



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 109/016

Montevideo, 25 de octubre 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 luego de que la Comisión resolviera considerar finalizada la investigación y diera vista a las partes de un proyecto de resolución final en el que se propone sancionar a las empresas **VISUAR, INTCOMEX, INCOTEL, LG EA, MOTOCICLO y SAMSUNG EA**; a las primeras cuatro por fijación de precios mínimos de reventa, a MOTOCICLO por ejercer presiones con el objeto de impedir que un competidor acceda a mercadería (televisores), y a SAMSUNG EA por disponer un cese de ventas. El resto de las empresas investigadas quedan exoneradas de sanción (fojas 1211 a 1214).

El presente informe, complementario de los anteriores, se centrará en analizar los diversos agravios manifestados durante las evacuaciones de la vista, en todo aquello que refiera a si las conductas imputadas efectivamente existieron (esto es a la conducta en sí misma -sin valorar sus efectos-), y a la legalidad del procedimiento y de las sanciones proyectadas.

No serán en cambio objeto de análisis los efectos que estas prácticas pudieron causar en el mercado, las justificaciones económicas alegadas por las partes, ni los comentarios relativos al mercado relevante, pues ello (y sin perjuicio de las observaciones ya emitidas por este asesor) ha sido y será objeto de los análisis económicos correspondientes.

Las conclusiones alcanzadas por la Comisión son resultado de un análisis integral de los distintos informes jurídicos (que se centraron en constatar la comisión de conductas) e



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

informes económicos (que analizaron los efectos que estas prácticas tuvieron). Es decir, la Comisión no resuelve exclusivamente en base a informes jurídicos o económicos, sino a partir de una interpretación armónica de todos ellos.

Sin perjuicio de las aclaraciones precedentes, es menester reiterar dos puntualizaciones efectuadas por este asesor:

- La primera, que en términos generales, cuando existe fijación de precios de reventa, nos enfrentamos ante una clara limitación a la competencia dentro del mercado relevante, pues teniendo los agentes un precio de reventa mínimo que respetar, no es posible competir por debajo del mismo.
- La segunda, que son tan sancionables las prácticas que producen efectos anticompetitivos como aquellas que tienen por fin ocasionarlos, aún cuando no logren sus objetivos.

Como destacara el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en reciente sentencia: *“Conforme la Ley N° 18.159, se entiende como ‘anticompetitivo’ aquel comportamiento que produzca efectos negativos ‘restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante’; así como el que sin haber llegado a producir esos efectos, se realice con el objetivo de producir un eventual perjuicio competitivo.”* (Sentencia N° 59/2016).

Efectuada esta breve reseña, comenzaremos nuestro análisis sobre la cuestión que nos convoca.



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

2. ANÁLISIS

I. SUPUESTOS VICIOS PROCEDIMENTALES

Quien suscribe no comparte los agravios que las partes manifiestan sobre las eventuales violaciones al **debido proceso** supuestamente cometidas, ni tampoco que hayan existido irregularidades formales o procedimentales que determinaran la nulidad de lo actuado.

Como puede constatarse fácilmente de la lectura de estas actuaciones, todas las partes tuvieron la oportunidad de participar en las diversas etapas de la investigación, al punto de que en lugar de dictarse una resolución definitiva (tal como suele acontecer en cualquier procedimiento administrativo), previo a ello la Comisión resolvió dar vista de lo actuado y del proyecto de resolución (en adelante "P.R."), con la intención de oír una vez más a todos los involucrados, previo a dar por concluido el asunto.

Esto ha permitido que las partes expresaran una vez más sus descargos, e incluso que ofrecieran prueba complementaria, tal como prevé el artículo 26 del Decreto Reglamentario.

En definitiva, se ha tratado de un proceso donde todas las partes pudieron intervenir en forma activa, plantear sus defensas y ofrecer la prueba correspondiente, conforme a las reglas constitucionales del debido proceso.

