



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Informe No 9/016

Montevideo, 21 de enero de 2016

ASUNTO N° 12/2014: DENUNCIA: BARANUR S.A. C/EMPRESAS SAMSUNG, PANASONIC, PHILIPS URUGUAY S.A., SONY, ALPINTRADING S.A. (GAMA), INTCOMEX, LG ELECTRONICS ARGENTINA SA -PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS.

1. ANTECEDENTES

Vuelven estas actuaciones a efectos de que este asesor emita nuevo informe técnico, complementario de los ya realizados N° 2/2015 (fojas 688 a 716) y 49/2015 (fojas 1007 a 1036).

Por informe económico N° 64/2015 la asesora económica sugirió limitar la presente investigación al mercado de televisores, *“sin perjuicio que posteriormente se investiguen los restantes mercados donde la presunta práctica tiene lugar”* (fojas 1044 vuelto).

Es de destacar que si bien al momento la Comisión no se pronunció expresamente sobre este aspecto, todas las actuaciones con posterioridad al último informe de este letrado (prueba diligenciada e informes técnicos) se orientaron al mercado de televisores, razón por la cual el suscripto también se limitará al mismo, sin perjuicio de lo que luego disponga la Comisión.

En términos generales el suscripto reiterará lo ya expresado en sus dos intervenciones previas.

En dichos informes se analizaron conductas que podrían ser anticompetitivas, quiénes las cometieron, y la prueba recabada en el expediente.

Los efectos económicos de la conducta y las justificaciones económicas esgrimidas fueron analizados por economistas de esta oficina, razón por la que no ingresaremos sobre dichos extremos.

Conforme surge del expediente, SAMSUNG EA y MOTOCICLO comparecen efectuando descargos.

Si bien no era el momento procesal oportuno para hacerlo (no se había conferido vista de las actuaciones), estos escritos podrían ser considerados al amparo de lo dispuesto en los artículos 30 y 318 de la Constitución, razón por la cual se procederá a su análisis.

2. ANÁLISIS

A) CONCLUSIONES ALCANZADAS POR INFORME N° 49/2015 SOBRE PRECIOS MÍNIMOS DE REVENTA OBLIGATORIOS

Atento a las conclusiones que lucen a fojas 1021 vuelto y 1022, y en virtud a que la investigación se limitó (en los hechos) al mercado de televisores, corresponde comenzar este informe transcribiendo:

“1- Que INTCOMEX impuso a BARANUR precios mínimos obligatorios y políticas de descuentos para la reventa de algunos productos AOC, especialmente televisores planos...”

“2- Que INCOTEL y LG EA concertaron imponer a BARANUR precios mínimos obligatorios y políticas de descuentos para la reventa de televisores planos marca LG...”

“4- Que VISUAR y SAMSUNG EA concertaron imponer a BARANUR precios mínimos obligatorios y políticas de descuentos para la reventa de productos marca SAMSUNG, en especial de televisores planos;”

“6- Que hasta el momento no surge evidencia alguna sobre dichas prácticas respecto a las empresas RIDEL, SONY U, FORTUNE, PUNKTAL y PANASONIC;”

“7- Que estas prácticas produjeron efectos restrictivos sobre la competencia al limitar la rivalidad por precios entre los comercios minoristas;”

“8- Que el sobreprecio generado artificialmente causó perjuicios a los consumidores;”



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

“9- Que si bien (al menos hasta el momento) no se ha logrado constatar la existencia de un acuerdo intermarcas, las prácticas detectadas habrían tenido un efecto similar al que si este hubiese existido;”

“10- No puede pasar inadvertido el hecho de que algunos de los distribuidores que participaron activamente en la fijación de condiciones de reventa actúan intermediando entre los minoristas y las marcas competidoras. A entender del suscripto resulta llamativo que las distintas marcas exijan idénticas condiciones de reventa sin que exista un intercambio previo de información;”

“11- En algunas comunicaciones electrónicas surge constatado que el accionar de BARANUR estaba generando ‘inconvenientes’ en plaza, lo cual permite suponer que la fijación de precios mínimos de reventa podría responder a la presión de otros minoristas, competidores de BARANUR.”

B) CONCLUSIONES ALCANZADAS POR INFORME N° 49/2015 SOBRE PRÁCTICAS EXCLUSORIAS

Atento a las conclusiones que lucen a fojas 1032 vuelto y 1033, y en virtud a que la investigación se limitó (en los hechos) al mercado de televisores, corresponde transcribir:

“En virtud de lo expuesto anteriormente, y sin perjuicio de todo aquello que pueda surgir de la prosecución de estas actuaciones, es posible concluir:

1- Que varias de las investigadas cesaron parcial o totalmente sus ventas a BARANUR. Al momento surge constatado el cese de ventas/negativa a comercializar por parte de VISUAR, SAMSUNG EA, INTCOMEX, PHILIPS U, TECH DATA y LG EA;

3- Que existieron presiones de terceros, habiéndose logrado identificar a la firma MOTOCICLO;

6- Que si bien (al menos hasta el momento) no se ha logrado constatar la existencia de un acuerdo intermarcas, las prácticas detectadas podrían tener un efecto similar al que si éste hubiese existido;

7- No puede pasar inadvertido el hecho de que algunos de los distribuidores que participaron en el cese actúan intermediando entre los minoristas y las marcas competidoras.”

