



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

INDICE

I. SUJETOS INTERVINIENTES	4
II. LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS	5
III. PROCEDIMIENTO. LA INSTRUCCIÓN DEL SUMARIO	8
III.1. La ratificación de la denuncia	8
III.2. Las explicaciones	9
III.2.1. Explicaciones acerca de la venta conjunta de las entradas a las discotecas, a un precio uniforme y asegurándose la asistencia de una noche a cada discoteca. Supuestos beneficios procompetitivos	10
III.2.2. Explicaciones acerca de los precios de las entradas a las discotecas	11
III.2.3. La competencia entre discotecas Clase A y la denunciante	12
III.2.4. La firma del MEMORÁNDUM	12
III.2.5. La supuesta exclusión e imposición de exclusividad	13
III.2.6. La comercialización conjunta de las entradas a las Discotecas Clase A y los servicios adicionales sin cargo	13
III.2.7. El presunto ofrecimiento de mejores precios y servicios de noches exclusivas en beneficio de TRAVEL ROCK S.A., en desmedro de otras agencias de turismo estudiantil, que implicarían un accionar discriminatorio y exclusorio	14
III.2.8. Las barreras a la entrada	14
III.3. La apertura de sumario	15
III.4. La medida de tutela anticipada y el pedido de ampliación	15
III.5. Los incidentes	17
IV. LA IMPUTACIÓN	18
V. DESCARGOS Y OFRECIMIENTO DE PRUEBA	19
VI. APERTURA A PRUEBA	20
VII. CIERRE DEL PERÍODO DE PRUEBA Y AUTOS PARA ALEGAR	21
VIII. CUESTIONES PREVIAS	21
VIII.1. Ley aplicable. Ley penal más benigna	21
VIII.2. Carácter continuo de las conductas. Prescripción	22
VIII.3. El compromiso propuesto (artículo 45 de la Ley N.º 27.442)	25
IX. MERCADO RELEVANTE	27
IX.1. El mercado de entretenimiento en la ciudad de Bariloche. Características, estructura y	

condiciones de competencia.....	27
IX.2. La oferta de entretenimiento en la ciudad de Bariloche	28
IX.2.1. La posición de las “Discos de Bariloche”	32
IX.2.2. La conformación del Grupo ALLIANCE	35
IX.3. Barreras a la entrada y poder de mercado	39
IX.4. La demanda de servicios de discoteca en la ciudad de Bariloche.....	41
X. PONDERACIÓN DE LA PRUEBA PRODUCIDA.....	45
X.1. El rol de POWERLINK en el mercado relevante	45
X.2. Venta conjunta de las entradas a las discotecas. Supuestos beneficios para el interés	50
X.3. La fijación de los precios.....	54
X.4. La firma del MEMORÁNDUM	58
X.5. La ejecución y vigencia del referido MEMORÁNDUM	61
XI. PLANTEOS EFECTUADOS POR ALLIANCE Y GRISÚ EN SUS DESCARGOS Y ALEGATOS.....	64
XI.1. Barreras a la entrada.....	64
XI.2. Poder de las agencias	69
XI.3. POWERLINK no es competidor en el mercado relevante y nunca lo fue	74
XI.4. El MEMORÁNDUM. El reparto de mercado	80
XI.5. La ejecución del MEMORÁNDUM	84
XI.6. La venta conjunta de entradas	85
XI.7. Los precios	88
XI.8. El informe económico presentado por ALLIANCE	93
XI.9. Poder de mercado de ALLIANCE	98
XI.10. Inexistencia de perjuicio al interés económico general. Los supuestos efectos procompetitivos	99
XII. PLANTEOS EFECTUADOS POR POWERLINK EN SU DESCARGO Y ALEGATO .	105
XIII. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO	108
XIII.1. La conducta de cartelización	108
XIII.2. El rol de ALLIANCE y el poder de mercado	112
XIII.3. El acuerdo para fijar precios y repartirse el mercado.....	113
XIII.4. El acuerdo para repartirse el mercado entre POWERLINK y las DISCOS DE BARILOCHE	117
XIV. LAS SANCIONES.....	119
XIV.1.1. El rol de POWERLINK	120
XIV.1.2. Multas aplicables a ALLIANCE y GRISÚ.....	121
XIV.1.2.1. Cálculo de la multa en base a la facturación aportada por las imputadas vs. los datos obtenidos de los estados contables	124

XIV.1.2.2. Cálculo de la multa sobre el volumen de negocios	126
XIV.1.2.3. Ponderación de las multas	129
XIV.1.2.4. Efectos de la conducta sobre los consumidores finales.....	130
XIV.1.3. Multas efectivas	131
XIV.2. Remedios estructurales.....	131
XIV.2.1. La participación de los ejecutivos.....	134
XIV.2.2. Conclusiones sobre los remedios estructurales.....	135
XIV.3. Orden de cese	137
XV. CONCLUSIÓN	137



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1670 - Dictamen - Multa Art.46 inc. b) Ley 25.156

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el expediente EX-2018-04238603- -APN-CME#MP del registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, caratulado “**C. 1670 - ALLIANCE S.R.L. Y GRISÚ S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156**”.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. La denunciante es la firma POWERLINK S.R.L. (en adelante, la “DENUNCIANTE” o “POWERLINK”), empresa que se dedica, entre otras actividades, a promover y organizar espectáculos y reuniones de carácter artístico, cultural, teatral, musical, de canto y deportivos para eventos masivos, conforme surge de su estatuto. Esta empresa explota comercialmente el predio ubicado en el puerto de Bariloche, provincia de Río Negro, bajo la denominación comercial PUERTO ROCK BARILOCHE (en adelante, “PUERTO ROCK”), antes PUERTO BAR. Dicho predio consta de tres escenarios e infraestructura para la realización de eventos públicos con capacidad para mil cuatrocientas ochenta y seis (1486) personas. En el citado predio, se llevaba a cabo un evento llamado “la fiesta de bienvenida” (dedicada exclusivamente al turismo estudiantil). También se realizaban las fiestas denominadas SNOWRED, BIZAFEST y DANCECLUB BARILOCHE, destinadas a turismo estudiantil y conciertos dirigidos a jóvenes locales (por separado). Todos estos eventos se describirán más adelante.

