



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

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-04238603- -APN-CME#MP

VISTO el Expediente N° EX-2018-04238603- -APN-CME#MP, y

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución N° 389 de fecha 5 de julio de 2018 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, en su Artículo 1° se ordenó a las firmas ALLIANCE S.A.S., CEREBRO S.A., CADEHSUR S.A., y GRISU S.A., que se abstengan de comercializar las entradas a sus discotecas en forma conjunta, debiendo cada una de las empresas mencionadas comercializar sus propios servicios de forma individual y por cada noche, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

Que, asimismo, en el Artículo 2° de la citada resolución se ordenó a la firma ALLIANCE S.A.S., que se abstenga de comercializar las entradas a sus discotecas en forma conjunta, debiendo ofrecerlas de manera individual, con precios determinados por noche para cada una de ellas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

Que, a su vez, la citada resolución en su Artículo 3° ordenó a las firmas ALLIANCE S.A.S., CEREBRO S.A., CADEHSUR S.A., y GRISU S.A., se abstengan de subordinar la venta de entradas a sus discotecas a la venta de cualquier otro producto o servicio, debiendo ofrecerlos de forma separada con precios individualizados para cada uno de ellos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la citada ley.

Que, en virtud de ello, en el marco de la mencionada resolución se dispuso notificar lo resuelto a las firmas notificantes bajo apercibimiento, para el caso de incumplimiento, de aplicar las sanciones dispuestas en el inciso d) del Artículo 55 de la Ley N° 27.442.

Que el día 18 de julio de 2018, las firmas ALLIANCE S.A.S., y CADEHSUR S.A., solicitaron una aclaratoria de la Resolución N° 389/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO en los términos del Artículo 46 de la Ley N° 27.442, y solicitaron la suspensión de los plazos procesales hasta tanto se resuelva dicha aclaratoria.

Que, la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, dictó la

Disposición N° 77 de fecha 20 de julio de 2018 en la cual dispuso suspender los plazos procesales a partir del día 18 de julio de 2018 y hasta tanto el Señor Secretario de Comercio resuelva el pedido de aclaratoria formulado por las firmas ALLIANCE S.A.S., y CADEHSUR S.A., retomándose los mismos de forma automática con la notificación de dicho acto.

Que las firmas solicitantes requirieron que se aclare concretamente; el plazo ampliado dentro del cual se deberá interponer la apelación de la medida de tutela preventiva y contestar traslado del Artículo 38 de la Ley N° 27.442; cuales son las sociedades que deberán cumplir con las medidas dispuestas; que respecto del Artículo 3° de la Resolución mencionada se excluye o no la entrega gratuita de productos o servicios promocionales y; que si las medidas de tutela preventiva adoptadas rigen para cualquier oferta a implementar con posterioridad a la notificación de las mismas y de su esperable aclaración.

Que respecto a la ampliación de los plazos procesales en razón de la distancia, esta rige de forma automática sin necesidad de constancia expresa, no obstante ello la ex Comisión Nacional anteriormente mencionada entendió que habiéndose notificado la Resolución N° 389/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO fuera del lugar de asiento de dicho organismo, se amplían los plazos procesales a razón de UN (1) día por cada DOSCIENTOS KILOMETROS (200 km) o fracción que no baje de CIEN KILOMETROS (100km) conforme a lo establecido en el Artículo 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir NUEVE (9) días conforme a la acordada N° 5/10 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Que respecto a la solicitud de aclaratoria de lo resuelto en la mencionada resolución en sus Artículos 1° y 3°, los mismos resultan claros y no presentan ambigüedades, es decir, carecen de vocablos que independientemente o en su articulación gramatical en la oración tornen oscura la interpretación de la manda contenida en ellos.

Qué, la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN y TRABAJO emitió el Dictamen de mayoría de fecha 18 de septiembre de 2018, correspondiente a la “C. 1670” recomendando al Señor Secretario de Comercio no hacer lugar a las aclaratorias solicitadas por improcedentes y; hacer saber a la firma ALLIANCE S.A.S., que habiéndose notificado de la Resolución N° 389/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO ,fuera de lugar de asiento de la referida ex Comisión Nacional, se amplían los plazos, a razón de UN (1) día por cada DOSCIENTOS KILOMETROS (200 km) o fracción que no baje de CIEN KILOMETROS (100km) conforme a lo establecido en el Artículo 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir NUEVE (9) días conforme a la acordada N° 5/10 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Que, asimismo, el Señor Vocal Doctor Don Eduardo STORDEUR (M.I. 20.433.422) de la citada ex Comisión Nacional emitió el Dictamen en Disidencia de fecha 14 de septiembre de 2018 correspondiente a la “C 1670” recomendando al Señor Secretario de Comercio : Hacer lugar a la aclaratoria solicitada respecto del Artículo 2° de la Resolución N° 389/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO, puntualizando que lo allí ordenado a la firma ALLIANCE S.A.S consiste en ofrecer a cada cliente la posibilidad de adquirir las entradas a cada una de las discotecas por separado, de manera individual y por noche, sin perjuicio de que pueda también acordar la venta de entradas en forma conjunta, conforme lo manifestado en el apartado III.3 del mencionado dictamen; No hacer lugar a las demás aclaratorias solicitadas, por improcedentes y; Hacer saber a la firma ALLIANCE S.A.S. que, habiéndose notificado dicha resolución fuera del lugar de asiento de la citada Comisión Nacional, se amplían los plazos procesales a razón de UN (1) día por cada DOSCIENTOS KILOMETROS (200 km) o fracción que no baje de CIEN KILOMETROS (100km) conforme a lo establecido en el Artículo 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir NUEVE (9) días conforme a la acordada N° 5/10 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los Artículos 40 y 80 de la Ley N° 27.442, los Decretos Nros. 357 de fecha 21 de febrero de 2002 y sus modificaciones, 350 de fecha 20 de abril de 2018 y 480 de fecha 23 de mayo de 2018.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Rechazanse por improcedentes las solicitudes de aclaratorias interpuestas por las firmas ALLIANCE S.A.S. y CADEHSUR S.A., el día 18 de julio de 2018 contra la Resolución N° 389 de fecha 5 de julio de 2018 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

