



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND 1589 - Dictamen - Multa Art 46 inc b Ley 25.156

INDICE

I. SUJETOS INTERVINIENTES.....	4
I.1. Las denunciantes.....	4
I.2. Las denunciadas.....	4
II. LAS DENUNCIAS.....	4
II.1. Denuncia de CCU y CICSA.....	4
II.2. Denuncia de OTRO MUNDO.....	5
III. LAS EXPLICACIONES.....	6
III.1. Explicaciones de CMQ sobre la denuncia de CCU y CICSA.....	6
III.2. Explicaciones de ABI sobre la denuncia de CCU y CICSA.....	7
III.3. Explicaciones de CMQ sobre la denuncia de OTRO MUNDO.....	7
IV. ACUMULACIÓN DE LAS ACTUACIONES.....	9
V. INSTRUCCIÓN DE LAS ACTUACIONES.....	9
VI. LA PRUEBA PRODUCIDA POR LA CNDC.....	9
VI.1. Prueba informativa.....	10
VI.2. Prueba testimonial.....	15
VI.3. Prueba documental.....	18

VI.4. Constataciones efectuadas por la CNDC.....	18
VII. LA IMPUTACIÓN.....	21
VIII. DESCARGO DE CMQ.....	21
VIII.1. Inaplicabilidad de la Ley N° 27.442.....	21
VIII.2. La regla de la razón. La posición de dominio y la competencia sustancial. La afectación al interés económico general	22
IX. OFRECIMIENTO Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA DE CMQ.....	30
IX.1. Prueba Documental.....	30
IX.2. Prueba informativa.....	32
IX.3. Prueba pericial contable.....	32
IX.4. Prueba testimonial.....	33
X. LOS ALEGATOS.....	34
X.1. Alegatos de CMQ.....	34
X.2. Alegatos de CCU y CICSA.....	37
X.3. Alegatos OTRO MUNDO.....	38
XI. EL COMPROMISO OFRECIDO POR CMQ.....	38
XI.1. Análisis y valoración del compromiso ofrecido por CMQ.....	42
XII. LEY APLICABLE.....	44
XIII. EL CARÁCTER CONTINUO DE LAS PRÁCTICAS DE CMQ. ANALISIS DE LA PRESCRIPCION.....	44
XIII.1. La continuidad de las prácticas de CMQ.....	45
XIII.2. Canal “ <i>On Premise</i> ”	49
XIII.3. Canal “ <i>Off Premise</i> ”	54
XIII.4. La prueba de parte de CMQ.....	60
XIII.5. Prueba testimonial.....	61
XIII.6. El planteo de prescripción de CMQ.....	62
XIV. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA COMPARADA.....	67
XIV.1. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia de la República Oriental del Uruguay.....	68

XIV.2. Fiscalía Nacional Económica de Chile.....	68
XIV.3. Comisión Federal de Competencia Económica de los Estados Unidos Mexicanos.....	69
XIV.4. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la República Dominicana.....	70
XIV.5. Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.....	71
XIV.6. Consejo Administrativo de Defensa Económica, Brasil.....	71
XIV.7. Autoridad de Competencia de la República Helénica.	72
XIV.8. Consideraciones finales de la jurisprudencia internacional.....	72
XV. ANÁLISIS DEL MERCADO DE CERVEZA EN ARGENTINA.....	72
XV.1. Las conductas denunciadas.....	72
XV.2. La posición de CMQ en el mercado de producción de cervezas y la cartera de bebidas.....	74
XV.3. El mercado geográfico relevante.....	77
XV.4. Los canales de venta minorista de los productos analizados y el mercado aguas abajo.....	77
XV.5. La estrategia de comercialización exclusiva en espacios y puntos de venta.....	79
XV.6. Barreras a la entrada.....	80
XV.7. Posición dominante de CMQ en el mercado relevante.....	86
XV.8. El abuso de posición dominante y los efectos de la conducta en el mercado relevante.....	92
XV.9. Venta exclusiva a cambio de contratos de publicidad, mobiliario y descuentos en los canales <i>On Premise</i>	93
XV.10. Venta de productos en cartera aplicando descuentos progresivos sobre distintos productos en los canales <i>On Premise</i>	97
XV.11. Exclusividad en el uso de heladeras en los segmentos <i>On Premise</i> y <i>Off Premise</i> de escasas dimensiones.....	102
XV.12. Conclusiones del análisis económico.....	103
XVI. LAS MEDIDAS CORRECTIVAS.	107
XVII. LA MULTA.....	107
XVIII. CONCLUSIÓN.....	110

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración, el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan en el expediente EX-2020-03042919- -APN-DGD#MPYT, de registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, caratulado: **“COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. Y COMPAÑÍA CERVECERIAS UNIDAS DE ARGENTINA S.A. CONTRA ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./ S.A. Y CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A.A. Y G. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1589)”**.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

I.1. Las denunciantes

1. (i) COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. (en adelante “CCU”), sociedad holding controlada indirectamente por COMPANÍAS CERVECERÍAS UNIDAS S.A., sociedad abierta al régimen de oferta pública constituida conforme las leyes de la República de Chile; (ii) COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. (en adelante “CICSA”), también controlada por COMPANÍAS CERVECERÍAS UNIDAS S.A., empresa constituida de conformidad con las leyes de la República Argentina, dedicada a la producción y comercialización de cervezas, sidras, aperitivos, licores, pisco, vinos y energizantes; y (iii) OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. (en adelante “OTRO MUNDO”), empresa radicada en Argentina, dedicada a la elaboración de cervezas desde el año 2005.

I.2. Las denunciadas

2. (i) ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A. (en adelante “ABI”), empresa multinacional constituida de conformidad con las leyes de Bélgica, dedicada a la producción y comercialización de cervezas; y (ii) CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. (en adelante “CMQ”), controlada en nuestro país por ABI, empresa constituida de conformidad con las leyes de la República Argentina, dedicada la fabricación y comercialización de cervezas, gaseosas, aguas minerales y bebidas isotónicas, además de la producción de malta, que en su mayoría es utilizada por la misma compañía para fabricar sus cervezas.

II. LAS DENUNCIAS

II.1. Denuncia de CCU y CICSA

3. Con fecha 14 de marzo de 2016, las empresas CCISA y CCU presentaron ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante “CNDC”) una denuncia contra CMQ y ABI, por presunta violación a la Ley N.º 25.156 de defensa de la competencia¹.

4. En sus presentaciones denunciaron un abuso de posición de dominio de carácter exclusorio en el mercado argentino de cerveza, ejecutado por CMQ y que se manifestaría a través de acuerdos de exclusividad, de publicidad, y descuentos o recompensas bajo la condición de ofrecer al público únicamente sus productos. Indicaron que las conductas se verificaban en nuestro país, especialmente en los centros y polos gastronómicos más importantes.

5. De acuerdo con lo manifestado por las denunciantes, las conductas atribuidas a CMQ imposibilitarían a los competidores a publicitar y comercializar en forma libre sus productos, limitando de esta forma la capacidad de elección de los consumidores.

6. Asimismo, denunciaron el acuerdo que constituyó una operación de concentración económica en virtud del cual ABI adquirió el 100% de las acciones de SAB MILLER, considerándolo ilegal, por violar el artículo 7 de la Ley N.º 25.156.

7. En definitiva, los perjuicios denunciados se verificarían por conductas de carácter exclusorias de competidores, que redundaría en una menor oferta de productos, menor calidad y mayor precio, en perjuicio de los consumidores.

8. En su presentación, las denunciantes solicitaron el dictado de una medida precautoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N.º 25.156.

9. El día 13 de abril de 2016, se celebró en la sede de esta CNDC la audiencia de ratificación de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 de la Ley N.º 25.156.

10. CCU y CICSA acompañaron a su denuncia la siguiente prueba documental: (i) informe económico titulado “*Evaluación de riesgos anticompetitivos de la operación ANHEUSER-BUSCH INBEV – SAB MILLER en el mercado de cerveza local*” confeccionado por el señor Marcelo Celani; (ii) impresión de la página web de ABI con información relativa al mercado; (iii) actas de constatación de los canales *On* y *Off Premise*² con la finalidad de acreditar las conductas denunciadas; (iv) modelo de contrato de exhibición de publicidad que celebra CCU en el canal *On Premise*; (v) “Estudio exclusividad en canal *On Premise*”, elaborado por la Consultora Exera en mayo/junio de 2016, como complemento de las actas notariales oportunamente acompañadas en la denuncia.

II.2. Denuncia de OTRO MUNDO

11. Con fecha 8 de septiembre de 2016, la empresa OTRO MUNDO presentó ante esta CNDC una denuncia contra CMQ, por prácticas violatorias de la Ley N.º 25.156.

12. Denunció un abuso de posición dominante de carácter exclusorio, que tendría lugar desde 2005, en todo el territorio nacional, en violación de los artículos 1, 2 incs. f), g), i) y j) y 3 de la Ley N.º 25.156.

13. También denunció acuerdos de exclusividad por parte de CMQ en el canal *On Premise*, en todos los locales comerciales donde se venden y comercializan productos cerveceros, como ser: restaurants, discotecas, bares, ferias, patios de comidas de grandes centros comerciales o shopping centers.

14. Explicó que la celebración de este tipo de acuerdos exclusivos puede ser verbal o escrita, y que, asimismo, incluyen además de cerveza, bebidas sin alcohol y los espacios publicitarios de los puntos de venta.

15. Agregó que la exclusividad se ve replicada en todos los participantes de la cadena de distribución a los que no se les permite distribuir productos cerveceros de marcas ajenas a las que vende y distribuye CMQ.

16. Relató que, como contraprestación, CMQ concede a los puntos de venta determinados beneficios que consisten en la entrega gratuita de productos y descuentos comerciales, montaje del local con entrega en especie de mesas, sillas, sombrillas, manteles, todas ellas insertadas de manera visible, dinero, financiación en la compra de bebidas, provisión de sistemas de refrigeración propia, heladeras visibles, provisión de choperas y anuncios publicitarios del comercio.

17. Con relación al canal *Off Premise*, denunció que CMQ impone condiciones de exclusividad a los puntos de venta con la entrega de refrigeradores o heladeras a los comercios.

18. Explicó que dado que el producto cerveza se consume frío, la restricción en el interior de las heladeras resulta importante para asegurar, de manera indirecta, la venta exclusiva de los productos de CMQ. En consecuencia, el comerciante se ve compelido a refrigerar únicamente las marcas de CMQ, y eso disuade al consumo de otras marcas de cerveza de la competencia. Agregó que el incumplimiento respecto de la exclusividad del punto de venta lleva implícita la pérdida de beneficios.

19. También denunció que en el canal de venta y comercialización a través de supermercados y tiendas mayoristas, CMQ ofrece y pacta incentivos con estos actores a fin de distorsionar y monopolizar ese canal, dando como resultado que los espacios de góndola y otros espacios de exhibición de productos dentro de los supermercados son asignados a esa cervecera, en detrimento y perjuicio de OTRO MUNDO y casi la totalidad de la industria cervecera artesanal.

20. Por otra parte, denunció la existencia de beneficios cruzados, toda vez que CMQ consolidó la franquicia para producir, distribuir y comercializar en nuestro país toda la línea de productos de PepsiCo Bebidas, que incluye las marcas *Pepsi*, *Pepsi Max*, *Pepsi Light*, *7 up*, *7 up free*, *Mirinda*, *línea Paso de los Toros* y *línea de aguas saborizadas H2OH!*. Estas bebidas son distribuidas generalmente a los mismos comercios minoristas a los cuales se distribuye la cerveza, y esto permitiría a CMQ otorgar beneficios cruzados a los comercios ofreciéndoles condiciones de venta especiales para las bebidas sin alcohol, consistentes en la entrega de bebidas gratis, la mejora de los plazos de pago, todo en concepto de compensación por mantener la exclusividad de esa cervecera.

21. También formuló oposición a la fusión ABI – SAB MILLER y solicitó el dictado de una medida precautoria³, en los términos del artículo 35 de la Ley N.º 25.156. Posteriormente, también el 17 de noviembre de 2016, OTRO MUNDO efectuó una presentación donde, entre otras cosas, reiteró su

oposición a la fusión antes indicada.

22. Con fecha 11 de octubre de 2016, OTRO MUNDO ratificó su denuncia. Allí acompañó la documental que a continuación se detalla: (i) constataciones notariales de fotos tomadas en góndolas de supermercados de la Provincia de Buenos Aires; (ii) copias de notas periodísticas sobre la Ley de Góndolas; y (iii) jurisprudencia internacional (antecedentes extranjeros con relación a similares conductas denunciadas en México, Bolivia, Chile, Brasil, Ecuador y USA).

III. LAS EXPLICACIONES

III.1. Explicaciones de CMQ sobre la denuncia de CCU y CICSA

23. Con fecha 13 de mayo de 2016, esta CNDC confirió traslado del artículo 29 de la Ley N.º 25.156 a CMQ fin de que brinde sus explicaciones. Con fecha 21 de junio de 2016, CMQ presentó sus explicaciones en tiempo y forma.

24. Alegó que CCU y CICSA tienen una estrategia histórica de realizar denuncias infundadas cuando CMQ y ABI participan de alguna operación de concentración económica.

25. Negó que exista un abuso de posición dominante, toda vez que considera que la cerveza no constituye en sí mismo un mercado. En efecto, CMQ sostiene que la cerveza es parte de un mercado más amplio que incluye otras bebidas alcohólicas como el vino, el fernet, los espumantes y los aperitivos. Enfatizó que CMQ no puede comportarse en el mercado como lo hacen las empresas que gozan de posición dominante, ya que no posee la capacidad para establecer el precio por sí sola en forma independiente de sus competidores.

26. CMQ cuestionó los términos en que fueron denunciadas las exclusividades en el canal *On Premise* y negó que tenga contratos de exclusividad. Cuestionó el valor de las pruebas aportadas y expresó que las denunciadas no indican la cantidad de puntos de venta alcanzados por la presunta práctica.

27. Explicó que la relación con los puntos de venta del canal *On Premise*, varía de acuerdo con las circunstancias de cada uno de ellos, dependiendo del volumen que comercializan, la ubicación, etc.

28. CMQ aceptó que otorga bonificaciones y promociones a distintos puntos de venta, pero negó que estén sujetas a exclusividad de venta alguna. También aceptó que mantiene algunos acuerdos de promoción y publicidad exclusiva sobre sus marcas en ciertos puntos de venta. Afirmó que estos acuerdos se limitan a un porcentaje menor al 3% de los puntos de venta. Específicamente, adujo que no tiene convenios escritos ni orales mediante los cuales se acuerde venta exclusiva de su cerveza.

29. Por su parte, CMQ reconoció que provee al punto de venta de material publicitario (mesas, sillas, sombrillas, etc.). Concluyó que dichos acuerdos no generan ningún problema de competencia, sino que, por el contrario, benefician tanto a los puntos de venta como al consumidor, incrementando el bienestar económico general.

30. Con relación al canal *Off Premise*, CMQ también negó la existencia de contratos escritos u orales de comercialización exclusiva de sus cervezas con puntos de venta.

31. En otro orden, CMQ adujo que CCU y CICSA no informan la cantidad de heladeras supuestamente involucradas en la denuncia. Asimismo, aceptó que entrega heladeras en comodato a diversos puntos de venta para refrigerar las cervezas. Indicó, sobre el particular, que se trata de un adicional que se ofrece al punto de venta como parte de la inversión publicitaria que realiza.

32. Agregó sobre lo manifestado precedentemente, que los equipos de refrigeración son parte de la imagen de la marca, por ello están identificados publicitariamente. Se defendió señalando que la concesión de heladeras a los puntos de venta, permiten a éstos acceder de manera gratuita a ofrecer a sus clientes y consumidores productos refrigerados.

33. Acusó a CCU y CICSA de pretender aprovecharse de las inversiones de CMQ para utilizar gratuitamente sus heladeras y así beneficiarse. Agregó que estas prácticas revisten acuerdos no dañinos de la competencia, en tanto: (i) los comodatos no prevén la exclusividad de venta de los productos de CMQ; (ii) los comodatos se entregan a ciertos puntos de venta y de ninguna manera impiden que éstos reciban en comodato heladeras de competidores; y (iii)

benefician a los puntos de venta porque CMQ invierte en ellos permitiéndoles vender cerveza fría lo que beneficia directamente a los consumidores.

34. En cuanto a la inversión en publicidad, sostuvo que, si bien es significativa, se deprecia rápidamente, de forma tal que no hay una asimetría entre las empresas establecidas y los potenciales entrantes, dado que todos deben renovar su publicidad continuamente.

35. Sobre la denuncia de operación de concentración económica, expuso que es improcedente y prematuro, toda vez que a la fecha de las explicaciones, aún no había sido concretada.

36. Realizó sendas negativas y cuestionó la prueba acompañada por CCU y CICSA. En ese sentido, refiriéndose a las actas notariales tomadas en los puntos de venta, afirmó que carecen de valor probatorio por haber sido preconstituida de manera indicativa. Finalmente, consideró improcedente el dictado de una medida precautoria, como solicitaron las firmas denunciadas.

III.2. Explicaciones de ABI sobre la denuncia de CCU y CICSA

37. El día 1 de junio de 2016, CCU y CICSA solicitaron a esta CNDC que se autorice la notificación de la denuncia a ABI en su domicilio denunciado en la calle Grote Market, 1, 1000, Bruselas, Bélgica, por el medio alternativo (acta notarial), previsto en el Convenio Relativo a la Comunicación y Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, celebrado en La Haya el 15 de noviembre de 1965, de acuerdo con lo establecido en la Ley N.º 25.097.

38. El 3 de junio de 2016 esta CNDC autorizó la notificación del traslado de la denuncia a ABI, previsto en el artículo 29 de la Ley N.º 25.156. El 5 de agosto de 2016, CCU y CICSA acompañaron la notificación a ABI diligenciada en Bélgica. En el documento consta que ABI se notificó el día 15 de julio de 2016.

39. Con fecha 6 de septiembre de 2016 la empresa ABI presentó sus explicaciones en las actuaciones. Hizo la salvedad de que la referida firma jamás recibió una notificación de traslado de denuncia en Bélgica, y que se anotició de dicha circunstancia por ser el letrado apoderado de CMQ. No obstante, ello ejerció su derecho de defensa.

40. En su presentación, negó, entre otras cosas: (i) que sea viable una denuncia contra ABI por presuntas exclusividades, ya que es una compañía extranjera sin operaciones o actos de comercio en nuestro país; (ii) que la cerveza sea un mercado en sí mismo, debido a cambios en el consumo producidos en los últimos años, corresponde que el mercado abarque además de la cerveza, otras bebidas, tales como el vino, fernet, espumantes y aperitivos; (iii) que ABI haya incurrido en conductas anticompetitivas; y (iv) que la concentración económica entre ABI y SAB MILLER, de concretarse, sea ilícita. Adhirió a los desconocimientos efectuados por CMQ sobre la documental aportada por CCU y CICSA.

41. Entendió que CCU y CICSA no denuncian prácticas anticompetitivas más allá de las exclusividades en los canales *On Premise* y *Off Premise*, y que éstas son totalmente ajenas a ABI, que no vende cerveza en la Argentina.

42. Asimismo, afirmó que CCU y CICSA pretenden cuestionar la operación de concentración económica en cuestión.

43. Finalmente, adhirió a los argumentos y defensas esgrimidos por CMQ, en cuanto a las conductas imputadas con relación a los acuerdos de exclusividad en el canal *On Premise*, la exclusión de los productos de la competencia de las heladeras de CMQ en el canal *Off Premise*, y la improcedencia de la medida cautelar.

III.3. Explicaciones de CMQ sobre la denuncia de OTRO MUNDO

44. Mediante Resolución CNDC N.º 49, fechada 11 de noviembre de 2016, se ordenó conferir a CMQ el traslado previsto en el artículo 29 de la Ley N.º 25.156 a fin de que brinde las explicaciones que estimara pertinentes respecto de la denuncia de OTRO MUNDO.

45. Con fecha 14 de diciembre de 2016, CMQ brindó sus explicaciones en tiempo y forma.

46. Indicó que en atención a que la cerveza que produce OTRO MUNDO es distribuida por CCU, (adjuntó como anexo 1 una impresión de la página web CCU), la presente denuncia es una reiteración de la denuncia radicada por esta última y CICSA. Asimismo, manifestó que esta denuncia tiene por objeto cuestionar la operación de concentración económica entre ABI y SAB MILLER notificada ante esta CNDC.

47. Desconoció la documental acompañada por OTRO MUNDO y la impugnó, considerando que carece de valor probatorio porque constituyen meras afirmaciones de un escribano en una escena para “preconstituir prueba”. Consideró que la prueba debe ser desechada, por resultar violatoria de la defensa en juicio, el debido proceso y el principio de contradicción, por haber sido producida unilateralmente por OTRO MUNDO.

48. Reiteró las siguientes defensas expuestas en sus explicaciones previas: (i) CMQ no tiene posición de dominio porque el mercado relevante incluye otras bebidas alcohólicas además de la cerveza; y (ii) CMQ no puede comportarse en el mercado como lo hacen las empresas que gozan de posición dominante, pues no posee la capacidad para establecer el precio por sí sola en forma independiente de sus competidores, alegando que el mercado es competitivo.

49. Añadió que CMQ disminuyó su participación de mercado en relación con sus competidores. Adujo que, en los últimos años, la tendencia fue hacia una mayor sustitución entre la cerveza, el vino, el fernet y otros aperitivos.

50. Indicó que la estructura del mercado actual, es decir, la posición que ocupa CMQ ya fue evaluada y convalidada por esta CNDC en oportunidad de expedirse sobre las operaciones CMQ-BRAHMA, CICSA-ICSA y AB-INBEV, entendiéndose que por ello deben reputarse lícitas sin potencial perjuicio para el interés económico general.

51. Adujo que, en el mercado relevante, no hay barreras a la entrada genuinas y la publicidad se deprecia rápidamente. Para acreditarlo, utilizó un extracto de la denuncia de OTRO MUNDO, donde esta reconoce que, en los últimos años, se han establecido más de cuatro mil marcas de cerveza artesanal, situación que denotaría la inexistencia de barreras a la entrada.

52. Esgrimió que no hay afectación al interés económico general, toda vez que el mercado muestra un incremento en la oferta en variedad y calidad, surgen nuevas cervecerías, el mercado se amplió a otras bebidas y los consumidores ven mejorado su bienestar con una amplia y variada oferta.

53. Sobre la denuncia de abuso en el canal *On Premise*, además de atacar las pruebas aportadas por OTRO MUNDO, explicó que la relación con los puntos de venta de ese canal varía de acuerdo con las circunstancias de cada uno de ellos, dependiendo del volumen que comercializan, la ubicación, entre otros aspectos.

54. Reiteró las defensas empleadas en sus explicaciones contra la denuncia de CCU y CICSA, negando categóricamente que CMQ celebre contratos de exclusividad con los puntos de venta de este canal, y una vez más aceptó que otorga bonificaciones y promociones a distintos puntos de venta, pero no están sujetas a exclusividad de venta alguna.

55. También aceptó que CMQ mantiene algunos acuerdos de promoción y publicidad exclusiva en el canal *On Premise*, ascendiendo aproximadamente a SETECIENTOS (700) contratos en todo el país sobre un total de CUARENTA MIL (40.000) puntos de venta, comprometiendo de ese modo menos del 3% de los puntos de venta en el referido canal.

56. Además, aceptó que CMQ provee de material publicitario (mesas, sillas, sombrillas, etc.) al punto de venta. Expresó que esos acuerdos no generan ningún problema de competencia, sino que benefician al consumidor y al bienestar económico general. Resaltó que los puntos de venta tienen plena libertad para comercializar cervezas de la competencia.

57. Sobre el supuesto abuso en el canal *Off Premise*, aceptó que entrega heladeras en comodato a diversos puntos de venta para refrigerar las cervezas, tratándose de un adicional que se ofrece como parte de la inversión publicitaria que realiza CMQ. Negó que la entrega de estos elementos a los comercios impida que estos reciban heladeras de la competencia. Sostuvo que el punto de venta se beneficia porque le permite vender cerveza fría, beneficiando directamente a los consumidores.

58. Respecto a los supuestos subsidios cruzados de CMQ con las aguas saborizadas que distribuye, indicó que ello carece de fundamentos y de evidencia empírica.

59. Con respecto a lo denunciado en materia de góndolas, afirmó que todas las cerveceras tienen espacios en los principales supermercados. Agregó que, si hay alguna limitación en este sentido, no resulta imputable a CMQ.

60. Respecto a la denuncia sobre la concentración económica, entendió que no es susceptible de ser un objeto de una denuncia y que, en todo caso, CMQ

es ajena a la operación. Finalmente, consideró improcedente la medida cautelar solicitada por OTRO MUNDO.

IV. ACUMULACIÓN DE LAS ACTUACIONES

61. A través de la Resolución CNDC N.º 47, de fecha 8 de julio de 2017, se ordenó la acumulación del Expediente N.º S01:0409434/2016 (C. 1615), caratulado: “CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES SAICA Y G. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156” al Expediente N.º S01:0067885/2016 (C.1589), caratulado: “COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERIAS UNIDAS DE ARGENTINA S.A. CONTRA ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A. Y CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1589)”. Para así resolver, se desarrollaron todos los argumentos pertinentes en dicha resolución, a la que, por razones de economía procesal y en honor a la brevedad, nos remitimos.

62. En dicha resolución también se ordenó la remisión de toda aquella documental vinculada con la oposición de OTRO MUNDO a la fusión ABI y SAB MILLER PLC al Expediente N.º S01: 0462129/2016 caratulado: ANHEUSER-BUSCH INBEV N.V./S.A. y SABMILLER PLC, S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY N.º 25.156 (CONC. 1375⁴)”.

V. INSTRUCCIÓN DE LAS ACTUACIONES

63. Por Resolución SC N.º 266, de fecha 3 de abril de 2017, correspondiente al Dictamen CNDC N.º 1102, fechado 16 de noviembre de 2016, el Secretario de Comercio, ordenó la apertura del sumario, respecto de la firma CMQ, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley N.º 25.156.

64. Asimismo, en esa oportunidad se resolvió: (i) Rechazar la medida cautelar solicitada por CCU y CICSA, en los términos del artículo 35 de la Ley N.º 25.156; (ii) Aceptar las explicaciones de ABI, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de dicho plexo legal, entonces vigente. En honor a la brevedad y por razones de economía procesal, nos remitimos a lo expresado en resolución y en el dictamen.

65. En el marco de la instrucción de la causa, se produjo prueba documental, instrumental, informativa, testimonial, y se llevaron adelante constataciones.

66. Entre la prueba producida se destaca una gran cantidad de información emanada de supermercados, cámaras de productores de cerveza artesanal, puntos de venta del canal *On Premise*, y de las propias partes. Toda la prueba se encuentra glosada en autos y será detallada en virtud de su relevancia al momento de evaluar la conducta denunciada.

67. En el marco de la investigación y a fin de tener una visión acabada de la estructura y del funcionamiento del mercado bajo análisis, se celebraron audiencias testimoniales con participantes del mercado involucrado, a saber: (i) cinco audiencias con representantes de distintas entidades que nuclean clientes de cerveceras⁵; (ii) dos audiencias con elaboradores de cerveza autodenominadas artesanales⁶; dos audiencias con representantes de cámaras de pequeños productores⁷; seis audiencias con dependientes/empleados que realizan sus tareas en los canales *On* y *Off Premise* de CCU y CICSA y CMQ⁸; y dos audiencias con representantes de puntos de venta del canal *On Premise*⁹. Algunos testigos proveyeron información con posterioridad a la celebración de sus respectivas audiencias.

68. Esta CNDC ordenó glosar a la causa varias piezas impresas y extraídas de distintas páginas web, incluida la web de la denunciada, que son objeto del sumario en autos¹⁰.

69. Se realizaron sesenta y tres constataciones de oficio “in situ” en establecimientos comerciales identificados como puntos de venta del canal *Off Premise*, específicamente autoservicios o supermercados pequeños ubicados en distintos barrios de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires y localidades del Gran Buenos Aires¹¹.

VI. LA PRUEBA PRODUCIDA POR LA CNDC

70. A continuación, se detallará la prueba producida a lo largo de las presentes actuaciones por esta CNDC y se analizará aquella considerada relevante a los fines de demostrar la materialidad de las conductas denunciadas. Cabe aclarar a modo de adelanto que las conductas o las prácticas con una posible afectación al interés económico general que esta CNDC tratará a lo largo del presente dictamen constituyen un abuso de posición dominante por parte de la empresa CMQ, que se materializa a través de un conjunto de estrategias de fidelización que tienen como objetivo establecer espacios exclusivos de

venta minorista, generando un cierre vertical de mercado para los competidores actuales y potenciales. Esa conducta tiene como efecto un ulterior incremento en las barreras de entrada al mercado de producción y distribución de cerveza. El conjunto de instrumentos de fidelización que dan origen a la conducta denunciada puede resumirse en las siguientes:

- a) Venta exclusiva a cambio de contratos de publicidad, mobiliario y descuentos en los canales *On Premise*.
- b) Venta de productos en cartera aplicando descuentos progresivos sobre distintos productos en los canales *On Premise*.
- c) Descuentos y beneficios en los canales *Off Premise*, principalmente en supermercados, autoservicios y almacenes de gran tamaño; a cambio de espacios en góndolas y punteras.
- d) Exclusividad en el uso de heladeras en los segmentos *On Premise* y *Off Premise*.

VI.1. Prueba informativa

71. El día 16 de junio de 2017 las empresas CCU y CICSA acompañaron información requerida por esta Comisión Nacional. En su presentación manifestaron que las participaciones de mercado de las empresas CCU, SAB MILLER y CMQ para el período 2013 – 2017 (marzo) fue la siguiente:

Tabla N° 1. Participaciones de mercado según CCU.

Empresa	2013	2014	2015	2016	2017 (marzo)
CCU	18,80%	19%	20,21%	20,71%	21,37%
AB Inveb	78,10%	77,60%	76,06%	75,13%	74,30%
Sab Miller	3%	3,30%	3,62%	4,02%	4,14%

Fuente: elaboración de CCU en base a datos de Nielsen.

72. A su vez, acompañaron un informe de la Consultora Exera donde manifiestan que el 72,2% de los puntos de venta *On Premise* de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires solo venden cervezas de una empresa, siendo en promedio el 80,3% de aquel porcentaje cervezas pertenecientes a la firma CMQ. Es decir, en promedio, para CABA y GBA, el 58% de los puntos de venta del canal *On Premise* vende exclusivamente cerveza de la empresa CMQ.

73. A su vez, el trabajo realizado por la Consultora Exera sostiene que el 97,9% de los locales que solo cuentan con material publicitario de la empresa CMQ venden únicamente cerveza producida por dicha firma.

74. El día 6 de julio de 2017 CMQ presentó información solicitada por esta Comisión Nacional. CMQ sostuvo que los acuerdos de publicidad suscriptos con los puntos de venta en el canal *On Premise* son variables y dependen de la ubicación, prestigio y zona. Indicó que suelen concretarse a través de la aceptación de cartas oferta enviadas por CMQ. Los aspectos comunes de este tipo de acuerdos, según CMQ, son los siguientes: “(i) el punto de venta ofrece a CMQ el derecho a promocionar en forma exclusiva en su local las cervezas que esta comercializa; (ii) dichas promociones se concretan mediante el permiso para ubicar publicidad estática interna en los locales; (iii) los gastos de fabricación, traslado y colocación de la publicidad están a cargo de CMQ; (iv) los elementos de publicidad entregados son dados en comodato y son propiedad de CMQ; (v) a cambio del espacio para publicidad CMQ otorga descuentos y promociones a los puntos de venta; (vi) el plazo de duración de los contratos no supera los dos años y algunos de ellos prevén

cláusulas de rescisión anticipadas; (vii) la exclusividad convenida se limita expresamente a la publicidad y de ninguna manera conlleva la exclusividad de vender las cervezas de CMQ”.

75. El día 18 de julio de 2017 el señor Jorge Marcelo SANCHEZ CARRIZO, en su carácter de titular del bar con el nombre de fantasía “PORTO PIRATA” (La esquina de Manolo S.H.) acompañó documentación requerida por esta Comisión Nacional¹². Dentro de la documentación presentada se encuentra una copia del Acuerdo de Exclusividad Publicitaria suscrito con CMQ.

76. En primer lugar, el contrato versa sobre *“las condiciones de exhibición publicitaria y promoción de los productos que [CMQ] elabora, comercializa, distribuye y/o importa, (entre ellas, las marcas “Quilmes Cristal”, “Patagonia”, “Brahma” y sus respectivas variedades, “Iguana”, “Stella Artois” y las aguas “Eco de los Andes”, “Nestle Pureza Vital”, “Glaciar”, etcétera)”*.

77. En cuanto a las cláusulas que regulan la relación contractual, CMQ adquiere el derecho de publicitar, exhibir y promocionar sus productos en el punto de venta. A su vez, se compromete a entregar equipos de frío para ser utilizados únicamente por productos de CMQ. Asimismo, todos los gastos derivados de la publicidad, logística, tasas, impuestos, etc. son afrontados por CMQ. En tanto que los productos que entrega CMQ son en comodato.

78. El punto de venta se obliga: *“durante la vigencia de la relación comercial a mantener la exclusividad de promoción publicitaria de los Productos [de CMQ]. En atención a ello, ningún otro auspiciante podrá efectuar publicidad, promoción o actividades de marketing (...) en el rubro cerveza, aguas y afines”*.

79. En cuanto a la prioridad de los productos de CMQ, el punto de venta *“se compromete a promover la venta de LOS PRODUCTOS [de CMQ] y, a tales efectos, ofrecerá éstos a la clientela como primera opción dentro del rubro de cervezas con o sin alcohol, aguas y afines”*.

80. Por su parte, a cambio de los derechos de publicidad y promoción, CMQ abona al punto de venta la suma de 250.000 pesos más I.V.A. por la totalidad de vigencia del contrato (24 meses)¹³. A su vez, CMQ puede finalizar anticipadamente el contrato. En tal caso, el punto de venta debe devolver la parte proporcional del monto mencionado previamente calculado sobre el tiempo restante del contrato.

81. En cuanto a la vigencia del contrato, si bien comprendía un determinado lapso temporal, en oportunidad de prestar declaración testimonial, el titular del bar PORTO PIRATA, indicó que persistía el material publicitario de CMQ en el local. Esto da cuenta que, una vez vencido el contrato, las condiciones estipuladas persisten. Lo mismo sucede con los descuentos pautados sobre los productos, tal como puede observarse en las copias de facturas aportadas por el testigo (fs. 886/907 cuerpo 4 digitalizado).

82. Por último, vale aclarar que, de acuerdo con el contrato, CMQ puede controlar el cumplimiento integral del acuerdo, a cuyo efecto el personal de CMQ queda autorizado a realizar las verificaciones pertinentes.

83. Por otro lado, el señor Jorge Marcelo SANCHEZ CARRIZO también acompañó un listado con los productos sin cargo que entregó la firma CMQ al momento de la suscripción del contrato de publicidad exclusiva (cuya vigencia comenzó a regir el día 1 de junio de 2015). Sólo a modo de ejemplo se detallarán algunos de los productos mencionados en el listado: 720 barriles de Quilmes Cristal, 72 packs de cerveza Patagonia, 72 packs de Mixxtail, 1440 cajones de gaseosas, 600 packs de aguas saborizadas, y 720 cajones de aguas minerales. Además, la firma CMQ se compromete a realizar los siguientes descuentos: 20% en cervezas premium, 50% en barriles, 30% en cerveza Quilmes Cristal, 45% en gaseosas, 20% en aguas saborizadas, 30% en aguas minerales.

84. El día 24 de julio de 2017 la firma CMQ acompañó información solicitada por esta Comisión Nacional. Entre ella, presentó copias de “cartas oferta” enviadas por los puntos de venta. Todos los acuerdos acompañados son similares al suscrito con el Bar Porto Pirata. Varían los montos de dinero que se entregan y las cantidades de bebidas sin cargo. Pero se mantienen las cláusulas de exclusividad sobre “publicidad y promoción” de los productos comercializados por CMQ. También se mantiene la obligación del punto de venta de ofrecer como primera opción a los productos de la empresa CMQ. Por último, CMQ siempre se reserva el derecho de inspeccionar los bares para corroborar el cumplimiento del acuerdo.

85. El día 4 de agosto de 2017 CMQ acompañó información solicitada por esta Comisión Nacional relacionada con las heladeras dadas en comodato a los distintos puntos de venta. Sostuvo que CMQ compra entre 20 y 30 mil heladeras al año. A su vez, de los contratos de comodato surge que la firma establece el uso exclusivo para los productos comercializados por ella.

86. El día 28 de septiembre de 2017 la firma CMQ informó que poseía contratos escritos de promoción y publicidad exclusiva con 195 puntos de venta del canal *On Premise*.

87. El día 10 de noviembre de 2017 la firma INC S.A. (titular de los supermercados Carrefour) presentó información en virtud de un requerimiento realizado por esta Comisión Nacional. Sostuvo que INC S.A. tiene un total de 595 tiendas (392 de proximidad, 106 supermercados, 90 hipermercados y 7 mayoristas). Manifestó que trabaja con 10 empresas proveedoras de cerveza y que los acuerdos comerciales suscriptos se aplican a todos los puntos de venta del país. Al respecto, dijo que el acuerdo con CMQ es por 12 meses e incluye “*además de descuentos por volumen de compra y venta, porcentajes de exhibición primaria y secundaria y de equipos de frío en un 78%, punteras (dos en hipermercados y una en hipermercado de menor tamaño y supermercados), promociones (a cargo de proveedor en forma total o parcial) y reposición a cargo de personal del proveedor*”.

88. El día 23 de noviembre de 2017 las empresas CCU y CICSA acompañaron información requerida por esta CNDC. En tal sentido presentaron contratos que establecen exclusividad de publicidad con los puntos de venta *On Premise* que son considerados relevantes para las empresas. A cambio de la exclusividad, las empresas otorgan productos sin cargo, descuentos, materiales para la realización de publicidad o el pago de una suma de dinero. Indicaron que también tienen acuerdos orales con el resto de los puntos de venta que no tienen la relevancia de los mencionados previamente.

89. El día 16 de febrero de 2017 esta CNDC requirió información a diversos puntos de venta *On Premise* (bares, restaurantes, pizzerías) a fin de que brinden información acerca de sus proveedores de cerveza (cantidad de proveedores, nombre de los proveedores, entrega de material publicitario, política de descuentos en la compra de cerveza a los proveedores, contratos de exclusividad, etc). Entre la información aportada es posible destacar la existencia de descuentos por volumen de compra, descuentos sobre gaseosas línea Pepsi¹⁴ y algunos contratos de exclusividad de publicidad.¹⁵

90. Los días 17 y 29 de mayo de 2018 las firmas CCU y CICSA acompañaron información relacionada con la participación de mercado de las distintas empresas productoras de cerveza, tanto para los canales *On* como *Off Premise*. La referida información se encuentra incorporada en las tablas que se muestran a continuación:

Tabla N° 2. Participación nacional *On* y *Off Premise*, en volumen

Volumen por marca	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (hasta marzo)
Total CCU	18,13%	18,25%	19,46%	20,01%	20,78%	20,79%
Total AB Inbev	78,80%	78,34%	76,66%	75,76%	75,13%	75,29%
Total Sab Miller	3,04%	3,39%	3,85%	4,17%	3,93%	3,54%
Total otros fabricantes	0,03%	0,02%	0,03%	0,06%	0,16%	0,38%

Fuente: Información presentada por CCU y CICSA en base a datos de Nielsen.

Tabla N° 3. Participación nacional *On Premise*, en volumen

Volumen por marca	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (hasta marzo)
Total CCU	14,14%	13,37%	13,93%	15,10%	15,12%	15,93%
Total AB Inbev	82,30%	82,49%	80,66%	79,72%	79,97%	79,94%
Total Sab Miller	3,52%	4,11%	5,39%	5,16%	4,76%	3,94%
Total otros fabricantes	0,03%	0,02%	0,01%	0,02%	0,15%	0,19%

Fuente: Información presentada por CCU y CICSA en base a datos de Nielsen.

Tabla N° 4. Participación nacional *Off Premise*, en volumen

Volumen por marca	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (hasta marzo)
Total CCU	18,9%	19,1%	20,30%	20,78%	21,73%	21,57%
Total AB Inbev	78,1%	77,6%	76,06%	75,14%	74,32%	74,54%
Total Sab Miller	3%	3,3%	3,62%	4,02%	3,79%	3,48%
Total otros fabricantes	0%	0%	0,03%	0,076%	0,16%	0,41%

Fuente: Información presentada por CCU y CICSA en base a datos de Nielsen.

Tabla N° 5. Participación nacional *On y Off Premise*, en ventas

Participación en las ventas	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (hasta marzo)
Total CCU	17,96%	17,76%	18,29%	19,10%	19,91%	20,16%
Total AB Inbev	78,85%	78,62%	77,41%	76,19%	75,62%	75,54%
Total Sab Miller	3,10%	3,54%	4,21%	4,52%	4,07%	3,59%
Total otros fabricantes	0,09%	0,08%	0,08%	0,18%	0,40%	0,71%

Fuente: Información presentada por CCU y CICSA en base a datos de Nielsen.

Tabla N° 6. Participación nacional *On Premise*, en ventas

Participación en las ventas	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Total CCU	14,30%	13,25%	13,42%	14,71%	14,69%	15,34%
Total AB Inbev	82,06%	82,47%	80,95%	79,94%	80,30%	80,50%
Total Sab Miller	3,58%	4,22%	5,60%	5,32%	4,74%	3,79%
Total otros fabricantes	0,07%	0,05%	0,03%	0,03%	0,27%	0,37%

Fuente: Información presentada por CCU y CICSA en base a datos de Nielsen.

Tabla N° 7. Participación nacional *Off Premise*, en ventas

Participación en las ventas	2013	2014	2015	2016	2017
Total CCU	19,49%	19,50%	19,94%	21,76%	21,74%
Total AB Inbev	77,52%	77,13%	76,22%	73,96%	73,91%
Total Sab Miller	2,89%	3,28%	3,75%	3,83%	3,53%
Total otros fabricantes	0,10%	0,09%	0,10%	0,45%	0,82%

Fuente: Información presentada por CCU y CICSA en base a datos de Nielsen.

91. El día 8 de junio de 2018 las empresas CICSA y CCU acompañaron un estudio de mercado realizado por la consultora Kantar TNS Argentina donde se analiza el comportamiento de los consumidores en el mercado *On Premise* de cervezas

92. El día 12 de septiembre de 2018 las empresas CICSA y CCU acompañaron información solicitada por esta CNDC. En ese marco, además de aportar información contable, sostuvieron que la inversión necesaria para cooptar un bar con visibilidad era de \$ 1.000.000 anuales. En caso de que el bar tenga exclusividad publicitaria de CMQ, el costo de inversión ascendería al doble, y si el bar no tiene visibilidad para la empresa, el monto de inversión para obtener la exclusividad en la publicidad asciende a 80.000 pesos anuales.

93. El día 16 de enero de 2019 se agregaron a las actuaciones los estados contables del año 2016 de la empresa CMQ. El día 21 de enero de 2019 esta Comisión Nacional dispuso incorporar los estados contables de la empresa CICSA correspondiente a los ejercicios de los años 2014 al 2017.

VI.2. Prueba testimonial

94. El día 4 de julio de 2017 prestó declaración testimonial el señor Jorge Marcelo SANCHEZ CARRIZO en su carácter de titular del bar con nombre de fantasía Puerto Pirata (La Esquina de Manolo S.H.) que se encuentra situado en el centro de la CABA. El testigo manifestó que a la empresa CMQ le compra cervezas, agua mineral, y gaseosas. También compra otras bebidas alcohólicas a otras empresas diferentes. La relación con CMQ, para el momento de la audiencia, había comenzado unos 8 o 10 años antes. Previamente, la relación comercial la tenía con la empresa Brahma. En cuanto a los acuerdos de exclusividad, el testigo manifestó que versan sobre la publicidad. En este sentido sostuvo lo siguiente: “*sé que hay un compromiso de ambas partes, por un lado QUILMES en cuanto a la bonificación y por nuestra parte de tener las heladeras con productos de ellos, poner la marca QUILMES en los menús, en la pizarra*”. Por su parte, expresó que el costo del material publicitario es afrontado enteramente por CMQ. Sobre los precios, sostuvo que CMQ hace un 40% de descuento en los barriles de cerveza y un 20% en las botellas y también entrega vajilla, cartelería, de acuerdo con lo que se va negociando o solicitando. En cuanto a las gaseosas que comercializa, sostuvo que la línea PEPSI le resulta más económica que los productos de la empresa COCA COLA, motivo por el cual compra aquella línea.

95. El día 2 de agosto de 2017 prestó declaración testimonial el señor Antonio Francisco MASTROINANI en su carácter de presidente de la firma Anapa S.A., empresa dedicada a la producción y comercialización de la cerveza artesanal que opera bajo el nombre comercial Barba Roja. En su declaración sostuvo que los canales de comercialización que utilizaba era principalmente franquicias, bares cerveceros, y todos los puntos *Off Premise* posibles. Agregó el testigo que, en este último canal, era muy difícil vender porque no poseían estructura para atender a los supermercados. Los supermercados, según sus dichos, priorizan el precio, cobran las puntas de góndolas, los metros en góndolas, etc. Dentro de las barreras a la entrada que debe afrontar,

más allá de las regulatorias, manifestó que cuando quiere comenzar a vender cerveza en algún punto de venta *On Premise*, obtiene la siguiente respuesta: “*tengo un arreglo con QUILMES tenemos un contrato firmado con QUILMES, QUILMES nos da las sombrillas, las heladeras, y/o las choperas, nos regalan cajones de cerveza*”. Al respecto también sostuvo que son prácticas comunes, pero a las empresas pequeñas no les hacen nada bien. Agregó que esos contratos implicarían exclusividad y que “*muy posiblemente y legalmente puede ser que no diga que la exclusividad es de venta pero subliminalmente puede implicar eso, por ejemplo puede decir exclusividad en imagen. Pero el distribuidor y toda vez que quiere vender, lógicamente, como queremos todos, se aprovecha de eso y te dice que si le comprás a otro te retiro lo dado, es decir, sombrillas, y/o choperas y/o etc. sino, ¿de dónde sacan los comerciantes que tienen exclusividad con QUILMES o con otros y no pueden comprarle a otro?*”.

96. El día 8 de agosto de 2017 prestó declaración testimonial el señor Juan Manuel GONZALEZ INSFRAN en su carácter de Secretario de la Cámara de Cerveceros Artesanales de Argentina. El testigo sostuvo que existe una diferencia entre la cerveza artesanal y la cerveza industrial, representando la primera un 1,5% del mercado total de cerveza.

97. El día 22 de agosto de 2017 prestó declaración testimonial el señor Leonardo FERRARI, en su carácter de presidente de la firma Milton S.A., empresa dedicada a la producción y comercialización de la marca de cerveza artesanal Antares. En su declaración, el testigo explicó la diferencia que existe entre la cerveza considerada industrial y la artesanal. Manifestó que dentro de las barreras a la entrada que debe afrontar una firma que quiere comenzar a ofrecer cerveza en el mercado se encuentra el acceso a los puntos de venta y a los distribuidores. Sostuvo que entre 1998 y 2005 intentaron vender en el canal *On Premise* y en el canal *Off Premise*, pero fue imposible ingresar en ambos canales debido a los acuerdos de exclusividad que mantienen los puntos de venta con las grandes cerveceras. Agregó que la dificultad de acceder a los canales tradicionales reside en que los negocios que podrían vender su cerveza no pueden hacerlo porque tienen contratos de exclusividad con alguna de las grandes empresas de cerveza industrial. Explicó que los puntos de venta *On Premise* que se niegan a adquirir sus productos dan como justificación: “*no me deja QUILMES*”. En este sentido adujo que: “*si compran otras cervezas que no son QUILMES pierden los puntos de venta los beneficios otorgados por esa compañía. Los beneficios en algunos lugares son entregas de sumas de dinero al momento de la firma del acuerdo de exclusividad, por ende, ni siquiera los puntos de venta se pueden deshacer el acuerdo*”.

98. El día 25 de agosto de 2017 prestó declaración testimonial el señor Nicolás Agustín RUBINO en su carácter de gerente de marketing y *On Premise* de la firma CCU. En su declaración sostuvo que la firma CICSA celebra dos tipos de acuerdos con los puntos de venta *On Premise*. Unos acuerdos son formales, dentro de un contrato de exclusividad de publicidad que incluyen el pago de una remuneración en dinero, un beneficio comercial que puede ser un descuento en producto o uno sin cargo. Asimismo, en otros puntos de venta se suscriben acuerdos no formales, “*sin contrato*”, con beneficios de descuento y productos sin cargo. En ambos acuerdos, uno de los beneficios es la entrega de material de publicidad como carteles, equipos de frío, toldos, etc. Indicó que “*lo que pasa en el mercado, en ambos casos, con o sin contrato, en definitiva, lo que termina pasando tácitamente en la práctica es que eso es un acuerdo de exclusividad de venta. Estos tipos de acuerdos terminan siendo exclusorios de venta, otro fabricante no puede vender. Esto es una práctica de todo el mercado y que en definitiva CCU la hace porque son las reglas de mercado y quien impone estas reglas es el líder, QUILMES*”. Sostuvo que en caso de que el punto de venta que tiene una relación de exclusividad en la publicidad con CCU comience a vender productos de alguna empresa de la competencia, la consecuencia es la pérdida de los beneficios comerciales, puesto que “*el acuerdo de publicidad, en el fondo termina siendo un acuerdo de venta*”. Finalmente, el testigo agregó que “*simplemente quiero reforzar el concepto de CCU como seguidor en las políticas y reglas de juego del mercado impuestas por el líder, QUILMES*”.

99. El día 25 de agosto de 2017 prestó declaración testimonial el señor Ezequiel GUSSONI, en su carácter de Gerente de Ventas de la firma CCU. En su declaración sostuvo que la firma CCU posee acuerdos comerciales con el canal supermercados que suelen implicar posiciones de frío, porcentaje del espacio en góndola, exhibiciones secundarias, dinámica comercial y el porcentaje de participación de mercado. Por otro lado, manifestó que CCU otorga heladeras en comodato, ofreciéndolas en función del volumen de venta, del espacio del punto de venta y si los “*deja su competidor*”. Dijo que se le dificulta en ocasiones acceder a algunos puntos de venta porque la firma CMQ suele exigir un porcentaje en góndola por encima del 80%, una ubicación determinada de los productos de la competencia y la mejor ubicación de los equipos de frío. Según sus dichos, CCU no tiene las mismas condiciones que tiene CMQ puesto que no comercializa aguas, gaseosas, jugos o isotónicos.

100. El día 29 de agosto de 2017 prestó declaración testimonial el señor Diego Germán GOSCI en su carácter de Jefe de Ventas del canal *Off Premise* de CABA de la firma CCU. Sostuvo que los vendedores de la empresa CCU, al momento de negociar con los puntos de venta la exhibición o la cantidad de productos a ofrecer, encuentran límites impuestos por la empresa CMQ. Al respecto, sostuvo que CCU no suscribe contratos con los puntos de venta del canal *Off Premise*, sino que “*hay negociaciones verbales en pos de una mejora de la exhibición que tiene que ver con tratar de crecer en la negociación constante del vendedor en el punto de venta, es decir, tener una exhibición acorde a la participación de mercado que tiene CCU en la categoría*”. En

cuanto al supuesto problema de límite de exhibición que le genera la firma CMQ, dijo: *“hay casos en lo que fue gestionado por el vendedor hoy cierta exhibición adicional, y la semana próxima se da de baja toda vez que QUILMES vuelve a presionar al cliente con la quita de beneficios comerciales ya cedidos”*. En cuanto al espacio en góndolas, el testigo manifestó que CMQ le fija a CCU un espacio determinado de góndola primaria en los autoservicios (20%). En el caso de kioscos y canal tradicional, manifestó que CMQ lleva adelante políticas que le impide a CCU ofrecer sus productos.

101. El día 29 de agosto de 2017 prestó declaración testimonial el señor Leonel Agustín SALCEDO, en su carácter de Jefe de Ventas canal *On Premise* de CICSA. El testigo manifestó que en el canal de venta *On Premise* la firma CMQ realiza un bloqueo a la entrada de los productos de CCU a través del portfolio de productos de agua, gaseosas e isotónicas. Al respecto sostuvo que *“en muchos casos cuando lográs entrar, le quitan los descuentos por exclusividad del resto del portfolio del QUILMES (agua, gaseosas, etc.)”*. Agregó sobre este aspecto que la firma CMQ, como instrumento de competencia contra CCU, suele ofrecer packs sin cargo de gaseosas y aguas a fin de obtener la exclusividad de los puntos de venta. A fin de contrarrestar la política comercial que tiene la firma CMQ, dijo el testigo que la firma CCU acuerda exclusividades con los puntos de venta. Pero incluso cuando ese punto de venta comienza a vender productos de CMQ, los beneficios obtenidos por la exclusividad se mantienen.

102. El día 17 de octubre de 2017 prestó declaración testimonial el señor Carlos Daniel Pontoriero, Gerente de Ventas del Canal General Trade de CABA de CMQ. Al ser preguntado por las acciones comerciales o bien programas implementados por CMQ bajo los nombres “Soltero”, “Don Almacén”, “Almacén Ideal”, “Plan Mariscal”, “Mercado Ideal”, el testigo indicó que: *“Algunos de los nombres (...) son usados en la jerga interna para definir diferentes condiciones de los clientes. Por ejemplo, el llamado “soltero” indica puntos de venta donde la competencia no llega a vender sus marcas. “Mercado ideal” o “Plan Mariscal” son nombres usados en la jerga interna para definir los criterios de exhibición de los productos en góndola....”*.

103. El día 18 de octubre de 2017 prestó declaración testimonial el señor Marcelo TORRES MAYORGA, en su carácter de Gerente del canal *On Premise* para CABA de la firma CMQ. El testigo sostuvo que CMQ tiene *“(aproximadamente) 130 contratos donde pedimos exclusividad por publicidad y promoción. Con el resto de los clientes QUILMES les da bonificaciones por volumen, por lo general, en estos últimos no hay cláusula de volumen, pero si a medida que el cliente consume más nos “estiramos” con la bonificación”*. Por su parte, agregó que *“para el caso de nuestros 130 clientes que mantienen acuerdos de exclusividad de publicidad y promoción exclusiva con QUILMES, que mencioné con anterioridad, pedimos que trabajen sólo nuestra cerveza, como primera opción. Les solicitamos que pongan nuestra cerveza como bandera, pero si quieren introducir cervezas de la competencia, como dije con anterioridad, nosotros nunca rescindimos un contrato”*. Cabe aclarar, de acuerdo a lo mencionado por el testigo, estos puntos de venta que tienen contratos suscriptos con CMQ de manera expresa, son comercios que oportunamente recibieron sumas de dinero por la exclusividad en la publicidad. El testigo sostuvo que existe personal que controla la exhibición de los productos, velando porque los mismos *“estén bien”*. Agregó que no es habitual que haya en las cartas o menús, productos de la competencia de QUILMES en aquellos puntos de venta donde QUILMES tiene presencia de material publicitario.

104. El día 2 de noviembre de 2017 prestó declaración testimonial el señor Manuel JAMARDO, en su carácter de presidente de la Asociación de Propietarios de pizzerías y Casas de Empanadas, quien también es dueño de pizzerías (La Continental, entre otras). Con relación a los acuerdos de exclusividad el testigo sostuvo que: *“es habitual que pueda haber contratos de exclusividad con marcas de bebidas alcohólicas y no alcohólicas. Verbalmente pasa, hay exclusividades. La exclusividad puede estar vinculada con el material publicitario y con mejoras de precios en los productos. La exclusividad implica que una botella pueda salir menos y en la medida que tenés exclusividad, la empresa cervecera puede colocar alguna marquesina con la marca (...). Pero en la asociación hay colegas que tienen una marca en sus marquesinas y por ello tendrán convenios vinculados con ello, los cuales desconozco. La exclusividad es vender únicamente el producto de la empresa de cerveza que pacta exclusividad y como contraprestación tiene beneficios como: mantenimiento de marquesina, luz de marquesina, cientos de productos son cargo, que cada uno de los empresarios sepa negociar”*. En el caso de la empresa de su propiedad, sostuvo que solo venden la marca QUILMES y STELLA ARTOIS. Sostuvo que, si el proveedor ofrece, además de cerveza, otros productos, como bebidas sin alcohol, la negociación de los precios comprende todos los bienes, comprendiendo descuentos tanto en cervezas como en los otros productos. Afirmó que, en general, se suelen vender marcas de un solo proveedor de cervezas.

105. El día 3 de noviembre de 2017 prestó declaración testimonial el señor Anibal LOGGIA, en su carácter de presidente de la Cámara Argentina de Productores de Cerveza Artesanal, que además es productor y comercializador de cerveza artesanal. El testigo explicó la diferencia que existe entre la cerveza artesanal y la considerada industrial. Textualmente señaló que: *“Principalmente porque es 100% artesanal y carece de todo tipo de elementos de agregado químico, como conservante, antioxidante, entre otros, respetando además los 4 elementos básicos que se consideran para su elaboración para cerveza. Si bien hay una ley, la Ley de Pureza, de 1517 que decía que los 4 elementos son: agua, malta, levadura y lúpulo. Hoy son estos 4 los elementos más algunos adjuntos que se pudieren agregar, siempre y cuando sean naturales, para otorgarle a la cerveza distintos aromas y sabores”*. Esta CNDC preguntó al testigo acerca de las barreras a la entrada que afrontan aquellos que quieren comercializar cerveza artesanal en los canales *On y Off Premise*.

Al respecto, el testigo sostuvo que como presidente de la Cámara recibe comentarios de socios que tienen inconvenientes para vender sus botellas, principalmente en bares, precisamente porque les dicen que tienen contratos con la empresa CMQ *“porque les ponen sombrillas, ceniceros, posa vasos, la heladera, etc. a cambio de que no permitan que no entre ninguna otra marca de cerveza, es decir, que el punto de venta no venda otra marca de cerveza”*. El testigo dijo que en aquellos puntos de venta *On Premise* rechazan la posibilidad de ofrecer otros productos diferentes a los de CMQ en virtud de la política comercial de esta firma. Al respecto sostuvo que: *“tuve el caso de algún restaurante que me compró y al poco tiempo, fueron de QUILMES, vieron que vendía mi cerveza y le dijeron que la retire, que no me compre más o de lo contrario le iban a retirar la heladera (...) en un comienzo caminé mucho la calle ofreciendo mi cerveza y la respuesta del punto de venta era siempre que no, que ya tenía contrato con QUILMES”*. En cuanto al canal *Off Premise*, el testigo se refirió específicamente a lo que sucede en los supermercados, donde no hay cerveza artesanal en las góndolas destinadas a cervezas. En los almacenes y autoservicios este problema se repite. El testigo sostuvo que los productores de cerveza artesanal en botella afrontan una dificultad para entrar al canal *Off Premise*, y definitivamente no pueden entrar a bares donde ya se encuentra CMQ ofreciendo sus productos. Incluso, dijo que los bares suelen vender *“todo el paquete de esta firma”*, refiriéndose a aguas y gaseosas comercializados por CMQ.

VI.3. Prueba documental

106. El día 7 de julio de 2017 se incorporó a las presentes actuaciones una impresión del sitio web de la empresa AB INBEV de donde surge que en la República Argentina la empresa dice tener el 76,7% del mercado de cerveza, siendo esta la mayor participación de mercado que posee en términos porcentuales en los diferentes países que surgen de la impresión.

107. El día 13 de septiembre de 2017 el señor Diego Germán GOSCI, quien se había presentado como testigo en fecha 29 de agosto de ese mismo año, acompañó información documental que se había comprometido a aportar en el marco de la audiencia testimonial celebrada en esta CNDC. En tal sentido, presentó fotos de folletería de los Programas que se conocen entre los puntos de venta *Off Premise* como “Mercado Ideal” y “Don almacén” que son llevados adelante por la empresa CMQ. De la folletería relacionada al “Mercado Ideal”, surge que CMQ ofrece los puntos de venta un kit de bienvenida y distintos tipos de premios, inversiones en exhibidores y heladeras. Como contraprestación, requiere que sus productos sean exhibidos en un 100% en esos muebles que son otorgados. Por su parte, de la folletería correspondiente al plan llamado “Don Almacén” surge que el objetivo de la empresa es atraer a los puntos de venta *“que hacen el volumen de latas de la competencia”* y transformar esos puntos de venta en clientes exclusivos de CMQ. Para ello, CMQ entrega un kit de bienvenida y una “negociación especial” cuyo tenor no se encuentra aclarado¹⁶.

108. El día 19 de diciembre de 2017 esta Comisión Nacional ordenó extraer copia del dominio de internet <http://www.mercadoideal.com.ar> y de las diferentes solapas u opciones que surgen del mismo. Vale la pena aclarar que la página puede ser leída además de su versión en español, en idioma chino.

VI.4. Constataciones efectuadas por la CNDC

109. En el mes de diciembre de 2017, esta CNDC llevó adelante una serie de constataciones en SESENTA Y TRES (63) puntos de venta del canal *Off Premise* (autoservicios, supermercados y almacenes) para recabar información acerca de: marcas de cerveza que se venden en el local, material publicitario exhibido en el local y de qué marca, marcas de cerveza que se ofrecen en las góndolas, identificación de marca en la góndola, marcas de cerveza en las góndolas secundarias/punteras/exhibidores, identificación de marca en este tipo de góndolas, marcas de cerveza ofrecidas en heladeras, cantidad y marca de las heladeras destinadas a cerveza, programa de “Mercado Ideal” y “Plan Mariscal”, condiciones comerciales otorgadas por los proveedores de cerveza para los últimos años (bonificaciones, entrega de productos sin cargo), entre otras cuestiones. A continuación, se detallarán los hechos relevantes que surgieron de las constataciones.

(i) En todos los locales es posible encontrar marcas pertenecientes a las firmas CMQ y CCU. No así a la firma OTRO MUNDO ni a marcas asociadas al mercado de cerveza artesanal.

(ii) En cuanto a la presencia del material publicitario el 66% de los locales poseen publicidad de marcas de la firma CMQ, y el 34% posee publicidad de las marcas pertenecientes a la firma CCU. Por su parte, sólo se encontró que el 6% de los locales poseen publicidad de marcas no asociadas a esas empresas.

(iii) Prácticamente la totalidad de los locales (96,8%) poseen heladeras pertenecientes a la firma CMQ, mientras que, el 79,3% poseen heladeras de la empresa CCU.

(iv) En más del 45% de los locales relevados, el 80% de las góndolas se encontraban destinadas únicamente a los productos de CMQ. En cuanto a este

dato, corresponde decir que algunos puntos de venta manifestaron que los vendedores de CMQ solicitan que sus productos estén colocados en un lugar determinado de la góndola y los productos de la competencia sean ubicados en los estantes inferiores.

(v) En cuanto a descuentos, esta Comisión constató, de acuerdo con los dichos de las personas encargadas o titulares de los comercios o de lo que surge de las facturas de compra, que CMQ, en algunos comercios, ofrece descuentos o entrega productos a cambio de lugares en las punteras de góndola o a partir de ciertas cantidades vendidas, dependiendo del punto de venta.

110. Como ejemplo de lo manifestado precedentemente, se transcriben algunas de las constataciones realizadas.

111. En la constatación realizada por personal de esta CNDC en fecha 20 de diciembre de 2017, obrante a fojas 1714 del cuerpo 9, ante la pregunta de si “conoce Mercado Ideal”, la persona que atiende muestra en su celular *flyers* relativos al programa. Informa que, en dicho programa, al cual está adherido, se obtienen premios por parte de la Cervecería y Maltería Quilmes, como por ejemplo cajas de cerveza. Los puntos para canjear premios se obtienen comprando productos que indica dicha firma. Van cambiando por semana. *“Informó que reconoce la página web [relacionada a mercado ideal], explicó que él no ingresa a la misma, sino que es el vendedor de [CMQ] quien ingresa”*.

112. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 20 de diciembre de 2017, obrante a fojas 1719 del cuerpo 9 (digitalizado), consultada la persona que atiende dicho establecimiento para que acceda desde el dispositivo a la página web: www.mercadoideal.com.ar, manifestó que *“conoce la página y no accede ya que el que accede es el vendedor de CMQ cuando visita el local. Él hace el manejo de la contraseña”*.

113. En la constatación realizada por personal de esta CNDC en fecha 20 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1752 del cuerpo 9 (digitalizado) frente a la pregunta de si conoce el Programa “Mercado Ideal” y/o “Plan Mariscal”, manifestó que *“conoce el plan Mariscal y lo tiene en su local. Con el plan Mariscal le hicieron entrega del exhibidor para cervezas y de la heladera para fiambres, a cambio de ello la empresa CMQ exigía tener únicamente productos de esa empresa en los exhibidores y heladeras provistos. Explicó que en ese momento había en la góndola marcas que no eran de Quilmes porque el repositor del local es un empleado nuevo que a veces comete errores colocando los productos. Luego se acomodan de la forma en que deben ir. El local antes tenía una góndola propia donde se ponían todas las marcas que quisieran, pero en la actualidad no lo puede hacer porque la góndola es de Quilmes. Respecto de mercado ideal, dijo que no lo conocía, pero creía que existe un programa similar al mariscal pero destinado a supermercados de nacionalidad china”*.

114. En la constatación realizada por personal de esta CNDC en fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1818 del cuerpo 9 (digitalizado), frente a la pregunta de si conoce el Programa “Mercado Ideal” y/o “Plan Mariscal”, indicó que *“conoce el programa Mercado Ideal y participa en él suman puntos y con esos puntos luego se canjean una variedad de premios, por ejemplo viajes, celulares. Juntan puntos por las ventas y por poner punteras con cartelería y productos de la firma CMQ. Todas las semanas hay premios. Le envían al supermercado la imagen de cómo tiene que estar la góndola o la puntera y el supermercado envía una foto de la góndola o puntera de esa misma forma que CMQ le indicó. Así ganan premios. Exhibe en este acto las imágenes de góndolas que le envía la firma CMQ a su teléfono celular con la disposición de cómo debe ser la góndola”*.

115. En la constatación realizada por personal de esta CNDC en fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1818 del cuerpo 9 (digitalizado), frente a la consulta para que acceda desde el dispositivo a la página web: www.mercadoideal.com.ar, *“nos exhibe desde su teléfono una suerte de aplicación / página donde se verifica una sucesión de información en formato gráfico donde se ve diferentes premios, promociones, instructivo de acceso al portal. (...) Existe descuento por cantidad y ubicación”*. Cabe aclarar que se encuentran agregadas fotos a las actuaciones donde surge el nombre “Mercado Ideal”.

116. En la constatación realizada por personal de esta CNDC fecha 21 de diciembre de 2017, obrante a fojas 1903 del cuerpo 9 (digitalizado), preguntada la persona que atiende dicho establecimiento acerca del programa llamado “Mercado Ideal” y/o “Plan Mariscal”, indicó que *“conoce y utiliza el programa. Informa que cada dos semanas le otorgan códigos (...), mandaba fotos de las góndolas para sumar puntos”*.