2. Las denunciadas son las siguientes empresas:

i. ALLIANCE S.R.L.¹ (en adelante, “ALLIANCE”). Esta empresa posee el control de las

siguientes firmas: ESE EMPRESA DE SERVICIOS Y ESPECTÁCULOS S.A. (propietaria de las discotecas BYPASS y ROCKET); CEREBRO S.A. (en adelante, “CEREBRO”), propietaria de la discoteca homónima; y. CADEHSUR S.A. (en adelante, “CADEHSUR”), propietaria de la discoteca GENUX. Tal como se puede apreciar, son cuatro las discotecas operadas por la firma ALLIANCE. A lo largo del presente dictamen se analizará cómo se conformó el grupo económico ALLIANCE. A modo de adelanto resulta necesario aclarar que la firma tomó el control de las cuatro discotecas mencionadas a partir de una serie de adquisiciones, transferencias de acciones, suscripciones de contratos de locación y/o tomas de control de los órganos de gobiernos de las empresas titulares de los locales bailables.

ii. GRISÚ S.A. (en adelante, “GRISÚ”), propietaria de la discoteca homónima. Todas, en conjunto, se autodenominan las “Discos de Bariloche”, y así ofrecen sus servicios. En el presente dictamen serán denominadas como las “DENUNCIADAS”.

II. LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS

3. El día 24 de enero de 2018, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”) recibió una denuncia suscripta por el señor Marcelo DEL GROSSO en su carácter de socio gerente de la empresa POWERLINK.

4. Al momento de la denuncia se encontraba vigente la Ley N.º 25.156, la que fue abrogada por la actual Ley N.º 27.442.

5. Las conductas denunciadas por la firma POWERLINK consistían en:

(i) impedir el acceso al mercado de servicios de entretenimiento nocturno a otras empresas, mediante un presunto abuso de posición dominante exclusorio, en tanto las denunciadas sujetarían la venta de sus servicios a las agencias de viaje de turismo estudiantil, a la no adquisición por parte de estas últimas, de ningún tipo de servicio turístico nocturno ofrecido por terceros (artículo 2º, inc. j, de la Ley N.º 25.156);

(ii) cartelización para acordar precios y condiciones de venta de las entradas a las discotecas (art. 2º, incisos a y g, de la Ley N.º 25.156);

(iii) venta atada en razón de que las denunciadas comercializarían sus noches en paquetes de cinco días como mínimo, —incluyendo una noche en cada discoteca de las denunciadas—, en conjunto con otros servicios, como alquiler de disfraces (artículo 2º, inciso i, de la Ley N.º 25.156);

(iv) presunta discriminación entre agencias de turismo estudiantil, toda vez que las denunciadas reconocerían a TRAVEL ROCK S.A. (agencia de turismo estudiantil de las más

reconocidas en el mercado de viajes de egresados a la ciudad de San Carlos de Bariloche) mejores precios, y un servicio de uso exclusivo de las discotecas, sin mezclarse con estudiantes de otras agencias (artículo 2º, inciso k, de la Ley N.º 25.156);

6. Según la denunciante, parte de la estrategia anticompetitiva llevada a cabo por las denunciadas, se verificaría en que estas la habrían compelido a suscribir un MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO (en adelante, el “MEMORÁNDUM”), que se encuentra incorporado a las presentes actuaciones bajo el número de orden 6 págs. 53/54, y que textualmente dice:

“Fecha: 20 de diciembre de 2004. Partes: Alliance SRL (propietario de By-Pass, Cerebro y Rocket), Cadhesur S.A. (propietario de Genux) y Grisú S.A. (propietaria de Grisú), todas en adelante llamadas las ‘Discos de Bariloche’ y Powerlink S.R.L. (Puerto Bar y Feet-up). Objeto: Determinación de bases para el acuerdo de partes para la ejecución y prestación del servicio de Fiesta de Bienvenida a agencias de turismo dedicadas al turismo joven. Bases del Acuerdo:

1.- Powerlink S.R.L. será responsable de la prestación del servicio de ‘Fiesta de Bienvenida’, compuesta del siguiente programa: locución y animación, grupo de rock ‘Los Calzones’.

2.- Powerlink S.R.L. proveerá del local denominado ‘Puerto Bar’ (que en caso de situaciones imprevistas o de fuerza mayor la FIESTA podrá realizarse en locales de condiciones similares), equipos de sonido y luces y demás equipos necesarios para la prestación del servicio. Asimismo dispondrá del personal necesario para mantenimiento, limpieza, puesta en marcha y seguridad y cualquier otro que sea necesario para el mejor proveer del objeto del presente.

3.- Discos de Bariloche abonará a Powerlink S.R.L. la suma de pesos tres (\$ 3), más I.V.A. por cada pasajero vendido con el servicio antes mencionado, independientemente de que el pasajero concurra o no a la Fiesta de Bienvenida con los Calzones.- Se aclara que todos los pasajeros que, a través de sus empresas, contraten el servicio de ‘cinco noches’ de Discos, tendrán incluida en forma automática y en todos los casos, la ‘Fiesta de Bienvenida con los Calzones’.

Los pagos se efectuarán en la misma proporción en que discos de Bariloche vaya cobrando del operador los importes acordados y dentro de las 48 horas corridas de que se efectúe cada cobro.

Si el costo del paquete de cinco noches/discos a las empresas de turismo joven aumenta con relación al precio actual, la contraprestación por pasajero de Powerlink SRL, también aumentará en forma proporcional.

