



República Oriental del
Uruguay
Ministerio de Economía y
Finanzas

Informe N° 63/013

Montevideo, 21 de agosto de 2013

**ASUNTO: N° 16/2010 Timopel c/ Pancini Industrial del Sauce S.A., Barraca
Deambrosi S.A., Gibur S.A., Vulcania S.A. y Domingo Ghelfa**

1. ANTECEDENTES.

1.1 Se solicita informe técnico a fin de evaluar “...*el conjunto de evidencias recogidas en el asunto*”. Corresponde indicar que estas actuaciones se inician a instancia de denuncia presentada por Timopel SA el día 19/10/2010 (fs.1 a 69).

1.2 Estas actuaciones se iniciaron a instancia de parte, con la presentación de una denuncia sobre la existencia de un acuerdo colusorio, con pretensión además de ampararse en el régimen legalmente previsto de “clemencia” (artículos 10 y 17 de la ley 18.159 y 18, 34 y 35 del Dto. 404/007). Por Resolución N° 86/010 de fecha 1/11/2010, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (CPDC) dispuso acceder al régimen de clemencia solicitado por el denunciante, al amparo de la normativa vigente, así como además y previo a la declaración sobre la prosecución de las actuaciones, la realización de una diligencia preparatoria de “...*exhibición de documentación e inspección ocular en los locales de Impresora Visión, Barraca Deambrosi SA y Pontevedra SA...*”, ante el Juzgado Civil correspondiente (fs.70 y 71); luciendo la notificación pertinente a fs. 72.

1.3 El acuerdo de clemencia referenciado luce glosado a fs. 73 a 74.

Juncal 1355 Of. 802 – Montevideo - Uruguay – 598- 29153202 – competencia@mef.gub.uy

1.4 Con fecha 28/3/2011 el denunciante solicitó el levantamiento de confidencialidad (fs. 74).

1.5 El día 29/3/2011 la CPDC mediante la R N°16/011, atendiendo lo informado a fs. 73, resuelve “...1 *Determinar la pertinencia de la denuncia presentada.* 2 *Levantar la reserva de la identidad del denunciante.* 3 *Conferir vista a de la presente a la parte denunciada.....*”(fs. 75 y 75 vto.); luciendo las notificaciones realizadas a fs. 88 y 89.

1.6 Del informe N° 23/011 del 2/5/2011 (fs. 208 a 2010) se desprende el análisis detallado sobre las evacuaciones de vistas de las denunciadas: Barraca Deambrosi SA (fs. 147 a 187), Ghelfa (fs.113 a 146), Gibur SA (fs. 188 a 203), Vulcania (fs. 102 a 112 vto.), Pancini (fs. 91 A 101 vto.)

1.7 El día 3/5/2011, se dictó la R 43/011 (fs. 212 y 212 vto.) admitiendo la totalidad de las pruebas ofrecidas por las partes, “...*con excepción de la designación de Perito, la información requerida respecto del denunciante a la DGI, BPS, MTSS y CRYOVAC, así como la muestra de 233 productos entregados en cajas en nuestras oficinas, teniéndose por admitido el listado como prueba documental a ese respecto....*”, disponiendo además, el levantamiento de la reserva de las actuaciones realizadas ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7° turno en los autos caratulados “CPDC - Diligencia Preparatoria” IUE 2-51259/2010, cuyo testimonio se encuentra en Anexo identificado como “Pieza II” - fs. 1 a 274 vto. Las notificaciones realizadas a todas las partes se encuentran agregadas en fs. 217 a 222.

1.8 Con fechas 22/6/2011 (fs. 255), 23/06/2011(fs.256), 24/6/2011 (fs.259 a 261), 13/7/2011 (fs. 276 a 278 vto.), se diligenció prueba testimonial ofrecida.

1.9 La CPDC por R 98/011 del día 23/8/2011 (fs. 295 a 297), atendiendo a lo manifestado en informe 57/011 (fs. 282 a 294) resolvió solicitar vía oficios información complementaria - Pancini Industrial del Sauce (fs. 300), Vulcania SA (fs. 303), Domingo R. Ghelfa (fs. 306), Gibur SA (fs. 309), Timopel (fs. 312 y 313),

Barraca Deambrosi (fs. 316), Impresora Visión S.A. (fs. 320), JUNAGRA (fs. 322), DIGEGRA (fs. 324), CND (fs. 326), DNA (fs. 328), Supermercado Disco del Uruguay SA (fs. 335), Devoto Hnos. S.A. (fs.338), Hipermercados Geant (fs. 341), Tienda Inglesa- Henderson y Cía. S.A. (fs. 344), Macromercado Mayorista S.A. (fs. 347), El Dorado - Polakof y Cía S.A. (fs.350), TaTa S.A. (fs. 353), Red Market (fs. 358), Tamisur S.A. (fs. 361), El Revoltijo (fs. 364), Multiahorro (fs. 367), Fair Play (fs.370), El Manjar S.A. (fs. 373).