117. En la constatación realizada por personal de esta CNDC fecha 21 de diciembre de 2017, obrante a fojas 1951 del cuerpo 9 (digitalizado), preguntada la persona que atiende dicho establecimiento acerca del Programa llamado “Mercado Ideal y/o “Plan Mariscal” el Encargado manifiesta *“...que el distribuidor de CMQ le ofreció participar del programa “Mercado Ideal” pero aún no le dieron el usuario. Esto ocurrió hace 2 meses por lo que sabe, que el programa otorga beneficios como por ejemplo un viaje a china de acuerdo con el volumen comprado. Cree que no se lo ofrecen a todos los supermercados sino a los más grandes en cuanto a volumen de compra. (...) Aclara que si el supermercado no cumple con los 5 años exclusivos para las marcas de Quilmes pierde el 20% de descuento que le otorgan en cada compra”*.

118. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 27 de diciembre de 2017, obrante a fojas 2009 del cuerpo 10 (digitalizado), consultada la persona que atiende el establecimiento para que acceda desde el dispositivo a la página web: www.mercadoideal.com.ar, indicó que *“conoce la página y cuenta con usuario. Tiene puntos en su cuenta. (...) Muestra una aplicación en su celular con imágenes que dicen “Mercado Ideal”*.

119. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 27 de diciembre de 2017, obrante a fojas 2043 del cuerpo 10 (digitalizado), preguntada la persona que atiende dicho establecimiento acerca del programa llamado “Mercado Ideal” y/o “Plan Mariscal”, indicó que *“conoce el programa Mercado Ideal. Informa que el vendedor de la empresa Quilmes ordena los productos en góndola y con eso suma puntos. Los puntos pueden cambiarse por premios”. “Desde su propio teléfono celular ingresó a lo que denominó “we chat”, desde allí ingresó a la página web “Mercado Ideal” “tocando” en un flyer de la marca Quilmes. Allí en la página mencionada figuran premios para canjear por puntos. Por ejemplo televisor. Se puede ver un catálogo de premios”*.

120. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 27 de diciembre de 2017, obrante a fojas 2053 del cuerpo 10 (digitalizado), preguntada la persona que atiende dicho establecimiento acerca del programa llamado “Mercado Ideal” y/o “Plan Mariscal”, indicó que *“lo conoce. El interior de las góndolas y el de las heladeras debe quedar dispuesto conforme lo indican los repositorios o corredores (vendedores) de la empresa Quilmes. Si se cumple con la disposición indicada por la empresa Quilmes en las góndolas a la vista mientras deben ubicarse las marcas de la competencia debajo de todo (de la góndola). Quilmes realiza visitas al mercado para verificar que todo esté dispuesto como dicen ellos (la empresa). En caso contrario, los “castigan” sin bonificaciones por 2 meses por ejemplo. Antes tenían punteras y exhibidores de la competencia de Quilmes, pero los tuvieron que sacar, sino los sacaban del programa”*.

121. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 20 de diciembre de 2017, obrante a fojas 1741 del cuerpo 9 (digitalizado), preguntada la persona encargada del punto de venta acerca de las condiciones comerciales otorgadas por sus proveedores de cerveza para los últimos años (bonificaciones, entrega de productos sin cargo, etc), manifestó que *“se otorgan descuentos por los espacios en góndola, aproximadamente del 20%. Explicó que por ejemplo CMQ pide al local que coloque los productos de esa firma en un lugar determinado y que los productos de otras empresas sean colocados en la parte inferior de la góndola. Agregó que la góndola fue entregada por la empresa Quilmes y que el 80% de los espacios deben destinarse a las marcas de cerveza de esa empresa”*.

122. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1764 del cuerpo 9 (digitalizado), preguntada la persona encargada del punto de venta acerca de la facturación de cerveza para los últimos años (bonificaciones, entrega de productos sin cargo, etc), dijo *“no hay descuentos por cantidad, pero hay entrega de productos bonificados por parte de CMQ en virtud de la disposición en góndola que se hace de los productos. Informó que esa empresa le indica cómo ubicar los productos dentro de la góndola y puntera y a cambio reciben, por ejemplo, 2 cajones gratis”*.

123. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fs. 1818, cuerpo 9 (digitalizado), preguntada la persona encargada del punto de venta acerca de las condiciones comerciales otorgadas con su proveedor de cervezas para los últimos años (bonificaciones, entregas de productos sin cargo, etc), dijo que: *“obtiene descuentos por ubicación y cantidad...”*.

124. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1880 del cuerpo 9 (digitalizado), preguntada la persona encargada del punto de venta acerca de las condiciones comerciales otorgadas por sus proveedores de cerveza para los últimos años (bonificaciones, entrega de productos sin cargo, etc), dijo *“Quilmes le hace el 5% sobre el total de la compra por la puntera. Quilmes ocupa el 80% del espacio y se lo ordenan y controlan los de Quilmes”*.

125. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1890 del cuerpo 9 (digitalizado), preguntada la persona encargada del punto de venta acerca de las condiciones comerciales otorgadas por sus proveedores de cerveza para los últimos años (bonificaciones, entrega de productos sin cargo, etc), dijo *“Quilmes exige que el 80% de la góndola que da esté ocupado por cervezas de su marca, dejando el 20% restante para la competencia en la esquina más alejada de la puerta de forma vertical”*. Constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, *“informa que obtienen descuentos por cantidad comprada de la empresa Quilmes e indica que cada 15 cajones le regalan 1. Agrega que hace 1 / 2 años tenían descuento por ubicación en góndola”*. En este caso, el comercio acompañó una factura donde queda acreditado el descuento que le practica la empresa CMQ por la posición en la góndola. Exactamente dice *“Desc. X Posic”*.

126. En la constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 21 de diciembre de 2017, obrante a fojas 1934 del cuerpo 9 (digitalizado),

preguntada la persona encargada del punto de venta acerca de las condiciones comerciales otorgadas por sus proveedores de cerveza para los últimos años (bonificaciones, entrega de productos sin cargo, etc.), dijo “*los proveedores de cerveza realizan pocos descuentos*”. Pero a su vez, surge de la constatación una factura de la empresa CMQ que dice exactamente “*Desc. X Posic*”.

VII. LA IMPUTACIÓN

127. El 5 de febrero de 2019, esta CNDC emitió la Disposición DISFC-2019-4-APN-CNDC#MPYT (en adelante “DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN”) donde, entre otras cosas, imputó a CMQ por un abuso de posición de dominante de carácter exclusorio.

128. A través del referido acto se ordenó dar por concluida la instrucción sumarial respecto de las restricciones verticales impuestas por CMQ sobre los puntos de venta de los canales *On Premise* y *Off Premise* y confirió el traslado previsto en el artículo 41 de la Ley N.º 27.442, para que en el plazo de 20 (VEINTE) días efectúe su descargo y ofrezca la prueba que considere pertinente con relación a la presunta comisión de un abuso de posición de dominio, con efectos exclusorios, en el canal *On Premise* desde, al menos, el año 2012 al momento de la imputación y en el canal *Off Premise*, desde, al menos el año 2016, en el mercado de producción y distribución de cerveza, en el ámbito de la República Argentina, con potencial perjuicio para los consumidores finales.

129. Asimismo, se rechazaron las impugnaciones realizadas por CMQ respecto de las audiencias testimoniales celebradas en el marco de la instrucción y acerca de cierta documentación aportada por las denunciadas. Además, se rechazó la impugnación realizada por CCU y CICSA, respecto de una respuesta de un testigo, que también declaró en el marco de la instrucción de las actuaciones.

130. Puntualmente, esta CNDC dispuso “*ARTÍCULO 1º: Dar por concluida la instrucción sumarial, en los términos expuestos, respecto de las restricciones verticales impuestas por CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. sobre los puntos de venta de los canales on premise y off premise, en la República Argentina, en la causa en trámite, Expediente N.º S01:0067885/2016 (C.1589), caratulado: “COMPañÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPañÍA CERVECERIAS UNIDAS DE ARGENTINA S.A. CONTRA ANHEUSER BUSCH INBEC N.V./S.A. Y CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1589)”, y su acumulado el Expediente N.º S01:0409434/2016 (C. 1615), caratulado: “CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES SAICA Y G. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156”;* ARTÍCULO 2º: *Conferir el traslado previsto en el Art. 41 de la Ley N.º 27.442 a la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., para que en el plazo de 20 (VEINTE) días efectúe su descargo y ofrezca la prueba que considere pertinente con relación a la presunta comisión de un abuso de posición de dominio, con efectos exclusorios, en el canal on premise desde, al menos, el año 2012 a la actualidad y en el canal off premise, desde, al menos el año 2016, en el mercado de producción y distribución de cerveza, en el ámbito de la República Argentina, con potencial perjuicio consumidor final y al interés económico general, encuadrándose en los artículos 1 y 3 incisos b), d) y g) de la Ley N.º 27.442, en los términos ut supra expuestos;* ARTÍCULO 3º: *Rechazar las impugnaciones realizadas por la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., respecto a las audiencias testimoniales y la documental detallada en el cuerpo de la presente, y la impugnación realizada por COMPañÍA CERVECERIAS UNIDAS S.A. y COMPañÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. respecto de una respuesta de un testigo, conforme se especificó en los considerandos, en los términos antes expuestos”.*

VIII. DESCARGO DE CMQ

131. El día 15 de marzo de 2019, CMQ presentó su descargo en tiempo y forma. En esa oportunidad planteó la inaplicabilidad de la Ley N.º 27.442 a las presentes actuaciones en virtud del principio constitucional de la ley penal más benigna. En subsidio, planteó la nulidad de su aplicación por inconstitucional, contestó el traslado conferido, ofreció prueba y finalmente pidió el archivo de las actuaciones. A continuación, se resumirá la presentación realizada por CMQ.

VIII.1. Inaplicabilidad de la Ley N.º 27.442

132. Expuso que la imputación formulada por esta CNDC tuvo como fundamento y base la violación del orden público jurídico. Sostuvo que la Autoridad de Aplicación “*dispuso la imputación de conductas prohibidas (...) sobre la base de la Ley 27442, ley que (...) resulta manifiestamente más gravosa ante una hipotética (entendemos que improbable) sanción, respecto de la ley vigente y temporánea de las conductas imputadas*”.

133. Sostuvo expresamente que la denuncia de las empresas CICSA y CCU fue interpuesta el día 14 de marzo de 2016 y la denuncia de la empresa OTRO MUNDO el día 8 de septiembre de 2016.

134. Expresó que la conducta imputada a CMQ es una sola y, amén de que la CNDC entienda que se materializa en numerosos actos particulares y que se ha extendido a lo largo del tiempo, como tal, debe ser juzgada únicamente por la ley más benigna, de conformidad con artículo 2 del Código Penal de la Nación, de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley N.º 27.442. Expuso que la conducta imputada a CMQ fue denunciada y habría ocurrido durante la vigencia de la Ley N.º 25.156, ya que la Ley N.º 27.442 entró en vigor el día 15 de mayo de 2018.

135. Manifestó que la Ley N.º 25.156 es más benigna que la Ley N.º 27.442 con relación a: (i) monto de las sanciones; (ii) los montos de las multas impuestas como consecuencia de incumplimientos de órdenes de cese (provisorias o definitivas) y de compromiso; (iii) la inclusión de la sanción de suspensión en el Registro Nacional de Proveedores del Estado; y (iv) la inclusión de supuestos de interrupción de la prescripción, etc.

VIII.2. La regla de la razón. La posición de dominio y la competencia sustancial. La afectación al interés económico general

136. CMQ reiteró que la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN fue arbitraria y parcial, carente de evidencia y fundamento empírico, estadístico y económico. Sostuvo que se basó solamente en pruebas aportadas por las denunciadas, que no se efectuó una ponderación general de toda la prueba obrante en la causa, y que no se probó ninguna conducta ilícita ni ningún perjuicio al interés económico general. En base a ello entendió que hay una violación grave y manifiesta de los principios del debido proceso, la defensa en juicio y la búsqueda de la verdad.

137. Esgrimió que, conforme la regla de la razón, con excepción de las conductas que son consideradas anticompetitivas por sí mismas, el resto debe ser evaluada en su contexto legal y económico, para determinar si promueven la competencia o si, por el contrario, poseen potencialidad para eliminarla o destruirla. Entendió que, en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, no se realizó una explicación clara, concreta y cuantificada de la afectación del interés económico general.

138. Analizó la posición de dominio y mencionó que en la Ley de Defensa de la Competencia (ley anterior y ley vigente). Sobre el particular indicó que una persona tiene posición dominante, principalmente, en dos circunstancias, (i) cuando es la única oferente o demandante de un producto; (ii) o cuando, sin ser la única oferente o demandante de un producto, no tiene competencia sustancial. En ese contexto, negó que CMQ tenga posición dominante, aduciendo que existe más de un oferente de los productos que comercializa y además, consideró que tampoco pudo acreditarse que no exista competencia sustancial. Agregó que no se demostró que CMQ pueda comportarse de forma independiente, ni que tenga la capacidad para determinar la viabilidad económica de sus competidores.

139. Acerca de las participaciones de mercado, CMQ indicó que, conforme indican los informes económicos ofrecidos como prueba documental, su participación de mercado disminuyó, mientras que la de los competidores, tanto industriales como artesanales, creció. Específicamente focalizó en el crecimiento sostenido que tuvo CCU. Por ello, consideró que, no solo no hubo una restricción a la competencia en el mercado involucrado, sino que éste es altamente competitivo y dinámico. Aportó una ilustración elaborada por la empresa A.C. NIELSEN ARGENTINA S.A. donde muestra que el mercado de la cerveza se encontraba dividido para diciembre de 2014 entre CMQ (78% del mercado) y CCU (18% del mercado). Pero para diciembre de 2018 la participación de mercado de CMQ disminuyó al 72% y la de CCU aumentó al 23%. A su vez, aclaró que si se miden las participaciones de mercado en volumen de cerveza despachado, CMQ alcanza un 68% de participación.

140. En este sentido también citó jurisprudencia de esta Comisión Nacional para avalar sus dichos: *“Tal como lo sostuvo la CNDC en el Dictamen 339/2000 en el cual se ventiló una denuncia realizada contra las empresas Massalin Particulares S.A. (en adelante “Massalin”) y Nobleza Picardo S.A. (en adelante “Nobleza”, si bien la participación de mercado de una empresa que detenta más del 60% del mercado (Massalin) puede aparecer abultada, la circunstancia de que exista un competidor fuerte con el restante 40% del mercado (nobleza) hace que la empresa líder no pueda comportarse como una empresa de posición dominante. Esta afirmación es aplicable analógicamente a la situación de CMQ con respecto a CCU, sin perjuicio de la existencia de más competidores en el segmento en el que participa la cerveza”*.

141. Abordó el tema de la afectación al interés económico general, y afirmó que en la presente causa no se verificó. Consideró que en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN se confunden los descuentos con los abusos y explicó que, por definición, los descuentos benefician a los puntos de venta y a los consumidores, mientras que los abusos, los perjudican.

142. Sostuvo que la combinación de baja de la participación de mercado y la necesidad de efectuar descuentos para competir demuestra la existencia de competencia sustancial en el mercado relevante. Si en verdad no existiese competencia sustancial, entonces CMQ hubiera podido mantener su participación de mercado fijando precios más altos que sus competidores.

143. En este sentido y genéricamente, desarrolló argumentos acerca de las prácticas que lleva adelante CMQ en los puntos de venta, vinculadas a los descuentos, bonificaciones, inversiones y promociones que esa empresa otorga, indicando que: (i) Generan eficiencias y beneficios que incrementan el bienestar general, porque son trasladados al consumidor; (ii) No generan cerramiento del mercado; (iii) No hay pruebas de que se hagan ofertas conjuntas de descuentos de cerveza, agua y gaseosas; (iv) No se acreditaron casos de puntos de venta exclusivos de CCU que fueran capturados por CMQ, demostrándose de esa manera que CCU tiene capacidad para igualar cualquier descuento o promoción de CMQ; (v) Sobre de la extensión de las prácticas de las que se acusa a CMQ, dijo que tampoco se probó y que la CNDC únicamente se valió de una prueba inválida, el informe de la consultora Exera, efectuado a pedido de CCU, confeccionado sobre una base de puntos de venta (PDV) informados por sus abogados, sin control de la CNDC; (vi) Específicamente sobre los acuerdos de publicidad exclusiva, expuso que los consumidores se benefician, ya que las mejoras que significan en el punto de venta les asegura la provisión de bienes de una calidad satisfactoria a precios y condiciones justas; (vii) Sobre la duración de dichos acuerdos de publicidad exclusiva, expuso que no se probó que su duración esté vinculada con el plazo de la durabilidad del mobiliario y los materiales publicitarios, tal como se sostiene de manera conjetural en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN. Agregó que tampoco se probó la duración promedio de dichos bienes. Explicó que, el hecho de que, generalmente, los acuerdos de publicidad exclusiva se renueven solos, obedece a que los contratos resultan beneficiosos para ambas partes; (viii) Acerca de la retroactividad de los descuentos de CMQ, entendió que tampoco se probó y que estos se conceden por volumen o por razones comerciales válidas, pero que no guardan relación con el *market share* que maneja CMQ en los puntos de venta.

144. Negó que el mercado se haya cerrado por la implementación de dichas prácticas por parte de CMQ, ya que se verificó, en las constataciones realizadas por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, que en los puntos de venta se vendía cerveza de la competencia. También le resultó insólito y contradictorio que se acuse a CMQ de abusar de su posición de dominio por la magnitud de los descuentos y bonificaciones que otorga a los puntos de venta. Manifestó que eso es improcedente desde el punto de vista jurídico y peligroso desde el económico. Sostuvo que lo que busca esta Comisión es que CMQ eleve sus precios, favoreciendo a los denunciantes y afectando a los consumidores, que son a quienes protege el régimen de libre competencia conforme el artículo 42 de la Constitución Nacional.

145. Respecto a las ganancias de eficiencia (logradas mediante descuentos e inversiones), adujo que éstas promueven el interés económico general y sostuvo que *“Nunca el objetivo de una investigación puede ser que CMQ incremente sus precios para que la competencia pueda igualar sus descuentos, circunstancia que por otro lado, no está probada que no pueda hacer”*. En este contexto citó el informe económico del Dr. Santiago Urbiztondo, en cuanto reza que los descuentos que realiza CMQ son replicables por sus competidores porque las compras de cada punto de venta son mínimas en relación con la capacidad productiva de los fabricantes de cerveza.

146. Consideró también que la CNDC dio por probada una supuesta afectación al consumidor, únicamente mediante un informe realizado por la consultora Kantar TNS Argentina, que descalificó alegando que fue preparado a pedido de la denunciante, que no fue controlado por la CNDC ni por CMQ y que arroja conclusiones subjetivas y sin rigor estadístico. *“El estudio carece de rigor técnico y se limita a reproducir supuestos dichos de consumidores, probablemente predisuestos ad hoc, que resultan contradictorios con la realidad de los hechos”*.

147. Ahora bien, sobre los puntos de venta que operan en el mercado involucrado, esgrimió que la CNDC desconoce su comportamiento e indicó que son agentes económicos extremadamente experimentados e informados, que intentan, de todas las maneras posibles, maximizar sus beneficios en un mercado intensamente competitivo.

148. Respecto del canal *On Premise*, y teniendo en cuenta que hay alrededor de 50.000 PDV, consideró que sostener que los consumidores se ven privados de acceder a una mayor variedad de proveedores y marcas, es una conclusión absurda. Afirmó que *“Si hay un producto en la Argentina que cualquier consumidor puede acceder sin ninguna dificultad, sea en el canal “On Premise” o en el “Off Premise”, es la cerveza en sus distintas marcas y categorías. Esgrimir este único argumento como determinante de la existencia de un perjuicio al interés económico general resulta antojadizo y arbitrario. La inexistencia de incremento de precios y restricción de la oferta demuestra que el interés económico general no ha sido afectado sino promovido.”*

149. Esgrimió que la oferta de cervezas, la cantidad de marcas disponibles y los distintos modelos y formatos de envases, dan cuenta de un mercado que crece, se sofisticada y genera mayores opciones para los consumidores. También expresó que la variedad de puntos de venta que hay en el canal *On Premise* fue creciendo notablemente en la última década y que lo mismo sucede en el canal *Off Premise*.

150. Citó jurisprudencia internacional. Sostuvo que la CNDC pretendió replicar la jurisprudencia europea e ignoró los antecedentes modernos. Asimismo, agregó que la CNDC no realizó una investigación económica exigida para demostrar la ilicitud de los descuentos que cuestiona.

151. Asimismo, CMQ trajo a colación el EXP. N.º S01:0336053/2005, también en trámite ante este organismo, que se originó por una denuncia de la COMPAÑÍA CERVECERÍA ARGENTINA S.A. ISENBECK contra CMQ, por presuntas infracciones a la LDC, que consistían en la celebración de acuerdos de exclusividad, por parte de CMQ con los PDV, a cambio de descuentos y bonificaciones sobre sus productos. Expresó que la propia CNDC, mediante el Dictamen CNDC N.º 673/2010, recomendó su archivo y para ello consideró como datos que daban cuenta de la inexistencia de barreras a la entrada: la disminución en la participación de mercado de los denunciados a favor de CCU, el incremento de volumen de CCU y el aumento de las inversiones de la denunciante. Entendió que dicho antecedente determina la existencia de cosa juzgada hasta el 12 de noviembre de 2012, circunstancia que impide investigar a CMQ con anterioridad a esa fecha sin incurrir en un escándalo jurídico que afecta la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional).

152. Cuestionó que la principal conducta anticompetitiva que se le imputó a CMQ hayan sido los descuentos y promociones que esa empresa realiza sobre los puntos de venta. También acusó a esta CNDC de razonar erróneamente, ya que dijo que confundió la correlación con la causalidad. Expresó que en el canal *On Premise*, los puntos de venta suelen operar con un único proveedor de cerveza y que las exclusividades son promovidas por los propios puntos de venta.

153. Sobre la prueba, afirmó que la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN se fundamentó, principalmente, en una prueba documental preconstituida por CICSA, que no fue controlada por esta Comisión Nacional ni por CMQ. Básicamente actas notariales e informes económicos aportados por las denunciadas. Resaltó que ninguna de las pruebas de cargo fue cuestionada por la CNDC, ya que no se convocó a los supuestos puntos de venta donde se labraron las actas notariales, ni tampoco se citó a quienes elaboraron los informes económicos.

154. Sobre la prueba documental aportada por CCU y CICSA, específicamente los informes económicos confeccionados por el Lic. Marcelo Celani, la consultora Exera y la consultora Kantar, arrojó que éstos exponen acerca de los posibles efectos anticompetitivos en el mercado de las cervezas en la Argentina, como consecuencia de la operación de concentración económica que tuvo lugar en el exterior por la toma de control de la empresa SABMILLER por parte de ABI. Expresó que esa operación fue aprobada por esta CNDC en el mes de marzo de 2018, condicionada al cumplimiento de un acuerdo de desinversión de marcas a favor de CICSA. Entonces, concluyó que, si bien esos informes económicos eran incorrectos en aquel momento, no debieron ser considerados para la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, porque allí se extendieron sus efectos en el tiempo y, además, ese cambio drástico producido por la desinversión de marcas de 2018, obliga necesariamente a considerar y producir nueva prueba.

155. En cuanto al canal *On Premise*, aseveró que no hubo ninguna prueba válida que demuestre que CMQ mantenga acuerdos de exclusividad de venta con los puntos de venta y que esta Comisión Nacional construyó conclusiones sobre la base de una lectura sesgada de dos declaraciones testimoniales, sin ningún tipo de base empírica.

156. Declaró que, mientras que una investigación exige precisar una conducta, identificar su autor y evaluar sus consecuencias causales, esta CNDC realizó el camino inverso, toda vez que identificó un punto de venta que operaba con CMQ y presumió, dogmáticamente, que dicha exclusividad era causada por CMQ. Indicó que este error lógico demuestra la falencia sobre la que se construyó la imputación. Afirmó que esta CNDC omitió en su investigación todo tipo de análisis técnico, estadístico y econométrico, partió de una hipótesis falsa y evaluó la prueba de manera sesgada y arbitraria, arribando a un resultado inconsistente e inexacto.

157. En particular respecto del canal *On Premise*, acusó a esta CNDC de no haber realizado una evaluación cuantitativa y seria de la cantidad de puntos de venta de ese canal que operaría en forma exclusiva con CMQ y entendió que, esa falta de cuantificación privó de todo fundamento a la imputación, al no contar con elementos objetivos para determinar el impacto sobre el interés económico general. Sobre la imputación en el canal *Off Premise*, entre otras cosas, sostuvo que la única prueba que evaluó la Autoridad de Aplicación fue la declaración testimonial de un empleado de CICSA, un informe económico hecho a pedido de CCU y un informe de INC. S.A. al que dijo que CMQ no tuvo acceso.

158. CMQ afirmó que: (i) la definición del mercado que realiza la CNDC no se ajusta a la realidad, ya que no tuvo en cuenta el alto grado de sustitución que existe entre la cerveza y otras bebidas alcohólicas; (ii) es contradictorio imputar un abuso de posición dominante exclusorio a una empresa que viene perdiendo poder de mercado a favor de las denunciadas; (iii) *“La CNDC acusa a CMQ de crear barreras a la entrada a los PDV. Sin embargo, la creación de una barrera a la entrada conlleva la posibilidad de incrementar los precios impidiendo que ingresen nuevas firmas al mercado (Hovenkramp 2005). En este caso, no sólo CMQ no incrementó sus precios, sino que se la acusa por los descuentos y promociones que realiza, ignorando que esa conducta beneficia al interés económico general. ... Es evidente que la conducta que se le imputa a CMQ no puede constituir un ejercicio de poder de mercado porque en lugar de incrementar los precios, los está bajando. Ergo, si no hay ejercicio de poder de mercado, no puede*

haber abuso de posición dominante”; (iv) esta Comisión no demostró afectación al interés económico general. CMQ consideró que las prácticas imputadas nunca podrían haber impactado negativamente en el bienestar de los consumidores. Explicó que la concesión de descuentos, promociones e inversiones, como así también, la implementación de planes de excelencia para la ejecución en los puntos de venta, significan grandes beneficios para estos que, a su vez, generan incentivos para trasladarlos a sus precios.

159. Con relación a la contestación del traslado del art. 41 de la LDC, en primer lugar trajo a colación las impugnaciones realizadas por CMQ de los testimonios brindados por los empleados de CCU y expuso que, lo que se resolvió al respecto en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, violó la garantía de igualdad procesal (por considerar que se ignoraron los testimonios de los testigos empleados de CMQ) y no se ajustó a la jurisprudencia en la materia (por desconocer los principios de la sana crítica que rigen en los testimonios de los dependientes citados por sus empleadores que los favorecen manifiestamente).

160. Recordó las impugnaciones realizadas por CMQ de las actas de constatación notarial aportadas por las denunciadas y esgrimió que, lo resuelto en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, fue improcedente. Tildó dicha prueba de inválida, por considerarla, entre otras cosas, violatoria del derecho de defensa, del debido proceso y de la presunción de inocencia. Aquí también y a grandes rasgos, sostuvo que dicha prueba fue evaluada de manera sesgada, que fue confeccionada unilateralmente por las denunciadas y sin control por parte de CMQ ni de la CNDC.

161. Sostuvo CMQ que esta CNDC erró al entender que dicho principio es una suerte de vale todo, que se invoca para justificar cualquier prueba, sin el más mínimo análisis de su producción.

162. Entendió que, la sola circunstancia de que esta CNDC haya tenido por acreditados los hechos imputados en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, demuestra que incurrió en un claro prejuzgamiento y que, cualquier argumento o prueba que ofreciera CMQ, sería rechazada. Dijo que eso también implica una nueva violación de las garantías del debido proceso, la defensa en juicio y la presunción de inocencia. Atacó, además, la tipificación realizada en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN. La consideró improcedente, contradictoria, imprecisa y violatoria del principio de la ley penal más benigna, porque entendió que la conducta investigada, no estaba relacionada con las normas en las cuales se la subsumió. *“Entendemos que la invocación del Art. 1 haría referencia al abuso de posición dominante. Ahora bien, siendo una sola conducta la imputada, resulta contradictorio subsumirla, además, en tres incisos del Art. 3 de la Ley”*.

163. Sin perjuicio de negar que haya ocurrido o que haya sido probada, afirmó que la única conducta investigada en la causa, fue la prevista en el inciso d) del artículo 3 de la Ley N.º 27.442. Sobre los incisos b) y g) de dicho artículo, consideró que no hay argumentos o pruebas que puedan sostener que CMQ haya restringido la oferta de cerveza o que haya sujetado su compra o venta.

164. En este sentido, refutó la imputación realizada a CMQ, específicamente en canal *On Premise*, indicando que: (i) fue antojadizo y arbitrario endilgar una conducta ilícita a CMQ, con fundamento en que ésta no podría ser replicada en la misma magnitud por un competidor eficiente; (ii) la CNDC confundió prácticas de fidelización (que no son ilícitas) con descuentos, promociones y planes de excelencia en la ejecución, siendo que éstos últimos, son típicos ejemplos de competencia por los méritos; (iii) no existe ni tampoco fue probada la existencia de acuerdos de exclusividad de venta y; (iv) no hay pruebas válidas que hayan acreditado que las conductas imputadas afecten el interés económico general.

165. De igual manera, rechazó la imputación realizada a CMQ en canal *Off Premise*, expresando que: (i) el hecho de que CCU y las cervezas artesanales crezcan en participación de mercado, demuestra que CMQ está sometida a una competencia sustancial; (ii) las prácticas de fidelización no son ilícitas; (iii) no fue probada la existencia de acuerdos de restricción de góndolas y heladeras; y (iv) no hay pruebas válidas que hayan acreditado que las conductas imputadas afecten el interés económico general.

166. Concluyó expresando que se evidencia una violación al principio de legalidad, por cuanto la ilicitud del hecho que se le imputó a CMQ, depende de la contingencia de que un competidor eficiente pueda replicar sus políticas comerciales. Aclaró que, amén de que esa circunstancia no se da en el presente caso, y que los tipos de la Ley de Defensa de la Competencia son abiertos, no puede llevarse al extremo de que la ilicitud dependa de capacidad o comportamiento de un tercero competidor.

167. Reiteró que se prejuzgó en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN al indicar que quedó probada una restricción vertical en el canal *On Premise*. Sostuvo que la realidad de los hechos en dicho canal es diferente a lo plasmado en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN. Explicó que los puntos de venta del canal *On Premise*, comúnmente, por propia decisión, conveniencia y libertad comercial, tienen un solo proveedor de los productos que comercializan. Mencionó que también es frecuente que algunos puntos de venta, a cambio de elegir un solo proveedor de cerveza, realicen subastas, compulsas de

precios, soliciten descuentos, promociones u otros beneficios. En ese contexto, expuso que CMQ es un enérgico competidor en el mercado, que otorga descuentos, bonificaciones y promociones a los puntos de venta, y destacó que estos beneficios no están condicionados a ninguna exclusividad de venta, sino que constituyen un caso de competencia por los méritos. Añadió que tampoco constituyen una conducta anticompetitiva, los casos de puntos de venta que operan únicamente con CMQ y que, a su vez, reciben importantes descuentos por parte de esa empresa.

168. Expuso que CMQ mantiene acuerdos de promoción y publicidad exclusiva con algunos puntos. Sobre estos acuerdos, dijo que son habituales en la industria de bebidas, que forman parte del marketing de las marcas y se limitan a una exclusividad de promoción de las marcas de CMQ, pero que, de ninguna manera, aíslan a la competencia.

169. Sostuvo que sobre un total aproximado de 50.000 puntos de venta en el canal *On Premise*, CMQ únicamente celebró 700 acuerdos de esta naturaleza, y por esa razón, no tienen suficiente entidad para afectar a la competencia. Agregó que, tal como quedó acreditado en el expediente, CCU también celebra acuerdos similares con los puntos de venta.

170. Indicó que esta CNDC incurrió en un error, que contradice el régimen de libre competencia, al imputar como ilegales los descuentos y promociones pro competitivas que otorga CMQ a los puntos de venta, ya que ese tipo de prácticas están vinculadas a motivos comerciales válidos, como ser descuentos por volumen, por temporada, promociones, etc. También adujo que esta Comisión Nacional no solo no probó que los descuentos estén condicionados a que el punto de venta no compre cervezas de la competencia, sino que tampoco precisó cuáles serían los descuentos válidos y cuáles los ilegales.

171. Esgrimió que la publicidad y promoción en los puntos de venta del canal *On Premise* son prácticas lícitas, establecidas desde antaño en la industria de bebidas en general, que de ninguna manera pueden ser cuestionadas como perjudiciales para bienestar general y que, en todo caso, se trata de un problema de estructura y comportamiento del mercado totalmente ajena a la conducta de CMQ. *“Nótese que la estructura de mercado de CMQ ha sido convalidada por esa CNDC en cuatro oportunidades en los últimos 15 años”*.

172. En cuanto a la prueba que se utilizó para imputar a CMQ, dijo que se evaluó arbitraria e incorrectamente, sosteniendo que: (i) la CNDC distorsionó un supuesto reconocimiento de CMQ en las explicaciones al confundir los acuerdos de publicidad exclusiva con los de exclusividad de venta, y dijo que de la lectura de dichos contratos no es posible siquiera inferir que incluyan alguna exclusividad de venta. Mencionó que el hecho de que las bonificaciones que realiza CMQ puedan alcanzar hasta el 40% en algunas marcas de cerveza, obedece a que las publicidades no son gratuitas, es decir, los PDV con los que CMQ tiene acuerdos, cobran la publicidad mediante mayores descuentos o el pago de sumas de dinero; (ii) respecto del testimonio del titular del bar La Esquina de Manolo S.H. (nombre comercial “Porto Pirata”), dijo que la CNDC lo leyó sesgadamente, obviando parte de las respuestas, y respecto de la documental por éste aportada, dijo que fue distorsionada; (iii) respecto del testimonio del presidente de ANAPA S.A. (marca registrada como Barba Roja), manifestó que fue sacado de contexto y lo tergiversado por esta CNDC y que también se omitió evaluar ciertas respuestas del testigo que demostraban que su empresa no enfrentaba barreras a la entrada para vender sus cervezas. También mencionó que en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN se consignó que dicho testigo “ahondó” acerca de las barreras a la entrada generadas por CMQ, mientras que, según CMQ, el testigo únicamente habló de manera genérica; (iv) respecto del testimonio del presidente de MILTON S.A. (Antares), acusó a esta CNDC de omitir evaluar ciertas respuestas del testigo, que según CMQ, denotaban la inexistencia de barreras a la entrada. Mencionó que eso fue así porque el testigo declaró que esa empresa podía operar con franquicias y que sus ventas habían crecido, etc. Sobre las exclusividades que mencionó el testigo, CMQ dijo que no existían y que tampoco tenían la envergadura para excluir y obstaculizar su acceso al mercado; (v) en cuanto a la declaración testimonial del titular Bar Bohemia, dijo que su utilización como prueba de cargo fue arbitraria y carente de asidero lógico. En este caso también acusó a esta CNDC de no evaluar varias afirmaciones de la testigo que, según CMQ, corroboraban la veracidad de su defensa; (vi) sobre la prueba relativa a la información provista por NUEVE (9) PDV, dijo que su utilización no tuvo asidero, que no probaba nada y que carecía de rigor estadístico para demostrar alguna práctica general del mercado; (vii) sobre el testimonio del presidente de la Asociación de Propietarios de Pizzerías y Casas de Empanadas, transcribió extractos de su declaración y concluyó que éstos confirman la explicación de la realidad de los hechos expuesta por CMQ; (viii) acerca de la declaración testimonial de un representante de la Cámara de Cervecerías Artesanales de Argentina, citó pasajes de su testimonio y afirmó que éstos corroboran también la inexistencia de barreras a la entrada impuestas por CMQ, que el mercado de cerveza artesanal crece y que no conoce de exclusividades. También dijo que la Autoridad de Aplicación de la Ley N.º 27.442 obvió estas declaraciones y que sacó de contexto una frase del testigo; y (ix) acerca del informe de la Consultora Exera, dijo que esta Comisión Nacional le dio relevancia probatoria, siendo que este es inválido, ya que fue preparado a pedido de CCU, para intentar sustentar su denuncia. Por todo lo expuesto concluyó que evidentemente la conducta imputada en el canal *On Premise* no existe.

173. Abordó por separado cada segmento de comercialización. Para el caso de los supermercados, indicó que es incorrecto todo lo expuesto en la

DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, por desconocer la realidad de los hechos y fundarse únicamente en las declaraciones testimoniales de los empleados de CCU y en un informe de INC S.A. (Carrefour), al que dijo que CMQ no tuvo acceso. Expuso que, conforme informaron durante la instrucción la mayoría de las cadenas de supermercados, son éstas quienes establecen las condiciones comerciales que les resultan más convenientes y las que definen la utilización del espacio en góndola y en las punteras. Afirmó que son los supermercados quienes solicitan descuentos, promociones y notas de crédito a CMQ. Aclaró que los descuentos son las herramientas fundamentales de la competencia por los méritos y que su supresión conllevaría a un incremento de los precios que sí afectaría el interés económico general.

174. Para el caso de los autoservicios y almacenes, sostuvo que la acusación únicamente fue fundada en la declaración testimonial y la documental aportada por un empleado de CCU, en las actas notariales aportadas por CCU y en las constataciones efectuadas por la Comisión Nacional de la Competencia. Entre otras cosas, negó ciertas afirmaciones plasmadas en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, tales como: la cantidad de autoservicios que hay en el país y que estos representen el 20% de las ventas, que los almacenes sean comercios de superficie considerablemente menor que la de los autoservicios. Consideró que no hubo ninguna precisión acerca de la cantidad de metros cuadrados, tipos de comercios, ni cantidad de almacenes, y añadió que, todas las aproximaciones, fueron vagas e imprecisas. Específicamente, respecto de la disposición en las góndolas, también acusó a esta CNDC de fundar su acusación únicamente en una declaración testimonial de un gerente de CCU.

175. Aceptó la existencia del programa “Mercado Ideal” y aclaró que dicho programa no se condice con la descripción realizada en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, donde se le otorgó una entidad y propósito diferente al real. Sobre este programa indicó que no es un plan de fidelización. Negó que constituya una práctica ilícita. Expuso que tuvo inicio en abril de 2017, que está destinado a un segmento muy particular del mercado, los autoservicios y supermercados asiáticos. Expresó que dicho programa fue aplicado efectivamente sobre el 5.13% del total del padrón de autoservicios. Explicó que es un plan de excelencia para la ejecución de los puntos de venta, que consiste en otorgar puntos cambiables por premios si se cumplen ciertos objetivos que están relacionados con la exhibición prolija de las cervezas de CMQ en las góndolas y heladeras. Expresó que el programa es voluntario, que no impone ninguna exclusividad directa ni indirecta, que no interfiere con las góndolas y heladeras de la competencia ni las de los puntos de venta. También especificó que el mentado programa está diseñado para los comercios asiáticos por los bajos costos que manejan y porque no se destacan por la buena presentación de los productos que ofrecen. También entendió que los premios que se otorgan en el marco del programa, al ser de bajo monto económico, no generan incentivo suficiente para excluir u obstaculizar el acceso al mercado de la competencia y que eso quedó demostrado con la prueba del expediente. Concretamente negó que dicho plan dificulte la entrada de los competidores al mercado. Citó parte de la documental ofrecida que consta de certificaciones notariales que versan sobre el sitio web denominado www.mercadoideal.com.ar del programa “Mercado Ideal”.

176. Concluyó que el programa “Mercado Ideal”, dadas sus condiciones, jamás podrían implicar fidelidad, cierre del mercado u obstrucción de CICSA en el canal de autoservicios. En consonancia con lo *ut supra* mencionado, sostuvo que la extensión del programa (898 PDV) suscriptos, que implica un porcentaje de un 5%, aproximado, tampoco tiene la entidad para constituir una conducta exclusoria que afecte el interés económico general. Asimismo, indicó que, conforme el crecimiento de CCU en los últimos años, constatado con los datos de A.C. NIELSEN ARGENTINA S.A. (se constituyó como líder en el segmento de latas, creció en el mercado Core+ con sus productos Imperial y Schneider, y detenta el 100% del segmento *value*), tampoco podría inferirse siquiera la posibilidad de que CMQ haya cerrado el mercado en el periodo imputado.

177. Sin perjuicio de ello, respecto de la prueba utilizada para este canal en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, entre otras cosas, desconoció los folletos glosados a la causa. Específicamente, acerca de los folletos obrantes a fs. 1216/1217 y 1223/1224, indicó que carecen de relevancia, que fueron aportados extemporáneamente, de una fuente anónima y sin mayores explicaciones por un empleado de CICSA (señor Diego Germán Gosci). Negó que el testigo señor Carlos Daniel Pontoriero (empleado de CMQ) haya reconocido la existencia de los folletos. Acerca de las constataciones efectuadas por esta Comisión Nacional en los puntos de venta del canal *Off Premise*, dijo que no se verificó ninguna exclusión, habiéndose acreditado que en todos los puntos de venta se vendían cervezas de la competencia y que desconocían la existencia del programa “Mercado Ideal”. Citó diversas actas de constatación para indicar que estas arrojan, entre otras cosas, que los PDV venden cervezas de CMQ y de la competencia y que están exhibidas en las góndolas principales.

178. En cuanto a lo dispuesto en la imputación con relación a que en la mayoría de las tiendas relevadas, la góndola principal de cerveza era provista por CMQ y sus cervezas ocupaban el 80% del espacio de exhibición, dijo que esta CNDC nunca evaluó el porcentaje de ocupación en góndola.

179. Sobre el programa “Plan Mariscal”, dijo que no hay pruebas de su existencia y que esta CNDC tergiversó la prueba. También expresó que en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, a partir de una única afirmación al pasar de un solo punto de venta, se arribó a una conclusión general, errónea e ilógica, ya que la investigación no contó con ninguna investigación metodológica económica y estadística.

180. Acerca del segmento de canal de kioscos y canal tradicional, sostuvo, nuevamente, que la prueba para imputar fue insuficiente y que fue producida en su totalidad por CCU. Reiteró que esa prueba tampoco fue controlada por esta CNDC, que se basó exclusivamente en los dichos de un testigo empleado de CCU. Acerca de las actas notariales aportadas por las denunciadas, entendió que fueron manipuladas, que carecen de valor probatorio y que fueron evaluadas sesgadasmente.

181. Afirmó que, si bien no se consideró en la acusación, se debió tener presente que, en este tipo de comercios situados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Provincia de Buenos Aires y en muchas otras localidades del país, está prohibida la venta de cervezas y demás bebidas alcohólicas. Citó ordenanzas en ese sentido. Consideró que esa omisión da cuenta de la superficialidad y falta de evidencia empírica de la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN en este canal.

182. Negó la existencia del “Plan Soltero”, dijo que por “soltero” se entiende en la jerga de los distribuidores de CMQ, a aquellos PDV a los que la competencia no llega, y que sólo se venden cervezas de CMQ. Aclaró que la competencia no llega a esos PDV por razones ajenas a CMQ. También mencionó que hay PDV “solteros” de CCU. Asimismo, negó la existencia del Plan “Don Almacén”.

183. A modo de conclusión, redundó sobre el canal *Off Premise* y reiteró que la totalidad de la industria de bebidas ofrece góndolas, punteras de góndola y equipos de refrigeración en comodato a los PDV, ya que éstas son consideradas parte de la imagen de la marca y por ello, normalmente, están identificados publicitariamente. Indicó que dichos comodatos de góndolas y equipos de refrigeración permiten a los autoservicios y almacenes acceder de manera gratuita y ofrecer a sus clientes y consumidores sus productos en buenas condiciones y refrigerados, formando parte de las inversiones que realiza CMQ para facilitar la venta y promover sus marcas de cerveza. Negó que CMQ tenga algún contrato, oral o escrito, con ningún PDV del canal *Off Premise* mediante el cual acuerde la venta exclusiva de sus cervezas o que haya obstrucción en el mercado.

184. Sostuvo nuevamente que la evaluación que se realizó sobre estas prácticas fue irrazonable e ilegal, sosteniendo que se pretende sancionar a CMQ por invertir en PDV, por darles góndolas de calidad y heladeras y por ofrecerles descuentos y promociones. Indicó, además, que tampoco se demostró que el acceso a las góndolas y heladeras de CMQ sea esencial a los efectos de que las denunciadas puedan competir en el mercado, dado que estas compiten efectivamente en el mercado, y como lo reconocieron, incluso han aumentado sus ventas. Indicó que es evidente que CCU y OTRO MUNDO tienen como propósito la convalidación de un *free riding* en perjuicio de CMQ y aprovecharse de sus inversiones a fin de utilizar gratuitamente sus góndolas y heladeras para “*de esa manera beneficiarse parasitariamente de las mismas*”.

185. Sentenció que la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN confundió supuestas prácticas exclusorias, que no existen, con la consecuencia natural de la rivalidad competitiva que pueden llegar a causar las inversiones de CMQ. Otra vez citó el informe económico del Dr. Diego Petrecolla, en cuanto a que, de los datos del mercado surge que ningún competidor de CMQ enfrentó obstáculos para competir en estos mercados.

186. CMQ hizo consideraciones acerca entendiendo que ha prueba que no fue evaluada por esta CNDC. Insistió en que se realizó un análisis parcial y arbitrario, que viola el debido proceso y la defensa en juicio. Enumeró y transcribió la totalidad de la prueba producida que consideró que no fue evaluada, y que entendió que demuestra que los hechos probados difieren con los imputados y concuerdan con la defensa de CMQ.

187. En este sentido, transcribió sendos pasajes de las declaraciones testimoniales celebradas durante la instrucción que entendió que demuestran que CMQ no realiza prácticas contrarias a la LDC y que versan sobre las siguientes cuestiones: mercado relevante, que incluye otras bebidas alcohólicas amén de la cerveza, la elección de los proveedores según la conveniencia de los puntos de venta, los precios, descuentos, y bonificaciones que se pactan entre los proveedores y los puntos de venta, los espacios en góndola, la ausencia de la oferta conjunta de cerveza, agua y gaseosas, la ausencia de barreras a la entrada, la ausencia de exclusividades de venta, el crecimiento de la cerveza artesanal, la fidelización de los puntos de venta, los puntos de venta exclusivos, las conquistas de los puntos de venta, etc. Los testimonios transcritos fueron los de los siguientes testigos: señora Patricia Alejandra Faces (titular del Bar Bohemia); señor Alberto Faustino Beltrán, (presidente de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE SUPERMERCADOS Y AUTOSERVICIOS), señor Antonio Francisco Mastroianni, (presidente de ANAPA S.A. –marca registrada BARBA ROJA–); señor Juan Manuel González, (presidente de la CÁMARA DE CERVECEROS ARTESANALES DE ARGENTINA y socio de NEFFER); señora Yolanda Rosa Durán, (presidente de la CÁMARA EMPRESARIAL DE DESARROLLO ARGENTINO Y PAÍSES DEL SUDESTE ASIÁTICO); señor Daniel Prieto, (presidente de la CÁMARA DE CAFÉS Y BARES); Sr. Leonel Agustín Salcedo, (jefe de ventas del canal *On Premise* B de CICSA); señor Leonardo Ferrari, (presidente de MILTON S.A. –Antares–); señor Carlos Daniel Pontoriero, (gerente de ventas del canal general trade de Capital Federal de CMQ); señor Marcelo Torres Mayorga, (gerente del canal *On Premise* para Capital Federal de CMQ); y señor Manuel Jamardo, (presidente de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE PIZZERÍAS Y CASAS DE EMPANADAS).

188. Respecto de la prueba documental entendió que fueron omitidas y no evaluadas, específicamente, las actas de constatación. Al respecto, dijo que la única investigación de campo que efectuó la autoridad de aplicación consistió en realizar constataciones en decenas de autoservicios y supermercados asiáticos del canal *Off Premise*, de las que dijo que surge, que todos los puntos de venta visitados, venden cerveza de CMQ y de la competencia, que tienen heladeras de CMQ y CCU, que no se detectó ninguna discriminación en góndola ni en puntera de góndola, que pocos puntos de venta conocen el programa Mercado Ideal y que muy pocos participan de él. En este sentido transcribió sendos extractos de varias actas de constatación glosadas a la causa.

189. CMQ consideró incorrecta la definición de mercado relevante efectuada por esta CNDC. Explicó que, si bien se definió que abarcaba todo el territorio nacional, se tendría que haber tenido en cuenta que, en las distintas regiones, se presentan heterogeneidades en las preferencias de los consumidores y que, por ejemplo, en las provincias de Salta y Santa Fe, CCU tiene una participación de mercado bastante mayor que su promedio nacional. Por ello, entendió que en dichas regiones no debería haberse imputado a CMQ detentar posición de dominio y menos abusar de ella. Trajo nuevamente a colación el informe económico del Dr. Santiago Urbiztondo y también las constataciones notariales aportadas como prueba documental.

190. Respecto a las barreras a la entrada en el canal *On Premise* expresó que la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, de manera dogmática y sin evidencia, sostuvo que son muy elevadas y afectarían a las cerveceras de menor escala, es decir, las artesanales. Esgrimió que el crecimiento exponencial de las cervezas artesanales en los últimos años demuestra que no hay barreras a la entrada. Entendió que es contradictorio que esta CNDC haya indicado que constituyen barreras a la entrada las supuestas conductas de CMQ, considerando que ello denota el prejuizgamiento y arbitrariedad en la evaluación de la prueba porque da por probada cierta conducta a los efectos de describir la estructura del mercado.

191. En este mismo sentido, esgrimió que la publicidad tampoco funcionó como una barrera a la entrada, porque el consumo de cerveza se sofisticó, las variedades se multiplicaron, las artesanales crecen en forma exponencial con relación a las industriales y la instalación de un bar o pub exige muy poca inversión.

192. En cuanto a las barreras a la entrada en el canal *Off Premise*, sostuvo que esta CNDC comenzó a evaluarlas tomando por válidas las declaraciones del señor Gussoni, respecto del peso relativo de cada uno de los formatos en este canal y de los porcentajes de venta en frío. También consideró que la evaluación de la prueba realizada por esta CNDC en este canal fue arbitraria y las afirmaciones dogmáticas. Repitió que, en todos los puntos de venta de este canal, que fueron inspeccionados, se constató que existían heladeras de CMQ y CCU. Agregó, entre otras cosas, que el incentivo económico de los puntos de venta es vender la mayor cantidad de cerveza posible, y que ello se consigue ubicando en las góndolas las cervezas más vendidas sin dejar ningún espacio vacío.

193. En idéntico orden de ideas hizo hincapié en que considerar como barreras a la entrada los descuentos que practica CMQ resulta contrario a los más elementales principios del derecho *antitrust*, aduciendo que los descuentos son el más claro ejemplo de competencia por los méritos.

194. Como corolario, insistió que la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN carece de todo fundamento empírico, jurídico y económico, que viola el principio de la ley penal más benigna, resultando la subsunción efectuada en el marco de la Ley de Defensa de la Competencia, inválida. Reiteró nuevamente que no se demostró afectación al interés económico general, y acusó a esta CNDC de desconocer la regla de la razón. Insistió que no se acreditó la existencia de una conducta ilícita, que la evaluación de la prueba fue parcial, sesgada y arbitraria. “*Si se evalúa la prueba producida en su integridad, sin incurrir en indebidas omisiones como sucedió en el caso, se llega a la conclusión que CMQ no incurrió en ninguna de las conductas imputadas*”. Agregó también que no ha quedado demostrado que CMQ detente posición de dominio y menos que haya abusado de esa posición.

195. Por último, entendió que, la circunstancia de que se hayan imputado como ilícitos descuentos, promociones, inversiones y programas de ejecución en PDV, demuestra que la consecuencia de una eventual sanción conllevaría la afectación del bienestar general.

196. En el momento de presentar su descargo, CMQ, ofreció prueba documental, documental en poder de terceros, informativa, pericial contable, pericial económica, pericial informática, testimonial y testimonial de reconocimiento.

197. El día 8 de marzo de 2019, OTRO MUNDO efectuó una presentación oponiéndose a la producción de prueba ofrecida por CMQ. Solicitó que no se admitan aquellas pruebas que no se vinculen directamente con las cuestiones que hacen al objeto de la imputación, sean inconducentes e impertinentes.

IX. OFRECIMIENTO Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA DE CMQ

IX.1. Prueba Documental

IX.1.1. Informe económico suscripto por el Dr. Diego Petrecolla

198. En el informe presentado se explica la racionalidad de los acuerdos verticales y sus posibles efectos sobre la competencia. En ese sentido, considera que los acuerdos denunciados por CCU no tuvieron por objeto ni efecto desplazar la competencia, no constituyeron una barrera a la entrada, y no dificultaron el crecimiento de las empresas competidoras de CMQ.

199. Asimismo, sostiene que CMQ no mantiene contratos de ventas exclusivas, sino de publicidad exclusiva, que no implican una limitación a la venta de otras marcas de cervezas de la competencia.

200. Dedicar un apartado entero para explicar que los contratos de ventas exclusivas son una práctica generalizada en este tipo de mercados. Afirmó que CMQ no los realiza, pero que son, en nuestro país, un elemento esencial para el funcionamiento de los bares y restaurantes. En este sentido, sostiene que al firmar acuerdos de exclusividad, CMQ evita problemas de *hold up*, *free riding* y ayuda a mitigar los problemas que poseen los bares o restaurantes para acceder al crédito. Específicamente sostiene que *“estas tres fuentes de eficiencia concretas que se mencionaron no son elaboraciones abstractas. En otros casos se ha demostrado que las exclusividades, aún firmadas por empresas dominantes en el mercado de la cerveza generan eficiencias concretas y eso ha llevado a su aprobación por las agencias de competencia”*.

201. En el informe se afirma: *“cuando CMQ firma exclusividades y les da productos a los bares, un contrato de exclusividad le baja el costo marginal al minorista. Una baja del costo marginal lleva a una reducción del precio de venta del producto”*.

202. Por otro lado, el informe analiza los precios de las cervezas en cuestión concluyendo que los precios de CMQ se incrementaron en menor proporción que los de sus competidores. Para esto, toma como base el precio de las cervezas en enero de 2015 y los compara con los precios de noviembre de 2018. Por lo tanto, descarta todo abuso posible. En un apartado especial explica que los descuentos generan ganancias de eficiencia. Acompaña jurisprudencia sobre la materia y cuestiona la metodología utilizada en el informe realizado por la Consultora Exera que fuera presentado oportunamente por las empresas denunciadas.

IX.1.2. Informe económico suscripto por el Dr. Santiago Urbiztondo

203. El consultor concluye en su informe que esta CNDC no ha establecido mínimamente la existencia generalizada de contratos de exclusividad, ni convenios o prácticas, ni mucho menos que estos resulten en un perjuicio para la competencia, los consumidores finales y/o el interés económico general allí donde estos existen. En efecto, dice, ni la evidencia empírica presentada en la imputación, ni la teoría económica en materia de competencia, se conciben con las observaciones expuestas, tornando su conclusión carente de sustento y, por lo tanto, inválida. Para concluir esto, sostiene que CMQ no tiene posición dominante más allá de ser la empresa líder en venta, presencia física, innovación y publicidad.

204. Uno de los principales argumentos del informe radica en que, según la imputación, CMQ obtiene exclusividad para la venta de sus marcas en los puntos de venta *On Premise* pagando descuentos que según la propia Comisión Nacional son iguales o superiores a los de su principal competidor (CCU). Esto es claramente contradictorio, según advierte, con la existencia de una posición dominante por parte de CMQ; añadiendo que si CMQ tuviera posición dominante ¿no debería poder obtener tales ventajas o intercambios con los puntos de venta a cambio de descuentos menores que los que hace con igual objeto CCU, o incluso a cambio de ningún descuento, simplemente amenazando a los puntos de venta con negar sus productos en caso de que no hubiera acuerdo? En otras palabras, según indica, ¿no debería ser CCU quien pagara descuentos mayores para contrarrestar el supuesto costo de las eventuales ventas perdidas por los puntos de venta en caso de que estos no contaran con las marcas supuestamente insustituibles de CMQ? Concluyó que esta Comisión no menciona o sugiere que CMQ haya logrado sus acuerdos amenazando con negar la entrega de sus productos a los puntos de venta que no realizaran acuerdos de exclusividad o de promoción con ella.

205. Sostiene que no se ha demostrado empíricamente que existan acuerdos generalizados de exclusividad en los puntos de venta *On Premise* o premios en el mercado *Off Premise*. No se ha realizado un muestreo estadístico aceptable.

206. Manifiesta que la realidad de las negociaciones en el mercado *On Premise* frecuentemente es diferente a la planteada por esta Comisión, ya que son

los puntos de venta quienes solicitan descuentos y material de apoyo, ofreciendo ellos un compromiso de exclusividad.

207. A su vez, sostiene el informe que la Comisión no toma en cuenta que la competencia en el mercado *On Premise* se da *ex ante* a la suscripción de los contratos de exclusividad. Es decir, la competencia es por el mercado, y no en el mercado (como se suele analizar en la jerga de la organización industrial). Y esta exclusividad que obtiene el punto de venta redundante en beneficios para el consumidor, a pesar de tener menor variedad de cervezas, la empresa cervecera garantiza un descuento sobre sus productos o la entrega de insumos y equipamiento.

IX. 1.3. Acta notarial relativa al sitio www.mercadoideal.com.ar del programa “Mercado Ideal”

208. La firma CMQ acompañó un acta notarial donde consta la implementación del plan “Mercado Ideal” llevado adelante a través de una consultora especializada. Del documento surge que, de un total de 17.447 autoservicios existentes en el país cargados en el sistema, hay 2.157 autoservicios registrados y 898 autoservicios que completaron el programa requiriendo premios. El primer usuario registrado data del 12 de abril de 2017. El período registrado corresponde a los años 2017 y 2018.

IX. 1.4. Informe de la consultora ERNST & YOUNG

209. De acuerdo a la información acompañada por la consultora, la participación de mercado de CMQ para el año 2018 fue del 68,4% y la de CCU fue del 31,6%, para el año 2019 fue del 66,1% y 33,9% respectivamente y para el año 2020 67,4% y 32,6% respectivamente. Cabe aclarar que la medición solo se hizo sobre estas dos empresas, y no sobre el total del mercado.

IX. 1.5. Información sobre inversiones realizadas por la firma CMQ desde el año 2012 hasta la fecha

210. CMQ presentó un listado de todas las inversiones realizadas, desde cambios en los métodos productivos, hasta la elaboración de nuevos productos o tipos de cervezas.

IX.1.6. Informe económico acerca de los PDV en el canal *On* y *Off Premise* en cuanto a: esquema de costos, beneficios que reciben de sus proveedores en general, traslado de los beneficios obtenidos de los proveedores a los consumidores realizado por el Doctor Diego Petrecolli

211. CMQ acompañó un informe económico donde se analizan básicamente tres puntos: el esquema de costos de los puntos de venta, los beneficios que reciben de los proveedores de productos que venden en su negocio y la existencia de un traslado de los beneficios obtenidos de las empresas productoras a los consumidores por parte de los puntos de venta. El trabajo está basado en una serie de encuestas: 24 para los puntos de venta *On Premise* y 23 para los puntos de venta *Off Premise*. Sobre el total de 47 encuestas, el experto sostiene que hay una marcada diferencia en la estructura de costos de los puntos de venta *On Premise* y *Off Premise*.

212. A su vez, el informe da cuenta de la importancia que tienen los descuentos o beneficios que reciben los puntos de venta de parte de los proveedores de cerveza. Finalmente, las encuestas muestran que los descuentos o beneficios que otorgan las empresas productoras de cerveza son trasladados a los consumidores (el 74% de los puntos *On Premise* (17 locales en total) y el 54% de los puntos *Off Premise* (12 locales en total) corroboraron esto.

213. A partir de estos datos, el consultor concluye lo siguiente: *“Por lo tanto, la conclusión de este informe es que si bien en el mercado se han detectado descuentos, promociones y otros beneficios otorgados a los puntos de venta, estas no constituyen una vulneración de la competencia en el mercado, en cuanto son prácticas extendidas en el mismo (realizadas por los distintos productores de cerveza) que generan ganancias de eficiencia de las que se benefician todos los agentes económicos participantes. Estos resultados muestran que no puede sostenerse que los esquemas de publicidad exclusiva y descuentos negociados, incluyendo los existentes entre CMQ y sus proveedores, tengan por objeto o efecto desplazar a competidores o establecer una barrera a la entrada para la comercialización de los productos de los competidores de CMQ. Asimismo, tampoco tiene un efecto negativo sobre los consumidores. Por el contrario, se justifican por razones de eficiencia, por lo que de prohibirse la implementación de este tipo de acuerdos verticales el efecto puede ser el contrario al que promueve la competencia: una suba de precios”.*

IX.2. Prueba informativa

IX.2.1. Cámara Empresarial de Desarrollo Argentino y Países del Sudeste Asiático (CEDEAPSA)

214. Informó que según los datos que surgen de sus registros y de las consultoras CCR y NIELSEN, en nuestro país hay aproximadamente 13.000 “superchinos” y a la Cámara se encuentran asociados 2.000.

IX.2.2. Prueba respecto puntos de venta solicitando la siguiente información

215. Esta CNDC ofició a treinta puntos de venta propuestos por CMQ para que informen lo siguiente: (a) Qué productos de la categoría cervezas ofrecen a sus clientes; (b) Existencia de contratos con la firma CICSA y en su caso acompañaran copia; y (c) Existencia de entrega de mobiliario, elementos de publicidad y/o otros elementos relacionados.

216. A modo de resumen las respuestas fueron dispares, algunos sólo vendían productos de las firmas CCU o CICSA, en tanto que otros comercializaban productos de la firma denunciada. También surgieron casos de venta de cervezas de diversas firmas en un mismo punto de venta¹⁷.

217. Sobre esta prueba, que consta de información brindada por puntos de venta requeridos -recordemos que fueron elegidos y aportados por CMQ- vale advertir que da cuenta de la existencia de convenios de publicidad exclusiva que mantiene CCU con ciertos puntos de venta, que, en la realidad, también se traducen en venta exclusiva de los productos de esa cervecera. Ello, no fue un hecho controvertido en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, y tampoco lo en esta instancia. Esta CNDC, conforme verificó en la instrucción, siempre tuvo en cuenta que este tipo de prácticas son frecuentes en el mercado involucrado, y que son realizadas, principalmente, por parte de las cerveceras industriales. Sin embargo, lo que se considera perjudicial para el interés económico general fue la combinación que se da entre la participación de mercado que tiene CMQ, en la cual tiene posición de dominio por ser ostensiblemente predominante y la consecuente irreplicabilidad de estas prácticas en la misma magnitud y condiciones, por parte de la competencia, trayendo aparejado como consecuencia, su exclusión o permanencia.

IX.2.3. Requerimiento de información sobre puntos de venta a las empresas CICSA y CCU

218. Se efectuó un requerimiento para que ambas denunciadas informen respecto de TRESCIENTOS ONCE (311) puntos de venta del canal *On Premise* lo siguiente: si cuentan con acuerdos de promoción y publicidad exclusiva para la categoría cervezas y, en caso afirmativo, si el acuerdo es oral o escrito y fecha de vigencia. CCU y CICSA contestaron el requerimiento. De la prueba aportada surge que en algunos casos los puntos de venta tienen contratos suscriptos solamente con las empresas CCU y CICSA.

IX.3. Prueba pericial contable

219. El día 26 de mayo de 2021, la Contadora Sonia Calabrese, en su carácter de perito designado por esta CNDC presentó su informe pericial. Por su parte, el 1 de junio de 2021, la Contadora Pública Leonor Beatriz Borisonik, en su carácter de perito de parte de las empresas CCU y CICSA, presentó su informe pericial. Asimismo, el 8 de junio de 2021 presentó una ampliación de su informe en relación con la vista conferida del informe pericial de la experta de la CNDC en fecha 2 de junio de 2021. En fecha 1 de junio de 2021, la Contadora Pública Mariana Ester López, en su carácter de consultora de parte de CMQ presentó su informe pericial.

220. Los puntos de la pericia sobre los cuales brindó su informe la Contadora Calabrese versaron sobre lo siguiente: (i) si CMQ lleva sus libros en legal forma; (ii) las inversiones en heladeras desde el año 2013 hasta la fecha del informe pericial; (iii) las inversiones productivas realizadas por la empresa desde el 2013 hasta la fecha del informe pericial; (iv) la inversión publicitaria desde el 2013 hasta la fecha del informe pericial. Corresponde aclarar que el ofrecimiento de prueba incluía el año 2012, pero los sistemas de la empresa no contaban con dicha información.

221. En este sentido, las inversiones en heladeras, entre los años 2013 y 2020 alcanzaron la suma de \$2.828.475.389 (casi 3 mil millones de pesos). En lo que hace a la inversión productiva, de acuerdo a los conceptos contables, la firma CMQ invirtió la suma de \$19.019.911.701 (casi 19 mil millones de pesos) entre los años 2013 y 2020.

222. Por su parte, CMQ invirtió la suma total de \$9.014.508.780 (más de 9 mil millones de pesos) entre los años 2013 y 2020 en publicidad.

Inversión en publicidad de CMQ

Negocio	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Cerveza	316.117.813	310.289.645	562.786.991	1.009708.665	1.229.736.023	1.500.145.926	1.632.869.215	2.452.854.501	9.014.508.780

IX. 4. Prueba testimonial

223. El día 27 de enero de 2021 prestó declaración testimonial el señor Tomás Clucellas, quien compareció en su carácter de Director de Revenue Management de CMQ. Respecto al canal *On Premise* manifestó que: (i) CMQ, por lo general, asigna a los puntos de venta, descuentos o realiza negociaciones y si bien estas prácticas no son las únicas, sí son las habituales. Explicó que estas redundan en los siguientes términos: “1) *fee de publicidad y promoción, la contraprestación que se busca por ese descuento es la publicidad dentro del punto de venta; 2) descuentos/bonificaciones, de precios, productos, materiales; 3) activaciones, involucra eventos dentro del punto de venta.... Nosotros en algunos casos, en lugares relevantes, vía el fee de promoción sí intentamos pautar que haya exclusividad dentro del punto de venta, pero solo para publicidad y promoción*”; (ii) al ser preguntado por los descuentos que realizan en la venta de cerveza CCU y CICSA indicó: “... *La fuerza de venta y charlas que tengo me dan cuenta que el común denominador de las tres variantes anteriores son las que sobrevuelan la operatoria final. No veo nada muy distintivo en las negociaciones con los clientes, puede que se implemente de manera diferente, pero no conozco otro tipo de descuentos*”; (iii) hay puntos de venta que tienen exclusividad y eso se da en virtud de la forma de negociación y porque la clientela elige la opción más conveniente, “*Entiendo que si hay casos de puntos de venta con marca única es porque hay una exclusividad, que responde a lo que señalé anteriormente, la conveniencia de contratar bajo esas condiciones con la empresa proveedora*”; (iv) al ser preguntado por los descuentos o bonificaciones que entrega CMQ en otras bebidas a quienes compren su cervezas, dijo que si bien no maneja el segmento de bebidas no alcohólicas, entiende que existe la misma dinámica de negociaciones nombrada para las bebidas alcohólicas mencionadas con anterioridad. En lo atinente al canal *Off Premise*, manifestó: (i) afirmó que representa el 75% del negocio de CMQ; (ii) negó que existan exclusividades; (iii) dijo que los componentes principales de la dinámica comercial son los descuentos y bonificaciones y; (iv) al ser preguntado por los planes de CMQ “Soltero”, “Don Almacén” y “Mercado Ideal”, dijo no tener conocimiento del primero, si reconoció que conoce los dos últimos, pero que no tiene precisiones al respecto dado que no maneja el equipo de Trade Marketing.