4.- *La prestación del servicio será brindada de acuerdo a reservas previas operadas por Discos de Bariloche con una antelación de 24hs. Los horarios de cada fiesta serán a las 17:00 y/o 19:00hs.; según la disponibilidad de cada día, entre el 15 de junio y el 31 de octubre, y desde el 10 de diciembre y el 15 de enero de cada año.*

5. *Las Discos de Bariloche se comprometen a no realizar en sus locales ni en ningún otro local, Fiestas de Bienvenida o similares (aún con nombres distintos), mientras que, por su parte, Powerlink S.R.L. compromete no prestación de servicio alguno en el local donde se realiza la Fiesta de Bienvenida, a partir de las 22 hs.*

6.- *Las Discos de Bariloche se comprometen a incluir la marca y logo de ‘Fiestas de Bienvenida con los Calzones’ en cada comunicación o envío que periódicamente se manden a las Empresas de Turismo...” (siguen las firmas).*

7. Conforme surge de la denuncia, a través del MEMORÁNDUM suscripto el 20 de diciembre de 2004, las empresas firmantes (ALLIANCE, CADEHSUR, GRISÚ y POWERLINK) determinaron la forma de comercialización de las “Fiestas de Bienvenida” ofrecidas por la DENUNCIANTE. En este sentido establecieron lo siguiente:

(i) la venta se realizaría en conjunto con las noches de discoteca;

(ii) fijaron, originalmente, una retribución de \$ 3 + IVA por estudiante asistente a dicha fiesta;

(iii) establecieron el método de actualización de ese importe;

(iv) establecieron la forma de liquidación de los montos percibidos, en este sentido, liquidarían las sumas a percibir por la DENUNCIANTE, de manera unilateral y sin control de esta con relación al cálculo de ajuste y cantidad de estudiantes que viajaba efectivamente.

(v) a partir del control de la totalidad de turismo estudiantil que ingresa a la ciudad de Bariloche, las empresas tendrían la potestad de determinar dónde se realizarían las “Fiestas de Bienvenida”.

8. La denunciante manifestó que, de haberse negado a suscribir el MEMORÁNDUM, las denunciadas habrían impedido a las agencias contratar sus servicios, como condición para adquirir las entradas a las discotecas de las denunciadas.

9. Asimismo, la DENUNCIANTE manifestó que se la obligó a comercializar sus servicios en horarios diurnos con el formato “fiestas de bienvenida”, sin que se le permitiera comercializar en forma directa con las agencias y excluyéndola de toda actividad nocturna que pudiera competir con las denunciadas.

10. En efecto, la denunciante sostuvo que las entradas para la “fiesta de bienvenida” son comercializadas por las denunciadas “*a través del paquete, a partir de la firma del MEMORANDUM DE ENTENDIMIENTO*”.

11. Asimismo, y conforme los dichos de la denunciante, los horarios de funcionamiento de POWERLINK estarían condicionados a la “autorización” e “imposición” de las denunciadas.

III. PROCEDIMIENTO. LA INSTRUCCIÓN DEL SUMARIO

III.1. La ratificación de la denuncia

12. La DENUNCIANTE ratificó su denuncia el día 6 de marzo de 2018, acto en el que manifestó que POWERLINK explota comercialmente el predio conocido como PUERTO ROCK, y que además de las fiestas de bienvenida mencionadas anteriormente, organiza otras de diversa índole, tal y como se indicó en el apartado 1 del presente dictamen y que el DENUNCIANTE explicó en su ratificación. A continuación, se detallará en que consiste cada uno de estos eventos:

i. Fiesta “SNOWRED”: tiene dos formatos, uno estudiantil y uno local. El estudiantil consiste en un show con un grupo de rock que ofrece un espectáculo en vivo. Este evento se lleva a cabo dos o tres veces por semana. Para el público local, es un ciclo de conciertos de rock y el precio varía según el artista invitado.

ii. Fiesta “DANCECLUB”: es sólo para público estudiantil y, a diferencia de la “SNOWRED”, en lugar de haber un artista de rock, hay un DJ destacado sorpresa. Esta fiesta se lleva a cabo una vez a la semana.

iii. Fiesta “BIZAFEST”: es igual que la SNOWRED, pero varía el contenido artístico toda vez que los artistas son de cumbia. Se realiza dos veces por semana, dependiendo de la temporada.

13. El DENUNCIANTE informó que todas las fiestas se ofrecen en el horario de 22.00 a 00.00 / 00:30 hs., y el costo de la entrada variaba entre \$ 300 y \$ 400 (para el año 2018).

14. Agregó que las entradas a la “fiesta de bienvenida” no las vendía POWERLINK, sino las denunciadas a través del paquete, a partir de la firma del MEMORÁNDUM. Mientras que las entradas a las fiestas SNOWRED, DANCECLUB y BIZAFEST las comercializaba POWERLINK directamente con las agencias de turismo estudiantil.

15. Con relación a cómo se habrían desarrollado los hechos y por qué suscribió el MEMORÁNDUM, relató que en 2001 POWERLINK abrió una discoteca denominada PUERTO BAR, que era más chica que el actual PUERTO ROCK. En esa época, se forman dos “bandos”. Por un lado, estaban GENUX, SKY RANCH, GRISÚ y PUERTO BAR; y del otro

lado se encontraban las discotecas BY PASS, ROCKET y CEREBRO; pero en determinado momento, GENUX, SKY RANCH, GRISÚ, BY PASS, ROCKET y CEREBRO se unieron para manejar el precio y tener mayor poder de negociación. Aclaró que PUERTO BAR no se unió, lo que generó una disputa comercial.

16. Con motivo de esa disputa, según advirtió, las referidas discotecas le sacan el animador, comienzan a ofrecer cinco noches en paquete y las noches sexta y séptima la ofrecen a precio muy bajo. Es de destacar que las noches sexta y séptima eran de especial relevancia para PUERTO BAR, toda vez que tenía mayor afluencia de estudiantes. En ese marco, además, le dan la fiesta de bienvenida gratis a los estudiantes. Por esas circunstancias, según el DENUNCIANTE, no tuvo otra alternativa que no sea firmar el MEMORÁNDUM.

