



Informe N° 73/2012

Montevideo, 14 de diciembre de 2012

ASUNTO 2070/2008: Osanil S.A. c/ FNC S.A.

1. ANTECEDENTES

Con fecha 6/11/2012 la CPDC resolvió considerar finalizada la investigación correspondiente a la denuncia de obrados y dar vista a las partes del proyecto de resolución final, por el término legal. (fs.1420 a1423 vto.)

Las notificaciones fueron realizadas a FNC SA el mismo día 6/11/12 (fs. 1424 y 1425) y a OSANIL SA el día 15/11/2012 (fs. 1429)

Ambas partes en tiempo y forma evacúan vista; OSANIL S.A. el 5/12/12 (fs. 1430 a 1432 vto.) y FNC S.A. el 6/12/12 (fs.1433 a 1447 vto), en los siguientes términos:

1.1- Osanil SA

Solicita se dicte la resolución proyectada en estas actuaciones.

1.2.- FNC SA

Realiza análisis histórico de la participación de las partes dentro del mercado nacional (capítulo II de su escrito- fs. 1434 vto a 1436).

1.3.- Resalta los aspectos por ésta parte señalados a fs. 358 y sgtes, que a su criterio debieron atenderse para definir el mercado relevante (capítulo III -fs.1436 y 1436 vto.)

1.4.- Remite a las consideraciones efectuadas a fs. 357 y sgtes. del presente, en cuanto según sus dichos resulta “desconocida” la conducta que se le atribuye; agregando que la misma no resultó probada en estos procedimientos .

1.5.- Cuestiona la valoración realizada sobre la prueba diligenciada y efectúa análisis de la misma (fs. 1438 vto a 1440).

1.6.- En relación a los informes técnicos, en el capítulo VI refiere a los identificados con los números 9/10, 88/011, 98/011, 49/012, 55/012, 66/012, oponiendo argumentaciones contra los mismos.

1.7.- Sobre el proyecto de resolución afirma concordar en cuanto la CPDC desestimó seis de las siete conductas denunciadas, pero discrepa con el resto en tanto arriba a conclusiones basadas en el informe N° 66/012, cuya crítica realiza.

1.8.- Sostiene que las prácticas de bonificaciones “son de pacífico uso y aplicación en nuestro medio y no tienen la incidencia, las consecuencias y los efectos que el Proyecto quiere otorgar...”, agregando además que “...estas bonificaciones y demás condiciones de comercialización, son pactadas de manera particular en cada punto de venta, teniéndose a esos efectos en consideración distintos factores tales como su volumen, su atención al cliente, la rotación de sus productos, la imagen de éstos en el punto de venta, etcétera.”; resultándole contradictoria la conclusión a la que se arriba la CPDC (fs.1445).

1.9.- Niega la afirmación sostenida sobre su conducta al aportar información en estas actuaciones, argumentando que “...de existir tal política, ella naturalmente se inscribe dentro de la reserva comercial de la Empresa, por lo que y de manera alguna y máxime en un caso como el que aquí se presenta, se puede encontrar mi mandante en hacerla pública.”

1.10.- Concluye que en estas actuaciones no se ha probado la configuración de ninguna de las conductas anticompetitivas denunciadas y cuestiona el monto de la multa impuesta, atendiendo que la misma refiere a una sola de las conductas cuestionadas.

1.11.- Ofrece los siguientes nuevos medios probatorios:

a) Documental: certificado notarial agregado a fs. 1430 y 1430 vto.

b) Oficios:

- I. al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7º turno a fin de que remita testimonio de declaraciones efectuadas el día 15/08/2012 en el los autos caratulados "Osanil SA c/FNC SA" IUE 2-101568/2011.
- II. A la firma AC NIELSEN a los efectos de que se sirvan informar lo siguiente:
- Evolución del mercado Premium de cerveza importada de las marcas Heineken y Stella Artois, entre los años 2004 y 2008.
 - Participación de las cervezas Heineken y Stella Artois en ese mercado Premium, en ese mismo período y por calibre.
 - Número de miniservicios (minimercados) en Montevideo, en los años 2007 y 2008
 - Participación de los miniservicios, en la venta de cerveza Premium importada en los años 2007 y 2008.

2. ANÁLISIS

2.1 En uso de la facultad conferida por el artículo 26 del Decreto reglamentario, FNC dentro de sus descargos ofrece la prueba señalada anteriormente, la que según lo dispuso el legislador, deberá ser apreciada a la luz del artículo 71 del Dto. 500/991, vale decir que la CPDC podrá rechazar aquella que considere "inadmisible, inconducente o impertinente"; de esta manera "la potestad que tiene la Administración al respecto, es para rechazar determinados medios de pruebas que objetivamente resultan impertinentes, no para valorarlos. La valoración se efectuará al dictar el acto que pone fin al procedimiento."¹

Compartiendo lo expresado por el Dr. Gutierrez, esta "...prueba complementaria", tiene el propósito de acreditar "...hechos o circunstancias que, ..., no hubieran sido debidamente consideradas por el Órgano de Aplicación" ².