224. Sobre el testimonio precedentemente citado, vale aclarar que el día 4 de febrero de 2021, CCU Y CICSA, presentaron un escrito donde: (i) realizaron aclaraciones respecto de las declaraciones del testigo; (ii) acompañaron documentación como prueba de sus aclaraciones y; (iii) solicitaron que, a todo evento, y de considerarlo necesario, se libre oficio a la consultora ERNST & YOUNG para que explique cómo funciona el procedimiento de recolección de información.

225. El día 25 de febrero de 2021 prestó declaración testimonial el señor Nicolás BRUNO en su carácter de Gerente General de la bodega Dante Robino (perteneciente a la firma CMQ) quien previamente se desempeñó como Director de Estrategia, Gerente General y Director Nacional de Ventas en el canal supermercados y también en las áreas de logística, compras, marketing y en fusiones y adquisiciones de CMQ. También fue líder del proyecto del *swap* de intercambio de marcas entre la competencia cuando era Gerente General de CASA ISENBECK. El testigo respondió preguntas sobre la estrategia comercial de CCU y sostuvo que el desarrollo de la empresa en cuestión se centra en cuatro pilares: (i) una masa crítica de consumidores en el calibre lata para la marca Schneider, fuerte crecimiento de la marca Imperial, (ii) segmento Premium de la marca Heineken, y (iii) marcas regionales fuertes como Santa Fé y Salta. Aclaró que la firma CMQ en el canal *On Premise* no posee acuerdos de exclusividad. Al respecto, y concretamente al testigo se le preguntó lo siguiente: ¿algunos puntos de venta del sector *On Premise* ofrecen a las compañías cerveceras exclusividad de ventas a cambio de descuentos e inversiones? respondió: “*no, más que ofrecer exclusividades están todo el tiempo amenazando con dejar de comprar a esa cervecería o comprar menos. Es parte de la negociación para tener un mejor descuento. Es ideal para un PDV tener un solo proveedor y maximizar su rentabilidad. Viven pidiendo más descuento, indicando que la competencia le ofrece mejores condiciones, etc*”.

226. El día 11 de marzo de 2021 prestó declaración testimonial la señora Sabina Roca, en su carácter de titular de la agencia de marketing Roca Monasterio S.R.L. (nombre de fantasía Main), agencia que llevó adelante el programa “Mercado Ideal” de CMQ. Durante su declaración explicó en qué consistió el programa en los siguientes términos: “*Se trató de un programa de incentivos para el canal autoservicios en el cual se intentaba mejorar la ejecución de los productos de CMQ en las góndolas y heladeras*”. Aclaró que el programa duró dos años, según sus dichos, y en el acumulado de los dos años habrán sido entre 1000 y 1500 puntos de venta los que participaron. Finalizó a mediados de 2019. A su vez, sostuvo que el universo total de autoservicios es aproximadamente 15.000. La testigo sostuvo además que el objetivo principal del programa “*era la ejecución de los productos de CMQ en el canal con lo cual los desafíos o solicitudes que se efectuaban a los PDV a fin de que sumen puntos tenía que ver con esto de la ejecución. Como ejemplo, el lanzamiento de algún producto nuevo, se le requería al PDV que envíe foto de ese producto o de la promoción o del nuevo material ejecutado donde correspondería, góndola o heladera principalmente. Es el ejemplo más habitual. Y tenía por objeto testimonial de que efectivamente ese producto (lanzamiento, producto foco, etc.) esté realmente en el punto de venta. Y además esté ejecutado como CMQ quería que esté ejecutado. Por ejecutado me refiero a que esté ubicado en heladera o góndola*”.¹⁸ Sostuvo, además, que el programa no obligaba a los puntos de venta a situar en determinado lugar los productos de CMQ. Dijo que conocía la existencia del plan Don Almacén, pero que no había sido llevado adelante por su agencia.

227. Es importante destacar, particularmente, sobre los testimonios ofrecidos por CMQ, que estos no solo no desvirtúan las prácticas imputadas consideradas ilegales por parte de esta CNDC por ser perjudiciales al interés económico general, sino que las validan y hacen notar que las conductas de CMQ se mantuvieron vigentes en el tiempo. Es similar a lo que ocurre con la aceptación de CMQ en sus defensas, que si bien niega que las prácticas endilgadas a CMQ sean ilegales, con sus dichos y con las pruebas de parte dan cuenta de su existencia.

X. LOS ALEGATOS

X.1. Alegatos de CMQ

228. El día 27 de julio de 2021 la firma CMQ presentó sus alegatos de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley N.º 27.442. A continuación, se resumirán los argumentos brindados por la firma investigada.

229. En primer lugar, resumió las denuncias planteadas por las firmas CCU y OTRO MUNDO. Luego hizo lo mismo con respecto a las explicaciones brindadas oportunamente. Básicamente, sostuvo que (i) CMQ no goza de posición dominante; (ii) no abusó en forma alguna de una posición dominante que no detenta; (iii) no existen contratos de ventas exclusivas con los puntos de venta del canal *On Premise*; (iv) los contratos de publicidad exclusiva que CMQ mantiene con ciertos puntos de venta del canal *On Premise* representan el 3% de los puntos de venta de ese canal y resultan beneficiosos para ese canal; (v) no existen contratos de ventas exclusivas con los puntos de venta del canal *Off Premise*; (vi) el otorgamiento de heladeras beneficia a los puntos de venta del canal *Off Premise* y a los consumidores; (vii) nada impide que los denunciados aporten sus propias heladeras; y (viii) no hay afectación al interés económico general.

230. También realizó un exhaustivo resumen del traslado de la imputación. En ese sentido, indicó que a CMQ se le imputa un hecho único; por aplicación de la ley penal más benigna se debe juzgar su actuación conforme la Ley N.º 25.156; debe juzgarse el caso por la regla de la razón; las conductas endilgadas no pueden perjudicar el interés económico general porque son descuentos, promociones e inversiones en puntos de venta; hay falta de metodología científica en el análisis de la prueba por parte de esta CNDC; no se encuentra bien definido el mercado relevante ni probada la posición dominante de CMQ, ya que no se toma en cuenta a bebidas como el fernet, vino, espumantes, y aperitivos; solo existió el plan de fidelidad llamado “Mercado Ideal” y su finalidad no fue excluir a ningún competidor, sino ordenar los autoservicios que participaron de este; no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas. CMQ reiteró lo dicho previamente en sus diversas presentaciones y agregó nuevos argumentos que pasaremos a resumir a continuación.

231. En su alegato CMQ formuló una pregunta de carácter retórica: ¿el mercado estaría mejor sin los descuentos, promociones, inversiones y heladeras de CMQ? Sostuvo que la respuesta obvia es que no. Porque los puntos de venta deberían haber invertido en mobiliario, vasos, etc. incrementando sus costos y el precio de la cerveza sería más caro. Lo mismo sucedería en el canal *Off Premise*.

232. Remarcó que la empresa CCU aumentó su participación de mercado durante el período investigado. Para acreditar esto citó el informe realizado por la consultora *Ernst & Young*. Sin embargo, corresponde indicar sobre el particular que dicho informe toma solo la participación de mercado de CMQ y CCU, descartando la existencia del resto de las firmas que operan en el mercado, puesto que fue realizado en función de la operación de concentración económica donde se intercambiaron marcas entre las empresas ante mencionadas. Sobre la base de este informe, CMQ sostiene que está expuesta a una

competencia sustancial.

233. Agregó también que la conducta llevada a cabo por CMQ es una demostración clara de que existe competencia por precio y que no puede comportarse independientemente del resto de sus competidores. Por tal motivo, se encuentra obligada a realizar descuentos y promociones. Añadió que la propia CCU realiza la misma conducta que expone en su denuncia: exclusividades en los puntos de venta.

234. Indicó que los puntos de venta del canal *On Premise* son los que acercan las propuestas a las empresas de cerveza, demostrando de esta forma que existe una ardua competencia. Sobre el particular indicó que son ellos los que buscan las mejores ofertas y, en todo caso, son ellos también los que deciden quedarse con un solo proveedor por cuestiones de comodidad, preferencia de los consumidores o rentabilidad.

235. Reiteró que las pruebas utilizadas por esta CNDC fueron aportadas por la empresa CCU, por lo que carecen de validez. Argumento similar brinda con respecto a la declaración de los empleados de la firma CCU.

236. CMQ alegó que la sumatoria de pérdida de participación de mercado, la necesidad constante de innovar e invertir y de hacer descuentos y promociones demuestra que se encuentra sometida a una competencia sustancial incompatible con la existencia de posición dominante. A fin de sustentar esta afirmación, CMQ transcribió las declaraciones testimoniales de diversos testigos que ya fueron mencionados a lo largo del presente Dictamen.

237. Aduce que resulta contradictorio que esta Comisión considere que CMQ detenta posición dominante cuando su actual estructura de mercado fue autorizada expresamente. Además, reiteró que no existen barreras a la entrada en el mercado. No hay restricciones normativas, la publicidad no se demostró que sea una barrera, no hay contratos a largo plazo, no hay integración vertical con comercios minoristas, y no existen licencias. Tampoco se probó, según CMQ, un aumento de precios o una restricción de la oferta.

238. En cuanto a la venta conjunta de los otros productos comercializados por CMQ (aguas, aguas saborizadas, gaseosas), CMQ indicó que no hay prueba que demuestre un incentivo para la compra conjunta. Incluso, sostuvo que CCU cuenta con una cartera de productos capaz de igualar cualquier descuento o promoción realizado por CMQ. En particular y dentro del mercado de la cerveza, agregó que CCU puede replicar los descuentos y promociones que realiza CMQ.

239. Por su parte, sostuvo que no realiza descuentos retroactivos, sino por volúmenes o por razones comerciales válidas. Los descuentos se trasladan a los consumidores de acuerdo con los informes acompañados de los Licenciados Petrecolla y Urbiztondo.

240. Remarcó que no existen pruebas que demuestren exclusividades en el segmento *On Premise*. Concluyó que no hay certeza de la conducta imputada. No se probó cuántos puntos de venta del canal *On Premise* existen, ni cuántos reciben descuentos, ni la exclusión.

241. Haciendo alusión al informe presentado por el Licenciado Urbiztondo, sostuvo que cada punto de venta es disputable por los distintos productores de cerveza, siendo el tamaño de dicho punto de venta ínfimo en relación con la capacidad de venta de cada productor. Ello determina, según alega CMQ, que la asimetría entre los competidores es ficticia y resulta de suponer que al ser el mercado geográfico de alcance nacional entonces un pequeño fabricante de cerveza debe ofrecer promociones y descuentos a una cantidad de puntos de venta similar que la que supuestamente les ofrece CMQ. Este informe explica que no es cierto que los competidores, aún los artesanales, no puedan replicar los descuentos. Todos y cada uno de los puntos de venta pueden recibir ofertas mínimas con relación al tamaño de las productoras de cerveza.

242. En cuanto a las conductas llevadas adelante en el canal *Off Premise*, CMQ sostuvo que estas no existieron. Alegó que no hay pruebas que demuestren la existencia de exclusividad en góndolas. Incluso, manifestó que no tuvo acceso a la prueba aportada por la firma INC S.A. (Carrefour), más allá que esta se encuentra agregada a las actuaciones tal como fuera detallado en el apartado correspondiente. También negó que la firma JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. haya aportado prueba al respecto. En este sentido hace alusión a la sanción de la Ley de Góndolas.

243. Al referirse al caso de los almacenes o autoservicios, CMQ advirtió que en todos los puntos de venta hay cervezas de la competencia. Citó toda la prueba producida en autos que así lo demuestra. Incluso en los casos de puntos de venta asociados al programa Mercado Ideal, la exhibición es de todas las marcas. Asimismo, desconoció cualquier otro plan o programa de fidelización más allá del llamado “Mercado Ideal”. Al respecto manifestó que no hay prueba que demuestre lo contrario.

244. Detalló la prueba referida al citado programa, concluyendo que no se imponía a ningún punto de venta la obligación de compra, ni mucho menos el

lugar de ubicación de los productos de CMQ. La regla de la razón lleva sostener que el programa no excluyó a los competidores. Ni por los premios que otorgaba ni por la extensión que tuvo se puede concluir que existió exclusión. A su vez, según indicó, la Ley N.º 25.156 no impide la realización de programas de fidelidad que otorgue premios.

245. Con respecto al canal tradicional y kioscos, adujo que no existe prueba que demuestre lo aseverado por esta CNDC. Incluso, en las actas notariales acompañadas por CCU se afirma que los almacenes utilizan las heladeras de CMQ para enfriar bebidas de CCU.

246. Por último, CMQ analizó lo referido a la afectación al interés económico general. De acuerdo su interpretación y bajo el análisis de la regla de la razón, debe: (i) considerarse los hechos específicos; (ii) el estado del negocio antes y después de que se impuso la supuesta restricción; (iii) la naturaleza de la supuesta restricción; y (iv) el efecto actual o potencial de la supuesta restricción. Todo el análisis en las presentes actuaciones lleva a sostener que no hubo perjuicio alguno. Finalmente indicó que las sanciones que solita CCU que se le impongan a CMQ implican una fuerte limitación a la competencia y al principio de igualdad.

247. En esta oportunidad CMQ también planteo la nulidad de la clausura del período de prueba por resultar la misma extemporánea y porque la CNDC carece de atribuciones legales para clausurarlo. Hizo notar que el período de prueba fue clausurado a pesar de existir prueba informativa y testimonial pendiente (testigo Rodriguez) la que no corresponde que sea declarada caduca porque la producción de esa prueba está a cargo de la propia CNDC.

248. Cabe destacar que la providencia no puede entenderse como un acto pasible de ser atacada por nulidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 166 y 167 del CPPN.

249. En tal sentido, resulta conveniente precisar que la Ley N.º 27.442 no contempla en su ordenamiento el recurso de nulidad, su artículo 79 dispone que: “serán de aplicación supletoria para los casos no previstos en esta ley, el Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente”.

250. En principio, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 166 del CPPN, los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieren observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad.

251. En este sentido la jurisprudencia ha sostenido que sólo pueden ser declarados nulos los actos procesales en los cuales no se hayan observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad, y esto significa, sin duda alguna que la ineficacia de un acto sólo puede derivar de una amenaza expresa y categórica de la ley que lo disciplina y no de una valoración judicial acerca de la mayor o menor importancia de las formas observadas, en consecuencia, que puesto que a veces se prescriben formas o requisitos sin amenaza de nulidad, no toda irregularidad formal determina dicha sanción y, finalmente, que los preceptos legales sobre nulidad deben ser interpretados restrictivamente, si no se quiere desvirtuar el régimen legal mediante una interpretación extensiva o una aplicación análoga.¹⁹

252. Asimismo, la jurisprudencia tiene dicho que, “la ley de Defensa de la Competencia no contempla la declaración de nulidad solicitada y el Código Procesal Penal de la Nación en su art. 166, aplicable de forma supletoria según lo previsto por el art. 56 de la Ley 25.156, solamente autoriza la anulación por inobservancia de disposiciones expresas que establezcan esa consecuencia. Tampoco se advierte ninguno de los supuestos de nulidad previstos por el art. 167 del código ritual”.²⁰

253. A su vez, cabe decir que, la actual Ley N.º 27.442, no contiene un régimen propio de nulidades y la aplicación de las normas supletorias no es mecánica, sino “...en los casos no previstos en cuanto sean compatibles con las disposiciones de esta ley”.

254. Conforme surge del relato del presente dictamen, el período de prueba comprendió los NOVENTA (90) días, más la disposición ampliatoria del período de prueba, y se cumplimentó con toda la prueba aceptada y ordenada holgadamente, y se dio por caduca determinada prueba de la cual tomaron vista todas las partes con posterioridad, por lo que esta CNDC estuvo en condiciones de poner los autos a alegar, de conformidad con lo previsto por la Ley N.º 27.442.

255. Se observa que el acto no se apartó en forma alguna de lo dispuesto por la Ley N.º 27.442 y su decreto reglamentario N.º 480/2018, en lo que respecta a la clausura del período de prueba y la puesta de los autos para alegar, prevista en el artículo 43 de la referida normativa de competencia y su reglamento.

256. Amén de ello, cabe destacar que el presentante no fundó su planteo ni siquiera lo mencionó en el petitorio, resultando un acto meramente dilatorio.

257. En virtud de todo lo expuesto precedentemente, esta CNDC entiende que corresponde rechazar por improcedente la nulidad planteada por CMQ.

X.2. Alegatos de CCU y CICSA

258. El día 27 de julio de 2021, CCU y CICSA presentaron sus alegatos de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley N.º 27.442. A continuación, se resumirán los argumentos brindados por estas denunciadas.

259. Consideraron que las acusaciones formuladas contra CMQ deben ser confirmadas. Agregaron que debe declararse responsable a CMQ y ordenarse el cese de las conductas, imponiendo sanciones por abusar de su posición dominante en el mercado de la cerveza en detrimento del interés económico general y los intereses de los consumidores.

260. Alegaron que se probó la posición dominante de CMQ y, como consecuencia de ello, la imposibilidad de que los competidores iguallen la capacidad de producción, distribución e inversión en publicidad que tiene la DENUNCIADA en el mercado.

261. Mencionaron que la limitada prueba ofrecida y producida por CMQ no logró desvirtuar la acusación en su contra. Sobre el particular, añadieron que tampoco surge de la prueba producida que los acuerdos y beneficios que otorga CMQ a los puntos de venta tengan por objeto o efecto generar un beneficio para los consumidores.

262. Afirmaron que también se constató la entrega de premios a los puntos de venta en función del cumplimiento de ciertas metas de exhibición, para restringir la visualización de los productos de la competencia y la existencia de programas fidelizadores que no permiten el ingreso de productos de CCU a los puntos de venta.

263. Alegaron que esta CNDC tuvo por acreditada la existencia generalizada de acuerdos de exclusividad con los puntos de venta del canal *On Premise*, acuerdos de asignación de espacio en góndola en el canal *Off Premise* y programas fidelizadores con descuentos y bonificaciones retroactivos no replicables por competidores igualmente eficientes; agregando que todas estas restricciones cierran significativamente el mercado, obstaculizan la competencia, preservan la posición dominante de CMQ y tienen entidad para perjudicar a los consumidores y afectar al interés económico general.

264. Indicaron que, en la acusación de 2019, esta CNDC consideró que las conductas anticompetitivas se realizaron tanto en el canal *On Premise* como en el *Off Premise*. En el primero, desde –al menos– el año 2012 a la fecha de la acusación; en tanto que en el segundo, desde –al menos– el año 2016.

265. Advirtieron que CMQ desarrolló durante todo el proceso una conducta procesal obstructiva y dilatoria, reconocida por la propia CNDC, por ejemplo, en la Disposición del 07.01.2021.

266. Con relación a la prueba, sostuvieron que CCU acompañó actas de constatación que demuestran, entre otras cuestiones, las distintas estrategias utilizadas por CMQ para evitar que los comercios vendan cervezas que no sean línea Quilmes o, en su defecto, para desplazar las cervezas de CCU y CICSA de los lugares de exhibición o, al menos, evitar que las cervezas de CCU y CICSA puedan venderse frías, teniendo en cuenta que el consumidor. Esto, según manifiestan, sigue sucediendo en la actualidad, lo que da lugar a una infracción continuada por parte de CMQ.

267. Las DENUNCIANTES indicaron que esta conducta continuada fue acreditada mediante las actas de constatación, así como también por la prueba pericial contable de la que surge que los contratos de comodato de heladeras aportados por CMQ carecen de fecha cierta, lo que permite sostener que los comodatos permanecen vigentes a la fecha y que la conducta anticompetitiva sigue realizándose.

268. Sostuvieron que, como debe aplicarse la ley vigente durante el último tramo de la conducta y la imputada a CMQ constituye una infracción continuada que se sigue verificando hasta el presente, la ley aplicable es la N.º 27.442 la cual, además, resulta más benigna que la N.º 25.156.

269. Sobre la prueba producida, indicaron que el mercado de la cerveza es un mercado en sí mismo y que este no puede dividirse por segmentos. Adujeron, además, que los informes de *Ernst & Young* aportados por CMQ el 06.04.2021, que dan cuenta que la participación de mercado de CMQ duplica la de CCU y CICSA en los años 2018 a 2020.

270. Con respecto al informe realizado por EXERA, las DENUNCIANTES alegan que acredita que las marcas de CMQ están en el 87% de los PDV del

canal *On Premise* del AMBA, los cuales no pueden privarse de tener la cartera de productos de CMQ sin arriesgarse a perder clientela (hace referencia a la oferta conjunta con gaseosas y aguas).

271. Indicaron que las actas de constatación de diferentes PDV demuestran que, de los 101 locales *On Premise* constatados, 78 sólo ofrecen las cervezas del portfolio de Quilmes y que, gracias a los acuerdos de exclusividad, los productos de CCU y CICSA no pueden ser exhibidos ni vendidos en esos comercios.

272. Añadieron que en el estudio de la consultora EXERA se demostró que el nivel de exclusividad en el mercado de cervezas es muy alto (72,2%), dentro del cual el 83,4% corresponde a presencia exclusiva de CMQ; 11,6% a CCU y 5% a Casa Isenbeck. También que el 97,9% de los comercios que tienen publicidad de CMQ tienen exclusividad con este fabricante, contrario a lo que sostiene CMQ con relación a que realiza acuerdos publicitarios que no impiden la venta de cerveza de los competidores.

273. Indicaron que de los requerimientos de información llevados adelante por esta CNDC, surge la existencia de acuerdos de exclusividad entre CMQ y los puntos de venta. Además, permitieron demostrar que hay una diferencia entre exclusividad publicitaria y exclusividad “a secas” en el rubro cervezas.

274. Por otra parte, indicaron que de las audiencias testimoniales surge que CMQ apela a distintas estrategias comerciales donde, a veces exige expresamente y por escrito exclusividad en la venta de sus cervezas y en otras ocasiones, utiliza técnicas como el contrato de exclusividad de publicidad e imagen para conseguir exclusividad en la venta de sus productos.

275. Expresaron que en la prueba producida por CMQ, CCU y CICSA reconocen la existencia de acuerdos de exclusividad que son necesarios para mitigar los efectos derivados de la posición dominante de CMQ en el mercado.

276. Además, sostuvieron que en los programas de fidelización en el canal *Off Premise* se probó que CMQ incurre en prácticas anticompetitivas, aún más graves que las denunciadas. Finalmente, las partes manifestaron que los descuentos en aguas y gaseosas que ofrece CMQ son imposible de igualar para los competidores igualmente eficientes.

X.3. Alegatos OTRO MUNDO

277. El día 27 de julio de 2021, OTRO MUNDO presentó sus alegatos de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley N.º 27.442. A continuación, se resumirán los argumentos brindados por la denunciante.

278. Primeramente, realizó un breve resumen de la instrucción llevada adelante y sostuvo que las prácticas aquí analizadas son llevadas adelante a nivel mundial por el grupo al cual pertenece la firma CMQ.

279. Agregó que la prueba producida corrobora las conductas detalladas en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN. En especial, la prueba testimonial confirma la existencia de exclusividades encubiertas, la existencia de beneficios cruzados con respecto a la cartera de productos de CMQ, y los programas de fidelización.

280. Habida cuenta de ello, solicitó que se responsabilice a los gerentes, directores y accionistas de CMQ por las conductas anticompetitivas llevadas adelante.

XI. EL COMPROMISO OFRECIDO POR CMQ

281. El día 30 de enero de 2019, CMQ ofreció un compromiso en los términos de los artículos 36 de la Ley Nro. 25.156 y 45 de la Ley Nro. 27.442. Aclaró que el ofrecimiento era sin reconocer los hechos alegados ni el derecho invocado por las denunciadas y sin perjuicio de que las conductas denunciadas no existieron. Puntualmente, CMQ se comprometió a:

“A. Exclusividad de Venta: CMQ se compromete a abstenerse de ofrecer proactivamente descuentos, promociones o cualquier otro tipo de beneficio a los PDV "On Premise" condicionados a que no vendan cervezas de empresas competidoras. En otras palabras, CMQ se obliga a no realizar la conducta denunciada consistente en otorgar descuentos, promociones o cualquier otro tipo de beneficios condicionados a que el PDV no venda cerveza de la competencia. Mediante este compromiso de conducta se asegura que los descuentos y demás beneficios que ofrece CMQ no dificulten ni obstaculicen el

acceso de los competidores a los PDV a los que CMQ les vende sus cervezas. La sola circunstancia de que los descuentos que realiza CMQ no estén de ninguna manera condicionados a la exclusividad de venta de sus cervezas garantiza que no exista ningún tipo de incentivo que desaliente a los PDV a vender cervezas de los competidores.

Ahora bien, hay dos circunstancias que deben valorarse y que no constituyen ninguna afectación de la competencia. La primera es que CMQ es un enérgico competidor en el mercado que otorga descuentos, bonificaciones, beneficios y promociones a los PDV. Estos descuentos y promociones no están condicionados a exclusividad de venta alguna y constituyen un claro caso de competencia por los méritos en el mercado en general.

En segundo término y tal como se ha acreditado en las audiencias desarrolladas en la causa, queda claro que resulta una práctica general del segmento "On Premise" que los PDV operen con un único proveedor de productos, como sucede con la cerveza. Esta forma de operar es una manifestación de la libertad de contratar de los PDV que tienen derecho a decidir, sin mediación del estado o de los propios proveedores, cuales productos comprar.

En la práctica comercial de bares, restaurantes y demás PDV del segmento "On Premise" es muy común que cuenten con un solo proveedor para los distintos productos que venden: cervezas, gaseosas, aguas, pan, mayonesas, mostazas, etc. Esta circunstancia responde a decisiones de los propios PDV motivadas por razones de conveniencia, costos de transacción, logística, precios, calidad de los productos, eficiencia operativa, optimización de tiempos, entre otros factores.

Es por ello que CMQ expresamente podrá participar en cualquier subasta, compulsas de precios -privada o pública, formal o informal-, pedidos de descuentos, promociones u otros beneficios que los propios PDV soliciten a CMQ en contraprestación del otorgamiento de exclusividades para la venta de sus cervezas.

Los descuentos, promociones o beneficios otorgados en estos casos por CMQ al PDV constituyen supuestos de competencia por el mercado y cualquier exclusividad que pueda originarse será considerada lícita y ajena a la responsabilidad de CMQ. Es decir, CMQ tendrá la plena libertad para participar en cualquier subasta, compulsas de precios, pedido de descuentos, promociones u otros beneficios solicitados por los PDV en contraprestación del otorgamiento de exclusividades para la venta de cervezas.

Las referidas subastas, compulsas y pedidos de parte de los PDV son una práctica habitual. Se trata de iniciativas propias de los PDV que buscan el mejor precio para los productos que venden y son llevadas adelante por todo tipo de PDV "On Premise" incluso los de propiedad del estado, como es el caso de Aerolíneas Argentinas. El racional del PDV es que las distintas cervezas son sustitutas entre sí por lo que le compran a aquella compañía que les hace el mayor descuento o promoción a cambio de otorgarles la exclusividad. De esa manera obtienen mejores precios y condiciones y bajan sus costos de transacción.

Dado que estamos en presencia de una práctica habitual en el mercado, CMQ no puede abstenerse de participar en ella sin que se afecte el régimen de competencia. Si CMQ no participa de este tipo de subastas o pedidos de los PDV y CCU sí lo hace, esta última tendrá incentivos para subir los precios o reducir las promociones porque no tendrá ningún desafío competitivo. Nótese que en dicho tipo de subastas no existe ningún otro competidor efectivo más que CMQ o CCU.

Ergo, los descuentos, promociones o beneficios solicitados por los PDV constituyen supuestos de competencia por el mercado aunque se soliciten a cambio de otorgar exclusividades de venta. Se trata de situaciones análogas a la de cualquier licitación en la que la competencia se produce en la subasta y quien ofrece el mejor precio o beneficio se queda con la exclusividad.

B. Exclusividad Publicitaria. CMQ se compromete a no celebrar acuerdos de exclusividad publicitaria o de promoción con PDV del segmento "On Premise" que (i) tengan una duración mayor a cinco años; (ii) no permitan su terminación anticipada luego del segundo año; y (iii) prohíban la venta de cerveza de la competencia.

Los acuerdos de exclusividad publicitaria o de promoción son herramientas competitivas utilizadas en el mercado de la cerveza en el cual la diferenciación de productos por marcas requiere de este tipo de acciones para asegurar una competencia efectiva. Las restricciones en los acuerdos de exclusividad publicitaria o de promoción tienden a asegurar que dichos contratos no sean utilizados de manera indirecta como instrumentos para obtener exclusividades de venta.

En ciertas circunstancias, no obstante, es razonable que se requiera la exclusividad de suministro de cervezas en este tipo de acuerdos de exclusividad

publicitaria o de promoción. La categoría On Premise., incluye ciertos restaurantes, bares, estadios o eventos que pueden considerarse formadores de opinión y están destinados al marketing, que por su tradición o por ser una nueva tendencia valen por su imagen. Estos PDV son más que meros clientes a los que se les venda producto, se trata más bien de verdaderos canales de publicidad que permiten posicionar a las marcas. Efectivamente se arriendan allí espacios de publicidad, tal como si fuesen teatros o escenarios y los PDV les cobran por ello a todos los proveedores, como ser café, gaseosas, aderezos, aguas y cerveza. El propósito es proporcionar una experiencia superior y de calidad al consumidor y contribuir a la construcción de la marca.

Las compañías en estos casos pueden incluso no llegar a compensar las inversiones publicitarias efectuadas con la venta de cervezas en el PDV. La relación con estos PDV formadores de opinión o tendencias no debe considerarse puramente como una venta de cervezas sino como una estrategia publicitaria destinada para posicionar ciertas marcas. Se tratan de acciones pro-competitivas en un mercado en el que la publicidad es un elemento central para la competencia efectiva.

CMQ podrá, entonces, celebrar contratos escritos de exclusividad publicitaria o de promoción que requieran la exclusividad de suministro de cervezas con 3.000 PDV en todo el país que a criterio de CMQ y teniendo en cuenta su ubicación, prestigio o importancia comercial puedan ser considerados formadores de opinión. La misma libertad tendrá para celebrar este tipo de contratos con ferias, paradores, eventos, estadios, teatros y lugares de temporada. En ambos casos los acuerdos no deberán tener una duración mayor a cinco años y podrán ser terminados luego del segundo año por cualquiera de las partes.

Este tipo de contratos de exclusividad publicitaria, que a su vez requieren la exclusividad en el suministro de cerveza, de ninguna manera afecta la competencia porque no tienen el efecto de limitar el acceso al mercado del competidor ni de limitar su crecimiento. Nótese que existen aproximadamente 40.000 PDV en el canal "On Premise" y que las exclusividades que se pretenden constituyen menos del 10% de los PDV disponibles. Esta sola circunstancia demuestra que se trata de contratos de publicidad que por su cantidad carecen de toda posibilidad de cerrar el mercado y de afectar la competencia.

282. Tal y como se desprende de la transcripción precedente, CMQ expresó su voluntad de formular un compromiso que limite la posibilidad de realizar ciertos tipos de descuentos o promociones sin que ello comprometa su derecho a comerciar y la plena libertad para fijar el precio de sus cervezas, ni los derechos de los PDV a decidir libremente qué cervezas adquirir y qué descuentos solicitar. En este orden de ideas, recaló que el compromiso en ningún caso puede afectar el potencial competitivo de CMQ.

283. Respecto de la exclusividad de venta, concretamente precisó que el compromiso consiste en aceptar ciertas limitaciones en la venta y publicidad de los productos ofrecidos por CMQ en el canal denominado *On Premise*. CMQ procuró un compromiso de abstención de brindar proactivamente descuentos, promociones o cualquier otro tipo de beneficio a los PDV del canal *On Premise* que estén condicionados a que éstos no vendan cervezas de empresas competidoras. Agregó que, con este compromiso de conducta, se garantiza que los descuentos y demás beneficios que ofrece CMQ a los PDV, no dificulten ni obstaculicen el acceso de los competidores a los PDV a los que CMQ les vende sus cervezas.

284. En este contexto, CMQ señaló que hay dos circunstancias que deben valorarse y que no constituyen ninguna afectación de la competencia. La primera, según indicó, es que CMQ es un competidor enérgico en el mercado que otorga descuentos, bonificaciones, beneficios y promociones a los PDV. Estos descuentos y promociones no están condicionados a exclusividad de venta alguna y constituyen un claro caso de competencia por los méritos en el mercado en general. En cuanto a la segunda circunstancia entendió que, tal como quedó acreditado en las audiencias celebradas en la causa, está claro que resulta una práctica general del segmento *On Premise* que los PDV operen con un único proveedor de productos en uso de la libertad de contratación.

285. Así las cosas, sostuvo que, en caso de aceptarse el compromiso, CMQ tendrá plena libertad para participar en cualquier subasta, compulsa de precios, pedido de descuentos, promociones u otros beneficios solicitados por los PDV en contraprestación del otorgamiento de exclusividades para la venta de cervezas. Esgrimió que los descuentos, promociones o beneficios otorgados en estos casos por CMQ al PDV constituyen supuestos de competencia por el mercado y cualquier exclusividad que pueda originarse será considerada lícita y ajena a la responsabilidad de CMQ.

286. Sobre la exclusividad publicitaria, CMQ ofreció un compromiso de no celebrar acuerdos de exclusividad publicitaria o de promoción con PDV del segmento *On Premise* que tengan una duración mayor a cinco años, que no permitan su terminación anticipada luego del segundo año y que prohíban la venta de cervezas de la competencia. Al respecto precisó que este tipo de acuerdos son herramientas competitivas utilizadas en el mercado de la cerveza

en el cual la diferenciación de productos por marcas requiere de este tipo de acciones para asegurar una competencia efectiva. Afirmó que las restricciones en los acuerdos de exclusividad publicitaria o de promoción tienden a asegurar que dichos contratos no sean utilizados de manera indirecta como instrumentos para obtener exclusividades de venta.

287. A pesar de eso, sostuvo que en determinadas circunstancias, resulta razonable que se requiera la exclusividad de suministro de cervezas en este tipo de acuerdos de exclusividad publicitaria o de promoción. Adujo que la categoría *On Premise* incluye ciertos restaurantes, bares, estadios o eventos que pueden considerarse formadores de opinión y están destinados al marketing, que por su tradición o por ser una nueva tendencia valen por su imagen.

288. Sostuvo que, de aceptarse el compromiso, CMQ podrá celebrar contratos escritos de exclusividad publicitaria o de promoción que requieran exclusividad de suministro de cervezas con 3000 PDV en todo el país que, a criterio de la imputada, y teniendo en cuenta su ubicación, prestigio o importancia comercial, puedan ser considerados formadores de opinión. A su vez, también esgrimió que CMQ tendrá la misma libertad para celebrar este tipo de contratos con ferias, paradores, eventos, estadios, teatros y lugares de temporada, culminando que, en todos los casos, los acuerdos no deberán tener una duración mayor a cinco años y podrán ser terminados luego del segundo año por cualquiera de las partes.

289. Dedicó unos apartados a tratar lo que CMQ llamó “conductas ajenas al compromiso”. Al respecto, expresó que el compromiso ofrecido, se limita a la denuncia relacionada con relación a que CMQ limita la competencia al celebrar acuerdos de exclusividad de venta con los PDV. Excluyó las otras denuncias formuladas, ya que entendió que las demás alegaciones son improcedentes y carecen de toda evidencia empírica o son directamente abstractas.

290. Reiteró que el dictado de la RESOL-2018-136-APN-SECC#MP en el marco de la fusión ABI-SAB MILLER (conc.1375) tornó abstractas las circunstancias que, a criterio de CICSA y CCU, agravarían las conductas denunciadas, “*No escapa a la CNDC que dicha resolución se encuentra firme y consentida por CCU y OTRO MUNDO*”.

291. En lo que respecta a la situación del frío en el canal *Off Premise*, puso énfasis en que no se produjo prueba que demuestre la existencia de un problema de competencia en dicho segmento del mercado. Sostuvo que el ofrecimiento de heladeras en comodato al PDV es una de las tantas acciones comerciales válidas que los competidores realizan en el mercado y nada les impide a los denunciantes, que de hecho lo hacen, y está reconocido en la presente investigación, que tengan heladeras en los PDV. Agregó que los contratos de heladeras son comunes en la industria de las bebidas y no se demostró que bloqueen el PDV a la competencia ni que excluyan la venta de productos de los competidores.

292. Para culminar indicó que el compromiso actúa como remedio más que eficiente para despejar cualquier preocupación que pueda generar las conductas investigadas y esbozó que “*Se trata de un compromiso que se ajusta plenamente a la literatura y jurisprudencia internacional en materia de exclusividades. Dado que el compromiso limita la posibilidad de realizar ciertos tipos de descuentos o promociones se define con la mayor precisión posible las conductas comprometidas por CMQ de aquellas que no compromete*”.

293. Enfatizó en que la formulación del compromiso no puede ni debe ser interpretada como un reconocimiento de que CMQ detenta posición dominante en el mercado de cerveza, ni que esté incurriendo en alguna conducta que pueda afectar el régimen de libre competencia. “*Tal como se demostró oportunamente al brindar las explicaciones, la prueba producida por esa CNDC y lo manifestado en el presente escrito, las conductas denunciadas no existieron y el comportamiento de CMQ no se subsume en ninguna de las infracciones previstas en la Ley N.º 25.156 y Ley N.º 27.442*”.

294. En fecha 5 de febrero de 2019 esta CNDC confirió traslado a CCU, CICSA y OTRO MUNDO del compromiso ofrecido por CMQ, de conformidad con el artículo 45 del decreto reglamentario N.º 480/2018.

295. El día 13 de febrero de 2019, CCU y CICSA contestaron en tiempo y forma el traslado conferido del compromiso ofrecido por CMQ, solicitando su rechazo, en virtud de la escasez conceptual de la propuesta y de que no ofrece en ningún caso remediar las conductas anticompetitivas. Señalaron que el compromiso ofrecido por CMQ llegó casi 3 años después de radicada la denuncia por abuso de posición dominante y que durante todos esos años la imputada negó haber realizado conductas anticompetitivas, negativa que mantiene al momento de ofrecer el compromiso y que la propuesta resulta un mero eufemismo de compromiso que simula un ofrecimiento de limitación de conductas que, en realidad, no es tal. “*...la Propuesta se parece más a un intento de CMQ por blindar sus prácticas anticompetitivas actuales, más otras novedosas que pretende reservarse, como modo de sostener artificialmente su posición dominante*”.

296. Seguidamente, realizaron una reseña con los antecedentes del caso y entendieron que el compromiso ofrecido debe analizarse tomando en cuenta la imputación realizada por esta CNDC contra CMQ y, en consecuencia, ponderar si esa propuesta podría cesar las conductas consideradas anticompetitivas

por este organismo. Según CCU y CICSA el compromiso no da respuesta a la acusación de esta CNDC.

297. El día 13 de febrero de 2019 OTRO MUNDO contestó en tiempo y forma el traslado conferido del compromiso ofrecido por CMQ, solicitando su rechazo *in limine*. La DENUNCIANTE realizó una reseña con lo que se tuvo por acreditado en la causa. Indicó que conforme la investigación realizada por la CNDC y la multiplicidad de pruebas producidas, la realidad fáctica sobre la cual se monta la operatoria de CMQ es extremadamente compleja y el resultado logrado por la imputada es el posicionamiento de sus productos en el mercado mediante la obstrucción de la competencia. Según advirtió, esto es el fruto de una sofisticada estrategia que combina muchas acciones coordinadas. Indicó que la imputación fue absolutamente categórica y minuciosa en lo que respecta al análisis de las conductas denunciadas, resultado probadas la totalidad de las conductas alegadas por las denunciantes en el expediente.

298. Respecto a la posibilidad de asumir un compromiso por parte de CMQ, indicó que OTRO MUNDO no se opone en forma genérica a las soluciones consensuadas, pero que dadas las condiciones del compromiso ofrecido por la imputada su aceptación es imposible.

299. Destacó que hay numerosos antecedentes internacionales en donde se sancionó la conducta del grupo económico al que pertenece CMQ por las mismas prácticas objeto de la presente causa, las cuales brindan suficiente experiencia en pos de una solución adecuada a esta cuestión.

300. Entendió que *“Frente a las categóricas conclusiones de la instrucción, y a los antecedentes sancionatorios internacionales, resulta irritante que CMQ pretenda salir airoso de esta causa interrumpiendo el curso natural del procedimiento con un compromiso vergonzoso como el presentado”*.

301. OTRO MUNDO consideró incompleto el compromiso por entender que únicamente contempla limitadas y vagas restricciones unilaterales referidas a la actividad anticompetitiva desplegada por CMQ en el canal de venta *On Premise*. Además, consideró incompleto el compromiso por no contemplar un resarcimiento de daños y perjuicios por parte de CMQ por su obrar anticompetitivo hacia los consumidores, los denunciantes, los competidores y al bien jurídico general. Sobre esta cuestión, añadió que CMQ busca eludir cualquier tipo de sanción y consecuencia de los daños producidos a los consumidores y competidores durante más de 8 años, en palmaria violación al régimen de defensa de la competencia, habiéndose enriquecido, y habiéndole ocasionado al mercado múltiples perjuicios. En este sentido, insistió en que cualquier compromiso que CMQ proponga que no incluya un abordaje integral será insuficiente e incompleto.

302. Interpretó que CMQ pretende continuar celebrando acuerdos de exclusividad publicitaria cuando esta CNDC ya tuvo por acreditado que dichos mecanismos resultan ser una forma encubierta instrumentada por CMQ para imponer la exclusividad de venta de sus productos. Al respecto, destacó que los compromisos que pretende asumir CMQ son ínfimos y su ejercicio es totalmente facultativo por parte de la imputada. Indicó que resulta manifiesto que CMQ pretende salir indemne, sin ningún tipo de sanción o restricción y proseguir desplegando sus conductas abusivas.

303. Por otra parte, indicó que resulta ineficaz el compromiso ofrecido por CMQ, dado que no resulta útil, conducente ni suficiente para neutralizar los aspectos distorsivos sobre la competencia, ni tampoco para alivianar o bien levantar las barreras a la entrada impuestas por CMQ en el mercado de la cerveza.

304. Concluyó que la conducta desplegada por CMQ en la causa, su operatoria temeraria frente a las normas protectoras de la competencia en la última década, su indudable calificativo de reincidente por las sanciones ya existentes a nivel internacional y frente a las categóricas conclusiones arribadas por la instrucción, CMQ no resulta para nada merecedora de una solución consensuada a través de un compromiso, sino que merece que la cuestión sea resuelta con todo el peso de la ley mediante una resolución ejemplar de esta CNDC condenando y sancionando las conductas desplegadas para que realmente sean disuasivas de cualquier intento de replicarlas en el futuro y sin perjuicio del resarcimiento debido a los denunciantes.

XI. 1. Análisis y valoración del compromiso ofrecido por CMQ

305. El artículo 45 de la LDC establece que: *“Hasta el dictado de la resolución del artículo 43 el presunto responsable podrá comprometerse al cese inmediato o gradual de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ello. El compromiso estará sujeto a la aprobación del Tribunal de Defensa de la Competencia a los efectos de producir la suspensión del procedimiento. Transcurridos tres (3) años del cumplimiento del compromiso del presente artículo, sin reincidencia, se archivarán las actuaciones”*.

306. La redacción del artículo 36 de la derogada Ley N.º 25.156 es prácticamente idéntica con la variación acerca de la reincidencia y reza: *“Hasta el dictado de la resolución del artículo 34 el presunto responsable podrá comprometerse al cese inmediato o gradual de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ello. El compromiso estará sujeto a la aprobación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia a los*

efectos de producir la suspensión del procedimiento. Transcurridos tres (3) años del cumplimiento del compromiso del presente artículo, se archivarán las actuaciones”.

307. Esta CNDC considera que el instituto previsto en los mentados artículos no debe ser concedido en forma automática, sino que debe quedar reservado para aquellos casos que tornan aconsejable hacer uso de esta útil herramienta que proporciona la ley. En efecto, la Ley de defensa de la competencia otorga la facultad a la Autoridad de Aplicación de aceptar el compromiso ofrecido por el presunto responsable con el objeto de suspender el procedimiento labrado en su contra. En efecto, el legislador entendió que en determinadas circunstancias es preferible privilegiar la función de promoción y prevención de la defensa de la competencia que la continuación de un procedimiento que pueda terminar en la sanción de una infracción supuestamente ejecutada. Para que ello sea así, el investigado tiene que reconocer la existencia de los hechos que son objeto de la instrucción si desea acogerse a la suspensión del procedimiento, pero se trata para él de un trámite opcional, adicional y prescindible del proceso ordinario y sujeto a su valoración, sumado al cumplimiento de los requisitos que lo impliquen. Por lo tanto, constituye un trámite dependiente de la voluntad del propio investigado que, de no concretarse, no produce más consecuencias jurídicas que la normal continuación del proceso.

308. En líneas generales, para aceptar el compromiso establecido por el artículo 45 de la LDC, debe tomarse como parámetro su contenido y la forma en que se propone mitigar o hacer desaparecer los efectos de la conducta investigada. Vale recordar que la autoridad de aplicación de la Ley N.º 27.442 imputó a CMQ una conducta encuadrada en los artículos 1 y 3 incisos b), d) y g) de la mencionada norma, consistente en abusar de su posición de dominio, con efectos exclusorios, en el canal *On Premise* desde, al menos, el año 2012 hasta el momento de la imputación, y en el canal *Off Premise* desde, al menos el año 2016, en el mercado de producción y distribución de cerveza de toda la República Argentina, con potencial perjuicio consumidor final y al interés económico general.

309. Esta CNDC tuvo acreditado, prima facie, que CMQ abusó de su posición de dominio en el mercado mencionado, a través de políticas de fidelización: (i) en el canal *On Premise*, con la celebración de acuerdos escritos y/o verbales de publicidad y promoción exclusiva, que en la práctica resultan en la venta exclusiva de cervezas de la imputada; y (ii) en el canal *Off Premise*, la imposición por parte de CMQ a los PDV de este canal, respecto de la asignación del espacio en góndola y heladeras para sus productos, así como la implementación de varios programas de fidelización con descuentos y bonificaciones retroactivos no replicables por competidores igualmente eficientes. Dichas prácticas tienen un efecto de cierre del mercado, que disminuye la variedad de marcas ofrecidas, dificulta la comercialización de productos nuevos y la competencia, impide o ralentiza el crecimiento de los competidores actuales y el ingreso de nuevos competidores y, por último, preserva de modo artificial la posición dominante de CMQ, resultando perjudicial para el consumidor, para la libre competencia y para el interés económico general.

310. Habiendo analizado el compromiso ofrecido por CMQ y los puntos de vista de las denunciantes, esta CNDC entiende que, la propuesta que ofreció la imputada no amerita su aceptación. El principal motivo para rechazar el compromiso ofrecido por CMQ es que el instrumento es parcial, no abarca la totalidad de las conductas imputadas, es decir resulta incompleto y por ende no logra el cometido del instituto, que es sanear los efectos perjudiciales de las prácticas imputadas que dañan la competencia.

311. En efecto, en las presentes actuaciones hay suficientes elementos y evidencias que hacen que corresponda el rechazo del compromiso ofrecido, toda vez que no logra siquiera inferir que la conducta investigada, anticompetitiva y violatoria de la LDC, no siga ocasionando efectos negativos sobre el interés económico general. Básicamente, con todos los puntos del compromiso ofrecido no se puede descartar y/o sanear cualquier perjuicio al interés económico general. En este sentido y conforme las constancias colectadas en autos, este organismo entiende que aceptar un compromiso como el presentado por CMQ, no lograría la función que se le otorgó a ese instituto en la legislación aplicable, es decir de promoción y prevención de la defensa de la competencia. Esto es así porque el compromiso ofrecido por CMQ no supone que la competencia en el mercado referenciado se restauraría, es que esta CNDC entiende que, dicho instrumento ofrecido, no podría aceptarse, ya que hay elementos que permiten inferir una potencial afectación negativa al interés económico general.

312. En consecuencia, esta CNDC entiende que el compromiso ofrecido por CMQ no tiene la entidad para solucionar el potencial perjuicio que se acreditó en la imputación. Debe destacarse, además, que CMQ tampoco reconoció siquiera de manera precaria la existencia de los hechos materia de investigación.

313. Conforme lo manifestado en los párrafos precedentes, y habiendo sido analizadas exhaustivamente todas las circunstancias investigadas en autos, el compromiso ofrecido por CMQ y la opinión de las partes denunciantes, es que esta CNDC entiende que no puede ser aceptado.

314. Por lo expuesto, se torna aconsejable rechazar el compromiso ofrecido por CMQ, en los términos tanto del artículo 36 de la Ley N.º 25.156 como del artículo 45 de la Ley N.º 27.442.

XII. LEY APLICABLE

315. Determinados los hechos y el período por el cual se llevaron a cabo las conductas anticompetitivas imputadas, corresponde definir cuál es la ley aplicable a las presentes actuaciones.

316. Corresponde destacar que el día 15 de mayo de 2018 fue publicada en el Boletín Oficial la nueva Ley de Defensa de la Competencia N.º 27.442. A su vez, el día 23 de mayo de 2018 se dictó el Decreto Reglamentario N.º 480/2018 con vigencia a partir del 25 de mayo de 2018.

317. CMQ manifestó en reiteradas ocasiones que la aplicación de la Ley N.º 27.442 resultaría arbitraria y violatoria del principio de aplicación de la ley penal más benigna, máxime teniendo en cuenta que tanto los hechos que se pretende imputar como la denuncia misma, ocurrieron bajo la vigencia de la Ley N.º 25.156.

318. Explicó que la Ley N.º 25.156 resultaría más benigna que la vigente Ley N.º 27.442 e indicó que el artículo 18 de la Constitución Nacional establece el principio de legalidad que suele resumirse en la frase *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* el cual establece que para que una persona pueda ser sometida a proceso, la conducta que se le imputa, así como la escala penal prevista para esa conducta, deben haber sido previstas en una ley sancionada anteriormente a la comisión del hecho, sentando así el principio de irretroactividad de la ley penal, el cual reconoce como única excepción la aplicación de la ley penal más benigna.

319. En este sentido, el artículo 2º del Código Penal establece que *“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuera distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará la más benigna”*. Tratamiento similar disponen los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

320. Corresponde indicar que los actos perseguidos y sancionables por la Ley N.º 25.156 son idénticos a los perseguidos y sancionables por la Ley N.º 27.442 con excepción de la conducta tipificada en el artículo 3 inciso l) de la Ley N.º 27.442 en la que se incorporó como práctica restrictiva de la competencia a la participación simultánea de una persona humana en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí. Sin embargo, a fin de respetar las garantías de jerarquía constitucional, se deja aclarado que por tratarse de una conducta cuya ejecución comenzó durante la vigencia de dos normas (una abrogada por la otra), siempre se optará por aplicar aquella que sea más beneficiosa para el imputado.

321. En consecuencia, corresponde aplicar la Ley N.º 25.156 en lo que hace a la sanción y remedios de la conducta investigada.

XIII. EL CARÁCTER CONTINUO DE LAS PRÁCTICAS DE CMQ. ANALISIS DE LA PRESCRIPCION

322. El día 30 de junio de 2021, CMQ planteó la prescripción de las presentes actuaciones en el entendimiento de que el plazo de 5 años establecido en la Ley N.º 25.156 había transcurrido.

323. Esta CNDC entiende que el planteo formulado debe ser rechazado, principalmente, por dos cuestiones. En primer lugar, la denuncia interpuesta por la empresa OTRO MUNDO el día 8 de septiembre de 2016 tiene efecto interruptivo de la prescripción conforme a lo establecido por el artículo 55 de la Ley N.º 25.156 que expresamente dispone que *“Los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia...”*. La mencionada norma, ni tampoco su decreto reglamentario, disponen requisitos ni referencia adicionales, en cuanto a las causales de la denuncia, hechos que la sustenten, personas que la realizan, sino que la norma es clara y estipula que la denuncia interrumpe los plazos de prescripción.

324. Corresponde destacar que para considerar a dicha causal interruptiva, no corresponde acudir a ningún régimen supletorio, dado que es la propia Ley N.º 25.156 de Defensa de la Competencia la que regula la causal de interrupción de la prescripción.

325. En segundo lugar, y tal como ha quedado evidenciado en el presente dictamen las conductas anticompetitivas objeto del presente expediente son continuas, dado que han permanecido en el tiempo. Por ende, hasta tanto no cesen de cometerse el cómputo del plazo de prescripción de la acción no comienza a operar.

326. Sentado ello, a continuación se expondrá de un modo exhaustivo, acerca de la continuidad de las prácticas llevadas a cabo por la empresa CMQ para lo cual se analizarán aspectos conceptuales y jurisprudenciales de la cuestión. Luego se hará referencia las pruebas recabadas en las actuaciones que dan cuenta de la continuidad de las prácticas anticompetitivas llevadas a cabo por la empresa CMQ y finalmente se analizará el planteo de prescripción opuesto.

XIII.1. La continuidad de las prácticas de CMQ

XIII.1.1. Aspectos conceptuales de los tipos de conductas

327. En materia de prescripción hay dos especies de conductas, las inmediatas o instantáneas y las que responden a la estructura de las infracciones permanentes o continuas.

328. Genéricamente, las infracciones inmediatas o instantáneas, son aquellas que se consuman y se agotan en el mismo momento de cometerse, en un solo acto o momento, diferenciado y único. En otras palabras, la lesión al bien jurídico protegido, se realiza en un único acto o momento determinado, que no perdura en el tiempo. En estos casos, se admite que el plazo de prescripción comience a contarse desde que cesa la conducta infractora, por lo que habrá casos en los que se asimile este supuesto a ciertas infracciones por omisión, en donde la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar. O bien, podrá tratarse de una acción que crea una situación antijurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta. Por ejemplo, en el ámbito de la defensa de la competencia un caso de una conducta anticompetitiva inmediata o instantánea podría ser una negativa de venta por única vez de un determinado proveedor a su comprador.

329. Por el contrario, las infracciones continuas o permanentes, son las que perduran en el tiempo. Si bien ambas categorías de infracciones se prolongan a lo largo de un espacio temporal, hay una sutil diferencia que radica en lo siguiente. Las infracciones continuadas, se componen de una única infracción, pero que se manifiesta en una multiplicidad de acciones reservadas a un fin único. Es decir, son acciones que se producen simultánea o sucesivamente, y todas encuadran en un tipo único, pero siempre deben formar parte de un proceso unitario, con unidad de acción, propósito o fin. En el ámbito del derecho de la competencia, podría citarse como ejemplo de una conducta anticompetitiva continuada, la fijación de precios predatorios por un lapso determinado de tiempo por parte de una empresa incumbente a fin de que una empresa entrante vea obstaculizada su permanencia o acceso a un mercado determinado.

330. Las permanentes, por su parte, suponen una única acción que se agota en un momento concreto, aunque el resultado ilícito se prolongue en el tiempo. Es decir, el bien jurídico protegido permanece lesionado, hasta tanto el infractor le ponga fin a la persistencia de su accionar. Un ejemplo aplicable a la materia, podría ser un acuerdo de reparto de mercado o de clientes por parte de varias empresas.

331. En ambos casos, el plazo de prescripción, lógicamente, comienza a computarse desde el momento en que la conducta cesa, es decir, al momento en que el infractor depone su modo de proceder contrario a la ley.

332. Esta diferenciación en los tipos de infracciones adquiere especial relevancia, a la hora de computar los plazos de prescripción. Ciñéndonos a la ley vigente al momento de radicarse la denuncia que dio origen al a causa, la Ley N.º 25.156, el instituto de la prescripción estaba previsto en los artículos 54 y 55. El artículo 54 reza: *“Las acciones que nacen de las infracciones previstas en esta ley prescriben los cinco (5) años”*; y el 55 establece: *“Los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente ley”*.

333. En primer lugar, cabe poner de resalto, que la normativa aplicable no establece desde cuándo ha de comenzar a contarse el plazo de prescripción, y en este contexto, es que cobra relevancia la diferenciación entre las conductas de ejecución inmediata o instantánea y las de ejecución continua o permanente, tal como se mencionó previamente. Conforme toda lógica y elementos de estudio en la materia, las infracciones deben comenzar a computarse desde el momento en que cesan.

334. En este mismo sentido, nuestros tribunales se expidieron resolviendo que, en el caso de las prácticas continuas o permanentes, el plazo de prescripción no comienza a contarse, sino hasta que estas cesan de cometerse. La jurisprudencia a lo largo de los años, independientemente de la normativa *antitrust* que estuviese vigente, convalidó persistentemente que, en el caso de las infracciones continuadas o permanentes, es decir, aquellas que lesionan el bien jurídico protegido de manera prolongada en el tiempo (que se dan en los términos previamente expuestos), los cómputos de la prescripción se efectúan a partir de que la conducta cesa y no desde el momento de su comisión. Eso quedará evidenciado en los considerandos subsiguientes.

335. Asimismo, cabe poner de manifiesto, que esa premisa vale para todos los regímenes supletorios que fueron establecidos a lo largo del tiempo como aplicables a la materia. En el caso de las leyes que remiten a la aplicación supletoria del Código Penal de la Nación y del Código Procesal Penal de la Nación, en particular, leyes N.º 22.262 y N.º 25.156 (en su redacción original, previo a la modificación, introducida por la Ley N.º 26.993 de 2014), y ante la precisión del artículo 63 del Código Penal de la Nación no hay contradicción. Claramente, conforme dicha disposición, el inicio del cómputo de los delitos, para los de tipo continuado, es desde que cesaron de cometerse. A mayor abundamiento se transcribe dicha disposición: *“La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse”*.

336. Ahora bien, el tema adquiere cierta particularidad con la modificación introducida por la Ley N.º 26.993, que sustituyó la aplicación del Código Penal de la Nación y del Código Procesal Penal, por la aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, en virtud de que en la norma supletoria no hay una disposición dedicada al cómputo del plazo de la prescripción. Así las cosas, vale recordar que, en ambas versiones de la Ley N.º 25.156, el artículo 56, se sometía la aplicación de esos regímenes legales *“en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente ley”*.

337. Es en este orden de ideas, no puede dejar de resaltarse la naturaleza sancionadora del régimen de defensa de la competencia, y el núcleo represivo de las infracciones tipificadas en la Ley N.º 25.156 como asimismo de sus sanciones, que conllevan a analizarlas, en lo relativo a la prescripción, de la misma forma que los delitos tipificados en el Código Penal. Ello no implica la aplicación supletoria del Código Penal de la Nación ni del Código Procesal Penal de la Nación, en lo absoluto, sino atender a la naturaleza del instituto que se está integrando con conceptos de otras ramas del derecho, por no estar precisados específicamente en la propia ley de defensa de la competencia.

XIII.1.2. La jurisprudencia aplicable

338. A continuación se expondrán algunos de los antecedentes jurisprudenciales, que a lo largo del tiempo, y amén de la normativa de defensa de la competencia vigente, corroboran todo lo expuesto previamente. Es decir, la alzada convalidó que el cómputo de las prescripciones debe realizarse, para el caso de las conductas que persisten en el tiempo y no son inmediatas o instantáneas, desde su cese y no desde que dan inicio.

339. En efecto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, en su fallo de fecha 19 de agosto de 2005, en la causa *“Loma Negra C.I.S.A. y otros s/ Ley 22262 (RECURSO DE QUEJA C/LA RESOLUCION C.N.D.C. DEL 2/12/04 CAUSA N.º 064-0012986/99)”*, ha sostenido que *“...tanto si la conducta investigada constituyera un hecho único abarcativo de todos los períodos anteriormente señalados (confr. art. 63 del C.P.) como si se considerase que las conductas investigadas habrían estado constituidas por hechos aislados (uno por cada año investigado, desde 1981 a 1999) se llegaría a similar conclusión, dado que en este último caso el plazo de prescripción de la acción por el hecho ocurrido cada año se habría interrumpido por el cometido el año siguiente...”*.

340. Vale traer a colación el fallo del día 22 de julio de 2011, de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, en los autos caratulados: *“Cablevisión SA s/ Ley 22.262 – Incidente de prescripción (Expte. 1333P)”* (causa judicial N.º 3158), donde en su voto el Dr. Fernando Lorenzo Barbará dijo: *[...la infracción juzgada en el principal como de carácter continuo o permanente, lo que determina que el cómputo del plazo de la prescripción no principie mientras la ilicitud se sigue consumando. En ese rumbo nuestra mejor doctrina en la materia sostiene que “En el delito permanente o continuo, todos los actos que tienen por objeto mantener el estado consumativo presentan una unidad de conducta”]*. Por su parte, la Dra. Liliana Arribillaga dijo: *[De tal manera que estimo se imputa administrativamente a las empresas citadas la comisión de presuntas prácticas anticompetitivas, las que obviamente se extienden más allá de cual pudiera haber sido su origen ... Por tanto y más allá de cual fuera la ley que se pudiera aplicar, en atención a su mayor benignidad en relación al instituto de la prescripción, concuerdo con el Dr. Barbará en que ésta no ha operado]*.

341. En fecha 13 de agosto de 2015, la Cámara Nacional de Comodoro Rivadavia rechazó la excepción de prescripción en el caso *“Honda Motors Argentina S.A. y otros c/ Estado Nacional – Secretaría de Comercio s/ recurso directo Ley 25.156”* (causa N.º 81000803/2008/CA1), y citando a su vez otros antecedentes, sostuvo *[...De igual manera se pronunció la jurisprudencia, al decir que “...los hechos que la Comisión atribuye a las personas jurídicas imputadas (que) constituirían impedimentos u obstaculizaciones de acceso a un mercado(...)son comportamientos que perduran en el tiempo y que, por ende, no pueden prescribir hasta no haber cesado de cometerse (Cam.Nac en lo Penal Económico, sala A, 4-5- 07, “Torneos y competencias s/ incidente de prescripción en autos s/ ley 22.262”)]*. Asimismo, dijo la alzada que *“... los presupuestos que hacen al delito continuado, en tanto existe unidad de propósito y de derecho violado, se ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales, aunque integre una única figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito”*.

342. En efecto, agrega el Tribunal, *[...para que se configure dicha “continuación” con los efectos interruptivos a los que alude la norma, se requiere que*

exista una pluralidad de hechos, que cada uno viole la misma disposición legal, y que tales violaciones se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución, razón por la cual, el cómputo del plazo liberatorio no comienza mientras perdura tal forma de consumación. En el caso, no es posible considerar que el momento de consumación de la infracción, hubiera sido el de la supuesta concertación del acuerdo colusivo ... siendo que no se trata de una única conducta instantánea, sino que el mismo necesariamente debió haber sido ejecutado en distintos momentos y con diversas acciones en un extenso período temporal (tal como surge de la descripción de la conducta imputada), lo que tornaría improcedente la excepción opuesta].

343. En idéntico orden de ideas, valen traer a colación extractos del fallo de fecha 22 de noviembre de 2018, donde la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, en la causa “HEKET SA Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE PRODUCCIÓN s/APEL RESOL COMISION NAC DEFENSA DE LA COMPET” (causa N.º 2225/2018) sostuvo que *[De este modo, la naturaleza de la conducta achacada a las actoras parecería tratarse más bien de un hecho continuo en el transcurso del tiempo en la medida que a la fecha, no se ha demostrado haber dado cumplimiento con la exigencia normativamente impuesta. ...Incluso, aquella solución es conteste con lo dispuesto por la recientemente promulgada Ley N.º 27.442 en la materia en su artículo 72 en cuanto específicamente dispone el comienzo del cómputo del plazo de la prescripción para aquellas infracciones que se traducen en “conductas continuas”. ...De este modo, y aun advirtiendo que dado su vigencia temporal la referida normativa no resulta de aplicación al caso, no puede dejar de mencionarse la solución propuesta por el legislador como pauta de interpretación con relación a un aspecto que no establecido expresamente en la norma anterior”. Sin embargo, ante la duda razonable que pueda generarse en cuanto al modo en que debe configurarse la infracción que se debate en esta causa, este Tribunal se inclina por desestimar la defensa de prescripción, en tanto aquello también se condice con la interpretación restrictiva que debe conferírsele al instituto en cuestión (conf. C.S.J.N. Fallos: 308:581, 329:1012, 338:161, entre muchos otros)]* (el resaltado nos pertenece).

344. Por último, resulta sumamente elocuente citar el fallo emitido recientemente, donde justamente se realiza una especial mención acerca del cómputo de las conductas durante la vigencia de la Ley N.º 25.156 con la modificación introducida por la Ley N.º 26.993. El fallo data de fecha 2 de octubre de 2020, y fue emitido por la Cámara Federal de Salta, Sala II, en la causa “ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS PRIVADOS DE SALTA – CÍRCULO MÉDICO DE SALTA Y OTROS c/ COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA S/ APEL. RESOL. COMISIÓN NAC. DEFENSA DE LA COMPET” (causa N.º FSA 22383/2017/CA1). El tribunal sostuvo que *[...como prescripción de la potestad sancionatoria del Estado, es dable señalar que del dictamen al que remite la resolución administrativa impugnada surge que la denuncia fue realizada por la empresa Swiss Medical S.A. en fecha 21/05/12 ante la Secretaría de Defensa del Consumidor del Ministerio de Gobierno de Salta, la que ingresó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia el 6/06/2012, por la presunta comisión de conductas anticompetitivas en violación a la ley 25.156 que habrían tenido lugar a partir del mes de diciembre de 2011 hasta al menos diciembre de 2013. No se trata entonces de un hecho aislado, sino de un estado de situación infraccional con las características propias que esto tiene de permanencia y continuidad temporal. Ahora bien, la cuestionada resolución que aplicó la multa al sanatorio fue dictada por la autoridad competente en fecha 31/07/2017, por lo que contando el plazo quinquenal desde que finalizó la conducta continuada denunciada, esto es, desde diciembre de 2013, puede concluirse que el término prescriptivo no se encuentra cumplido, lo que sella la suerte adversa del planteo. Es que tratándose de un comportamiento de carácter continuado, o sea, mantenido en el tiempo por el infractor hasta que cesó en su inconducta, el término prescriptivo no debe contabilizarse desde que dio comienzo a la infracción, sino desde el momento en que el aquel depuso su actitud. En efecto, dada la sustancia preventiva y represiva que tienen las sanciones penales administrativas, que castigan la comisión de ilícitos de esa naturaleza, rigen los principios de prescripción del derecho penal (CNCom. Sala B, en “Superintendencia de ART c/ La Caja ART S.A.”, Rubinzal Online, RC J 56/08), en virtud de los cuales, cuando la acción típica se prolonga en el tiempo, el plazo de prescripción debe comenzar a computarse una vez que dicha conducta haya cesado, tal como lo establece el art. 63 del Código Penal (Cám. Nac. de Casación Penal, Sala III en “R.,J.A. s/ rec. de casación” del 9/03/07, La Ley Online)....]* (el resaltado nos pertenece).