Se recibió información de:

- Pancini Industrial del Sauce SA, a fs. 395 a 399, las que se encuentran desglosadas según lo dispuesto en R N° 1/012 de la CPDC; .
- TaTa , a fs. 416 a 474, 2272 -desglosadas, fs. 3234
- DIGEGRA, fs. 476 a 478
- Tamisur, fs. 501 y 1996
- DNA, fs. 503 a 513 y fs. 1936 ---desglosada
- Mimatec SA (Multiahorro), fs. 514 a 523, 2047 a 2055 -- desglosadas
- El Revoltijo, fs. 528 a 566 y 2213 -- desglosadas
- CND, fs. 568
- Timopel S.A., fs. 569, 1922 a 1929 y 2015 a 2024 --desglosada
- Vulcania S.A., fs. 572, 2254 – desglosada, fj 3235
- Henderson y Cía S.A., fs. 580, 1964, 2235 - desglosada
- Supermercado Disco del Uruguay SA, fs. 586 a 600 -- desglosada
- Barraca Deambrosi, fs. 602 a 1404, 2306 a 2520 - desglosada
- Domingo Ghelfa, fs. 1408 a 1844, 2522 a 3137 - desglosada
- Polakof y Cía S.A., fs. 1851 a 1919 y 2128 - desglosada
- Impresora Visión S.A., fs.2026 a 2035, 2301 -desglosada
- Macromercado Mayorista S.A., fs. 2045
- Gibur; fs. 2071, 3139 a 3152 -desglosada
- El Manjar , fs. 2088 a 2115 y 2239- desglosada

- Disco, Dekro y Odaler, fs. 3157 a 3179 --desglosada
- Red Market, fs- 2130 a 2174, 2216, 2222, 2225, 2228, 2242
- Nuevo París S.R.L., fs. 2232

Las mismas fueron analizadas en informes 92/11 (fs. 1956 a 1958 vto.), 46/012 (fs. 3189 a 3193 vto.), 78/012 (fs. 3195 a 3200-desglosado), 8/013 y 47/0132 (fs. 3202 a 3223 -desglosado).

2. ANÁLISIS

2.1.- Del estudio realizado sobre este expediente resulta que desde el punto de vista procesal, se han cumplido con las etapas previstas para el procedimiento administrativo especial que nos ocupa, atendándose a lo prescripto por las disposiciones de la ley de orden público 18.159, su decreto reglamentario 404/007 y Dto. 500/091.

2.2.- En materia de prueba se señala que tanto la aportada por la denunciante, como por las empresas denunciadas y que fueran oportunamente admitidas, así como las propuestas de oficio por la CPDC, han sido diligenciadas, habiéndose recibido la mayoría de las informaciones requeridas a particulares y oficinas Estatales.

2.3.- El Mercado Relevante (MR), fue propuesto en informe 46/012 como *“aquel que incluye al tomate fresco y los productos procesados (pulpas, puré de tomates, tomates enteros y salsas), quedando fuera de la definición el extracto de tomate por considerarse que tiene características y usos distintos. Desde el punto de vista geográfico, se propone definir el MR como el comprendido por el territorio nacional.”* (fs. 3189 a 3193 vto.). Definición cuasi coincidente con lo sostenido por las partes en oportunidad de evacuar las vistas conferidas, fundamentalmente en cuanto refieren a la gran sustituibilidad del producto; así Vulcania dice: *“...se trata de un producto con gran posibilidad de ser sustituido, por otras “presentaciones” de las salsas de tomates y con una gran diversidad de precios”*(fs. 107 vto. a 110); Ghelfa *“...existir en el mercado productos fácilmente sustitutos, en calidad y precio.”*(fs. 125 vto.); Gibur *“...la pulpa de tomate tamizada que*

procesa la industria nacional y que se comercializa bajo la modalidad de bag in box.....lo compone de manera importantísima el producto "sustituible" importado" (fs. 197 y 198).

2.4.- Atento a que la CPDC aún no ha dictado resolución sobre el punto, corresponde informar que a juicio de estos asesores, la propuesta de definición de MR, debería replantearse atendiendo las características del producto considerado y su grado de sustituibilidad.

Las propiedades que ofrece al consumidor el tomate industrializado atienden razones de practicidad, duración y disponibilidad que lo definen como un producto particular, con características distintas a las presentadas por el tomate fresco. En consecuencia, se sugerirá a la CPDC definir el MR como el comprendido dentro del territorio Nacional y que incluye a los productos derivados del tomate procesado (concentrado, tamizado, etc) con excepción del tomate fresco y del extracto de tomate.

Analizados los precios promedios por tipo de producto se observa que existen diferentes niveles para los mismos, como se puede apreciar en el Cuadro 1 ; lo que nos permite ubicar tanto a la pulpa tamizada como al puré y a la triturada como productos pertenecientes a un mismo segmento de precios.

Cuadro 1 - Promedio de \$/Kilo			
	2008	2009	2010
Concentrada	26,84	29,34	29,26
Entero	33,65	37,04	36,66
Pure	18,54	19,21	19,67
Salsa	33,27	33,81	37,29
Tamizada	17,95	20,37	21,28
Triturada	19,44	21,88	24,90

Fuente: Elaborado en base a la información entregada a la CPDC por las partes.

En base a ello, seguramente resulten sustitutos más cercanos entre sí que respecto a la pulpa concentrada, el extracto o el tomate procesado entero o en

trozos.