17. Agregó que es en ese momento en que no sólo sacan de competencia a PUERTO BAR, sino que las referidas discotecas deciden aumentar el precio de la sexta y séptima noche.

18. Además, manifestó que en 2017 las denunciadas no incluyeron a PUERTO ROCK en la fiesta de bienvenida de los estudiantes que llevó TRAVEL ROCK (que opera con 50.000 estudiantes, sobre un total aproximado de 120.000), decisión que lo privó de ese caudal de estudiantes durante todo 2017, incumpliendo lo pactado en el MEMORÁNDUM, por lo que decidió hacer esta denuncia y además iniciar acciones judiciales.

19. Por último, ante la pregunta de esta CNDC acerca de si intentó ofrecer por su cuenta a las agencias de turismo estudiantil las distintas propuestas de entretenimiento que realiza (“fiesta de bienvenida”, “fiesta SNOWRED EXTREMO”, “fiesta DANCECLUB” y “BIZAFEST”), respondió que la fiesta de bienvenida no puede hacerla por lo dispuesto en el MEMORANDUM; el resto de las fiestas sí, y de hecho es lo que comercializa, aunque previamente lo habrían obligado a tener una reunión con el grupo de las DENUNCIADAS para que los autorizara a trabajar con la “previa”.

III.2. Las explicaciones

20. Mediante Resolución N.º 389 (RESOL-2018-389-APN-SECC#MP) de la entonces SECRETARÍA DE COMERCIO, de fecha 5 de julio de 2018, se ordenó una medida de tutela anticipada y, además, correr el traslado dispuesto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442 (en adelante, “LDC”), a las firmas ALLIANCE, CEREBRO, CADEHSUR y GRISÚ. Cabe aclarar que esta CNDC resumirá lo acontecido con la medida de tutela anticipada en un capítulo subsiguiente.

21. El día 14 de agosto de 2018 se presentaron en forma conjunta las firmas ALLIANCE, CADEHSUR, ESE y CEREBRO (en adelante, “GRUPO ALLIANCE”), contestando el

traslado conferido en debido tiempo y forma, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la LDC.

22. La presentación de la firma ESE EMPRESA DE SERVICIOS Y ESPECTÁCULOS S.A. fue realizada en forma espontánea.

23. El día 25 de octubre de 2018, GRISÚ brindó explicaciones en legal tiempo y forma, planteó excepción de prescripción y la ultraactividad de la Ley N.º 25.156 por aplicación del principio de “ley penal más benigna”.

24. Ante la similitud de los fundamentos expuestos y por razones de economía procesal, se tratarán en forma conjunta las explicaciones, identificando sólo en cuanto sea necesario, a qué presentación corresponden los argumentos bajo análisis.

III.2.1. Explicaciones acerca de la venta conjunta de las entradas a las discotecas, a un precio uniforme y asegurándose la asistencia de una noche a cada discoteca. Supuestos beneficios procompetitivos

25. El GRUPO ALLIANCE explicó que en 2003, y con el propósito de evitar abusos de las agencias de turismo, se produjo un cambio definitivo en la comercialización; por ese entonces, existían dos agencias con un tremendo poder de mercado —RÍO DE LA PLATA y RÁPIDO ARGENTINO— que, a pesar de estar prácticamente quebradas, imponían condiciones de pago de larguísimo plazo y precios a las discotecas muy por debajo de sus costos, colocando a las discotecas de Bariloche en un estado de necesidad crítico.

26. Asimismo –continuó– esas agencias incluían en su folletería promocional el logo de las discotecas principales para atraer la demanda de los estudiantes, sin tener contratada previamente la discoteca. Entonces, cuando la agencia ya había vendido el paquete al consumidor, exigía a las discotecas condiciones de mercado “insostenibles”, bajo amenaza de no llevar a los estudiantes a esa discoteca so pretexto de que estaba por cerrar, o que tenía problemas técnicos, engañándose a los estudiantes.

27. Agregó que las agencias de turismo estudiantil mencionadas, también exigían a las discotecas no contratar con otras agencias, bajo amenaza de no abonarles las deudas que mantenían con aquéllas.

28. Concluyó que todos esos abusos obligaron a las discotecas a organizar un frente común para contrarrestar el poder de mercado de las agencias de turismo, con el propósito de ordenar el ingreso de los jóvenes a las discotecas, y garantizar su seguridad y bienestar. Ese fue el origen –según afirman las DENUNCIADAS– de la “sinergia” entre las operadoras de las discotecas que fue absolutamente necesario lograr la preventa conjunta.

29. Expresó que la venta conjunta de entradas posibilitó a las discotecas Clase A² llevar adelante importantes inversiones tecnológicas para garantizar la seguridad y un control ordenado del ingreso a las discotecas. A su vez, posibilitaba la oferta de descuentos por compras al por mayor de parte de las agencias de turismo.

30. Afirmó que, por más que las agencias de turismo ofrezcan dos noches de discotecas o sólo algunas de las discotecas a los jóvenes, ellos exigían conocer todas las discotecas; por lo tanto –inferen– la estructura del servicio es definida por el consumidor final.

31. Por su lado, GRISÚ manifestó que fue incluida en esta denuncia *“por el mero hecho de comercializar sus entradas en forma de ‘paquete’, cuando son las propias agencias de turismo (de acuerdo a la demanda de los estudiantes) las que las solicitan de esta forma para hacer más ‘atractivos’ sus paquetes al turismo estudiantil”*.