Debe aclararse que en el caso de PHILIPS U y TECH DATA no se logra constatar que su conducta alcanzara a los televisores planos, por lo que quedarían (al menos de momento) exceptuadas de la presente investigación.

C) SOBRE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR SAMSUNG EA

SAMSUNG EA comparece discrepando con las conclusiones alcanzadas por el suscripto, especialmente respecto a la valoración de la prueba:

“...el Informe señala que Samsung habría cesado sus ventas a Baranur `por el no respeto de la denunciante de los precios de reventa´ (fs. 1019). En el mismo sentido se señala que Motociclo `habría cuestionado las políticas de precios de venta al público fijadas por Baranur´ (fs. 1025 vuelta). Ya a nivel de conclusiones, afirma que el `cese habría operado como sanción por el incumplimiento de Baranur a los precios mínimos de reventa fijados´ (fs. 1032 vuelta). Sin embargo, dicha conclusión es incorrecta. Motociclo nunca planteó una disconformidad con los precios de venta de Woow. Su exigencia era que Woow no debía vender productos de la marca Samsung. En otras palabras, la postura de Motociclo era ´o Woow o yo´... Nunca dijimos ni sugerimos un planteo de Motociclo acerca de los precios de venta de Woow.”

En conclusión, SAMSUNG EA: 1) Niega haber participado en la práctica de fijación de precios mínimos de reventa obligatorios; 2) Reconoce que se dejó de comerciar con BARANUR; 3) Niega que el cese de ventas esté relacionado a la fijación de precios de reventa.

1- FIJACIÓN DE PRECIOS MÍNIMOS DE REVENTA OBLIGATORIOS

En relación al primer punto, asiste razón a la compareciente respecto de que SAMSUNG EA únicamente confesó haber cesado sus ventas a BARANUR, no habiendo confesado que tal decisión se vinculara al incumplimiento de los precios mínimos de reventa fijados. Si bien este aspecto será retomado en las siguientes páginas, era necesario iniciar nuestro informe aclarándolo.

Hecha esta precisión, corresponde valorar nuevamente si SAMSUNG EA participó o no en la práctica de fijación de precios mínimos de reventa obligatorios.



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

La prueba que permitió constatar la fijación de precios mínimos de reventa fue una comunicación escrita, vía mail, mantenida entre VISUAR y BARANUR, el 27 de agosto de 2013. Como bien destaca la compareciente, en dicha comunicación no participó SAMSUNG EA.

En cuanto a la comunicación enviada al Sr. Tacuabé Terradas (fojas 1019 vuelto), en nuestro informe se aclaró expresamente que SAMSUNG EA no contestó el mismo, por lo que obviamente no lo consideramos como prueba determinante de ninguna conducta, siendo su mención a efectos meramente ilustrativos.

Planteados estos extremos corresponde preguntarse por qué entonces el suscripto entendió que SAMSUNG EA participó en la fijación de precios mínimos de reventa:

- a- Rol de SAMSUNG EA en la República Oriental del Uruguay: SAMSUNG EA niega haber participado en la fijación de precios mínimos de reventa obligatorios, fundándose en que VISUAR es un agente independiente, que es quien comercializa los productos SAMSUNG en Uruguay, y por ende quien define sus propias políticas de venta.

Conforme expresáramos en nuestro anterior informe, si bien es cierto que SAMSUNG EA no comercializa directamente sus productos, es por demás evidente que participa en la elaboración de las estrategias comerciales de la empresa. Resulta inverosímil imaginar que una empresa uruguaya distribuidora de televisores decida por sí sola la estrategia comercial de una multinacional de la envergadura de SAMSUNG.

Conforme señalara VISUAR, en opinión que compartimos: *“...si bien Samsung en Uruguay es una oficina de marketing y estrategia comercial (tal como lo señala la propia empresa a fs. 422), y confirmado al existir la figura de un gerente comercial, naturalmente está involucrada en las decisiones comerciales relativas a los productos de su marca, por más que el distribuidor sea Visuar. En efecto, tal como su nombre lo indica, su oficina es de*

‘estrategia comercial’, por lo que resulta evidente que toma decisiones comerciales y a su vez planifica las políticas relativas a los productos de su propia marca.” (fs. 954 vto).

De las presentes actuaciones surge acreditado que SAMSUNG EA participó en varias decisiones comerciales de la marca, al punto de coordinar con VISUAR el cese de ventas en perjuicio de BARANUR. Ello no sólo fue admitido por escrito en las presentes actuaciones, sino que incluso fue reconocido por el Sr. Tacuabé Terradas (“...vimos que la solución no era fácil ni inmediata y **decidimos** seguir vendiéndole a Motociclo...”-fojas 513 reverso-).

Si SAMSUNG EA tenía potestades suficientes para pedirle a VISUAR que dejara de comerciar con BARANUR, ¿es acaso creíble que no pudiera intervenir o estar enterado de otros aspectos de la relación comercial, tales como (por ejemplo) los precios de venta al público?, ¿es coherente afirmar que es la distribuidora local quien define la estrategia comercial de una marca internacional como SAMSUNG, y que la presencia de SAMSUNG EA en Uruguay sólo tiene por objeto acciones de marketing? De ser así, ¿quién define las estrategias comerciales de la multinacional?, ¿cada distribuidor local tiene libertad absoluta sobre estos aspectos?