Esta asesora entiende que en el caso que nos ocupa, la prueba ofrecida por la parte, reúne las características para ser admitida a esta altura del procedimiento, sin perjuicio de la valoración que sobre las mismas se realizarán en momento oportuno.

Por su parte, debe tenerse en cuenta además que estas actuaciones se encuentran regidas por los principios que instruyen todo el procedimiento administrativo, revistiendo fundamental importancia, entre otros los de economía, celeridad y

¹ Durán Martínez, Augusto- La prueba en el Procedimiento Administrativo – La Justicia Uruguaya, D2237/2009.

eficacia (art.2 y concordantes del Dto 500/991)³⁴ y así, atendiendo fundamentalmente la finalidad que con el buen desarrollo de las mismas se persigue, se debe concluir como lo enseñara el Dr. Durán Martínez (ob.cit), que: “En definitiva, un procedimiento inmotivadamente lento es perjudicial para la comunidad entera y por lo general, también para el propio interesado. Y si resulta beneficioso para el administrado es porque le aparece un beneficio ilegítimo.”

Es por tal razón y resaltando el hecho que las pruebas son el imperativo del propio interés de quien las pretende se harán las siguientes precisiones:

2.2- En cuanto a la **Documental** -certificado notarial- no se encuentran objeciones para informar favorablemente en cuanto a su admisión.

2.3.- Sobre la solicitada mediante **Oficios**, se entiende pertinente observar que:

a) el testimonio de las actuaciones realizadas en vía judicial el día 15/08/2012, debería ser aportado a la CPDC por el propio interesado que es Parte en dichos autos y en tal razón tiene acceso directo e inmediato con dicha probanza.

Nótese que, como se indicara, al ser el requiriente Parte del proceso judicial le resultará sencillo obtener en un breve lapso la probanza que pretende hacer valer en sede administrativa; en tal sentido se encuentra adecuado que la proponente la obtenga mediante testimonio notarial a su costo y en un plazo prudencial previo al advenimiento de la Feria Judicial Mayor, a fin de que la diligenciada sirva en este procedimiento su lógico propósito de prueba y no se transforme en un mecanismo dilatorio.

b) solicitud de información a la empresa AC NIELSEN, sin perjuicio de mencionar que resulta poco comprensible el motivo por el cual no fuera solicitada esta información con anterioridad y que del estudio del expediente se pueden apreciar, varios datos de los solicitados (A saber: a fs. 325 y sgtes en el informe proporcionado por Nielsen se incluyen datos de participación en el mercado de las cervezas importadas para los años 2006 a 2008, así también inmediatamente antes se encuentra agregado informe de CPA conteniendo datos de participación de Heineken y Stella Artois para un lapso de tiempo mayor; a fs. 34 se encuentran datos similares en informe técnico presentado por el denunciante) se sugerirá su admisión para su

² Gutierrez, Adrián- Procedimiento Administrativo Dirigido a la Investigación y Sanción de Prácticas Prohibidas- en Estudios sobre defensa de la competencia y relaciones de consumo, FCU, 2008, pags. 192

³ Durán Martínez, Augusto- La prueba en el Procedimiento Administrativo – Ob. citl.

diligenciamiento pero no de la manera propuesta por el interesado sino que la misma debería sea proporcionada a la CPDC a su costo y dentro de un plazo prudencial y razonable.

3. CONCLUSIONES

En razón de todo lo expuesto, esta asesora entiende ajustado sugerir a la CPDC admitir la prueba conforme las señalizaciones realizadas, vale decir que FNC procure en la Sede judicial el testimonio de las declaraciones del día 15/08/2012, en el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7º turno, en los autos caratulados "Osanil SA c/FNC SA" IUE 2-101568/2011, permitiéndosele que el mismo sea realizado, a su cargo, mediante intervención notarial de escribano de su confianza, determinándole un plazo prudencial para su cumplimiento atento a la proximidad de la Feria Judicial Mayor

En cuanto a la información requerida a la empresa AC NIELSEN, también se entiende pertinente admitirla pero no de la forma propuesta, sino que la misma sea aportada por la requiriente a su cargo, fijándosele un plazo adecuado para su cumplimiento.

Es cuanto tengo para informar.

⁴ Rotondo Tornarías, Felipe- Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Del Foro, 2009, pags. 337 a 346.
[Juncal 1355 Of 802 - Montevideo - Uruguay - 598 - 29153202 - competencia@mef.gub.uy](mailto:competencia@mef.gub.uy)