32. Admitió cierto nivel de concentración en el mercado, pero advirtió que no es imputable a GRISÚ.

33. Coincidió con el GRUPO ALLIANCE en que son las agencias de turismo las que tienen el poder de mercado del lado de la demanda, y aportó capturas de pantalla de las páginas web de las principales agencias de turismo estudiantil, de las que surgiría –según la presentante– la forma en que las agencias limitan la oferta de las discotecas que se comercializan dentro de cada paquete turístico.

34. En ese sentido, agregaron que dar la opción a los estudiantes de elegir a qué discoteca concurrir y por cuántos días, implicaría un grave riesgo a la seguridad de los jóvenes, un caos total organizativo y, luego de todo eso, la muerte del turismo estudiantil en Bariloche.

35. Por último, las denunciadas adujeron que *“...la comercialización del servicio de discotecas de forma conjunta, por las mismas causas, razones y necesidades, se da exactamente igual en las dos localidades que son competencia de San Carlos de Bariloche: VILLA CARLOS PAZ (Córdoba) y CAMBORIÚ (Brasil)...”*.

III.2.2. Explicaciones acerca de los precios de las entradas a las discotecas

36. Con relación al precio de las entradas a las discotecas, el GRUPO ALLIANCE manifestó que *“con la sinergia entre las discotecas para la preventa conjunta de entradas...bajaron los precios...se ofrecieron precios más bajos por cantidad...”*.

37. Explicó que hay poco margen para una diferenciación vía precio, y que, en una estructura oligopólica del lado de la oferta, el paralelismo “inconsciente” (sic) y el liderazgo de precios es prácticamente inevitable y, por lo tanto, la comercialización conjunta es una necesidad que

debe ser exenta de consideraciones anticompetitivas.

38. Alegó que el poder oligopsónico de las agencias de turismo contrarrestaría y limitaría la posibilidad de las discotecas de establecer precios supra competitivos; y que, como consecuencia de ese poder, los precios se irían atrasando y no se podrían aumentar al ritmo de la inflación, soportando dicho atraso las discotecas, hasta un punto que no tienen otra opción que readecuarlo.

39. El GRUPO ALLIANCE manifestó que la secuencia de precios emergentes de los tarifarios incorporados a este expediente no reflejarían la situación real, con relación al aumento de costos, índice de inflación y aumento de los precios de lista llevados a cabo por las discotecas.

40. Resaltó, además, que los tarifarios representan “precios de lista”, que no son los efectivamente cobrados a las agencias “*que tienen un enorme poder de mercado regulador del precio*”.

III.2.3. La competencia entre discotecas Clase A y la denunciante

41. El GRUPO ALLIANCE afirmó que POWERLINK sería una mera proveedora de un servicio adicional y secundario (el show de la fiesta de bienvenida), que se ofrece como un adicional gratuito, al igual que los disfraces y la ficha médica, y del cual podrían prescindir, manifestando asimismo que la DENUNCIANTE “nunca se consideró un competidor”.

42. Por su parte, GRISÚ afirmó que POWERLINK no tenía habilitación para funcionar como discoteca y que a partir de su obtención en 2014 se encontraba en condiciones de competir con las DENUNCIADAS.

III.2.4. La firma del MEMORÁNDUM

43. El GRUPO ALLIANCE afirmó que en el contexto de abuso por parte de las agencias de turismo estudiantil y la necesidad, por parte de las discotecas, de unirse para enfrentar dichos abusos, “FUE EL PROPIO DENUNCIANTE EL QUE PIDIÓ LA FIRMA DEL MEMORANDO” (la mayúscula corresponde al original), y que “*si las Discotecas Clase A hubieran querido llevar a cabo con la denunciante una práctica anticompetitiva, directamente lo hubieran barrido del mercado para quedarse con su negocio, no para acordar con él una restricción a la competencia*”.

44. Además, aseguró que en 2004 POWERLINK no tenía habilitación de confiteríaailable. Por ello se estipuló en el MEMORÁNDUM la prohibición de prestación de servicios después de las 22.00 hs.

45. Agregó que, en atención a que el MEMORÁNDUM suscripto por todas las “Discos de

Bariloche” nunca se ejecutó, los precios nunca fueron proporcionales a los precios de las Discotecas Clase A, sino que se pactaban entre las partes caso por caso (corresponde aclarar que se refiere a los precios de las entradas a la fiesta de bienvenida abonados a POWERLINK).

46. Por su parte, GRISÚ afirmó que *“El Memorandum de Entendimiento que Powerlink presentó en el marco del expediente es el resultado de lo establecido en la propia regulación municipal, y tuvo por finalidad ordenar el fenómeno del turismo estudiantil para garantizar los objetivos de seguridad, logística, salud y cuidado de los menores de edad que asisten a los viajes de egresados que se realizan en Bariloche”* (sin desarrollar por qué fue necesaria su suscripción, ni en qué incidiría sobre los objetivos mencionados).

III.2.5. La supuesta exclusión e imposición de exclusividad

47. Con relación a la presunta exclusión de POWERLINK e imposición de exclusividad por parte de GRUPO ALLIANCE a las agencias de turismo estudiantil, el GRUPO ALLIANCE reiteró que POWERLINK no es competidora de las “Discos de Bariloche”, ni siquiera una competidora potencial, sino un proveedor de servicios; y que, si las discotecas intentaran una práctica exclusoria contra las agencias de turismo estudiantil, las consecuencias para aquéllas *“podrían ser inimaginables”*.

48. Destacó, también, que no existe ninguna prueba de que *“Alliance haya intentado excluir a Powerlink”*.

49. Asimismo, manifestó que las circunstancias expresadas serían profusamente probadas en caso de darse curso a la instrucción.