Tampoco se comparte que la **ampliación de oficio** del objeto de la investigación referida en el Considerando 2 del P.R. haya sido ilegítima. Como se desprende de los artículo 10 de la Ley y 21 del Decreto Reglamentario, la Comisión puede actuar tanto previa denuncia como de oficio, siendo razonable entonces que, en el marco de esas potestades, la Comisión amplíe el objeto de investigación.

De existir posibles prácticas anticompetitivas, aún cuando éstas no fueran denunciadas, la Comisión tiene el deber de investigarlas y sancionarlas. De lo contrario, de quedar la



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

Comisión únicamente atada a los términos de la denuncia, admitiría pasivamente la violación de una norma de orden público, cuando sus deberes establecen lo contrario.

Exigirle a la Comisión que abra una nueva investigación paralela, que refiera exclusivamente a la fijación de precios de reventa (cuando ya se estaba investigando en otro expediente la cesación de ventas), tendría por resultado una violación a principios tales como los de economía procesal y celeridad, además de significar el fraccionamiento artificial del objeto de investigación, lo cual podría generar una importante afectación a la búsqueda de la verdad material.

Es menester también aclarar que la ampliación del objeto de la investigación **no impidió** que los involucrados se defendieran adecuadamente. No se comparte de ninguna manera que hayan existido pesquisas secretas: **la investigación surge debidamente documentada en las presentes actuaciones, todo lo actuado por la Comisión está a la vista**, con excepción de la información contable, que previa solicitud de las partes interesadas fue desglosada, conforme imponen las leyes 18.331 y 18.381.

Tampoco es cierto que INTCOMEX **desconociera qué conductas se estaban investigando**. De fojas 691 vuelto y siguientes del Informe N° 2/2015 (ver especialmente fojas 696 vuelto y 697 -que refieren a INTCOMEX-), surge que esta Comisión estaba investigando fijaciones de precios de reventa mínimos obligatorios (lo cual luego fue avalado en el Considerando 4 de la Resolución de la Comisión N° 3/015), actuaciones respecto de las cuales INTCOMEX **fue personalmente notificado** el 11 de febrero de 2015 a fojas 747. En definitiva, INTCOMEX tuvo la posibilidad de articular su defensa y proponer prueba sobre tales extremos, previo al dictado de resolución, por lo que sus agravios deben ser rechazados.

Asimismo, no es posible compartir que la supuesta *“violación sistemática (por parte de BARANUR) de normas de otras materias”*, al *“afectar negativamente el mercado”*, *“obviamente constituye una práctica anticompetitiva”* (fojas 1254). Tal como se desprende de la Ley N° 18.159



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

(especialmente de su artículo 2) para que una práctica sea anticompetitiva, no alcanza con que únicamente exista una afectación negativa sobre el mercado, sino que deben reunirse el resto de los elementos referidos en la norma. Por otra parte, insistimos, la Comisión carece de competencia y potestades para valorar si BARANUR violó disposiciones marcarias, referentes a la Defensa del Consumidor, o que haya incurrido en competencia desleal. De obrar la Comisión del modo requerido, su actuación estaría viciada por razones de incompetencia. De cualquier forma, es necesario aclarar que INTCOMEX introduce estos elementos para justificar las razones de un eventual cese de ventas, cuando como ella misma aclara, *“obvio que no nos referimos a TGM (que nunca se rehusó a vender a BARANUR S.A...”* (fojas 1254).

II. SOBRE LAS CONDUCTAS CONSTATADAS

A criterio del firmante no surgen elementos que lo lleven a apartarse de las conclusiones alcanzadas en sus informes anteriores, respecto a la comisión de las conductas que darían lugar a sanción.

A continuación se harán algunas precisiones respecto de los agravios planteados por las partes, en todo aquello que refiera a la conducta en sí misma, y no a los efectos de éstas, que reiteramos, fueron y serán objeto de análisis económico.