345. En este sentido, otro pasaje de dicho fallo también reza, *[A idéntica cuestión el Dr. Guillermo Federico Elías:...Que antes que nada, debe dejarse sentado que no se encuentra en discusión que resulta aplicable en la especie la ley 25.156 –reformada por la ley 26.993-, lo que además quedó establecido en la sentencia suscripta por mis colegas en fecha 29/06/18 en cuyos términos se resolvió. Dicha norma expresa, en el art. 56, que será de aplicación a los casos no previstos por la ley el régimen de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 y su reglamentación, en cuanto sean compatibles...El sanatorio fundó su planteo prescriptivo en el art. 54 de dicha ley, que dispone que las acciones que nacen de las infracciones allí previstas prescriben a los cinco (5) años y en el art. 55 que añade que los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por esa norma. ... violación a la ley 25.156, las que habrían tenido lugar a partir del mes de diciembre de 2011 hasta al menos diciembre de 2013. Y dada la sustancia preventiva y represiva que tienen las sanciones penales administrativas, que castigan la comisión de ilícitos de esa naturaleza, rigen los principios de prescripción del derecho penal (CNCom. Sala B, en “Superintendencia de ART c/ La Caja ART S.A.”, Rubinzal Online, RC J 56/08), en virtud de los cuales, cuando la acción típica se prolonga en el tiempo, el plazo de prescripción debe comenzar a computarse una*

vez que dicha conducta haya cesado, tal como lo establece el art. 63 del Código Penal (Cám. Nac. de Casación Penal, Sala III en “R.,J.A. s/ rec. de casación” del 9/03/07, La Ley Online). ... En ese escenario, teniendo en cuenta que la denuncia referida fue presentada por la prepaga en fecha 21/05/12 ante la Secretaría de Defensa del Consumidor del Ministerio de Gobierno de Salta, la que ingresó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia el 6/06/2012 y que la cuestionada resolución que aplicó la multa al sanatorio fue dictada por la autoridad competente en fecha 31/07/2017 y contando el plazo quinquenal desde que finalizó la conducta continuada denunciada, esto es, desde diciembre de 2013, puede concluirse que el término prescriptivo no se encuentra cumplido...] (el resaltado nos pertenece).

346. Cabe distinguir que el fallo de la Cámara Federal de Salta, Sala II, fue emitido justamente aplicando la misma normativa aplicable al caso. Amén de todo lo expuesto, tampoco sería razonable obviar la diferencia que opera entre las infracciones continuadas/permanentes y las instantáneas o inmediatas. La prolongación en el tiempo de la lesión al bien jurídico protegido es un aspecto sumamente relevante a considerar, no sólo para computar el monto de una sanción, sino también para computar la fecha desde que se comienza a computar la prescripción.

XIII.1.3. Los aspectos relevantes de la prueba que dan cuenta de la continuidad de las conductas de CMQ

347. Ahora bien, en este caso en particular, evidentemente, nos encontramos ante una infracción de ejecución continua, en los términos previamente indicados, dado que la conducta desplegada por CMQ perduró en el tiempo.

348. En este apartado se consignarán, específicamente, todas las pruebas colectadas en la causa, que darán cuenta de la extensión en el tiempo de las prácticas anticompetitivas cometidas por CMQ.

XIII.1.3.1. La prueba compilada en la instrucción

349. En primer lugar, cabe la remisión a la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN. No es ocioso recordar que, esta CNDC, imputó a CMQ, oportunamente, restricciones verticales, hacia los canales de venta minorista *On Premise* y *Off Premise*, que constituían un abuso de posición de dominio con efectos exclusivos, en el mercado de producción y distribución de cerveza en todo el territorio nacional. El periodo por el cual se imputaron las conductas anticompetitivas, abarca el lapso comprendido entre el año 2012 y, al menos, febrero de 2019 (fecha de emisión de la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN) para el canal *On Premise*, y entre el año 2016 y, al menos, febrero de 2019 (fecha de emisión de la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN) para el canal *Off Premise*.

350. La imputación por los periodos mencionados en el considerando anterior deja a salvo, y por lo tanto no descarta, que las conductas anticompetitivas mencionadas se hubiesen perpetuado en el tiempo más allá de febrero de 2019.

351. Tal y como quedó demostrado, el presente caso involucra un mismo conjunto de hechos indisolublemente conexos entre sí, llevados a cabo por CMQ que configuran distintas infracciones a la LDC.

352. Preliminarmente, señalaremos, a modo genérico, algunas pruebas en particular, que se utilizaron a fin de analizar y definir el mercado relevante de producto, geográfico, las barreras a la entrada en el mercado involucrado y la posición dominante de CMQ. Si bien se deja aclarado que esas cuestiones, como así todo el resto, fueron estudiadas y definidas tomando en cuenta la totalidad de la prueba recabada en la causa, que incluyen los datos aportados por las partes, donde está lógicamente incluida, CMQ, los informes de los jugadores del mercado, las audiencias testimoniales, las actas de constatación realizadas de oficio por esta CNDC, la documental, que incluye actas notariales, algunas con material fotográfico, la prueba instrumental (como folletos, certificaciones de páginas web), estudios económicos, etc. vale precisar las siguientes, para luego pasar a realizar un recuento de la prueba específico, separándola para cada canal de comercialización y las conductas verificadas para cada uno de ellos.

353. En virtud de que la prueba fue estudiada de manera integral y dado que este apartado está fragmentado conforme las distintas probanzas, varias de las pruebas de distinta naturaleza, se encuentra en varios tramos y están referenciadas en más de una oportunidad, (i) Estudio económico titulado “Definición Mercados Relevantes Sector Cervezas”, realizado en marzo de 2017, por el Lic. Marcelo Celani; (ii) Se utilizaron como fuente también los datos que surgen del Expediente N.º S01:0462129/2016 (CONCENTRACIÓN 1375), caratulado “ANHEUSER –BUSCH INVEB N.V /SA Y SABMILLER PLC S/ NOTIFICACIÓN ART 8 DE LA LEY 25156 (Conc.1375)”, como asimismo de su dictamen IF-2018-06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018; (iii) Información aportada por CCU y CICSA en fecha 29 de mayo de 2018; (iv) Informe económico titulado “Estudio sobre Exclusividad en el canal *On Premise*”, elaborado en junio de 2016, por la Consultora Exera; (v) Información presentada por CCU, de la participación de mercado medida en valores correspondientes al acumulado “Year-to-date”, a marzo de 2018, que surge de información de A.C.

NIELSEN ARGENTINA S.A.; (vi) Información extraída de oficio, de páginas web como ser la de ABI:http://www.ab-inbev.com/content/dam/universalttemplate/ab-inbev/News/Press%20kit/AB_I_FS16_Argentina.pdf y, (vii) Informe exploratorio titulado “Escuchando la voz de los consumidores”, confeccionado en mayo de 2018, por la consultora KANTAR TNS ARGENTINA.

XIII.2. Canal “On Premise”

354. En particular y en apretada síntesis, en el canal *On Premise*, se le adjudicó a CMQ realizar políticas de fidelización, en forma de acuerdos de exclusividad, donde se le entrega mobiliario, choperas y heladeras en comodato, descuentos y mercadería gratis a los PDV, exigiendo y obteniendo finalmente la venta exclusiva de sus productos, no replicables en la misma magnitud ni bajo las mismas condiciones por un competidor igualmente eficiente.

355. En este canal, netamente se comprobó que la restricción vertical anticompetitiva resultaba de la celebración de acuerdos escritos y/o verbales de publicidad y promoción exclusiva por parte de CMQ con restaurantes, bares, pizzerías, pubs, discotecas y similares puntos de venta del canal *On Premise*, que en la práctica resultaron en la venta exclusiva de cervezas de CMQ. A su vez, dichos incentivos se potenciaban con los significativos descuentos en cervezas (no necesariamente relacionados con el volumen de compras, sino con el sólo hecho de la fidelidad a las marcas), como así también, con descuentos y bonificaciones en gaseosas, aguas saborizadas y aguas minerales, resultando estos últimos ofrecimientos, imposibles de equiparar y/o replicar por los competidores de CMQ en el mercado de cerveza, que no poseen dichos productos para la venta.

356. De las audiencias testimoniales celebradas y de la información recabada, se verificó que existían descuentos distintos para aquellos puntos de venta que sólo ofrecieran productos de CMQ en su carta y para aquellos puntos de venta que ofrecían productos tanto de CMQ como de la competencia, accediendo los primeros a descuentos significativos y no relacionados con el volumen adquirido, mientras que los segundos accedían a descuentos significativamente menores y sujetos a la compra de grandes volúmenes (descuentos por cantidad).

357. El contraste en el tratamiento de los dos tipos de locales, indicó que los descuentos otorgados a aquellos que no comercializan cervezas de la competencia eran – en los hechos – descuentos que remuneran la exclusividad respecto de las marcas de CMQ. La prueba recabada en la instrucción en el canal *On Premise*, que incluyó además de las audiencias testimoniales y la prueba informativa, prueba documental como actas de constatación notarial en distintos puntos del territorio nacional, como asimismo informes económicos, dio cuenta de que aquellos comercios que contaban con mobiliario, equipos y enseres gastronómicos provistos por CMQ como “material publicitario” y/o que recibían todo tipo de beneficios monetarios y condiciones comerciales diferenciales, no ofrecían en sus cartas productos de competidores de CMQ.

358. En particular, para el caso de las cervecerías artesanales, se observó una política de marketing distinta, que no contempla la entrega de mobiliario, enseres gastronómicos con distintivos publicitarios, etc. sino que se verificó que se otorgan mayores descuentos respecto del precio del producto. El otorgamiento de descuentos significativos por cantidad surge como el instrumento más evidente para desarrollar la marca “PATAGONIA” de CMQ en este canal. Es dable destacar que, en este caso puntual, en el que el punto de venta no enfrenta restricción vertical alguna y tiene libertad para ofrecer cualquier marca de cerveza, a la postre, resulta que el precio al consumidor final de la marca PATAGONIA, es sustancialmente menor que en aquellos locales donde opera la restricción vertical (la exclusividad) que se objeta respecto de CMQ.

359. A continuación, se detallarán con data temporal, todas las pruebas recabadas por esta CNDC que ponen de manifiesto de manera palmaria que las prácticas perpetradas por CMQ en el canal *On Premise*, fueron continuas, y se llevaron a cabo, al menos, en el periodo temporal imputado (2012-2019). Las pruebas recabadas constan de pruebas documentales (informes económicos, actas notariales), testimoniales, informativas. En algunos casos y conforme las distintas probanzas, algunas pruebas serán citadas en más de una oportunidad.

360. Acerca de datos duros como cantidad de puntos de venta y posicionamiento de las empresas en el mercado involucrado esta CNDC, entre otras cosas, se valió de:

(a) Informe económico titulado “Evaluación de riesgos anticompetitivos de la operación InBev – Sab Miller en el mercado de la cerveza local”, elaborado en marzo 2016, en base a información de A.C. NIELSEN ARGENTINA S.A., por el Lic. Marcelo Celani, que dio cuenta, entre otras cosas, de la facturación total del mercado nacional, participación en términos de volumen consumido, cantidad de puntos de venta a nivel nacional el canal *On Premise*, etc.

(b) Testimonio del Jefe de Ventas del Canal *On Premise* B (locales que no son de imagen) de CICSA, de fecha 29 de agosto de 2017 quien, entre otras

cosas, informó la cantidad de puntos de venta del canal *On Premise* en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la cantidad de estos que serían clientes de CMQ.

(c) En las explicaciones brindadas por CMQ, en fecha 21 de junio de 2016, respecto de la denuncia de CCU y CICSA y, si bien negó categóricamente en todo momento que los acuerdos de promoción y publicidad exclusiva prevean la exclusividad de venta de sus productos, sí realizó un expreso reconocimiento acerca de: (i) la existencia de acuerdos de promoción y publicidad exclusiva que esa empresa tiene con algunos puntos de venta (ascendiendo a 700 en todo el país, aproximadamente); (ii) las actividades de publicidad y promoción en los puntos de venta del canal *On Premise* son prácticas lícitas establecidas desde antaño en la industria de bebidas en general; (iii) CMQ otorga bonificaciones y promociones a distintos puntos de ventas. En conclusión, CMQ a fecha 21 de junio de 2016, reconocía que ya antiguamente y hasta ese momento este tipo de prácticas eran llevadas por esa empresa.

(d) En este sentido, la extensión temporal, se ve ampliada aún más con las explicaciones brindadas por CMQ en fecha 14 de diciembre de 2016, respecto de la denuncia radicada por OTRO MUNDO, dado que sus defensas son de un tenor muy similar a las vertidas en oportunidad de brindar explicaciones contra la denuncia de CICSA y CCU.

(e) El 6 de julio de 2017, CMQ brindó información pormenorizada acerca del canal *On Premise*, entre otras cosas, sobre los convenios de promoción y publicidad exclusiva, aduciendo que en la mayoría de los casos, estos convenios se concretan mediante la aceptación de cartas oferta enviadas por el puntos de venta a CMQ, la entrega a los puntos de venta de material publicitario, y la concesión por parte de CMQ de bonificaciones y promociones a los puntos de venta.)

(f) El 24 de julio de 2017, CMQ, entre otras cosas, aportó a modo ejemplificativo, varias “cartas oferta” (contratos de promoción y publicidad exclusiva), cuyas fechas consignada en los documentos son más que elocuentes y son las siguientes: (i) carta oferta del 1 de noviembre de 2015, con un periodo de vigencia por 24 meses, desde el 1 de noviembre de 2015 al 31 de octubre de 2017; (ii) carta oferta del 26 de noviembre de 2015, con un periodo de vigencia de 24 meses desde el 1 de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2017 (se aclara que finalizada la relación comercial, el punto de venta otorgará a CMQ la primera opción para la renovación de la relación contractual); (iii) carta oferta del 15 de diciembre de 2015, con un periodo de vigencia desde el 1 de noviembre de 2015 al 21 de octubre de 2017; (iv) carta oferta del 1 de enero de 2016, por un periodo de vigencia desde el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2017 y; (v) carta oferta del 2 de abril de 2017 por un periodo de vigencia desde el 1 de enero de 2017 al 21 de diciembre de 2018.

(g) El 28 de septiembre de 2017, CMQ aportó una nómina con algunos de los puntos de venta del canal *On Premise*, con los que esa cervecera mantenía contratos escritos de promoción y publicidad, ascendiendo a 195 puntos de venta exclusivos, establecidos mediante un total de 131 contratos (algunos contratos comprenden más de un punto de venta, como ocurre en el caso de comercios con más de una sucursal). Surge de la documental acompañada que prácticamente la totalidad de los 195 puntos de venta se encuentran situados en esta Ciudad Autónoma y en partidos del Gran Buenos Aires, aunque están incluidas ciertas cadenas con presencia en todo el país.

(h) El 28 de marzo de 2018, el local gastronómico franquicia con nombre de fantasía LOS INMORTALES, sito en Corrientes N° 1369, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (PIZZERÍA 5 ESTRELLAS S.A., que pertenece a la sociedad THE PIZZA STORAGE LLC), reconoció que mantenía con CMQ acuerdos como los imputados en el canal *On Premise*. (CMQ omitió incorporar a la nómina aportada oportunamente de clientes con contratos formales, ciertos casos relevantes como este).

(i) El 18 de julio de 2017, el punto de venta LA ESQUINA DE MANOLO S.H. (nombre de fantasía PORTO PIRATA) y cliente de CMQ, proveyó documental que da cuenta de la existencia de convenios de exclusividad de publicidad celebrados con dicha cervecera, que abarcan cervezas, gaseosas y aguas (mineral y saborizada). Particularmente suministró, entre otras cosas, copia de: i) acuerdo de exclusividad publicitaria que mantenía con CMQ, de fecha 5 de julio de 2015 y con un periodo de vigencia de vigencia de 24 meses, desde el 1 de junio de 2015 al 31 de mayo de 2017, que se encuentra acompañado por una lista de precios titulada “LISTA DE PRECIOS Y DESCUENTOS POR EXCLUSIVIDAD” y ii) copia de facturas de CMQ donde figuran descuentos y bonificaciones que datan de marzo, mayo, junio y julio de 2017.

(j) Ese margen temporal se ve ampliado, conforme el testimonio brindado el 4 de julio de 2017, por el titular de este punto de venta (LA ESQUINA DE MANOLO S.H., nombre de fantasía PORTO PIRATA), al indicar que persistía el material publicitario de CMQ en el local, dando cuenta que, aún vencido el contrato con CMQ, las condiciones estipuladas en el mismo persistían. Lo mismo sucede con los descuentos pautados sobre los productos, tal

como pudo observarse en las copias de facturas aportadas por el testigo mencionadas previamente.

(k) El 2 de agosto de 2017, prestó declaración testimonial el presidente y fundador de ANAPA S.A. (empresa dedicada a la elaboración de cerveza artesanal, que gira bajo el nombre comercial “Barba Roja”) y proporcionó información acerca de las barreras a la entrada generadas por CMQ para la comercialización de las cervezas de la competencia, en virtud de los contratos verbales de exclusividad y de la inversión en publicidad, tanto en el canal *On Premise* como en el *Off Premise*. En particular, indicó que al principio (la empresa se fundó en el 2000) eso le supuso una dificultad para ingresar al mercado, y describió que cuando ofrecían sus productos en bares o restaurantes, las respuestas de los puntos de venta eran: “*tengo un arreglo con QUILMES, tenemos un contrato firmado con QUILMES, QUILMES nos da sombrillas, heladeras, y/o chopperas, nos regalan cajones de cerveza*”.

(l) En fecha 22 de agosto de 2017, testificó el presidente de MILTON S.A. (cerveza artesanal ANTARES), y afirmó que más allá de que intentó comercializar sus cervezas en los puntos de venta del canal *On Premise*, se vio compelido a habilitar franquicias gastronómicas de su marca, a fin de poder comercializar sus productos en este canal, debido a los acuerdos de exclusividad que los puntos de venta mantenían con las grandes cerveceras. También precisó que, desde la fundación de su empresa (2003), intentó vender o colocar sus productos en los patios de comidas de los shoppings centers, en los balnearios o paradores de la costa atlántica argentina, ya que son lugares con mucho tráfico de gente y muy emblemáticos, pero que nunca pudo comercializar su marca, justamente por los convenios de exclusividad de las grandes cerveceras. Explicó que, generalmente, los puntos de venta del canal *On Premise* para rechazar la venta de sus productos, esgrimen “*no me deja QUILMES*” e indicó que si esos puntos de venta compran otras cervezas por fuera de la cartera de productos de CMQ, pierden los beneficios que les brinda esa cerveceras.

(m) Información aportada por la titular del punto de venta (bar) con nombre de fantasía “BOHEMIA”, tanto en su testimonio del 11 de julio de 2017, como asimismo, en la documental suministrada en fecha 14 de agosto de 2017, en oportunidad de complementar su declaración. Informó que entre otras cosas, que ese punto de venta: (i) cuenta con material publicitario de CMQ entregado por esa firma (mesas, sombrillas, carteles luminosos, todo con el logo de CMQ); (ii) no posee contrato escrito ni plazo; (iii) no se ofrece ninguna cerveza ajena a la cartera de marcas de CMQ, aunque históricamente ofrecía las marcas de cerveza de CMQ y CCU, y que, atento a cambios en los vendedores de las cerveceras y por una cuestión de comodidad, a partir de 2010/2011, decidió sintetizar todas sus compras de cerveza únicamente a través de CMQ, quien también le provee gaseosas línea PEPSI, tiene una buena atención frecuente al punto de venta y entrega de comodatos de heladera. Indicó también que CMQ le otorga descuentos que figuran en las facturas, aclarando que no tiene descuentos especiales, que el precio final que paga a CMQ por la cerveza es equivalente al precio que se vende al consumidor final en el canal *Off Premise*, que posee 4 heladeras exclusivas, dos de la marca QUILMES, dos de la marca PEPSI. Sobre esto dijo que la exclusividad de las heladeras es verbal y su renovación es automática, ya que recibió los equipos de frío por tiempo indeterminado. La testigo afirmó que no podría precisar si CMQ le retiraría el *merchandising* en el hipotético caso de que quisiera ofrecer otras marcas, agregando que hace “mucho tiempo” que no trabaja otra línea de productos. Adujo también que los beneficios de publicidad otorgados por CMQ no son trasladados a los consumidores, y además que éstos tampoco influyen en las ventas. De la copia de la carta de bebidas aportada, surge que ofrece únicamente marcas de CMQ. Conforme las copias de facturas de CMQ aportadas, que datan de fecha 3 y 4 de agosto de 2017, surge que los descuentos que esa empresa le hace en la compra de cerveza es del 20% en la totalidad de las marcas, con excepción de la marca QUILMES CRISTAL donde los descuentos ascienden al 35%. Esa prueba arrojó que las condiciones comerciales verbales y fácticas establecidas para ese punto de venta son equiparables a las pautadas con aquellos puntos de venta que cuentan con acuerdos escritos.

(n) Información provista por diversos puntos de venta del canal *On Premise*, donde se constató que, si los puntos de venta cuentan con material publicitario provisto por CMQ, principalmente mesas, sillas y sombrillas (en algunos casos informan tener un acuerdo de promoción y publicidad exclusiva y en otros no lo reconocen), en los hechos, únicamente comercializan marcas de CMQ. A continuación se puntualiza la información aportada, con sus respectivas fechas: (i) PEPINO S.A. aportó información el día 21 de marzo de 2018; (ii) RECONQUISTA 497 S.R.L. (Balola Bar) brindó información en fecha 27 de marzo de 2018; (iii) Nuevamente, vale traer a colación la información aportada el 28 de marzo de 2018, por el local gastronómico franquicia con nombre de fantasía LOS INMORTALES, y aquí detallarla: copia de la carta/menú de la sección bebidas, copia de un contrato de publicidad exclusiva con CMQ de fecha 1 de enero de 2015, con un período de vigencia del 1 de enero de 2015 al 21 de diciembre de 2016 y grilla o planilla de las facturas de su proveedor de cerveza para los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017; (iv) JBG CORP S.A., el día 2 de mayo de 2018, aportó información y copia de facturas de su proveedor de cerveza de los años 2016, 2017; (v) COOPERATIVA DE TRABAJO CIGARRA LTDA. (La Cigale), en fecha 27 de marzo de 2018, brindó información y acompañó una grilla o planilla de las facturas de su proveedor de cerveza para los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017. Si bien dijo ofrecer marcas distintas de las de CMQ, en su resumen de facturas, se observa que la totalidad de sus compras de cerveza son realizadas a CMQ.

(o) Información provista por otros puntos de venta del canal *On Premise*, que demuestran que ocurre justamente lo contrario en los locales que no

mantienen acuerdos exclusivos de publicidad con CMQ, ni cuentan con material publicitario de dicha empresa y que efectivamente ofrecen productos de distintas cerveceras. Incluso, cabe resaltar el caso de THE CLOVER PUB S.R.L., que si bien mantiene un acuerdo de promoción exclusiva con CCU y tiene materiales publicitarios con sus marcas, comercializa cervezas de la competencia en su carta. Seguidamente, se señala la información aportada, con sus respectivas fechas: (i) Bar Molly Mallone´s, en fecha 27 de marzo de 2018, aportó información, copia de carta/menú de la sección de bebidas y copias de facturas de proveedores de cerveza de los años 2015, 2016 y 2017); (ii) THE CLOVER PUB S.R.L., el día 4 de abril de 2018, brindó información, copia de la carta/menú de la sección de bebidas, copia de contrato de publicidad exclusiva con CICSA con una vigencia desde 1 de marzo de 2018 hasta el 28 de febrero de 2020, copias de facturas de su proveedores de cerveza de 2016 y 2017; y (iii) LAS CUARTETAS S.R.L., en fecha 16 de marzo de 2018, aportó información, copia de la carta/menú de la sección bebidas, copias de facturas de proveedores de cerveza de los años 2016 y 2017 y respecto de los años 2013, 2014 y 2015 aportó una grilla o cuadro con números y fechas obtenidas de su sistema contable.

(p) Información provista el 23 de agosto de 2017 del presidente de la CÁMARA ARGENTINA DE PRODUCTORES DE CERVEZA ARTESANAL (CAPCA), entidad que agrupa a más de 600 productores artesanales de cerveza, donde, entre otras cosas, indicó que sus aglutinados se ven perjudicados por el abuso de CMQ que atenta contra el desarrollo de la actividad, impidiendo la libre competencia y bloqueando las posibilidades de crecimiento de los cerveceros.

(q) Declaración testimonial, de fecha 25 de agosto de 2017, del gerente de Marketing y *On Premise* de CCU donde, entre otras, cosas indicó que esa empresa celebra con los puntos de venta del canal *On Premise* dos tipos de acuerdos. Por un lado, los acuerdos formales de exclusividad de publicidad en determinados puntos de venta, particularmente en aquellos en los cuales la empresa tiene un interés particular en ofrecer sus marcas (denominados por CCU “*On Premise A*” o bien puntos de venta de visibilidad), que incluyen el pago anticipado de una remuneración en dinero y un beneficio comercial (descuentos o bonificaciones sobre el total de los productos comercializados). Por el otro, los acuerdos no formales, es decir, de palabra, con beneficios de descuento y productos sin cargo (canal denominado *On Premise* de imagen). Aclaró que en ambos tipos de acuerdos se beneficia al punto de venta con la entrega de carteles, equipos de frío, toldos, mobiliario, equipos y enseres gastronómicos que el testigo denomina “material de publicidad”. Hizo hincapié en que lo que realmente ocurre con este tipo de contratos, ya sean formales o no formales es que la exclusividad de publicidad, termina tácitamente trasladándose a una exclusividad de venta de los productos provistos por esa cervecera, ergo, la competencia no puede ofrecer sus productos en ese punto de venta. Acerca de la modalidad de acuerdos descrita, dijo que forma parte de una práctica común del mercado, que, en definitiva, CCU realiza este tipo de acuerdos, debido a que son las reglas de juego del mercado y que quien impone las reglas es el líder, CMQ. Describió que los acuerdos formales-normalmente-tienen una duración de 2 años y que su renovación se realiza por negociación, no es automática, mientras que los informales no tienen un tiempo determinado de duración, pero que, por lo general, mientras estén los beneficios, se continúa con el acuerdo. Sumó también que el canal *On Premise* reviste especial relevancia para CCU, ya que a partir de ese canal, CCU y CICSA pueden dar a conocer sus productos para que el consumidor luego los adquiera en otros canales.

(r) Testimonio brindado el 18 de octubre de 2017 por el Gerente de CMQ del Canal *On Premise* para Capital Federal; donde entre otras cosas, manifestó que (i) esa empresa cuenta con 130 contratos donde exige a los puntos de venta, situados en dicha zona, exclusividad en publicidad y promoción, (ii) al resto de los clientes de CMQ sitios en la mencionada zona, generalmente, les otorgan bonificaciones por volumen, ampliándose a medida que los puntos de venta aumentan el volumen de compra; (iii) la existencia de contratos de publicidad exclusiva es una práctica común de las compañías cerveceras; (iv) desconoce acerca de la existencia de puntos de venta con exclusividad de venta, sin embargo, dijo que efectivamente hay locales que comercializaban únicamente productos de la competencia y ejemplificó: CCU, SAB MILLER, para el caso de las industriales y BERLINA, ANTARES, PEÑÓN DEL AGUÍLA, para el caso de las artesanales; (v) en particular para los clientes de CMQ, afirmó que, en aquellos puntos de venta donde CMQ tiene presencia de material publicitario, no es habitual que haya en las cartas o menús productos de la competencia.

(s) Testimonio del día el 2 de noviembre de 2017, del presidente de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE PIZZERÍAS Y CASAS DE EMPANADAS, que también resultó ser dueño de pizzerías (la cadena de pizzerías “La Continental”, entre otras), quien como referente de clientes de las cerveceras indicó, entre otras cosas, que: (i) son habituales los acuerdos verbales de exclusividad de venta entre los socios de esa entidad y las cerveceras industriales y describió que la exclusividad de venta puede estar vinculada con el material publicitario y con mejoras en los precios de compra de los productos; (ii) “*La exclusividad es vender únicamente el producto de la empresa de cerveza que pacta exclusividad y como contraprestación tiene beneficios como: mantenimiento de marquesina, luz de la marquesina, cientos de productos sin cargo, que cada uno de los empresarios sepa negociar. Nunca he tenido un convenio económico con las empresas de cervezas por exclusividad, es decir un intercambio de sumas de dinero por exclusividad. En mi caso particular, nunca he tenido un convenio por escrito con QUILMES, nunca me han reclamado por escrito una exclusividad*”; (iii) en esos casos, es común que las empresas cerveceras entreguen a los integrantes de esa asociación material publicitario para el local y que esas prácticas de entrega de material publicitario también son de palabra y duran aproximadamente el tiempo que dure el material publicitario, que a veces son ofrecidas por las

cerveceras y otras veces son requeridas por el punto de venta; (iv) no es dificultoso para el punto de venta obtener este tipo de *merchandising*; (v) haciendo alusión a su caso particular, como dueño de varias pizzerías, aclaró que históricamente, celebró acuerdos verbales con CMQ de exclusividad para sus locales, añadiendo que jamás trabajó con otra cervecera en ninguno de sus locales gastronómicos; (vi) no es habitual para una pizzería cambiar de proveedor de cervezas. En los casos donde hay de por medio un acuerdo como los referidos, afirmó que el cambio de proveedor implicaría una logística importante, ya que involucra cambio de envases, choperas y heladeras.

(t) Información provista al 28 de noviembre de 2017 por el presidente de la CÁMARA DE CERVECERÍAS ARTESANALES DE ARGENTINA(CCA), donde expresamente afirmó que: (i) conforme indican los asociados a esa entidad, CMQ implementó un sistema de comercialización y distribución sustentado en la exclusividad, que le exige a los puntos de venta y a los distribuidores, mediante contratos firmados con los distintos agentes de la cadena; (ii) para lograr imponer la exclusividad de sus marcas, CMQ incentiva a los puntos de venta entregándoles bienes gratuitos e incluso dinero en efectivo; (iii) los acuerdos de exclusividad alcanzan también centros comerciales, complejos de cines, aeropuertos, paradores de playa, terminales de ómnibus; (iv) la falta de cumplimiento de todas las exigencias de esas exclusividades (exhibición exclusiva de las marcas de CMQ, ofrecimiento y/o venta exclusivade cervezas de CMQ), por parte de los puntos de venta, trae como consecuencia la pérdida de todos los beneficios convenidos.

(u) Informe económico elaborado por la Consultora Exera, “Estudio sobre Exclusividad en el Canal On premise” elaborado en junio de 2016, que arroja datos de los puntos de venta de ese canal situados en el Área Metropolitana de Buenos Aires y que da cuenta de que una parte sustancial del canal *On Premise*, está cerrada a la competencia como efecto de la restricción vertical establecida por CMQ sobre los puntos de venta. El estudio indicó que en el 72,2% de los casos, los puntos de venta trabajan con un único fabricante de cerveza, siendo CMQ el proveedor exclusivo en el 83,4% de esos casos.

(v) Actas notariales aportadas por las denunciadas. Las provistas por CCU y CICSA, fueron celebradas en los meses de enero y febrero del año 2016, en puntos de venta del canal *On Premise*, de donde surge que las restricciones verticales descritas se replicaban en todo el país. Las suministradas por OTRO MUNDO, datan de septiembre de 2016 e incluyen material fotográfico.

(w) En particular respecto a las cervecerías artesanales se podría precisar, la información provista el 16 de marzo de 2018 por el bar “LA CHOPPERÍA”, que aportó información, copia de la carta de bebidas y copias de facturas de proveedores de cerveza del 2018. y también, cabe mencionar nuevamente el testimonio brindado el 18 de octubre de 2017 por el gerente de CMQ del canal *On Premise* para Capital Federal; donde entre otras cosas, expuso acerca de la dificultad que tiene CMQ para comercializar sus productos en las cervecerías artesanales. Asimismo, esgrimió que cuando intentan comercializar sus productos en este segmento o en este tipo de comercios, lo hacen, en forma prevaleciente con la marca PATAGONIA)

361. Como corolario de las pruebas colectadas durante la instrucción para el canal *On Premise*, detalladas previamente, cabe resaltar que todas ellas en forma armónica evidencian que las restricciones imputadas a CMQ en este canal son prácticas continuas y fueron perpetradas durante los años 2012 y hasta el menos, 2019.

362. Particularmente se comprobó que el comienzo de las conductas anticompetitivas de CMQ era 2012 en virtud de que las practicas datan de antaño, probablemente, de fecha anterior al 2012, conforme la prueba colectada, la propia aceptación de CMQ y en especial, los problemas que informaron los competidores, principalmente los productores artesanales.

363. Ahora bien, en primer lugar, cabe resaltar que, amén de que CMQ no acepta los términos y alcances de los contratos que celebra con los PDV en el canal *On Premise* acepta que existen los convenios y que son frecuentes y comunes en la industria de bebidas. Con lo cual, la propia imputada, al momento brindar sus explicaciones, asume el accionar que esta CNDC tildó de anticompetitivo. Ello implica que CMQ está reconociendo, la continuidad de la conducta imputada. Si bien no acepta su antijuridicidad, si acepta que las mismas no solo existen, sino que perduran, al menos, hasta el momento de ofrecer sus defensas y su información. Asimismo, su descargo, en oportunidad de contestar el traslado previsto en el artículo 41 de la Ley N.º 27.442, que es similar y resulta del mismo tenor que sus explicaciones, fue presentado ante esta CNDC en fecha 19 de marzo de 2019.

364. Según lo detallado *ut supra*, las fechas en las cuales los participantes del mercado involucrado aportaron información o brindaron testimonio dan cuenta del periodo de duración de la conducta. A modo de ejemplo la información recabada de los puntos de venta del canal *On Premise* datan, en su mayoría del año 2017, con lo cual, hasta ese año y al menos, no es posible descartar que las practicas seguían llevándose a cabo por parte de CMQ. Lo mismo ocurre con las declaraciones testimoniales, en su mayoría celebradas en el año 2017, que comprueban que, al momento de celebrarse, las prácticas imputadas a CMQ estaban vigentes. Idéntica situación aplica para la prueba documental recabada, que tal como se vio previamente, las fechas allí consignadas dan cuenta de la extensión del periodo temporal en el cual las prácticas anticompetitivas perpetradas por CMQ se extendieron desde 2012,

hasta al menos, el momento de la imputación.

365. Por último, cabe distinguir que nada hace siquiera inferir que la situación descrita en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, acerca de las prácticas anticompetitivas llevadas a cabo por CMQ, se haya modificado, con lo cual, la continuidad de las prácticas, más allá de que conforme las constancias de autos, pueda extenderse, hasta al menos marzo de 2019, tampoco puede descartarse que prosiga a la actualidad.

XIII.3. Canal “Off Premise”

366. En el canal *Off Premise*, a grandes rasgos, se acreditó la obstrucción de acceso, permanencia o crecimiento de competidores en el mercado, por parte de CMQ, verificada a través de la celebración de acuerdos de góndola y de heladera, en el primer caso, con los supermercados y los autoservicios/almacenes (con góndola) y en el segundo caso, con los kioscos y almacenes (sin góndola, venta al público desde mostrador), en los que esa empresa ofrece descuentos (entre otros beneficios) como contraprestación para ampliar el porcentaje de góndola destinado a sus productos y/o venta exclusiva de su portfolio, por encima de su participación de mercado, en detrimento de sus competidores.

367. Se acreditó que los beneficios otorgados a las tiendas fidelizadas por CMQ, no consisten en la mejora de condiciones comerciales trasladables al consumidor final, toda vez que gravitan, en gran parte, en descuentos para el punto de venta, objetos, premios destinados a los dueños de los comercios, etc. Estos programas de fidelización reflejan un claro intento de monopolización de los distintos tipos de comercios del canal *Off Premise*, también en desmedro de sus competidores.

368. En particular, los programas de fidelización se denominan, para el caso de autoservicios: “Mercado Ideal”, para el caso de almacenes, según el tipo de comercio: “Plan Mariscal” o “Don Almacén” y, para el caso del canal tradicional y kioscos: “Plan Soltero”. Estos, dada la posición dominante de CMQ en el mercado de cerveza, operan obstruyendo el ingreso al mercado y restringiendo la competencia, causando un perjuicio para el consumidor final y el interés económico general.

369. En este mismo sentido, se consideró que todo eso conlleva un obstáculo para la concurrencia de empresas competidoras, las cuales deben afrontar costos desproporcionados para disponer de espacios de exhibición y no pueden replicar los descuentos, bonificaciones y programas de fidelización en forma rentable, aún con niveles de eficiencia equivalentes a CMQ. En esta misma lógica, una vez más, se ve perjudicado el consumidor, ya que sus opciones de compra se ven menoscabadas.

370. Como ya se dijo, la distorsión en este mercado es ejercida a través de distintos mecanismos, según el canal de venta del cual se trate, y se observó que en los comercios de mayor superficie, la estrategia de CMQ estaba destinada a la menor exhibición de productos de la competencia, mientras que, en los establecimientos de menor superficie, se encontraba orientada a la venta exclusiva. Para cada tipo de comercio, CMQ adapta su propuesta fidelizadora de manera tal que pueda lograr la efectiva exclusión de la competencia. Razón por la cual, adelantamos que la enumeración de la prueba que se realiza a continuación, se plasma a partir de la construcción que realizó esta CNDC a fin de proceder a verificar las estrategias o planes de fidelización de CMQ para cada segmento de venta.

371. Seguidamente, se particularizarán con data temporal, todas las pruebas recabadas por esta CNDC que dan cuenta de manera ostensible que las prácticas perpetradas por CMQ en el canal *Off Premise*, fueron continuas, y se suscitaron, al menos, en el periodo temporal imputado (2016-2019). Las pruebas colectadas son de índole documental (informes económicos, actas de constatación, actas notariales, instrumentos como folletos, constancias de páginas web, etc.), testimonial e informativa. En este caso, y conforme las distintas probanzas, algunas pruebas, también serán citadas más de una vez.

XIII. 3.1. Supermercados

372. Concretamente, en este segmento de venta, se probó que, con la participación de mercado que tiene CMQ en el canal *Off Premise*, la existencia de acuerdos para la asignación de espacio en góndola condicionando el otorgamiento de descuentos o bonificaciones a una meta de participación porcentual (en el caso bajo análisis la meta incluso se encuentra por encima de la participación de mercado global de CMQ en el canal *Off Premise*), dificulta cuanto menos el acceso de los productos de la competencia en este canal. Esta premisa se extrajo de las siguientes pesquisas: (i) Información presentada por CCU, de la participación de mercado medida en valores correspondientes al acumulado “Year-to-date”, a marzo de 2018, que surge de información de A.C. NIELSEN ARGENTINA S.A.; (ii) Testimonio brindado en fecha 25 de agosto de 2017, por el Gerente de ventas de CCU, responsable de las ventas de todo el país en todos los canales de venta (con excepción del canal *On Premise* de imagen), quien, entre otras cosas indicó que: (a) esa empresa celebra acuerdos comerciales. “...En la mayoría de los casos son acuerdos escritos y de contraprestaciones a cambio de beneficios que se les otorga a los

supermercados. En general en esos acuerdos comerciales se arreglan las posiciones de frío, porcentaje del espacio en góndola, exhibiciones secundarias (puntera, pila), dinámica comercial y el porcentaje de participación de mercado. Esos son los 4 puntos más relevantes. Eso por nuestra parte. Los contratos marco se renuevan anualmente. Aparte de ese contrato marco hay una dinámica semanal, mensual, que es más vía correo electrónico, rutinaria, del día a día.; (b) la exhibición de los productos de CCU en las góndolas del punto de venta varía en función del porcentaje de exhibición que logran pautar, del tipo de comercio y de la zona; (c) por lo general, en los autoservicios y en los supermercados, ya sean mayoristas o minoristas, el porcentaje de exhibición en góndola es pago; (d) “...lo que negocia *QUILMES* con las cadenas son: porcentaje de participación de mercado, porcentaje de exhibición de góndola. El porcentaje de la participación de mercado es que *QUILMES* habla con el cliente y le ofrece algún beneficio a cambio de un porcentaje de participación de mercado. También le ofrece un beneficio para tener un porcentaje de la exhibición primaria (góndola), exhibiciones secundarias (punteras, pilas) y cantidad de equipos de frío”; (e) la participación de los productos de CMQ se mide generalmente en las ventas anuales o mensuales, dependiendo del punto de venta; (iii) Información provista por las cadenas de supermercados de donde surgió que los acuerdos comerciales que mantienen con sus proveedores de cerveza rigen para la totalidad de las tiendas situadas en todo el país, pautándose acuerdos diferenciales cuando la cadena de supermercados cuenta con puntos de venta de distinto tamaño y formato (proximidad, supermercado, hipermercado, mayorista).

(a) El 10 de noviembre y 13 de diciembre de 2017, INC S.A. (que opera comercialmente bajo la denominación CARREFOUR) informó que: (i) es titular de 595 tiendas en todo el país; (ii) “El acuerdo con *Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.* es por 12 meses e incluye, además de descuentos por volumen de compra y venta, porcentajes de exhibición primaria y secundaria y de equipos de frío en un 78%, punteras (dos en hipermercados y una en hipermercados de menor tamaño y supermercados), promociones (a cargo del proveedor en forma total o parcial) y reposición a cargo de personal del proveedor”; (iii) los distintos formatos incluyen un máximo de equipos de refrigeración de CMQ, a saber, entre 6 y 8 para hipermercados, cuatro para supermercados y uno en tiendas de proximidad (Carrefour Express), señalando que por lo general hay coexistencia de heladeras de distintos proveedores.

(b) El 12 de marzo de 2018, JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. informó que (i) cuenta con 284 puntos de venta en distintas provincias de todo el país; (ii) en cada acuerdo hay negociaciones relativas a los espacios de frío, según la disponibilidad en cada una de las tiendas; (iii) la comercialización en frío se realiza a través de las heladeras provistas en todos los casos por los propios proveedores de cerveza; (iv) los porcentajes de exhibición en la góndola primaria se ajustan en base a la venta, revisándose en forma periódica.

(c) El 24 de noviembre de 2017, SUPERMERCADOS MAYORISTAS MAKRO S.A., con 21 tiendas en el país, explicó en oportunidad de dar respuesta al requerimiento efectuado por esta CNDC que: (i) tiene un acuerdo comercial con CMQ, donde se convino únicamente un descuento por volumen del 15% sobre el importe total de las compras, mientras que con CCU e ISENBECK se estableció un descuento fijo inferior al 15%, al cual deben adicionarse los descuentos variables ascendientes según el monto de la transacción; (ii) no posee acuerdos de beneficios por participación de mercado de cerveza, ni por porcentaje de exhibición en góndola ni heladeras, ya que en los supermercados mayoristas la venta en frío no suele darse.

(d) El 15 de diciembre de 2017, MAXICONSUMO S.A. dijo contar con 32 puntos de venta mayoristas en el país, y no mantener acuerdos comerciales de ningún tipo con sus proveedores de cerveza, sino que las condiciones de venta se acuerdan en cada transacción.

(e) En su denuncia de fecha 8 de septiembre de 2016 OTRO MUNDO expresó que: (i) el porcentaje de asignación de góndola se condice, para las grandes cerveceras industriales, con los porcentajes de participación de cerveza en el mercado; (ii) para esa empresa, la asignación de espacio en góndola en este segmento, es imposible de aumentar; (iii) contratando consultores especializados a los fines de incrementar la exhibición de sus productos en góndola, esa empresa no pudo hacerlo, debido a los incentivos de CMQ para mantener la ocupación casi total de las góndolas con sus productos: retornos, descuentos y bonificaciones “impensables para cualquier empresa mediana o pequeña”.

(f) Acta notarial aportada por OTRO MUNDO, fechada en julio de 2016, donde se adjuntan fotografías de góndolas de distintos supermercados que denotan la avasalladora presencia de CMQ en las mismas.

XIII.3.2. Almacenes y Autoservicios

373. A continuación, se plasmará toda la información recabada respecto del segmento de venta de autoservicios y almacenes, que también patentizó las prácticas anticompetitivas imputadas a CMQ dirigidas a estos puntos de venta y destinadas a excluir a la competencia del mercado involucrado, a través de estrategias de fidelización, generalmente vinculadas a exhibición o presencia en las góndola y heladeras, en los siguientes términos.

(a) Una vez más se trae a colación la declaración testimonial de fecha 25 de agosto de 2017, del Gerente de Ventas de CCU donde, entre otras cosas y acerca de esta cuestión indicó que: (i) en la mayoría de los casos, no es posible para CCU ubicar sus productos en forma óptima, debido a los obstáculos

puestos por CMQ: “...Por ejemplo, en un autoservicio, nuestro competidor le paga al punto de venta para que nuestros productos estén exhibidos debajo de la góndola, en el piso, que es el peor lugar de todos, o, que nuestros productos sean tapados por otros productos, como por ejemplo bidones de agua, entonces nuestro producto tiene muy poca visibilidad. Esto no pasa en todos lados, pero pasa en todos los lugares donde hay exhibición en góndola. En el canal autoservicio tenemos dos problemas: 1. poca exhibición, que significa también poco porcentaje de la góndola para la cantidad de marcas que comercializamos y 2. En muchos casos, nos exhiben en la parte inferior de la góndola por una exigencia que le hace QUILMES al punto de venta. En muchos casos comercializamos únicamente algunas de las marcas de nuestra cartera de productos y no todas porque no tenemos espacio en góndola. Nosotros llegamos a un punto a fin de ofrecer nuestros productos y generalmente nos informan que nuestro competidor²¹ ya arregló o tiene un acuerdo comercial con ellos que, a cambio de un beneficio, deben cumplir determinadas contraprestaciones. Las 3 cosas más relevantes que los puntos de venta nos informan que les exige QUILMES son: 1. Porcentaje de góndola, que es siempre arriba del 80%, 2. Su patrón de exhibición (que las exhibiciones de sus competidores estén en la peor ubicación, o sea en el estante de abajo) y 3. La mejor ubicación de los equipos de frío. En muchos casos también la restricción para que sus competidores coloquen frío. CCU no tiene los recursos para ofrecer las mismas condiciones comerciales de QUILMES porque el negocio que esta ofrece es con aguas, gaseosas, jugos e isotónicos.”; (ii) CMQ fija le metas al punto de venta sobre la categoría cervezas, y si éste las cumple, le otorga beneficios sobre el total de las ventas, incluyendo bebidas no alcohólicas; (iii) existen programas fidelizadores llevados a cabo por CMQ y concretamente, indicó: “Para el canal autoservicio tienen algo que se llama mercado competitivo que es básicamente lo que le exigen al canal autoservicio a cambio de beneficios que ya mencionamos anteriormente²². Esto lo sé porque lo informan los puntos de venta y además porque (...) hay diferentes hojas o membretes donde figuran estos programas. También tenemos actas de escribanos donde constatamos esto que digo que podemos adjuntar”.

(b) Testimonio del día 17 de octubre de 2017, brindado por el Gerente de Ventas del canal General Trade de Capital Federal de CMQ, quien, al ser preguntado por las acciones comerciales o bien programas implementados por CMQ bajo los nombres “Soltero”, “Don Almacén”, “Almacén Ideal”, “Plan Mariscal”, Mercado Ideal, informó lo siguiente: *[Algunos de los nombres (...) son usados en la jerga interna para definir diferentes condiciones de los clientes. Por ejemplo, el llamado “soltero” indica puntos de venta donde la competencia no llega a vender sus marcas. “Mercado ideal” o “Plan Mariscal” son nombres usados en la jerga interna para definir los criterios de exhibición de los productos en la góndola. Como dije con anterioridad el sector Premium a la altura de los ojos o cervezas individuales en el estante superior de la góndola. “Don Almacén” en algún momento lo hemos utilizado y si mal no recuerdo es previo al otro nombre de fantasía del “plan soltero” para el negocio tradicional, específicamente almacenes].*

(c) Testimonio brindado el 29 de agosto de 2017 por el Jefe de Ventas del Canal *Off Premise* de Capital Federal de CCU, responsable de los canales autoservicios, tradicional y kioscos informó lo siguiente: (i) *[El limitante que nos pone QUILMES para exhibir en autoservicios es de 20% en góndola compartido con CASA ISENBECK. ... Para el caso de los autoservicios QUILMES pone otros nombres fantasía, denominándose ... “tienda ideal”];* (ii) en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CCU tiene problemas para la exhibición en góndola primaria de sus productos, particularmente en aquellas tiendas denominadas ideales, ya que CCU únicamente obtiene un máximo del 20% del espacio de la góndola, compartida con CASA ISENBECK (indicando que la ubicación en la góndola puede ser tanto vertical como horizontal, en el último estante, muchas veces tapados por bidones de agua o de otros productos); (iii) en dichas tiendas generalmente tienen un equipo de frío como máximo y ningún otro tipo de exhibición, como ser punteras, y pilas de productos (denominadas en la jerga exhibiciones secundarias); (iv) en los esporádicos casos en que un vendedor de CCU logra negociar algunas de esas exhibiciones con el punto de venta, atento a la “presión” de CMQ, esos espacios se pierden “a los pocos días”; (v) toma conocimiento de la existencia de los programas de fidelización por los distintos clientes/puntos de venta, y que inclusive, estos les exhiben a los vendedores de CCU los folletos que CMQ les entrega.

(d) Documental aportado en fecha 13 de septiembre de 2017 por el testigo que declaró en su carácter de Jefe de Ventas del Canal *Off Premise* de Capital Federal de CCU, que consta de instrumentos y actas notariales celebradas en puntos de venta del canal *Off Premise*, a saber:

(i) Copia de folletería vinculada con los programas de CMQ que se conocen entre los puntos de venta como el plan “Mercado Ideal” y el plan “Don Almacén”, en concreto, acompañó fotografías de folletos, que dan cuenta del funcionamiento de estos.

(ii) Acta notarial celebrada en fecha 10 de marzo de 2017, en la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, comercio ubicado en la calle Brown N.º 1751: “...la empresa Cervecería y Maltería Quilmes, le ofrece descuento en factura o mercadería a cambio de retirar los productos de la competencia de la exhibición al público ... le ofrecieron incorporarse a un sistema de puntuación en virtud del cual recompensan al vendedor con premios, siempre que introduzcan exhibidoras de productos Quilmes, en beneficio de dicha marca y en perjuicio de los productos de CCU Argentina S.A. La Sra. Lan nos muestra el catálogo, al que saco fotos...”; comercio ubicado en la calle Moreno N.º 1462: “...Quilmes le impone condiciones de manera tal de lograr la exclusividad de sus productos. Tales beneficios consisten en premiarla con viajes, heladeras, pero siempre a cambio de lograr la exclusividad”;

comercio ubicado en Juan Manuel de Rosas N.º 4395: *“Quilmes le ofreció mercaderías sin cargo a cambio de no vender latas de cerveza Budweiser, Heineken, Imperial y Scheinder. El trato consistía en otorgarle 10 cajones de cerveza mensuales, por plazo indeterminado, manteniéndose mientras no vendiera las latas de cervezas de las precitadas marcas”*; comercio situado en J. J. Paso N.º 5313: *“...Quilmes les da 2 cajones de cerveza Brahma si le dan prioridad de venta, lo que implicaba mayor exhibición de dicho producto, exhibición exclusiva de su cartelería, quitando afiches o carteles publicitarios de otras marcas. Manifiesta que incentivan tales conductas con premios, descuentos en facturación, etc. todo estaba estipulado en un contrato que firmó con ellos, contrato del que manifiesta no tener copia, por no haberle dado un ejemplar del mismo”*.

(iii) Acta de constatación notarial realizada el 14 de marzo de 2017 en la localidad de Banfield, Provincia de Buenos Aires: *[...nos dirigimos a la góndola principal de cervezas donde puedo observar que las marcas que comercializa la compañía del requerimiento se encuentran ubicadas en el estante inferior de la góndola. Ante la pregunta del requirente sobre la causa de la exhibición de sus productos el encargado manifiesta que el supervisor de “Quilmes” no le permite poner cervezas de otras empresas en los estantes superiores, ya que si lo hace no le dan cervezas sin cargo...]*.

(iv) Acta de constatación notarial realizado en idéntica fecha, también en la localidad de Banfield, Provincia de Buenos Aires, donde la encargada del punto de venta, entre otras, cosas manifestó que CMQ *[... le ofrecen un sistema de beneficios que se denomina “Mercado Ideal”, por el cual le regalan productos con el logo de la marca, como gorras, remeras, canastos para supermercado, bicicletas e incluso electrodomésticos y viajes. Todo ello, de acuerdo a lo que la encargada nos manifiesta, a cambio de que garantice la exhibición de los productos de la empresa “Quilmes” y coloque los productos de la competencia en otros lugares del supermercado...]*.

(v) Documental extraída de oficio, en fecha 19 de diciembre de 2017, de las siguientes páginas web: (i) <http://www.mercadoideal.com.ar/>, que está plasmada en los folletos de CMQ en cuestión; (ii) http://www.mercadoideal.com.ar/crear_cuenta.php, que surge luego de elegir la opción “CREAR UNA CUENTA” y (iii) consultado el registro del dominio: <http://www.mercadoideal.com.ar/>, en la página web <https://nic.ar/buscar-dominio>, se extrajo que el mismo fue registrado a nombre de: Monasterio Federico Ignacio. La fecha de alta del dominio fue el 21 de diciembre de 2016 con una vigencia de un año. Vencido este plazo, consultado nuevamente el registro del mencionado dominio, se verificó que el mismo fue renovado por un año, vigente hasta el 21 de diciembre del 2018 como, asimismo, se extendió para el año 2019.

(vi) Constataciones realizadas por esta CNDC en autoservicios en el área metropolitana de Buenos Aires, que constan de cuestionarios y material fotográfico. Mediante estos cotejos quedó acreditada la existencia del programa llamado “Mercado Ideal” de la empresa CMQ desde, al menos, diciembre de 2016, hasta, también al menos, la fecha de celebración de cada constatación (como se dará cuenta a continuación). Dicho programa, el cual se encuentra orientado a puntos de venta del canal *Off Premise*, como autoservicios y supermercados de escasa superficie, consiste en sumar puntos que se canjean por premios, instrumentándose mediante la mentada plataforma virtual. En particular, se verificó en las constataciones, que los puntos de venta adheridos al programa Mercado Ideal, recibían, semanalmente o con una frecuencia de 10 (diez) días, mediante una aplicación de dispositivo móvil, premias de exhibición, y siempre que estas sean cumplidas por el punto de venta, este sumaba puntos para canjear por distintos premios otorgados por CMQ. Las premias de exhibición emanadas de un instructivo de CMQ, constaban de, por ejemplo: disposición en la góndola principal/primaria de cervezas, armado de punteras con cartelería e identificación de las distintas marcas de CMQ, la compra y venta de cierto volumen de determinada marca de su cartera de productos. En la mayoría de las tiendas relevadas, independientemente de que hubieran manifestado participar del programa “Mercado Ideal”, la góndola principal de cerveza es provista por CMQ, y casualmente, la disposición de los productos dentro de la misma coincide con el ya mencionado “planograma”, siendo la ocupación aproximada de los productos de CMQ del 80% del espacio de exhibición, en desmedro de los productos de la competencia, a los cuales se les otorgan ubicaciones de menor exposición, como por ejemplo en los estantes de abajo. Eso quedó palmariamente demostrado con el material fotográfico respectivo y adjunto a cada acta de constatación. También se verificó mediante las constataciones que la mayoría de los puntos de venta adheridos al programa Mercado Ideal contaban con cartelería, canastos, góndolas identificadas con las marcas de CMQ (conforme se puede vislumbrar en las fotografías adjuntadas a las actas de constatación). A continuación, señalan las actas de constatación y se transcriben las partes relevantes:

- Acta de constatación labrada el 20 de diciembre de 2017 en Monserrat, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *[...conoce “Mercado Ideal”. Nos enseña en su celular flyers relativos al programa. Informa que en dicho programa, al cual está adherido, se obtienen premios por parte de la CERVECERÍA Y MATERÍA QUILMES S.A.I.C.A y G., como por ejemplo cajas de cerveza. Los puntos para canjear premios se obtienen comprando productos que indica dicha firma. Van cambiando por semana. ... Informó que reconoce la página web. Explicó que el no ingresa a la misma, sino que es el vendedor de CERVECERÍA Y MATERÍA QUILMES S.A.I.C.A y G. quien ingresa, no obstante informa que ese supermercado tiene una cuenta creada en dicha página web...]*.

- Acta de constatación realizada el 21 de diciembre de 2017 en Monserrat, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *“Todas las semanas hay premios. Le envían al supermercado la imagen de cómo tiene que estar la góndola o la puntera y el supermercado envía una foto de la góndola o puntera de esa misma forma que CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES le indicó. Así ganan premios. Exhibe en este acto las imágenes de góndolas que le envía la firma QUILMES a su teléfono celular con la disposición de cómo debe ser la góndola”*.

- Acta de constatación confeccionada el día 27 de diciembre de 2017, en Villa Crespo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *[Lo conoce. El interior de las góndolas y el de las heladeras debe quedar dispuesto conforme lo indican los repositorios o corredores (vendedores) de la empresa QUILMES. Si se cumple con la disposición indicada por la empresa QUILMES se van sumando puntos, y con los puntos se ganan premios. Se suman puntos si se colocan las marcas de la empresa QUILMES en las góndolas a la vista, mientras deben ubicarse las marcas de la competencia abajo de todo (de la góndola). QUILMES realiza visitas al mercado para verificar que todo esté dispuesto como dicen ellos (la empresa). En caso contrario, los “castigan” sin bonificaciones, por dos meses, por ejemplo. Antes tenían punteras y exhibidores de la competencia de QUILMES pero los tuvieron que sacar, sino los sacaban del programa]*.

- Acta de constatación labrada el 20 de diciembre de 2017, en Monserrat, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *[El responsable del comercio informa que “Una vez por semana o cada 10 días CMQ manda un instructivo de lo que hay que hacer, piden góndola, como ser una puntera de cerveza Quilmes y una de Pepsi. A cambio de ello se ganan premios como ser productos o pasajes”]*.

- Acta de constatación realizada el día 20 de diciembre de 2017, en San Telmo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *[El responsable del comercio informa que “...se otorgan descuentos por los espacios en góndola, aproximadamente del 20%. Explicó que por ejemplo CMQ pide al local que coloque los productos de esa firma en un lugar determinado y que los productos de otras empresas sean colocados en la parte inferior de la góndola. Agregó que la góndola fue entregada por CMQ y que el 80% de los espacios deben destinarse a las marcas de cerveza de esa empresa”]*.

(vii) Constataciones realizadas por esta CNDC en los autoservicios en el área metropolitana de Buenos Aires, de donde también se extrajo información del programa fidelizador llamado “Plan Mariscal”, que también consiste en la obtención de beneficios a cambio de una determinada disposición de los productos en góndola. Las principales diferencias con el programa “Mercado Ideal” radican en que está destinado a los comercios de tipo almacén y que no hay programa de puntos. En el marco de este programa, se verificó que CMQ entrega cierto mobiliario, como ser exhibidores y heladeras para fiambre a los comercios, a cambio de que éstos exhiban únicamente su cartera de productos. En particular cabe traer a colación lo que surge del acta de constatación labrada el día 20 de diciembre de 2017 en el almacén Cairoli Hnos., sito en Cochabamba N° 502, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: *“... Con el Plan Mariscal le hicieron entrega del exhibidor para cervezas y de la heladera para fiambres, a cambio de ello la empresa CERVECERÍA QUILMES exigía tener únicamente productos de esa empresa en los exhibidores y heladeras provistos. ... El local antes tenía una góndola propia donde se ponían todas las marcas que quisieran, pero en la actualidad no lo pueden hacer porque la góndola es de QUILMES”*.

(viii) Testimonio brindado el 29 de agosto de 2017, por el Jefe de Ventas del Canal *Off Premise* de Capital Federal de CCU, responsable de los canales autoservicios, tradicional y kioscos, quien informó que en este canal, las terminologías “Don Almacén” o “Plan Soltero” hacen alusión a la comercialización de productos de CCU.

(ix) Nuevamente aquí vale referir aparte la documental aportada en fecha 13 de septiembre de 2017 por el testigo Jefe de Ventas del Canal *Off Premise* de Capital Federal de CCU, específicamente: i) acta notarial, celebrada en el comercio sito en la calle Arcos N° 3401, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en fecha 20 de febrero de 2017, de donde surge que, al ser preguntada la dueña del punto de venta sobre la comercialización de la cartera de productos de CCU, respondió que: *[...sí comercializa sus marcas, pero que no tienen lugar fijo para ubicarlas, que la empresa quilmes siempre le propone que a cambio de mercadería más económica y gratis ella no exhiba los productos de competencia de Quilmes, dice que es una promoción que la denominaron “Don Almacén”...]*; y ii) copia de fotografías de folletería vinculada con el mentado programa Don Almacén, que echa luz sobre el mismo, donde se da cuenta palmariamente el mensaje de CMQ en este programa, donde muestra su voluntad exclusoria respecto de las marcas ajenas a su cartera de productos, al menos en latas. Dicha voluntad está abiertamente explicitada en la folletería. (folleto con un logo de “Don Almacén” seguido con la leyenda “UN PROGRAMA PARA MI AMIGO ALMACENERO” y donde están plasmados también los logos de las marcas QUILMES y BRAHMA, copia de un folleto también un logo de “Don Almacén” donde se consigna la siguiente leyenda: “LE ENTREGAREMOS A LOS ALMACENEROS UN KIT DE BIENVENIDA Y UNA NEGOCIACIÓN ESPECIAL POR SER PARTE DEL PROGRAMA” y donde se consigna manifiestamente la voluntad exclusoria de CMQ ya que reza: “CUÁL ES NUESTRO OBJETIVO?” y seguidamente se plasma: “GANAR LA PULSEADA EN LATAS! TRANSFORMAR ESTOS PDV EN SOLTEROS SINGLE SERVE.”; fotografía de otro folleto en el cual se abunda respecto del ya plasmado objetivo de CMQ de anular la competencia en los comercios. a saber: “¿A DÓNDE VAMOS A IR? A LOS CLIENTES QUE HACEN EL VOLUMEN DE LATAS

DE LA COMPETENCIA. EN BASE AL CENSO THOMAS DETECTAMOS AQUELLOS CLIENTES QUE REPRESENTAN EL MAYOR VOLUMEN DE LATAS DE LA COMPETENCIA. Explícitamente el folleto habla de “bloquear el de la competencia”, referido al volumen de latas).

(x) Documental provista por el Gerente de ventas de CCU, en fecha 13 de septiembre de 2017, que consta de un informe que se titula “Shopper Cervezas. Autoservicios y Almacenes”, elaborado por A.C. NIELSEN ARGENTINA S.A. en octubre de 2014. El mismo concluye que la cerveza se consume fría en el 79% de los casos en autoservicios, mientras que, en almacenes, dicha cifra asciende a 98%.

XIII.3.3. Kioscos y canal tradicional

374. En el segmento de venta en kioscos y canal tradicional y en virtud del espacio reducido que caracteriza a este tipo de comercios, el número de heladeras destinadas a cerveza no suele superar la unidad, lo cual facilita la imposición de exclusividades por parte de la empresa dominante. En este tipo de comercios y si bien, no está plasmado en la folletería, como en los casos anteriores, se puede ver la presencia de un programa fidelizador, conforme se condice con el resto de la prueba, que se vislumbra a través de la presencia exclusiva de productos de CMQ en los kioscos, focalizándose en la no venta de cerveza en latas de la competencia, especialmente la venta en frío de las mismas. Reviste especial importancia el hecho de que en prácticamente la totalidad de los comercios de este tipo tienen espacio para una sola heladera. Las pruebas particularmente utilizadas en este segmento de venta minorista son las siguientes:

(a) Datos duros respecto de este segmento, vinculados con la participación de mercado de CMQ dentro del canal tradicional se extrajeron también del Informe Económico ya citado “Evaluación de riesgos anticompetitivos de la operación InBev – Sab Miller en el mercado de la cerveza local”, elaborado en marzo de 2016, el Lic. Marcelo Celani.

(b) Nuevamente, vale traer a colación en parte, los testimonios del: (i) Gerente de ventas de CCU, quien declaró, entre otras cosas, que CMQ ofrece a los kioscos, un descuento y equipo de frío a cambio de que no se comercialicen otras cervezas ajenas a su cartera de productos, principalmente en lo que es bebida fría y; (ii) Jefe de Ventas del Canal *Off Premise* de Capital Federal de la CCU quien adujo, entre otras cosas, que *[En el canal tradicional y kioscos es el “plan soltera” o “don almacén” que es la no comercialización de nuestros productos directamente]*.

(c) Actas notariales acompañadas por CCU en oportunidad de radicar la denuncia y ampliando lo informado en las audiencias testimoniales, que fueron realizadas en kioscos y en el canal tradicional en las ciudades de Salta, San Miguel de Tucumán, Mendoza, Córdoba y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A continuación se especifican y se extraen los pasajes más relevantes:

- Acta de constatación notarial labrada el día 29 de enero de 2016, en la Ciudad de Salta, provincia homónima, en el comercio ubicado en la calle Santiago del Estero N. 298: “... *agregando que una oportunidad la compañía Quilmes le quitó una heladera provista por ellos al advertir que en ella guardaba cerveza de otras marcas...*”.

- Acta de constatación notarial realizada en fecha 28 de enero de 2016, en la ciudad de San Miguel, provincia de Tucumán, comercio sito en la calle 24 de septiembre N.º 500: “...*Quien le provee la heladera para la venta de cerveza fría: respondiendo Quilmes ... Si guarda cervezas de otras compañías en esa heladera: respondiendo: No...*”.

- Acta de constatación notarial confeccionada el 22 de febrero de 2016, en la ciudad de Mendoza, provincia homónima, en el comercio ubicado en Arístides Villanueva N.º 202: “...*que ahí solo venden cerveza fría de las marcas Quilmes y Andes, a veces marca Iguana y Corona, en virtud de tener un Convenio de exclusividad con esas marcas y que por eso no guardan cervezas de otras marcas (Heineken, Budweiser) en las heladeras de Andes. ...les dan las heladeras y les hacen descuentos de cajones de cerveza*”.

- Acta de constatación notarial labrada el día 16 de febrero de 2016, en la ciudad de Córdoba, provincia homónima, en el kiosco ubicado en la calle Rondeau esquina Buenos Aires: “...*observo que se exhibe solo una heladera con cervezas ... venden cerveza fría, marca Quilmes, Brahma, Stella, Iguana ... las heladeras las provee Quilmes ... no guardan cervezas de otras compañías ... porque sólo trabajan con Quilmes*”.

- Acta de constatación notarial del día 16 de febrero de 2016, en la ciudad de Córdoba, provincia homónima, en el kiosco ubicado en Independencia esquina Rondeau: “...*sólo trabajan con Quilmes y que al tener cartelería y contrato de exclusividad con Quilmes no pueden vender cervezas de otras marcas*”.

- Acta de constatación notarial celebrada el día 24 de febrero de 2016, en la Ciudad de Buenos Aires, en el maxikiosco sito en la calle Berutti N.º 3619: “... solamente venden línea Quilmes, no venden cerveza marca Budweisen, Heineken ... tienen convenio de exclusividad y que Quilmes le da una bonificación por vender solo sus líneas de cervezas, bonificación que perdería de vender otras marcas”.

- Acta de constatación notarial realizada en fecha 20 de febrero de 2017, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el maxikiosco sito en Peña N.º 2256: “Justamente hace unos días pasó un representante de Quilmes y le ofreció una promoción de 7 cajas de cervezas por mes a cambio de tener una exclusividad con latas de Quilmes y Brahma, que consultado al dueño le dijo que no le interesaba; al tercer día volvieron a ofrecerle 10 cajas de cerveza más tickets, más beneficios en viajes cada 6 meses, y aun con esa oferta el dueño del lugar no aceptó; Que volvieron al lugar y le ofrecieron 12 cajas de cervezas y que aún así su dueño no aceptó, porque tienen variedad de consumidores y perderían clientela si solamente vendieran Quilmes y Brahma”.