50. Por su parte, GRISÚ manifestó que *“aun cuando la denunciante alegue que se la ha excluido del mercado de entretenimiento nocturno, nótese que Powerlink organiza y comercializa entradas para numerosas fiestas, tales como: ‘Fiesta Snowred Extremo’, ‘Fiesta Danceclub’ y ‘Bizafest’. Y respecto a la ‘Fiesta de Bienvenida’, aun cuando otros boliches ofrezcan fiestas similares, la Denunciante sigue ofreciéndola. Asimismo, Powerlink no sólo no ha sido excluido del mercado, sino que de la propia documentación acompañada por él, surge que ha aumentado significativamente su facturación en los últimos años...a modo de ejemplo y en contradicción a lo alegado por Powerlink, destacamos que actualmente son al menos seis (6) empresas las que actualmente comercializan públicamente la fiesta ‘Snowred’...”* (acompañó, en prueba de esto último, dos capturas de pantalla de la página web de PUERTO ROCK, donde se publicita la fiesta Snowred para el día 14 de septiembre de 2018).

III.2.6. La comercialización conjunta de las entradas a las Discotecas Clase A y los servicios adicionales sin cargo

51. Las DENUNCIADAS consideraron que servicios adicionales —como la entrega de disfraces para la “noche de disfraces” y las fiestas de bienvenida— no se “cobran”, sino que son servicios promocionales gratuitos, por lo que no podrían constituir una venta atada.

52. Por su parte, GRISÚ destacó que para considerar la venta atada como una práctica anticompetitiva es necesario que la realice una empresa con poder en el mercado del producto vinculante, y GRISÚ sólo posee un 20% de participación de mercado.

III.2.7. El presunto ofrecimiento de mejores precios y servicios de noches exclusivas en beneficio de TRAVEL ROCK S.A., en desmedro de otras agencias de turismo estudiantil, que implicarían un accionar discriminatorio y exclusorio

53. Al respecto, el GRUPO ALLIANCE aseveró que las condiciones de comercialización de TRAVEL ROCK S.A., son distintas a otras agencias mientras garantice el volumen de asistentes que hoy garantiza; es decir, quien compra antes y en mayor volumen, compra más barato, siendo la referida agencia de turismo la de mayor market share en el mercado de las agencias, y prácticamente la única que mueve turismo estudiantil aún en temporada baja.

54. Explicó que la exclusividad denunciada por POWERLINK, no es tal. Sobre el particular explicó que si TRAVEL ROCK S.A., o cualquier otra agencia, lleva un contingente de estudiantes que supera la capacidad de una discoteca, lo que se hace es agrupar a todos los estudiantes de esa agencia en una misma discoteca y, eventualmente, el número sobrante en una segunda disco. En consecuencia, la supuesta exclusividad respondería a una necesidad operativa por volumen, según advirtió.

III.2.8. Las barreras a la entrada

55. Sobre este particular, el GRUPO ALLIANCE aseveró que cualquier grupo empresario relevante del entretenimiento podría ingresar fácilmente en este mercado con una inversión relativamente baja para un jugador nacional o multinacional; y que cualquiera de las grandes agencias de turismo que operan en el mercado “aguas abajo” puede tener relevantes incentivos para ingresar en este segmento, de tal manera de integrar verticalmente su operatoria.

56. Puntualizó que no existe ningún tipo de barrera de entrada de carácter regulatorio.

57. Por su parte, GRISÚ explicó que las regulaciones legales no implican en sí mismas una barrera o restricción a la competencia en perjuicio del interés económico general y que, en caso de serlo, no serían imputables a dicha empresa. Asimismo, aclaró que *“de cualquier manera, estas supuestas barreras a la entrada no son de aplicación con Powerlink quien ya cuenta con las habilitaciones necesarias para brindar los mismos servicios que mi mandante”*.

III.3. La apertura de sumario

58. Mediante Disposición N.º 17 (DISFC-2019-17-APN-CNDC#MPYT) de fecha 6 de marzo de 2019, se ordenó la apertura de sumario de conformidad a lo dispuesto por el artículo 39 de la LDC.

59. Ello así, por cuanto las explicaciones y pruebas aportadas por las empresas denunciadas no resultaron suficientes para descartar la comisión de conductas anticompetitivas.

60. En la citada Disposición esta CNDC manifestó que el mercado geográfico donde se habrían llevado a cabo esas supuestas conductas anticompetitivas, desde el lado de la oferta, es la ciudad de San Carlos de Bariloche; pero con afectación, del lado de la demanda, en todo el territorio nacional.

61. En cuanto al ámbito temporal, conforme la denuncia, las supuestas maniobras anticompetitivas se habrían originado en 2003 y concretado expresamente con la firma del MEMORÁNDUM en 2004.

62. Contra dicha disposición ALLIANCE planteó “recurso de aclaratoria” solicitando la nulidad de la apertura de sumario y de todo lo actuado. El pedido de aclaratoria fue rechazado mediante Disposición N.º 31 (DISFC-2019-31-APN-CNDC#MPYT) de fecha 26 de abril de 2019.

63. Luego, siempre en el marco de la instrucción del sumario, se citó a declarar como testigo al Sr. Gastón LINARES, y se le hicieron requerimientos de información y documental a la firma ALLIANCE. Estas medidas fueron impugnadas por ALLIANCE mediante sendas presentaciones de fecha 29 de abril de 2019 (obrante bajo los números de orden 497 y 498) a la que nos remitimos por razones de brevedad.

64. Los planteos de ALLIANCE fueron resueltos por Disposición N.º 49 (DISFC-2019-49-APN-CNDC#MPYT) de fecha 21 de junio de 2019, a cuyo texto nos remitimos.

65. Por proveídos de fecha 13 de diciembre de 2019 (conf. números de orden 703 y 707), esta CNDC requirió nuevamente información y documental a ALLIANCE, quien solicitó “aclaratoria” de dichos proveídos con fecha 20 de diciembre de 2019, planteos que fueron resueltos por Disposición N.º 5 (DISFC-2020-5-APN-CNDC#MDP) de fecha 31 de enero de 2020, a cuyo texto *in extenso* nos remitimos.