LG EA destaca que su imputación *“se sostiene en base a presunciones derivadas de una lectura desajustada de tan solo dos correos electrónicos”, a “una lectura errónea y antojadiza de tres correos electrónicos que son los únicos ‘indicios’ sobre los que pretende sostenerse una responsabilidad de mi representada...”*

No compartimos tal conclusión. Conforme puede apreciarse de fojas 1016 vuelto y 1017, **diversos medios probatorios** llevaron al firmante a la convicción de que LG EA había participado en la 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

En primer lugar, de las **comunicaciones electrónicas**, en las que participó personal de LG EA, surge con claridad la fijación de precios mínimos de reventa obligatorios, luciendo en dichas comunicaciones listados de precios de venta al público, e incluso los máximos de descuento que podían efectuarse en cada caso.

Esto se ve complementado con las **actuaciones prejudiciales** documentadas a fojas 139, 140 y 143, donde LG EA llegó a solicitar que se intimara a la denunciante y a ROBICOR S.A. a *“cesar de ofrecer productos LG a precios que **provocan distorsiones y desorganización en el mercado en forma abusiva e ilegítima.**”* De dicha comunicación nos nacen varias interrogantes, entre ellas comprender cómo un particular como LG EA se atribuyó a sí mismo la potestad de determinar que los precios de un tercero distorsionaron y desregularon el mercado, y que por lo tanto debían ser corregidos.

En tercer lugar, a fojas 104 personal de INCOTEL atribuyó esta práctica a **“directivas de la marca”**, lo cual es coincidente con lo señalado con BARANUR a fojas 1273 vuelto).

No se comparte tampoco que haya existido por parte del firmante una **errónea lectura** de los correos electrónicos intercambiados entre los representantes de BARANUR, INCOTEL y LG EA. Los correos electrónicos de referencia **establecen precios de venta al público**, es decir, el precio mínimo al que BARANUR podría revender su mercadería. En los términos planteados, fijar un “PVP” es lo mismo que fijar un “PMR”; la diferencia es meramente terminológica.

Tampoco existió una errónea lectura del correo del 24 de febrero de 2014 (fojas 106). Según dicha comunicación *“antes de lanzar la publicación”* (esto es antes de que BARANUR emitiera una oferta al público) LG EA debía aprobar *“las descripciones, fotos y PDF de todos los productos...”* ¿Y qué información estaba alcanzada por *“las descripciones, fotos y PDF de todos los productos”*? Toda aquella que Pablo García anexaba en el e-mail y que surge de fojas 107 a 129. De esta manera la información no sólo incluía fotos, publicidad (ver fojas 109 a 124) y



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

una descripción del producto (fojas 125 a 127), **sino también las condiciones de comercialización (incluyendo los precios mínimos de reventa)**, tal como surge de fojas 128 y 129.

En relación a la política de **cese de ventas**, el firmante oportunamente concluyó no haber *“constatado fehacientemente cuáles son los productos involucrados”* (fojas 1031). Esta afirmación, lejos de agravar a LG EA (como cuestiona de fojas 1277 vuelto a 1281), significó el reconocimiento de que **no era posible imponer sanciones contra dicha compañía por dicha práctica**, conclusión ratificada por la Comisión en el P.R. (Considerando 9). En virtud de ello, los cuestionamientos vertidos de fojas 1277 vuelto a 1281 –más precisamente los capítulos I.i, I.iii y II-) no son aplicables a la situación de autos, puesto que la Comisión en ningún momento proyectó sancionar a LG EA por cese de ventas. El P.R. en ningún momento traslada a LG EA las afirmaciones y consecuencias aplicables a SAMSUNG EA (como se señala erróneamente a fojas 1280 vuelto), pues se trata de situaciones incomparables. De la misma manera, la comparación efectuada a fojas 1287 también carece de asidero.

En relación a los agravios esgrimidos por INCOTEL, caben similares consideraciones a las efectuadas para LG EA. A criterio de este asesor, la claridad de la prueba transcripta a fojas 1017 es suficiente para alcanzar a las conclusiones arribadas. A nuestro criterio es indistinto si se trata de dos, tres o diez correos electrónicos; el hecho reprochable está en que existan precios mínimos obligatorios para la reventa, y que se exija la autorización de la marca y/o del distribuidor para que BARANUR revenda los productos a determinados precios.

Por otra parte las conclusiones alcanzadas respecto a INCOTEL son coherentes con la prueba recabada en relación a LG EA, y sobre la cual nos pronunciamos anteriormente.