ARTÍCULO 2°.- Hágase saber a la firma ALLIANCE S.A.S., que habiéndose notificado la Resolución N° 389 /18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO fuera de lugar de asiento de la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, se amplían los plazos, a razón de UN (1) día por cada DOSCIENTOS KILOMETROS (200 km) o fracción que no baje de CIEN KILOMETROS (100km) conforme a lo establecido en el Artículo 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir NUEVE (9) días conforme a la acordada N° 5/10 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

ARTÍCULO 3°.- Considérase al Dictamen de mayoría fecha 18 de septiembre de 2018, y al Dictamen en disidencia de fecha día 14 de septiembre de 2018, ambos correspondientes a la “C 1670”, emitidos por la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA que como, IF-2018-46200426-APN-CNDC#MPYT, e IF-2018-45612443-APN-CNDC#MPYT, respectivamente, forman parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 4°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by BRAUN Miguel
Date: 2018.09.24 16:23:24 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, ou=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2018.09.24 16:23:31 -03'00'



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1670. DICTAMEN ACLARATORIA. DICTAMEN MAYORIA

DICTAMEN MAYORÍA

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Se eleva para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente EX-2018-04238603-APN-ME#MP del registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN caratulado “ALLIANCE S.R.L. Y GRISÚ S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1670)”.

I. ANTECEDENTES

1. El día 24 de enero de 2018 se recibió en esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (CNDC), una denuncia suscripta por el señor Marcelo DEL GROSSO, en su carácter de socio gerente de la empresa POWERLINK S.R.L. (en adelante, “POWERLINK”).
2. La empresa denunciante se dedica, entre otras cosas, a promover y organizar espectáculos y reuniones de carácter artístico, cultural, teatral, musical, de canto y deportivos para eventos masivos, conforme surge de su estatuto. Esta empresa explota comercialmente el predio del puerto de Bariloche, Provincia de Río Negro, bajo la denominación comercial PUERTO ROCK BARILOCHE (en adelante, “PUERTO ROCK”), el que consta de tres escenarios e infraestructura para la realización de eventos públicos con capacidad para 1.486 (mil cuatrocientas ochenta y seis) personas.
3. Las denunciadas fueron: 1) ALLIANCE S.R.L., transformada en enero de 2018 a sociedad anónima simplificada (en adelante, “ALLIANCE”), sociedad conformada en el año 2001, de la alianza de las empresas ESE S.A., propietaria de las discotecas BYPASS y ROCKET; CEREBRO S.A. (en adelante, “CEREBRO”), propietaria de la discoteca homónima. En el año 2009 se unió al grupo la firma CADEHSUR S.A. (en adelante, “CADEHSUR”), propietaria de la discoteca GENUX, siendo actualmente cuatro (4) las discotecas operadas por la firma ALLIANCE¹; y 2) GRISÚ S.A. (en adelante, “GRISÚ”), propietaria de la discoteca homónima. Todas, en conjunto, se autodenominan “las Discos de Bariloche”, y así ofrecen sus servicios.
4. Las conductas denunciadas consistirían en: 1) impedir el acceso al mercado de servicios de entretenimiento nocturno a otras empresas, mediante abuso de posición dominante exclusorio, en tanto las denunciadas sujetan la venta de sus servicios a las agencias de viaje de turismo estudiantil, a la no adquisición por parte de estas últimas, de ningún tipo de servicio turístico nocturno ofrecido por terceros; 2) cartelización para acordar precios y condiciones de venta de las entradas a las discotecas de las denunciadas; 3) venta atada: las denunciadas comercializan sus noches en paquetes de cinco días -mínimo-, incluyendo una noche en cada discoteca de las denunciadas, en conjunto con otros servicios, como alquiler de disfraces; si bien, aparentemente se venderían entradas en cada una de las discotecas al turismo en general, su

precio sería excesivamente elevado; y 4) discriminación entre agencias de turismo estudiantil: las denunciadas reconocen a TRAVEL ROCK S.A. (agencia de turismo estudiantil más reconocida en el mercado de viajes de egresados a la ciudad de San Carlos de Bariloche) mejores precios, y un servicio de uso exclusivo de las discotecas, sin mezclarse con estudiantes de otras agencias.

5. Con fecha 13 de abril de 2018, la denunciante realizó una presentación mediante la cual aportó prueba y solicitó el dictado de una medida preventiva en los términos del artículo 35 de la Ley N.º 25.156 –actual artículo 44 de la Ley N.º 27.442 (LDC)–.