2.5.- Las denunciadas reconocen la existencia de un acuerdo del que formaron parte conjuntamente con la denunciante, coincidiendo además en la determinación del espacio temporal y del hecho de que Timopel SA se habría apartado del mismo a mediados del 2010.

2.6.- Según los dichos de las denunciadas, el acuerdo partiría de la lógica que una mayor producción -volumen de cajas-, lograda al trabajar en conjunto, permitiría conseguir mejores precios para los envases de la "pulpa de tomate tamizada". Con ese fin, habrían recurrido a contratar los servicios de Impresora Visión, quien les habría cotizado un menor precio en razón del volumen contratado y la posterior entrega que se realizaría en uno o dos lugares, a efectos de reducir el costo del flete de los envases producidos.

En suma, todas las denunciadas coinciden en justificar el acuerdo en razones de: reducción de costos, mejora de la logística aplicada y competencia.

2.7.- De la prueba diligenciada se desprende inequívocamente la práctica de un fluido y constante intercambio de información entre las empresas integrantes del grupo; a saber: comprobantes con descripción de cantidades, marcas, gramaje, etc. en los que se aprecian firmas de representantes de empresas que si bien resultan ser integrantes del grupo, son ajenos a los destinatarios de las mismas (a modo de ejemplo fs. 23, 26, 27, etc.); así como también copias de faxes enviados por Impresora Visión SA conteniendo, fechas, cantidad de cajas, con descripción de marcas y discriminadas para cada una de las empresas. (fs. 59, 69)

2.8.- Las razones del acuerdo, brindadas por las denunciadas, bien pueden sintetizarse utilizando los dichos de Pancini SA, quien al referirse a las ventajas económicas obtenidas mediante la cotización para las cajas a través de "un club de compras", afirmó que Impresora Visión SA resolvió dar un precio conveniente "*...la que es como de pura lógica, por cientos de miles de cajas, cotizó precios muy*

inferiores al que venía cotizando por separado a cada empresa.” (fs. 95). Si bien, tal razonamiento, en apariencia resultaría lógico, no logra ser confirmado al contradecirse totalmente con los datos objetivos extraídos del estudio efectuado sobre la evolución de precios cobrados por los envases de Bag in Box, según información brindada por la propia Impresora Visión SA (fs. 3186).

A mayor abundamiento, nos remitimos a lo reseñado en Informe N° 46/012 (fs. 3189 a 3193 vto.), específicamente en su Anexo I, de donde claramente se aprecia como los precios cobrados por la imprenta no sufrieron variantes por la incorporación de empresas al acuerdo. Es más, según se observa el precio resultó ser el mismo para todas las empresas antes, durante y después del acuerdo, en las fechas por todas reconocidas. Gibur SA es la excepción dado que las cajas cobradas a esta empresa, durante abril a diciembre de 2006 y de febrero de 2008 a noviembre de 2009, presentan valores distintos respecto al resto.

Objetivamente se advierte que el precio “supuestamente especial” que se habría alcanzado en razón de volumen, siempre fue el mismo para prácticamente todas las empresas, con independencia de la formación del club de compras. Es más, las variaciones observadas ocurren en fechas que no coinciden con la entrada de nuevas empresas al supuesto “club de compras”. Las modificaciones de precios se producen en los meses de diciembre. Ver anexo I del informe N° 46/012.

2.9.- Tampoco las denunciadas presentan prueba alguna relacionada al argumento esgrimido sobre el presunto abaratamiento del costo del flete de las cajas, en razón de concentrar los puntos de distribución y entrega.

De los datos obrantes en el expediente se constata la escasa distancia física existente entre la Imprenta Visión SA y los puntos de entrega (Deambrosi SA y/o Ghelfa), por lo que el precio del flete en el costo del envase debería resultar muy poco significativo. Sin perjuicio de resaltarse que por un hecho de pura lógica cada empresa involucrada en el acuerdo, debería igualmente tener que costear el flete

para retirar sus cajas del lugar donde la imprenta los hubiere depositado, con la excepción de Deambrosi SA y Ghelfa, en las oportunidades en que operaran como receptores de los envases.

Según la información suministrada por la propia imprenta sobre los precios cobrados por las cajas, se advierte que no reflejan diferencias en atención al “flete”; es más, como ya se dijo, el valor cobrado resultó ser el mismo para todas las empresas antes, durante y posteriormente a la fecha en la que reconocen haber participado en el club de compras conjuntamente con Timopel SA.

Ahora bien, de ser como se pretende alegar tan importante el impacto del costo del flete sobre el precio del producto-caja, no se logra entender cómo se pudieron con posterioridad “flexibilizar” las condiciones de entrega, sin que esto se viera reflejado en el costo de las mismas (ver cuadro antes indicado).

2.10.- Las partes coinciden en sostener reiteradamente que el mercado del Tomate es altamente competitivo, que los precios de la materia prima resultan poco manejables, quedando solamente margen para competir en calidad y costos.

Si esto fuera cierto, no logran explicar cómo dentro de este pequeño margen de competencia alegado, los interesados en conquistar el mercado ceden sus intereses para convenir y concertar acuerdos dentro de la logística y bajar todos por igual sus costos, resignando -sin una ventaja aparente- un espacio de legítima competencia.