Diversos pasajes de los escritos presentados por SAMSUNG EA ratifican que no estamos frente a una simple oficina de marketing.

En primer lugar SAMSUNG EA reconoce expresamente intervenir en variadas tratativas comerciales con MOTOCICLO con el fin de reanudar la relación con BARANUR: “...Samsung nunca consintió la decisión de Motociclo y de hecho realizó esfuerzos concretos para revertirla. Inclusive llegó a comunicarle su voluntad de reanudar las ventas a Woow” (fojas 422 vuelto).

“...Samsung nunca aceptó el escenario planteado por Motociclo sin intentar revertirlo. Es que Samsung fue el primer perjudicado al dejar de vender productos a Woow. Lo cierto es que a pedido de Samsung las gerencias de Samsung y Motociclo se reunieron con el fin de destrabar el conflicto y permitir las ventas a Woow.” (fojas 426 vuelto).

En segundo lugar, SAMSUNG EA no se presenta como un conjunto de distribuidoras aislados, sino como una unidad: “...**para Samsung**, Woow no es sino un cliente más, al



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

cual desea vender televisores y cuantos otros productos dicha empresa quiera comprar.” (fojas 423, el destacado nos pertenece).

Por otra parte el propio Gerente Comercial de SAMSUNG EA, Sr. Tacuabé Terradas, reconoció expresamente participar en reuniones comerciales, tanto para dar inicio a la relación comercial con BARANUR (ver pregunta 3 a fojas 513¹), como para comprometerse a resolver el conflicto existente con MOTOCICLO (ver pregunta 6 fojas 513 vuelto²).

En virtud de lo expuesto el suscripto estima que SAMSUNG EA, si bien podrá tener como objetivos el marketing y posicionamiento de la marca, también intervenía y estaba al tanto de las decisiones comerciales de la empresa, resultando inverosímil que desconociera las políticas de precios mínimos de reventa obligatorios.

- b- Beneficios comerciales: Partiendo de la base de que toda conducta comercial está orientada a un fin económico, de aceptar como ciertos los dichos de SAMSUNG EA, ¿qué interés tendría VISUAR en fijarle a BARANUR precios mínimos de reventa?

Económicamente VISUAR no se vería beneficiada, puesto que esta decisión no influiría en sus márgenes de ganancia. En efecto BARANUR seguiría pagándole a VISUAR el mismo precio por la compra de cada unidad.

Tampoco ganaría BARANUR, quien de autoimponerse un precio mínimo de reventa se vería limitada de competir por precio con sus rivales (debiendo destacarse que la

¹ “...el año pasado en junio de 2013, hago primer contacto para iniciar la relación con Woow, consigo un contacto y me reúno con Silveira, y asisto con un representante de mi distribuidor NICATEL S.A., y la intención era comenzar una relación con la empresa Woow.”

² “...A partir de enero de 2014 paso a ser el gerente comercial por lo que paso a estar involucrado en este asunto, la empresa Woow se entera de ese cambio de posición, y nos reunimos, y yo le expreso que la posición era resolver el conflicto a la brevedad, porque nuestra intención era venderle a todo el mundo. A partir de allí empiezo a hacer gestiones para resolver la situación...”

competencia por precio se presenta como una de las principales estrategias comerciales de BARANUR).

La fijación de un precio mínimo de reventa es una típica decisión comercial, orientada a posicionar una marca dentro de determinado segmento del mercado (por cuestiones de imagen, etc.), siendo evidente, a criterio de quien suscribe, que esta decisión sólo pudo provenir del responsable comercial de la marca.

La otra posibilidad es que esta medida respondiera a presiones de terceros³, decisión que de cualquier forma debió ser consentida por SAMSUNG EA, atento a la función que ésta tiene en la definición de las estrategias comerciales.

En síntesis, el cúmulo de indicios referidos precedentemente impulsan al suscripto a concluir que SAMSUNG EA conocía y participó en la fijación de precios mínimos de reventa obligatorios.

2- SOBRE EL VALOR DE LA PRUEBA INDICIARIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Alcanzadas estas conclusiones, resta determinar si la Administración puede recurrir a los indicios como medio probatorio idóneo para constatar la comisión de prácticas anticompetitivas.

En materia de Defensa de la Competencia el régimen de valoración de la prueba surge del Decreto N° 500/991, por imperio de la remisión efectuada por el artículo 29 de la Ley N° 18.159.

El Decreto N° 500/991 preceptúa un régimen de discrecionalidad, facultando a la autoridad al uso de cualquier medio probatorio que no esté prohibido legalmente. También legisla en cuanto al régimen de valoración de la prueba, aunque remitiéndose a lo establecido en el Código General del Proceso.⁴

³ “A efectos de ilustrar a la Comisión acerca de la percepción que existe en el mercado acerca de Woow, debe notarse que las ventas a través de dicha empresa generan un evidente malestar en los canales de venta tradicionales. Empresas como Motociclo invierten en showrooms, espacio de venta y en personal calificado, pero luego su inversión es aprovechada en una suerte de ‘free riding’ por quienes, como Woow, no realizan dicha inversión” (fojas 423).