375. En el caso del canal *Off Premise*, y como resultado de las pruebas colectadas durante la instrucción, detalladas previamente, cabe resaltar que todas ellas en forma pacífica y para cada segmento de venta, evidencian que las restricciones imputadas a CMQ en este canal son prácticas continuas y fueron perpetradas, al menos, durante los años 2016 y hasta el 2019. Particularmente se comprobó que el comienzo de las conductas anticompetitivas de CMQ era 2016 principalmente en virtud de la prueba documental analizada.

376. Asimismo, y al igual que en el canal *On Premise*, conforme se detalló *ut supra*, las fechas en las cuales los participantes del mercado involucrado aportaron información o brindaron testimonio dan cuenta del periodo de duración de la conducta. Por ejemplo, de la documental extraída de oficio de distintas páginas web relacionadas con el programa Mercado Ideal de CMQ, se evidencia que el período de la conducta de abuso en el canal *Off Premise*, que se corrobora, al menos desde 2016 y que fue extendiéndose en el tiempo hasta el 2019. De igual manera, la información aportada por los supermercados data del año 2017, con lo cual, hasta ese año y al menos, no es posible descartar que las prácticas seguían llevándose a cabo por parte de CMQ. Lo mismo ocurre con las declaraciones testimoniales, en su mayoría celebradas en el año 2017, que comprueban que, al momento de celebrarse, las prácticas imputadas a CMQ estaban vigentes. Idéntica situación aplica para la prueba documental recabada, donde como se vio previamente, las fechas allí consignadas dan cuenta de la extensión del periodo temporal en el cual las prácticas anticompetitivas perpetradas por CMQ se extendieron desde 2016, hasta al menos, el momento de la imputación. En particular las actas notariales datan de 2016 y 2017 y las de constatación de 2017 (en varios de los puntos de ventas constatados por este organismo, informaron a la hora de responder el cuestionario realizado por esta CNDC que el programa mercado ideal había sido implementado en ese año, 2017).

377. Por último, también en este canal debe distinguirse que nada hace siquiera inferir que la situación descrita en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN, acerca de las prácticas anticompetitivas llevadas a cabo por CMQ, se haya modificado, con lo cual, la continuidad de las prácticas, más allá de que conforme las constancias de autos, pueda extenderse, hasta al menos marzo de 2019, tampoco puede descartarse que prosiga a la actualidad. Con excepción del programa “Mercado Ideal”, que conforme la prueba de parte, y se plasmará más adelante, se verificó que habría terminado en 2019 (conforme surge de la prueba testimonial de parte de CMQ).

XIII.4. La prueba de parte de CMQ

378. Como se dijo previamente, la información plasmada con anterioridad fue la recabada durante la instrucción. Con posterioridad a la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN y conforme la inteligencia de la ley aplicable, CMQ hizo su descargo y asimismo ofreció diversas pruebas que en su mayoría fueron admitidas y producidas por esta CNDC. A continuación, se procederá a describir la prueba, como se hizo con las pesquisas recabadas durante la instrucción y de qué forma éstas no vienen más que a ratificar el sentido y la extensión temporal de dichas pruebas utilizadas en el momento procesal previo, es decir la investigación.

379. Como ya se adelantó, el descargo de CMQ, (contestación del traslado previsto en el artículo 41 de la Ley N° 27.442), resulta similar y del mismo tenor que sus explicaciones. Fue presentado ante esta CNDC en fecha 19 de marzo de 2019. Si bien CMQ no acepta la antijuridicidad de las prácticas si asume que el accionar que esta CNDC tildó de anticompetitivo, con lo cual, esta CNDC presume, al igual que entendió respecto de sus explicaciones, que se está reconociendo, no sólo la existencia de las prácticas sino la continuidad de la conducta imputada hasta y al menos, la fecha de su descargo.

380. En particular respecto del canal *Off Premise*, cabe resaltar que CMQ en su descargo también acepta que la totalidad de la industria de bebidas, ofrece góndolas y equipos de refrigeración en comodato a los puntos de venta, por considerarlos parte de la imagen de la marca. Asimismo, reconoce la existencia del programa “Mercado Ideal”, aunque niega vehementemente que tenga los alcances y características endilgadas en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN.

381. En Acta notarial de fecha 12 de marzo de 2019, donde consta información relativa a usuarios del sitio web denominado www.mercadoideal.com.ar del programa “Mercado Ideal” ingresando bajo el perfil administrador, de donde surge, entre otras cosas: (i) la cantidad de autoservicios existentes en la base de datos de CMQ, que es de 17.447, para el período 2017/2018; (ii) la cantidad de autoservicios que se registraron para participar del programa de CMQ “Mercado Ideal”, que asciende a 2157; (iii) el primer usuario registrado data del 12 de abril de 2017; (iv) el programa en cuestión comenzó efectivamente a operar en el mes de abril de 2017, (v) la cantidad total de canjes de premios de dicho programa asciende a 6140, (vi) la cantidad total de usuarios que canjearon premios de dicho programa son 898, (vii) la cantidad de usuarios activos que tuvieron interacción con el sitio web del Mercado Ideal en los últimos 7 días son 323 usuarios, etc.

382. Ahora bien, es preciso detenerse y aclarar que, sobre dicho documental, que no refuta ninguna prueba utilizada en la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN ya que hay que tener en cuenta una cuestión que reviste suma relevancia. Las actas que intenta desvirtuar, aportadas por CCU, fueron labradas en 2017 y las que aporta CMQ son de 2019. Con lo cual, las circunstancias naturalmente podrían haber cambiado y eso no logra desacreditar nada de lo que se suscitaba en el 2017. Claro ejemplo está dado en el hecho de que CMQ utiliza en su descargo, como prueba trascendental, que en uno de los lugares constatados en 2019, no había ningún negocio. Conforme toda lógica y sentido común, eso es totalmente irrelevante, ya que habiendo transcurrido un tiempo aproximado de dos años, es lógico que los PDV puedan haber cerrado, se hayan mudado, hayan cambiado sus proveedores, etc. Lo único que hace la prueba antes precisada de CMQ es dar cuenta de la extensión de las prácticas imputadas en el canal *Off Premise*.

(a) Copia de carta documento remitida por JBG CORP S.A. a CMQ, de fecha 11 de junio de 2019, con motivo de la expiración del contrato entre ambas empresas. La prueba documental de CMQ previamente reseñada da cuenta de la continuidad de las prácticas. En el caso de las actas vinculadas con el programa “Mercado ideal” dan cuenta de su existencia y de su prolongación en el tiempo. Y en particular la copia de la carta documento de JBG CORP S.A. a CMQ da cuenta de que la práctica de exclusividad es común en el mercado involucrado.

(b) Información provista por diversos puntos de venta del canal *On Premise* donde aportan data acerca de: (i) los productos de la categoría cerveza que ofrecen a sus clientes; (ii) si tienen contratos firmados con CICSA; y (iii) si recibieron mobiliario, elementos de publicidad y otros. Se verifica que algunos puntos de venta venden únicamente cerveza del portfolio de marcas de CCU, que suscribieron convenio de publicidad exclusiva con la denunciante y que recibieron elementos publicitarios.

383. CICSA y CCU aportaron, el 28 de abril de 2021, un listado de puntos de venta del canal *On Premise* (confeccionado por CMQ) consignando para cada caso: (i) razón social; (ii) dirección; (iii) territorio; (iv) si mantiene acuerdos y en su caso el nombre de la cervecera; v) si ese acuerdo es oral o escrito, fecha de vigencia y cervezas que comercializa. Del listado surge que hay puntos de venta que están cerrados, otros que tienen contrato con CCU (la mayoría), otros con CMQ y otros compartidos, que los acuerdos algunos son orales, otros escritos y que tienen una vigencia hasta 2021 y 2022.

384. Respecto de esta prueba, cabe remitirnos a lo expuesto previamente acerca de la prueba informativa dirigida a los puntos de venta del canal *On Premise*.

XIII.5. Prueba testimonial

385. Remitimos a las consideraciones expuestas en el presente en el punto Valoración de prueba de CMQ respecto de la declaración testimonial de Tomás Clucellas, a fin de no incurrir en reiteraciones.

386. Asimismo, corresponde considerar el testimonio de fecha 25 de febrero de 2021, del señor Nicolás BRUNO, Gerente General de la Bodega Dante Robino, quien integra el equipo directivo gerencial de CMQ y al que ya se hizo referencia al considerar la prueba de CMQ. También a continuación se expondrán algunos pasajes de su declaración. En general, dijo que no hay exclusividades en ninguno de los canales de comercialización. Acerca del canal *On Premise* expresó: (i) en muchas categorías, los puntos de venta eligen un único proveedor, por simplificación administrativa (control de stocks, pagos, necesidades operativas), “*Las choperas si no tienen mucho volumen de venta de cerveza no se puede tener más de una canilla ya que una vez abierto el barril se vence. Los dueños de los PDV siempre están buscando maximizar su ecuación, precio y cantidad. Un ejemplo que vale la pena mencionar, habrán escuchado más de una vez “una Coca por favor” en un restaurant y el mozo responde “no tengo coca, tengo Pepsi” y en consumidor entonces termina pidiendo un agua. Como el agua le deja menos margen de ganancia al PDV, si esa escena se repite mucho, el dueño del PDV va a optar por comprar Coca Cola o pedir mayor descuento a Pepsi. La preferencia de los consumidores importa, tanto en gaseosas como en cervezas. Las tres primeras cervezas preferidas por los argentinos son marcas de CMQ: Quilmes, Brahma y Stella Artois. Hay otros PDV que buscan variedad. Cada PDV tienen distintos consumidores y preferencias. ... La propuesta de valor de los distintos PDV está la preferencia de los consumidores*”; (ii) no pudo

especificar los descuentos que realiza CMQ, e indicó que pueden variar de 0% a 50% en virtud de contraprestaciones publicitarias. Sobre el canal *Off Premise*, al ser preguntado si CMQ tiene acuerdos con puntos de venta por el que requieran un determinado porcentaje de exhibición dentro de la góndola y otros espacios, afirmó que hay descuentos para tener “posición estratégica” dentro del punto de venta.

387. Finalmente corresponde considerar el testimonio de fecha 11 de marzo de 2021, de la señora Sabina Roca, quien testificó en su carácter de titular de la agencia de marketing ROCA MONASTERIO S.R.L. (nombre de fantasía Main), agencia que llevó adelante el programa “Mercado Ideal” de CMQ y al que también se hizo referencia en el presente dictamen al considerar la prueba ofrecida por CMQ. De esta prueba caben resaltar los siguientes fragmentos. Por razones obvias, la testigo informó acerca del programa de CMQ Mercado Ideal y expuso que: (i) se trató de un programa de incentivos para el canal de autoservicios en el cual se intentaba mejorar la ejecución de los productos de CMQ en las góndolas y en sus heladeras; (ii) duró –aproximadamente- dos años y finalizó a mediados de 2019 (por el recurso de presupuesto en virtud de la “*crisis en nuestro país*”); (iii) los puntos de venta -en el acumulado- habrían sido alrededor de 1000 y 1500 comercios activos sobre un universo total aproximado de 15.000 ; (iv) participaron puntos de venta distribuidos a lo largo de todo el país, principalmente situados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires; (v) al exhibirle a la testigo la documental agregada en la causa principal que consta de folletería vinculada al programa “Mercado Ideal” (documental que CMQ desconoció y menospreció en su descargo), la deponente respondió: “*Sí, es un flyer que se hizo para el programa. Es una fotocopia, no me acuerdo de memoria todas las comunicaciones pero tiene el kit de bienvenida, material de exhibición, pero a simple vista sí parece un flyer del programa Mercado Ideal*”; (vi) preguntada por el programa Don Almacén afirmó conocer su existencia, no pudiendo precisar detalles en virtud de que desde esa agencia no ejecutaron ese plan; (vii) Si bien CMQ negó que el programa “Mercado Ideal” pueda significar fidelidad, la testigo encargada de implementar justamente ese programa, explícitamente reconoció “*En la actualidad no hacemos programas de fidelización para ningún canal con la empresa CMQ*”.

388. Vale decir, particularmente, sobre los testimonios ofrecidos por CMQ, que estos no solo no desvirtúan las prácticas imputadas consideradas ilegales por parte de esta CNDC por ser perjudiciales al interés económico general, sino que las validan en el tiempo. Hacen notar que las conductas de CMQ se mantuvieron vigentes en el tiempo. Es similar a lo que ocurre con la aceptación de CMQ en sus defensas, que si bien niega que las prácticas endilgadas a CMQ sean ilegales, con sus dichos y con las pruebas de parte que dan cuenta que la existencia de las mismas, no hace más que verificar o acreditar su extensión en el tiempo, es decir, que continuaron hasta el presente año.

389. A modo de conclusión general, cabe resaltar que todas las conductas anticompetitivas perpetradas por CMQ persistieron en el tiempo, las del canal *On Premise* desde 2012 y las del canal *Off Premise* desde 2012, con excepción de la conducta exclusoria particular que realizó CMQ en el segmento autoservicios del canal *Off Premise*, concretamente hablamos de la implementación del programa “Mercado Ideal”, que conforme el testimonio de la Sra. Sabina Roca, habría terminado a mediados de 2019. El resto de las prácticas –claramente- se vieron extendidas en el tiempo hasta, a menos, el 2021, fecha en la cual la prueba de parte fue producida. La prueba ofrecida por CMQ no hace más que extender el ámbito temporal imputado de las conductas, a la actualidad. Es decir, actualizar la data probatoria al presente.

390. La prueba reunida y precisada, es contundente y concluyente en cuanto a que las conductas anticompetitivas de CMQ son continuas. No sólo las pruebas recabadas durante la instrucción dieron cuenta de la extensión de las infracciones hasta el 2019, sino que con las pruebas de parte, se amplió claramente el ámbito temporal abarcado a la actualidad, primer semestre del 2021.

XIII.6. El planteo de prescripción de CMQ

391. El 30 de junio de 2021, CMQ denunció la prescripción de la acción, en los términos del artículo 54 de la Ley N° 25.156. Indicó que la prescripción es una cuestión de orden público, solicitó que sea declarada extinguida la acción por prescripción de la acción emergente de la conducta imputada y el archivo de la causa y, en el ínterin, solicitó que se suspenda la tramitación de la causa.

392. Fundó el planteo en la Ley N.º 25.156, por considerar que es la normativa aplicable, en virtud de que estaba vigente al momento en que se radicó la denuncia y por ser más benigna a los efectos del cómputo de la prescripción.

393. Entendió que, desde que se radicó la denuncia original, transcurrieron más de los 5 años previstos en dicha norma, sin que haya ocurrido ningún acto que interrumpiese el mentado plazo. Eso dado que, en primer lugar, la denuncia que motivó la presente investigación fue incoada por CICSA y por CCU el día 14 de marzo de 2016. En segundo lugar, mencionó el hecho de que la conducta imputada fue la comisión de un presunto abuso de posición de dominio en el mercado de producción y distribución de cerveza, es decir, entendió que se imputó un hecho único y como tal, no puede ser juzgado por dos leyes distintas, sino por la más benigna.

394. Sobre esto último, esgrimió que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya tiene dicho que los abusos de posición de domino, más allá de que hayan sido materializados en numerosos actos particulares extendidos en el tiempo, constituyen un solo hecho. Mencionó el caso de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/ ley 22.262 (Fallos 325:1702) donde la Corte Suprema de Justicia sostuvo, por remisión al Procurador General de la Nación que: *[No obstante, cabe tener en cuenta que, tanto del texto del art. 1 de la ley analizada como de la finalidad de la regulación, se desprende que lo prohibido en el abuso de posición dominante es una particular forma de actividad comercial, una práctica abusiva que puede —aunque no precisa— prolongarse en el tiempo y materializarse en numerosos actos individuales, sin que por ello pierda unidad. En este sentido, es unánime la doctrina al sostener que, en caso de esta índole, la pluralidad de actos particulares, a través de los cuales se manifiesta la actividad típica, constituye una unidad de acción”* (ef. JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Comares, 4º edición, Granada, 1993, p. 630, STRATENWERTH, *Derecho Penal*, Edersa, Madrid, 1981, p. 351, num. 1212, WEZEL, *Derecho Penal*, Santiago de Chile, 1970, pp. 266/267)].

395. Agregó que el mismo criterio jurisprudencial fue sostenido por la Cámara Nacional en lo Penal Económico en los autos "YPF. S.A. S/ y. RES. SIC Y M N° 189/99 — MERCADO DE GLP (679) (INC. APELACIÓN) S/LEY 25.156 — MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS. SECRETARIA COMERCIO INTERIOR — COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA —EXPTE. S01-0181137/2010. Causa N°23.469. Sala B. Sentencia del 21 de diciembre de 2010.

396. Afirmó que la doctrina sostenida por la Corte Suprema determina que la conducta imputada a CMQ es una sola, más allá de que se alegue que se habría materializado en numerosos actos particulares y que se habría extendido en el tiempo. Ello determina que deba ser juzgada por la ley penal más benigna.

397. Sobre el principio de la ley penal más benigna, expuso que tiene jerarquía constitucional, citó la normativa vinculada, y comparó las leyes N.º 25.156 y 27.442. Aseveró que la primera resulta más benigna para juzgar la prescripción en la presente causa, en función de que: *“(i) no prevé que el cómputo de la prescripción se interrumpa por el traslado de la denuncia ni por la imputación; (ii) no prevé que en caso de conductas continuas la prescripción comienza a correr desde que finaliza la conducta en análisis; y, (iii) con la reforma impuesta por la Ley 26.993 vigente al momento de la denuncia se derogó de la Ley 25.156 la aplicación supletoria del Código Penal y del Código Procesal Penal lo que torna inaplicables con carácter supletorio las normas de prescripción de dichos códigos”*.

398. Seguidamente trajo a colación doctrina. Citó en primer lugar a Soler en cuanto reza: *“Esa comparación debe, pues, ser hecha con referencia a todo el contenido de la ley, partiendo de la pena, de los elementos constitutivos de la figura delictiva, de las circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, y tomando en cuenta también las demás situaciones que influyen en la ejecución de la pena, en la suspensión, prescripción, perdón, gracia, liberación, etc”*.

399. También mencionó a Nuñez que por su parte sostiene: *“Es más benigna la ley que, en el caso concreto, excluye la pena eliminando el hecho del catálogo de delitos, o agregándole a la figura delictiva elementos nuevos, o poniendo mayores exigencias para la persecución penal del hecho o favoreciendo la extinción, o ampliando las causas de impunidad”*.

400. Además, reseñó a Zaffaroni en cuanto sostiene que *“la mayor benignidad de la ley no la da solamente la pena, sino que hay un gran número de circunstancias que deben tomarse en cuenta en cada caso, como puede ser un menor tiempo de prescripción, una distinta clase de pena, el cumplimiento parcial de la misma, etc. Todo ello determina que la individualización de la ley penal más benigna deba hacerse en cada caso concreto”*.

401. Por último, mencionó a De la Rúa, que explica que la retroactividad de la ley más benigna rige *“en caso de sucesión de leyes que abrevien plazos de prescripción y, correlativamente, la no aplicación de la posterior que los alargue, o agregue causales de interrupción”*.

402. Citó más jurisprudencia en los siguientes términos: *[Similar doctrina emana de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el caso “Miras” (Fallos 287:76), por ejemplo, el Alto Tribunal dejó en claro dos extremos de relevancia sobre el particular. Por un lado: “Que es jurisprudencia de esta Corte que esa garantía comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor —leyes “ex post facto”- que impliquen empeorar las condiciones de los encausados, según ha quedado establecido como una invariable doctrina (Fallos: 17:22; 31:82; 117:22, 48 y 222; 133:216; 140:34; 156:48; 160:114; 169:309;184:531; 197:569; 254:116, consid. 191]; y por otro lado: “Que el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de “ley penal”, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenatorias del régimen de extinción de la pretensión punitiva” En el precedente “Heredia” (Fallos 208:398), el Máximo Tribunal estableció por su parte, como regla general, que “de acuerdo con lo resuelto por esta Corte en Fallos: 184, 112, todo lo relativo a la*

prescripción de que se trata debe resolverse con sujeción a las normas legales vigentes cuando se cometió la infracción". A su vez, en el caso "Firestone" (Fallos 216:472), la Corte Suprema estableció la "perdurabilidad" de los efectos para el caso concreto de una normativa que, en materia de prescripción, resultaba más beneficiosa para el imputado].

403. Específicamente eligió los fallos "FORD ARGENTINA S.A. Y VOLVO SUDAMERICANA SOBRE APELACIÓN RESOLUCIÓN COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA LEY 25.156. EXPEDIENTE CPE 1634/2014/CAL (ORDEN N°26.248. SALA "B" de abril de 2016) y "CLOROX ARGENTINA S.A. SOBRE APELACIÓN RESOLUCIÓN COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA LEY 25.156". EXPEDIENTE N° CPE 595/2015/CAL ORDEN N° 26.502. SALA "B" de marzo de 2016, ambos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico; para demostrar la aplicación a las normas de la competencia, del principio de la ley penal más benigna, con relación a la prescripción.

404. Concluyó que *"De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia citada, para determinar la benignidad de las leyes comparadas, deben tenerse en cuenta los textos legales en todo su contenido, contemplando la escala penal, los elementos constitutivos de las figuras, así como también las circunstancias agravantes y atenuantes, para luego poder optar por la aplicación de una sola de las leyes confrontadas, por ser más benigna".* Finalizó diciendo que el juicio sobre la mayor benignidad de una ley sobre otra, debe permitir un juicio más favorable para el autor al fijar la regulación en el caso particular, ya que debe formularse ateniéndose al caso concreto.

405. Dedicó otro apartado a la ausencia de causales de interrupción de la prescripción. En atención a que objetivamente ya transcurrieron más de 5 años desde la denuncia original, interpuesta el día 14 de marzo de 2016 por CCU y CICSA, entendió que únicamente resta analizar si durante ese período ocurrió algún acto que haya interrumpido el curso de la prescripción.

406. Afirmó que no hubo ningún acto de interrupción, ya que dijo que CMQ no incurrió en ningún otro hecho sancionado por la Ley de Defensa de la Competencia, y que tampoco existe denuncia ni investigación distinta al supuesto abuso de posición dominante denunciado por CCU y CICSA el 14 de marzo de 2016 y *"Ello determina que la prescripción nunca pudo haber sido interrumpida como consecuencia de esa causal legal"*.

407. Consideró que la denuncia de fecha 8 de septiembre de 2016 incoada por la empresa OTRO MUNDO, no interrumpe la prescripción y esbozó que *"Resultaría insólito y violatorio del instituto de la prescripción que la misma pudiera ser interrumpida por sucesivas denuncias sobre el mismo hecho practicadas sucesivamente por distintas personas. Máxime en este caso cuando está demostrada en el expediente la estrecha relación comercial entre CICSA y Otro Mundo porque la primera le fabrica las cervezas a la segunda"*.

408. En este sentido, expuso que esa circunstancia fue reconocida por la propia CNDC y consentida por las denunciantes, en la Resolución 47 del 8 de agosto de 2017, mediante la cual se dispuso la acumulación de ambas denuncias de conformidad con el artículo 56 de la Ley N.º 25.156 y el artículo 1, inc. b) de la Ley N.º 19.549. Transcribió parte de dicha resolución y aseveró que de las consideraciones allí expuestas, surge que la CNDC definió que se trataba de dos denuncias idénticas, que se referían a los mismos hechos, originados en la misma causa y que provocarían los mismos efectos.

409. Señaló que tanto los hechos denunciados como los imputados coinciden en virtud de que, en primer lugar, la acumulación de ambas denuncias se realizó con posterioridad a la apertura del sumario y sin embargo, no se abrió sumario de la segunda denuncia y; en segundo lugar, la imputación dispuesta por Disposición CNDC DISFC-2019-4-APN-CNDC#MYPT, fue una sola. En otras palabras, entendió que la segunda denuncia radicada por OTRO MUNDO no pudo tener ningún efecto para interrumpir la prescripción, dado que: (i) la consideró idéntica a la de CICSA y CCU, (ii) ambas denuncias tramitan en forma conjunta y (iii) hay una sola imputación motivada por ambas denuncias. También dijo *"Adicionalmente, la acción es ejercida por la autoridad de competencia conforme surge del Art. 42 de la Ley 25.156 que solo permite a los supuestos afectados actuar como parte coadyuvante, si son autorizados por el tribunal, circunstancia que no ocurrió en estas actuaciones. ... Otorgarle efecto interruptivo de la prescripción a la denuncia de Otro Mundo implicaría incurrir en un rigorismo formal violatorio de la defensa en juicio y de las normas de orden público que rigen la prescripción. Asimismo, implicaría dejar sin efecto el régimen de prescripción, que insisto es de orden público, mediante la simple reiteración en el tiempo de la misma denuncia, como ocurrió en este caso"*.

410. Asimismo, consideró que no es posible decir en el marco de la ley aplicable que la acción no prescribió por la existencia de un delito continuado, tal como lo insinuaron CICSA y CCU en la presentación realizada pocos días antes de que prescriba la acción, a sabiendas de que se estaba cumpliendo el plazo de prescripción. Para así decir, expuso que *"Más allá de que CMQ no cometió ninguna infracción a la ley, la invocación de que estamos frente a un delito continuado y que la prescripción debe computarse una vez concluida la conducta, resulta improcedente por violatoria del principio de legalidad y de la ley penal más benigna"*. Ello, dado que la Ley N.º 25.156 no establecía, como si lo hace la Ley N.º 27.442, que en las conductas

continuas, el plazo de prescripción comenzará a correr desde el momento en que cesó la conducta. Acotó respecto de esta modificación legal en la forma de computar la prescripción, tampoco puede aplicarse retroactivamente porque violaría el principio de la ley penal más benigna.

411. En idéntico sentido, adujo que tampoco es aplicable la jurisprudencia de la CNDC que sostiene que las infracciones a la defensa de la competencia no prescriben cuando se trata de conductas continuas, por cuanto esos antecedentes se fundamentaban en el artículo 63 del Código Penal de la Nación, que se aplicaba en forma supletoria en el texto original de la Ley N.º 25.156. *“El Art. 56 de esta ley establecía la aplicación supletoria del Código Penal de la Nación y del Código Procesal Penal en los casos no previstos por esta ley y su reglamentación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la ley. Ahora bien, el Art. 56 de la Ley 25.156 fue modificado por la Ley 26.993 que derogó la aplicación supletoria del Código Penal y del Código Procesal Penal estableciendo que la única norma supletoria es la Ley de Procedimientos Administrativos y su reglamentación. Esta modificación se promulgó el 18 de septiembre de 2014 y estaba vigente al momento de la denuncia. De hecho la CNDC invocó la Ley de Procedimientos Administrativos para fundamentar la acumulación de ambas denuncias”.*

412. En este orden de ideas, manifestó que la derogación expresa de la aplicación supletoria de las normas del Código Penal de la Nación, determina la inaplicabilidad del principio sentado en el artículo 63 de ese código, en cuanto al inicio del cómputo de la prescripción de los delitos continuados. Aclaró que la aplicación retroactiva del artículo 72 de la Ley N.º 27.442, resulta improcedente también por violar el principio de la ley penal más benigna. Por último, agregó que la ley supletoria de procedimientos administrativos y su reglamentación carecen de normas sobre la prescripción. Citó jurisprudencia que entendió que convalida lo expuesto. En primer lugar, el EXPEDIENTE CPE 1634/2014/CA1. (ORDEN N.º 26.248. SALA "B" de abril de 2016), caratulado: *“FORD ARGENTINA S.A. Y VOLVO SUDAMERICANA SOBRE APELACIÓN RESOLUCIÓN COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA LEY 25.156.”*, en trámite ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico”.

413. Señaló sobre este caso que, en cuanto a la prescripción respecta, fue comentado por los abogados de CCU doctores Miguel del Pino y G. Ariel Irizar en el sitio Web "abogados.com.ar", con fecha 6 de julio de 2016 y en dicho artículo, los letrados, explican con claridad la jurisprudencia en la materia indicando que las normas del Código Penal de la Nación no son aplicables a la prescripción de aquellas conductas regidas por la Ley N.º 25.156 luego de la reforma impuesta por la Ley N.º 26.993.

414. En segundo lugar, el EXPEDIENTE N.º CPE 595/2015/CA1, ORDEN N.º 26.502, caratulado: *“CLOROX ARGENTINA S.A. SOBRE APELACIÓN RESOLUCIÓN COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA LEY 25.156”* en trámite ante el mismo tribunal.

415. Por todo lo expuesto, determinó que el plazo de prescripción debe computarse desde el único acto de interrupción que fue la denuncia original que motivó el inicio de la investigación y que cualquier otra postura implicaría una violación de los principios de legalidad y ley penal más benigna. *“Máxime cuando las normas sancionatorias son siempre de interpretación restrictiva y estamos frente a principios esenciales de la defensa en juicio, el debido proceso y el principio de legalidad”.*

XIII.6.1. Análisis del planteo de prescripción opuesto por CMQ

416. Ahora bien, habiendo encuadrado el planteo realizado por CMQ, cabe analizar y resolver la cuestión. En atención a la benignidad de la Ley N.º 25.156 respecto de la Ley N.º 27.442, cabe analizar la cuestión que aquí nos ocupa bajo la luz de la primera, que a su vez coincide con la pretensión de la empresa imputada al respecto.

417. Con lo cual, todo lo esgrimido por CMQ al respecto de que un hecho único no debía ser juzgado por dos leyes distintas, será juzgado para la prescripción –únicamente- bajo la luz de la Ley N.º 25.156.

418. La jurisprudencia que cita, la del máximo tribunal y la de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, en nada obsta a la continuidad de las conductas perpetradas por CMQ y para nada verifica la prescripción en este caso. Justamente lo que dice ese tribunal es que un abuso de posición dominante puede prolongarse en el tiempo y materializarse en numerosos actos individuales sin que por ello pierda la unidad. Pero eso no significa en absoluto que las infracciones continuas no deban entenderse como tales, al contrario. La unidad de la infracción en nada contradice el concepto de continuidad. Inclusive vale decir que la jurisprudencia que CMQ utiliza apoya la tesis de la existencia de la continuidad de las infracciones.

419. Ahora bien, en cuanto a la benignidad de la Ley N.º 25.156 por sobre la Ley N.º 27.442 no hay discusión. Sin perjuicio de ello, vale mencionar que llama la atención que CMQ sostenga fervientemente que no es aplicable al presente caso el Código Penal de la Nación ni el Código Procesal Penal de la Nación para inmediatamente fundar la aplicación de la Ley N.º 25.156 en virtud del principio de la ley penal más benigna. Dicho principio es el pilar

fundamental del derecho penal. Asimismo, cita todos doctrinarios justamente del derecho penal. Zanjado ello, se resalta que esta CNDC coincide con la corriente aplicada por la totalidad de los fallos que citó para sostener el fundamento de la aplicación de la ley penal más benigna.

420. En otro orden de ideas, cabe evaluar si la denuncia radicada por OTRO MUNDO es pasible de considerarse como una causal de interrupción de la prescripción. El artículo 55 de la Ley N.º 25.156 reza: “*Los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente ley*”. Claramente, y amén de que las denuncias de CCU, CICSA y OTRO MUNDO –oportunamente- se acumularon, no se puede obviar que la presentación del 8 de septiembre de 2016, efectuada por OTRO MUNDO, es efectivamente una denuncia y como tal y conforme la normativa aplicable, interrumpe la prescripción. Con lo cual, técnicamente la presente causa no está prescripta.

421. Conforme la normativa aplicable, la interrupción de una denuncia como la de OTRO MUNDO, es una causal expresamente consignada en el Ley N.º 25.156. El hecho de que la denuncia de OTRO MUNDO haya sido acumulada a la de CICSA y CCU, es totalmente irrelevante y en nada obsta la causal de interrupción de la prescripción legal. Es contundente que la radicación de una denuncia interrumpe el plazo de prescripción.

422. Sin perjuicio de que ello es claro y patente, a continuación se abordará la continuidad de las conductas investigadas en la causa.

423. Esta CNDC comparte con CMQ que la ley aplicable es la N.º 25.156, con la reforma introducida por la Ley N.º 26.993. Como se vio en el apartado de Jurisprudencia Aplicable, en un caso idéntico (en cuanto a la aplicación de dicha norma con la mencionada modificación) se convalidó, naturalmente, que el cómputo de la prescripción en cuanto a las infracciones continuas, se realiza una vez que cesen las prácticas ilegales y no desde el momento del inicio. CMQ confunde conceptos y pretende que la concepción de hecho único sea tomada como infracción o conducta instantánea, y eso es totalmente impropio e impertinente.

424. Pese a lo que sostuvo CMQ al respecto, ha quedado claro que no es posible obviar la diferencia que opera entre las infracciones continuadas de las no continuadas. No es lo mismo una infracción cometida una sola vez que, una que se sostuvo en el tiempo.

425. En el apartado anterior, se vio de manera exhaustiva la prueba colectada en la causa, da cuenta de la continuidad de las prácticas de CMQ, que en su mayoría, continúan vigentes a la fecha, por lo que sus efectos nocivos siguen perjudicando a la competencia y al interés económico general en la actualidad. Con excepción del programa “Mercado Ideal”, que forma parte de las prácticas fidelizadoras de CMQ en el canal *Off Premise*, en particular en el segmento de almacenes y autoservicios. Conforme la prueba de parte de CMQ dicho programa finalizó a mediados de 2019.

426. Como se expuso previamente, en el ámbito de defensa de la competencia, entonces, el plazo de prescripción para las conductas como las investigadas en la causa, es decir, continuas, comienza a contarse desde el momento en el que la infracción cesa.

427. A la postre, resulta que, toda la prueba colectada en autos, incluso la provista por la propia imputada, incluida la del descargo, ponen en evidencia que las prácticas en cuestión revelan, más allá de poner en descubierto episodios puntuales o aislados, la existencia de una conducta sistemática y extendida tanto en el espacio territorial como en el tiempo por parte de CMQ.

428. Tal como fuera dicho a lo largo de las presentes actuaciones, nos encontramos ante una infracción de ejecución continua puesto que la conducta desplegada por CMQ perduró en el tiempo, por lo tanto no ha operado la prescripción en la causa.

429. CMQ sostiene específicamente que la conducta endilgada es una, el abuso de posición dominante excluyente. Respecto de eso, le asiste razón a la empresa investigada. Sin embargo, eso no quiere decir que la conducta desplegada deba quedar impune por los argumentos que esgrime ni que la conducta no implique una concatenación de actos necesarios para que aquella tenga efecto.

430. En este sentido, cada acto que lleva adelante afecta el interés económico general en los términos expuestos con anterioridad para cada canal de comercialización.

431. Se destaca que el análisis de la prescripción opuesta se realiza en esta oportunidad, es decir, al momento de emitirse la decisión final, ya que para resolver el planteo resulta vital evaluar la totalidad de las constancias colectadas información colectada en autos. Si bien el Código Procesal Penal de la Nación establece en su artículo 339, que las partes podrán interponer la excepción de prescripción, en atención al momento de su interposición por parte de CMQ, la necesidad de un análisis integral de la cuestión a fin de evitar cualquier problema de prejuzgamiento y el estado de las presentes actuaciones justifica que sea resuelta en el presente acto.

432. Aun teniendo en cuenta la jurisprudencia que cita la propia CMQ en este aspecto, casos “Ford” y “Clorox” no resulta contraria a la resolución en el presente caso en el sentido de que no ha operado la prescripción.

433. A modo de ejemplo, en el EXPEDIENTE N° CPE 595/2015/CA1, ORDEN N°26.502, caratulado: "CLOROX ARGENTINA S.A. SOBRE APELACIÓN RESOLUCIÓN COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA LEY 25.156" la propia Cámara sostuvo que *“las presuntas acciones anticompetitivas imputadas a Clorox Argentina S.A. habrían cesado el 22 de junio de 2006”*. Más allá de las especificidades de aquel caso, la Cámara deja en claro que no se trataba de una conducta continua. A todas luces no solo este antecedente no es aplicable al caso sino que está en consonancia con lo expuesto previamente por esta CNDC.

434. Lo manifestado por CMQ en cuanto a que los abogados de las denunciadas, CCU y CICSA hayan comentado las sentencias y publicado sus comentarios en la página web "abogados.com.ar" no tiene relevancia alguna para definir cuestiones tan distinguidas como la prescripción de la presente causa.

435. Como se vio ampliamente con anterioridad, el cómputo de la prescripción debe realizarse sin lugar a dudas desde que la práctica ilegal cesa. CMQ no logró fundar su tesis de prescripción en ninguna jurisprudencia ni doctrina ya que nada de lo citado es aplicable en su sentido, sino que como se vio a lo largo de este apartado, todo lo utilizado por CMQ va en consonancia con lo aquí resuelto.

436. Así también, vale traer a colación lo manifestado por la propia CMQ en fecha 22 de marzo de 2021, cuando realizó una presentación espontánea en respuesta a un escrito de CICSA y CCU del 15 de marzo de 2021 donde se manifestaron acerca de la continuidad de las conductas abusivas de CMQ oportunamente denunciadas. En esa oportunidad, CMQ indicó que la presentación de las denunciadas era extemporánea e improcedente, carente de asidero para esta etapa de la investigación. A mayor abundamiento adujo: *“Resulta contrario a los más elementales principios de debido proceso y la defensa en juicio denunciar hechos posteriores a la imputación. También resultan extemporáneas todas las afirmaciones sobre la prescripción de la causa cuando mi parte no ha denunciado ninguna prescripción”*.

437. Llama la atención que en marzo de 2021 CMQ se haya pronunciado de manera espontánea indicando que por su parte no había ninguna denuncia de prescripción para el 30 de junio del mismo año, denunciarla.

438. A la postre, toda la jurisprudencia y doctrina citada por CMQ como asimismo la expuesta previamente por esta CNDC, tal como se desarrolló *ut supra* está en consonancia con lo aquí resuelto y avala de manera contundente que la prescripción en el presente caso no ha operado y no es viable. Convalidar lo contrario no haría más que revalidar la impunidad de una conducta ilegal y continuada en el tiempo. El bien jurídico protegido quedaría sin resguardo.

439. En conclusión, la prescripción en la presente causa no ha quedado de ningún modo configurada. En primer lugar, dado que ha operado una de las causales de interrupción de la prescripción, la interposición de la denuncia de OTRO MUNDO en septiembre de 2016; y en segundo lugar, en virtud de la naturaleza continua de las prácticas de CMQ investigadas en la presente causa.

440. En función de todo lo expuesto, esta CNDC considera que la prescripción opuesta debe ser rechazada. Finalmente, en virtud de todo lo expuesto y del estado procesal del expediente deviene abstracto el pedido de suspensión de plazos.

XIV. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA COMPARADA.

441. Previo a realizar el análisis del mercado de cerveza argentino, es preciso integrarlo con la referencia de algunos antecedentes comparados muy similares a la conducta desarrollada en las presentes actuaciones. En los últimos años, diferentes agencias de competencia han llevado adelante investigaciones por abuso de posición dominante de tipo exclusorio por parte de las grandes cerveceras industriales.

442. Es importante destacar que en todos los casos el mercado relevante definido fue la producción y comercialización/distribución de cerveza, coincidente con la definición adoptada por esta Comisión Nacional, dejando fuera del mercado relevante otras bebidas alcohólicas y no alcohólicas.

443. Las prácticas anticompetitivas constatadas en cada uno de los casos encuentran a las grandes cerveceras industriales realizando acuerdos (a través de contratos formales o bien acuerdos informales), brindando beneficios y, generando incentivos con el objetivo de lograr que los puntos de venta respondan con la mayor exclusividad posible en las ventas de sus cervezas y, de esa manera, generar un cierre vertical del mercado de cervezas.

444. La agencia de competencia de Uruguay sancionó dos veces esta conducta en los últimos 10 años, Brasil la sancionó en 2009, Grecia en 2014, República Dominicana en 2018, mientras que Chile y México aceptaron compromisos muy fuertes y muy precisos por parte de las denunciadas.

445. Esto demuestra de alguna manera que los problemas de competencia cuando se trata de mercados maduros y globales, pueden ser recurrentes y sus efectos similares, más allá de la región que se trate.

446. A continuación, se describen las principales características de las denuncias resueltas en otras agencias, detallando principalmente la definición del mercado relevante, principales características de la denuncia, la práctica anticompetitiva constatada y en cada caso, algunas citas de definiciones puntuales que tomó cada agencia.

XIV.1. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia de la República Oriental del Uruguay.

447. La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (CPyDC) aplicó dos sanciones en los últimos 10 años por prácticas similares a las analizadas en las presentes actuaciones. En ambos casos la denunciada fue Fábricas Nacionales de Cerveza S.A. (FNC)²³.

448. Lo primero a destacar es que en ambas investigaciones se definió el mercado relevante “mercado de las cervezas en general en el territorio nacional”.

449. En la primera denuncia, OSANIL S.A. (por aquella fecha importadora de Heineken) denuncia a FNC por abuso de posición dominante a través de ciertas prácticas anticompetitivas²⁴. A lo largo de la investigación, la CPyDC logró acreditar el abuso de posición dominante que ejercía FNC prohibiendo ofrecer productos de la marca Heineken a los comercios minoristas. Dicha acción fue llevada adelante a partir del ofrecimiento de bonificaciones (premios en productos) a comerciantes minoristas a cambio de la limitación en la venta o incluso exhibición de cervezas de sus competidores. Se constató que si los comercios minoristas (principalmente minimercados) vendían Heineken, se reducían significativamente las bonificaciones que recibían por parte de FNC.

450. La CPyDC no encontró razón de eficiencia alguna ni ningún otro tipo de justificación para la conducta anticompetitiva constatada.

451. En 2013, la CPyDC resolvió exigir el cese de la práctica anticompetitiva y aplicar a FNC una multa de 10.000.000 de Unidades Indexadas (equivalente a USD 1,36 millones).

452. La segunda denuncia es de 2016. Milotur S.A. (razón social de la compañía chilena CCU) denuncia a FNC por abuso de posición dominante en el mercado de cerveza a través de la celebración de acuerdos de exclusividad en los puntos de venta On Premise y en ciertos segmentos del Off Premise²⁵.

453. En función de la semejanza con las conductas analizadas en las presentes actuaciones, es interesante sintetizar algunas de las conclusiones alcanzadas durante la investigación de la conducta en Uruguay: (i) con relación al efecto de los contratos de exclusividad, se advirtió que “... el principal efecto negativo...es el bloqueo total o parcial a la entrada de un competidor y a la expansión de las empresas competidoras, afectando la estructura competitiva del mercado y por lo tanto a los consumidores”; (ii) con relación a los argumentos presentados por FNC de ganancias de eficiencia se afirmó que “...no se encuentran argumentos de eficiencia para justificar, con la estructura de mercado existente, la restricción a la competencia realizada a través de los contratos de exclusividad de FNC S.A. con los minoristas...²⁶”; (iii) en cuanto a las barreras a la entrada, se dijo que “...la propia restricción vertical puede actuar como un obstáculo a la entrada y a la expansión de las empresas competidoras”, y (iv) con relación a que FNC no realizaría las inversiones si no cuenta con contratos de exclusividad, concluyeron que “...se trata de un argumento teórico...no existiendo ningún tipo de inversión específica a la cerveza que deba realizar la denunciada”.

454. En 2017, la CPyDC concluyó que hubo un abuso de posición dominante por parte de FNC, consistente en la celebración de acuerdos de exclusividad que limitan a los consumidores la posibilidad de optar entre diversas marcas de cerveza y obtener diversos precios y prestaciones, además de representar un obstáculo a los restantes competidores para el desarrollo efectivo de la libre competencia. Ordenó el cese inmediato de la conducta y aplicó una sanción de 15.000.000 de Unidades Indexadas (equivalente a USD1,9 millones).

XIV.2. Fiscalía Nacional Económica de Chile

455. En 2008, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) recibió una denuncia contra CCU por abuso de posición dominante a través de ciertas prácticas

anticompetitivas²⁷.

456. Previo a todo, es importante resaltar que la FNE –al igual que esta Comisión Nacional- también define el mercado de la cerveza como un mercado relevante en sí mismo.

457. Luego de iniciada la investigación, la FNE y CCU sometieron a consideración del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia un “avenimiento”, dando este último la aprobación correspondiente²⁸.

458. Los principales puntos del compromiso que asumió CCU fueron: (i) no podrá establecer exclusividad en el suministro de cerveza, ni prohibir al punto de venta adquirir o exhibir cerveza de los competidores; (ii) no podrá ofrecer reducciones de precios o reembolsos en función de metas de participación en la adquisición o ventas de cervezas (deja la posibilidad de otorgar descuentos por volumen), y (iii) podrá hacer contratos de promoción y/o publicidad con la condición de no extenderse más de 3 años, tendrá como contraprestación una suma de dinero y/o la entrega de cualquier título de bienes o elementos de publicidad, posibilidad de finalizar el contrato superado el primer año, no podrá vedar la venta de cerveza de terceros e incluso deberá permitir su exhibición así como incluirla en sus menús o cartas.

459. En 2016 la FNE recibió una nueva denuncia de una empresa de cerveza artesanal acusando a la firma CCU de llevar adelante nuevamente prácticas anticompetitivas²⁹.

460. Como se mencionó previamente, al momento de esta nueva denuncia, CCU se encontraba en el marco del “avenimiento” acordado con la FNE. En consecuencia, la instrucción se orientó a corroborar el posible incumplimiento del acuerdo.

461. A partir de toda la documentación recabada durante la investigación, la FNE concluyó que CCU mantendría algunos contratos cuyas cláusulas contenían ciertos requisitos en cuanto a la compra de cerveza (contrato con monto mínimo de compra) e incentivos económicos (contrato con descuento por fidelidad de manera retroactiva) que podrían generar riesgos a la competencia en este mercado.

462. Así, en el 2019, pese a la baja representatividad de los contratos, reconociendo el riesgo para la competencia de este tipo de cláusulas de parte de una empresa con posición dominante, la FNE le solicitó a CCU que modifique dichos contratos y culminó la investigación.

463. Algunos postulados a los que se arribó en la investigación son muy similares a aquellos que se están desarrollando en las presentes actuaciones.

464. En este sentido, la Fiscalía sostiene que el canal On Premise es importante para los productores de cerveza (en comparación con el canal Off Premise), pues permite que su producto sea probado y conocido por los consumidores finales, lo que a su vez ayuda a posicionar su marca. Lo anterior, dice el organismo, afectaría directamente la demanda del producto a nivel de supermercados, almacenes y botillerías (venta de bebidas minoristas).

465. En efecto, continúa, uno de los problemas que enfrenta una empresa entrante y/o que quiera expandir su participación de mercado (además de organizar una buena red de distribución), es que tiene que afrontar los costos que implica el posicionamiento de una marca en establecimientos del canal On Premise, ya sea a través de campañas publicitarias o de inversiones en publicidad en puntos de venta específicos. En este contexto, claramente, las grandes empresas productoras de cerveza tienen una mayor capacidad financiera para realizar dichas inversiones.

466. Tal como se puede apreciar, la autoridad chilena encontró los mismos problemas que se presentan en las presentes actuaciones, ya que el posible cierre del mercado On Premise termina repercutiendo en toda la cadena de producción, afectando en definitiva al consumidor final.

XIV.3. Comisión Federal de Competencia Económica de los Estados Unidos Mexicanos

467. En 2018, la Comisión Federal de Competencia Económica de los Estados Unidos Mexicanos (COFECE) aceptó un compromiso presentado por la empresa Grupo Modelo, S.A.B. de C.V.³⁰ y Cervezas Cuauhtémoc Moctezuma³¹ en virtud de una investigación iniciada en su contra por abuso de posición dominante de carácter exclusorio en el mercado de “*servicios de distribución y comercialización y venta de bebidas normalmente conocidas como cervezas*”.

468. Resumidamente, la denuncia sostenía que la empresa denunciada realizaba diversas prácticas anticompetitivas en los mercados On Premise y Off Premise, entre las cuales era posible incluir el otorgamiento a los puntos de venta de incentivos en dinero y/o en especie, beneficios, préstamos,

bonificaciones, entre otros, con la condición de que no vendan productos de la competencia.

469. A su vez, surge de la denuncia que en los casos donde los puntos de venta ofrecieran productos de la competencia, la empresa denunciada los amenazaba con el retiro de los beneficios económicos, la suspensión del suministro, el retiro de los accesorios para la venta de cerveza, o el cobro anticipado de los préstamos.

470. En función de las pruebas recabadas en las actuaciones, la empresa presentó un compromiso por medio del cual se comprometió a: (i) garantizar el libre acceso a los puntos de venta *On Premise* de empresas competidoras consideradas “micro cervecerías” (empresas que producen menos de 100.000 hectolitros por año)³²; (ii) todos los contratos de exclusividad deberán ser escritos, transparentes y de duración limitada, con reglas claras para la rescisión del contrato; y (iii) los contratos de exclusividad no podrán superar el 25% del total de los establecimientos a los que les venden cerveza, y se reducirá gradualmente al 20%.

471. La COFECE destacó que, con el compromiso, se eliminan las barreras de ingreso de los micro-cerveceros y que estos últimos incluso podrían beneficiarse de las ganancias de eficiencia (ej. Un mayor tráfico de consumidores en el establecimiento producto de la publicidad) que se derivan de los contratos de exclusividad.

472. A su vez destacó que la duración limitada de los contratos propicia una mayor competencia entre los establecimientos por los proveedores de cerveza.

473. Como corolario la COFECE afirmó que *“así se asegura que los contratos de exclusividad no se constituyan en una barrera a la entrada de otros competidores, que tendrán acceso al resto de los establecimientos, así como condiciones propicias para disputar los establecimientos con contratos firmados bajo condiciones claras y transparentes. Al mismo tiempo, se reconocen los beneficios para el consumidor que estos contratos pueden tener cuando son eficientes (por ejemplo, cuando se da financiamiento para mejora o ampliación de los puntos de venta de cerveza) y limitados en su cobertura”*.

474. A su vez, se estableció un sistema de monitoreo a fin comprobar el cumplimiento del compromiso. En este sentido, se establecieron canales telefónicos (0800) y digitales a fin de recibir quejas de los puntos de venta relacionadas a la imposibilidad de vender cervezas de la competencia de la empresa denunciada.

475. Además, en sus consideraciones finales, la COFECE reconoce que la imposición por parte de las grandes empresas cerveceras de este tipo de contratos de exclusividad en la comercialización, llevados adelante bajo diferentes herramientas, constituyen una barrera a la entrada artificial impidiendo el acceso de competidores al mercado.

XIV.4. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la República Dominicana

476. En 2018, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la República Dominicana (CNDCRD) aplicó una multa a la empresa Cervecería Nacional Dominicana³³ por abuso de posición dominante en el mercado de la cerveza³⁴.

477. Nuevamente, como en todos los casos repasados hasta el momento la agencia definió el mercado de la cerveza como un mercado relevante en sí mismo y le otorga un alcance nacional.

478. La agencia constató que, utilizando su poder de mercado, la denunciada imponía fuertes condiciones a los puntos de venta. Las condiciones exigidas son similares a las descritas en los casos presentados hasta el momento (imposición de contratos de exclusividad en la distribución, promoción y publicidad, y limitación de visibilidad y espacio en góndolas para las marcas competidoras), teniendo como efecto el cierre del mercado para marcas competidoras.

479. En el caso dominicano aparecen diferencias sustanciales respecto de los antecedentes desarrollados previamente. Se destaca la imposición de precios de referencia; la imposición de una cartera más amplia de productos y restricciones a la competencia sobre la colocación de heladeras.

480. Así, la denunciada obligaba a los puntos de venta a promocionar y publicitar todos los productos de la empresa que incluían aguas, gaseosas, jugos, energizantes y ron; y no permitía que los puntos de venta acepten heladeras de otras empresas/marcas.

481. Con relación a la exclusividad de publicidad y promoción la agencia advirtió lo siguiente: “i) *La publicidad es un elemento indispensable para el desarrollo y posicionamiento de las marcas de cerveza y, en consecuencia, el consumo del producto en los establecimientos on trade (venta y consumo in situ) se encuentra fuertemente influenciado por la presencia y exposición de marcas en dichos establecimientos comerciales, la cual se hace por medio de la publicidad y promoción; y ii) Las cláusulas de exclusividad de promoción impuestas por CND en sus contratos con dichos establecimientos comerciales constituyen una barrera injustificada, que limita o restringe la decisión de un nuevo agente de entrar al mercado y, por otra parte, dificulta la permanencia de los actuales competidores de CND, distorsionado de esta forma la competencia en este mercado*”.

482. En relación con espacio en góndolas, la agencia indicó que “*el agente económico ha pretendido justificar que tiene un “fair share” (distribución o cuota equitativa) en el espacio de las góndolas, ya que este responde al porcentaje de participación que tiene en el mercado relevante de referencia (“market share”), cuando la realidad es que este Consejo Directivo ha podido verificar que ese porcentaje asignado responde a estrategias comerciales para suprimir la competencia y para que le sean asignados espacios específicos por parte de los clientes, quienes incluso reciben sugerencias de precios*”.

483. Sobre las restricciones a la colocación de heladeras por parte de la competencia: “*en el caso de comercios con un espacio físico limitado, con dificultad o imposibilidad de tener más de un refrigerador (freezer), es lógico pensar que tales equipos constituyen una barrera de entrada para los competidores y representan un abuso de posición dominante*”.

484. La CNDCRD puso especial énfasis en la responsabilidad que tiene una empresa con posición dominante arguyendo que: “*las empresas en posición dominante adquieren una responsabilidad derivada de su posición, ya que sus acciones son capaces de incidir y afectar en proporciones que los demás en condiciones desiguales no pueden, de ahí que sea necesario que las mismas sepan asumir su rol y su papel respetando a sus posibles/ actuales competidores y procurando que los efectos que causen sus acciones en el mercado tengan un impacto positivo*”.

485. Tal como se puede observar en la breve síntesis del caso, las conductas analizadas y sancionadas son muy parecidas a las investigadas en las presentes actuaciones. Finalmente, la agencia impuso una sanción de (RDS\$46,342,800.00 equivalente a USD 921.000).

XIV.5. Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia

486. El día 29 de abril de 2021, la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia concluyó que las cláusulas de exclusividad llevadas adelante por BAVARIA & CÍA S.C.A. (controlada por la empresa AB INVEB S.A./NV) resultan contrarias a la competencia y ordenó a la empresa abstenerse de suscribir nuevos contratos de este tipo con los puntos de venta³⁵. Ello sin perjuicio de que puede conservar las exclusividades que tenía pactadas a la fecha.

487. La denuncia sostuvo que la empresa BAVARIA & CÍA S.C.A. obstruye el mercado en el canal *On Premise*, especialmente en los establecimientos de mayor reconocimiento y volumen de compra. Preciso que la forma en que se lleva adelante la obstrucción o restricción en el acceso al mercado se ejecuta mediante la celebración de contratos de patrocinio con los propietarios de dichos establecimientos.

488. En la instrucción de las actuaciones se corroboró la existencia de contratos de exclusividad y la posición de dominio de la empresa denunciada. En cuanto al universo de contratos suscriptos, la investigada poseía exclusividad en aproximadamente el 5,8% de los locales *On Premise*. Es importante destacar que esos “pocos” locales, representaban entre el 17% y 25% del total de la venta de cervezas de la industria [sic], dependiendo del año.

XIV.6. Consejo Administrativo de Defensa Económica, Brasil

489. En 2009 el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) condenó a la empresa AmBev a pagar una multa por \$352 millones de reales (aproximadamente USD 180 millones), la más alta hasta ese momento impuesta por el CADE, por abuso de posición dominante en el mercado de cerveza³⁶.

490. La empresa denunciada ostentaba el 70% del mercado de cervezas. La conducta sancionada versó, principalmente, en la ejecución de un programa de fidelización y bonificación con bares y restaurantes. Es importante resaltar que si bien se probó que el programa de fidelización no aumentó la participación de mercado de Ambev, lo que sí logró fue contener el crecimiento de la competencia.

491. El programa en cuestión se llamó “Tô Contigo” y distribuía premios como televisores, DVD, etc. a dueños de bares según un sistema de puntuación,

además de descuentos en el precio de las cervezas.

492. De acuerdo con la investigación, el programa requería exclusividad en la venta de producto de AmBev o al menos una reducción en la oferta de marcas competidoras. La agencia aclaró al respecto que, si bien podía entenderse que la exclusividad no era explícita, por la manera en que se implementó el programa, los puntos de venta percibían la existencia de aquella y actuaban en conformidad.

XIV.7. Autoridad de Competencia de la República Helénica

493. En 2014, la Autoridad de Competencia de la República Helénica sancionó a la empresa ATHENIAN BREWERY S.A. por abuso de posición dominante³⁷.

494. Sostuvo que la firma había adoptado e implementado prácticas para evitar el crecimiento de sus competidores, imponiendo, principalmente, exclusividad mayorista y minorista, pero también a través de otras prácticas, que tenía efecto acumulativo de restringir la competencia en el mercado de cerveza.

495. ATHENIAN BREWERY también implementó prácticas restrictivas contra los mayoristas, proporcionando importantes incentivos financieros y condiciones crediticias preferenciales a cambio de restringir la oferta de las firmas competidoras.

496. Además de la imposición de una multa, la Comisión de Competencia obligó a la firma a omitir llevar adelante acciones similares en el futuro y a redactar contratos escritos con el correspondiente ajuste de las condiciones para evitar la repetición de tales conductas delictivas.

XIV.8. Consideraciones finales de la jurisprudencia internacional

497. Existe consenso entre las agencias de competencia sobre los efectos de estas prácticas. En efecto, las diversas agencias de competencia constataron que, cuando una empresa goza de posición dominante en un mercado, la realización de prácticas comerciales exclusorias pueden implicar la obstrucción al acceso o la dificultad a la permanencia o expansión de sus competidores.

498. En los diferentes casos resumidos en este apartado, si bien aparecen entre uno y otro algunas singularidades, la práctica anticompetitiva común a todos muestra a la empresa cervecera con posición dominante en el mercado utilizando diferentes herramientas para excluir a la competencia de los puntos de venta.

499. En base al análisis precedente, las conductas detectadas a lo largo de las presentes actuaciones en relación con el mercado de la cerveza no serían prácticas novedosas, sino más bien similares a las acontecidas en otros países en donde fueron sancionadas, prohibidas o prevenidas.

XV. ANÁLISIS DEL MERCADO DE CERVEZA EN ARGENTINA

XV.1. Las conductas denunciadas

500. Tal como fuera manifestado a lo largo del presente Dictamen, CMQ fue imputada por llevar adelante prácticas restrictivas de la competencia través de acuerdos exclusorios con distintos puntos de venta de los canales *On* y *Off Premise*, introduciendo de esta manera restricciones verticales que producen un cierre anticompetitivo del mercado preservando, de ese modo, una artificial posición dominante.

501. Corresponde entonces en esta instancia analizar la conducta imputada en las presentes actuaciones, su posible antijuridicidad de acuerdo a la LDC y, en tal caso, las consecuencias de tal accionar en el funcionamiento de los mercados.

502. El art. 1° de la ley citada establece que: “(...) *están prohibidos los acuerdos entre competidores, las concentraciones económicas, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general. Se les aplicarán las sanciones establecidas en la presente ley a quienes realicen dichos actos o incurran en dichas conductas, sin perjuicio de otras responsabilidades que pudieren corresponder como consecuencia de los mismos (...)*”.

503. A su vez, la citada ley, establece en su tercer artículo una serie de conductas perjudiciales para la competencia. Entre ellas, y de acuerdo a la

DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN de fecha 5 de febrero de 2019 se encuentran las siguientes: “(...) b) *Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, de cualquier forma, condiciones para (i) producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes, y/o (ii) prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios; (...) d) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste; y (...) g) Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero (...)*”.

504. Por lo tanto, en función de la DISPOSICIÓN DE IMPUTACIÓN y del descargo presentado en tiempo y forma, junto con la prueba producida en las presentes actuaciones, corresponde analizar si la firma CMQ ha llevado adelante prácticas tendientes a excluir a un posible competidor del mercado o a dificultar la permanencia o crecimiento de un competidor en ejercicio de la posición que ocupa tal mercado.

505. En lo referido a las presentes actuaciones, debemos circunscribirnos al abuso de posición dominante y su posible efecto en el interés económico general.

506. Corresponde destacar que además de las reglas sobre abuso de posición dominante contenidas en la LDC, la cuestión ha sido incorporada en el Código Civil y Comercial de la Nación como una suerte de principio general del derecho, y específicamente como una especie de abuso del derecho. Según el art. 11 del citado código las reglas sobre abuso del derecho se aplican cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales.

507. Para que una conducta pueda ser sancionada bajo la figura del abuso de posición dominante, debe cumplirse lo siguiente:

i. la persona o empresa denunciada por la conducta en cuestión debe tener una posición dominante en un mercado;

ii. la conducta objetada debe representar un abuso de dicha posición; y

iii. la conducta debe resultar en un perjuicio para el interés económico general.³⁸

508. Por su parte, el art. 5 de la LDC define que una empresa tiene posición dominante cuando es la única oferente o demandante en un mercado o cuando, sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial. Por su parte, el artículo 6° de dicha ley establece varios criterios para establecer la existencia de una posición dominante, entre los que se pueden destacar la baja sustituibilidad de un producto por otros, la existencia de restricciones normativas que limitan el acceso de otros productos al mercado, y la escasa capacidad de las empresas competidoras para contrarrestar el poder de la empresa dominante.

509. A su vez, las conductas abusivas pueden ser clasificadas en dos grandes tipos que son los abusos exclusorios y los abusos explotativos. En estas actuaciones se analiza una conducta del primer tipo.

510. Los abusos exclusorios son aquellas conductas que eliminan o debilitan sustancialmente la competencia por parte de los competidores existentes o que erigen o refuerzan barreras a la entrada de nuevos competidores, eliminando o debilitando la competencia potencial. Estos efectos de los abusos de posición dominante de carácter exclusorio dan lugar a lo que se denomina “cierre anticompetitivo del mercado”, situación en la que la eliminación o debilitamiento de la competencia actual o potencial hace probable que la empresa dominante esté en condiciones de incrementar de forma rentable los precios, o afectar otras variables competitivas en detrimento de los consumidores. Cabe destacar que la idea de “cierre de mercado” es solo una expresión simple de la conducta imputada, la cual abarca toda acción llevada adelante para impedir el normal desenvolvimiento de la competencia en ejercicio de una posición de dominio.

511. La posición dominante puede entenderse también como una situación de poder económico en la que se encuentra una empresa en un mercado, y que le permite comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, proveedores o clientes. Este concepto de independencia está relacionado con el grado de presión competitiva ejercido sobre la empresa en cuestión. Tener una posición dominante implica que esta presión competitiva no es lo suficientemente eficaz y, por lo tanto, que la empresa en cuestión disfruta de un poder de mercado sustancial.

512. La posición dominante se define siempre en relación con un determinado mercado. Para ello resulta necesario definir el mercado, tanto en su dimensión de producto como en su dimensión geográfica y temporal.

513. A continuación se definirá el mercado relevante, se analizarán las barreras a la entrada aguas arriba producto de las políticas comerciales de CMQ en los canales de comercialización *On* y *Off Premise* y se definirá la posición de CMQ en el mercado de producción y distribución de cerveza. Finalmente se analizarán los efectos de las conductas imputadas a fin de establecer su posible perjuicio al interés económico general.

XV.2. La posición de CMQ en el mercado de producción de cervezas y la cartera de bebidas

514. Tal como fuera dicho en la imputación y en diferentes dictámenes emitidos por esta Comisión Nacional³⁹, el mercado relevante de producto en el cual se enmarcan las prácticas denunciadas comprende la producción y distribución de cerveza, en sus distintas variedades, quedando fuera de este otras bebidas alcohólicas.

515. A su vez, y dadas las características de la empresa imputada, se analizarán los efectos que genera la acumulación de una gran variedad de bebidas que son comercializadas exclusiva y conjuntamente con las cervezas y que le permiten conformar una cartera de productos integral que abarca, además de las cervezas, las gaseosas, el agua mineral, las bebidas isotónicas y otras bebidas alcohólicas

516. La cerveza es una bebida producida por la fermentación en agua de la malta y aromatizada con lúpulo, diferenciándose sustancialmente en sabor, graduación alcohólica, imagen y precio, entre otros factores, de otras bebidas alcohólicas. En función de ello, desde el punto de vista del consumidor, la cerveza no guarda un alto grado de sustitución con las restantes bebidas alcohólicas.

517. En igual sentido se expide la jurisprudencia internacional respecto de la configuración de un mercado relevante de producto conformado por cerveza únicamente⁴⁰. En concreto, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y la Comisión Europea definieron que el mercado involucrado en la operación de fusión a nivel mundial de ABI con la cervecera SAB MILLER abarca únicamente la cerveza. *“En efecto, se ha encontrado que otras bebidas con alcohol como vino y bebidas espirituosas no son sustitutos suficientes de la cerveza como para disciplinar un aumento pequeño pero significativo y no transitorio del precio de la cerveza y relativamente escasos consumidores reducirían de manera sustancial su demanda de cerveza en caso de que ocurriera dicho aumento de precios”*⁴¹.

518. A una conclusión similar arribó esta Comisión Nacional con motivo del análisis de la mencionada fusión, toda vez que realizó estimaciones econométricas referidas al período 2003-2015, las cuales arrojan que, si bien existe sustitución en algún grado entre bebidas alcohólicas de distinta índole, su magnitud es despreciable, y no justifica la ampliación del mercado de producto relevante más allá de la cerveza⁴².

519. Tal y como se advirtió precedentemente, las autoridades de competencia de diferentes países analizaron conductas anticompetitivas que involucran a productores de cerveza, y también coinciden con esta definición de mercado (Uruguay, República Dominicana, México, Chile, solo para nombrar algunas).

520. El mismo resultado se desprende del estudio realizado por el Licenciado Celani adjuntado por la empresa CCU. En dicho estudio se realizan cálculos de elasticidades precio cruzadas, a fin de determinar si los vinos y aperitivos forman parte de un mismo mercado junto con la cerveza, concluyendo que no hay evidencia para ampliar el mercado relevante más allá de la cerveza.

521. Cabe destacar que de dicho estudio se desprende que no se encuentra acabadamente justificada la división del mercado de cerveza en submercados correspondientes con los distintos segmentos diferenciados que lo integran. En efecto, hacia el interior del mercado, la cerveza se caracteriza por su notable diferenciación de productos, pudiendo distinguirse al menos cuatro segmentos de acuerdo a su calidad y precio: (i) Low End, productos con los precios más bajos, (ii) Medium, productos estándar, más populares y de precio medio, (iii) Premium, cervezas de calidad superior y mejor imagen, y (iv) Super Premium, marcas importadas y otras cervezas nacionales con precios mayores que el segmento Premium.

522. En el mercado argentino de cerveza existen dos grandes actores fabricantes de cerveza industrial que lideran el mercado: CMQ y por detrás, con casi una cuarta parte de la participación de la primera, CCU - CICSA. El mercado comprende además otros múltiples productores de cerveza de menor escala, en su gran mayoría fabricantes de productos artesanales, cuyo volumen de producción y presencia en el mercado es sustancialmente menor que el de las empresas líderes.