VISUAR señala en sus descargos que *“la modalidad con la que comercializa mi representada es la de presentar una lista de productos al potencial cliente (canal de distribución) y un precio de venta 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

público sugerido o de referencia, lo cual de por sí no es ilegal... Asimismo no se puede obviar que Baranur es una empresa independiente, ajena a VISUAR, y que por tanto tiene la capacidad y aptitud de fijar los precios que entienda justamente por ser un agente independiente” (fojas 1290 vuelto).

Consideramos que la prueba señalada a fojas 1019 vuelto no refiere a precios sugeridos sino a precios obligatorios. Eso queda claro a raíz de la respuesta del Sr. Manuel Luelmo, en la que señala con claridad que debían “**respetarse**” los puntos que surgían del mail, entre ellos los PVP. Si debían respetarse es porque BARANUR no tenía flexibilidad alguna para fijar otra cosa.

Por otra parte VISUAR no debería olvidar que si bien BARANUR es un agente independiente, estaba en una posición de inferioridad comercial respecto de sus proveedores, lo que influía sobre su voluntad al momento de negociar determinadas condiciones. A criterio del firmante, si BARANUR no se ajustaba a determinadas reglas de juego, corría el riesgo de perder sus proveedores.

También es menester destacar que si bien es cierto que se trata de “*un solo email*”, de éste surgen las condiciones de comercialización entre ambas empresas. VISUAR discrepa con esta conclusión señalando que “*La vaguedad del correo es innegable y entendemos que no acredita las conclusiones a las que llega la Comisión sobre la fijación de precios. Y en ese sentido, entendemos que no es posible ni razonable imponer una sanción como la que se pretende a Visuar, por no haber elementos convictivos en tal sentido... En el propio expediente no hay una sola prueba de que VISUAR formalice prácticas de fijación de precios de reventa.*” (fojas 1296 vuelto).

Indudablemente la cuestión radica en la forma de valorar la prueba, para lo cual pensamos que debe determinarse si el e-mail de referencia, dentro de un contexto donde era habitual que las empresas fijaran precios de reventa obligatorios (otras compañías también lo hacían), es suficiente o no para concluir lo expuesto en la presente investigación. A criterio de quien suscribe, de ese e-mail surgen las condiciones de comercialización entre ambas compañías, y por ende respalda adecuadamente las conclusiones atacadas.



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

En cuanto al cese de ventas y su relación con la política de fijación de precios (fojas 1293 vuelto a 1295), conforme surge del Informe N° 9/2016, quien suscribe **reconoció que asistía razón a SAMSUNG EA**, puesto que de estas actuaciones “*no surgen elementos que permitan vincular fehacientemente el cese de ventas de productos SAMSUNG con la fijación de precios mínimos de reventa*” (fojas 1198 vuelto y 1202 vuelto).

Respecto al Informe N° 9/2015, en ningún momento se concluyó que la práctica de fijación de precios mínimos se acreditara en base a indicios. Lo que señala el informe es que la participación de SAMSUNG EA en la misma podía acreditarse de tal forma, y aún así la Comisión, recurriendo a un criterio por demás garantista, entendió que no era suficiente para atribuirle la conducta de referencia a la denunciada (Ver Considerando 20 del P.R.). Pero los indicios referidos nada tienen que ver con la valoración de los comportamientos de VISUAR.

III. SOBRE EL EXIMENTE PRETENDIDO POR SAMSUNG EA

SAMSUNG EA destaca en sus descargos: “*...la Comisión ha aceptado la justificación alegada por Samsung. Únicamente discrepamos en la trascendencia jurídica que debe dársele a la misma y por ende, a las conclusiones arribadas por la Comisión*” (fojas 1301 vuelto). Cita para ello prestigiosa doctrina y jurisprudencia, negando que en el marco del Derecho Administrativo Sancionatorio sea admisible la figura de la responsabilidad objetiva.