6. En atención a los argumentos vertidos en el Dictamen IF-2018-31646466-APN-CNDC#MP del 3 de julio de 2018, de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, mediante la Resolución N.º 389 (RESOL-2018-389-APN-SECC#MP) del 5 de julio de 2018, dictó una medida preventiva en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442, cuya parte resolutive, en lo que aquí interesa, reza:

ARTÍCULO 1º.- Ordénase a las firmas ALLIANCE S.A.S., CEREBRO S.A., CADEHSUR S.A., y GRISÚ S.A. que se abstengan de comercializar las entradas a sus discotecas en forma conjunta, debiendo cada una de las empresas mencionadas comercializar sus propios servicios de forma individual y por cada noche, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2º.- Ordénase a la firma ALLIANCE S.A.S. se abstenga de comercializar las entradas a sus discotecas en forma conjunta, debiendo ofrecerlas de manera individual, con precios determinados por noche para cada una de ellas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 3º.- Ordénase a las firmas ALLIANCE S.A.S., CEREBRO S.A., CADEHSUR S.A. y GRISÚ S.A., se abstengan de subordinar la venta de entradas a sus discotecas a la venta de cualquier otro producto o servicio, debiendo ofrecerlos de forma separada con precios individualizados para cada uno de ellos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

7. Ello, bajo apercibimiento, para el caso de incumplimiento, de aplicar las sanciones dispuestas en el inciso d) del artículo 55 de la Ley N.º 27.442.

8. Con fecha 18 de julio de 2018, el Dr. Emilio E. SALGADO, en su carácter de apoderado de ALLIANCE y de CADEHSUR, solicitó una aclaratoria de la Resolución N° 389/2018, en los términos del artículo 46 de la Ley N.º 27.442, que dispone: “El Tribunal de Defensa de la Competencia podrá de oficio o a instancia de parte dentro de los tres (3) días de la notificación y sin substanciación, aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión que contengan sus resoluciones” (el resaltado no corresponde al original).

9. Además, solicitaron la suspensión de los plazos hasta tanto se resuelva la aclaratoria solicitada.

10. La Resolución N.º 389/2018 objeto de dicha aclaratoria, fue notificada a ALLIANCE el día 10 de julio de 2018, al domicilio sito en la Ciudad de Bariloche (conf. constancia obrante con número de orden 312) y a CADEHSUR el 12 de julio de 2018, al domicilio cito en Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. constancia obrante con número de orden 75), por lo que la presentación resulta tempestiva para ambas empresas.

11. Con fecha 20 de julio de 2018, esta Comisión Nacional dictó la Disposición N.º 77 (DISFC-2018-77-APN-CNDC#MP), mediante la cual se dispuso, en atención a lo solicitado por el presentante:

“ARTÍCULO 1º. - Suspéndanse los plazos procesales a partir del día 18 de julio de 2018, y hasta tanto el Señor Secretario de Comercio resuelva el pedido de aclaratoria formulado por las firmas ALLIANCE S.A.S. y CADEHSUR S.A., retomándose los mismos de forma automática con la notificación de dicho acto”.

II. LA ACLARATORIA SOLICITADA

12. El presentante, concretamente, requirió se aclare: 1. El plazo ampliado dentro del cual se deberá interponer la apelación de la medida de tutela preventiva y contestar el traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442; 2. Cuáles son las sociedades que deberán cumplir con las medidas dispuestas; 3. En relación al artículo 3º de la Resolución en cuestión, «que la abstención de subordinación de venta debe referirse efectivamente a una "venta" de un producto de otro mercado,

excluyendo la entrega gratuita de productos o servicios promocionales»; y 4. Que las medidas de tutela preventiva adoptadas «rigen para cualquier “oferta” a implementar con posterioridad a la notificación de las mismas y de su esperable aclaración».

13. Manifestó que ALLIANCE es una sola operadora, y que las sociedades CADEHSUR, CEREBRO y ESE, sobre las que recaen las medidas, no son competidoras ni operan en el mercado de discotecas; que las empresas referidas son titulares de dominio de inmuebles, los cuales son locados y explotados comercialmente por ALLIANCE.

14. Vale aclarar que, además, CADEHSUR, CEREBRO y ESE son propietarias de las denominaciones GENUX, CEREBRO y ROCKET y BAYPASS, respectivamente, por lo que ALLIANCE también contrató el uso de esas denominaciones y de los fondos de comercio de cada local.

15. Por lo tanto, adujo que ALLIANCE es un único competidor con cuatro (4) puntos de venta y, como tal, tiene derecho a vender en la forma y condiciones que más beneficio reporte a su empresa.

16. Concluyó entonces, que el artículo 1° de la Resolución N.° 389/2018 debería indicar que sólo ALLIANCE y GRISÚ se abstengan de comercializar sus discotecas conjuntamente, o junto con cualquier tercer operador y que, contrariamente a lo allí dispuesto, no debería impedir que ALLIANCE comercialice sus discotecas por más de una noche.

17. En el mismo sentido, agregó que el artículo 2° de la mencionada resolución debería referir exclusivamente a distintos competidores, y no a una única unidad de negocio.

18. En relación a lo ordenado en el artículo 3° de la Resolución N.° 389/2018, argumentó que los servicios adicionales (ficha médica, entrega de disfraces y fiesta de bienvenida) ALLIANCE no los vende “sino que los entrega como un servicio promocional adicional sin cargo”, y por lo tanto, “ello no supone la subordinación de la venta a la adquisición obligatoria de un producto de otro mercado, sino una actividad netamente promocional [...] son parte del mismo servicio que ofrece mi representada, como puede ser un descuento por volumen o pago anticipado”.