2.11.- Otro argumento utilizado por las empresas en pro de justificar la creación del “club de compras” fue el abaratamiento de costos para competir con el “*producto importado*” (ver declaración del Sr. De Armas, fs. 259). Sin embargo de la información que surge de las compras hechas por los supermercados relevados, con excepción de grupo Disco¹, aproximadamente el 96,8% del valor de las

¹ La información presentada por Grupo Disco no se encuentra desagregada de forma tal que permitiera incluirla para efectuar este cálculo. (fs. 3157 a 3179).

compras corresponde a productos de tomate de origen Nacional.

Esta constatación se ve reforzada a la luz de la información recibida desde la Dirección Nacional de Aduanas (DNA), cuyos datos permiten concluir que los valores de tomate importado resultan significativamente poco relevantes. Los ítems de tomate importado, según DNA (fs. 1936), corresponden a tomate fresco o refrigerados y tomate enteros o en trozos.

2.12.- En suma, de la investigación realizada, no se logró corroborar ninguno de los argumentos esgrimidos por las denunciadas respecto a los justificativos del mentado "club de compras"; ni al precio especial de las cajas obtenido por volumen, ni al abaratamiento del flete, ni tampoco a la afectación de la competencia de productos importados. Por tanto, resulta altamente llamativo el arribo al acuerdo tal como se lo presenta cuando no se encontró ni se demostraron razones de eficiencia alguna.

2.13.- En consecuencia, surge inevitablemente la pregunta: ¿entonces, para qué celebraron el acuerdo en el supuesto "club de compras"?, duda compartida por una de las involucradas quien a fs. 99 de similar manera se preguntó: "*...¿para qué necesitan de empresas muy pequeñas como las nuestras, grandes empresas que acaparan más del 70% de la producción y comercialización de pulpa de tomate tamizada?. La respuesta es por demás obvia: NO NOS NECESITAN PARA NADA.*"

2.14.- Según se desprende de la información que obra a fs. 3205 vto., el total de kg. vendidos a los supermercados relevados de pulpa de tomate tamizada y puré de tomate, representó en el año 2010, aproximadamente un 68% del total de tomate procesado industrialmente como pulpa tamizada y puré de tomate de la zafra 2009-2010.

En el año 2010, Barraca Deambrosi SA y Ghelfa conjuntamente, vendieron a las mismas firmas pulpa de tomate tamizada y puré de tomate por un total correspondiente al 60% de la zafra, para esos productos (fs. 3206). Téngase

presente que los porcentajes señalados refieren únicamente a los supermercados a los que se les solicitó información, lo cual nos lleva fácilmente a concluir que estas proporciones, en la realidad podrían ser aún mayores.

2.15.- De dicha información se aprecia además que Barraca Deambrosi SA y Ghelfa representan, en términos comparativos respecto a las restantes, en total de kilos vendidos participaciones superiores al 80% entre los años 2008 a 2010. (fs. 3203 vto. y 3204).²

2.16.- En otro orden, las denunciadas coinciden en asignarle al tomate tamizado envasado en Bag in Box una participación menor dentro del mercado. Así para Pancini SA representaría el 10% (fs. 92 y sgtes), Vulcania SA entre el 12 al 15% (fs. 109 vto.), Ghelfa entre el 9 y el 11% (fs. 116 vto.) y el 10% (fs. 118), Barraca Deambrosi SA el 10% (fs. 151).

Sin embargo, atendiendo a la fácil sustituibilidad que todos concuerdan en atribuirle al producto en cuestión, las alteraciones que eventualmente puedan sucederse en algunos de los productos que componen el mercado, repercutirían inevitablemente sobre los sustitutos, debido a que los consumidores fácilmente podrían alterar o variar sus preferencias de consumo saltando de un producto a otro dentro del MR. Por tanto, poco importaría el porcentaje de participación que el producto tuviera en el mercado según sus diferentes presentaciones o tipos de envasados, vale decir que atendiendo esta particularidad del producto “pulpa de tomate”, lo que ocurra con el envasado en Bag in Box repercutiría inevitablemente sobre el de Tetra Pak y viceversa.

Esto, resulta además coincidente con la “*misión estratégica y rentable*” que cumple esta porción del mercado Bag in Box, según lo reconoció el propio Gerente

² Situación que aparece como públicamente conocida; véase publicación en la que se presenta a algunas de las empresas involucradas como parte de un oligopsonio en la producción y comercialización de salsa de tomate. Ver artículo publicado en *Web* el 7/3/2012-www.vadenuovo.com.uy.

Comercial de Barraca Deambrosi SA (fs. 259 vto.) quien frente a la pregunta de si el negocio de la pulpa tamizada es un negocio rentable para Deambrosi SA afirmó: *“Es estratégico y rentable. Estratégico para mantener las marcas en góndola, estrategia de empresa en general”*. Afirmación que condice coherentemente con los documentos presentados por dicha empresa (fs. 162 a 165), en los que claramente se aprecia la voluntad de la misma en defender la permanencia de todos sus productos en góndola.