⁴ Artículo 70 del Decreto 500/991: “Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba no prohibido por la ley. La valoración de la prueba se efectuará de conformidad con las reglas contenidas en el Código General del Proceso.”



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

A su vez el Código General del Proceso establece:

Artículo 140. *“Valoración de la prueba.- Las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa.*

El tribunal indicará, concretamente, cuáles medios de prueba fundan principalmente su decisión.”

Artículo 141. *“Regla de experiencia.- A falta de reglas legales expresas, para inferir del hecho conocido el hecho a probar, el tribunal aplicará las reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece.”*

En síntesis, las normas de referencia prevén discrecionalidad en cuanto a la elección de los medios probatorios, siempre y cuando no se contravengan las disposiciones normativas vigentes.

En cuanto a la valoración de la prueba el legislador escoge un criterio intermedio, el de la “sana crítica”, donde si bien la libertad del decisor no llega a ser absoluta (al punto de convertirse en arbitrariedad), goza de la discrecionalidad suficiente para alcanzar conclusiones propias, siempre que éstas sean acordes a los resultados de prueba recabada en el expediente.

“La sana crítica que domina el común de nuestros códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías. En el sistema de las pruebas legales, el legislador le dice al juez: tú fallas como yo te digo. En el sistema de la libre convicción le dice: tú fallas como tu conciencia te lo diga, con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aún contra la prueba de autos. Pero en la sana crítica, luego de haberle dado facultades para completar el material probatorio suministrado por las partes, le dice: tú fallas como tu inteligencia te lo indique, razonando la prueba,

de acuerdo con tu experiencia de la vida y con la ciencia que puedan darte los peritos." (Eduardo Couture. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil." Aniceto López. 1942. Pág. 148).

El artículo 141 del CGP es un complemento de importancia a las "*reglas de la sana crítica*", por cuanto admite expresamente la valoración de la prueba a través de "*reglas de la experiencia*", lo cual incluye indicios y presunciones.

La Doctrina distingue entre indicios y presunciones. Por "*indicio*" se entiende un hecho conocido que, por sí solo o conjuntamente a otros elementos, permite inferir la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido⁵; y por "*presunción*" la conclusión alcanzada luego de un análisis lógico o racional centrado en uno o varios indicios.

Los indicios y las presunciones, más allá de que se discuta si se trata de medios probatorios o de formas de valorar la prueba, son válidamente admitidos, especialmente en casos en que la prueba es de difícil acceso para la autoridad.

Señalan Landoni y sus colaboradores: "*...la prueba indiciaria constituye, indudablemente, un instrumento esencial en el desarrollo de la función probatoria, a través de la cual el juzgador puede arribar –al igual que con los demás medios probatorios– a la plena prueba de un hecho o de un conjunto de hechos.*" ("Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. Comentado, con doctrina y jurisprudencia." Volumen II. A. BdeF. 2012. Pág. 416).

En similar sentido Couture: "*...estamos ya en un terreno en el cual la percepción directa inspección judicial –o la representación mediante cosas –instrumentos– o relatos –testigos, juramento, confesión– es imposible, y entonces se va a la consecuencia conjetural, es decir, a la tercera categoría de los medios de prueba que hemos analizado; la prueba por deducción... Una de las maneras de conocer la verdad está en pensar las cosas, en razonarlas y en tratar de sacar, por las vías de la inteligencia, las conclusiones, lo que tal vez pueda ser cierto... las presunciones judiciales son uno de los elementos del proceso de elaboración intelectual de ese fallo que el juez debe dictar. De la misma manera que el juez interpreta la ley, tratando de desempeñar (desentrañar) su sentido cuando la letra es oscura o contradictoria o la solución legal es ausente, también el juez interpreta los hechos probados y puede de ellos sacar las conclusiones que a su criterio y las máximas de experiencia le aconsejen.*"

⁵ Enrique Vescovi y otros. "Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado." Tomo 4. Editorial Ábaco. Pág. 236.



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

(“Procedimiento. 1º. Juicio Ordinario. Versión taquigráfica del Dr. Marcos Medina Vidal.” Organización taquigráfica Medina.” Págs. 717, 722 y 724).

Ingresando en el ámbito de Defensa de la Competencia Camilo Martínez Blanco reivindica el valor de los indicios y las presunciones: *“Coincide con las arduas tareas que deben encarar las Autoridades de la Competencia no sólo para detectarlas e investigarlas, sino fundamentalmente para sancionarlas. Es que las dificultades mayores se basan en el secretismo inherente a todas las actividades colusionadas. Al decir del Departamento de Justicia estadounidense, las colusiones son `infracciones premeditadas cometidas por ejecutivos muy preparados quienes sopesan el riesgo entre ser detectados contra los beneficios de incurrir en el ilícito de colusión.`”*

Y sobre ese punto Martínez Blanco se pregunta: *“Por carecer de prueba plena, ¿dejará la administración de sancionar a quienes incurren en conductas anticompetitivas? No. Primero, porque la materia de la competencia es de `orden público` (art. 1 de la ley 18.159) y Segundo, porque se deben agotar todas las posibilidades investigativas y un buen camino para intentar acreditar los hechos indagados es recurrir al uso de los sucedáneos de los medios probatorios... Para nosotros, lo que interesa es resaltar, que la prueba indiciaria es, ante todo, una verdadera prueba.”* (Camilo Martínez Blanco. Tercer informe elaborado para la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia en el marco del “Contrato de Servicios de Consultoría” N° 110. Año 2010).