19. Agregó que “por la propia operatoria y dinámica del negocio, las operadoras ya han vendido los servicios de discoteca de Alliance S.A.S. y Grisú S.A. a los consumidores finales (turismo estudiantil) para el año 2019 y 2020 [...] en base a ofertas que anteriormente a la imposición de las presentes medidas fueron realizadas por Alliance S.A.S. y Grisú S.A. Por lo tanto, esta sociedad [se refiere a ALLIANCE] no puede modificar lo ya acordado con terceros; lo cual, obviamente, no es una acción que pueda adoptar unilateralmente”.

III. ANÁLISIS DE LO SOLICITADO Y SUS FUNDAMENTOS

III.1. Plazo ampliado para apelar y brindar explicaciones

20. Asiste razón al peticionante, en cuanto a la ampliación de los plazos procesales en razón de la distancia, no obstante, la ampliación rige de forma automática sin necesidad de constancia expresa alguna. Para el caso que esta CNDC o la autoridad de aplicación, por un error involuntario, no contemple la ampliación dispuesta por las normas procesales, esa será la oportunidad de las partes de objetar la decisión mediante el recurso pertinente.

21. No obstante, y aún cuando no corresponde aclaratoria a su respecto, se aconsejará hacer saber a ALLIANCE S.A.S. que, habiéndose notificado la Resolución N.° 389/2018 fuera del lugar de asiento de esta Comisión Nacional, se amplían los plazos, a razón de un (1) día por cada doscientos (200) kilómetros o fracción que no baje de cien (100) conforme a lo establecido en el artículo 158 del C.P.C.C.N., es decir, nueve (9) días conforme la Acordada N.° 5/10 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III.2. Pedido de aclaratoria del artículo 1° de la Resolución N.° 389/2018

22. El hecho que CADEHSUR, CEREBRO y ESE no sean competidoras de ALLIANCE en el mercado de las discotecas de San Carlos de Bariloche, como manifiesta el presente del pedido de aclaratoria, es una circunstancia ajena a toda aclaración de la Resolución N.° 390/2018, que deberá ser probada en la etapa procesal oportuna, y no en el marco de la medida preventiva, medida que podrá ser modificada o dejada sin efecto por la Autoridad de Aplicación en cualquier estado del procedimiento, conforme lo autoriza el artículo 44 de la LDC.

23. La verosimilitud del derecho fue debidamente analizada en el Dictamen de esta CNDC, cuyos argumentos hizo suyos

el Sr. Secretario de Comercio, y los fundamentos de la medida dispuesta resultan claros y contundentes, por lo que lo peticionado por el presentante excede en criterio de esta COMISIÓN NACIONAL el marco de cualquier aclaratoria (conforme artículo 46 de la LDC).

III.3. Pedido de aclaratoria del artículo 2° de la Resolución N.° 389/2018

24. En el citado artículo de la Resolución N.°389/2018, se ordenó a ALLIANCE que “se abstuviera de comercializar las entradas a sus discotecas en forma conjunta, debiendo ofrecerlas de manera individual, con precios determinados por noche para cada una de ellas”.

25. La literalidad del artículo en cuestión carece de vocablos que independientemente o en su articulación gramatical en la oración tornen oscura la interpretación de la manda contenida en la Resolución sub examine, ya que no significa cuestión diversa que ordenar a ALLIANCE que debe dar la posibilidad, tanto a las agencias de turismo estudiantil de ofrecer, como a los estudiantes de adquirir, las entradas a una o alguna de sus discotecas y por una o más noches, de modo separado y a elección de los estudiantes que son los consumidores finales de los servicios de discoteca turística comercializados.

26. A mayor abundamiento tal como se expresa en el Dictamen de esta CNDC de fecha 3 de julio de 2018 (IF-2018-31646466-APN-CNDC#MP), que es parte integrante de la Resolución N.° 389/2018, en atención a los hechos denunciados y constancias del expediente, “la implementación por parte de las denunciadas de la venta de las entradas únicamente en paquete de cinco (5) noches como mínimo, también se traduce en una forma de disciplinar a las agencias de turismo estudiantil: o compran las cinco noches (como mínimo), o nada –esto por un lado–; y por otro, si ofrecieran servicios nocturnos en competencia con las Discos de Bariloche, no les venderían entradas”.

27. Consignándose además en el referido Dictamen que, “La imposibilidad de adquirir las entradas de manera individual y por la cantidad de noches que el usuario desee, elimina la competencia entre las discotecas, y se convierte en un factor disciplinante para las agencias de turismo, usado a su vez, para someter a su único potencial competidor ante la posibilidad de quedar excluido del mercado no sólo de discotecas estudiantiles (lo que en la práctica ya sucedió), sino también de todo tipo de espectáculos y fiestas bailables como las que ofrece en la actualidad POWERLINK”.

28. La importancia de otorgar la posibilidad de elegir a qué discotecas asistir y por cuántas noches contratar, se puso también claramente de manifiesto en el Dictamen mencionado, cuando al fijar los objetivos de la medida preventiva propuesta se dijo: “...Se logre, a través del restablecimiento de la competencia, la fijación de precios de mercado más accesibles para los usuarios y sin imposición de compras mínimas de cinco (5) noches y de servicios adicionales” (el subrayado no corresponde al original).