Tabla N° 8: Principales marcas que integran los segmentos del mercado cervecero argentino, discriminadas según empresas elaboradoras

Segmento	Marca de CMQ	Marca deCCU
Premium y Súper Premium	Stella Artois, Beck's, Corona, Negra Modelo, Patagonia, Hoegaarden, Leffe	Heineken, Sol, Amstel, Warsteiner, Grolsch, Miller, Kunstmann
Medium	Quilmes, Brahma, Andes, Budweiser	Imperial, Schneider, Isenbeck, Iguana, Norte, Santa Fe, Salta, Córdoba.
Low End	Báltica	Palermo, Diosa

Fuente: elaboración en base a datos surgidos de las presentes actuaciones.

523. El principal volumen de demanda de cervezas en Argentina está orientada al segmento medio, en donde predominan las marcas Quilmes y Brahma, ambas de CMQ, las cuales explican cerca del 60% de los litros totales producidos en el mercado.

524. Cabe distinguir, dentro del segmento Premium y Super Premium del mercado, la participación de marcas de cerveza elaboradas en pequeña escala o en forma artesanal. Si bien estas forman parte del mercado relevante de producto, tienen poca relevancia en los volúmenes producidos.

525. De acuerdo al Código Alimentario Argentino, corresponde el rótulo “elaboración artesanal” para a aquella cerveza que cumpla todos los requisitos que a continuación se detallan: i) que no utilice en su producción aditivos alimentarios; ii) que se encuentre adicionada únicamente con ingredientes naturales; iii) que la elaboración sea de manera manual o semiautomática; y iv) que en el caso que se le agregue jugos o extractos de frutas, éstos sean previamente pasteurizados⁴³.

526. En virtud de la elaboración manual o semiautomática que la caracteriza, las productoras artesanales de cerveza suelen contar con menor volumen de producción que las cerveceras industriales.

527. Cabe resaltar que su escasa penetración en los puntos de ventas tradicionales no obedece a sus limitaciones en la escala, sino a la imposibilidad de sortear las restricciones verticales impuestas principalmente por CMQ y que se analizarán en detalle posteriormente.

528. En efecto, si bien este tipo de producciones se encuentran en auge no solo en nuestro país sino también a nivel internacional, no han logrado penetrar en los ámbitos de consumo habitual de este producto.

529. La experiencia de la cerveza artesanal demuestra que, para poder comercializar una nueva variedad del producto que resulta de interés para el consumidor, se requiere desarrollar una estrategia de comercialización propia, alejada de los lugares de comercialización habituales de consumo de estos productos (bares, restaurantes, supermercados, autoservicios, almacenes y kioscos), en tanto no han resultado ser ámbitos accesibles para la colocación de sus productos.

530. En efecto, y como se verá en detalle posteriormente, las dificultades para penetrar en el mercado de comercialización constituyen una barrera a la entrada que dificulta la permanencia en el mercado de producción de cervezas.

531. En consecuencia, es posible afirmar que el mercado de la cerveza comprende productos muy similares en el margen, pero que no son sustitutos

perfectos desde el punto de vista del consumidor final, siendo algunos sustitutos más cercanos que otros, variando según marca, calidad, características y otros atributos, habiendo competencia entre las cervezas de las diferentes categorías, particularmente cuando están en segmentos adyacentes. Por lo tanto la cerveza conforma un único mercado relevante de producto.

532. Finalmente, cabe señalar que CMQ distribuye en Argentina de manera exclusiva un conjunto de bebidas que conforman una amplia cartera de productos que son comercializados conjuntamente con las cervezas.

533. En efecto, dentro de la cartera de productos de CMQ se encuentran aguas, gaseosas, aguas saborizadas, isotónicas, energizantes y vinos. A su vez, dentro de cada bebida detallada, la empresa cuenta con marcas bien posicionadas dentro de sus respectivos mercados.

Tabla N° 9. Productos ofrecidos por las firmas CMQ y CCU

Producto	CMQ	CCU
Cerveza	Sí (posee marcas en todos los segmentos: Premium, Médium y Low End)	Sí (posee marcas en todos los segmentos: Premium, Médium y Low End)
Aguas	Sí (Eco de los Andes, Glaciar, Nestlé Pureza Vital)	No
Gaseosas	Sí (Pepsi)	No
Aguas saborizadas	Sí (Awa Frut)	No
Isotónicos	Sí (Gatorade)	No
Energizantes	Sí (Red Bull)	No
Vinos	Sí (Dante Robino)	Sí (La Celia y Eugenio Bustos)
Sidras	No	Sí (Real, 1888, La Victoria, Pehuenia)
Licores y	No	Sí (El Abuelo, Mistral, Control C

destilados		
------------	--	--

Fuente: información obtenida de las páginas Web de las empresas en cuestión. No figuran para la firma CMQ el rubro Snacks.

534. Como se observa a simple vista, la cartera de bebidas que tiene disponible CMQ presenta una mayor extensión y comprende marcas de relevancia, dado lo cual no resulta replicable por su principal competidor en el mercado de cervezas.

535. Como se verá posteriormente, la restricción vertical analizada en la presente conducta, desarrollada a través de una política comercial que tiende hacia la venta exclusiva de los productos de CMQ en el mercado aguas abajo, se encuentra indisolublemente ligada a la comercialización de una cartera de productos.

536. Los productos descriptos llegan al consumidor final a través de dos canales diferenciados de venta minorista, el canal *On Premise* y el canal *Off Premise*.

537. Este mercado, ubicado aguas abajo con respecto a los productos detallados, será analizado con mayor profundidad en apartados posteriores. Sin embargo, cabe adelantar que, de las pruebas recabadas en el expediente se desprende palmariamente el desarrollo de distintas estrategias comerciales, específicas para cada canal de venta minorista, tendientes a integrarlas verticalmente, trasladando el poder de mercado que detenta CMQ aguas arriba, hacia el mercado aguas abajo (venta minorista en canales *On* y *Off Premise*).

538. Este traslado de posición dominante genera un cierre de mercado para el ingreso de los productos de la competencia en el segmento de comercialización minorista y tiene como efecto final la elevación de las barreras a la entrada en el mercado aguas arriba de producción de cerveza.

XV.3. El mercado geográfico relevante

539. CMQ tiene presencia en toda la extensión del territorio argentino a través de su amplia red de distribución, al igual que su principal competidor, por lo que corresponde valorar el alcance de las conductas denunciadas en todo el territorio nacional.

540. En efecto, las grandes cerveceras cuentan con acceso a una red de distribución de amplia cobertura nacional y una capacidad de producción y logística pasible de abastecer y alcanzar dicho territorio.

541. Cabe destacar que se verifican heterogeneidades en las preferencias de los consumidores hacia el interior de las distintas regiones del país, lo cual demuestra que desde el punto de vista de la demanda el mercado toma dimensiones menores a la nacional.

542. Entre las marcas ofrecidas, las de mayor volumen de ventas se distribuyen a nivel nacional, aunque también hay algunas marcas regionales, cuya valoración por parte de los consumidores varía según el territorio del que se trate.

543. Por lo tanto, en ausencia de prácticas exclusorias restrictivas de la competencia, una empresa de alcance local podría ingresar en una zona menor a todo el territorio nacional.

XV.4. Los canales de venta minorista de los productos analizados y el mercado aguas abajo

544. Tal como fuera dicho previamente, el mercado de comercialización minorista de cerveza está compuesto por dos canales diferentes y necesarios para llegar a los consumidores finales. Cada uno de ellos verifican condiciones distintas de competencia: el canal *On Premise* y el canal *Off Premise*.

545. El canal *On Premise* es aquel en que la cerveza se vende en botella abierta o cerveza tirada, con un proceso previo de enfriamiento, para ser consumida en el momento y en el propio comercio. Comprende bares, restaurantes, pizzerías, discotecas, parques cerveceros, entre otros. El canal *Off Premise* comprende aquellos comercios de distribución de productos de consumo, principalmente alimentos y/o bebidas, tales como supermercados, autoservicios, almacenes y kioscos. En estos canales de comercialización el producto es comprado para ser consumido fuera del local y en un momento posterior.

546. A diferencia del canal *On Premise*, en el canal *Off Premise* la presencia del enfriamiento previo tiene una menor participación sobre el volumen total de venta, variando según las características del comercio. El canal *Off Premise* es el más importante, en tanto el 75% de las ventas de cerveza, en facturación, se realizan a través de este canal, mientras que el restante 25% se comercializa en el canal *On Premise*.⁴⁴

547. Como se señaló anteriormente los canales *On* y *Off Premise* tienen características distintas a fin de satisfacer las preferencias de los consumidores. En el canal *On Premise* se requiere como condición fundamental ofrecer el producto frío. Para esto, los locales comerciales deben contar con heladeras como condición necesaria.

548. Para el caso del canal *Off Premise*, el frío del producto dependerá del tipo de establecimiento de que se trate. Si es un almacén o local de cercanía, la importancia del frío aumenta, tal como surge del informe “Shopper Cervezas. Autoservicios y Almacenes” elaborado por Nielsen⁴⁵, donde se concluye que la cerveza se consume fría el 79% de los casos en autoservicios, mientras que, dicha cifra asciende a 98% en almacenes. Mientras que, si se trata de un mayorista o supermercado de gran superficie, donde el consumidor adquiere el producto por cantidad y para ser consumidos en un lapso de tiempo posterior al momento de compra, la importancia del frío disminuye.

549. Las circunstancias en las cuales se produce el consumo también difieren. El consumo en el canal *On Premise* es de carácter social, vinculado al esparcimiento, y se desarrolla en un ámbito de acceso público usualmente compartido con otras personas que cuentan con distintos gustos y preferencias.

550. En el canal *Off Premise* la elección de consumo está relacionada con un consumo posterior, usualmente premeditado con mayor antelación y sobre una mayor diversidad de productos. Dependiendo el tipo de punto de venta *Off Premise*, la selección de la cerveza es realizada dentro de un conjunto de decisiones de mayor volumen y magnitud, en tanto trasciende las decisiones de consumo inmediatas.

551. En lo que se refiere a la estrategia publicitaria y la reserva de espacios de comercialización exclusiva, es común tanto al *Off Premise* y al *On Premise*, aunque con especificidades notorias.

552. En el canal *On Premise* suele existir una mayor incidencia de la publicidad en marquesinas, como así también de un conjunto de mobiliarios necesarios para el punto de venta y que suelen tener el nombre grabado de una marca de cerveza (apoya vasos, vasos, servilletas, porta servilletas, hieleras, etc.).

553. En el caso del canal *Off Premise*, las empresas productoras de cerveza utilizan herramientas diferentes para incidir en la decisión de consumo, como por ejemplo la publicidad y el espacio en la góndolas y/o puntas de góndolas, las heladeras y cartelera o afiches en el interior del establecimiento.

554. En el canal *Off Premise* de mayor volumen, el usuario destina una fracción minoritaria de su tiempo total dedicado a elegir la marca de la cerveza. El tiempo de permanencia ante una góndola dedicada a un producto en particular es pequeño, y por lo tanto resulta gravitante el orden y la participación que ocupan las distintas marcas en ella.

555. Como se desarrollará posteriormente, CMQ realiza una estrategia comercial, específica para cada punto de venta, tomando en cuenta las particularidades de estos, destinada a extender su participación de mercado desde el mercado aguas arriba (fabricación de cervezas) hacia el mercado aguas abajo (venta minorista), a través de un conjunto de estrategias de fidelización que tienen como objetivo establecer espacios exclusivos de venta minorista, generando un cierre vertical de mercado para los competidores actuales y potenciales. El conjunto de instrumentos de fidelización que dan origen a la conducta denunciada en el presente expediente puede resumirse en las siguientes:

- (a) Venta exclusiva a cambio de contratos de publicidad, mobiliario y descuentos en los canales *On Premise*.
- (b) Venta de productos en cartera aplicando descuentos progresivos sobre distintos productos en los canales *On Premise*.
- (c) Descuentos y beneficios en los canales *Off Premise*, principalmente en supermercados, autoservicios y almacenes de gran tamaño; a cambio de espacios en góndolas y punteras.
- (d) Exclusividad en el uso de heladeras en los segmentos *On Premise* y *Off Premise*.

556. Si bien cada una de estas conductas serán analizadas posteriormente en detalle, cabe adelantar que dada la posición dominante de CMQ en el

mercado aguas arriba, las estrategias comerciales tendientes a generar espacios y puntos de venta de comercialización exclusiva derivan en un cierre de mercado para aquellas empresas que no cuentan con la capacidad de replicar las condiciones comerciales que ofrece CMQ, elevando de esta manera las barreras a la entrada en el mercado de producción y distribución de cervezas.

557. De más está indicar que, dado los volúmenes de cerveza consumidos a nivel nacional y la capacidad y variedad de producción de CMQ, el mercado no admite otro competidor con capacidad de replicar la participación de mercado de esta empresa y, por lo tanto, competir de manera equiparable a las condiciones que impone.

558. A modo de ejemplo, y anticipando valores que serán analizados posteriormente, vale introducir algunas magnitudes que involucran estas políticas verticales.

559. CMQ entrega en comodato y para uso exclusivo de sus productos heladeras para enfriamiento estimados en un valor de USD1.000 por unidad. A su vez, según las pericias realizadas, se estimó en \$1.530,9 millones la inversión realizada por CMQ solamente en heladeras para cerveza entre los años 2014 y 2017.

560. Las inversiones en comodato y mantenimiento de heladeras para cervezas y gaseosas (y otros elementos) de CMQ representa el 12,7% y 15,7% de las ganancias en 2015 y 2016, respectivamente. Para esos mismos años, la inversión en publicidad asignada como gastos y costos de comercialización estuvo en torno al 20% de las ganancias.

561. Cabe señalar que el problema no radica en las magnitudes de la inversión, sino en las exigencias que de esta devienen. En efecto, la exclusividad en el uso de heladeras o estanterías, en un contexto de espacios reducidos, deriva en una exclusividad en el punto de venta, como sucede en almacenes y kioscos.

562. Lo mismo sucede con los descuentos otorgados ante el cumplimiento de un estricto programa de participación de los productos de CMQ en las góndolas y punteras en autoservicios y supermercados. Espacios que, por otra parte, superan sobradamente la participación de mercado que la propia empresa afirma tener en el mercado aguas arriba.

563. Un efecto similar tiene la entrega de una suma de dinero adelantado, mobiliario y descuentos comerciales sobre la amplia cartera de productos de CMQ, a cambio de una venta preferencial y, en determinadas condiciones, exclusiva de sus productos en los puntos de venta *On Premise*.

XV.5. La estrategia de comercialización exclusiva en espacios y puntos de venta

564. A partir de los informes presentados en el expediente, puede concluirse que las empresas denunciadas avalan la estrategia comercial de generar puntos de venta y espacios exclusivos en los canales *On y Off Premise*, argumentando que es esa la forma eficiente en que se compite en este mercado.

565. Diferencian la competencia “en” el mercado, que se daría en aquellos casos que la competencia se desarrolla al interior de los puntos de venta, sin que existan espacios de comercialización exclusivos, de la competencia “por” el mercado, en donde las empresas compiten por integrar verticalmente los canales de distribución y pugnan por generar espacios exclusivos de venta minorista.

566. La competencia “en” el mercado trae el beneficio de la diversidad para los clientes, dado que las preferencias del consumidor actúan libremente en un mismo espacio al momento de la elección.

567. En la competencia “por” el mercado, en cambio, el consumidor se encuentra ante una oferta limitada de productos. Si bien esto genera una pérdida de bienestar evidente, al no tener la posibilidad de elegir libremente “en” el mercado, los imputados manifiestan que es compensada por las mayores eficiencias económicas.

568. Estas eficiencias devendrían de que, al momento de competir “por” el mercado, las empresas ofrecen beneficios a los canales minoristas, los cuales impactan en los costos fijos y variables, bajando las barreras a la entrada aguas abajo y el precio final del producto.

569. En palabras del consultor Petrecolla de la firma CMQ: “cuando CMQ firma exclusividades y les da productos a los bares, un contrato de exclusividad le baja el costo marginal al minorista. Una baja del costo marginal lleva a una reducción del precio de venta del producto”.

570. Ahora bien, este argumento se abstrae de la posición dominante con la que cuenta CMQ en el mercado de cervezas. Las partes omiten explicar que esta teoría solo es aplicable a los casos en que se verifica una competencia vigorosa en los mercados aguas arriba. De lo contrario, la competencia “por” el mercado se traduce en un traslado del poder de mercado aguas abajo (canales de venta minorista), redundando en un cierre vertical para competidores actuales o potenciales, al generar barreras a la entrada en el mercado aguas arriba (producción y distribución de cervezas).

571. En concreto, este argumento omite considerar que, dada las características de CMQ en el mercado aguas arriba, para que una empresa actual o potencial compita “por” el mercado debe reunir: i) una escala de producción que posibilite esos niveles de inversión en anticipos de capital, publicidad, mobiliarios, heladeras, descuentos, etc., y ii) replicar la cartera que CMQ distribuye exclusivamente en la Argentina y que incluye más de diez marcas de cerveza (de los cuatro segmentos de preferencia) y un conjunto de bebidas de reconocida preferencia por los consumidores, (Pepsi en gaseosas, Glaciar en aguas, Gatorade en isotónicas, Red Bull en energizantes y Awa Fruit en aguas saborizadas).

572. En este contexto, un competidor que desea ingresar al mercado debería tener el capital suficiente para replicar la integración vertical que practica CMQ mediante acuerdos de exclusividad y desarrollar, como condición necesaria para competir, al menos una cerveza por cada segmento que evidencia la preferencia de los consumidores (Low End, Medium, Premium). También debería ofrecer, o el punto de venta poder adquirir, conjuntamente y en idénticas condiciones comerciales, una gaseosa (sustituta de Pepsi), aguas, aguas saborizadas e isotónicas.

573. De esta manera, el accionar *antitrust* se enfrenta ante el dilema de aceptar el traslado del poder de mercado aguas arriba hacia los puntos de venta, cerrando la posibilidad a los competidores actuales y potenciales de ingresar a este mercado de manera vigorosa y competitiva, al generar una barrera a la entrada infranqueable para productores de cervezas que no encuentran canales de comercialización donde colocar su producción, o bien limitar las estrategias de integración vertical llevadas adelante por CMQ.

574. Es notoria la diferente estrategia que adopta CMQ en el circuito de cervecerías artesanales. En dicho segmento, que se destaca por una gran afluencia de marcas y donde CMQ no puede competir “por” el mercado (no hay posibilidad de acuerdos que permitan una integración vertical), allí sí compete “en” el mercado. De las facturas aportadas por “La Choppería”⁴⁶, surgen descuentos por cantidad de hasta un 50% en la compra de productos de la marca Patagonia.

575. Como se verá posteriormente, altas barreras permiten a las empresas incumbentes obtener beneficios supra competitivos sostenidos en el tiempo, sin que la amenaza de un ingreso rápido, probable y significativo de nuevos competidores, o el crecimiento de los competidores actuales, logren disciplinar el comportamiento maximizador del agente económico.

576. En los apartados siguientes analizaremos con más detalle cómo las estrategias comerciales llevadas a cabo en el mercado de venta minorista por parte de una empresa con posición dominante en el mercado de producción de cervezas generan un cierre vertical en el mercado, limitan la competencia y generan un daño al interés económico general.

XV.6. Barreras a la entrada

577. La amenaza del ingreso de nuevos competidores constituye un freno a la capacidad de subir los precios para las empresas existentes en el mercado. Para ello es necesario que el ingreso de nuevos competidores al mercado pueda realizarse en forma rápida, probable y significativa.⁴⁷

578. En este sentido, desde el punto de vista de la defensa de la competencia, una barrera a la entrada es algún factor en el mercado que permite a las firmas que ya se encuentran en él obtener beneficios supracompetitivos, impidiendo a otros posibles competidores entrar a disciplinar a este último agente.

579. La presencia de los siguientes factores, entre otros, revelará la existencia de barreras que dificulten un ingreso rápido, probable y significativo de nuevos competidores.

580. Por un lado, podemos encontrar restricciones legales o fácticas que: i) limiten la posibilidad de proveer el producto relevante (por ejemplo, a cierto tipo de instituciones o personas), ii) impongan a los nuevos competidores costos adicionales a los que tienen que ser afrontados por las empresas que operan en el mercado desde hace tiempo, o iii) exijan licencias para la provisión del producto relevante.

581. Por otro lado, elevados costos hundidos para ingresar al mercado relevante, tales como el diseño y prueba del producto, instalación de equipos,

contratación y entrenamiento del personal, desarrollo de canales de distribución, costos de cambio de proveedor, inversiones necesarias para sobreponerse a las ventajas derivadas de la diferenciación del producto, etc.

582. Desde el punto de vista del producto, si se analiza el proceso de fabricación de cervezas, sea en su modalidad artesanal y/o industrial, no verifica altas barreras a la entrada dentro de un ámbito geográfico determinado.

583. En cambio, la distribución a nivel nacional requiere de una mayor capacidad operativa y enfrenta mayores costos logísticos que solamente pueden ser afrontados a determinada escala.

584. Sin embargo, y en lo que a la presente conducta respecta, el principal escollo a sortear por parte de un competidor actual (de alcance nacional y/o local) o potencial, está representado por la dificultad para ingresar y/o incrementar la participación de sus productos en los canales de venta masivos y tradicionales de cervezas.

585. En efecto, es la propia estrategia comercial de CMQ, empresa con posición dominante en el mercado aguas arriba, que al generar puntos de ventas y espacios exclusivos para la venta de productos, realiza un cierre vertical del mercado de producción y distribución de cervezas para sus competidores actuales y potenciales.

XV.6.1. Barreras a la entrada en el mercado de producción de cervezas originadas en el cierre de mercado del canal *On Premise*

586. Como se mencionó previamente, el canal de comercialización de cervezas minorista *On Premise* está compuesto por los bares, restaurantes y otros ámbitos de consumo, en donde la cerveza es vendida para consumir *in situ*.

587. La comercialización minorista de cervezas en el segmento *On Premise* representa aproximadamente un cuarto del total de la cerveza vendida en canales de venta minorista, siendo el canal *Off Premise* el de mayor salida.

588. Si bien para las marcas de cerveza de consumo masivo el principal canal de ventas es el *Off Premise*, el canal *On Premise* es decisivo para que nuevos productos se den a conocer, y es el canal que emplean los productores medianos y pequeños para promocionar sus marcas, toda vez que su estrategia de captación y fidelización de clientes suele estar fundada en la oferta de productos diferenciados que se distinguen por su calidad.

589. Como ya se mencionó anteriormente, en igual sentido se expresa la agencia de competencia de República Dominicana “*La publicidad es un elemento indispensable para el desarrollo y posicionamiento de las marcas de cerveza y, en consecuencia, el consumo del producto en los establecimientos on trade (venta y consumo in situ) se encuentra fuertemente influenciado por la presencia y exposición de marcas en dichos establecimientos comerciales, la cual se hace por medio de la publicidad y promoción*”.

590. En el marco del expediente se ha observado la presencia extendida de acuerdos de exclusividad de suministro entre CMQ y el canal *On Premise*, en contraprestación de una amplia variedad de beneficios otorgados, como ser: concesión de equipos de refrigeración, materiales publicitarios y productos bonificados, entre otros. En efecto, Marcelo SANCHEZ CARRIZO, titular del bar con el nombre de fantasía PORTO PIRATA, indicó en su testimonio: “*sé que hay un compromiso de ambas partes, por un lado, QUILMES en cuanto a la bonificación y por nuestra parte de tener heladeras con productos de ellos, poner la marca QUILMES en los menús, pizarra*”.

591. La propia CMQ, en la presentación realizada por el Dr. Diego Petrecolla, reconoce el uso extendido de los acuerdos de exclusividad en el sector: “*el uso de contratos de ventas exclusivas es, no obstante, una práctica generalizada en este tipo de mercados (ello a pesar de que CMQ no la emplee)*”⁴⁸.

592. Cabe señalar que este argumento resulta cuanto menos contradictorio, puesto que si CMQ posee alrededor del 70% del mercado, no puede afirmarse que sea un comportamiento generalizado y al mismo tiempo no lo lleve adelante la empresa con la mayor participación en el mercado. De allí que, para poder decir que este comportamiento sea generalizado es condición sine qua non que CMQ lo realice.

593. A fin de remarcar lo sostenido previamente por el consultor de la firma CMQ, el mismo dice: “*cuando CMQ firma exclusividades y les da productos a los bares, un contrato de exclusividad le baja el costo marginal al minorista. Una baja del costo marginal lleva a una reducción del precio de venta del producto*”⁴⁹.

594. Corresponde señalar el resultado arrojado por el estudio titulado “Estudio Exclusividad en Canal *On Premise*”, donde surge que el 72,2% de los puntos de venta relevados en el ámbito geográfico de CABA y partidos del primer cordón del conurbano, ofrecen cervezas de un único fabricante.⁵⁰

595. Así, en los hechos, el mercado corrobora lo que las partes también han afirmado en otra oportunidad: la competencia entre las empresas se realiza “por” los puntos de venta y no hacia el interior de los puntos de venta.

596. En ese sentido se encuentran las respuestas que reciben los productores de cervezas artesanales cuando quieren ingresar al canal de venta *On Premise*. Sobre el particular, el titular de ANTARES adujo que los puntos de venta *On Premise* se niegan a comprar sus productos argumentando: “*no me deja QUILMES*”.⁵¹

597. Esta integración vertical con el canal de distribución *On Premise* se instrumenta, por ejemplo, a través de acuerdos de exclusividad para la promoción y publicidad de marcas.

598. Los beneficios recibidos por los puntos de venta exclusivos comprenden el pago de una suma de dinero o canon, la entrega en comodato de todo tipo de mobiliario y materiales identificados con la marca (sillas, mesas, sombrillas, toldos, carteles interiores y exteriores, heladeras, choperas, cristalería, entre otros). También se acuerda la entrega de productos bonificados y/o la realización de un descuento sobre el precio de lista, que incluye tanto a las cervezas como así también otros productos distribuidos por CMQ como por ejemplo: gaseosas (Pepsi), aguas (Glaciar), aguas saborizadas (Awa Fruit), isotónicos (Gatorade), energizantes (Red Bull), etc.

599. La entrega en comodato de equipos de refrigeración como heladeras y choperas es vital en este canal, ya que son elementos necesarios para que el producto pueda ser consumido frío.

600. Surge de los contratos obrantes en el expediente que las heladeras deben destinarse a refrigerar exclusivamente los productos de la empresa que las haya entregado, para la comercialización en frío de porrones, latas y/o botellas. Esto se estipula expresamente de los contratos de comodato suscriptos entre las partes y los puntos de venta. Así los contratos sostienen lo siguiente: “*El REFRIGERADOR será utilizado en forma exclusiva con los productos según el patrón de exhibición definido por CMQ. El almacenamiento de cualquier otro producto y/o bebidas distintas de las bebidas del patrón definido por CMQ se considerará como un incumplimiento grave*”.⁵²

601. Asimismo, las choperas son dispuestas en el local para que el producto que es entregado por la cervecera en barril pueda ser enfriado y servido en vasos para que el cliente lo consuma, contando cada una con dos o más picos vertedores. El uso de estos equipos debe también limitarse exclusivamente a los barriles del fabricante que los proveyó.

602. Es importante resaltar que el valor de una chopera ronda los \$70.000,⁵³ mientras que el valor de una heladera es de aproximadamente USD 1.000.⁵⁴

603. A modo de ejemplo y a fin de dar una imagen de la importancia del frío, de acuerdo a la pericia contable llevada adelante por esta CNDC, la firma CMQ invirtió en el año 2020 la suma de 626 millones de pesos en comodatos y mantenimiento de heladeras para los distintos canales, 240 millones de pesos en el año 2019 y 302 millones de pesos en el año 2018. A su vez, en el año 2020 invirtió la suma de 139 millones de pesos en choperas y sistemas de frío para la cerveza tirada y góndolas especiales, 141 millones de pesos en el año 2019 y 68 millones de pesos en el año 2018.⁵⁵

Tabla N.º 10. Inversión en heladeras de CMQ

Negocio	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total 2013 a 2020
Cerveza	127.185.608	324.536.969	282.160.705	449.595.049	474.869.402	302.862.933	240.472.194	626.792.529	2.828.475.389
Cerveza otros *	-	-	-	-	10.501.071	68.627.151	141.307.381	139.010.277	359.445.879
Gaseosas (en blanco)	48.247.988	107.868.759	51.556.998	247.271.674	149.432.966	151.931.272	264.172.957	335.156.658	1.355.639.272
	9.947.555	20.496.289	48.322.771	48.362.429	200.392.891	-2.749.601	36.957.275		361.729.609
Total general	185.381.151	452.902.016	382.040.474	745.229.152	835.196.329	520.673.772	682.909.808	1.100.959.464	4.905.290.148

* dentro de “otros”, se incluyen chopp, draft system, góndolas cerveza, etc.

604. Como se mencionó previamente, la inversión en heladeras de distinto tipo representó entre el 12% y el 15% de las ganancias obtenidas por CMQ en 2015 y 2016 respectivamente.

605. Si bien por un lado este tipo de prácticas pueden entenderse como un beneficio a los comercios, en tanto disminuyen las barreras a la entrada en el mercado aguas abajo, tienen como efecto una barrera a la entrada a posibles competidores en el mercado aguas arriba.

606. Tal como se demostrará más adelante, debemos tener presente que estos beneficios son ofrecidos por una firma con posición de dominio, cuya porción de mercado supera en cuatro veces a la de su competidor más próximo, trasladando su poder de dominancia hacia el mercado aguas abajo.

607. Esta cuestión se torna relevante en tanto que las mismas políticas de integración vertical de los puntos de venta, que las partes denominan competencia por el mercado, podría no ser dañina en un contexto de alta competencia en el mercado aguas arriba.

608. La mentada elevación de los costos de acceso al mercado para los competidores adquiere una escala tal, que torna restrictiva la práctica de exclusividad y limita la decisión de un nuevo agente de entrar al mercado, dificultando además la permanencia de los actuales competidores de CMQ, aun cuando estos sean igualmente eficientes en la producción.

609. Cabe destacar que, si bien la puesta en marcha de una línea de producción de cervezas, sea de tipo artesanal y/o industrial, no presenta barreras significativas, y podrían resultar sustitutos a los productos ofrecidos por CMQ dentro de un mercado local, los contratos de exclusividad celebrados en los canales de venta impiden la comercialización del producto.

610. A estos contratos comerciales que derivan en exclusividades en los puntos de venta debe agregarse que CMQ cuenta con una cartera de productos irreplicable para los competidores, constituyendo a esta cartera en otra barrera infranqueable para los fabricantes de cerveza.

611. En efecto, si de conseguir puntos de venta exclusivos se trata la competencia, como propone CMQ a través de sus contratos y como lo ha argumentado en el expediente, los competidores actuales o potenciales no solamente deberán competir con su propia cerveza, sino adicionalmente deberán ofrecer una cartera replicable a la ofrecida por CMQ, que incluya sustitutos en los segmentos de gaseosas, aguas, aguas saborizadas, isotónicos, energizantes, etc.

612. Es importante destacar que las políticas de descuento aplicadas por CMQ no solo abarcan a las cervezas. Como se verá posteriormente CMQ aplica importantes descuentos sobre otros productos.

613. Así, dada la cartera de CMQ, la única manera de poder competir vigorosamente “por” el mercado consiste en competir en todos los mercados de bebidas o bien que el punto de venta alcance un acuerdo equiparable con cada una de las marcas que producen productos sustitutos a los comercializados en Argentina por CMQ.

614. Un ejemplo visible de los efectos de las barreras a la entrada al mercado de producción se observa a partir del crecimiento en la demanda de cervezas de tipo artesanal que se verificó fuertemente a nivel global y en Argentina.

615. Como ya se mencionó previamente, por sus características productivas, es un producto de baja escala con características locales y que compete, en precio y calidad, con el segmento premium o super-premium de los productos industriales.

616. Como respuesta a la integración vertical, que impide el ingreso de otras marcas a los puntos de ventas masivos de cerveza, el sector artesanal tuvo que desarrollar una estrategia propia de integración vertical del fabricante de cerveza con los puntos de venta, a fin de superar las restricciones impartidas por las exclusividades. En otras palabras, la única forma factible para que un entrante al mercado de producción y distribución de cerveza pueda expandirse dentro del canal *On Premise*, es mediante la puesta en funcionamiento de locales propios, como lo ha demostrado la aparición de las denominadas cervecerías artesanales, las cuales por su escala de producción naturalmente limitada no llegan a desafiar la posición dominante de CMQ y, por lo tanto, producir mejoras extendidas en la relación precio, calidad e innovación para el consumidor.

617. Al respecto el señor Antonio Francisco MASTROINANI (dueño de una productora de cerveza artesanal) sostuvo en su declaración testimonial de fecha 2 de agosto de 2017 que los canales de comercialización que utilizaba eran principalmente franquicias y bares cervecedores. A su vez, cuando intentaba ofrecer sus productos en un bar obtenía una respuesta negativa de la siguiente índole: *“tengo un arreglo con QUILMES, tenemos un contrato firmado con QUILMES, QUILMES nos da las sombrillas, las heladeras, y/o las choperas, nos regalan cajones”*.

618. Por su parte, el señor Leonardo FERRARI, presidente de la firma comercializadora de la cerveza Antares sostuvo que dentro de las barreras a la

entrada que debe afrontar una firma que quiere comenzar a ofrecer cerveza en el mercado se encuentra el acceso a los puntos de venta y a los distribuidores.

619. Así, su empresa entre los años 1998 y 2005 intentó vender en el canal *On Premise* pero le fue imposible ingresar por los acuerdos de exclusividad con las grandes cerveceras.⁵⁶

XV.6.2 Barreras a la entrada en el mercado de producción de cervezas originadas en el cierre de mercado del canal *Off Premise*

620. El canal *Off Premise* o de botella cerrada comprende aquellos comercios donde el producto es comprado para ser consumido fuera del local, representando en conjunto el 75% de la facturación total en el mercado de cervezas. Dentro de este canal, las posibilidades de comercialización de los fabricantes y/o importadores de cerveza varían en función del volumen de producción, de las posibilidades de distribución y de la negociación de condiciones comerciales con los puntos de venta, entre otros factores. El peso relativo de cada uno de los formatos de venta dentro del canal *Off Premise* es aproximadamente 20% para supermercados, 20% para autoservicios, 44% para el canal tradicional (almacenes) y 16% para quioscos.⁵⁷

621. En este canal la venta de cervezas al consumidor final se realiza tanto en frío como sin refrigerar, siendo la compra en frío mayoritaria cuanto menor es la superficie del comercio.⁵⁸

622. Asimismo, si bien en los locales de gran superficie, como supermercados, la venta de cerveza fría representa una fracción menor de la venta total de cerveza, dicha fracción se incrementa estacionalmente durante el verano.

623. La estrategia comercial de CMQ para el segmento *Off Premise* está orientada, en primer lugar, a establecer acuerdos comerciales tendientes a generar espacios exclusivos de exposición y enfriamiento de los productos de la empresa para la venta.

624. Estos acuerdos exclusivos se presentan como porcentajes determinados de exhibición de productos en góndolas, con góndolas de uso exclusivo o por ubicación de los productos en lugares de circulación estratégica, como punteras, salones, etc; o como espacio exclusivo de enfriamiento dentro de las heladeras de las marcas entregadas por CMQ en comodato.

625. El impacto de estas políticas comerciales sobre la competencia difieren según el tipo de establecimiento.

626. En los supermercados, CMQ se garantiza a través de acuerdos contractuales una sobre representación de su participación de mercado en las góndolas y punteras, además de otros espacios comerciales dentro del comercio.

627. Cabe aclarar que la disposición de los productos dentro de la góndola tiene una injerencia significativa para la venta de productos en el canal *Off Premise*, existiendo lugares de mayor o menor exposición y visibilidad, que favorecen o dificultan respectivamente, la elección por parte del consumidor de los productos allí situados.

628. Asimismo, los productos que cuentan con menor espacio dentro de las góndolas tienden a agotarse más rápido, ya que la cantidad de unidades que pueden disponerse dentro de cada estante es acotada. Ello redundaría en que los productos permanezcan desabastecidos si la góndola no tiene reposición frecuente, lo que generalmente es el caso de los autoservicios.

629. Cabe recordar que CMQ posee una gran variedad de marcas de cervezas, en cada uno de los segmentos de preferencias de los consumidores, las cuales son dispuestas de manera contigua y ubicadas preferentemente acaparando, como se constató en algunos casos, hasta el 80% del espacio en góndolas en supermercados.

630. Por el contrario, en los autoservicios, no se realizan acuerdos marco para la disposición dentro de las góndolas de los productos, siendo esta negociada por los proveedores con el punto de venta con una frecuencia semanal, cuando el distribuidor realiza la entrega de los productos o cuando el vendedor de la cervecería visita el comercio.

631. CMQ desarrolló para estos segmentos planes de fidelización tendientes a otorgar beneficios a los comerciantes, a cambio de que estos acrediten el cumplimiento de las políticas de exclusividad de enfriamiento y espacio en góndolas, como así también en función al volumen de ventas.

632. De hecho, tal como surge de los testimonios obtenidos a partir de las constataciones realizadas, a través de los planes de fidelización CMQ solicitaba

que “El interior de las góndolas y el de las heladeras debe quedar dispuesto conforme lo indican los repositorios ... de la empresa *QUILMES* ...; las marcas de la competencia deben ubicarse debajo del todo de la góndola”, si no cumplen, “los castigan sin bonificaciones por dos meses por ejemplo”.⁵⁹

633. Tanto en los supermercados como en los autoservicios, el espacio para la competencia actual o potencial queda reducido a un porcentaje menor de las góndolas, generalmente establecido por defecto una vez determinada la ubicación principal destinada a CMQ.

634. La escasez de espacio en góndola dificulta la penetración de marcas diferentes de cervezas en los mercados, constituyendo una barrera de entrada para competidores potenciales, así como una limitación para aquellos que se encuentran participando en el mercado.

635. En lo que respecta a las heladeras para la refrigeración de los productos en los puntos de venta, estas son provistas en su mayoría en comodato por los propios proveedores de cerveza del comercio. Tal y como se explicó para el canal *On Premise*, y conforme consta en las copias de contratos de comodato aportados por CCU y CMQ, el uso de las heladeras es para la exclusiva refrigeración de los productos de la empresa proveedora. Por lo tanto, no es común encontrar en los comercios de proximidad, como autoservicios y almacenes, marcas ajenas a las compañías líderes dentro de heladeras, a excepción de que se encuentren en heladeras que no son las destinadas principalmente a cerveza (como heladeras destinadas a lácteos, fiambres, pastas, etc.⁶⁰) Cabe aclarar que el uso de manera exclusiva de las heladeras no es un hecho controvertido, existiendo en autos una extensa cantidad de modelos contractuales que así lo determinan.

636. Asimismo, juega un rol fundamental la superficie de cada local para la ubicación de equipos de refrigeración. De acuerdo a las constataciones realizadas, en esta Ciudad Autónoma y el Gran Buenos Aires, suelen encontrarse en los autoservicios entre 3 y 5 heladeras destinadas a cervezas.⁶¹

637. Por el contrario, en los almacenes y kioscos, que acaparan el 60% de la venta *Off Premise*, las dimensiones son sensiblemente menores a la vez que aumenta la participación de la venta en frío. En estos segmentos, dadas las dimensiones y la necesidad del frío, la exclusividad en el uso de heladeras deriva en una exclusividad en las ventas.

638. Como fuera analizado en el apartado anterior, cuando la estrategia comercial implica la exclusividad en el punto de venta, denominado por las partes como competencia “por” el mercado, la capacidad financiera y la cartera de CMQ resulta irreplicable para sus competidores actuales y/o potenciales.

639. Es importante señalar la significativa inversión que hace CMQ por año, al menos en el canal *Off Premise*, en la compra de heladeras para entregar en comodato a los puntos de venta, la cual es de entre 20.000 (veinte mil) y 30.000 (treinta mil) heladeras.⁶²

640. Ya se mencionó que la distribución de las heladeras se realiza en toda la extensión del país, a través de los 250 distribuidores exclusivos con que cuenta CMQ. Cabe recordar lo ya mencionado en cuanto a que el valor de una heladera se encuentra en torno a los USD 1.000.

641. Como se anticipó, en cuanto a los supermercados, generalmente cada una de las empresas líderes en el mercado celebra acuerdos comerciales con los puntos de venta o con las cadenas de supermercados, los cuales pueden ser escritos, y abarcar el porcentaje de espacio en góndola primaria o principal para la exhibición de cervezas, la cantidad y posición de los equipos de refrigeración y las exhibiciones secundarias.⁶³ Los acuerdos suelen ser anuales, existiendo también pautas semanales relativas a promociones de fin de semana o lanzamientos de productos, entre otras acciones comerciales.⁶⁴ Asimismo, otras empresas cuentan con gestores, encargados de colocar sus productos dentro de los supermercados. Por ejemplo, OTRO MUNDO aclaró que la colocación de sus productos en supermercados es gestionada por un tercero, ya que no le fue posible insertar por sí mismo su producto en las góndolas.

642. De lo dicho hasta aquí se desprende las dificultades que tienen las empresas competidoras de menor tamaño para acceder al canal *Off Premise*. En esta línea fueron las declaraciones realizadas por los testigos pertenecientes al mercado de la cerveza artesanal. En efecto, el señor Antonio Francisco MASTROINANI, indicó que “*Estamos mal en el canal Off Premise porque no tenemos estructura para atender a los supermercados, no tenemos repositorios ni estructura de venta*”.

643. El argumento brindado por las partes a la hora de explicar este tipo de contratos y planes de fidelización reside en el otorgamiento de beneficios hacia el mercado de comercialización.

644. Sobre este aspecto ya fue controvertido previamente el análisis de eficiencia planteado por CMQ a la hora de fundamentar la competencia “por” el mercado en el canal *On Premise* y que se replica en kioscos y almacenes del segmento *Off Premise*.

645. Siguiendo los argumentos brindados por el Dr. Diego Petrecolla en el informe económico presentado por la firma CMQ al momento de contestar el traslado de la imputación, “*los efectos económicos de los descuentos condicionados o por objetivo son significativamente dependientes de las características específicas del mercado en el cual son aplicados (...). En ese sentido, los esquemas de descuentos que tengan el efecto de distorsionar la competencia entre los competidores de la empresa con posición de dominio, y que su fin principal sea disminuir o excluir a los competidores del mercado o evitar la entrada a posibles competidores potenciales son considerados anticompetitivos*”.

646. Finalmente, es sumamente relevante hacer mención en esta instancia a la sanción de la Ley 27.545 o Ley de Góndolas que desde el día 17 de marzo de 2020 regula el uso de góndolas, muebles y estanterías, en los que se ofrecen productos de similares características. En este sentido, la sanción de tal normativa tiene como objetivo evitar las prácticas exclusorias y fomentar la competencia, disminuyendo de alguna manera las barreras a la entrada que afrontan los productores medianos o pequeños. Es importante destacar que si bien esta Ley regula el uso de góndolas, no lo hace con relación al uso de espacios de frío. La sanción de la mencionada ley demuestra el interés del legislador relativo a limitar y mitigar los efectos de la concentración de mercado en la producción sobre los canales de distribución.

XV.7. Posición dominante de CMQ en el mercado relevante

647. El art. 5 de la Ley N.º 27.442 define posición dominante en los siguientes términos: “*(...) se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos*”.

648. Para determinar la existencia de posición dominante, el art. 6º establece ciertos criterios: “*(...) a) El grado en que el bien o servicio de que se trate es sustituible por otros, ya sea de origen nacional como extranjero; las condiciones de tal sustitución y el tiempo requerido para la misma; b) El grado en que las restricciones normativas limiten el acceso de productos u oferentes o demandantes al mercado de que se trate; c) El grado en que el presunto responsable pueda influir unilateralmente en la formación de precios o restringir el abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder*”.

649. La posición dominante siempre debe estar referida a un mercado relevante definido de acuerdo con las normas y lineamientos vigentes. En el caso bajo análisis se analizará la posición de CMQ en el mercado nacional de producción y distribución de cerveza. Así resulta evidente que los únicos sustitutos actuales de las cervezas de CMQ son las comercializadas por sus competidores.

650. Por ello se considera que una elevada participación en el mercado relevante, durante un tiempo prolongado por parte del actor dominante, en este caso CMQ, es condición necesaria para la existencia de posición de dominio.⁶⁵

651. El umbral para descartar una posición de dominio, tanto para las guías citadas previamente como para la mayoría de la jurisprudencia, se ubica en el 40%. En este caso CMQ alcanzó una participación de mercado de 77,6%, luego de la operación ABI – SAB MILLER.⁶⁶

652. La evolución de las participaciones de CMQ y sus competidoras, presentada en la siguiente tabla, muestra que esta es una situación que se ha mantenido en los últimos años.

Tabla N.º 11: Evolución de participaciones en las ventas del mercado nacional de cervezas (canales *Off Premise* + *On Premise*)

Empresa	PARTICIPACIÓN DE MERCADO MEDIDA EN VALORES					
	2013	2014	2015	2016	2017	Mar 2018
CMQ	78,9%	78,6%	77,4%	76,2%	75,6%	75,5%

CCU	18%	17,8%	18,3%	19,1%	19,9%	20,2%
CASAI	3,1%	3,5%	4,2%	4,5%	4,1%	3,6%
OTROS	0,1%	0,1%	0,1%	0,2%	0,4%	0,7%
TOTAL	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: CNDC en base a datos de Nielsen presentados por CCU

653. También se observa una amplia diferencia entre el actor dominante y el segundo, lo cual que refuerza la hipótesis de posición dominante.

654. La concentración de mercado es otro aspecto que debe ser considerado a la hora de evaluar la existencia de una posición de dominio. Los indicadores más utilizados son el índice de concentración (S(n)) y el Índice Herfindahl–Hirschman (HHI).

655. Sobre este punto, CMQ presentó el cálculo del índice HHI y el índice de Concentración,⁶⁷ en sus versiones S1 y S2, del mercado cervecero argentino para los años 2014 a 2018.

Tabla N° 12. Índices de concentración del mercado cervecero argentino

Argentina	Dic 14	Dic 15	Dic 16	Dic 17	Dic 18
HHI	6470	6313	6141	6158	5737
S1%	78%	77%	75%	76%	72%
Empresa S1%	CMQ	CMQ	CMQ	CMQ	CMQ
S2%	17%	21%	19%	21%	21%
Empresa S2%	CCU	CCU	CCU	CCU	CCU

Fuente: Presentación de CMQ en base a datos de Nielsen.

656. Los lineamientos para el control de concentraciones vigentes⁶⁸ consideran que el nivel de concentración del mercado, medido a través del HHI no debería superar los 2000 puntos para poder descartar potenciales restricciones a la competencia.

657. En el caso bajo análisis, el índice triplica el umbral establecido. El índice de concentración S(n) entre las dos primeras firmas también da como resultado un mercado altamente concentrado (>90%).

658. En suma, el análisis cuantitativo muestra que el mercado cervecero se encuentra altamente concentrado, por lo que CMQ no está expuesta actualmente a una competencia sustancial.

659. Los aspectos cualitativos y otros factores tomados en cuenta para determinar la posición dominante de una firma también permiten deducir la existencia de posición dominante por parte de CMQ

660. La integración de CMQ, tanto vertical como horizontal y geográfica, claramente le permite determinar la viabilidad económica de un competidor, especialmente si se trata de un actor con un menor nivel de integración.

661. En este sentido, se advierte que CMQ es una empresa verticalmente integrada en la producción de malta y lúpulo (principales materias primas de la cerveza). Cuenta con cinco plantas productoras de cerveza adecuadamente distribuidas en el territorio argentino (Quilmes, Zárate, Mendoza, Corrientes y Tucumán), y además seis plantas destinadas a bebidas sin alcohol.

662. Por otra parte, con nueve centros de distribución⁶⁹ y 250 distribuidores en todo el país, CMQ también cuenta con un sistema de distribución que ha sido considerado por esta CNDC como una fuerte barrera a la entrada al mercado.

663. Su amplia cartera de marcas le otorga control sobre cada uno de los principales segmentos del mercado, pudiendo ofrecer a los puntos de venta de todos los canales un portfolio de productos diferenciados en calidad y precio que incluye los productos más demandados por los consumidores y más reconocidos, en algunos casos como el de Budweiser, Corona y Stella Artois, a nivel internacional, todo lo cual se condice con su constante actividad de construcción de imagen y promoción de sus marcas.

664. Desde el 2003 CMQ forma parte del grupo que hoy es conocido como AB INBEV, mayor empresa del rubro de cerveza a nivel mundial. Las marcas Andes, Brahma, Quilmes, Stella Artois, y Patagonia son fabricadas en el país, mientras que también comercializa marcas importadas como Corona, Negra Modelo, Beck's, Hoegaarden y Leffe.

665. Solo como ejemplo de la importancia de las marcas pertenecientes a CMQ, las cervezas marca Brahma y Quilmes reportan cada una de ellas una participación de mercado superior a toda la cartera de marcas de la empresa CCU.

666. A continuación, se puede observar la información de la participación de mercado de cada marca de cerveza. Es importante aclarar que la distribución de las marcas por empresa cambió luego de la concentración entre AB INBEV y SABMILLER⁷⁰ aprobada en el mes de marzo de 2018. Las marcas Isenbeck, Diosa, Wasteiner, Grolsch, Norte, Iguana y Báltica que eran propiedad de las fusionadas fueron cedidas a CCU, mientras que CCU terminó anticipadamente el contrato de licencia de la marca Budweiser y la tomó AB INBEV.

Tabla N° 13: Mercado nacional de cerveza, canales *Off* y *On Premise*, participaciones de las principales firmas, por marcas en facturación y volumen previo a la operación SAB-Inveb (en %)

Empresas	Marcas	2014		2015		2016		2017 YTD Nov.	
		AR\$	litros	AR\$	Litros	AR\$	Litros	AR\$	Litros
CMQ/	Quilmes	43,92	45,08	40,55	42,01	36,12	37,18	32,09	33,20

Empresas	Marcas	2014		2015		2016		2017 YTD Nov.	
		AR\$	litros	AR\$	Litros	AR\$	Litros	AR\$	Litros
AB INBEV	Brahma	16,20	19,69	18,59	22,14	20,76	25,01	22,47	26,92
	Stella Artois	12,42	7,52	11,58	6,99	11,27	6,76	11,77	7,27
	Iguana	1,32	1,16	1,04	0,88	1,39	1,94	1,98	2,85
	Andes	2,46	2,72	2,42	2,48	2,33	2,37	1,75	1,85
	Corona	0,99	0,37	1,49	0,54	2,42	1,01	3,03	1,35
	Norte	1,45	1,77	1,12	1,32	0,87	1,02	0,68	0,83
	Patagonia	0,43	0,16	0,53	0,18	0,93	0,36	1,72	0,75
	Báltica	0,08	0,12	0,07	0,11	0,05	0,08	0,03	0,05
	Negra Modelo	0,01	0,00	0,01	0,00	0,00	0,00	0,02	0,01
	Beck´s	0,02	0,01	0,01	0,00	0,02	0,01	0,02	0,01
Subtotal CMQ/AB INBEV		79,30	78,60	77,41	76,65	76,16	75,74	75,56	75,09

Empresas	Marcas	2014		2015		2016		2017 YTD Nov.	
		AR\$	litros	AR\$	Litros	AR\$	Litros	AR\$	Litros
CASAI/ SABMILLER	Isenbeck	2,20	2,42	2,31	2,55	2,33	2,64	2,33	2,71
	Miller	0,75	0,56	1,10	0,80	1,14	0,83	1,08	0,81
	Warsteiner	0,53	0,34	0,68	0,42	0,66	0,44	0,81	0,57
	Grolsch	0,03	0,01	0,08	0,04	0,37	0,24	0,65	0,45
	Diosa	0,03	0,06	0,02	0,04	0,01	0,02	0,00	0,01
Subtotal CASAI/SABMILLER		3,54	3,39	4,19	3,85	4,51	4,17	4,87	4,55
CICSA/ CCU	Budweiser	4,63	5,13	4,98	5,80	5,12	6,01	4,70	5,68
	Schneider	2,92	3,52	3,39	4,13	3,47	4,18	3,43	4,24
	Heineken	4,82	3,38	4,84	3,36	5,11	3,52	5,16	3,75
	Imperial	0,93	0,84	1,14	0,99	1,62	1,43	2,28	2,03
	Palermo	1,41	2,21	1,44	2,17	1,26	1,89	1,00	1,55
	Santa Fe	0,72	0,95	0,87	1,11	0,90	1,16	0,92	1,21

Empresas	Marcas	2014		2015		2016		2017 YTD Nov.	
		AR\$	litros	AR\$	Litros	AR\$	Litros	AR\$	Litros
	Salta	0,74	0,89	0,71	0,82	0,71	0,82	0,63	0,74
	Córdoba	0,40	0,56	0,38	0,51	0,44	0,58	0,42	0,56
	Amstel	0,16	0,14	0,18	0,16	0,16	0,14	0,23	0,21
	Bieckert	0,16	0,26	0,14	0,27	0,09	0,14	0,03	0,05
	Sol	0,02	0,00	0,13	0,05	0,12	0,05	0,22	0,11
	Kuntsmann	0,04	0,01	0,03	0,01	0,03	0,01	0,03	0,01
Subtotal CICSA/CCU		16,95	17,89	18,23	19,38	19,03	19,93	19,05	20,14
Otros		0,21	0,12	0,17	0,12	0,30	0,16	0,52	0,22
Total		100	100	100	100	100	100	100	100

Fuente: CNDC en base a información originada por AC NIELSEN, Argentina ING utilizada para la Concentración 1375⁷¹.

667. En el canal *On Premise*, el estudio exploratorio titulado “Escuchando la voz de los consumidores.”⁷², elaborado por la consultora Kantar Tns Argentina, revela que la marca Quilmes, es una marca masiva y de referencia.

668. CMQ cuenta con un share del 80,5% en el canal *On Premise* y 73,9% en el *Off Premise*, ambos medidos en ventas a nivel nacional (marzo 2018)⁷³. CMQ cuenta con marcas en todas las variedades de segmentos (Low End, Medium, Premium y Super Premium).

669. Es importante resaltar que estos datos se condicen con los estimados por esta CNDC en la concentración económica llevada adelante por las empresas ABI y SABMILLER cuya resolución se encuentra firme.

670. También esta CNDC tiene en cuenta la información aportada por la firma CMQ a través del informe realizado por la Consultora Ernst & Young. Del citado informe surge que las participaciones de mercado de CMQ son menores y las de CCU son mayores, pero de todas formas CMQ más que duplica la participación de CCU, por lo que no se modifican los efectos del análisis.

671. En cuanto a la presencia en el canal *On Premise*, el estudio realizado por la consultora Exera concluye que el 72,2% de la muestra de comercios en CABA y GBA son exclusivos y que CMQ se encuentra presente en el 83,4% de dichos negocios, mientras que CCU solo tiene el 11,6%.

672. También surge que CMQ, a su vez, está presente en el 96,1% de las tiendas compartidas y que el 97,9% de los negocios que tienen publicidad de CMQ tienen exclusividad con esta.

673. El poder de mercado que CMQ tiene con la cerveza se ve reforzado por su cartera de gaseosas, aguas saborizadas, bebidas isotónicas, bebidas energizantes, vinos y aguas minerales (información detallada en la Tabla N° 9), que son ofrecidas conjuntamente, permitiendo a los puntos de venta canalizar la adquisición de pluralidad de productos a través de un único proveedor. Esta facilidad aplica especialmente para clientes del canal *On Premise*. Cabe aclarar que este efecto cartera será analizado oportunamente.

674. Más allá del poder de mercado que CMQ posee en virtud de todos los factores analizados previamente, las elevadas barreras a la entrada que se verifican en el acceso a los canales de comercialización de cerveza tanto *On Premise* como *Off Premise*, reducen aún más la posibilidad de presión competitiva ejercida por un potencial entrante o por una empresa que se encuentre ya en el mercado, incrementando el grado de independencia con que la dominante puede llevar a cabo sus estrategias dentro del mercado.

675. A esto debemos agregar, a modo de adelanto, que las conductas aquí analizadas refuerzan el poder de mercado que posee CMQ y le otorgan un importante nivel de estabilidad a su participación de mercado, especialmente teniendo en cuenta que ha quedado demostrado en autos que estas no pueden ser replicadas por un competidor igualmente eficiente.

676. Por último, otro indicio fuerte de que CMQ tiene una posición dominante en el mercado de cervezas es su política de discriminación de precios, instrumentadas a partir de diferentes herramientas como descuentos, bonificaciones, entrega de productos sin cargo, entre otros. Existe consenso en la literatura económica que la discriminación de precios es dificultosa en entornos de competencia.

677. Esta política ha sido caracterizada como beneficiosa para el interés económico general en el informe del Dr. Diego Petrecolla sobre la base de comparar la situación actual con la de un monopolista discriminador. Sin embargo, la comparación que debería hacerse es la situación con abuso de posición dominante por parte de CMQ en relación con una hipotética situación sin conductas anticompetitivas y con mayor grado de competencia, actual y futura.

678. Finalmente, debemos destacar que, con excepción de las grandes cadenas de hipermercados y supermercados, ninguno de los canales abastecidos por CMQ cuenta con un poder de negociación tal que pueda contrarrestar el poder de esta.

679. En resumen, la capacidad de CMQ, en términos de producción, distribución, cartera, inversión en publicidad y construcción de la imagen de sus productos resulta irreplicable en su magnitud por un competidor en el mercado actual. Resulta notorio que CMQ tiene un poder de mercado tal que le permite tomar decisiones con suficiente independencia de sus competidores, situación que es sostenida por CMQ mediante las prácticas restrictivas que se le objetan.

680. En virtud de todo lo expuesto es posible afirmar que CMQ cuenta con posición dominante en el mercado de producción y distribución de cerveza en Argentina, quedando reunidos los supuestos considerados en los arts. 5 y 6 de la LDC.

XV.8. El abuso de posición dominante y los efectos de la conducta en el mercado relevante

681. Conforme se anticipó, y encontrándose reunidos los requisitos para aseverar la dominancia de CMQ en el mercado relevante, procede evaluar los efectos anticompetitivos de las conductas imputadas, a la luz del daño que estas generan a la competencia y el interés económico general.

682. En particular se analizará cada una de las prácticas investigadas por separado, por una cuestión metodológica, más allá que la conclusión a la cual arribaremos tendrá en cuenta la práctica conjunta de todas ellas y sus efectos en el mercado relevante en cuestión.

683. Las practicas exclusorias que se analizarán seguidamente son:

iv. Venta exclusiva a cambio de contratos de publicidad, mobiliario y descuentos en los canales *On Premise*.

v. Venta de productos en cartera aplicando descuentos progresivos sobre distintos productos en los canales *On Premise*.

vi. Descuentos y beneficios en los canales *Off Premise*, principalmente en supermercados, autoservicios y almacenes de gran tamaño; a cambio de espacios en góndolas y punteras.

vii. Exclusividad en el uso de heladeras en los segmentos *On Premise* y *Off Premise* de escasas dimensiones.

XV.9. Venta exclusiva a cambio de contratos de publicidad, mobiliario y descuentos en los canales *On Premise*

684. En este apartado se analizan los acuerdos para la promoción y publicidad exclusiva celebrados con los puntos de venta y que derivan en una exclusividad de comercialización de los productos de CMQ.

685. CMQ publicita de forma exclusiva sus productos en los distintos puntos de venta *On Premise* a través de la inversión y entrega de mobiliarios que utilizan para su funcionamiento, como vasos, mesas, servilletas, heladeras y en algunos casos descuentos en productos, entrega de bebidas gratis o dinero en efectivo.

686. Por su parte, además de requerir la exposición de sus marcas, impone contratos de largo plazo con exclusividad en la venta de sus productos.

687. De acuerdo a la prueba recabada a lo largo de las presentes actuaciones y conforme indicó CMQ, los contratos descriptos ut supra se instrumentan mediante cartas oferta que remiten a los puntos de venta, a fin de conseguir los acuerdos de promoción y publicidad exclusiva. Conforme las copias de distintos tipos de acuerdos escritos celebrados por los puntos de venta con CMQ, provistos por esta última (fs. 910/919), se observa que no obstante corresponder a puntos de venta localizados en lugares muy disímiles del país, su texto es muy similar. En lo sustancial radican en un compromiso que abarca tanto la exclusividad de publicidad como la de promoción de productos de las marcas de CMQ, por un período de 24 meses y, en algunos casos, hasta tres años.

688. En lo relativo a la exhibición publicitaria, el comercio se obliga a mantener la exclusividad de la promoción publicitaria de los productos de CMQ y, en particular, se compromete a permitir la publicidad interna, externa y la realización de eventos por parte de CMQ. A modo de ejemplo, se transcribe la cláusula 1.4. de uno de los contratos agregados a las presentes actuaciones: “...se obliga durante toda la vigencia de esta oferta de la obligación comercial emergente de esta oferta, de acuerdo a lo definido en el artículo cuarto, a mantener la exclusividad de exhibición publicitaria y promoción de LOS PRODUCTOS. En atención a ello, ninguna persona física o jurídica ni ningún otro auspiciante podrán efectuar publicidad, promoción o actividades de marketing en LOS LOCALES en el rubro bebidas con alcohol y cervezas sin alcohol”. Tal como se dijo previamente, CMQ adjuntó una serie de contratos muy similares, donde solo varía el monto de dinero entregado por CMQ y la cantidad de bebida sin cargo, ya sea cervezas, gaseosas, aguas o aguas saborizadas.

689. Con relación a la promoción de productos, el comercio se compromete a ofrecer a la clientela como primera opción de cada uno de los rubros (cervezas y aguas minerales y saborizadas) los productos de CMQ.

690. Específicamente, todos los contratos poseen una cláusula similar a la que sigue: “Exclusividad (...): el comercio se compromete a promover la venta de los Productos [se refiere a bebidas alcohólicas de CMQ] ofreciéndolos a la clientela como primera opción (...)”.

691. En caso de rescisión, el punto de venta debe reembolsar la suma de dinero abonada por CMQ al inicio del convenio, en forma proporcional al tiempo restante para su finalización.

692. La cláusula que establece esto se suele encontrar redactada de la siguiente manera: “CMQ, a su exclusiva opción, podrá finalizar anticipadamente el acuerdo sin invocación de causa mediante preaviso con notificación fehaciente (...) sin que ello otorgue derecho a reclamo o indemnización alguna. (...) El precio pactado en efectivo [se refiere al fee] se reducirá proporcionalmente al tiempo de vigencia efectiva del acuerdo, debiendo el comercio restituir en su caso (...) la parte que CMQ hubiera abonado en exceso”.⁷⁴

693. En contraprestación, CMQ asume la obligación de otorgar al punto de venta beneficios pecuniarios, que se perfeccionan en la factura de cada mes, que pueden ser:

(i) Bonificaciones de 20%-40%: en el rubro de cervezas, bonificaciones que pueden alcanzar el 40% para el caso de barriles marca Quilmes Cristal, y 20% o 25%, según el punto de venta, para las restantes marcas, como ser Stella Artois, Quilmes Stout y Patagonia. En el rubro de aguas minerales marca Eco de los Andes, la bonificación del producto también alcanza el 40%. En otros casos, se pacta una bonificación del 20% en la compra de cualquiera de los productos ofrecidos por la firma.

(ii) Volumen determinado de cerveza en barril y aguas sin cargo: entrega de una determinada cantidad de productos sin cargo (barriles de cerveza y botellas de agua) por cada año de vigencia del acuerdo.

(iii) Pago adelantado: la ya mencionada entrega de una suma de dinero al inicio del convenio en concepto de publicidad exclusiva que puede ir según ha comprobado esta CNDC desde los \$28.000⁷⁵ a los \$11.500.000⁷⁶ dependiendo del local. Se encuentra consignado que, tal como se plasmó en el apartado anterior, frente a la rescisión del convenio en cuestión y por cualquier causa, el punto de venta deberá reembolsar a CMQ, en forma proporcional al tiempo restante para su finalización, la suma de dinero provista por esta.

694. Tal como se puede ver, los acuerdos de publicidad exclusiva no solamente impiden a la competencia publicitar sus productos en los respectivos puntos de venta, sino que también imponen en muchos casos, como contraprestación a los beneficios ofrecidos por CMQ, la preferencia en la venta de los productos de esta última.

695. Se observa, a priori, que lejos de ser un contrato de publicidad, donde el consumidor es inducido a la compra a través de un aviso, estos acuerdos derivan en la promoción exclusiva de los productos de CMQ y en la preferencia de estos “ofreciéndolos a la clientela como primera opción”.

696. De no ser así, el comercio debe reembolsar los elementos mobiliarios brindados por CMQ, devolver el dinero anticipado y concluir con las promociones sobre los distintos productos que CMQ cuenta en su cartera.

697. CMQ sostiene que son pocos los puntos de venta que poseen un contrato escrito suscripto y, por lo tanto, no afecta la competencia. Tal como se demostrará a lo largo de los párrafos que siguen, las verificaciones realizadas por esta CNDC demuestran que las condiciones comerciales impuestas por CMQ derivan en la exclusividad en la comercialización de sus productos en los puntos de ventas con acuerdos de publicidad exclusiva.

698. Esto incluso está confirmado por los propios testigos de CMQ. Así el testigo Tomás CLUSELLAS manifestó: “*entiendo que si hay puntos de venta con marca única es porque hay una exclusividad, que responde a lo que señalé anteriormente, la conveniencia de contratar bajo esas condiciones con la empresa proveedora [se refiere a los beneficios en publicidad y promociones]*”.⁷⁷

699. Por su parte, el testigo Marcelo TORRES MAYORGA sostuvo “*(aproximadamente) 130 contratos donde pedimos exclusividad por publicidad y promoción. Con el resto de los clientes QUILMES les da bonificaciones por volumen, por lo general, en estos últimos no hay cláusula de volumen pero si a medida que el cliente consume más nos “estiramos” con la bonificación*” añadiendo que “*para el caso de nuestros 130 clientes que mantienen acuerdos de exclusividad de publicidad y promoción exclusiva con QUILMES, que mencioné con anterioridad, pedimos que trabajen sólo nuestra cerveza, como primera opción. Les solicitamos que pongan nuestra cerveza como bandera, pero si quieren introducir cervezas de la competencia, como dije con anterioridad, nosotros nunca rescindimos un contrato*”.⁷⁸

700. Con relación a la cerveza artesanal, el citado testigo advirtió que: “*cuando quiere comenzar a vender cerveza en algún punto de venta On Premise [la empresa Antares de cerveza artesanal], obtiene la siguiente respuesta: “tengo un arreglo con QUILMES, tenemos un contrato firmado con QUILMES, QUILMES nos da las sombrillas, las heladeras, y/o las choperas, nos regalan cajones de cerveza”*”.

701. En igual sentido, el testigo Leonardo FERRARI sostuvo que “*No me deja QUILMES. Indican que si compran otras cervezas que no son QUILMES pierden los puntos de venta los beneficios otorgados por esa compañía. Los beneficios en algunos lugares son entregas de sumas de dinero al momento de la firma del acuerdo de exclusividad, por ende, ni siquiera los puntos de venta se pueden deshacer el acuerdo*”.⁷⁹

702. Tal como fuera dicho previamente, los acuerdos, de carácter escrito concertados entre CMQ y los puntos de venta del canal *On Premise*, comprenden descuentos y bonificaciones condicionados a la venta exclusiva de las cervezas de esa empresa. Dichos convenios involucran

particularmente locales de alta visibilidad importantes para el posicionamiento de marcas e incluye la entrega en comodato de mobiliario y enseres gastronómicos vastos y variados como: vajilla, sillas, mesas, servilleteros, sombrillas, uniformes, menús, cartelería, toldos, marquesinas, heladeras y choperas, todo ello con la publicidad de la compañía.