Por tanto, la postura común de todas las denunciadas de pretender minimizar la participación del Bag in Box en el MR, carece de sustento, dado que de la prueba diligenciada, específicamente de los propios dichos del representante de Deambrosi SA y del argumento de sustituibilidad por todas sostenido, resulta evidente y lógico apreciar el interés económico que despierta en todas ellas, este específico segmento del mercado.

2.17.- Los precios de la pulpa tamizada, de todas las involucradas en este caso, caen coincidentemente en julio de 2010. Ver informe 47/013.³

Para el caso de Timopel SA y Deambrosi SA, la caída de precios ocurrida de julio a diciembre de ese mismo año rondó el entorno del 26,5%; para los tres supermercados en los que coinciden ambas empresas. Esta llamativa caída de precios solo se produjo para presentaciones de 900 gr. en Tetra Pak y Bag in Box del producto pulpa tamizada de Deambrosi SA; no observándose igual comportamiento para el mismo producto, en los envases Tetra Pak de 1020 gr.

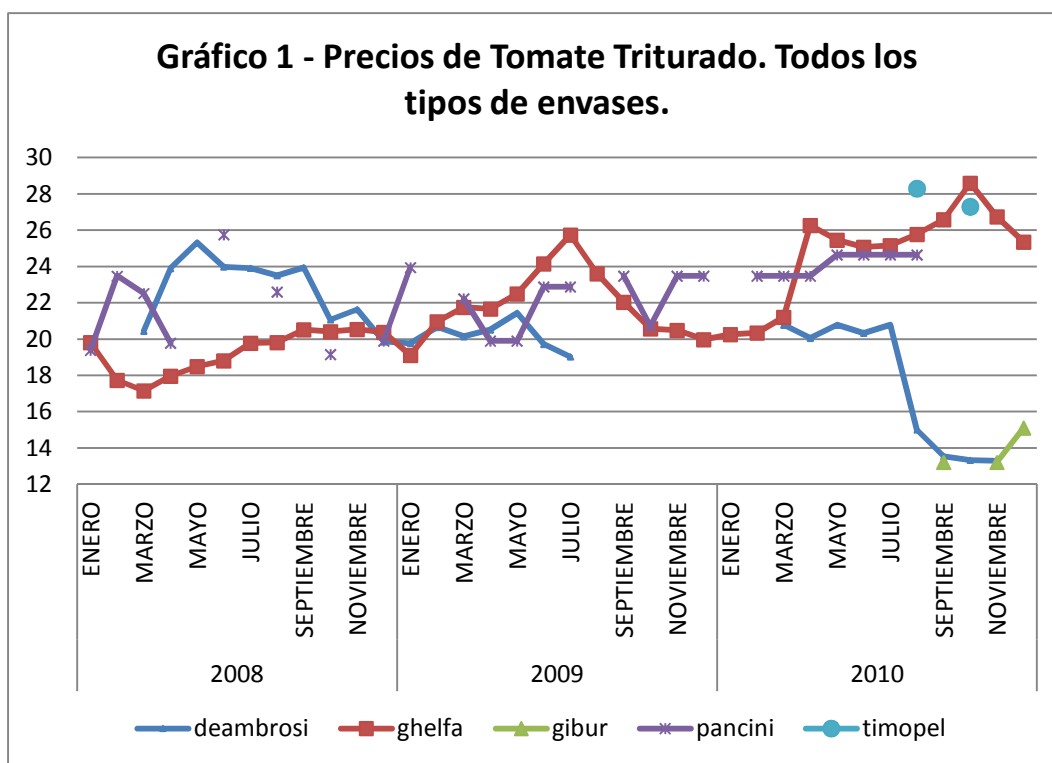
Para Gibur SA y Ghelfa, las bajas de precio de pulpa tamizada, correspondieron al 16% y 8%, respectivamente.

Las variaciones de precios constatadas, no corresponderían a lo esperado para un mercado que funcione en competencia. En primer lugar, no se entiende

³ Los precios del presente informe, al igual que los expresados para el informe 47/013 corresponden a precios promedio por kilogramo de producto.

como un tipo de producto puede variar abruptamente de precios en algunas presentaciones y no en otras y en segundo lugar, resulta llamativo la baja de precios operada por todas las empresas al mismo tiempo (pulpa tamizada durante julio 2010), coincidiendo con las fechas aludidas en la denuncia.

También llama la atención, la baja de precios observada para Tomate triturado de Deambrosi SA a partir de julio a noviembre de 2010 (36%) en uno de los supermercados que coincide con Timopel, lo que no condice con la evolución apreciada, de ese mismo producto para el resto de las empresas partes de este procedimiento; según se observa en el siguiente gráfico:



En línea con lo visto anteriormente, coincide con las fechas expuestas en la denuncia sobre las bajas de precios. Esta variación de precios no obedecería a un mercado funcionando en competencia

2.18.- En este sentido de acuerdo a lo expresado por Coloma (2011)⁴ la información brindada por las partes muestra que la distribución del total de ventas (de tomate en todas sus variantes y tipos) en kilogramos, a las distintas firmas durante los años 2008 a 2010, no tuvo las variaciones esperadas para un mercado en competencia.