29. Consecuentemente, se aconsejará al Sr. Secretario de Comercio el rechazo de la aclaratoria solicitada a este respecto.

III.4. Pedido de aclaratoria del Artículo 3° de la Resolución N.° 389/2018

30. Sobre el particular, solicitó el presentante que se aclare que la abstención de subordinación de venta debe referirse efectivamente a una "venta" de un producto de otro mercado, excluyendo la entrega gratuita de productos o servicios promocionales».

31. El texto literal del artículo cuestionado no presenta oscuridades ni ambigüedades, pues refiere, se reitera, a abstenerse de “subordinar la venta de entradas a sus discotecas a la venta de cualquier otro producto o servicio, debiendo ofrecerlos de manera separada con precios individualizados para cada uno de ellos.

32. Consecuentemente, también se aconsejará el rechazo de la aclaratoria solicitada, por improcedente.

III.5. Vigencia de las medidas ordenadas

33. Solicitó también el presentante que se aclare que las medidas de tutela preventiva adoptadas “rigen para cualquier ‘oferta’ a implementar con posterioridad a la notificación de las mismas y de su esperable aclaración”.

34. Lo solicitado resulta improcedente, y no merece aclaración alguna.

V. CONCLUSIONES

35. Por todo lo expuesto, se aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO:

i. No hacer lugar a las aclaratorias solicitadas, por improcedentes.

ii. Hacer saber a ALLIANCE S.A.S. que habiéndose notificado la Resolución N.º 389 fuera del lugar de asiento de esta Comisión Nacional, se amplían los plazos, a razón de UN (1) día por cada doscientos (200) kilómetros o fracción que no baje de cien (100) conforme a lo establecido en el artículo 158 del C.P.C.C.N., es decir, nueve (9) días conforme la Acordada N.º 5/10 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

36. Elévese el presente dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO.

¹ Información extraída de www.alliancesrl.com.ar/nuestra-historia/

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.09.17 11:51:16 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.09.17 12:02:27 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.09.17 13:39:33 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.09.18 18:53:39 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2018.09.18 18:53:40 -03'00'



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

Dictamen

Número:

Referencia: COND. 1670. DICTAMEN ACLARATORIA (DISIDENCIA).

DICTAMEN DISIDENCIA

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Se eleva para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente EX-2018-04238603-APN-ME#MP del registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN caratulado “ALLIANCE S.R.L. Y GRISÚ S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1670)”.

I. ANTECEDENTES

1. El día 24 de enero de 2018 se recibió en esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (CNDC), una denuncia suscripta por el señor Marcelo DEL GROSSO, en su carácter de socio gerente de la empresa POWERLINK S.R.L. (en adelante, “POWERLINK”).
2. La empresa denunciante explota comercialmente el predio del puerto de Bariloche, Provincia de Río Negro, bajo la denominación comercial PUERTO ROCK BARILOCHE (en adelante, “PUERTO ROCK”), el que consta de tres escenarios e infraestructura para la realización de eventos públicos.
3. Las denunciadas fueron: 1) ALLIANCE S.R.L., transformada en enero de 2018 a sociedad anónima simplificada (en adelante, “ALLIANCE”), sociedad conformada en el año 2001, de la alianza de las empresas ESE S.A., propietaria de las discotecas BYPASS y ROCKET; CEREBRO S.A. (en adelante, “CEREBRO”), propietaria de la discoteca homónima. En el año 2009 se unió al grupo la firma CADEHSUR S.A. (en adelante, “CADEHSUR”), propietaria de la discoteca GENUX, siendo actualmente cuatro (4) las discotecas operadas por la firma ALLIANCE¹; y 2) GRISÚ S.A. (en adelante, “GRISÚ”), propietaria de la discoteca homónima. Todas, en conjunto, se autodenominan “las Discos de Bariloche”, y así ofrecen sus servicios.
4. Las conductas denunciadas consisten en: 1) impedir el acceso al mercado de servicios de entretenimiento nocturno a otras empresas, mediante abuso de posición dominante exclusorio, en tanto las denunciadas sujetan la venta de sus servicios a las agencias de viaje de turismo estudiantil, a la no adquisición por parte de estas últimas, de ningún tipo de servicio turístico nocturno ofrecido por terceros; 2) cartelización para acordar precios y condiciones de venta de las entradas a las discotecas de las denunciadas; 3) venta atada: las denunciadas comercializan sus noches en paquetes de cinco días -mínimo-, incluyendo una noche en cada discoteca de las denunciadas, en conjunto con otros servicios, como alquiler de disfraces; si bien, aparentemente se venderían entradas en cada una de las discotecas al turismo en general, su precio sería excesivamente elevado; y 4) discriminación entre agencias de turismo estudiantil: las denunciadas reconocen a TRAVEL ROCK S.A. (agencia de turismo estudiantil más reconocida en el mercado de viajes de egresados a la ciudad de San Carlos de Bariloche) mejores precios, y un servicio de uso exclusivo de las discotecas, sin mezclarse con

estudiantes de otras agencias.

5. Con fecha 13 de abril de 2018, la denunciante realizó una presentación mediante la cual aportó prueba y solicitó el dictado de una medida preventiva en los términos del artículo 35 de la Ley N.º 25.156 –actual artículo 44 de la Ley N.º 27.442 (LDC)–.

