunciado en un proceso de dicha naturaleza tienen que realizar actividades de la misma naturaleza y encontrarse en mutua competencia.

Explica que las sociedades denunciante en autos se han encontrado respecto de la denunciada en relación distinta, por tratarse de concesionarias, licenciatarias, intermediarias o embotelladoras del producto de su marca. Agrega que el contrato que instrumentaba dicha relación fue rescindido y es motivo de un juicio actualmente en trámite ante la justicia comercial de esta ciudad, y añade que las cuestiones traídas a estos autos son materia del proceso comercial indicado. Defiende como potestad privativa de la empresa sus decisiones acerca del precio del extracto que vende a las denunciante, sin perjuicio del derecho que les cabe como compradoras de suspender sus compras y del que tienen los consumidores de volcarse a otro producto cualquiera de la competencia. Sostiene que la ley no castiga simples aumentos de precios sino pactos de competidores realizados con ese objetivo, y que la maniobra conocida, como resorte para eliminar competidores, no es el alza sino la baja indiscriminada de los precios.

El escrito de excepción pormenoriza otros argumentos concretamente dirigidos a cuestionar afirmaciones de las denunciante y termina negándoles la calidad de damnificados que es precisa para promover acción en los términos de la Ley 22.262. Pide en definitiva el archivo de las actuaciones.

II. Por la providencia de fs. 309 esta Comisión Nacional decidió dar vista a la denunciante de acuerdo con el artículo 448 del Código de procedimientos en materia penal, toda vez que en atención a lo prescripto por el artículo 43 de la Ley 22.262 la cuestión debe sustanciarse por los procedimientos del Título XXIII del Libro II del código citado.

El letrado apoderado de las sociedades denunciante se expi-



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

dió a fs. 360/368 por el rechazo de la excepción planteada. En el capítulo IV de su extensa presentación aborda lo que es materia de debate sosteniendo que la falta de acción no puede fundarse en la inexistencia fáctica o jurídica del delito imputado; y destaca que la investigación se encuentra en pleno trámite ya que esta Comisión Nacional, cuando ordenó la instrucción de sumario, entendió que los hechos objeto de denuncia eran susceptibles de producir consecuencias jurídicas. El responde enfatiza que la prosperabilidad de una excepción de este tipo exige que la inexistencia de infracción sea evidente desde el inicio.

Después de puntualizar el orden lógico dentro del cual una cuestión puede ser sucesivamente resuelta dentro de un proceso, sostiene que la tramitación de la causa tiene que proseguir hasta su conclusión normal y afirma que las circunstancias que caracterizan la relación comercial entre denunciante y denunciada evidencian que la presunta responsable se encuentra en posición dominante, como también que los hechos denunciados que vuelven a reseñar constituyen abuso de dicha posición en los términos del artículo 1º de la Ley 22.262.

III. Sustanciada la incidencia que se acaba de resumir corresponde que V.E. la resuelva conforme a lo prescripto por el artículo 449 del Código de procedimientos en materia penal, ya que esta Comisión Nacional interpreta que no obstante las facultades que le atribuye la Ley 22.262, dentro de su economía quedan reservados al Secretario de Comercio los actos procesales que tengan alguna naturaleza conclusiva. En tal virtud el presente dictamen analizará el asunto al solo efecto de aconsejar lo que se considere procedente en derecho.

El articulado de la Ley 22.262 se cuida de caracterizar como denunciante al particular que se presente exponiendo hechos que considera afectivos para la competencia en los mercados. De manera que sin perjuicio de reconocerle los derechos y las obligaciones que le discierne el Código de aplicación supletoria y la ley aquí implicada, vale precisar que de ningún modo el denunciante, para ser admitido como tal, tiene que encontrarse en la situación del particular damnificado que para el querellante exige el artículo 170 del indicado código de rito. Esta interpretación se compeadece con la literalidad de los artículos 4 y 37 de la Ley 22.262, cuyo texto demuestra que cuando la ley quiere diferenciar al denunciante del damnificado lo dice expresamente.