703. Otro elemento de suma importancia para estos locales es la heladera para enfriamiento, la que se entrega en comodato por parte de CMQ y la que será objeto de análisis en un apartado específico.

704. El esquema de fidelización se completa con la provisión de productos bonificados que incluyen una cartera completa de bebidas: tanto cervezas como bebidas no alcohólicas distribuidas por CMQ. Entre estas encontramos las aguas Eco de los Andes, Nestlé Pureza Vital, Glaciar, y la línea de gaseosas producidas y comercializadas en Argentina por esta bajo las licencias de PEPSICO INC o de SEVEN UP INTERNATIONAL (*Seven Up, Pepsi, Paso de los Toros, Mirinda, H2oh!*).

705. Recordemos que CMQ también entrega sumas de dinero en concepto de publicidad, en los casos en que existen contratos escritos de publicidad exclusiva celebrados con los puntos de venta.

706. La propia CMQ reconoce en sus explicaciones la existencia de acuerdos de promoción y publicidad exclusiva con algunos puntos de venta, ascendiendo aproximadamente a 700 (setecientos) en todo el país. CMQ además aportó una nómina con algunos de los puntos de venta del canal *On Premise* con los que esa cervecera mantiene contratos escritos de promoción y publicidad, siendo 195 (ciento noventa y cinco) los puntos de venta exclusivos, establecidos mediante un total de 131 (ciento treinta y uno) contratos, ya que algunos contratos comprenden más de un punto de venta, como ocurre en el caso de comercios con más de una sucursal.

707. Surge de la documental acompañada que prácticamente la totalidad de los 195 puntos de venta se encuentran situados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y partidos del Gran Buenos Aires, aunque están incluidas ciertas cadenas con presencia en todo el país (fs. 1332/1339). Asimismo, los contratos no son celebrados únicamente en aquellos puntos de venta donde CMQ realiza venta en forma directa, sino que también se encuentran casos en los que son llevados a cabo a través de distribuidores exclusivos de esa compañía.

708. Conjuntamente, se observa que en los acuerdos escritos de “Exclusividad en los rubros cervezas, y aguas minerales y saborizadas” se estipulan bonificaciones de producto de entre el 15% y el 35% en gaseosas de la línea Pepsi y 40% en agua mineral Eco de los Andes.

709. Por otro lado, aquellos clientes de CMQ que no operan exclusivamente con las marcas de esa cervecera y ofrecen productos de la competencia reciben en sus facturas descuentos de 30% en la compra de porrones de Quilmes Cristal y barriles de la marca Quilmes, y descuentos de entre 15% y un 20% en la compra de grandes volúmenes de ciertas marcas Premium y Super Premium (porrones de Stella Artois, Corona y Patagonia). Estos descuentos son menores en cobertura y tasa que los descuentos observados en los locales que no comercializan marcas de la competencia.

710. Se deduce de lo anterior que existen descuentos distintos para aquellos puntos de venta que sólo ofrecen productos de CMQ en su carta y para puntos de venta que ofrecen productos tanto de CMQ como de la competencia, accediendo los primeros a descuentos significativos y no relacionados con el volumen adquirido, mientras que los segundos acceden a descuentos significativamente menores y sujetos a la compra de grandes volúmenes (descuentos por cantidad). El contraste en el tratamiento de los dos tipos de locales, indica que los descuentos otorgados a aquellos que no comercializan cervezas de la competencia son – en los hechos – descuentos que remuneran la exclusividad respecto de las marcas de CMQ.

711. Al respecto, esta Comisión Nacional solicitó información a 37 puntos de venta *On Premise* (bares, restaurantes, pizzerías) sobre sus proveedores de cerveza (cantidad de proveedores, nombre, entrega de material publicitario, política de descuentos en la compra de cerveza a los proveedores, contratos de exclusividad, etc). Entre la información aportada es posible destacar en lo concerniente a CMQ que se ha corroborado la existencia de descuentos por volumen de compra, descuentos de gaseosas de la línea Pepsi⁸⁰ y contratos de exclusividad de publicidad.⁸¹ Vale aclarar que la cantidad de puntos de venta de la muestra es superior a la cantidad de puntos de venta aportada por CMQ en sus informes económicos, desvirtuando de esta manera cualquier tipo de argumento en cuanto a la representatividad del trabajo realizado.

712. Por su parte, para el caso de los puntos de ventas que no tienen exclusividad, los descuentos por cantidades intentan generar incentivos para emular la exclusividad.

713. En lo sustancial, la prueba recabada en la instrucción arroja que aquellos comercios que cuentan con mobiliario, equipos y enseres gastronómicos

provistos por CMQ como “material publicitario” y/o que reciben todo tipo de beneficios monetarios y condiciones comerciales diferenciales, no ofrecen en sus cartas productos de competidores de CMQ.

714. Hasta aquí se ha demostrado la existencia de convenios, tanto verbales como escritos que establecen un régimen de exclusividad en la venta de productos de CMQ. Estos contratos representan una barrera significativa para la entrada de nuevos competidores o el crecimiento de los existentes. Recordemos que para el caso del canal *On Premise*, resulta condición necesaria para las empresas cerveceras acceder a los puntos de venta. Es decir, la competencia en estos casos se da justamente “por” los diferentes puntos de venta. No es posible acceder a un cliente final si un bar, restaurant o local bailable no ofrece el producto.

715. La política de descuentos condicionados, junto con la política publicitaria (que en muchos casos implica la entrega de dinero en efectivo), sumada a los descuentos efectivos sobre una cartera de productos (este punto también será tratado de manera específica), crea una muralla alrededor de los puntos de venta que resulta muy difícil atravesar por el resto de las empresas del mercado.

716. Cabe recordar que los puntos de venta representan el 25% del total de la venta minorista de cerveza. La integración vertical que logra CMQ a través de la exclusividad impuesta impide a la competencia acceder a los clientes finales. Así como también impide a los consumidores obtener una oferta variada de productos que lleve a una disminución de los precios o a un aumento de las calidades ofrecidas.

717. De este modo, CMQ logra una mayor integración vertical a la que ya posee a través de la suscripción de este tipo de contratos de exclusividad reforzando la posición con la que cuenta.

718. Recordemos además que CMQ invierte importantes suma de dinero en publicidad según la pericia llevada adelante por esta Comisión Nacional.

Tabla N.º 14. Inversión en publicidad de CMQ

NEGOCIO*	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total 2013-2020
Cerveza	316.117.813	310.289.645	562.786.991	1.009.708.665	1.229.736.023	1.500.145.926	1.632.869.215	2.452.854.501	9.014.508.780
Gaseosas	249.446.259	133.061.072	203.723.735	189.551.488	402.384.810	502.849.413	458.294.405	655.084.936	2.794.396.119
Total general	565.564.072	443.350.717	766.510.726	1.199.260.153	1.632.120.833	2.002.995.340	2.091.163.620	3.107.939.438	11.808.904.899

* se incluyen solo los montos asignados como gastos y costos de comercialización

719. En contraste, y de acuerdo a los datos recabados en las presentes actuaciones, CCU invierte en publicidad sumas sustancialmente menores.

Tabla N.º 15. Gasto en publicidad y promoción de CCU

Negocio	2014	2015	2016
Cerveza	328.869.014	487.662.889	617.346.543

Fuente: Información obtenida a partir de los estados contables de la firma.

720. Tal como se puede observar, para el año 2016 el presupuesto de CMQ fue un 60% mayor al presupuesto de CCU en publicidad. Esa diferencia fue creciendo desde 2014.

721. En cuanto a la firma OTRO MUNDO, la inversión en publicidad, de acuerdo a lo manifestado en las presentes actuaciones no llegó a los 3 millones de pesos en los años 2015 al 2017, siendo nula para los años 2013 y 2014.

722. Tal como se puede observar, los contratos de promoción exclusiva de CMQ constituyen un escollo difícil de atravesar para una empresa que quiera

crecer en el mercado de cerveza, más aún si los contratos vienen acompañados de cláusulas cuya interpretación permiten suponer sin lugar a dudas la existencia de exclusividad y la penalización unilateral por incumplimiento.

723. Estos mecanismos anticompetitivos permiten a CMQ defender su posición dominante de una manera eficaz, toda vez que su participación se mantuvo por encima del 80% en el período que abarca desde 2013 a la actualidad para el canal *On Premise*.⁸²

724. Al observar las cifras destinadas a generar un vínculo comercial con los puntos de venta por las distintas marcas de cervezas ejercidos a través de los contratos de publicidad, se observa que el resultado de esta competencia “por” el mercado es una simple traslación del poder de mercado aguas arriba hacia los mercados de comercialización minorista.

725. Cabe tener presente que las prácticas llevadas adelante resultan ser una concatenación de actos exclusorios que tienen como finalidad impedir la entrada o crecimiento de firmas competidoras en el mercado de cerveza. Esto quiere decir que no sólo afecta la velocidad de crecimiento de su principal competidor (CCU), sino que impide que nuevas empresas se desarrollen y se den a conocer en el mercado, ampliando masivamente la variedad de productos y promoviendo entonces una competencia mayor.

726. El impacto inmediato sobre el mercado es la elevación de las barreras a la entrada en el mercado de producción de cervezas, con las consecuencias ya descritas sobre la formación de los precios en ese mercado. Por su parte los consumidores finales, pierden la posibilidad de actuar sobre la competencia por medio del ejercicio de sus preferencias.

727. En este sentido, el estudio “escuchando la voz de los consumidores” llevado a cabo Kantar Tms Argentina (a fs. 2936) arrojó como resultado que un escenario en el que el punto de venta tuviese una oferta exclusivamente de marcas de CMQ, era percibido por estos como más negativo que otro en el que la oferta estuviese compuesta por marcas de CMQ, CCU y cerveza artesanal. También surge de las conclusiones que “un menú variado (escenario 3), con una amplia gama de marcas y sabores es considerado el modo más moderno y adecuado de ofrecer el producto”.

728. A continuación veremos que el impacto exclusorio del accionar de CMQ se va acrecentando a medida que analizamos cada una de las prácticas.

XV.10. Venta de productos en cartera aplicando descuentos progresivos sobre distintos productos en los canales *On Premise*

729. La empresa CMQ, tal como fuera dicho previamente, ofrece distintos tipos de productos en el mercado: cervezas, agua mineral, aguas saborizadas, gaseosas, aguas isotónicas, energizantes, etc.

730. Su principal competidor, CCU no tiene la misma cartera de productos. En principio no ofrece aguas, aguas saborizadas, bebidas isotónicas, energizantes ni gaseosas.

731. El ofrecimiento de una cartera de bebidas de manera conjunta, sobre la cual se aplica importantes políticas de descuento, resulta irreplicable para el resto de los competidores, constituyendo una barrera a la entrada en sí mismo cuando la competencia es “por” la exclusividad en el mercado.

732. Como se ha analizado previamente, no resulta controvertido por CMQ, y se encuentra acreditado en las actuaciones, la existencia de una política tendiente a realizar acuerdos de ventas exclusivos con los puntos de venta.

733. CMQ ha argumentado en el marco del expediente que esta, precisamente, es la forma que toma la competencia en este mercado. Se desprende que, a mayor cantidad de puntos de ventas exclusivos, más eficiente es el competidor en este mercado.

734. De allí se desprende que si la competencia es por integrar verticalmente los puntos de venta, a través de acuerdos de exclusividad, y CMQ se presenta a competir con una cartera de productos, la competencia debe poder replicar dicha cartera para poder competir.

735. Esto, como se ha señalado previamente, no ocurre con respecto a su principal competidor, ni mucho menos para los competidores potenciales, y por lo tanto resulta una barrera infranqueable de sortear.

736. Cabe destacar que, para un punto de venta, la oferta aislada de una marca cervecera, aún a un precio competitivo al ofrecido por CMQ con sus políticas de descuentos a puntos de ventas exclusivos, debe ser complementada por la adquisición de otros productos bebibles, con un conjunto de empresas distintas y a un precio competitivo.

737. En primer lugar, esto incrementaría enormemente los costos de coordinación de los puntos de ventas, al tener que tratar con distintos proveedores alternativos a los de CMQ.

738. Por otra parte, y como ya analizó previamente, los descuentos ofrecidos por CMQ para aquellos puntos de venta exclusivos abarcan a todos los productos de su canasta.

739. De acuerdo a las constancias de autos, la firma CMQ suele ofrecer grandes descuentos sobre las aguas minerales o aguas saborizadas, y un descuento menor sobre las gaseosas, siempre y cuando el comercio compre la cerveza producida por ella.

740. Así, por ejemplo, surge en autos que la firma ofrece a cambio del contrato de exclusividad de un punto de venta determinado la suma de 1440 cajones de gaseosas, 600 packs de agua saborizada y 720 cajones de agua mineral. A su vez, garantiza descuentos sobre estas líneas de producto.⁸³

741. La venta conjunta de productos pertenecientes a mercados relevantes distintos, junto con la aplicación de grandes descuentos sobre todos los productos adquiridos bajo la condición de exclusividad resulta en un escollo adicional que deben atravesar las empresas competidoras en el mercado de cerveza para poder acceder a los puntos de venta.

742. En este caso, CMQ es la única capaz de ofrecer este tipo de descuentos sobre gaseosas, aguas y aguas saborizadas dada la integración estratégica que posee.

743. La irreplicabilidad de este tipo de ofertas por el resto de los competidores en el mercado de cerveza crea o refuerza las barreras a la entrada ya existentes e impide la expansión de la competencia sobre los puntos de venta donde CMQ tiene presencia. Descuentos y beneficios en los canales *Off Premise*, principalmente en supermercados, autoservicios y almacenes de gran tamaño; a cambio de espacios en góndolas y punteras.

744. A continuación se analizarán las conductas desplegadas en el canal *Off Premise*. Tal como fuera adelantado, CMQ impone a los canales *Off Premise* distintas políticas, tendientes a dificultar el acceso o permanencia de la competencia.

745. Entre las prácticas que esta Comisión Nacional analizará, podemos incluir la asignación del espacio en góndola y heladeras para sus productos, como así también varios programas de fidelización dirigidos sobre todo a comercios de menor envergadura. Para cada tipo de comercio, CMQ adapta su propuesta fidelizadora de manera tal que pueda lograr la efectiva exclusión de la competencia.

746. El mercado *Off Premise* o de botella cerrada, que comprende aquellos comercios donde el producto es comprado para ser consumido fuera del local, representa, en conjunto, el 75% de la facturación total en el mercado de cervezas, y el 87% del volumen de cerveza comercializado en el país⁸⁴. Se distinguen dentro de este canal de venta, aunque con participaciones distintas, los hipermercados minoristas, autoservicios y pequeños supermercados, almacenes y kioscos.

747. Del total de la demanda *Off Premise* de cervezas, la participación de los supermercados y autoservicio alcanza al 40%, mientras que los almacenes y kioscos representan el 60%.

748. La distorsión en el segmento *Off Premise* es ejercida mediante distintos mecanismos, según el canal de venta del cual se trate. Como se verá, en los comercios de mayor superficie, la estrategia de CMQ está destinada a la menor exhibición de productos de la competencia, mientras que, en los establecimientos de menor superficie, se encuentra orientada a la venta exclusiva.

749. Las ventas en supermercados representan aproximadamente el 20% de las ventas de cerveza en el canal *Off Premise*. Generalmente las cerveceras líderes celebran acuerdos marco de duración anual con los puntos de venta o con las cadenas de supermercados, los cuales pueden ser escritos, y pueden abarcar el porcentaje de espacio en góndola primaria para la exhibición de cervezas, la cantidad y posición de los equipos de refrigeración y las exhibiciones secundarias.

750. En este sentido, los espacios de exhibición (o “espacios en góndola”) son los espacios físicos donde se exhiben los productos en el supermercado. Estos espacios incluyen tanto la góndola principal (o “espacios de exhibición primaria”), referida al lugar de exhibición habitual dentro del salón de ventas, y los espacios especiales (o “espacios de exhibición secundaria”), como las islas de productos dispuestas en distintas zonas de los supermercados,⁸⁵ las punteras de góndola y todo otro lugar para la exhibición de productos por fuera de la góndola principal.

751. Previo a la sanción de la Ley de Góndolas N.º 27.545, la asignación del espacio en la góndola principal era una decisión individual del supermercado y, en ausencia de contratos específicos con los proveedores, depende fundamentalmente de la rotación de los productos y de su demanda esperada.

752. La demanda esperada se infiere fundamentalmente de la participación de cada empresa en las ventas totales del mercado. Las grandes cadenas suelen obtener este último dato de fuentes externas, por lo general empresas de investigación de mercado que relevan ventas en el canal minorista. Considerando la rotación de los productos en base a la demanda esperada, los productos de las empresas líderes presentan un mayor lugar en la góndola.

753. Sin embargo, también existen algunos acuerdos entre las grandes cadenas y ciertos proveedores para mantener un determinado porcentaje de exhibición en la góndola. En particular, en el caso de CMQ, se observa en las actuaciones que obtiene una participación en las góndolas superior a su demanda esperada, a cambio de un descuento en la factura (descuentos condicionales).

754. La asignación del espacio de exhibición dentro del supermercado resulta una variable fundamental para establecer las condiciones de competencia entre los distintos proveedores, ya que determina la visibilidad de los productos y el atractivo para los consumidores. La existencia de acuerdos para mantener un porcentaje de la góndola que ocupa un determinado producto dificulta la llegada de los productos de la competencia a los consumidores finales y podría constituir un “cierre anticompetitivo del mercado”,⁸⁶ cuando la participación de una empresa en la góndola alcanza determinados valores.

755. En efecto, para garantizar la competencia efectiva, es importante que ningún proveedor al que pueda atribuírsele una posición dominante en el mercado tenga injerencia en la asignación del espacio en la góndola de sus competidores.

756. En lo que hace al comportamiento de la firma CMQ en este aspecto, esta CNDC produjo una serie de prueba que demuestra en al menos dos casos puntuales que la firma investigada suscribe acuerdos cuyos efectos son exclusorios con respecto a la competencia. Cabe resaltar que dos casos puntuales para la cantidad de empresas en el rubro supermercado no es una cantidad marginal, puesto que en nuestro país es posible contabilizar unas seis empresas de súper e hipermercados para el momento de la imputación.

757. Específicamente, INC S.A., que opera comercialmente bajo la denominación Carrefour, titular de 595 tiendas en todo el país, informó que *“el acuerdo con Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. es por 12 meses e incluye, además de descuentos por volumen de compra y venta, porcentajes de exhibición primaria y secundaria y de equipos de frío en un 78%, punteras (dos en hipermercados y una en hipermercados de menor tamaño y supermercados), promociones (a cargo del proveedor en forma total o parcial) y reposición a cargo de personal del proveedor”*.⁸⁷

758. Vale mencionar que CMQ pacta un 78% de presencia en góndola mientras que su participación de mercado en este canal es del 73,9% de acuerdo a los datos recabados por esta Comisión y un porcentaje menor si tomamos los datos aportados por la mencionada firma a lo largo de las actuaciones.

759. A su vez, JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A., quien cuenta con 284 puntos de venta en distintas provincias de todo el país (incluye los comercios que operan bajo el nombre de Disco), dijo respecto de los porcentajes de exhibición en la góndola primaria, que estos se ajustan en base a la venta, revisándose en forma periódica.⁸⁸

760. Se puede inferir que siendo la participación de mercado de CMQ de 73,9%⁸⁹ en el canal *Off Premise*, la existencia de acuerdos para la asignación de espacio en góndola condicionando el otorgamiento de descuentos o bonificaciones a una meta de participación porcentual (en el caso bajo análisis la meta incluso se encuentra por encima de la participación de mercado global de CMQ en el canal *Off Premise*), dificulta cuanto menos el acceso de los productos de la competencia en este canal.

761. Nuevamente, no es necesario que este tipo de prácticas se verifiquen en todos los puntos de venta. En su conjunto, las grandes cadenas de supermercado concentran alrededor del 80% de las ventas totales del sector supermercadista en Argentina.⁹⁰ Las tres cadenas principales (Carrefour, Cencosud y Coto) son responsables de aproximadamente la mitad de las ventas del sector. En cuanto a la presencia a nivel nacional, Carrefour, Cencosud y Wal-Mart operan en la mayoría de las provincias del país. Por lo tanto, la suscripción de este tipo de contratos con dos de las empresas más grandes dificulta el desarrollo de la competencia.

762. Por otro lado, en cuanto a los autoservicios de menor tamaño, esta Comisión Nacional también constató que CMQ lleva adelante una política de manejo de espacio en góndola a fin de garantizarse una importante porción de estas a costa de la competencia.

763. Tal como fuera dicho oportunamente, en las constataciones realizadas por esta CNDC se pudo corroborar que más del 45% de los locales poseían en

sus góndolas destinadas a cervezas un 80% de marcas pertenecientes a la firma CMQ. En cuanto a este dato, corresponde decir que algunos puntos de venta manifestaron que los vendedores de CMQ solicitan que sus productos estén colocados en un lugar determinado de la góndola y los productos de la competencia sean ubicados en los estantes inferiores: *“se otorgan descuentos por los espacios en góndola, aproximadamente del 20%. Explicó [el testigo] que por ejemplo CMQ pide al local que coloque los productos de esa firma en un lugar determinado y que los productos de otras empresas sean colocados en la parte inferior de la góndola. Agregó que la góndola fue entregada por la empresa Quilmes y que el 80% de los espacios deben destinarse a las marcas de cerveza de esa empresa”*.⁹¹

764. Con relación a los descuentos, esta CNDC constató, de acuerdo con los dichos de las personas encargadas o titulares de los comercios o de lo que surge de las facturas de compra, que CMQ, en algunos comercios, ofrece descuentos o entrega productos a cambio de lugares en las punteras de góndolas o a partir de ciertas cantidades vendidas, dependiendo del punto de venta.

765. A continuación se transcriben algunos de los testimonios brindados en los distintos puntos de venta donde se advierte que: *“No hay descuentos por cantidad, pero hay entrega de productos bonificados por parte de CMQ en virtud de la disposición en góndola que se hace de los productos. Informó que esa empresa le indica cómo ubicar los productos dentro de la góndola y puntera y a cambio reciben, por ejemplo, 2 cajones gratis”*⁹², *“Informa que obtiene descuentos por ubicación y cantidad”*⁹³, *“Quilmes le hace el 5% sobre el total de la compra por la puntera. Quilmes ocupa el 80% del espacio y se lo ordenan y controlan los de Quilmes”*⁹⁴, *“Quilmes exige que el 80% de la góndola que da esté ocupado por cervezas de su marca, dejando el 20% restante para la competencia en la esquina más alejada de la puerta de forma vertical”*⁹⁵, *“Informa que obtienen descuentos por cantidad comprada de la empresa Quilmes e indica que cada 15 cajones le regalan 1. Agrega que hace 1 / 2 años tenían descuento por ubicación en góndola”*. En último caso, el comercio acompañó una factura donde queda acreditado el descuento que le practica la empresa CMQ por la posición en la góndola. Exactamente dice *“Desc. X Posic.”*⁹⁶.

766. Si bien en un caso se lee que *“los proveedores de cerveza realizan pocos descuentos”*, a su vez surge de la constatación una factura de la empresa CMQ que dice exactamente *“Desc. X Posic.”*⁹⁷

767. A lo largo del presente Dictamen se demostró que existe una clara política exclusoria de la competencia llevada adelante por CMQ. Es válido preguntarse cómo podría un nuevo competidor entrar a ofrecer productos en supermercados o autoservicios si la principal empresa de cerveza de Argentina obliga o incentiva a que no haya espacio disponible para nuevas alternativas.

768. Tal como fuera dicho previamente, la disposición en góndola dentro de los autoservicios y almacenes de gran tamaño, adquiere suma relevancia en virtud de que el espacio para la exhibición es más reducido que en hiper y supermercados de gran tamaño, y la reposición de los productos menos frecuente. Se estima la existencia de aproximadamente veintitrés mil autoservicios en el agregado nacional. Este canal representa otro 20% de las ventas de cerveza del canal Off Premise.

769. Dentro de la categoría almacenes se identifican comercios de superficie considerablemente menor a la de los autoservicios, en los que puede o no haber góndola, siendo que la venta se puede realizar a través de un mostrador (canal tradicional). Tanto la cantidad de almacenes como asimismo su metraje, varían según la zona.

770. La firma CMQ lleva adelante una serie de programas fidelizadores específicos para cada tipo de comercio. En la jerga se los conoce como “Don Almacén” y “Mercado Ideal”.

771. En primer lugar analizaremos las acciones comerciales denominadas por CMQ como “Mercado Ideal”, implementadas en aquellos comercios donde hay góndolas.

772. Específicamente, el programa “Mercado Ideal”, es llevado a cabo en autoservicios y supermercados, principalmente, de origen asiático. Este programa consiste en la entrega por parte de CMQ de beneficios como premios, entrega de material publicitario y productos bonificados. Ello en contraprestación al cumplimiento de una determinada disposición y/o ubicación de los productos dentro del punto de venta. De acuerdo a las declaraciones de distintos puntos de venta, se estipula un porcentaje del 80% (como mínimo) de esa exhibición en la góndola principal y el 100% de las exhibiciones secundarias.

773. A lo largo de las presentes actuaciones se constató que los puntos de venta adheridos al programa “Mercado Ideal”, reciben, semanalmente o con una frecuencia de diez días, mediante una aplicación de dispositivo móvil, premisas de exhibición, y siempre que estas sean cumplidas por el punto de

venta, suma puntos para canjear por distintos premios otorgados por CMQ. Las premisas de exhibición emanadas de un instructivo de CMQ, constan de, por ejemplo, disposición en la góndola principal/primaria de cervezas, armado de punteras con cartelera e identificación de las distintas marcas de CMQ, la compra y venta de cierto volumen de determinada marca de su cartera de productos.

774. Este programa genera incentivos para concentrar una importante cantidad de compra de cerveza en ese único proveedor. Por otro lado, a través del programa “Mercado Ideal”, CMQ también impone el patrón de ejecución de la góndola, no solo respecto de sus productos, sino de los productos de la competencia, perjudicando la visibilidad y exposición, y por lo tanto también la comercialización de éstos últimos.

775. Cabe mencionar que de acuerdo a la folletería agregada a las presentes actuaciones, y en virtud del espacio con el que cuentan los autoservicios y supermercados (sobre todo de origen asiático), CMQ tiene un doble objetivo. El primero es ocupar el mayor espacio posible con sus propias góndolas, las cuales llama de calidad, que son provistas gratuitamente a cambio del uso exclusivo. El segundo, disponer la ubicación de todas las cervezas en las góndolas que son de propiedad del punto de venta y se las considera principales o primarias.⁹⁸

776. En cuanto a este segundo objetivo, las declaraciones tomadas en los distintos puntos de venta del canal *Off Premise* permiten corroborar la existencia plena del programa y su implementación. Así, en diversos casos esta CNDC tomó conocimiento que es el propio vendedor de CMQ que carga los datos en la cuenta provista al punto de venta, tal vez por facilidad o a fin de evitar problemas de información asimétrica. En línea con lo expresado a continuación se transcriben algunos de los testimonios obtenidos en las constataciones realizadas por esta Comisión Nacional.

777. Un encargado de local informa que *“en dicho programa, al cual está adherido, se obtienen premios por parte de la Cervecería y Maltería Quilmes, como por ejemplo cajas de cerveza. Los puntos para canjear premios se obtienen comprando productos que indica dicha firma. Van cambiando por semana”, “reconoce la página web [relacionada a “Mercado Ideal”], explicó que él no ingresa a la misma, sino que es el vendedor de [CMQ] quien ingresa”*⁹⁹, *“conoce la página y no accede ya que el que accede es el vendedor de CMQ cuando visita el local. Él hace el manejo de la contraseña”*,¹⁰⁰ *“que conoce el programa Mercado Ideal y participa en él. Suman puntos y con esos puntos luego se canjean una variedad de premios, por ejemplo viajes, celulares, juntan puntos por las ventas y por poner punteras con cartelera y productos de la firma CMQ. Todas las semanas hay premios. Le envían al supermercado la imagen de cómo tiene que estar la góndola o la puntera y el supermercado envía una foto de la góndola o puntera de esa misma forma que CMQ le indicó. Así ganan premios. Exhibe en este acto las imágenes de góndolas que le envía la firma CMQ a su teléfono celular con la disposición de cómo debe ser la góndola”*¹⁰¹, *“nos exhibe desde su teléfono una suerte de aplicación / página donde se verifica una sucesión de información en formato gráfico donde se ve diferentes premios, promociones, instructivo de acceso al portal. (...) Existe descuento por cantidad y ubicación”*. Es importante poner de resalto que se encuentran agregadas fotos a las actuaciones donde surge el nombre “Mercado Ideal”.¹⁰²

778. Cabe aclarar que un testigo sostuvo *“que conoce y utiliza el programa. Informa que cada dos semanas le otorgan códigos (...), mandaba fotos de las góndolas para sumar puntos”*¹⁰³, *“el encargado dice que el distribuidor de CMQ le ofreció participar del programa “Mercado Ideal” pero aún no le dieron el usuario. Esto ocurrió hace 2 meses por lo que sabe, que el programa otorga beneficios como por ejemplo un viaje a China de acuerdo al volumen comprado. Cree que no se lo ofrecen a todos los supermercados sino a los más grandes en cuanto a volumen de compra. (...) Aclara que si el supermercado no cumple con los 5 paños exclusivos para las marcas de Quilmes pierde el 20% de descuento que le otorgan en cada compra”*¹⁰⁴, *“conoce la página y cuenta con usuario. Tiene puntos en su cuenta. (...) Muestra una aplicación en su celular con imágenes que dicen “Mercado Ideal”*¹⁰⁵, *“conoce el programa Mercado Ideal. Informa que el vendedor de la empresa Quilmes ordena los productos en góndola y con eso suma puntos. Los puntos pueden cambiarse por premios”. “Desde su propio teléfono celular ingresó a lo que denominó “we chat”, desde allí ingresó a la página web “Mercado Ideal” “tocando” en un flyer de la marca Quilmes. Allí en la página mencionada figuran premios para canjear por puntos. Por ejemplo televisor. Se puede ver un catálogo de premios”*¹⁰⁶, *“lo conoce. El interior de las góndolas y el de las heladeras debe quedar dispuesto conforme lo indican los repositorios o corredores (vendedores) de la empresa Quilmes. Si se cumple con la disposición indicada por la empresa Quilmes en las góndolas a la vista mientras deben ubicarse las marcas de la competencia debajo de todo (de la góndola). Quilmes realiza visitas al mercado para verificar que todo esté dispuesto como dicen ellos (la empresa). En caso contrario, los “castigan” sin bonificaciones por 2 meses por ejemplo. Antes tenían punteras y exhibidores de la competencia de Quilmes, pero los tuvieron que sacar, sino los sacaban del programa”*. El punto de venta participaba del programa “Mercado Ideal” desde hacía 7 meses.¹⁰⁷

779. Por su parte, en su descargo la firma CMQ confirmó la existencia del programa “Mercado Ideal”, aunque le restó importancia, dado que en su visión no tendría la entidad suficiente para cerrar el mercado.

780. Este programa se implementó a través de la contratación de una consultora o agencia. Al momento de tomar declaración testimonial a la persona

encargada de la agencia (prueba ofrecida por la propia CMQ), la testigo sostuvo que el objetivo principal del programa “*era la ejecución de los productos de CMQ en el canal con lo cual los desafíos o solicitudes que se efectuaban a los PDV a fin de que sumen puntos tenía que ver con esto de la ejecución. Como ejemplo, el lanzamiento de algún producto nuevo, se le requería al PDV que envíe foto de ese producto o de la promoción o del nuevo material ejecutado donde correspondería, góndola o heladera principalmente. Es el ejemplo más habitual. Y tenía por objeto testimonial de que efectivamente ese producto (lanzamiento, producto foco, etc.) esté realmente en el punto de venta. Y además esté ejecutado como CMQ quería que esté ejecutado. Por ejecutado me refiero a que esté ubicado en heladera o góndola*”.¹⁰⁸

781. Es de destacar que la firma CMQ, quien posee poder de mercado tal como fuera demostrado, sea quien controle la distribución de los productos en las góndolas y quien disponga, a través de un programa de incentivos, cómo deben colocarse los productos, tanto propios como en su defecto, de la competencia.

782. Cabe agregar que la firma CMQ acompañó un acta notarial donde consta la implementación del plan “Mercado Ideal”. Del documento surge que, de un total de 17.447 autoservicios existentes en el país cargados en el sistema, hay 2.157 autoservicios registrados y 898 autoservicios que completaron el programa requiriendo premios. El primer usuario registrado data del 12 de abril de 2017. El período registrado corresponde a los años 2017 y 2018.

783. Tal como se puede apreciar, el programa ofrecía importantes premios a aquellos autoservicios que cumplían con las condiciones impuestas por CMQ. Si bien no participaban todos los autoservicios del país (seguramente por una cuestión de costo y de repago de los beneficios ofrecidos), la participación que surge de la información acompañada por la propia CMQ permite suponer un importante grado de implementación, que fue de alrededor del 12%. Corresponde aclarar que no todos los autoservicios son iguales, ya sea por la fuerza de venta que poseen, o por su ubicación o tamaño. En este sentido, una desagregación por tipo de establecimiento arrojaría un porcentaje mayor de implementación.

784. En segundo lugar, analizaremos el programa “Don Almacén”, el cual está diseñado para los comercios de superficie más reducida (canal tradicional). En estos únicamente se exhiben productos de la cartera de CMQ. Lo particular de este programa es que de acuerdo a lo que surge de la prueba recabada en las presentes actuaciones, su objetivo se encuentra claramente plasmado en la folletería que lo promueve: “*bloquear el de la competencia*”¹⁰⁹. A su vez, la propia folletería establece que el plan busca fidelizar “*a los clientes que hacen el volumen de latas de la competencia*” apuntando a los “*clientes más representativos de la competencia*”.¹¹⁰

785. Este programa fue confirmado en diversas audiencias testimoniales por personas ligadas a la propia CMQ. Así lo sostuvo la señora Sabina ROCA, encargada de la implementación del Programa “Mercado Ideal” y el señor Tomás Clusellas, empleado de la firma CMQ.

786. Tal como se puede apreciar, los programas de fidelización y los descuentos llevados adelante por CMQ, como así también los contratos llevados a cabo con supermercados, tienen como objetivo principal alcanzar una asignación de espacio en góndolas que por su magnitud puede obstaculizar la entrada o permanencia de los competidores. La importante participación de mercado de la firma, junto con el fuerte posicionamiento de sus marcas, conlleva a que los diferentes puntos de venta se encuentren prácticamente obligados a aceptar sus condicionamientos ligados a la exclusividad de espacios de venta a fin de ser una opción para los consumidores.

787. Sin embargo, el problema tiene un agravante cuando es menor la superficie del comercio, ya que en esos casos menos alternativa tiene el consumidor por la menor presión competitiva.

788. Por su parte, no existe justificación alguna para que una firma establezca el lugar que ocupa su competidor en la cadena de distribución aguas abajo. CMQ procura mantener su poder de mercado fijando el espacio de la competencia y dificultando su crecimiento. Debemos tener presente que al establecer el espacio que la competencia puede utilizar en un punto de venta, no solo influye sobre el comportamiento de su principal competidor, CCU, sino que impide la entrada de productores menores.

789. Si un autoservicio tiene una cantidad limitada de espacio de exhibición, y ese espacio es utilizado en gran medida por la imposición que hace CMQ, el espacio restante debe ser utilizado por la principal competencia, puesto que la demanda residual del bien en cuestión así lo requiere. No hay opción a la entrada de nuevos productos para que sean conocidos por los consumidores y así ejercer presión competitiva suficiente.

XV.11. Exclusividad en el uso de heladeras en los segmentos *On Premise* y *Off Premise* de escasas dimensiones

790. En el canal tradicional y en kioscos, en muchos casos no hay exhibición. La venta se realiza a través del mostrador.

791. En virtud del espacio reducido que caracteriza a este tipo de comercio, el número de heladeras destinadas a cerveza no suele superar la unidad, lo cual facilita la implementación e imposición de exclusividades por parte de la empresa dominante.

792. Normalmente la empresa CMQ otorga gratuitamente o en comodato una heladera con el logo de alguna de sus marcas para que el local la utilice a fin de ofrecer cerveza fría a sus clientes. La entrega del equipo tiene como contraprestación la utilización exclusiva del mismo para enfriar productos comercializados por CMQ.

793. Tal como se dijo, la venta del producto frío en los locales de menor tamaño resulta fundamental.

794. Si la empresa CMQ logró posicionarse primera en esos locales, el resto de la competencia no tiene prácticamente posibilidad de acceder a ellos. En definitiva, la heladera resulta ser un activo esencial para ese punto de venta, y el uso exclusivo impide que la competencia pueda acceder a ellas, y por lo tanto, pueda ser una opción para el consumidor final. Por otra parte, en este segmento de la demanda cobra nuevamente relevancia el efecto cartera señalado anteriormente.

795. Debemos tener presente que ese activo no puede ser replicado por la competencia, puesto que el espacio del punto de venta es reducido.

796. Por lo tanto, una vez que CMQ accede a ese punto de venta, este desaparece como opción para el resto de los productores de cerveza, disminuyendo entonces las opciones para el consumidor.

797. A lo largo de las presentes actuaciones se ha comprobado que la empresa CMQ lleva adelante una política activa a fin de evitar la “invasión” de sus heladeras por productos de la competencia.

798. Los contratos de comodato expresamente sostienen lo siguiente: “*El REFRIGERADOR será utilizado en forma exclusiva con los productos según el patrón de exhibición definido por CMQ. El almacenamiento de cualquier otro producto y/o bebidas distintas de las bebidas del patrón definido por CMQ se considerará como un incumplimiento grave*”¹¹¹.

799. Ahora bien, debemos tener presente que las heladeras suelen tener un logo iluminado de las marcas de la empresa CMQ. Según los dichos de la empresa, las heladeras forman parte de la estrategia de marketing para posicionar sus productos. Sin embargo, no sólo posiciona sus productos a través de la cartelería, sino también impide la entrada de competidores al local. Las condiciones impuestas por CMQ exceden los objetivos publicitarios que dice proponerse.

800. Si bien en las grandes superficies existe la posibilidad de entrada de competidores que ofrezcan gratuitamente la heladera al punto de venta y es posible encontrar razones relacionadas al *free riding* o al comportamiento estratégico, en los locales pequeños estas justificaciones tienen menor peso con relación a la pérdida de presión competitiva.

801. La combinación de las escasas dimensiones que abarcan este tipo de comercios, junto con el tipo de demanda asociado a su consumo inmediato, hace que la política comercial de CMQ tendiente al uso exclusivo de sus heladeras derive en la integración vertical de este canal de venta, al igual que sucedía en el canal *On Premise*, y la imposibilidad de los competidores de ingresar a este.

802. Existen antecedentes de otras agencias que han considerado esta práctica como restrictiva de la competencia¹¹². En el marco de una denuncia de Pepsi a Coca Cola en Costa Rica, se determinó que en situaciones donde el espacio no permita tener otro equipo de enfriamiento Coca Cola debía permitir que se coloquen productos de sus competidores, ya que de lo contrario estaría impidiendo la competencia intra-marca. En el mismo sentido, en Irlanda se determinó que la exclusividad en el uso de las heladeras en el segmento minorista exigido por Unilever constituía una verdadera barrera a la entrada de los competidores. Más recientemente, en el año 2015, frente a la adquisición de Heineken de PIVOVARNA LAŠKO, PIVOVARNA UNION en Eslovenia¹¹³ se establecieron una serie de condicionamientos. Entre ellos, es importante destacar el que dispuso que en los establecimientos donde hay una heladera, la empresa fusionada tiene la obligación de liberar el 20% de su espacio para ser utilizado por la competencia.

XV.12. Conclusiones del análisis económico

803. De acuerdo con lo investigado, queda acreditada la obstrucción al acceso, permanencia o crecimiento de competidores en el mercado, por parte de CMQ, verificada a través de la celebración de acuerdos de exclusividad en puntos de venta y espacios en góndola y heladera.

804. En el primer caso, la conducta se da a través de distintos acuerdos comerciales con el canal *On Premise*, en el segundo caso con los supermercados y los autoservicios/almacenes (con góndola) y en el tercer caso, con los kioscos y almacenes (sin góndola con venta al público del producto refrigerado desde mostrador).

805. La práctica de CMQ en los distintos puntos de venta consiste en ofrecer descuentos sobre la cartera de productos, entregar sumas de dinero, mobiliario, heladeras (entre otros), brindar beneficios como contraprestación para ampliar el porcentaje de góndola destinado a sus productos y/o venta exclusiva de su portfolio, por encima de su participación de mercado, en detrimento de sus competidores.

806. Ello conlleva un obstáculo para la concurrencia de empresas competidoras, las cuales deberían afrontar costos desproporcionados para disponer de espacios de exhibición, sin poder replicar los descuentos, bonificaciones, programas de fidelización y cartera de productos, aún con niveles de eficiencia equivalentes a CMQ en la producción de cerveza. En esta misma lógica, una vez más, se ve perjudicado el consumidor, ya que sus opciones de compra se ven menoscabadas.

807. A partir de la dominancia de CMQ, todas las prácticas comerciales mencionadas en el segmento de comercialización de cerveza a los puntos de ventas, operan en desmedro de la exhibición y comercialización de productos competidores, ya sea existentes o que estén intentando entrar al mercado, generando un problema de defensa de la competencia.

808. Para que una restricción vertical, como la que aquí se analiza, resulte ilícita, las prácticas deben ser idóneas, debiéndose configurar ciertos elementos, que se describirán a continuación.¹¹⁴

809. En primer lugar, a los fines de valorar los posibles efectos sobre el mercado, la solidez de la posición de dominio de la empresa y los obstáculos que presente el mercado afectado a la entrada o expansión de nuevos jugadores, son condiciones que facilitan el cierre anticompetitivo. En el caso bajo análisis, vale decir que CMQ efectivamente posee una sólida posición de dominio en el mercado involucrado (cercana al 70%) y que este presenta altas barreras a la entrada, en muchos casos creadas por la propia CMQ.

810. En segundo lugar, se debe tener en consideración la posición que poseen los competidores dentro del mercado involucrado y la presión competitiva que efectivamente estos pueden generar. Trasladando esto a la presente causa, cabe decir que únicamente CCU desplegó estrategias para ampliar su participación de mercado, tratando de conquistar puntos de venta estratégicos del canal *On Premise*, y fortalecer la oferta de sus productos en el canal *Off Premise*, otorgando a sus clientes beneficios que intentan asemejarse a los ofrecidos por CMQ. En este sentido, la propia CMQ sostuvo que la política de latas de CCU la favoreció al momento de competir. Sin embargo, quedarnos solo en los efectos de la competencia sobre CCU es negar la necesidad de un mercado más amplio, y en definitiva, desconocer el objetivo primordial de la Ley de Defensa de la Competencia que es el interés económico general.

811. Por lo tanto esta CNDC no solo debe tomar en consideración los efectos de las políticas comerciales llevadas adelante por CMQ sobre CCU, sino que también debe tener presente la posibilidad de la aparición de nuevos entrantes vigorosos en el mercado.

812. En este orden de ideas debemos tener en cuenta que ciertos supuestos beneficios otorgados por CMQ son irreplicables. Así, por ejemplo, la bonificación de bebidas sin alcohol no puede ser otorgadas por CCU ni por ningún otro agente del mercado, dado que ese tipo de bebidas no forman parte de los productos de la competencia. Además, en aquellos puntos de venta del canal *On Premise* donde CCU logra acordar la promoción exclusiva de sus productos, frecuentemente se encuentra acotada a ciertos productos o promociones, coexistiendo dentro del punto de venta sus productos y los de CMQ.

813. A su vez, para poder acceder a los puntos de venta del canal *On Premise*, los nuevos competidores del mercado requieren instalar sus propios puntos de venta o acceder a puntos de venta multimarca especializados en la venta de cerveza artesanal. Es decir, el acceso al mercado resulta marginal.

814. De igual manera, en el canal *Off Premise*, los esfuerzos realizados por CCU (como principal competidor) y por cualquier otro productor pequeño de cerveza con el objeto de mejorar la presencia de sus productos dentro de los comercios, son rápidamente desarticulados por las prácticas de CMQ cuyos ofrecimientos en términos de bonificaciones de productos, no siguen un patrón lineal para todos los puntos de venta, sino que son dispensados adaptándose a las particularidades de cada comercio. El problema fundamental de esta práctica es que se ha demostrado que tiene como denominador común la exclusión de la competencia. Incluso en algunas políticas puntuales, la firma CMQ lo ha dejado asentado.

815. En tercer término, es relevante valorar el alcance de la conducta imputada, a fin de evaluar si el acceso de competidores potenciales, o el crecimiento y permanencia de los existentes, pueden verse obstaculizados o incluso impedidos.¹¹⁵ Nótese que, en lo relativo al presente caso, la proporción de puntos

de venta alcanzados por las prácticas investigadas sobre el total de clientes de la dominante es elevada.¹¹⁶

816. En este punto gira el principal argumento de la firma CMQ. Según sus manifestaciones, las prácticas llevadas a cabo no resultan contrarias a la competencia porque la participación de mercado de CMQ fue disminuyendo en los últimos años y la de CCU creciendo.

817. La LDC establece claramente este tipo de conducta como prohibida toda vez que tiene por objetivo: *“Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste”*.

818. En el caso de autos, la exclusión se da a través de prácticas también previstas en la norma, dirigidas a *“Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, de cualquier forma, condiciones para (i) producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes, y/o (ii) prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios”* y *“Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero”*.

819. CMQ intenta eludir la manda legal interpretando que una conducta exclusoria solo tiene efecto si logra “excluir”, pero el significado del término es más extenso; incluso así lo dispuso el legislador.

820. Una práctica exclusoria está diseñada para disciplinar o excluir rivales y así mantener el poder de mercado¹¹⁷. En consecuencia el objetivo es debilitar la competencia.

821. Tiene dicho la Comisión Europea que: *“La competencia es un proceso dinámico, por lo que una evaluación de las presiones competitivas que experimenta una empresa no puede basarse únicamente en la situación del mercado existente. También es pertinente el impacto potencial de la expansión de los competidores existentes o la entrada de competidores potenciales, incluida la amenaza de tal expansión o entrada. Si la expansión o la entrada es probable, tempestiva y suficiente, la empresa puede verse disuadida de incrementar los precios. Para que la Comisión considere que la expansión o la entrada es probable, debe ser suficientemente rentable para el competidor o para el nuevo operador, teniendo en cuenta factores tales como los obstáculos a la expansión o a la entrada, las probables reacciones de la empresa presuntamente dominante y de otros competidores, y los riesgos y costes del fracaso. Para que la expansión o la entrada se considere tempestiva, debe ser suficientemente rápida para disuadir o impedir el ejercicio de un poder de mercado sustancial. Para que la expansión o la entrada sea considerada suficiente, no puede ser una simple entrada a pequeña escala, por ejemplo en cierto segmento del mercado, sino que debe ser de una magnitud capaz de disuadir de cualquier intento de incrementar los precios por parte de la empresa presuntamente dominante en el mercado de referencia”*¹¹⁸.

822. Muchas prácticas exclusorias suelen tener características comunes a las prácticas competitivas o incluso pueden ser las mismas que, realizadas por una empresa sin posición dominante generan resultados positivos para la competencia. El rol de la agencia de competencia es poder distinguir cada uno de los casos.¹¹⁹

823. Sin embargo, en nuestro caso y tal como resolvieron anteriormente otras agencias de competencia, la prueba recabada demuestra claramente que la conducta llevada adelante en múltiples sectores del mercado tiene como única finalidad, dificultar el crecimiento de la competencia e impedir la entrada de nuevos competidores.

824. En lo que tiene que ver con el principal competidor (CCU), para poder lograr crecimiento en el mercado debe llevar adelante una política comercial similar. Recién gracias a la introducción de un nuevo formato de envase (lata), pudo lograr un incremento en las ventas. Sin embargo, el consumidor se encuentra limitado a la hora de conocer y llegar a sus productos. En el canal *On Premise*, los puntos de venta solo suelen ofrecer productos de la empresa CMQ. Los contratos suscriptos y las prácticas comerciales dificultan la oferta de productos de CCU y otros competidores. En el canal *Off Premise*, la cantidad de oferta que tiene el consumidor a simple vista es inferior, creando un aumento en los costos de acceso.

825. En lo que tiene que ver con el resto del mercado, las empresas pequeñas o nuevas no pueden acceder a los puntos de venta ya establecidos del canal *On Premise*. Tienen que instalar puntos de ventas propios o tienen que buscar aquellos que se especializan en la venta de marcas alternativas, los cuales son pocos. En cuanto al canal *Off Premise*, no tienen espacio en las distintas góndolas, sobre todo en los autoservicios o comercios de barrio. No solo es una cuestión de escala. Las señales del mercado son claras en cuanto a la imposibilidad de acceso. Esta Comisión ha probado que esas señales son en gran medida emitidas por la empresa CMQ.

826. En cuarto lugar, el despliegue de las conductas anticompetitivas sobre clientes que, por su volumen de ventas o por su imagen, resultan estratégicos,

también constituye un ingrediente que hace a un cierre de mercado más probable¹²⁰. Por lo tanto, el efecto de las prácticas probadas resulta aún mayor cuando se tiene en consideración el volumen de ventas y la focalización en clientes estratégicamente captados.

827. Por último, cabe mencionar nuevamente que, cuando la conducta es llevada a cabo por un período de tiempo prolongado, es esperable que la cuota de mercado de la empresa dominante aumente o bien su descenso se desacelere. En igual sentido, la participación de entrantes en el mercado puede verse morigerada o eliminada. Precisamente, gracias a este tipo de prácticas anticompetitivas, CMQ ha logrado mantener su elevada participación de mercado estable durante los últimos años. Asimismo, como se observa en la Tabla N° 2, la oferta de otros productores de cerveza de menor tamaño, si bien ha crecido en los últimos años, representa menos del 1% (llegando a estimaciones del 1,5% en períodos no computados) de la producción medida en valores, y menos del 0,5% al medir su participación en términos del volumen total de cerveza, ambos a nivel nacional.

828. Según la literatura económica, los efectos distorsivos de la competencia resultantes de acordar la provisión exclusiva o bien, una considerable participación en las ventas a cambio de beneficios económicos, pueden verse mitigados cuando su duración sea acotada, o en aquellos casos en que la rescisión voluntaria del acuerdo luego de un período acotado de duración sea factible.

829. En el caso bajo análisis, los acuerdos en el canal *On Premise* tienden a perdurar el tiempo que dure el mobiliario y los materiales publicitarios, todos ellos entregados en comodato, y los descuentos y demás facilidades comerciales que se otorgan a los puntos de venta, además su renovación es automática. En aquellos casos donde hay contratos formales, estos son casi siempre renovados, en otros casos se mantienen las condiciones, aunque no haya renovación formal, y en otros casos la exclusividad se rige desde el inicio informalmente, sin tener el acuerdo horizonte temporal alguno. Amén de la renovación automática, los puntos de venta resultan sumamente desalentados a rescindir estos acuerdos, ya que, no es ocioso recordar que en los sendos casos donde CMQ hace entrega al punto de venta de sumas de dinero adelantadas, la revocación implica la devolución en forma prorrateada.

830. La rescisión implica renunciar a todos los productos bonificados (que comprenden no solo cerveza, sino gaseosas, aguas minerales y saborizadas), y evidentemente la devolución del mobiliario y los materiales publicitarios. Esto también sucede en el canal *Off Premise*.

831. En el canal *Off Premise*, los acuerdos celebrados por CMQ con los comercios para incrementar el espacio de exhibición de sus productos, hasta conseguir incluso la exclusividad en aquellos comercios pequeños, conllevan indefectiblemente efectos anticompetitivos, incrementando los costos que deben afrontar los competidores a fin de exhibir sus productos dentro de los puntos de venta. Como ya se mencionó, los descuentos y bonificaciones de producto otorgados sobre el total del volumen adquirido, a modo de retribuir el porcentaje de exhibición en góndola para los productos de CMQ, son retirados de inmediato y en su totalidad, en caso de no cumplirse con lo pautado.

832. En consecuencia, la concesión de los beneficios comerciales a los puntos de venta en ambos canales, ampliamente descriptos en los apartados previos, es mantenida por CMQ en tanto y en cuanto el cliente haya respetado las normas impartidas por la empresa dominante. Este tipo de beneficios se denominan “retroactivos” por encontrarse sujetos al desempeño del cliente en un período posterior a la entrega de los mismos.

833. A diferencia de lo que ocurre con los descuentos incrementales, aplicados únicamente sobre una parte de la demanda, generalmente sobre la porción de las compras que excede un determinado umbral, los descuentos retroactivos se aplican sobre el total del volumen adquirido cuando la meta estipulada es cumplida, o bien se retiran por completo cuando la meta no es cumplida. En otras palabras, los descuentos retroactivos pueden cerrar considerablemente el mercado ya que tornan menos atractivo para los clientes la compra de productos de la competencia, máxime cuando se trata de un pequeño volumen, siendo que esto implica la pérdida de los descuentos retroactivos.

834. En este orden de ideas, la estrategia anticompetitiva de CMQ consiste precisamente, en ligar, mediante las imposiciones ya descriptas, aquella parte de las ventas que esta tendría por su relevancia y el poder de mercado de sus marcas (demanda no contestable por un competidor), con aquella parte de la demanda que se encontraría en disputa entre los distintos oferentes, de no ser por la conducta exclusoria, (demanda contestable). Ello deriva en que, en caso de querer ingresar al mercado un competidor, deba hacerlo necesariamente a gran escala para poder hacer frente a la estrategia monopolizadora de la dominante, y captar una parte significativa del mercado. Lógicamente, esa necesidad, se torna un obstáculo o bien imposibilita el acceso al mercado. Aun en aquellos casos en que el entrante sea tan eficiente como CMQ, y debido a la posición que dicha cervecera sostiene dentro del mercado, el margen para la conquista de clientes por parte de un hipotético entrante es muy estrecho.

835. Debemos recordar que ningún competidor tiene la escala de CMQ y que por el tamaño del mercado en Argentina resulta difícil imaginarse una empresa que logre semejante tamaño en el corto plazo. Solo a modo de ejemplo, CMQ cuenta con una planta de más de 5000 empleados en Argentina, en tanto que CCU cuenta con más de 1400 en Argentina y Uruguay.¹²¹ Los nuevos entrantes son en gran medida pequeños productores de estructura

familiar.

836. Conforme lo expuesto, las prácticas aquí investigadas sobradamente reúnen los elementos necesarios para configurar un cierre del mercado nacional de producción y distribución de cervezas implicando un aumento de los costos a los competidores que desean expandir la oferta. Las prácticas dificultan un crecimiento vigoroso de la competencia.

837. Es importante afirmar, a modo de colofón, que la concatenación de prácticas llevadas adelante por CMQ resultan nocivas para la competencia. La política comercial exclusiva llevada adelante de manera exhaustiva afecta gravemente el interés económico general. En efecto, se demostró que en cada segmento de la cadena de comercialización donde participa CMQ existe una política comercial adaptada para impedir la presencia de competidores o que estos pueden desarrollarse, todo en detrimento de los consumidores. CMQ lleva adelante una serie de conductas sistemáticas que practicadas de manera conjunta generan un entorpecimiento de los mecanismos competitivos creando barreras artificiales a la entrada y al desarrollo de los restantes agentes del mercado.

XVI. LAS MEDIDAS CORRECTIVAS

838. En las presentes actuaciones se ha comprobado que la firma CMQ lleva adelante distintas prácticas que tienen por efecto excluir a competidores actuales o potenciales. Por tal motivo, esta Comisión Nacional considera que deben tomarse las siguientes medidas:

a. CMQ no podrá establecer ningún tipo de acuerdo comercial (formal o informal) con los puntos de venta (tanto *On Premise* como *Off Premise*) que tenga por objeto o efecto generar restricciones verticales sobre los canales de comercialización, como por ejemplo: (i) la exclusividad de venta de sus productos; (ii) ofrecer como primera opción sus productos; (iii) eliminar a los competidores de las cartas, menú u otros; (iv) limitar o prohibir la exhibición de los productos de la competencia a través de acuerdos de espacios exclusivos en góndolas o punteras y; (v) en los puntos de venta con espacio limitado para la disposición de una sola heladera (como kioscos y almacenes), CMQ no podrá exigir el uso exclusivo de estas para refrigerar los productos que esta distribuye.

b. CMQ deberá mantener una estrategia de comercialización de sus marcas de cerveza en forma independiente del resto de las bebidas que distribuye. No podrá establecer descuentos cruzados entre distintos productos, ni sujetar la venta de un producto a la adquisición de otro.

c. Los acuerdos de publicidad y promoción exclusiva de sus marcas de cerveza -a través de la entrega de mobiliario, marquesina u otros- deberán cumplir las siguientes condiciones: (i) duración máxima de tres años; (ii) cláusulas precisas de rescisión anticipada luego del primer año; (iii) no establecer mecanismos de renovación automática; (iv) no prohibir la venta de productos de la competencia, ni establecer un orden de preferencia en la oferta de productos; y (v) permitir la inclusión de los productos de los competidores en las cartas o menú.

d. Asimismo, CMQ deberá hacer saber de forma fehaciente e inequívoca a todos los puntos de venta con los que tiene acuerdos formales o informales de las nuevas condiciones de comercialización.

XVII. LA MULTA

839. Tal como fuera sostenido previamente, atento a que al momento en que comienzan a suscitarse las prácticas anticompetitivas probadas, se encontraba vigente la Ley N.º 25.156, y que dichas prácticas continúan en la actualidad, encontrándose operativa la Ley N.º 27.442, corresponde aplicar la primera de las leyes citadas dado que resulta más benigna en el monto de las sanciones.

840. En tal sentido, el Capítulo VII de la Ley N.º 25.156 establece el marco para la graduación y aplicación de sanciones para las personas físicas o jurídicas que infrinjan la ley.

841. El art. 46 de dicho plexo legal establece los distintos tipos de sanciones aplicables en caso de infracción a la Ley N.º 25.156. En efecto, en su inciso a) prevé el cese de los actos o conductas contempladas en los capítulos I y II, y en su caso, la remoción de sus efectos. Por otra parte, el inciso b) regula la graduación de las multas. El inciso c) otorga facultades a la autoridad de competencia para imponer el cumplimiento de condiciones que apunten a neutralizar los aspectos distorsivos sobre competencia, en los casos en los que verifiquen actos que constituyan abuso de posición dominante o cuando se constate que se ha adquirido o consolidado una posición monopólica u oligopólica en violación de las disposiciones de esta ley. Finalmente, el inciso d) prevé las sanciones para los casos de incumplimiento de los artículos 8º, 35º y 36º de la ley.

842. En particular, el inciso b) del artículo 46 establece que “*Los que realicen los actos prohibidos en los Capítulos I y II y en el artículo 13 del Capítulo III, serán sancionados con una multa de diez mil pesos (\$10.000) hasta ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000), que se graduará en base a: 1. La pérdida incurrida por todas las personas afectadas por la actividad prohibida; 2. El beneficio obtenido por todas las personas involucradas en la actividad prohibida; 3. El valor de los activos involucrados de las personas indicadas en el punto 2 precedente, al momento en que se cometió la violación*”.

843. Para la graduación de la multa conjuntamente con los elementos indicados en el artículo 46, deben considerarse los factores incluidos en el artículo 49 del mismo plexo legal, a saber: (i) la gravedad de la infracción, (ii) el daño causado, (iii) los indicios de intencionalidad, (iv) la participación del infractor en el mercado, (v) el tamaño del mercado afectado, (vi) la duración de la práctica o concentración, y (vii) la reincidencia o antecedentes del responsable, así como su capacidad económica.

844. La concepción subyacente en la normativa descrita es que la multa debe privar al infractor de los beneficios ilícitamente obtenidos e incluso resultar superior para que funcione como un disuasivo para infracciones similares. En consecuencia si la multa es inferior al beneficio ilícito obtenido le resultaría económicamente ventajoso al infractor incurrir en el ilícito y pagar la multa ya que podría quedarse con la diferencia.

845. Es importante señalar que, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina local e internacional, se encuentra ampliamente reconocida la dificultad que implica estimar con precisión los beneficios y perjuicios antes mencionados.

846. Por ello, esta CNDC analizó un conjunto de factores relevantes, sopesando diferentes parámetros de referencia económicos, contables, financieros y cualitativos.

847. De lo expuesto a lo largo del presente dictamen, surge que el abuso de posición dominante exclusorio por parte de la firma CMQ a través de diferentes prácticas, tanto en el mercado *On Premise* como en el *Off Premise*, ha generado un perjuicio considerable y directo a los competidores y en definitiva al consumidor final. Como ya se mencionó precedentemente, naturalmente, conlleva a la limitación de la cantidad de empresas que ofrecen cerveza en los distintos canales como así también la limitación de una competencia vigorosa de parte del principal competidor al día de la fecha.

848. Por lo tanto, a fin de calcular la multa que deberá imponerse a CMQ, en primer lugar, debemos estimar el beneficio ilícito derivado de las prácticas que se le han imputado y probado. En este sentido, resulta altamente dificultoso poder estimar con certeza una situación contrafáctica, puesto que las preguntas que debemos hacernos son, si no existieran todos los escollos impuestos por CMQ a los diferentes puntos de venta, cuánto habría crecido la competencia, cuántas nuevas firmas se habrían instalado en el mercado.

849. Claramente la respuesta no es unívoca. Pero sí es posible sostener de forma contundente que habría crecido la competencia, habría nuevas firmas o las que entraron al mercado habrían ganado mayor participación y CMQ habría cedido parte del *share* que posee. En todos los casos, los consumidores tendrían mayor variedad en la oferta y los precios reflejarían ese aumento en la competencia.

850. En segundo lugar, y a fin de calcular la multa, en base al volumen de negocios de la imputada, sólo se ha incorporado a la causa el balance correspondiente al año 2016. Si bien se le requirió a la imputada que presente los estados contables de otros años, CMQ fue reticente.

851. En los años 2015 y 2016 la firma CMQ contaba con activos valuados en \$6.541.701.320 y \$9.884.372.489 respectivamente.

852. Tal como fuera dicho previamente, las conductas analizadas comenzaron a ejecutarse en dos momentos temporales distintos, teniendo efectos en la actualidad: en principio, en 2012 para el canal *Off Premise*; y en 2016 para el canal *On Premise*.

853. En consecuencia, la conducta exclusoria imputada y acreditada en las presentes actuaciones se produce hace 9 años para un canal y 5 años para el otro. Por lo tanto, sus efectos siguen estando vigentes.

854. Por su parte, las ventas netas de CMQ para los años 2015 y 2016 respectivamente fueron \$19.071.015.193 y \$23.458.954.569 respectivamente.

855. Las ganancias de los ejercicios mencionados anteriormente fueron \$3.006.691.392 y \$4.494.133.415 respectivamente.

856. De acuerdo con lo sostenido por esta Comisión Nacional en el Dictamen IF-2018-06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018 en el

marco del Expediente N.º S01:0462129/2016 (Conc. 1375), el tamaño del mercado de cerveza es el siguiente:

Tabla N.º 16: Tamaño del mercado nacional de cerveza

Tamaño del mercado de cerveza según volumen y facturación					
Canal de comercialización	Métrica	2014	2015	2016	2017 YTD Nov.
Off Premise	Miles de litros	1.027.674	1.094.220	837.585	874.187
	Miles AR\$	\$ 17.224.590	\$ 24.857.329	\$ 25.622.460	\$ 34.960.577
Mercado total (off / on premise)	Miles de litros	1.202.900	1.264.296	972.606	1.025.314
	Miles AR\$	\$ 23.889.170	\$ 33.239.651	\$ 34.716.997	\$ 47.684.289

Fuente: CNDC en base a información originada por AC NIELSEN, Argentina ING

857. Debemos tener presente que el máximo de la multa establecido por la Ley 25.156 es de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$150.000.000), el cual representa aproximadamente el 1% de las ganancias percibidas en el período 2015-2016 (menor a toda la conducta analizada), y el 0,9% de los activos de la empresa para el mismo período.

858. Tal como se puede apreciar, el monto no afecta el normal desarrollo de la empresa.

859. A su vez, solo representa el 0,1% de la facturación total del mercado para los años 2014 a 2017 (período menor a lo analizado en las presentes actuaciones).

860. Por lo tanto, esta Comisión Nacional estima que corresponde aplicar la multa máxima de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$150.000.000) en función del valor del mercado, de la afectación producida, y el tamaño de la firma imputada.

861. Asimismo, y a fin de resguardar y proteger el interés fiscal, y en el marco de lo establecido en la Ley N.º 25.156, esta Comisión Nacional aconseja a la señora SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR, establecer el plazo de DIEZ (10) días hábiles desde la notificación de la respectiva resolución para que la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A.yG. haga efectiva la sanción, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora los intereses correspondientes a la tasa activa publicada por el Banco de la Nación Argentina hasta su efectiva cancelación.

862. Al respecto y en relación con la multa, se ha dicho que: “(...) como pena, consiste en una detracción de bienes jurídicos, concretamente al importar la privación de un bien del patrimonio del condenado, consistente en dinero”.¹²² Siguiendo dicha línea, la finalidad de las multas impuestas por la Ley de Defensa de la Competencia tiene una naturaleza sancionadora, a fin de lograr un efecto disuasorio para desalentar precisamente las prácticas anticompetitivas. De lo contrario fallaría la prevención general como finalidad de la ley de defensa de la competencia.

863. La razón de ser de la imposición de multas de cierto contenido económico, es que precisamente puedan hacerse efectivas. La directriz que orienta este accionar es que en el momento en que el Estado Nacional pueda percibir la multa, esta guarde equiparación y correlación con el monto que tenía en

el momento en que se la aplicó, de lo contrario se desnaturalizaría su finalidad. Por ello, se estima prudente establecer, como tasa de interés aplicable en caso de mora, la tasa activa publicada por el Banco de la Nación Argentina, de uso en los fueros nacionales y federales.

864. Cabe aclarar que la multa recomendada es sustancialmente inferior a la que resultaría de la aplicación de la Ley N.º 27.442, que en su art. 55 dispone: *“Las personas humanas o jurídicas que no cumplan con las disposiciones de esta ley, serán pasibles de las siguientes sanciones: a) El cese de los actos o conductas previstas en los capítulos I y II y, en su caso, la remoción de sus efectos; b) Aquellos que realicen los actos prohibidos en los capítulos I y II y en el artículo 8º del capítulo III, serán sancionados con una multa de (i) hasta el treinta por ciento (30%) del volumen de negocios asociado a los productos o servicios involucrados en el acto ilícito cometido, durante el último ejercicio económico, multiplicado por el número de años de duración de dicho acto, monto que no podrá exceder el treinta por ciento (30%) del volumen de negocios consolidado a nivel nacional registrado por el grupo económico al que pertenezcan los infractores, durante el último ejercicio económico o (ii) hasta el doble del beneficio económico reportado por el acto ilícito cometido. En caso de poder calcularse la multa según los dos criterios establecidos en los puntos (i) y (ii), se aplicará la multa de mayor valor. En caso de no poder determinarse la multa según los criterios establecidos en los puntos (i) y (ii), la multa podrá ser de hasta una suma equivalente a doscientos millones (200.000.000) de unidades móviles. A los fines del punto (i) la fracción mayor a seis (6) meses de duración de la conducta se considerará como un (1) año completo a los efectos del multiplicador de la multa”*. Al día de la fecha, la Unidad Móvil está establecida en \$55,29, por lo tanto el monto máximo de la multa podría ascender la suma de más de \$11 mil millones en caso de no poder practicar el cálculo que prevé la norma.