Es claro que SAMSUNG EA obró conscientemente, ajustando su voluntad a los requerimientos de MOTOCICLO. Y dicha circunstancia, a criterio del firmante, constituye una atenuante de responsabilidad, no un eximente. En primer lugar, por cuanto la Ley N° 18.159 no previó las presiones de terceros operaran de tal forma. En segundo lugar, por cuanto SAMSUNG EA tuvo la opción de decidir, y bien pudo haberse negado a acatar una requisitoria que a su entender era ilegal, y que claramente perjudicaba a un tercero. En efecto SAMSUNG EA y MOTOCICLO rompieron relaciones comerciales, y no por ello SAMSUNG



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

EA ha dejado de existir. No cuestionamos que se tratara de una decisión extremadamente compleja, pero ello no implica (a nuestro criterio) que deba operar como eximente.

La explicación esgrimida por SAMSUNG EA nos lleva al instituto de la “obediencia debida”, respecto al cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido categórico, frente a casos de subordinación económica y/o laboral:

“La esgrimida ‘obediencia debida’ no es de aplicabilidad al ámbito privado y como bien señala la demandada: ‘opera únicamente en el ámbito de la relación de empleo público y en ciertos casos muy puntuales’.” “Los límites al deber de obediencia se concretan en el llamado ‘derecho de examen’ de la legitimidad de la conducta ordenada. Si del examen del contenido de la orden resulta manifiesta y grosera la ilegalidad de ésta... el inferior tiene el deber y el derecho de desobediencia. Más aún, para que la obediencia debida pudiera operar como causa de justificación debería existir una previsión legal expresa.” “Y desde luego, no es relevante en absoluto que las actoras no hayan obtenido ningún provecho personal al ejecutarlas, puesto que la ley prevé que la finalidad de la conducta puede ser la obtención de un provecho por un tercero.” (Sentencia N° 246/2013).

“Tal postura no es admisible, a juicio del Tribunal, en tanto carece por completo de respaldo legal. Podría entenderse que tan particular manera de encarar los vínculos laborales explicaría la falta de autonomía o independencia que tenían el actor y otros gerentes a la hora de adoptar decisiones propias de sus cargos, pero no justifican las consecuencias de las decisiones efectivamente adoptadas, de las cuales era responsable el actor.” (Sentencia N° 58/2010).

“Ello atenúa necesariamente su responsabilidad. Pero, no puede admitirse como eximente de la misma, la supuesta obediencia debida, pues podía optar, cuando era su propia y exclusiva responsabilidad por ausencia de la Directora, negarse a entregar las llaves, lo que confiesa no haber hecho por obediencia debida.” (Sentencia N° 258/1999).



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

IV. SOBRE MOTOCICLO

En relación a MOTOCICLO, en primer lugar corresponde aclarar que por Informe N° 79/2016 (fojas 1427 y 1428) este asesor efectuó precisiones sobre cómo debía valorarse la declaración del Sr. Fabián Rozenblum, dejando en suspenso sus conclusiones finales.¹

No es que el firmante **no quisiera hacer su trabajo** (fojas 1447 vuelto), sino que le pareció **prudente** ingresar al análisis definitivo de la cuestión una vez que las partes efectuaran sus descargos sobre las pruebas recabadas. Las expresiones jurídicas de este informante nunca estuvieron orientadas a la búsqueda de “comodidad” alguna, ni a querer trabajar menos². Sin prueba que lo acredite, semejantes acusaciones escapan del objeto de investigación, e ingresan en el terreno del agravio personal, del insulto, razón por la cual el firmante se limitará a efectuar tres consideraciones: 1- Como es notorio, esta investigación ha dado lugar a múltiples controversias, existiendo coincidencias y desacuerdos entre los distintos profesionales participantes. Pero hasta el momento, al menos dentro del expediente, todas las manifestaciones habían sido efectuadas desde el respeto y la lealtad, no sólo procesal, sino basadas en el imperativo moral y de conducta debemos mantener, especialmente entre colegas. Comprendemos, celebramos y compartimos la pasión que significa ser abogado, pero no por ello tenemos que tolerar expresiones como las recién referidas. 2- Si se va a recurrir al agravio personal contra este informante, con el fin de desacreditar sus informes, o incluso sus competencias técnicas o hábitos de trabajo, para darle **un mínimo de seriedad** a tales críticas es necesario que el interesado aporte las pruebas correspondientes. Que se demuestre que este firmante tenía ganas de dictaminar como le quedaba más cómodo. De lo contrario, estaremos en el simple terreno de la provocación, lo cual no aporta, ni a la

¹ “En relación al resto de los descargos presentados por todas las compañías el firmante no ingresará a analizar los mismos hasta que se efectúen las alegaciones finales, conforme preceptúa el artículo 26 del Decreto Reglamentario” (fojas 1428).