De manera que la cuestión no puede analizarse con remisión a los sujetos en cuyo nombre se ha formalizado esta causa sino que es preciso atender a la virtualidad de los hechos, tal como los expone la denuncia, pa

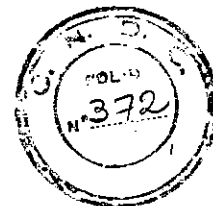
el
ley 7



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



ra producir consecuencias dentro del ámbito de la Ley 22.262. En ese sentido interesa recordar que, armónicamente con lo dispuesto en el artículo 200 del Código de procedimientos en materia penal, el artículo 19 de la ley manda la desestimación de las denuncias "cuando de su sola exposición resultare que los hechos no encuadran en el artículo 1º". Y ya que la actitud contraria a dicha desestimación es la prevista en el artículo 20, lleva razón el apoderado de las denunciadas cuando señala que al decidir la notificación de las denunciadas esta Comisión Nacional estaba, implícitamente, admitiendo la posibilidad de infracción.

El escrito que articula la excepción sostiene que la competencia se presenta con exclusividad entre aquellos que se encuentran compartiendo un sector, sea el de la oferta sea el de la demanda, en un mercado; y de allí infiere que dicha condición deberá estar presente entre los sujetos activo y pasivo involucrados en una infracción cualquiera. Pero la simple lectura del artículo 1º de la Ley 22.262 demuestra que el legislador no restringió hasta ese extremo su óptica, por cuanto sin diferenciación prohibió los actos y conductas que sean distorsivos para la competencia y los que constituyen abuso de posición dominante en un mercado. De manera que, sin entrar a considerar si la afirmación de la excepción tiene o no validez para los casos de distorsión, la simple existencia del abuso de posición dominante como conducta prohibida y la circunstancia de que en autos se ha afirmado una hipótesis de esta última naturaleza demuestran que corresponde rechazar la excepción articulada.

Para ponderar el fundamento de dicha falta de acción dentro de la defensa previa esgrimida, sólo debe atenderse a la hipótesis y a su validez como elemento digno de investigación. A dicha finalidad tienden las medidas de prueba dispuestas a fs. 204/206 tal como se reafirmara a fs. 300, debiendo estarse a lo que resulte de la pesquisa pendiente; y por lo mismo que esta Comisión Nacional considera que la hipótesis precisa de comprobación antes de decir de su licitud, todos los demás argumentos traídos por la excepción no pueden considerarse porque apuntan a la cuestión de fondo reservada desde el principio para la oportunidad pertinente.

IV. Por las consideraciones que esta Comisión Nacional deja expuestas en definitiva se aconseja rechazar la excepción de falta de acción interpuesta a fs. 303.

Dios guarde a V.E.

JORGE A. QUINTEROS
PRESIDENTE

ENRIQUE SCALA
VOCAL

JORGE E. CERMESONI
VOCAL

CARLOS MOYANO WALKER
VOCAL

FERNANDO GOLDARACENA
VOCAL



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio



37

BUENOS AIRES, 30 MAR 1983

VISTO el expediente N° 60.788/80 Cde. 1 tramitado por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en el que se deduce la excepción de -- falta de acción en la denunciante de conformidad con lo prescripto por los -- artículos 443 inciso 3° y 444 del Código de Procedimientos en materia penal, y

CONSIDERANDO:

Que a través de su representante legal, SEVEN UP ARGENTINA Socie dad Anónima opone a fs. 303/308 la excepción previa mencionada argumentando que, dado que la Ley 22.262 ampara la libre concurrencia en los mercados, - la circunstancia de que su representada y las denunciantes realicen activi dades de distinta naturaleza muestra la falta de acción por la que reclama.