66. Respecto de la Disposición N.º 5/2020, ALLIANCE solicitó también aclaratoria en los términos del artículo 46 de la LDC, lo que fue rechazado con fecha 18 de febrero de 2020.

III.4. La medida de tutela anticipada y el pedido de ampliación

67. El día 13 de abril de 2018 la DENUNCIANTE solicitó el dictado de una medida de tutela anticipada, la que fue ordenada mediante Resolución N.º 389/2018.

68. El día 12 de julio de 2018, la DENUNCIANTE solicitó la ampliación de la medida de tutela anticipada oportunamente ordenada, petición que fue declarada abstracta como se verá a continuación.

69. En función de lo solicitado por la parte DENUNCIANTE y en mérito de la prueba recabada hasta aquel momento, la entonces SECRETARÍA DE COMERCIO emitió la Resolución N.º 389/2018 por medio de la cual ordenó a las firmas ALLIANCE S.A.S, CEREBRO S.A., CADEHSUR S.A. Y GRISÚ S.A. lo siguiente: (a) abstenerse de comercializar las entradas a sus discotecas de forma conjunta, debiendo hacerlo cada una de ellas por sus propios servicios, de forma individual y por cada noche, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N.º 27.442; (b) a la primera de las nombradas, además, ordenó que se abstenga de comercializar las entradas a sus discotecas en forma conjunta, debiendo ofrecerlas de manera individual, con precios determinados por noche para cada una de ellas; asimismo, (c) a todas, abstenerse de subordinar la venta de entradas a sus discotecas a la comercialización de cualquier otro producto o servicio, debiendo ofrecerlos de forma separada con precios individualizados para cada uno de ellos. Ante tal Resolución las partes interpusieron recurso de apelación.

70. El día 27 de diciembre de 2019 la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca revocó la resolución cautelar. Es de destacar que muchos de los argumentos que fueron esgrimidos para desestimar el remedio cautelar no guardaban estricta relación con aspectos de la normativa de defensa de la competencia. En efecto, sostuvo que la empresa POWERLINK no importaba una competencia verdadera para las DENUNCIADAS pues los servicios que brinda aquella no son similares a los brindados por las Discotecas.

71. Por otra parte, la Cámara argumentó que la denuncia apuntaba a reprochar una disminución en la rentabilidad de la empresa POWERLINK por lo que no se encontraba justificada la medida adoptada.

72. En ese sentido, expresó erróneamente que la medida dictada protegía el interés particular del DENUNCIANTE y no el interés económico general, tal como lo establece la LDC.

73. Los argumentos sostenidos por la Cámara con relación a la medida de tutela anticipada merecen algunas consideraciones particulares. Tal como se puede observar a lo largo de las presentes actuaciones, esta CNDC llevó adelante una profunda instrucción que implicó la producción de prueba técnica y material suficiente a fin de demostrar el accionar antijurídico de las partes investigadas.

74. De esta manera se encuentra probado en autos que, si bien la empresa POWERLINK ofrecía en el mercado servicios diferentes a los ofrecidos por las empresas imputadas, resulta ser un real competidor en el mercado de discotecas destinadas a los viajes de egresados dado el tamaño del predio, la infraestructura que posee y la ubicación.

75. En este sentido, es importante poner de resalto que las mejores prácticas internacionales y la propia normativa del régimen de competencia establece que una vez definido el mercado relevante, se procederá a identificar a las empresas que participan en él. En primer lugar, se incluirán todas aquellas empresas que produzcan o vendan bienes de producción nacional o extranjera en el mercado relevante al momento del análisis. Adicionalmente, se identificarán otras empresas que no se encuentren ofreciendo el producto en cuestión al momento, pero que podrían ingresar al mercado relevante con relativa facilidad si se dieran las condiciones favorables para ello. Estas empresas serán denominadas competidores potenciales inmediatos, y servirán para definir el grado de sustitución por el lado de la oferta³.

76. Una vez demostrada la conformación del mercado relevante a través de un análisis cuantitativo y cualitativo, esta CNDC a lo largo de diversos capítulos y en especial en aquel relativo a la afectación al interés económico general acreditó la manera en que el acuerdo de no competencia entre empresas que compiten en el mismo mercado relevante eliminó la puja de precios de forma definitiva y afectó a casi la totalidad de estudiantes secundarios que realizaron su viaje de egresados en la Ciudad de Bariloche o a las familias que abonaron el mencionado viaje.

77. En este sentido, el problema suscitado entre las firmas POWERLINK, ALLIANCE Y GRISÚ no resultó ser un conflicto entre partes por una porción de renta, sino que fue el origen de un acuerdo colusorio suscripto y perfeccionado a través del MEMORANDUM que además afectó efectivamente el precio abonado por los consumidores finales al momento de comprar los paquetes de viajes

78. Por último, si bien muchos de los argumentos aquí expuestos son tratados en diferentes apartados del presente Dictamen, es importante destacar que la medida de tutela anticipada que dictó la CNDC descansó sobre un daño efectivo al proceso competitivo con afectación al interés económico general. En efecto, los argumentos indicados por la Cámara para la revocación han quedado plenamente desvirtuados a lo largo de la presente investigación.

III.5. Los incidentes

79. Durante la tramitación de las actuaciones, se formaron los siguientes incidentes de confidencialidad: Expediente EX-2019-64855990-APN-DGD#MPYT, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado: “INC. III C. 1670 -

INCIDENTE DE CONFIDENCIALIDAD INFORMACIÓN CORRESPONDIENTE A GRISÚ S.A.”; Expediente EX-2019-91133169-APN-DGD#MPYT del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado “INC. IV C.1670 - INCIDENTE DE CONFIDENCIALIDAD SOLICITADA POR LA FIRMA TRAVEL ROCK S.A.”; EX-2019-100087792-APN-DGD#MPYT, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado: “INC.V. C.1670 - INCIDENTE DE CONFIDENCIALIDAD INFORMACIÓN CORRESPONDIENTE A ALLIANCE S.A.S.”; Expediente EX-2019-100087943-APN-DGD#MPYT, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado “INC.VI C. 1670 - INCIDENTE DE CONFIDENCIALIDAD INFORMACIÓN CORRESPONDIENTE A SERVICIOS S.R.L.”. Todos los incidentes fueron resueltos oportunamente.