3- SOBRE EL CESE DE VENTAS A BARANUR

Nos remitimos a lo señalado en nuestro informe precedente.

4- RELACIÓN DEL CESE DE VENTAS CON LA FIJACIÓN DE PRECIOS MÍNIMOS DE REVENTA

Surge constatado en autos que, durante el inicio de la relación comercial (setiembre de 2013), BARANUR no sólo vendía productos SAMSUNG sino que sus compras crecían aceleradamente.

En noviembre de 2013 se observa una fuerte caída en las mismas, fenómeno que a partir de diciembre se tradujo en el cese total, e incluso en la devolución de mercaderías.

SAMSUNG EA señala que el cese de ventas se produjo a raíz de una imposición de MOTOCICLO, y que nada tuvo que ver con los precios mínimos de reventa fijados por VISUAR:

“Motociclo nunca planteó una disconformidad con los precios de venta de Woow. Su exigencia era que Woow no debía vender productos de la marca Samsung. En otras palabras, la postura de Motociclo era ‘o Woow o yo’... Nunca dijimos ni sugerimos un planteo de Motociclo acerca de los precios de venta de Woow.”

En síntesis:

- 1- No surgen elementos que permitan vincular fehacientemente el cese de ventas de productos SAMSUNG con la fijación de precios mínimos de reventa;
- 2- SAMSUNG EA y VISUAR coordinaron cesar sus ventas a BARANUR;
- 3- VISUAR participó en la práctica de fijar precios mínimos obligatorios de reventa;
- 4- Diversos indicios nos llevan a concluir que SAMSUNG EA también participó de dicha medida.

D) SOBRE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR MOTOCICLO

1- OPORTUNIDAD PROCESAL

Coincidimos con la empresa MOTOCICLO en la importancia del derecho a la debida defensa, y que éste implica la posibilidad de producir prueba, efectuar descargos, etc. Nada de ello negamos.

Pero el derecho a la debida defensa no puede transformarse en una excusa para que se incumplan u omitan las formas del proceso, que están claramente establecidas en la Ley N° 15.869 y su decreto reglamentario. La Ley prevé un procedimiento, cuyas etapas están claramente delimitadas, y ello debe ser respetado.



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Del mismo modo que en un proceso judicial las partes no pueden comparecer en etapa de alegatos (por poner un ejemplo) proponiendo prueba, tampoco pueden hacerlo en cualquier etapa del presente procedimiento administrativo.

Ello significa que, llegada la instancia procesal oportuna (artículo 26 del Decreto), las partes podrán proponer prueba complementaria.

Debe quedar en claro: no estamos negando el diligenciamiento de prueba, estamos indicando que ésta deberá proponerse oportunamente.

Por otra parte MOTOCICLO tuvo oportunidad de proponer el diligenciamiento de prueba al evacuar su vista inicial (lo que no hizo), no pudiendo luego pretender justificar su omisión atribuyéndoselo a este organismo.

2- SOBRE LA “FALTA DE SUSTENTO” DE LAS CONCLUSIONES ALCANZADAS POR EL LETRADO

En diversos pasajes de su escrito MOTOCICLO afirma que las conclusiones alcanzadas por este letrado carecen de sustento fáctico.

Aprovecharemos este informe para profundizar sobre cada uno de estos aspectos, y así dar respuesta a las inquietudes y agravios de la compareciente:

- *“MOTOCICLO S.A. no mantiene con SAMSUNG EA ninguna relación comercial, ya que la misma es tan solo una oficina de representación, tal como dicha empresa lo ha expresado en estas actuaciones. O sea: MOTOCICLO S.A. no le compra a SAMSUNG EA productos de la marca SAMSUNG, sino que los mismos son adquiridos de la distribuidora VISUAR, con quien MOTOCICLO S.A. sí mantiene relación comercial. Queda claro que no existieron ni existen las mencionadas presiones a SAMSUNG EA por la simple razón que esa empresa no comercializa productos SAMSUNG...”* (fojas 1153 vuelto).

No tenemos el honor de compartir tales apreciaciones. El hecho de que SAMSUNG EA no comercialice directamente productos SAMSUNG no inhibe su rol en la definición de las estrategias comerciales de la marca, aún por encima de los distribuidores, tal como fuera analizado en el Capítulo C del presente informe.

- *“Adicionalmente corresponde preguntarse ¿qué significa ser un ‘cliente preferencial’? Y como puede afirmarse que MOTOCICLO S.A. tiene la ‘influencia suficiente para condicionar las decisiones de la primera’? ¿De donde surge el sustento fáctico para tales afirmaciones?”*
(fojas 1153 vuelto)

El Informe N° 49/2015 funda estas conclusiones en la diversa prueba económica aportada por las partes, especialmente por MOTOCICLO, VISUAR y por las demás distribuidoras de productos SAMSUNG.