XVIII. CONCLUSIÓN

865. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, aconseja a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO:

A) Rechazar el compromiso ofrecido por la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., en los términos del artículo 45 de la Ley N.º 24.442

B) Rechazar el planteo de prescripción opuesto por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

C) Rechazar el planteo de nulidad interpuesto el día 27 de julio de 2021 por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. contra la providencia que declara la clausura del período de prueba.

D) Imponer a la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. una multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$150.000.000) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 3, incisos b), d) y g) de la Ley N.º 27.442 y 46 inc. b) de la Ley N.º 25.156.

E) Ordenar que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. cese de llevar adelante las siguientes acciones tendientes a garantizar la competencia en los mercados: a) CMQ no podrá establecer ningún tipo de acuerdo comercial (formal o informal) con los puntos de venta (tanto On Premise como Off Premise) que tenga por objeto o efecto generar restricciones verticales sobre los canales de comercialización, como por ejemplo: (i) la exclusividad de venta de sus productos; (ii) ofrecer como primera opción sus productos; (iii) eliminar a los competidores de las cartas, menú u otros; (iv) limitar o prohibir la exhibición de los productos de la competencia a través de acuerdos de espacios exclusivos en góndolas o punteras y; (v) en los puntos de venta con espacio limitado para la disposición de una sola heladera (como kioscos y almacenes), CMQ no podrá exigir el uso exclusivo de estas para refrigerar los productos que esta distribuye; b) CMQ deberá mantener una estrategia de comercialización de sus marcas de cerveza en forma independiente del resto de las bebidas que distribuye. No podrá establecer descuentos cruzados entre distintos productos, ni sujetar la venta de un producto a la adquisición de otro; c) los acuerdos de publicidad y promoción exclusiva de sus marcas de cerveza -a través de la entrega de mobiliario, marquesina u otros- deberán cumplir las siguientes condiciones: (i) duración máxima de tres años; (ii) cláusulas precisas de rescisión anticipada luego del primer año; (iii) no establecer mecanismos de renovación automática; (iv) no prohibir la venta de productos de la competencia, ni establecer un orden de preferencia en la oferta de productos; y (v) permitir la inclusión de los productos de los competidores en las cartas o menú; d) asimismo, CMQ deberá hacer saber de forma fehaciente e inequívoca a todos los puntos de venta con los que tiene acuerdos formales o informales de las nuevas condiciones de comercialización.

F) Establecer el plazo de DIEZ (10) días hábiles desde la notificación de la respectiva resolución para que la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. haga efectiva la sanción, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectiva cancelación.

G) Hacer saber a la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. que la multa impuesta deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Multas Conductas- en un plazo de DIEZ (10) días hábiles de notificada la respectiva resolución, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial, por intermedio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO.

H) Ordenar a la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. la publicación en el Boletín Oficial de la medida a dictarse conforme lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N.º 25.156.

1 Las presentes actuaciones se iniciaron durante la vigencia de la Ley N.º 25.156 de defensa de la competencia. La citada norma fue reemplazada por la Ley N.º 27.442 (B.O. 15/5/2018). En el capítulo XII del presente Dictamen se analizará la ley aplicable al presente caso.

2 Los canales de distribución de cervezas y otras bebidas presentan dos modalidades de venta: (i) el canal *On Premise* se refiere al canal minorista donde la venta de cerveza se realiza en envase, botella abierta, vaso, tirada, chopp, o similar para consumo inmediato, incluyendo a los establecimientos o locales comerciales dedicados preponderantemente a la preparación y servicio de alimentos y bebidas de consumo inmediato, restaurantes, bares, cantinas, locales bailables u otros similares; (ii) el canal *Off Premise* se refiere al canal minorista donde la cerveza se adquiere en envase o botella cerrada para ser consumida fuera del lugar de venta, en un momento posterior. Este canal comprende supermercados, autoservicios, almacenes, kioscos, vendedores de bebidas minoristas, o establecimientos similares.

3 Por Resolución SC N.º 532, de fecha 7 de julio de 2017, se rechazó la medida cautelar solicitada por OTRO MUNDO. En honor a la brevedad y por razones de economía procesal, damos por reproducida la resolución y el dictamen en la presente.

4 El 9 de mayo de 2017 se remitió a la Conc.1375 la documental vinculada a la denuncia de CCU/CICSA referida la mentada operación de concentración económica (orden 5 página 193).

5 Canal *Off Premise*: FEDERACIÓN ARGENTINA DE SUPERMERCADOS Y AUTOSERVICIOS (FASA), CÁMARA EMPRESARIAL DE DESARROLLO ARGENTINO Y PAÍSES DEL SUDESTE ASIÁTICO (CEDEAPSA), ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS. Canal *On Premise*: CÁMARA DE RESTAURANTES, ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE PIZZERÍAS Y CASAS DE EMPANADAS.

6 Presidente de ANAPA S.A. (BARBA ROJA) y presidente de la compañía MILTON S.A. (ANTARES).

7 Secretario de la CÁMARA DE CERVECEROS ARTESANALES DE ARGENTINA y presidente de la CÁMARA ARGENTINA DE PRODUCTORES DE CERVEZA ARTESANAL (CAPCA).

8 CCU y CICSA: Gerente de Marketing y *On Premise*, Gerente de Ventas de Imagen, Jefe de Ventas del Canal *Off Premise* de Capital Federal, Jefe de Ventas del Canal *On Premise* B y de CMQ: Gerente de Ventas del Canal General Trade de Capital Federal y Gerente del Canal *On Premise* para Capital Federal.

9 Titular del bar LA ESQUINA DE MANOLO S.H. (nombre de fantasía PORTO PIRATA), titular del bar nombre de fantasía “Bohemia”.

10 Por ejemplo, piezas que figuran en la página web “Mercado Ideal”, en la página web de ABI, etc.

11 Esa pesquisa tuvo como propósito solicitar información y observar las marcas de cerveza ofrecidas, su disposición dentro del punto de venta, así como también la recolección de documental relacionada con la compra de cerveza de los últimos 5 (cinco) años, información relativa a los programas “Mercado Ideal”, “Plan Soltero”, “Don Almacén” y “Plan Mariscal”, y todo otro elemento que fuere necesario para la consecución de la investigación realizada. La pesquisa se realizó en forma aleatoria en distintos establecimientos comerciales ubicados en barrios y/o localidades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires. La selección de los barrios/localidades obedeció a la alta densidad demográfica que estos presentan.

12 El señor Jorge Marcelo Sánchez Carrizo prestó declaración testimonial en CNDC. En el marco de la audiencia correspondiente se comprometió a presentar información documental.

13 De acuerdo con la información presentada por el punto de venta, el precio abonado a CMQ por una cerveza Stella Artois de 330cm³ para el mes de julio de 2017 fue de 17,55 pesos (I.V.A. y descuentos incluidos). Por lo tanto, el monto a devolver para ese momento (dos meses después de la primera finalización del contrato) equivaldría a 14.245 unidades de ese producto.

14 Ver información aportada por el bar “Moly Mallone”, foja 2437, cuerpo 12 (digitalizado).

15 Ver información aportada por pizzería. “Los Inmortales” (5 Estrellas S.A), foja 2606, cuerpo 12 (digitalizado).

16 Ver fs.1213 del cuerpo 7 (digitalizado).

17 Los puntos de venta a los cuales se ofició fueron los siguientes: HOTEL CARLOS V Y/O HOTEL CARLOS V S.R.L., BAR DE LA FLOR Y/O BAR DE LAS FLORES S.R.L., GRAN HOTEL PREM Y/O GRAN HOTEL PREMIER S.R.L., MI NUEVA ESTANCIA Y/O MI NUEVA ESTANCIA S.R.L., CHARLESTON Y/O CHARLESTON SALTA, CIUDAD GUEMES Y/O CIUDAD GUEMES BAR & GRILL, EL CHARRUA Y/O EL CHARRUA S.R.L., REY CARANCHO, LA PEÑA DEL CHUÑUA Y/O MEGA PEÑA RESTAURANT LA PANADERÍA DEL CHUÑA, PIZZAS RÚSTICAS, EL PARRILLÓN, ANIMAL Y/O ANIMAL BAR CON FUEGO, EL CAPO Y/O EL CAPO ROGELIO ALVAREZ, BORSOTTI ANA MA y/o BORSOTTI ANA MARIA, BECKETTS y/o BECKETTS S.A.S. MONERO S.A. EN FO Y/O MONERO S.A., LA SANTILLANA G Y/O EL NUEVO TURCKEY, ANICETO Y/O ANICETO COFFE, BAR & GRILL, GRIZZLY Y/O GRIZZLY MUSIC BAR, A VIEJA ESTACIÓN Y/O LA VIEJA ESTACIÓN PEÑA RESTAURANTE, GITANA Y/O GITANA PIZZA BAR, AL RÍO Y/O AL RÍO RESTO GRILL, OLAFO EMPRENDIM y/o OLAFO EMPRENDIMIENTOS S.R.L., ROCCO Y/O ROCCO RESTO BAR, CHAMBER Y/O CHAMBER BAR & CLUB, VIEJO LOBO Y/O MIA RESTO BAR, JAGGER Y/O JAGGER DISCO & LIVE MUSIC, GINEBRA Y/O GINEBRA BAR, PLANETA PIZZA Y/O PLANETA PIZZA CORRIENTES.

18 Testimonio agregado en el número de orden 541.

19 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA, Córdoba, Sala Penal, Autos: “Sánchez, José Alfredo s/ Imputado- Defensor- Defensa en juicio”, Sentencia de fecha

17 de noviembre de 1961.

20 Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico, SALA A, en los Autos: “EUGENIO GUILLERMO SCHETTINI, JORGE ALFREDO YOUNG, JUAN RAFAEL SERAGOPIAN Y CFC PARTICIPACIONES S.A. SOBRE NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25.156 (CONC.922)”, de fecha 19 de junio de 2013.

21 Se refiere a CMQ.

22 Productos gratis, descuentos, equipos de frío.

23 F.N.C S.A. forma parte de AB-InBev.

24 Resolución N°51/013, CPyDC, Ministerio de Economía y Finanzas, República Oriental del Uruguay.

25 Resolución N° 121/017, CPyDC, Ministerio de Economía y Finanzas, República Oriental del Uruguay.

26 La Resolución enumera una cantidad de razones que justifican ello.

27 Rol N° 1509/09, FNE, Chile.

28 Rol C N° 153/08, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Chile.

29 Rol N° 2408/16, Fiscalía Nacional Económica, Chile.

30 Grupo Modelo forma parte de AB-InBev.

31 Subsidiaria de Heineken Internacional.

32 El tamaño del mercado argentino es de aproximadamente 1.000.000 de hectolitros anuales.

33 Forma parte de la firma AmBeV.

34 Resolución N° 018-2018, CDCRD, República Dominicana.

35 Sentencia Nro 4407, Bogotá, D.C., 29 de abril de 2021, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo Superintendencia de Industria y Comercio Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

36 <https://direito-publico.jusbrasil.com.br/noticias/1578444/cade-aplica-multa-de-r-352-m-ilhoes-para-ambev>

37 <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomotiseis/item/107-apofasi-590-2014.html>

38 Ver al respecto “Guías para el análisis de casos de abuso de posición dominante de tipo exclusorio”, publicadas en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guias_abuso_posicion_dominante.pdf.

39 Ver al respecto Dictamen IF-2018-06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018 en el marco del Expediente N° S01:0462129/2016 (Conc. 1375); Dictamen 800 de fecha 27 de mayo de 2010 emitido en el marco del Expediente e Expediente N° S01:0493418/2008 (Conc.733), caratulado: “INVEB N.V S.A. Y ANHEUSER-BUSCH COMPANIES INC.S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156”.

40 Ver al respecto en EE.UU. "U.S.V. ANHEUSER – BUSCH INBEV SA/NV AND SAB MILLER PLC", en Europa Case M.7881 - AB INBEV / SAB MILLER, disponible en: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7881_3286_3.pdf, p. 6,

41 Ver <https://www.justice.gov/atr/file/877581/download>, pp. 8-9

42 Dictamen IF-2018-06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018 en el marco del Expediente N° S01:0462129/2016 (Conc. 1375).

43 Resolución Conjunta 5-E/2017 Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos y Secretaría de Agregado de Valor.

44 La principal fuente independiente de datos del mercado es la consultora internacional A.C. Nielsen. La medición del canal *Off Premise* comprende supermercados y autoservicios, comercios tradicionales, minimercados ubicados en estaciones de servicio y kioscos. por cuanto dicho canal constituye el medio de comercialización con mayor cobertura de la muestra que conforma la consultora para relevar el consumo masivo. La estimación del canal *On Premise* tiene una cobertura más reducida y comprende comercios de comidas y bebidas que se consumen en el lugar, exceptuando locales de comidas rápidas. Ver al respecto, Dictamen IF-2018-06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018 en el marco del Expediente N° S01:0462129/2016 (Conc. 1375).

45 Informe aportado por el señor Gussoni que se titula “*Shopper Cervezas. Autoservicios y Almacenes*”, elaborado por Nielsen en octubre de 2014, agregado a fs 1248/1250.

46 Información agregada a fs 2375/2385.

47 Ver al respecto los “*Lineamientos para el control de las concentraciones económicas*”, CNDC, en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/lineamientos_concentraciones_economicas_0.pdf.

48 Informe elaborado por Diego Petrecolla y presentado el día 15 de marzo de 2019, obrante a fs. 3652, del cuerpo 16 escaneado en el expediente electrónico que se encuentra en el número de orden 17 con pase.

49 *Ibídem*

50 Dato extraído del estudio realizado por la consultora Exera, fs. 465/509 del segundo cuerpo que se encuentra escaneado dentro del expediente electrónico.

51 Declaración del señor Leonardo FERRARI, presidente de la firma propietaria de la cerveza artesanal Antares.

52 Modelo de contrato acompañado por CMQ en su presentación de fecha 4 de agosto de 2017 incorporado en fojas 969 del cuerpo 4 escaneado que se encuentra en el número de orden 5 sin pase del expediente electrónico.

53 Conforme surgió del testimonio del Secretario de la CÁMARA DE CERVECEROS ARTESANALES DE ARGENTINA.

54 Dato aportado por el señor Carlos Daniel Pontoriero, Gerente de Ventas del canal General Trade de Capital Federal de CMQ, en la audiencia testimonial celebrada.

55 Prueba pericial obrante en el número de orden 823 con pase.

56 Ver declaración agregada a fojas 1025 del cuerpo 6 escaneado que se encuentra en el número de orden 7 con pase.

57 Conforme dichos del señor Ezequiel Gussoni, en su carácter de Gerente de ventas y Responsable de las Ventas de todo el país en todos los canales (con excepción del canal *On Premise* de imagen) de CICSA en la audiencia celebrada el 25 de agosto de 2017 en la sede de esta CNDC agregada a fojas 1086 del cuerpo 7 escaneado que se encuentra en el número de orden 8 con pase.

58 Conforme lo explicado por el señor Ezequiel Gussoni, en su carácter de Gerente de ventas y Responsable de las Ventas de todo el país en todos los canales (con excepción del canal *On Premise* de imagen) de CICSA, en la audiencia testimonial celebrada en esta CNDC, en quioscos la cerveza se compra fría en el 90% de los casos.

59 Ver constatación realizada por personal de esta CNDC de fecha 27 de diciembre de 2017, expuesta en el capítulo VI.2 del presente dictamen.

60 Conforme quedó de manifiesto en las constataciones de oficio realizadas en el marco de la instrucción

61 *Ibídem*

62 Surgido de la información brindada por CMQ en su presentación de fecha 4 de agosto de 2017.

63 Las góndolas secundarias son aquellas que se encuentra por fuera del sector destinado específicamente a cerveza, como por ejemplo las llamadas punteras, ubicada en una esquina y torre, que se llama a una pila de productos.

64 De acuerdo con información aportada por cadenas de supermercados y el testimonio del señor Ezequiel Gussoni

65 Ver al respecto “*Guías para el análisis de casos de abuso de posición dominante de tipo exclusorio*”, CNDC, 2019, publicadas en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guias_abuso_posicion_dominante.pdf

66 Participación medida en ventas a marzo de 2018, extraída de Dictamen IF-2018- 06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018 en el marco del Expediente N° S01:0462129/2016 (Conc. 1375).

67 El índice de concentración S(n) se define como la sumatoria de las participaciones de n empresas con mayor cuota de mercado, así, S1 equivale a la participación de la empresa con mayor share, S2 a las dos primeras y así sucesivamente.

68 Lineamientos para el control de concentraciones económicas aprobado por Resolución SC N° 208/2018.

69 Ello surge de información plasmada en la página web de ABI: http://www.abinbev.com/content/dam/universaltemplate/ab-inbev/News/Press%20kit/ABI_FS1_6_Argentina.pdf

70 Dictamen IF-2018-06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018 en el marco del Expediente N° S01:0462129/2016 (Conc. 1375).

71 Dictamen IF-2018-06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018 en el marco del Expediente N° S01:0462129/2016 (Conc. 1375).

72 Presentado por CCU el 8 de junio de 2018 en cumplimiento con un requerimiento efectuado por este organismo.

73 Los datos consignados corresponden al acumulado “Year-to-date” a marzo de 2018 (YTD mar 2018) que surgen de la presentación de CCU realizada en fecha 29 de mayo de 2018.

74 Documentación acompañada en el Cuerpo 4, fojas 910 (digitalizado) y siguientes agregado en el número de orden 5 sin pase.

75 Surge de la carta oferta de fs. 913 a valores corrientes de enero de 2016 y con duración hasta diciembre de 2017.

76 Surge de acuerdo celebrado por un comercio con CMQ, a valores corrientes de junio de 2016 y con duración hasta mayo de 2019.

77 Testimonio del señor Tomás Clusellas, Director de Revenue Management de CMQ, brindado el día 27 de enero de 2021 agregado en el número de orden 306 con pase.

78 Declaración del señor Marcelo Torres Mayorga, gerente del canal *On Premise* para CABA de CMQ

79 Declaración del señor Leonardo Ferrari, presidente de la firma propietaria de la cerveza artesanal Antares.

80 Ver información aportada por el bar “Moly Mallone”, foja 2437, cuerpo 12 (digitalizado).

81 Ver información aportada por Pizzería 5 Estrellas S.A. (Los Inmortales), foja 2606, cuerpo 12 (digitalizado).

82 Conforme surge de las constancias de autos, se estima que a nivel nacional el canal *On Premise* cuenta con alrededor de 40.000 (cuarenta mil) puntos de venta, mientras que dentro del AMBA asciende a 15.800 (quince mil ochocientos). Asimismo y también conforme de las pruebas glosadas al expediente, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los puntos de venta serían aproximadamente 6.500 (seis mil quinientos), de los cuales 5.200 (cinco mil doscientos) son clientes de CMQ, configurando una presencia del 80% de los puntos de venta de CABA. A su vez, como ya se mencionó, las estimaciones arrojan que el 60,2% de los comercios *On Premise* en AMBA comercializan cervezas de CMQ en forma exclusiva.

83 Ver la declaración del titular del punto de venta que opera bajo el nombre “Porto Pirata” de fecha 18 de julio de 2017, información acompañada por el “Bar Molly Malone” o por la Pizzería 5 estrellas (fs. 2437 y 2606 respectivamente, del cuerpo 12 digitalizado, agregado en el número de orden 13 sin pase).

84 Los datos surgen del informe “Evaluación de riesgos anticompetitivos de la operación InBev – Sab Miller en el mercado de la cerveza local” (marzo 2016) elaborado por Marcelo Celani.

85 Se llama “isla” al espacio de exhibición fuera de la góndola que en general se ubica en grandes pasillos de los supermercados y en los que se exhiben productos previamente acordados con el proveedor.

86 Ver las Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes, 2009., párr. 19. En dicho documento la Comisión Europea denomina cierre anticompetitivo del mercado a “una situación en la que el acceso efectivo de los competidores reales o potenciales a los suministros o mercados se ve obstaculizado o eliminado a consecuencia de la conducta de la empresa dominante, gracias a la cual es probable que la empresa dominante esté en condiciones de incrementar de forma rentable los precios en detrimento de los consumidores.”

87 Orden 9, fs. 1568, del cuerpo 8 (digitalizado).

88 Orden 12, fs. 2282, del cuerpo 11 (digitalizado).

89 Participación medida en valores correspondientes al acumulado “Year-to-date” a marzo de 2018, que surge de información de Nielsen presentada por CCU. Resultados similares surgen del Dictamen IF-2018-06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018 en el marco del Expediente N° S01:0462129/2016 (Conc. 1375).

90 INDEC, Encuesta de Supermercados, Informe técnico Vol. 2 N° 181, julio 2018. La Encuesta de Supermercados del INDEC releva mensualmente empresas del sector que cuentan por lo menos con alguna boca de expendio cuya superficie de ventas supere los 300 m2. Las cadenas denominadas “grandes” son aquellas cuya suma de superficie de ventas de todas sus sucursales supera los 150 000 metros cuadrados.

91 Constatación de fecha 20 de diciembre de 2017, agregada en el número de orden 10 a fojas 1741 del cuerpo 9 (digitalizado).

92 Constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada en el número de orden 10 a fojas 1764 del cuerpo 9 (digitalizado).

93 Constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada en el número de orden 10 a fojas 1837 del cuerpo 9 (digitalizado).

94 Constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada en el número de orden 10 a fojas 1880 del cuerpo 9 (digitalizado).

95 Constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada en el número de orden 10 a fojas 1890 del cuerpo 9 (digitalizado).

96 Constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada en el número de orden 10 a fojas 1903 del cuerpo 9 (digitalizado).

97 Constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada en el número de orden 10 a fojas 1934 del cuerpo 9 (digitalizado).

98 Ver al respecto folleto agregado a fojas 1213, del cuerpo 7 escaneado, incorporado en el número de orden 8 sin pase.

99 Ver constatación de fecha 20 de diciembre de 2017, fojas 1714 del cuerpo 9 (digitalizado).

100 Ver constatación de fecha de diciembre de 2017, fojas 1719 del cuerpo 9 (digitalizado).

101 Ver constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1758 del cuerpo 9 (digitalizado).

102 Ver constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1818 del cuerpo 9 (digitalizado).

- 103 Ver constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1903 del cuerpo 9 (digitalizado).
- 104 Ver constatación de fecha 21 de diciembre de 2017, agregada a fojas 1951 del cuerpo 9 (digitalizado).
- 105 Ver constatación de fecha 27 de diciembre de 2017, agregada a fojas 2009 del cuerpo 10 (digitalizado).
- 106 Ver constatación de fecha 27 de diciembre de 2017, agregada a fojas 2043 del cuerpo 10 (digitalizado).
- 107 Ver constatación de fecha 27 de diciembre de 2017, agregada a fojas 2053 del cuerpo 10 (digitalizado).
- 108 Testimonio agregado en el número de orden 541 con pase
- 109 Orden 8, página 216-253.
- 110 Ver al respecto folleto agregado a fs 1213, del cuerpo 7 (digitalizado), incorporado en el número de orden 8 sin pase.
- 111 Modelo de contrato acompañado por CMQ en su presentación de fecha 4 de agosto de 2017 incorporado en fojas 969 del cuerpo 4 digitalizado que se encuentra en el número de orden 5 sin pase.
- 112 Resolución N° 018-2018, Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, República Dominicana, Pag.126-127.
- 113 <http://www.varstvo-konkurence.si/ostali-dokumenti/arhiv-odlocb/odlocba329/>
- 114 Este criterio coincide con el adoptado por la Comunicación de la Comisión Europea (2009) referida a las “Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes”. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=ES)
- 115 Al respecto véase la Comunicación de la Comisión Europea (2009), ob. cit., punto 20, quinto párrafo: “*Generalmente cuanto mayor es el porcentaje de ventas totales en el mercado de referencia afectadas por la conducta, mayor es su duración, y cuanto más regularmente se ha aplicado, mayor es el efecto probable de cierre del mercado*”.
- 116 Cabe recordar el resultado arrojado por la consultora EXERA en cuanto a que el 60% de los puntos de venta del canal *On Premise* en el AMBA únicamente comercializa productos de CMQ.
- 117 Hovenkamp Hebert, *Federal Antitrust Policy, The law of competition and its practice*, cuarta edición, West, págs.593 y ss.
- 118 Ver Comunicaciones procedentes de instituciones y órganos de la Unión Europea, (2009/C 45/02).
- 119 Ver al respecto Competition and Monopoly: single firm conduct under section 2 of the Sherman Act: Chapter 1, publicado en <https://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-1>.
- 120 Al respecto véase la Comunicación de la Comisión Europea (2009), op. cit., párrafo 20, cuarto párrafo: “*...La empresa dominante puede aplicar la práctica sólo a determinados clientes o a proveedores de insumos que pueden ser de especial importancia para la entrada o expansión de los competidores, lo que aumenta la probabilidad de cierre anticompetitivo del mercado...*”.
- 121 Ver Dictamen IF-2018-06455426-APN-CNDC#MP, emitido el 8 de febrero de 2018 en el marco del Expediente N° S01:0462129/2016 (Conc. 1375).
- 122 Cesano José Daniel “*La Multa como sanción del Derecho Penal Común: Realidades y Perspectivas*” Ediciones Alveroni, Córdoba, 1995, p. 46.
-

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.08.10 16:58:29 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.08.10 16:59:54 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.08.10 17:01:01 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.08.10 17:01:55 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2021.08.10 17:01:56 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número:

Referencia: EX-2020-03042919- -APN-DGD#MPYT

VISTO el Expediente N° EX-2020-03042919- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que con fecha 4 de marzo de 2016, las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. presentaron ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, una denuncia contra las firmas ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A. y CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., por presunta violación a la entonces vigente Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que, en dicha presentación, las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. denunciaron un abuso de posición de dominio de carácter excluyente en el Mercado Argentino de Cerveza, ejecutado por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. y que se manifestaría a través de acuerdos de exclusividad, de publicidad, y descuentos o recompensas bajo la condición de ofrecer al público únicamente sus productos.

Que las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. manifestaron que las conductas atribuidas a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. imposibilitarían a los competidores a publicitar y comercializar en forma libre sus productos, limitando de esta forma la capacidad de elección de los consumidores.

Que según lo manifestado por las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A., los perjuicios denunciados se verificarían por conductas de carácter excluyentes de competidores, que redundaría en una menor oferta de productos, menor calidad y mayor precio, en perjuicio de los consumidores.

Que, en su presentación inicial, las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA

CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. solicitaron el dictado de una medida precautoria, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que en fecha 13 de abril de 2016, se celebró en la sede de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, la audiencia de ratificación de la denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 28 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que con fecha 13 de mayo de 2016, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA confirió traslado del Artículo 29 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia, a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., a fin de que brinde sus explicaciones.

Que en fecha 3 de junio de 2016 la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA autorizó la notificación del traslado de la denuncia a la firma ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A., previsto en el Artículo 29 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que con fecha 21 de junio de 2016, la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. presentó sus explicaciones en tiempo y forma.

Que el día 6 de septiembre de 2016 la firma ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A. presentó sus explicaciones en las actuaciones.

Que en dicha presentación, la firma ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A. negó que sea viable una denuncia contra la firma ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A. por presuntas exclusividades, ya que es una compañía extranjera sin operaciones o actos de comercio en nuestro país; que la cerveza sea un mercado en sí mismo, debido a cambios en el consumo producidos en los últimos años, correspondiendo que el mercado abarque además de la cerveza, otras bebidas, tales como el vino, fernet, espumantes y aperitivos; que la firma ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A. haya incurrido en conductas anticompetitivas; y que la concentración económica llevada a cabo entre la firma ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A. y SAB MILLER, en caso de concretarse, sea ilícita.

Que con fecha 8 de septiembre de 2016, la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. presentó ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, una denuncia contra la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., por prácticas violatorias de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que, como consecuencia de la denuncia de fecha 8 de septiembre de 2016, se ordenó la formación del Expediente N° S01:0409434/2016 (C. 1615), caratulado: "CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES SAICA Y G. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156".

Que, en dicha presentación, la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. denunció un abuso de posición dominante de carácter exclusorio, que tendría lugar desde el año 2005, en todo el Territorio Nacional, en violación de los Artículos 1, 2 incisos f), g), i) y j) y 3 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. también denunció acuerdos de exclusividad por parte de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. en el canal On Premise, en todos los locales comerciales donde se venden y comercializan productos cerveceros, como ser restaurantes, discotecas, bares, ferias, patios de comidas de grandes centros comerciales o shopping centers.

Que la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. explicó que la celebración de este tipo de acuerdos exclusivos puede ser verbal o escrita, y que, asimismo, incluyen además de cerveza, bebidas sin alcohol y los

espacios publicitarios de los puntos de venta.

Que el día 11 de octubre de 2016, la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. ratificó su denuncia.

Que la mencionada Comisión Nacional mediante la Resolución N° 49 de fecha 11 de noviembre de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, dependiente de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, ordenó conferir a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. el traslado previsto en el artículo 29 de la Ley N° 25.156, a fin de que brinde las explicaciones que estimara pertinentes respecto de la denuncia de la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A.

Que con fecha 14 de diciembre de 2016, la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. brindó sus explicaciones en tiempo y forma.

Que en dicha presentación manifestó que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. no tiene posición de dominio porque el mercado relevante incluye otras bebidas alcohólicas además de la cerveza; y que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. no puede comportarse en el mercado como lo hacen las empresas que gozan de posición dominante, pues no posee la capacidad para establecer el precio por sí sola en forma independiente de sus competidores, alegando que el mercado es competitivo

Que la entonces Secretaría mediante la Resolución N° 266 de fecha 3 de abril de 2017 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, ordenó la apertura del sumario, respecto de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., de conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que, en dicha resolución, se resolvió rechazar la medida cautelar solicitada por las firmas COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS DE ARGENTINA S.A. y COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A., en los términos del Artículo 35 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia; y aceptar las explicaciones de la firma ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A., de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 de la citada ley.

Que a través de la Resolución N° 47, de fecha 8 de julio de 2017 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, esta Comisión ordenó la acumulación del Expediente N° S01:0409434/2016 del Registro del ex Ministerio de Producción (C. 1615), caratulado: "CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES SAICA Y G. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156" al Expediente N° S01:0067885/2016 del Registro del ex Ministerio de Producción (C.1589), caratulado: "COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS DE ARGENTINA S.A. C/ ANHEUSER BUSCH INBEV N.V./S.A. Y CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1589)".

Que el día 15 de mayo de 2018 fue publicada en el BOLETÍN OFICIAL la nueva Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia, y a su vez, el día 24 de mayo de 2018 se dictó el Decreto Reglamentario N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 con vigencia a partir del día 25 de mayo del mismo año.

Que en fecha 30 de enero de 2019, la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. ofreció un compromiso en los términos de los Artículos 36 de la Ley N° 25.156 y 45 de la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia, aclarando que el ofrecimiento se daba sin reconocer los hechos alegados ni el derecho invocado por las denunciantes y sin perjuicio de que las conductas denunciadas no existieron.

Que en fecha 5 de febrero de 2019 la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA,

organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO confirió traslado a firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A., COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. y OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. del compromiso ofrecido por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., de conformidad con el Artículo 45 del Decreto Reglamentario N° 480/18.

Que el día 13 de febrero de 2019, las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. contestaron en tiempo y forma el traslado conferido del compromiso ofrecido por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., solicitando su rechazo, en virtud de la escasez conceptual de la propuesta y de que no ofrece en ningún caso remediar las conductas anticompetitivas.

Que las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. señalaron que el compromiso ofrecido por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. llegó casi TRES (3) años después de radicada la denuncia por abuso de posición dominante y que durante todos esos años la imputada negó haber realizado conductas anticompetitivas, negativa que mantiene al momento de ofrecer el compromiso y que la propuesta resulta un mero eufemismo que simula un ofrecimiento de limitación de conductas que, en realidad, no es tal.

Que el mismo día, la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. contestó en tiempo y forma el traslado conferido del compromiso ofrecido por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., solicitando su rechazo in limine.

Que respecto a la posibilidad de asumir un compromiso por parte de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. indicó que no se opone en forma genérica a las soluciones consensuadas, pero que, dadas las condiciones del compromiso ofrecido por la imputada, su aceptación resulta imposible.

Que la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. consideró incompleto el compromiso por entender que únicamente contempla limitadas y vagas restricciones unilaterales referidas a la actividad anticompetitiva desplegada por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. en el canal de venta On Premise.

Que, a su vez, consideró incompleto el compromiso por no contemplar un resarcimiento de daños y perjuicios por parte de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. por su obrar anticompetitivo hacia los consumidores, los denunciantes, los competidores y al bien jurídico general.

Que el Artículo 45 de la Ley N° 27.442 establece que: "Hasta el dictado de la resolución del artículo 43 el presunto responsable podrá comprometerse al cese inmediato o gradual de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ello. El compromiso estará sujeto a la aprobación del Tribunal de Defensa de la Competencia a los efectos de producir la suspensión del procedimiento. Transcurridos tres (3) años del cumplimiento del compromiso del presente artículo, sin reincidencia, se archivarán las actuaciones."

Que, de las constancias analizadas en el expediente de marras, se encuentra acreditado que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. abusó de su posición de dominio en el mercado de producción y distribución de cerveza de toda la REPÚBLICA ARGENTINA, a través de políticas de fidelización tanto en el canal On Premise, con la celebración de acuerdos escritos y/o verbales de publicidad y promoción exclusiva, que en la práctica resultan en la venta exclusiva de cervezas de la imputada; como también en el canal Off Premise, con la imposición por parte de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y

G. a los puntos de venta de este canal, respecto de la asignación del espacio en góndola y heladeras para sus productos, así como la implementación de varios programas de fidelización con descuentos y bonificaciones retroactivas no replicables por competidores igualmente eficientes.

Que dichas prácticas tienen un efecto de cierre del mercado, que disminuye la variedad de marcas ofrecidas, dificulta la comercialización de productos nuevos y la competencia, impide o ralentiza el crecimiento de los competidores actuales y el ingreso de nuevos competidores y, preserva de modo artificial la posición dominante de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., resultando perjudicial para el consumidor, para la libre competencia y para el interés económico general.

Que el principal motivo para rechazar el compromiso ofrecido por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. es que el instrumento es parcial, no abarca la totalidad de las conductas imputadas, es decir resulta incompleto y por ende no logra el cometido del instituto, que es sanear los efectos perjudiciales de las prácticas imputadas que dañan la competencia.

Que, en dicho sentido y conforme las constancias de autos, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que aceptar un compromiso como el presentado por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., no lograría la función que se le otorgó a ese instituto en la legislación aplicable, es decir de promoción y prevención de la defensa de la competencia, y que, dicho instrumento ofrecido, no podría aceptarse, ya que hay elementos que permiten inferir una potencial afectación negativa al interés económico general.

Que, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió la Disposición N° 4 de fecha 5 de febrero de 2019, a través de la cual imputó a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. por un abuso de posición de dominante de carácter exclusorio.

Que el día 15 de marzo de 2019, la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. presentó su descargo en tiempo y forma, oportunidad en la que planteó la inaplicabilidad de la Ley N° 27.442 a las presentes actuaciones, en virtud del principio constitucional de la ley penal más benigna.

Que, con fecha 27 de julio de 2021 la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. presentó sus alegatos de conformidad con lo establecido en el Artículo 43 de la Ley N° 27.442.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. planteó la nulidad de la clausura del período de prueba por considerar que resultaba extemporánea y manifiesta que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA carece de atribuciones legales para clausurarlo.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. alegó que la sumatoria de pérdida de participación de mercado, la necesidad constante de innovar e invertir y de hacer descuentos y promociones demuestra que se encuentra sometida a una competencia sustancial incompatible con la existencia de posición dominante.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. adujo también que, el período de prueba fue clausurado a pesar de existir prueba informativa y testimonial pendiente, la que no corresponde que sea declarada caduca porque la producción de esa prueba está a cargo de la propia COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que, por ello, la providencia que ordenó la clausura del período de prueba, no puede entenderse como un acto pasible de ser atacada por nulidad, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 166 y 167 del Código Procesal Penal de la Nación.

Que la Ley N° 27.442 no contempla en su ordenamiento el recurso de nulidad, su Artículo 79 dispone que: “serán de aplicación supletoria para los casos no previstos en esta ley, el Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente.”.

Que en fecha 27 de julio de 2021, las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. presentaron sus alegatos de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley N° 27.442.

Que las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. consideraron que las acusaciones formuladas contra la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. deben ser confirmadas.

Que las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. agregaron que debe declararse responsable a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. y ordenarse el cese de las conductas, imponiendo sanciones por abusar de su posición dominante en el mercado de la cerveza en detrimento del interés económico general y los intereses de los consumidores.

Que las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. afirmaron que también se constató la entrega de premios a los puntos de venta en función del cumplimiento de ciertas metas de exhibición, para restringir la visualización de los productos de la competencia y la existencia de programas fidelizadores que no permiten el ingreso de productos de la firma COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. a los puntos de venta.

Que las firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A. indicaron que de las audiencias testimoniales surge que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. apela a distintas estrategias comerciales donde exige expresamente y por escrito exclusividad en la venta de sus cervezas y utiliza técnicas como el contrato de exclusividad de publicidad e imagen para conseguir exclusividad en la venta de sus productos.

Que en fecha 27 de julio de 2021, la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. presentó sus alegatos de conformidad con lo establecido en el Artículo 43 de la Ley N° 27.442.

Que, en cuanto a la ley aplicable, corresponde indicar que los actos perseguidos y sancionables por la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia, son idénticos a los perseguidos y sancionables por la Ley N° 27.442 con excepción de la conducta tipificada en el inciso l) del Artículo 3° de dicha ley, en la que se incorporó como práctica restrictiva de la competencia a la participación simultánea de una persona humana en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí.

Que, a fin de respetar las garantías de jerarquía constitucional, se deja aclarado que por tratarse de una conducta cuya ejecución comenzó durante la vigencia de dos normas, siempre se optará por aplicar aquella que sea más beneficiosa para el imputado.

Que entonces corresponde aplicar la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia en lo que hace a la sanción y remedios de la conducta investigada.

Que el día 30 de junio de 2021, la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. planteó la prescripción de las presentes actuaciones en el entendimiento de que el plazo de CINCO (5) años establecido en la Ley N° 25.156 había transcurrido.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. consideró que la denuncia de fecha 8 de septiembre de 2016 incoada por la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A., no interrumpe la prescripción.

Que la denuncia interpuesta por la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. el día 8 de septiembre de 2016 tiene efecto interruptivo de la prescripción conforme a lo establecido por el Artículo 55 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que es la propia Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia la que regula la causal de interrupción de la prescripción.

Que, asimismo, se destaca que las conductas anticompetitivas objeto del presente expediente son continuas, dado que han permanecido en el tiempo y hasta tanto no cesen de cometerse, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no comienza a operar.

Que, en el fallo de fecha 2 de octubre de 2020, emitido por la Cámara Federal de Salta, Sala II, en la causa "ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS PRIVADOS DE SALTA –CÍRCULO MÉDICO DE SALTA Y OTROS c/ COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA S/ APEL. RESOL. COMISIÓN NAC. DEFENSA DE LA COMPETENCIA" (Causa N° FSA 22383/2017/CA1), el Tribunal sostuvo "que, tratándose de un comportamiento de carácter continuado, o sea, mantenido en el tiempo por el infractor hasta que cesó en su conducta, el término prescriptivo no debe contabilizarse desde que dio comienzo a la infracción, sino desde el momento en que el aquel depuso su actitud."

Que la prescripción en la presente causa no ha quedado configurada, ya que, en primer lugar, ha operado una de las causales de interrupción de la prescripción, la interposición de la denuncia de la firma OTRO MUNDO BREWING COMPANY S.A. en fecha 8 de septiembre de 2016; y en segundo lugar, en virtud de la naturaleza continua de las prácticas de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. investigadas en la presente causa.

Que, se resalta que en el canal On Premise, se le adjudicó a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. realizar políticas de fidelización, en forma de acuerdos de exclusividad, donde se le entrega mobiliario, choperas y heladeras en comodato, descuentos y mercadería gratis a los puntos de venta, exigiendo y obteniendo finalmente la venta exclusiva de sus productos, no replicables en la misma magnitud ni bajo las mismas condiciones por un competidor igualmente eficiente.

Que se comprobó que la restricción vertical anticompetitiva resultaba de la celebración de acuerdos escritos y/o verbales de publicidad y promoción exclusiva por parte de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. con restaurantes, bares, pizzerías, pubs, discotecas y similares puntos de venta del canal On Premise, que en la práctica resultaron en la venta exclusiva de cervezas de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

Que de las pruebas colectadas durante la instrucción para el canal On Premise, detalladas previamente, cabe resaltar que todas ellas en forma armónica evidencian que las restricciones imputadas a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. en este canal son prácticas continuas y fueron cometidas desde el año 2012 y hasta al menos el año 2019.

Que, por otro lado, en el canal Off Premise, se acreditó la obstrucción de acceso, permanencia o crecimiento de competidores en el mercado, por parte de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., verificada a través de la celebración de acuerdos de góndola y de heladera, en el primer caso, con los

supermercados y los autoservicios/almacenes (con góndola) y en el segundo caso, con los kioscos y almacenes (sin góndola, venta al público desde mostrador), en los que esa empresa ofreció descuentos como contraprestación para ampliar el porcentaje de góndola destinado a sus productos y/o venta exclusiva de su portfolio, por encima de su participación de mercado, en detrimento de sus competidores.

Que se encuentra acreditado que los beneficios otorgados a las tiendas fidelizadas por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., no consisten en la mejora de condiciones comerciales trasladables al consumidor final, toda vez que gravitan, en gran parte, en descuentos para el punto de venta, objetos y premios destinados a los dueños de los comercios, entre otros.

Que todo eso conlleva un obstáculo para la concurrencia de empresas competidoras, las cuales deben afrontar costos desproporcionados para disponer de espacios de exhibición y no pueden replicar los descuentos, bonificaciones y programas de fidelización en forma rentable, aún con niveles de eficiencia equivalentes a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

Que, en los comercios de mayor superficie, la estrategia de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. estaba destinada a la menor exhibición de productos de la competencia, mientras que, en los establecimientos de menor superficie, se encontraba orientada a la venta exclusiva.

Que los mencionados programas de fidelización reflejan un claro intento de monopolización de los distintos tipos de comercios del canal Off Premise, también en desmedro de sus competidores.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. no aceptó los términos y alcances de los contratos que celebró con los PDV en el canal On Premise y también que existen dichos convenios, los cuales son frecuentes y comunes en la industria de bebidas, con lo cual, la propia imputada, al momento brindar sus explicaciones, asumió el accionar que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tildó de anticompetitivo.

Que, lo dicho implica que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. está reconociendo, la continuidad de la conducta imputada.

Que en el mercado argentino de cerveza existen dos grandes actores fabricantes de cerveza industrial que lideran el mercado: la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. y por detrás, con casi una cuarta parte de la participación de la primera, firmas COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. y COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. distribuye en REPÚBLICA ARGENTINA de manera exclusiva un conjunto de bebidas que conforman una amplia cartera de productos que son comercializados conjuntamente con las cervezas.

Que la cartera de bebidas que tiene disponible la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. presenta una mayor extensión y comprende marcas de relevancia, dado lo cual no resulta replicable por su principal competidor en el mercado de cervezas.

Que, dicha firma tiene presencia en toda la extensión del Territorio Argentino a través de su amplia red de distribución, al igual que su principal competidor, por lo que corresponde valorar el alcance de las conductas denunciadas en todo el territorio nacional.

Que dada la posición dominante de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. en el mercado aguas arriba, las estrategias comerciales tendientes a generar espacios y puntos de venta de

comercialización exclusiva derivan en un cierre de mercado para aquellas empresas que no cuentan con la capacidad de replicar las condiciones comerciales que ofrece la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., elevando de esta manera las barreras a la entrada en el mercado de producción y distribución de cervezas.

Que, dado los volúmenes de cerveza consumidos a nivel nacional y la capacidad y variedad de producción de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., el mercado no admite otro competidor con capacidad de replicar la participación de mercado de esta empresa y, por lo tanto, competir de manera equiparable a las condiciones que impone.

Que es la propia estrategia comercial de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., empresa con posición dominante en el mercado aguas arriba, que, al generar puntos de ventas y espacios exclusivos para la venta de productos, realiza un cierre vertical del mercado de producción y distribución de cervezas para sus competidores actuales y potenciales.

Que se ha observado la presencia extendida de acuerdos de exclusividad de suministro entre la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. y el canal On Premise, en contraprestación de una amplia variedad de beneficios otorgados, como ser la concesión de equipos de refrigeración, materiales publicitarios y productos bonificados, entre otros.

Que la elevación de los costos de acceso al mercado para los competidores adquiere una escala tal, que torna restrictiva la práctica de exclusividad y limita la decisión de un nuevo agente de entrar al mercado, dificultando además la permanencia de los actuales competidores de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., aun cuando estos sean igualmente eficientes en la producción.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. posee una gran variedad de marcas de cervezas, en cada uno de los segmentos de preferencias de los consumidores, las cuales son dispuestas de manera contigua y ubicadas preferentemente acaparando, como se constató en algunos casos, hasta el OCHENTA POR CIENTO (80 %) del espacio en góndolas en supermercados.

Que, en los autoservicios, no se realizan acuerdos marco para la disposición dentro de las góndolas de los productos, siendo esta negociada por los proveedores con el punto de venta con una frecuencia semanal, cuando el distribuidor realiza la entrega de los productos o cuando el vendedor de la cervecera visita el comercio.

Que, tanto en los supermercados como en los autoservicios, el espacio para la competencia actual o potencial queda reducido a un porcentaje menor de las góndolas, generalmente establecido por defecto una vez determinada la ubicación principal destinada a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

Que en lo que respecta a las heladeras para la refrigeración de los productos en los puntos de venta, estas son provistas en su mayoría en comodato por los propios proveedores de cerveza del comercio.

Que el uso de las heladeras es para la exclusiva refrigeración de los productos de la empresa proveedora, por lo que no es común encontrar en los comercios de proximidad, como autoservicios y almacenes, marcas ajenas a las compañías líderes dentro de heladeras, a excepción de que se encuentren en heladeras que no son las destinadas principalmente a cerveza.

Que, en los almacenes y kioscos, que acaparan el SESENTA POR CIENTO (60 %) de la venta Off Premise, las dimensiones son sensiblemente menores a la vez que aumenta la participación de la venta en frío.

Que, en estos segmentos, dadas las dimensiones y la necesidad del frío, la exclusividad en el uso de heladeras deriva en una exclusividad en las ventas.

Que, la sanción de la Ley N° 27.545 de Góndolas, tiene como objetivo evitar las prácticas exclusorias y fomentar la competencia, disminuyendo de alguna manera las barreras a la entrada que afrontan los productores medianos o pequeños.

Que si bien la Ley N° 27.545 de Góndolas, regula el uso de góndolas, no lo hace con relación al uso de espacios de frío, pero logra demostrar el interés del legislador relativo a limitar y mitigar los efectos de la concentración de mercado en la producción sobre los canales de distribución.

Que, a su vez, el Artículo 5° de la Ley N° 27.442 define posición dominante en los siguientes términos: "(...) se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos".

Que la integración de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., tanto vertical como horizontal y geográfica, claramente le permite determinar la viabilidad económica de un competidor, especialmente si se trata de un actor con un menor nivel de integración.

Que su amplia cartera de marcas le otorga, a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. control sobre cada uno de los principales segmentos del mercado, pudiendo ofrecer a los puntos de venta de todos los canales un portfolio de productos diferenciados en calidad y precio que incluye los productos más demandados por los consumidores y más reconocidos, en algunos casos como el de Budweiser, Corona y Stella Artois, a nivel internacional, todo lo cual se condice con su constante actividad de construcción de imagen y promoción de sus marcas.

Que el poder de mercado que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. tiene con la cerveza se ve reforzado por su cartera de gaseosas, aguas saborizadas, bebidas isotónicas, bebidas energizantes, vinos y aguas minerales, que son ofrecidas conjuntamente, permitiendo a los puntos de venta canalizar la adquisición de pluralidad de productos a través de un único proveedor.

Que las elevadas barreras a la entrada que se verifican en el acceso a los canales de comercialización de cerveza tanto On Premise como Off Premise, reducen aún más la posibilidad de presión competitiva ejercida por un potencial entrante o por una empresa que se encuentre ya en el mercado, incrementando el grado de independencia con que la dominante puede llevar a cabo sus estrategias dentro del mercado.

Que, otro indicio fuerte de que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. tiene una posición dominante en el mercado de cervezas es su política de discriminación de precios, instrumentadas a partir de diferentes herramientas como descuentos, bonificaciones, entrega de productos sin cargo, entre otros.

Que, con excepción de las grandes cadenas de hipermercados y supermercados, ninguno de los canales abastecidos por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. cuenta con un poder de negociación tal que pueda contrarrestar el poder de esta.

Que la capacidad de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., en términos de

producción, distribución, cartera, inversión en publicidad y construcción de la imagen de sus productos resulta irreplicable en su magnitud por un competidor en el mercado actual.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. cuenta con posición dominante en el mercado de producción y distribución de cerveza en Argentina, quedando reunidos los supuestos considerados en los Artículos 5° y 6° de la Ley N° 27.442.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. publicita de forma exclusiva sus productos en los distintos puntos de venta On Premise a través de la inversión y entrega de mobiliarios que utilizan para su funcionamiento, como vasos, mesas, servilletas, heladeras y en algunos casos descuentos en productos, entrega de bebidas gratis o dinero en efectivo.

Que, además de requerir la exposición de sus marcas, la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. impone contratos de largo plazo con exclusividad en la venta de sus productos.

Que los acuerdos de publicidad exclusiva no solamente impiden a la competencia publicitar sus productos en los respectivos puntos de venta, sino que también imponen en muchos casos, como contraprestación a los beneficios ofrecidos por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., la preferencia en la venta de los productos de esta última.

Que los acuerdos, de carácter escrito concertados entre la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. y los puntos de venta del canal On Premise, comprenden descuentos y bonificaciones condicionados a la venta exclusiva de las cervezas de esa empresa.

Que, dichos convenios involucran particularmente locales de alta visibilidad para el posicionamiento de marcas e incluye la entrega en comodato de mobiliario y enseres gastronómicos vastos y variados como vajilla, sillas, mesas, servilleteros, sombrillas, uniformes, menús, cartelería, toldos, marquesinas, heladeras y choperas, todo ello con la publicidad de la compañía.

Que el esquema de fidelización se completa con la provisión de productos bonificados que incluyen una cartera completa de bebidas, tanto de cervezas como de bebidas no alcohólicas distribuidas por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. también entrega sumas de dinero en concepto de publicidad, en los casos en que existen contratos escritos de publicidad exclusiva celebrados con los puntos de venta.

Que, asimismo, existen descuentos distintos para aquellos puntos de venta que sólo ofrecen productos de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. en su carta y para puntos de venta que ofrecen productos tanto de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. como de la competencia, accediendo los primeros a descuentos significativos y no relacionados con el volumen adquirido, mientras que los segundos acceden a descuentos significativamente menores y sujetos a la compra de grandes volúmenes.

Que la prueba recabada en la instrucción arroja que aquellos comercios que cuentan con mobiliario, equipos y enseres gastronómicos provistos por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. como "material publicitario" y/o que reciben todo tipo de beneficios monetarios y condiciones comerciales diferenciales, no ofrecen en sus cartas productos de competidores de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

Que los contratos de promoción exclusiva de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

constituyen un escollo difícil de atravesar para una empresa que quiera crecer en el mercado de cerveza, más aún si los contratos vienen acompañados de cláusulas cuya interpretación permiten suponer sin lugar a dudas la existencia de exclusividad y la penalización unilateral por incumplimiento.

Que los mecanismos anticompetitivos descriptos permiten a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. defender su posición dominante de una manera eficaz, toda vez que su participación se mantuvo por encima del OCHENTA POR CIENTO (80 %) en el período que abarca desde el año 2013 a la actualidad para el canal On Premise.

Que las prácticas llevadas adelante por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. resultan ser una concatenación de actos exclusorios que tienen como finalidad impedir la entrada o crecimiento de firmas competidoras en el mercado de cerveza, lo cual quiere decir que no sólo afecta la velocidad de crecimiento de su principal competidor, la firma COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A., sino que impide que nuevas empresas se desarrollen y se den a conocer en el mercado, ampliando masivamente la variedad de productos y promoviendo entonces una competencia mayor.

Que, por las prácticas descriptas, los consumidores finales, pierden la posibilidad de actuar sobre la competencia por medio del ejercicio de sus preferencias.

Que no resulta controvertido por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., y se encuentra acreditado en las actuaciones, la existencia de una política tendiente a realizar acuerdos de ventas exclusivos con los puntos de venta.

Que la firma la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. suele ofrecer grandes descuentos sobre las aguas minerales o aguas saborizadas, y un descuento menor sobre las gaseosas, siempre y cuando el comercio compre la cerveza producida por ella.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. es la única capaz de ofrecer este tipo de descuentos sobre gaseosas, aguas y aguas saborizadas dada la integración estratégica que posee.

Que la venta conjunta de productos pertenecientes a mercados relevantes distintos, junto con la aplicación de grandes descuentos sobre todos los productos adquiridos bajo la condición de exclusividad resulta en un escollo adicional que deben atravesar las empresas competidoras en el mercado de cerveza para poder acceder a los puntos de venta.

Que la irreplicabilidad de este tipo de ofertas por el resto de los competidores en el mercado de cerveza crea o refuerza las barreras a la entrada ya existentes e impide la expansión de la competencia sobre los puntos de venta donde la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. tiene presencia

Que se constató que los puntos de venta adheridos al programa "Mercado Ideal", reciben, semanalmente o con una frecuencia de diez días, mediante una aplicación de dispositivo móvil, premias de exhibición, y siempre que estas sean cumplidas por el punto de venta, suma puntos para canjear por distintos premios otorgados por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

Que tales premias de exhibición emanadas de un instructivo de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., constan de, por ejemplo, disposición en la góndola principal/primaria de cervezas, armado de punteras con cartelería e identificación de las distintas marcas de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., y la compra y venta de cierto volumen de determinada marca de su cartera de productos.

Que, a través del programa “Mercado Ideal”, la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. también impuso el patrón de ejecución de la góndola, no solo respecto de sus productos, sino de los productos de la competencia, perjudicando la visibilidad y exposición, y por lo tanto también la comercialización de éstos últimos.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. tiene por objetivo ocupar el mayor espacio posible con sus propias góndolas, las cuales llama de calidad, que son provistas gratuitamente a cambio del uso exclusivo y disponer la ubicación de todas las cervezas en las góndolas que son de propiedad del punto de venta y se las considera principales o primarias.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. procura mantener su poder de mercado fijando el espacio de la competencia y dificultando su crecimiento.

Que se debe tener presente que al establecer el espacio que la competencia puede utilizar en un punto de venta, no solo influye sobre el comportamiento de su principal competidor, la firma COMPAÑÍA CERVECERÍAS UNIDAS ARGENTINA S.A., sino que impide la entrada de productores menores.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. otorga gratuitamente o en comodato una heladera con el logo de alguna de sus marcas para que el local la utilice a fin de ofrecer cerveza fría a sus clientes, donde dicha entrega tiene como contraprestación la utilización exclusiva de la misma para enfriar productos comercializados por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

Que la combinación de las escasas dimensiones de cierto tipo de comercios, junto con el tipo de demanda asociado a su consumo inmediato, hace que la política comercial de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. tendiente al uso exclusivo de sus heladeras derive en la integración vertical de este canal de venta, al igual que sucedía en el canal On Premise, resultando en la imposibilidad de los competidores de ingresar a este.

Que queda acreditada la obstrucción al acceso, permanencia o crecimiento de competidores en el mercado, por parte de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., verificada a través de la celebración de acuerdos de exclusividad en puntos de venta y espacios en góndola y heladera.

Que en el inciso d) del Artículo 3° de la Ley N° 27.442 establece claramente este tipo de conducta como prohibida toda vez que tiene por objetivo: “Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste.”.

Que en el caso de autos, la exclusión se da a través de prácticas también previstas en el inciso b) de la misma norma, dirigidas a “Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, de cualquier forma, condiciones para (i) producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes, y/o (ii) prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios” y “Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.”.

Que la concesión de los beneficios comerciales a los puntos de venta en ambos canales, ampliamente descriptos en los apartados previos, es mantenida por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. en tanto y en cuanto el cliente haya respetado las normas impartidas por la empresa dominante.

Que la estrategia anticompetitiva de la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. consiste precisamente, en ligar, mediante las imposiciones ya descriptas, aquella parte de las ventas que esta tendría

por su relevancia y el poder de mercado de sus marcas (demanda no contestable por un competidor), con aquella parte de la demanda que se encontraría en disputa entre los distintos oferentes, de no ser por la conducta exclusoria, (demanda contestable).

Que las prácticas investigadas sobradamente reúnen los elementos necesarios para configurar un cierre del mercado nacional de producción y distribución de cervezas implicando un aumento de los costos a los competidores que desean expandir la oferta.

Que en cada segmento de la cadena de comercialización donde participa la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. existe una política comercial adaptada para impedir la presencia de competidores o que estos puedan desarrollarse, todo en detrimento de los consumidores.

Que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. lleva adelante una serie de conductas sistemáticas que practicadas de manera conjunta generan un entorpecimiento de los mecanismos competitivos creando barreras artificiales a la entrada y al desarrollo de los restantes agentes del mercado.

Que el Artículo 46 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia establece los distintos tipos de sanciones aplicables en caso de infracción a dicha norma.

Que el inciso b) del Artículo 46 del citado cuerpo legal establece que “Los que realicen los actos prohibidos en los Capítulos I y II y en el artículo 13 del Capítulo III, serán sancionados con una multa de diez mil pesos (\$ 10.000) hasta ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000), que se graduará en base a: 1. La pérdida incurrida por todas las personas afectadas por la actividad prohibida; 2. El beneficio obtenido por todas las personas involucradas en la actividad prohibida; 3. El valor de los activos involucrados de las personas indicadas en el punto 2 precedente, al momento en que se cometió la violación.”.

Que para la graduación de la multa conjuntamente con los elementos indicados en el citado artículo, deben considerarse los factores incluidos en el Artículo 49 del mismo plexo legal, a saber: (i) la gravedad de la infracción, (ii) el daño causado, (iii) los indicios de intencionalidad, (iv) la participación del infractor en el mercado, (v) el tamaño del mercado afectado, (vi) la duración de la práctica o concentración, y (vii) la reincidencia o antecedentes del responsable, así como su capacidad económica.

Que la multa debe privar al infractor de los beneficios ilícitamente obtenidos e incluso resultar superior para que funcione como un disuasivo para infracciones similares.

Que a fin de calcular la multa que deberá imponerse a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., en primer lugar, corresponde estimar el beneficio ilícito derivado de las prácticas que se le han imputado y probado.

Que, resulta altamente dificultoso poder estimar con certeza una situación contra fáctica, puesto que las preguntas que debemos hacernos son, si no existieran todos los escollos impuestos por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. a los diferentes puntos de venta, cuánto habría crecido la competencia, cuántas nuevas firmas se habrían instalado en el mercado.

Que en los años 2015 y 2016 la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. contaba con activos valuados en PESOS SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y ÚN MILLONES SETECIENTOS ÚN MIL TRESCIENTOS VEINTE (\$ 6.541.701.320) y en PESOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DÓS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (\$ 9.884.372.489) respectivamente.

Que, tal como fuera dicho previamente, las conductas analizadas comenzaron a ejecutarse en dos momentos temporales distintos, teniendo efectos en la actualidad en principio, en el año 2012 para el canal Off Premise; y en el año 2016 para el canal On Premise.

Que, en consecuencia, la conducta exclusoria imputada y acreditada en las presentes actuaciones se produce hace NUEVE (9) años para un canal y CINCO (5) años para el otro.

Que el máximo de la multa establecido por la Ley N° 25.156 DE Competencia Desleal es de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$ 150.000.000), el cual representa aproximadamente el UNO POR CIENTO (1 %) de las ganancias percibidas en el período 2015-2016, y el CERO COMA NUEVE POR CIENTO (0,9 %) de los activos de la empresa para el mismo período.

Que tal como se puede apreciar, el monto no afecta el normal desarrollo de la empresa, representando el CERO COMA UNO POR CIENTO (0,1 %) de la facturación total del mercado para los años 2014 a 2017, período menor a lo analizado en las presentes actuaciones.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, emitió el Dictamen de fecha 10 de agosto de 2021, correspondiente a la "COND 1589", en el cual recomendó a la señora Secretaria de Comercio Interior; rechazar el compromiso ofrecido por la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., en los términos del Artículo 45 de la Ley N° 27.442.; rechazar el planteo de prescripción opuesto por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.; rechazar el planteo de nulidad interpuesto el día 27 de julio de 2021 por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. contra la providencia que declara la clausura del período de prueba; imponer a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. una multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$ 150.000.000) de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1° y 3°, incisos b), d) y g) de la Ley N° 27.442 y 46 inciso b) de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia; ordenar a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. que cese de llevar adelante las siguientes acciones, a los fines de garantizar la competencia: la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. no podrá establecer ningún tipo de acuerdo comercial (formal o informal) con los puntos de venta (tanto On Premise como Off Premise) que tenga por objeto o efecto generar restricciones verticales sobre los canales de comercialización, como por ejemplo: (i) la exclusividad de venta de sus productos; (ii) ofrecer como primera opción sus productos; (iii) eliminar a los competidores de las cartas, menú u otros; (iv) limitar o prohibir la exhibición de los productos de la competencia a través de acuerdos de espacios exclusivos en góndolas o punteras y; (v) en los puntos de venta con espacio limitado para la disposición de una sola heladera (como kioscos y almacenes), la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. no podrá exigir el uso exclusivo de estas para refrigerar los productos que esta distribuye.

Que, asimismo, la citada Comisión Nacional ordenó que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. deberá mantener una estrategia de comercialización de sus marcas de cerveza en forma independiente del resto de las bebidas que distribuye, en donde no podrá establecer descuentos cruzados entre distintos productos, ni sujetar la venta de un producto a la adquisición de otro; los acuerdos de publicidad y promoción exclusiva de sus marcas de cerveza -a través de la entrega de mobiliario, marquesina u otros- deberán cumplir las siguientes condiciones: (i) duración máxima de tres años; (ii) cláusulas precisas de rescisión anticipada luego del primer año; (iii) no establecer mecanismos de renovación automática; (iv) no podrán prohibir la venta de productos de la competencia, ni establecer un orden de preferencia en la oferta de

productos; y (iv) permitir la inclusión de los productos de los competidores en las cartas o menú.

Que, por último, la mencionada Comisión Nacional recomendó que se ordene que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. deberá hacer saber de forma fehaciente e inequívoca a todos los puntos de venta con los que tiene acuerdos formales o informales de las nuevas condiciones de comercialización; establecer el plazo de DIEZ (10) días hábiles desde la notificación de la respectiva resolución para que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. haga efectivo el pago de la multa, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectiva cancelación; hacer saber a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. que la multa impuesta deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Multas Conductas- en un plazo de DIEZ (10) días hábiles de notificada la respectiva resolución, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial, por intermedio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO; y ordenar a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. la publicación en el BOLETÍN OFICIAL de la medida a dictarse conforme lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que la suscripta comparte los términos del mencionado Dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en el Artículo 45 de la Ley N° 27.442, el Artículo 5° del Decreto N° 480/18 y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Recházase el compromiso ofrecido por la empresa CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G., en los términos del Artículo 45 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Recházase el planteo de prescripción opuesto por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G.

ARTÍCULO 3°.- Recházase el planteo de nulidad interpuesto el día 27 de julio de 2021 por la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. contra la providencia que declara la clausura del período de prueba.

ARTÍCULO 4°.- Impóngase a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. una multa por la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$ 150.000.000) de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1° y 3°, incisos b), d) y g) de la Ley N° 27.442 y 46 inciso b) de la Ley N° 25.156 de Defensa a la Competencia.

ARTÍCULO 5°.- Ordénase a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. que cese de llevar adelante las siguientes acciones, a los fines de garantizar la competencia: a) la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. no podrá establecer ningún tipo de acuerdo comercial (formal o informal) con los puntos de venta (tanto On Premise como Off Premise) que tenga por objeto o efecto generar restricciones verticales sobre los canales de comercialización, como por ejemplo: (i) la exclusividad de venta de sus productos; (ii) ofrecer como primera opción sus productos; (iii) eliminar a los competidores de las cartas, menú u otros; (iv) limitar o prohibir la exhibición de los productos de la competencia a través de acuerdos de espacios exclusivos en góndolas o punteras y; (v) en los puntos de venta con espacio limitado para la disposición de una sola heladera (como kioscos y almacenes), la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. no podrá exigir el uso exclusivo de estas para refrigerar los productos que esta distribuye; b) la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. deberá mantener una estrategia de comercialización de sus marcas de cerveza en forma independiente del resto de las bebidas que distribuye. No podrá establecer descuentos cruzados entre distintos productos, ni sujetar la venta de un producto a la adquisición de otro; c) los acuerdos de publicidad y promoción exclusiva de sus marcas de cerveza -a través de la entrega de mobiliario, marquesina u otros- deberán cumplir las siguientes condiciones: (i) duración máxima de tres años; (ii) cláusulas precisas de rescisión anticipada luego del primer año; (iii) no establecer mecanismos de renovación automática; (iv) no podrán prohibir la venta de productos de la competencia, ni establecer un orden de preferencia en la oferta de productos; y (iv) permitir la inclusión de los productos de los competidores en las cartas o menú; d) asimismo, la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. deberá hacer saber de forma fehaciente e inequívoca a todos los puntos de venta con los que tiene acuerdos formales o informales de las nuevas condiciones de comercialización.

ARTÍCULO 6°.- Establecer el plazo de DIEZ (10) días hábiles desde la notificación de la presente resolución para que la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. haga efectivo el pago de la multa impuesta en el Artículo 4° de la mencionada medida, bajo apercibimiento de aplicar por cada día de mora los intereses correspondientes a la tasa activa del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA hasta su efectiva cancelación.

ARTÍCULO 7°.- Hágase saber a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. que la multa impuesta deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Multas Conductas- en un plazo de DIEZ (10) días hábiles de notificada la respectiva resolución, bajo apercibimiento de efectuar la ejecución judicial, por intermedio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO.

ARTÍCULO 8°.- Ordénase a la firma CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. y G. la publicación en el BOLETÍN OFICIAL de la presente medida conforme lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia, actualmente Artículo 53 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 9°.- Considérase al Dictamen de fecha 10 de agosto de 2021, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, correspondiente a la "COND. 1589", identificado como Anexo IF-2021-72808973-APN-CNDC#MDP, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 10.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 11.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by ESPAÑOL Paula Irene
Date: 2021.08.24 18:48:29 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2021.08.24 18:48:32 -03:00