Que en sustento de lo expuesto la excepcionante destaca la inexis tente competencia entre ambas partes por tratarse las denunciantes de socie dades concesionarias, licenciatarias, intermediarias o embotelladoras del - producto que fabrica. Sostiene que el aumento del precio de venta del extrac to, siendo de su propia incumbencia, escapa a las previsiones de la Ley -- 22.262.

Que a resultas de lo reseñado finaliza negándoles la calidad de damnificadas que, sostiene, es imprescindible para accionar conforme lo dis pone la Ley 22.262. Solicita por ello el archivo del expediente.

Que al contestar la vista conferida (fs.360/368) el letrado apo derado de la denunciante pide el rechazo de la excepción basado en la impro cedencia de fundarla en la inexistencia fáctica o jurídica del delito impu tado. Afirma que no se corresponde el estado actual del trámite con la im postergable necesidad -a los fines que se propone la excepcionante- de que la inexistencia de infracción se advierta al comienzo del expediente. Mani fiesta por último que las mismas circunstancias que menciona la denunciada como caracterizantes del vínculo comercial entre ambas partes son muestra - elocuente de que se halla en posición dominante y que los hechos objeto de la denuncia evidencian el abuso de esa posición por el que pide se la san-

Handwritten marks and signatures at the bottom left of the page.



Ministerio de Economía
Secretaría de Comercio



cione.

Que tratándose en la especie de una cuestión de las específicamente previstas por el artículo 449 del Código de Procedimientos en materia penal debe resolverse sin más trámite la excepción.

Que la mera lectura de la Ley 22.262 evidencia que reviste la calidad de denunciante todo aquél que actúe con el fin de poner en conocimiento de la autoridad cualquier actividad que lesione de algún modo la libre -- competencia en los mercados. De esa forma y sin perjuicio de comprenderle to dos los derechos y obligaciones que puntualiza el Código de Procedimientos - en materia penal es claro que para reconocérsele tal calidad en modo alguno el denunciante debe, en este ámbito, ser la persona particularmente ofendida por el delito.

Que siendo así debe analizarse el caso prescindiendo del aspecto subjetivo y atendiendo a la posibilidad de que los hechos denunciados lleguen a ser captados por la normativa de la Ley 22.262. En ese sentido es incontestable el acierto de la denunciante cuando afirma que la notificación a la denunciada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley mencionada indica que ya se admitió la posibilidad de infracción.

Que el artículo 1° de esa ley prohíbe en forma genérica todo acto o conducta que distorsione la competencia así como aquellos que representen abuso de posición dominante en un mercado. De tal modo la afirmación contenida en la denuncia de que se han cumplido actos que estarían incluidos en esta última tipificación persuade acerca de la conveniencia del rechazo de la excepción opuesta.

Que para resolver la articulación basta atender a la posibilidad de que los hechos denunciados, pudiendo constituir infracción, merezcan ser investigados. Y a ello se dirige lo actuado en el expediente de modo que habrá de estarse a su resultado.

Que el tratamiento de los demás argumentos esgrimidos por la excepcionante, dado que se proyectan sobre el fondo de la cuestión principal, no habrán de tener acogida aquí quedando reservado su análisis para la opor

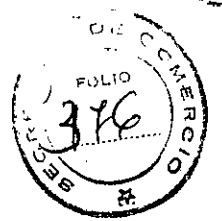
U

91



Ministerio de Economía
Secretaría de Comercio

ES COPIA



tunidad debida.

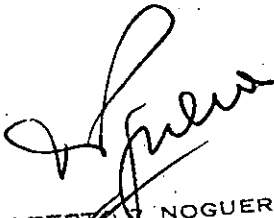
Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO
RESUELVE:

ARTICULO 1°.- RECHAZAR la excepción de falta de acción en la denunciante interpuesta a fs. 303 por el representante legal de SEVEN UP ARGENTINA Sociedad Anónima.

ARTICULO 2°.- Regístrese y vuelva a la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA a sus efectos.

RESOLUCION N° 37


ALBERTO V. NOGUERA
SECRETARIO DE COMERCIO