El volumen de ventas de las denunciadas, a los supermercados estudiados, se mantuvo relativamente constante durante todo el período analizado,- como se aprecia en Anexo I,- resultando extremadamente llamativo que la ausencia de ventas prácticamente se hayan mantenido durante los tres años analizados. Esto podría estar indicando un mercado extremadamente estancado sin competencia real entre las empresas, lo que contradice los argumentos manejados por las implicadas, quienes pretendieron en todo momento sostener que actúan en un mercado altamente competitivo.

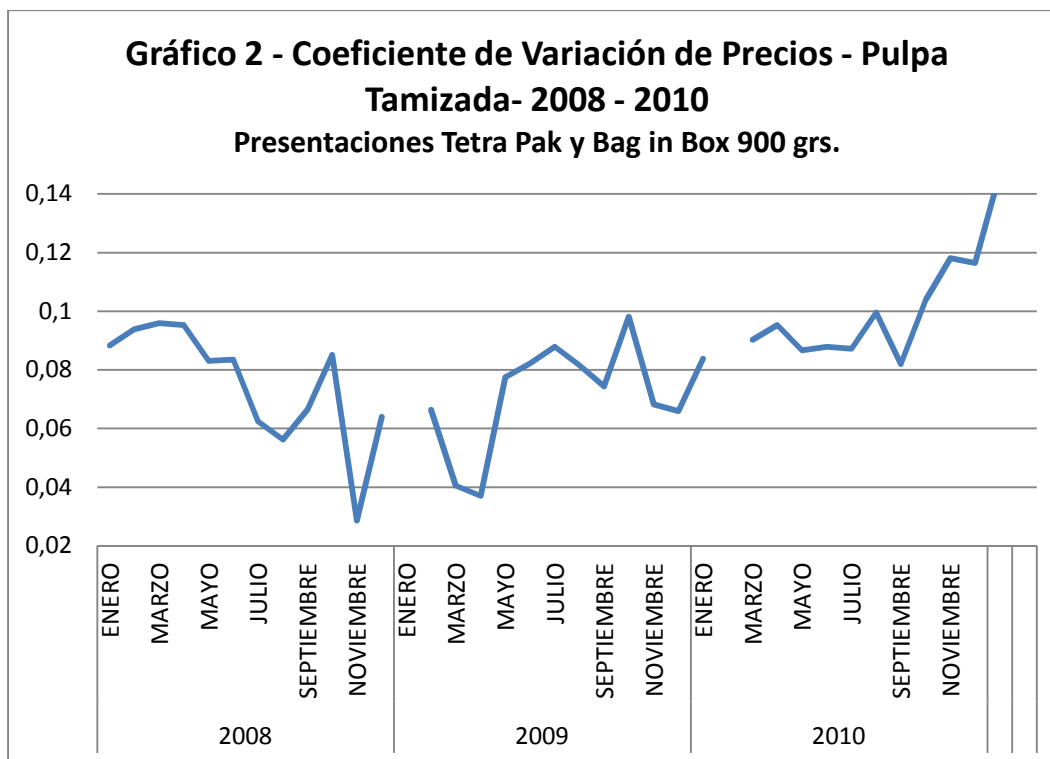
A juicio de estos asesores la regularidad descrita revela una escasa y/o nula competencia que podría explicarse como derivada de un acuerdo de reparto del mercado entre las involucradas, como fuera expuesto en la denuncia.

También resultan coherente con la hipótesis de un posible reparto de mercado, las bajas de precios observadas de manera diferente entre las denunciadas.

2.19.- En base a Abrantes y otros (2005)⁵ se analizaron y contrastaron los coeficientes de variación de precios de pulpa de tomate tamizada entre el período que habría comprendido el "club de compras" y posteriormente, cuando supuestamente cae el acuerdo. Un resumen de lo ocurrido se muestra en el siguiente gráfico:

⁴ Coloma, Germán (2011). Técnicas de análisis para determinar la existencia de la conducta en los casos de prácticas colusorias. Informe final - Compal.

⁵ Abrantes, Rosa; Taylor, C.; Froeb, L.; Geweke, John. (2005). A Variance Screen for Collusion. Working Paper NO. 275. Bureau of Economics. Federal Trade Commission.



Los resultados muestran que el indicador utilizado es mayor (en promedio un 32%) para el período sin acuerdo, o sea que una vez caído dicho acuerdo, los precios sufrieron una mayor variación representando un mercado más competitivo.

2.20.- En suma, tanto el posible reparto de mercado, así como la variabilidad de precios del producto, dentro y fuera del acuerdo, cobran sentido al no haber demostrado fehacientemente las denunciadas las razones del mentado acuerdo; lo que reforzaría la verosimilitud de la denuncia.