De esta información, que por razones de confidencialidad (y en parte a solicitud de la propia MOTOCICLO) fue desglosada, surge que la compareciente era una de las principales compradoras de productos SAMSUNG, y que por tanto se había convertido en un cliente “preferencial”.

¿Qué significa “preferencial”? El término “preferencial” fue utilizado por el suscripto en su sentido natural y obvio.

Según la Real Academia Española “preferencia” es: 1- *“Primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento”*, 2- *“Elección de alguien o algo entre varias personas o cosas”*.

Recapitulando, MOTOCICLO era un cliente “preferencial” de las distribuidoras de SAMSUNG EA porque adquiriría un importante volumen de mercadería, esto es, porque era uno de sus principales clientes, y por esa razón MOTOCICLO tenía la *“influencia suficiente para condicionar las decisiones de la primera”*, al menos en lo que hacía exigirle cesar sus ventas a otro minorista de menor envergadura.

Atento a la inquietud planteada, transcribiremos a continuación parte del Informe N° 49/2015 (fojas 1025 reverso y 1026), que respalda los dichos precedentes:



“El promedio anual de ventas de televisores SAMSUNG de VISUAR a MOTOCICLO durante el período 2010-2014 fue del 19,20%, mientras que el de BARANUR del 0,15%.

MOTOCICLO (%)	BARANUR (%)	AÑO
21,28%	0,00%	2010
20,44%	0,00%	2011
23,62%	0,00%	2012
18,66%	0,69%	2013
12,02%	0,06%	2014
19,20%	0,15%	Promedio del quinquenio⁶

En el Capítulo ANEXO, las Gráficas N° 7, 8, 9 y 10 representan el volumen total de ventas entre BARANUR, MOTOCICLO y las distribuidoras de productos SAMSUNG. Si bien el suscripto sugiere la reserva del contenido del ANEXO atento a la sensibilidad de la información allí contenida, la conclusión es que durante el quinquenio 2010-2014 MOTOCICLO adquirió productos SAMSUNG por una suma casi 250 veces mayor a la adquirida por BARANUR. Pero aún centrándonos en el año 2013 (año de mayor operativa de BARANUR) las conclusiones se mantienen, puesto que MOTOCICLO adquirió productos por una cifra aproximadamente 100 veces mayor.

Debe destacarse también que ROMIS no aportó los datos solicitados. Sin perjuicio de ello su incumplimiento no repercute sustancialmente en las conclusiones del caso por cuanto, como la propia empresa lo señalara a fojas 568, durante el período investigado no efectuó venta alguna a BARANUR.”

- *“En cuanto a las supuestas ‘pérdidas millonarias’ las cuales carecen de fundamento técnico y comercial, es bueno tener en cuenta que como surge probado en este expediente y ha sido expresado por varias de las empresas comparecientes en el mismo, existe la posibilidad de*

⁶ Cuadro elaborado en función a la información aportada a fojas 857.

comprar artículos en los denominados ‘canales grises’, práctica que es conocida por todas las marcas y sus representantes (incluida SAMSUNG EA) por lo que el argumento invocado carece de sustento.” (fojas 1153 vuelto y 1154)

Las “pérdidas millonarias” de referencia no carecen de “fundamento técnico” ni tampoco de “fundamento comercial”.

Conforme a la información aportada por la propia MOTOCICLO, esta empresa compraba a los distintos distribuidores SAMSUNG mercadería por un valor que anualmente ascendía a varios millones de dólares.

De allí que expresáramos en nuestro informe: *“Si MOTOCICLO impusiera a SAMSUNG EA la necesidad de elegir entre ellos y BARANUR, no volcarse por MOTOCICLO desembocaría en pérdidas millonarias.”*

En cuanto al “canal gris”, no vemos qué alternativa representa para los distribuidores de SAMSUNG. En efecto, lo que se destaca en nuestro informe es que estas empresas perdieron a uno de sus principales clientes (MOTOCICLO), lo cual nada tiene que ver con los medios a través de los cuales pueden adquirir mercadería.

- Sobre las presiones ejercidas por MOTOCICLO

MOTOCICLO niega haber presionado a SAMSUNG EA y a sus distribuidoras, destacando que no existe prueba en este expediente que lo acredite, lo cual *“pone de manifiesto la orfandad probatoria de las afirmaciones contenidas en el Informe N° 49/2015 sobre este punto”* (fojas 1155). Destaca que este letrado se basó en *“testigos de oídas”* (fojas 1155), y que tampoco existe prueba documental que respalde lo concluido.

Nuevamente discrepamos con lo señalado por la compareciente.

Como puede apreciarse a fojas 1026 y 1027, las conclusiones del suscripto se fundaron en tres tipos de elementos probatorios: 1- Los dichos de BARANUR, SAMSUNG EA y VISUAR; 2- las declaraciones testimoniales de Tacuabé Terradas (SAMSUNG EA) y Rafael Cernicchiaro (BARANUR); y 3- El efectivo cese en las ventas acreditado a través de la información económica aportada por las partes.