6. En atención a los argumentos vertidos en el Dictamen IF-2018-31646466-APN-CNDC#MP de fecha 3 de julio de 2018, de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, mediante la Resolución N.º 389 (RESOL-2018-389-APN-SECC#MP) de fecha 5 de julio de 2018, dictó una medida preventiva en los términos del artículo 44 de la Ley N.º 27.442, cuya parte resolutive, en lo que aquí interesa, reza:

ARTÍCULO 1º.- Ordénase a las firmas ALLIANCE S.A.S., CEREBRO S.A., CADEHSUR S.A., y GRISÚ S.A. que se abstengan de comercializar las entradas a sus discotecas en forma conjunta, debiendo cada una de las empresas mencionadas comercializar sus propios servicios de forma individual y por cada noche, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2º.- Ordénase a la firma ALLIANCE S.A.S. se abstenga de comercializar las entradas a sus discotecas en forma conjunta, debiendo ofrecerlas de manera individual, con precios determinados por noche para cada una de ellas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 3º.- Ordénase a las firmas ALLIANCE S.A.S., CEREBRO S.A., CADEHSUR S.A. y GRISÚ S.A., se abstengan de subordinar la venta de entradas a sus discotecas a la venta de cualquier otro producto o servicio, debiendo ofrecerlos de forma separada con precios individualizados para cada uno de ellos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 27.442.

7. Ello, bajo apercibimiento, para el caso de incumplimiento, de aplicar las sanciones dispuestas en el inciso d) del Artículo 55 de la Ley N.º 27.442.

8. Con fecha 18 de julio de 2018, el Dr. Emilio E. SALGADO, en su carácter de apoderado de ALLIANCE y de CADEHSUR, solicitó una aclaratoria de la Resolución N° 389/2018, en los términos del artículo 46 de la Ley N.º 27.442, que dispone: “El Tribunal de Defensa de la Competencia podrá de oficio o a instancia de parte dentro de los tres (3) días de la notificación y sin substanciación, aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión que contengan sus resoluciones”.

9. La Resolución N.º 389/2018 objeto de dicha aclaratoria, fue notificada a ALLIANCE el día 10 de julio de 2018, al domicilio sito en la Ciudad de Bariloche (conf. constancia obrante con número de orden 312) y a CADEHSUR el 12 de julio de 2018, al domicilio cito en Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. constancia obrante con número de orden 75), por lo que la presentación resulta temporánea para ambas empresas

10. Con fecha 20 de julio de 2018, se dictó la Disposición DISFC-2018-77-APN-CNDC#MP, mediante la cual se dispuso, en atención a lo solicitado por el presentante:

“ARTÍCULO 1º. - Suspéndanse los plazos procesales a partir del día 18 de julio de 2018, y hasta tanto el Señor Secretario de Comercio resuelva el pedido de aclaratoria formulado por las firmas ALLIANCE S.A.S. y CADEHSUR S.A., retomándose los mismos de forma automática con la notificación de dicho acto”.

II. LA ACLARATORIA SOLICITADA

11. El presentante, concretamente, requirió se aclare: 1. El plazo ampliado dentro del cual se deberá interponer la apelación de la medida de tutela preventiva y contestar el traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442; 2. Cuáles son las sociedades que deberán cumplir con las medidas dispuestas; 3. En relación al artículo 3º de la Resolución en cuestión, «que la abstención de subordinación de venta debe referirse efectivamente a una "venta" de un producto de otro mercado, excluyendo la entrega gratuita de productos o servicios promocionales»; y 4. Que las medidas de tutela preventiva adoptadas “rigen para cualquier ‘oferta’ a implementar con posterioridad a la notificación de las mismas y de su esperable aclaración”.

12. Manifestó que ALLIANCE es una sola operadora, y que las sociedades CADEHSUR, CEREBRO y ESE, sobre las

que recaen las medidas, no son competidoras ni operan en el mercado de discotecas; que las empresas referidas son titulares de dominio de inmuebles, los cuales son locados y explotados comercialmente por ALLIANCE.

13. Vale aclarar que, además, CADEHSUR, CEREBRO y ESE son propietarias de las denominaciones GENUX, CEREBRO y ROCKET y BAYPASS, respectivamente, por lo que ALLIANCE también contrató el uso de esas denominaciones y de los fondos de comercio de cada local.

14. Por lo tanto, adujo que ALLIANCE es un único competidor con cuatro (4) puntos de venta y, como tal, tiene derecho a vender en la forma y condiciones que más beneficio reporte a su empresa.

15. Concluyó entonces, que el artículo 1° de la Resolución N.° 389 debería indicar que sólo ALLIANCE y GRISÚ se abstengan de comercializar sus discotecas conjuntamente, o junto con cualquier tercer operador y que, contrariamente a lo allí dispuesto, no debería impedir que ALLIANCE comercialice sus discotecas por más de una noche.

16. En el mismo sentido, agregó que el artículo 2° de la mencionada resolución debería referir exclusivamente a distintos competidores, y no a una única unidad de negocio.

17. En relación a lo ordenado en el artículo 3° de la Resolución N.° 389, argumentó que los servicios adicionales (ficha médica, entrega de disfraces y fiesta de bienvenida) ALLIANCE no los vende “sino que los entrega como un servicio promocional adicional sin cargo”, y por lo tanto, “ello no supone la subordinación de la venta a la adquisición obligatoria de un producto de otro mercado, sino una actividad netamente promocional [...] son parte del mismo servicio que ofrece mi representada, como puede ser un descuento por volumen o pago anticipado”.