2.21.- Como claramente lo explica la doctrina especialista en la materia que nos ocupa, "Los tres principales elementos para hacer sostenible y creíble un esquema de colusión entre competidores, son los siguientes: *Que tengan acceso a información sobre las condiciones de venta que aplicarán sus rivales (cantidades, precios, etc.); * Que puedan determinar si dichas condiciones de venta fueron aplicadas efectivamente en los hechos; *Que cuenten con algún mecanismo de "sanción" frente a aquellos que pretendan desviarse

del comportamiento pactado o esperado."⁶ La investigación evidencia la presencia de todos los elementos enunciados; así encontramos probados a) **el acceso a la información sobre las condiciones de venta** aplicados por los integrantes del acuerdo, supuestos rivales en competencia, utilizando como medio propicio la participación de la Impresora Visión SA. Sin perjuicio de hacer notar la trascendencia que para este punto toma el tenor de los documentos presentados por una de las denunciadas (Deambrosi SA) a fs. 162 a 165 inclusive, reforzando el tráfico de información propicio para la configuración de esta conducta; b) **poder de corroboración del cumplimiento de condiciones impuestas por los participantes del acuerdo**, el que se encuentra en el tráfico de información indicado en el literal a). La participación de la imprenta es clave en este contralor, así como también, el procedimiento aplicado por Deambrosi SA para otorgar bonificaciones en supermercados. Precisamente estos acuerdos comerciales permiten a dicha firma contar con información sensible sobre productos y precios mayoristas cobrados por la competencia y por último, c) **la aplicación de "sanción"** a quienes se aparten del comportamiento pactado o esperado. En este caso, la sanción habría operado en la baja de precios de la pulpa tamizada y triturada, justamente el mismo tipo de producto elaborado por la denunciante.

Del análisis realizado no surgieron razones que avalaran este comportamiento de precios con lógica de un mercado competitivo. Se resalta aún más, lo llamativo que resultó el hecho constatado de que tal baja de precios, no se diera para pulpa tamizada en envase de 1020 gr.

Asimismo resulta inexplicable la baja de precios apreciada en la pulpa triturada para el caso de Deambrosi SA, que no se observó para ninguna de las otras denunciadas, lo que lleva a pensar que al igual que lo acontecido con la pulpa

⁶ Quintana Sánchez, Eduardo -Tratamiento de la Colusión tácita en el Perú: Marchas y Contramarchas. En Rev. Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), vol 4 N° 4, 119/189, enero - diciembre 2008. A nivel nacional citamos trabajo inédito del Dr. Camilo Martínez Blanco, Mdeo 2010, pág. 15.

tamizada, el movimiento de los precios habría operado como medida sancionatoria o castigo al abandono del acuerdo.

3. CONCLUSIONES

En razón de lo expuesto, se entiende pertinente en primer lugar, aconsejar a la CPDC, defina el MR como fuera sugerido en el punto 2.4 de este informe, por entender que el mismo se ajusta con mayor precisión a las particularidades del presente caso.

En atención al procedimiento cumplido, de la totalidad de la prueba diligenciada se concluye que no se demostraron los justificativos pretendidos por las denunciadas, sobre el acuerdo por todas reconocido.

Si bien, las denunciadas procuraron en sus dichos soslayar la importancia del Bag in Box en el MR, resultó evidente el interés económico que el mismo les despierta, más aún a la luz del volumen que éstas procesan de pulpa tamizada, respecto al total de la zafra del mismo producto. Todo lo cual coincide con la prueba testimonial diligenciada.

Dada la sustituibilidad del producto, por todos argumentada, resulta lógico concluir que todas las empresas tienen intereses económicos respecto a lo que acontezca en el MR, independientemente del envase o tipo de producto. Así a las que producen en Tetra Pak les importa lo que eventualmente ocurra en Bag in Box y viceversa, todo lo cual coincide con la prueba -documental y testimonial diligenciada.

Las partes no aportaron pruebas que permitieran acreditar el beneficio económico esgrimido en sus defensas. Es más, del estudio realizado por la CPDC surge que el costo de las cajas, no reflejó en el tiempo, efectos que puedan derivarse de la entrada de nuevas empresas al acuerdo; por lo cual no resultaría de recibo entenderlo como “causa o razón motivante” capaz de justificar que empresas que, según sus propios dichos, disputan un mercado altamente competitivo, se unan en pro de conseguir acuerdos sobre aspectos en que podrían

competir y mucho menos se entiende lógico, el peso que pequeños productores puedan tener para brindar “ventajas” a empresas de gran porte, que por sí solas igualmente accederían a negociar precios en la producción de cajas.

Tampoco resultaron confirmadas las explicaciones del acuerdo en función de la necesidad de competir con el producto importado, no solamente por el irrefutable hecho de que no se apreciaron ventajas económicas en razón del acuerdo, sino que además, de la información brindada por DNA, se comprobó que las importaciones de producto de tomate terminado no son significativas. A su vez, de lo informado por los supermercados surgió que aproximadamente el 97% del valor de sus compras (tomate tamizado, salsa concentrada, etc.) correspondería a producto de origen Nacional.

Por tanto, justo es concluir que los justificativos brindados por las empresas vinculadas en el acuerdo no fueron comprobados, resultando además ilógicos a la luz de los datos objetivos recabados.

La ausencia de ventas apreciada en los mercados minoristas relevados, según los porcentajes de ventas de las involucradas en los mismos, muestra un comportamiento que no logra explicarse de entenderse al mercado funcionando de manera natural. Más aún, conjuntamente con la evolución de los precios apreciada, se refuerza la hipótesis de la existencia de un posible reparto de mercado entre las involucradas.

Además, el indicador de la variabilidad de precios hace aún más creíble la existencia de un acuerdo durante el cual los precios tuvieron menores variaciones que las observadas con posterioridad al apartamiento de Timopel SA.