² “Si el asesor encuentra una contradicción, su trabajo consiste en profundizar el análisis a fin de saber cuál de las dos versiones es la verdadera. Sin embargo no lo hace. Por el contrario, da por verdadera una de las versiones porque eso le resulta más cómodo ya que así no tiene que cambiar las conclusiones a las que arribara el Proyecto de Resolución antes elaborado. De manera que el Asesor opta por continuar en el error, en vez de tomarse el trabajo de analizar correctamente los hechos...” (fojas 1447 vuelto y 1448).



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

investigación, ni tampoco a la relación de cordialidad a la que hacíamos referencia en el punto anterior. 3- Tampoco debería olvidarse que no es tarea de este asesor elaborar el P.R., por lo cual lo argumentado a fojas 1448, además de basarse en una premisa falsa, es incorrecto.

Dando por superada de nuestra parte la situación precedente, e ingresando al fondo del asunto, este asesor señalaba que existe una contradicción entre las **pruebas** recabadas (y ponemos énfasis en la palabra “pruebas”, a raíz de los señalamientos de fojas 1447³). Por un lado, se encuentran las declaraciones de parte de las empresas BARANUR, SAMSUNG EA y VISUAR, brindadas a través de sus distintos escritos. A ello se le suma la declaración de los Sres. Tacuabé Terradas (Gerente Comercial de SAMSUNG) y Rafael Cernicchiaro, conforme se desprende de fojas 1026 y siguientes. Por el otro lado se encuentra la versión de MOTOCICLO, respaldada en sus últimos escritos (no en el inicial), y por la declaración de su Vicepresidente.

En síntesis, y como bien señala la propia investigada, el letrado tiene que procurar la verdad material, para lo cual **sólo existen los elementos referidos anteriormente**.

Y como señaláramos a fojas 1205, *“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?”*

³ “(el asesor)...persiste en calificar como `prueba`, afirmaciones de BARANUR que carecen de sustento probatorio alguno, a las que luego refiere SAMSUNG, también sin aportar prueba; y más adelante VISUAR hace lo mismo, refiriéndose a los dichos de BARANUR y SAMSUNG”.



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

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 cuanto a los cuestionamientos en la valoración de la prueba (fojas 1448 vuelto) tampoco se comparte lo señalado. Es de público conocimiento la relación laboral que vincula a los testigos con las empresas SAMSUNG EA y BARANUR, situación que los ubica dentro del elenco de "**testigos sospechosos**", conforme señaláramos a fojas 1205. Pero esa relación laboral, por sí sola, no les transforma en parte. Conforme al artículo 157 del Código General del Proceso, "*Constituyen declaraciones sospechosas las de aquellos que, en concepto del tribunal, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, **dependencia**, sentimientos o interés en relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas similares.*" En síntesis, no es posible (a criterio de este asesor) equiparar la situación de un dependiente (así sea personal jerárquico) a la situación del vicepresidente de la empresa, conclusión que, bajo ningún concepto es discriminatoria.

Por último, la prueba a la cual se hace referencia a fojas 1448 vuelto no fue diligenciada en su momento puesto que MOTOCICLO la presentó en un momento procesal inoportuno, lo cual ya ha ameritado varios pronunciamientos de este asesor. En definitiva, si la prueba no se diligenció antes, no fue por otra causa que por un error de MOTOCICLO al momento de solicitar la misma. El Decreto Reglamentario es por demás claro sobre el aspecto que estamos señalando.