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Si bien es cierto que se trata de declaraciones de partes y de testigos sospechosos (en el sentido del Código General del Proceso), sus versiones no sólo son coherentes entre sí sino que están respaldadas por la prueba económica diligenciada.

Resulta inverosímil, a criterio de quien suscribe, que BARANUR, SAMSUNG EA y VISUAR se hayan puesto de acuerdo con la intención de perjudicar a MOTOCICLO. BARANUR denunció a SAMSUNG EA en las presentes actuaciones, es decir, **le solicitó a la Comisión que le sancionara**, aportó pruebas en su contra, solicitó que se le impusiera un cese de prácticas anticompetitivas... Esta decisión de BARANUR probablemente perjudicó aún más su relación comercial con SAMSUNG EA. Dentro de este contexto, ¿es acaso creíble que BARANUR y SAMSUNG EA se pusieron de acuerdo para que, utilizando una denuncia como excusa (que además perjudica a la segunda) acusaran conjuntamente a MOTOCICLO?

Por otra parte, si bien es cierto que SAMSUNG EA y VISUAR mantienen una estrecha relación comercial desde hace años, y por ende bien pudieron ponerse de acuerdo en defenderse mutuamente, no es eso lo que surge de estos autos, donde ambas empresas, en la búsqueda de exonerarse de responsabilidad, se acusaron mutuamente. Si hubiese existido una coordinación previa para su defensa legal lo primero que hubiesen hecho era acordar no atribuirse responsabilidades entre sí.

En definitiva, la “idéntica versión” a la que hicimos referencia en nuestro informe refiere exclusivamente a las presiones de MOTOCICLO, no al resto de los asuntos analizados en autos, donde BARANUR, SAMSUNG EA y VISUAR tienen visiones discordantes.

Por otra parte es de destacar que el cese de ventas de las distribuidoras SAMSUNG a BARANUR coincide con el cese de compras de productos SAMSUNG por parte de MOTOCICLO. Todo ello con el agravante de que MOTOCICLO compraba productos SAMSUNG desde hacía varios años, no pareciendo fruto de la casualidad que decidiera

romper esa relación en el mismo momento que se presentaban los inconvenientes con BARANUR.

Tampoco es cierto que BARANUR no identificara por escrito a los “importantes compradores locales” a los que hace referencia en su denuncia.

Según BARANUR “A modo de ejemplo, toda la mercadería de Samsung fue retirada en las mismas fechas de todas las vidrieras de Motociclo, quien incluso salió a liquidar la mercadería que tenía de Samsung con grandes descuentos” (fojas 160 vuelto y 163 vuelto –el subrayado nos pertenece).

En relación a la “vaguedad” de la declaración del Sr. Leonardo Silvera, coincidimos con ello, al punto que ni siquiera fue tomada en cuenta en la elaboración de nuestro informe.

- “La propia Comisión lo reconoce una vez más cuando, a fs. 1.030, expresa que ‘el comportamiento de INTCOMEX podría encontrar su justificación en presiones de terceros (...). Sin embargo, hasta el momento no ha logrado identificarse a quién se estaba haciendo referencia.’ Así pues, llama la atención que habiéndose mencionado tantas veces la existencia de presiones por parte de terceros exista una sola empresa a la cual se le han imputado (en forma totalmente infundada, por cierto) tales conductas: MOTOCICLO S.A.” (fojas 1154)

El hecho de que no se hayan logrado identificar las empresas que habrían presionado a INTCOMEX, no desvirtúa el hecho de que MOTOCICLO (a criterio del suscripto) haya presionado a SAMSUNG EA. Son dos cuestiones totalmente independientes.

Respecto a por qué no se pudo determinar si hubo otras empresas que también presionaron, ello se debe a la falta de prueba aportada por las partes, que evidentemente decidieron transitar estas actuaciones sin comprometer a terceros, aún cuando debieron colaborar con esta Comisión, circunstancia que además de exigirse en el artículo 14 de la Ley, está contemplada expresamente en el artículo 17.

- “...todo ello coloca a MOTOCICLO S.A. en una situación claramente desventajosa desde el punto de vista procedimental en el cual se le exige, para una efectiva defensa de sus derechos, probar que no presionó a las empresas mencionadas, lo que supone un claro ejemplo de ‘prueba diabólica’...” (fojas 1156).



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

El argumento tampoco es compartible. Cada vez que una autoridad, sea administrativa o judicial, imputa o atribuye algún tipo de responsabilidad, estamos ante esta situación, y no por ello nos encontramos frente a una “prueba diabólica”.

De lo contrario, de seguirse el planteo de la investigada, nunca se podrían imponer sanciones ni determinar responsabilidades.

- *“no se puede dar por probada la situación en base a meras conjeturas o especulaciones que responden a la subjetividad de la parte interesada...la Comisión está atribuyendo un valor inusual y determinante a las afirmaciones de una de las partes (BARANUR S.A.) que posee intereses que claramente afectan sus propias opiniones...”* (fojas 1156 vuelto)

Debemos remarcar que la Comisión no le atribuyó ningún valor inusual ni determinante a las afirmaciones de ninguna de las partes. Los análisis precedentes (que corresponde destacar fueron elaborados por un asesor y no por la Comisión) se encuentran fundados en un cúmulo de prueba, conforme expresáramos en los párrafos precedentes.