18. Agregó que “por la propia operatoria y dinámica del negocio, las operadoras ya han vendido los servicios de discoteca de Alliance S.A.S. y Grisú S.A. a los consumidores finales (turismo estudiantil) para el año 2019 y 2020 [...] en base a ofertas que anteriormente a la imposición de las presentes medidas fueron realizadas por Alliance S.A.S. y Grisú S.A. Por lo tanto, esta sociedad [se refiere a ALLIANCE] no puede modificar lo ya acordado con terceros; lo cual, obviamente, no es una acción que pueda adoptar unilateralmente”.

III. ANÁLISIS DE LO SOLICITADO Y SUS FUNDAMENTOS

III.1. Plazo ampliado para apelar y brindar explicaciones

19. Asiste razón al peticionante, en cuanto a la ampliación de los plazos procesales en razón de la distancia, no obstante, la ampliación rige de forma automática sin necesidad de constancia expresa alguna. Para el caso que esta CNDC o la autoridad de aplicación, por un error involuntario, no contemple la ampliación dispuesta por las normas procesales, esa será la oportunidad de las partes de objetar la decisión mediante el recurso pertinente.

20. No obstante, y aún cuando no corresponde aclaratoria a su respecto, se aconsejará hacer saber a ALLIANCE S.A.S. que, habiéndose notificado la Resolución N.° 389/2018 fuera del lugar de asiento de esta Comisión Nacional, se amplían los plazos, a razón de un (1) día por cada doscientos (200) kilómetros o fracción que no baje de cien (100) conforme a lo establecido en el artículo 158 del C.P.C.C.N., es decir, nueve (9) días conforme la Acordada N.° 5/10 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III.2. Pedido de aclaratoria del artículo 1° de la Resolución N.° 389/2018

21. Que ALLIANCE sea la única empresa que explota los inmuebles de CADEHSUR, CEREBRO y ESE, en nada modifica lo ordenado mediante la Resolución N.° 389/2018, más allá de que tal circunstancia deberá ser probada plenamente en la etapa procesal oportuna, y no en el marco de la medida preventiva, la que podrá ser modificada o dejada sin efecto por la Autoridad de Aplicación en cualquier estado del procedimiento, conforme lo autoriza el artículo 44 de la LDC.

22. La verosimilitud del derecho fue debidamente analizada en el Dictamen de esta CNDC, cuyos argumentos hizo suyos el Sr. Secretario de Comercio, y los fundamentos de la medida dispuesta resultan claros y contundentes, por lo que lo peticionado por el presentante excede el marco de la aclaratoria dispuesta en el artículo 46 de la LDC.

23. Si, como sostiene el presentante, CADEHSUR, ESE y CEREBRO no son competidores de ALLIANCE y de GRISÚ, porque no se dedican a explotar comercialmente discotecas turísticas, sino que son meros propietarios de los inmuebles

que, junto con los fondos de comercio, le fueron alquilados oportunamente por ALLIANCE, queda claro que lo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución N.° 389/2018 no les alcanza, pues no podrían dejar de comercializar individual o conjuntamente algo que no comercializan. Por lo tanto, no es necesario efectuar aclaración alguna al respecto.

III.3. Pedido de aclaratoria del artículo 2° de la Resolución N.° 389/2018

24. Distinto es el caso respecto al artículo 2° de la referida resolución que, según mi opinión, puede resultar ambiguo en cuanto a su alcance colocando al peticionante en una situación injustificada de inseguridad jurídica, razón por la cual corresponde a derecho hacer lugar a la aclaratoria solicitada.

25. En este sentido, cabe aclarar que la medida ordenada no impone a ALLIANCE la prohibición de vender las entradas de las cuatro (4) discotecas por ella explotadas comercialmente en forma conjunta o por varias noches, tal como afirma el presentante.

26. Si una agencia de turismo estudiantil solicita comprar entradas para las cuatro (4) discotecas que comercializa ALLIANCE, ésta debe poder vendérselas; de la misma manera, sin embargo, si una agencia de turismo estudiantil u otra persona le requiere comprar entradas para una sola de sus discotecas, y aún por una sola noche, ello debe ser posible, sin que se le imponga, sin opción alguna, comprar entradas para las cuatro (4) discotecas y por más de una noche.

27. Por ello, se ordenó que ALLIANCE “se abstuviera de comercializar las entradas a sus discotecas en forma conjunta, debiendo ofrecerlas de manera individual, con precios determinados por noche para cada una de ellas”.

28. Es decir, ALLIANCE debe dar la posibilidad, tanto a las agencias de turismo estudiantil de ofrecer, como a los estudiantes de adquirir, las entradas a una o alguna de sus discotecas y por una o más noches, de modo separado.

29. Ello no implica de manera alguna, como sostiene el presentante, que si las agencias de turismo quisieran adquirir entradas a más de una discoteca, o a la misma por más de una noche, ALLIANCE estaría inhibida de vendérselas como resultado de la medida preventiva ordenada, pues no fue eso lo ordenado.