V. SOBRE LA LEGALIDAD DE LA SANCIÓN PROYECTADA

A entender del firmante las sanciones proyectadas son legítimas, no sólo por encontrarse enmarcadas dentro de los márgenes previstos en el artículo 17 de la Ley, sino por estar



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

debidamente justificadas, conforme surge con claridad de los Considerandos 29 y 30 del P.R.

En lo que hace a la cuantía de las multas, el Considerando 29 del P.R. establece que *“en la graduación de cada sanción se tendrá en cuenta la dimensión de las empresas en el mercado relevante”*, surgiendo de la información aportada por las partes una participación comercial sensiblemente superior de la empresa VISUAR respecto a las restantes competidoras.

En cuanto a la proyectada sanción a VISUAR, si bien la Comisión ya tuvo en cuenta como atenuante su colaboración (ver Considerando 29), el firmante vuelve a reiterar que esta empresa: *“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.”*

También se coincide con VISUAR en que esta empresa *“ha mantenido coherencia y razonabilidad en su conducta, ya sea en forma previa al proceso como durante el transcurso del mismo...”* (ver fojas 1297 vuelto).

En cuanto a INCOTEL, la investigada señala haber actuado de conformidad a las directivas de la marca, lo cual en este aspecto la sitúa en una situación similar a VISUAR. Ello se ve reflejado además con que, conforme se señalara a fojas 1029, *“durante el año 2014 INCOTEL fue la distribuidora en plaza que más televisores vendió a BARANUR.”*

Es de destacar también lo señalado por BARANUR en relación a las empresas VISUAR e INCOTEL: *“...dichas empresas no tenían casi poder de decisión sobre la venta de productos o la fijación de precios, sino que por el contrario, seguían las directivas de las marcas que distribuían... En ambos casos, reiteramos la actitud y respuesta de estas empresas, quienes a raíz de la excelente*



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

relación comercial existente desde los inicios de Woow, siempre estuvieron dispuestas a reunirse y buscar soluciones al problema” (fojas 1273 vuelto).

En relación a los agravios planteados por INTCOMEX e INCOTEL, reiteramos, no vemos que existan apartamientos a lo dispuesto en el artículo 17. La Ley entiende que debe tomarse en cuenta “la condición de reincidente”, hipótesis que evidentemente **agravaría** la sanción, pero no necesariamente opera como atenuante cuando se trata de un agente “primario”.

Respecto al antecedente de PLUNA c/ LOS CIPRESES, como bien señala INTCOMEX, “*los antecedentes de anteriores resoluciones adoptadas por la Comisión **no constituyen un precedente obligatorio***” (fojas 1257 vuelto), sin perjuicio de lo cual es menester agregar que en el Expediente N° 12/2010 se investigó una **fijación de precios predatorios**, mientras que aquí se pretende sancionar la **fijación de precios mínimos de reventa obligatorios**. Como fácilmente se puede apreciar, **se trata de dos conductas diferentes**, razón por la cual los antecedentes ni siquiera son comparables. A su vez es necesario destacar que la sanción que se propone imponer a INTCOMEX es la más baja de las multas propuestas, lo cual deja entrever que se tomaron en cuenta las diversas atenuantes previstas en la normativa y referidas en el P.R.

No coincidimos tampoco con LG EA respecto a la supuesta desproporción de la sanción. VISUAR, que comercializa productos SAMSUNG, es quien mayor sanción llevaría. La situación de SAMSUNG EA es distinta, por cuanto su sanción fue resuelta con especial consideración a las atenuantes referidas en el Considerando 30. Por otra parte, SAMSUNG EA y LG EA fueron sancionadas por prácticas distintas (cese de ventas la primera, fijación de precios mínimos de reventa la segunda).

3. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto el asesor sugiere:



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

- Remitir estas actuaciones a asesor económico, a efectos de que analice los descargos presentados por las partes sobre cuestiones de su especialidad, especialmente sobre los posibles efectos de las prácticas constatadas, y la eventual justificación de las mismas;
- En caso de sancionarse a las empresas, se sugiere rebajar la sanción a VISUAR e INCOTEL, por las razones expuestas precedentemente.