A decir más, la Comisión no sólo no le atribuyó valor inusual a las afirmaciones de BARANUR sino que decidió orientar de oficio la investigación al estudio de conductas que ni siquiera habían sido denunciadas por esta empresa (fijación de precios de mínimos de reventa obligatorios).

- *“...¿por qué (MOTOCICLO) no presionó a los diversos distribuidores de los mismos que coexisten en el mercado con la misma finalidad?”*

Según surge de autos otras empresas también habrían recibido presiones, no habiéndose hasta el momento logrado individualizar a sus responsables.

Por lo tanto desconocemos si MOTOCICLO presionó o no a otras empresas.

- *“Desde el año 2010, VISUAR ha presionado a MOTOCICLO S.A. para que aplicara Precios Mínimos de Reventa... política abusiva a la cual nos negamos desde el primer momento y en forma terminante. A modo de ejemplo, VISUAR amenazó en varias ocasiones a MOTOCICLO S.A. con no venderle más productos SAMSUNG si nuestra empresa no cumplía con esa política de PMR que la misma establecía y la cual pretendía imponer...”* (fojas 1158).

Respecto a lo señalado el suscripto manifiesta su más profunda sorpresa. El 22 de agosto de 2014 (fojas 229 y siguientes) fue la primera comparecencia de MOTOCICLO en estas actuaciones. **Nunca, en un año y un mes**, había señalado ante esta Comisión que también era presionada por VISUAR.

También sorprende que, si estas presiones eran tales, la relación comercial se mantuviera incambiada desde el año 2010; sorprende que MOTOCICLO no hubiese cambiado de proveedor antes; sorprende que VISUAR no sancionara antes a MOTOCICLO.

Ahora, ¿VISUAR estaba realmente en condiciones de presionar a MOTOCICLO? Como queda claro en estas actuaciones, era MOTOCICLO quien tenía la posibilidad de cambiar de proveedor, y era VISUAR quien en ese caso sufriría mayores pérdidas.

El único medio probatorio que MOTOCICLO propone para acreditar esta nueva versión de los hechos es una declaración de su Vicepresidente. Esto es, no agrega documento alguno (e-mail, contrato, etc.) que respalde sus dichos, aún cuando de estos autos surgen decenas de e-mails presentados por otras empresas que acreditan situaciones similares, incluso de VISUAR.

Naturalmente, de probarse lo que MOTOCICLO señala, las conclusiones del suscripto podrían variar.

En relación al acuerdo comercial señalado en el punto 2.5 (fojas 1158 vuelto), el mismo no fue agregado a estos autos, carga que correspondía a la compareciente, no quedando claro siquiera a qué se refiere con la obtención de “mejores márgenes brutos de venta”.



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

III. CONCLUSIONES

En síntesis, atento a lo expresado anteriormente, y en virtud a la delimitación planteada del mercado relevante, es posible afirmar:

En relación a los precios mínimos de reventa:

1- Que INTCOMEX impuso a BARANUR precios mínimos obligatorios y políticas de descuentos para la reventa de algunos productos AOC, especialmente televisores planos. El comportamiento de INTCOMEX podría encontrar su causa en presiones de terceros, conforme surge de los dichos de Antonio Gullone y Rodrigo Rivas (fojas 59 y 60 respectivamente). Sin embargo hasta el momento no ha sido posible la individualización de estos agentes.

2- Que INCOTEL y LG EA concertaron imponer a BARANUR precios mínimos obligatorios y políticas de descuentos para la reventa de televisores planos marca LG;

3- Que VISUAR y SAMSUNG EA concertaron imponer a BARANUR precios mínimos obligatorios y políticas de descuentos para la reventa de productos marca SAMSUNG, en especial de televisores planos.

En relación al cese de ventas:

1- Que varias de las investigadas cesaron parcial o totalmente sus ventas a BARANUR. Al momento surge constatado el cese de ventas/negativa a comercializar televisores planos por parte de VISUAR, SAMSUNG EA, INTCOMEX y LG EA;

2- Que existieron presiones de terceros, habiéndose logrado identificar a la firma MOTOCICLO.

En caso de que la Comisión decidiera sancionar a alguna de las empresas citadas anteriormente, es de destacar que:

- a) SAMSUNG EA: aportó la información solicitada y además colaboró activamente con la investigación, brindando elementos que facilitaron el esclarecimiento de la causa, lo que deberá ser considerado como especial atenuante. Sufrió presiones de MOTOCICLO, lo que también deberá ser considerado como especial atenuante;
- b) VISUAR: aportó la información solicitada y además colaboró activamente con la investigación, brindando elementos que facilitaron el esclarecimiento de la causa, lo que deberá ser considerado como especial atenuante. Sufrió presiones de MOTOCICLO y SAMSUNG EA, al punto que la propia BARANUR en su denuncia (punto 5.1) destaca su buena voluntad para intentar solucionar el conflicto, lo que también deberá ser considerado como especial atenuante;
- c) INTCOMEX: aportó la información que le fuera solicitada;
- d) INCOTEL: aportó la información solicitada;
- e) MOTOCICLO: aportó la información solicitada.

Tanto las empresas mencionadas como LG EA carecen de sanciones previas.