30. En ese sentido, se analizó y tuvo por verosímil en el Dictamen de esta CNDC de fecha 3 de julio de 2018 (IF-2018-31646466-APN-CNDC#MP), en atención a los hechos denunciados y constancias del expediente, que “la implementación por parte de las denunciadas de la venta de las entradas únicamente en paquete de cinco (5) noches como mínimo, también se traduce en una forma de disciplinar a las agencias de turismo estudiantil: o compran las cinco noches (como mínimo), o nada –esto por un lado–; y por otro, si ofrecieran servicios nocturnos en competencia con las Discos de Bariloche, no les venderían entradas”.

31. También se dijo: “A esta altura, es importante tener en cuenta que las entradas a las discotecas no le resultan para nada indiferentes a las agencias de turismo joven y en especial de turismo estudiantil, sino por el contrario, resulta un atractivo excluyente para ese tipo de clientes. No poder ofrecer esas entradas, afectaría sensiblemente su capacidad de competir con las agencias que sí lo hacen.

La imposibilidad de adquirir las entradas de manera individual y por la cantidad de noches que el usuario desee, elimina la competencia entre las discotecas, y se convierte en un factor disciplinante para las agencias de turismo, usado a su vez, para someter a su único potencial competidor ante la posibilidad de quedar excluido del mercado no sólo de discotecas estudiantiles (lo que en la práctica ya sucedió), sino también de todo tipo de espectáculos y fiestas bailables como las que ofrece en la actualidad POWERLINK”.

32. Por lo tanto, la orden de ofrecer la posibilidad a las agencias y a los estudiantes de adquirir las entradas a cada una de las discotecas de manera individual y por la cantidad de noches que deseen, no constituye una limitación al derecho de ALLIANCE a vender sus productos y fijar las condiciones de comercialización, como sostiene el presentante, sino que representa una opción más de compra para las agencias y para los estudiantes, algo que estimo surge de la letra del artículo considerado, pero que es conveniente aclarar para asegurar los derechos de la peticionante.

33. La importancia de otorgar la posibilidad de elegir a qué discotecas asistir y por cuántas noches contratar, se puso claramente de manifiesto en el Dictamen mencionado, cuando al fijar los objetivos de la medida preventiva propuesta se dijo: “...Se logre, a través del restablecimiento de la competencia, la fijación de precios de mercado más accesibles para los usuarios y sin imposición de compras mínimas de cinco (5) noches y de servicios adicionales” (el subrayado no corresponde al original).

34. Consecuentemente, se aconsejará al Sr. Secretario, a todo evento, aclarar el artículo 2 en el sentido expresado ut supra.

III.4. Pedido de aclaratoria del artículo 3° de la Resolución N.° 389/2018

35. Sobre el particular, solicitó el presentante que se aclare “que la abstención de subordinación de venta debe referirse efectivamente a una ‘venta’ de un producto de otro mercado, excluyendo la entrega gratuita de productos o servicios promocionales”.

36. El artículo cuestionado, resulta claro en cuanto a la prohibición de “subordinar la venta de entradas a sus discotecas a la venta de cualquier otro producto o servicio, debiendo ofrecerlos de manera separada con precios individualizados para cada uno de ellos”, independientemente de la estrategia promocional que lleven a cabo las empresas alcanzadas por la medida preventiva, deberán determinar el precio individualizado de cada servicio adicional en los tarifarios u ofertas realizadas a las agencias, quedando a su libre elección cobrarlo u condonarlo a modo de promoción.

37. Consecuentemente, también se aconsejará el rechazo de la aclaratoria solicitada, por improcedente.

III.5. Vigencia de las medidas ordenadas

38. Solicitó también el presentante que se aclare que las medidas de tutela preventiva adoptadas “rigen para cualquier ‘oferta’ a implementar con posterioridad a la notificación de las mismas y de su esperable aclaración”.

39. Por el contrario, para que rigieran para ofertas pasadas o contratos con principio de ejecución, ello debió decirse expresamente. Claro está que no pueden abstenerse de algo que ya concretaron en el pasado y con anterioridad a la orden de abstención que desconocían.

40. Por lo tanto, lo peticionado resulta improcedente. Las medidas claramente tienen efecto a partir de su notificación, y no afectan contratos cerrados con con anterioridad.

IV. CONCLUSIONES

41. Por todo lo expuesto, se aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO:

1. Hacer lugar a la aclaratoria solicitada respecto del artículo 2° de la Resolución N.° 389 (RESOL-2018-389-APN-SECC#MP) de fecha 5 de julio de 2018, puntualizando que lo allí ordenado a ALLIANCE S.A.S consiste en ofrecer a cada cliente la posibilidad de adquirir las entradas a cada una de las discotecas por separado, de manera individual y por noche, sin perjuicio de que pueda también acordar la venta de entradas en forma conjunta, conforme lo manifestado en el apartado III.3 de este dictamen.

2. No hacer lugar a las demás aclaratorias solicitadas, por improcedentes.

3. Hacer saber a ALLIANCE S.A.S. que, habiéndose notificado la Resolución N.° 389/2018 fuera del lugar de asiento de esta Comisión Nacional, se amplían los plazos, a razón de UN (1) día por cada doscientos (200) kilómetros o fracción que no baje de cien (100) conforme a lo establecido en el artículo 158 del C.P.C.C.N., es decir, nueve (9) días conforme la Acordada N.° 5/10 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

42. Elévese el presente dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO.

¹ Información extraída de www.alliancesrl.com.ar/nuestra-historia/

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.09.14 19:21:17 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2018.09.14 19:21:18 -03'00'