De la investigación quedó acreditado que Deambrosi SA, Ghelfa, Gibur SA, dentro de los miembros del grupo, son quienes más volumen en kg. venden a los supermercados que han sido relevados. (ver informe 8/013, específicamente cuadro 3), resultando coherente con los extremos denunciados.

A criterios de los suscritos resultó probado el acuerdo entre denunciante y denunciadas, en el que :

- fluyó información sensible para las empresas, respecto al volumen y tipo de productos en competencia, utilizando para ello los servicios de la Impresora Visión SA, proveedora de los envases.
- se aplicaron mecanismos de control, capaces de verificar su cumplimiento; mediante: a) la entrega centralizada en dos puntos estratégicos de dominio de las empresas con mayor participación, b) la información que la misma imprenta brindaba a todos los integrantes del grupo respecto al volumen de cajas producidos, fechas, marcas, gramaje y tipos de envases, c) la existencia de acuerdos comerciales entre uno de los denunciados, con gran volumen de participación y supermercados, mediante los cuales resultaría posible tomar conocimiento de información comercial sensible de las empresas integrantes del grupo y otros eventuales competidores.
- se sancionó al incumplidor mediante una agresiva baja de precios. Todo lo cual coincide en líneas generales con los extremos señalados en la denuncia que originó el presente procedimiento.

El acuerdo horizontal verificado entre las partes, merece ser calificado como colusivo, por cuanto no surgen de esta investigación elementos que consigan explicarlo en razones de eficiencia económica, pudiendo tener como efecto u objeto controlar la competencia e inclusive llegar a restringirla.

Todo lo expuesto, permite concluir que el tipo de comportamiento asumido por las empresas participantes del acuerdo, distorsiona al mercado al apartarse de las reglas de la libre competencia, provocando de manera inevitable un perjuicio al interés general.

La práctica anticompetitiva constatada altera el principio general establecido en el artículo 2º de la ley de orden público número 18.159; siendo la conducta analizada encuadrable en las descriptas por los literales A y H de su artículo 4º.

A criterio de los suscritos, correspondería entender por concluida la presente investigación y en consecuencia recomendar:

1. Dar por finalizada la presente investigación, correspondiendo en consecuencia, otorgar vista conforme el artículo 26 del Dto. 404/007.
2. Sancionar a las denunciadas, con arreglo a lo establecido por el artículo 17 de la ley de orden público, atendiendo que la denunciante se encuentra amparada por el régimen previsto en el inciso final de dicho artículo y el art. 34 de su decreto reglamentario.
3. Debido a que en la CPDC se encuentra en trámite un expediente sobre licitaciones públicas de compra de pulpa de tomate, y en virtud de los hechos constatados, resultaría pertinente analizar la existencia de posibles prácticas anticompetitivas en la presentación a las mismas.
4. Iniciar una nueva investigación sobre la existencia de posibles prácticas anticompetitivas en las bonificaciones realizadas por las denunciadas a sus clientes, especialmente en lo que refiera a otros productos vendidos por éstas.

Anexo I

Distribución del volumen de ventas de tomate (kg) de las partes a distintas firmas - 2008											
	amul	grupo disco	fair play	henderson	Macro	mimatec	polakof	red market	revoltijo	tamisur	tata
Deambrosi	2%	29%	5%	16%	32%	0%	1%	4%	3%	8%	1%
Ghelfa	0%	5%	0%	4%	9%	11%	42%	0%	0%	0%	25%
Gibur	0%	0%	0%	0%	100%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Pancini	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	100%	0%	0%
Timopel	59%	0%	24%	0%	0%	0%	0%	17%	0%	0%	0%
Vulcania	0%	69%	0%	26%	0%	0%	5%	0%	0%	0%	0%
Distribución del volumen de ventas de tomate (kg) de las partes a distintas firmas - 2009											
	amul	grupo disco	fair play	henderson	Macro	mimatec	polakof	red market	revoltijo	tamisur	tata
Deambrosi	1%	22%	5%	16%	40%	0%	2%	5%	2%	7%	0%
Ghelfa	0%	9%	0%	4%	8%	10%	43%	0%	0%	0%	22%
Gibur	0%	93%	0%	0%	7%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Pancini	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	100%	0%	0%
Timopel	76%	0%	14%	0%	0%	0%	0%	11%	0%	0%	0%
Vulcania	0%	59%	0%	34%	0%	0%	7%	0%	0%	0%	0%
Distribución del volumen de ventas de tomate (kg) de las partes a distintas firmas - 2010											
	amul	grupo disco	fair play	henderson	Macro	mimatec	polakof	red market	revoltijo	tamisur	tata
Deambrosi	1%	21%	9%	14%	35%	0%	2%	5%	2%	9%	2%
Ghelfa	0%	9%	0%	4%	9%	13%	37%	0%	0%	0%	25%
Gibur	0%	77%	0%	0%	12%	11%	0%	0%	0%	0%	0%
Pancini	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	100%	0%	0%
Timopel	55%	0%	25%	0%	0%	0%	0%	20%	0%	0%	0%
Vulcania	0%	70%	0%	26%	0%	0%	4%	0%	0%	0%	0%

Fuente: En base a la información entregada por las partes.