IV. LA IMPUTACIÓN

80. Con fecha 10 de diciembre de 2020 esta CNDC emitió el Dictamen IF-2020-85806040-APN-CNDC#MDP, que aconsejó a la SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR dar por concluida la instrucción de sumario y correr el traslado previsto en el artículo 41 de la LDC.

81. Con fecha 4 de marzo de 2021, la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR emitió la Resolución N.º 218 (RESOL-2021-218-APN-SCI#MDP), cuya parte resolutive se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 1º.- Declárase abstracto el pedido de ampliación de la medida preventiva efectuado por la firma POWERLINK S.R.L.

ARTÍCULO 2º.- Ordénase el archivo del Expediente N° EX-2018-36315488-APN-DGD#MP, caratulado “INC I. C. 1670 - INCIDENTE DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA ORDENADA EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 44 LDC, en autos principales: ALLIANCE S.R.L. Y GRISÚ S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156”.

ARTÍCULO 3º.- Recházanse los planteos de prescripción efectuados por las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A.

ARTÍCULO 4º.- Declárase la prescripción de la acción en relación a la firma CADEHSUR S.A.

ARTÍCULO 5º.- Dése por concluida la instrucción sumarial en estas actuaciones.

ARTÍCULO 6º.- Ordénase correr traslado por VEINTE (20) días a las firmas ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L., por la presunta comisión de un acuerdo colusorio para fijar precios y repartirse el mercado conforme a lo dispuesto en los Artículos 1º y 2º

incisos a) y c) de la Ley N° 27.442, para que efectúen su descargo y ofrezcan la prueba que consideren pertinente, en los términos del Artículo 41 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 7°.- Ordénase correr traslado por VEINTE (20) días a la firma ALLIANCE S.A.S., para que efectúe su descargo y ofrezca la prueba que considere pertinente en los términos del Artículo 41 de la Ley N° 27.442 por la presunta venta paquetizada de las entradas de las discotecas BYPASS, ROCKET, CEREBRO y GENUX conforme a lo dispuesto en los Artículos 1° y 3° inciso b) de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 8°.- Considérase al Dictamen de fecha 10 de diciembre de 2020, correspondiente a la ‘C. 1670’, 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, identificado como Anexo, IF-2020-85806040-APN-CNDC#MDP, que forma parte integrante de la presente medida...”.

V. DESCARGOS Y OFRECIMIENTO DE PRUEBA

82. Las imputadas quedaron notificadas de la referida resolución el día 8 de marzo de 2021, conforme constancias obrantes bajo los números de orden 804, 805 y 806; y con fecha 8 de abril efectuaron sus descargos y ofrecimiento de prueba en legal tiempo y forma (presentaciones obrantes bajo los números de orden 822, 823 y 824).

83. En su descargo, POWERLINK planteó la nulidad absoluta “parcial” de la instrucción y de la Resolución N.° 218/2021 a su respecto, con fundamento en la violación al debido proceso, al derecho de defensa y a la prohibición de autoincriminación, generadas por la omisión del traslado dispuesto en el artículo 38 de la LDC para que brindara explicaciones; por habersele requerido elementos de prueba que dicha firma aportó en su carácter de denunciante; y por la imposibilidad de acogerse al programa de clemencia previsto en el Capítulo VII de la LDC. Y agregó que “*no se le dio el derecho de explicar debidamente las razones que [la] llevaron a retirarse del mercado nocturno y cómo actuó bajo coacción eximente de responsabilidad (art. 34 del CP)*”.

84. Por su parte, ALLIANCE interpuso como cuestiones previas la “*nulidad de la totalidad de la investigación*” y la “*nulidad de la imputación por falta de especificidad de la acusación*”.

85. Con motivo de los planteos efectuados por ALLIANCE y por POWERLINK contra la Resolución N.° 218/2021, se ordenó la formación de los siguientes incidentes: (i) Expediente EX-2021-34513597-APN-DGD#MDP del Registro del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, caratulado “*INC. VII C. 1670 - INCIDENTE DE NULIDAD DE ALLIANCE*”.

S.A.S.”; y (ii) Expediente EX-2021-49240999-APN-DGD#MDP del Registro del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, caratulado “INC. VIII C. 1670 - INCIDENTE DE NULIDAD DE POWERLINK S.R.L.”. Ambos planteos fueron rechazados mediante Resolución N.º 121 (RESOL-2022-121-APN-SCI#MDP) de fecha 23 de febrero de 2022 y Resolución N.º 1079 (RESOL-2021-1079-APN-SCI#MDP) de fecha 9 de diciembre de 2021, respectivamente.

86. Contra la Resolución N.º 121/2022 ALLIANCE interpuso recurso directo, el que fue denegado por improcedente mediante Dictamen de fecha 6 abril de 2022 (IF-2022-32967008-APN-CNDC#MDP).

87. Para facilitar su comprensión y evitar reiteraciones, los argumentos vertidos en sus descargos por las imputadas serán tratados más adelante, luego del análisis de las pruebas obrantes en autos.

VI. APERTURA A PRUEBA

88. Mediante Disposición N.º 78 (DISFC-2021-78-APN-CNDC#MDP) de fecha 3 de agosto de 2021 se ordenó abrir el período de prueba por noventa (90) días, y se analizó la prueba ofrecida por las imputadas, proveyendo la pertinente y denegando la improcedente o superabundante de forma debidamente fundada. Se dispuso diferir el tratamiento de los planteos de prescripción y aplicación de la ley penal más benigna para ser valuados en el dictamen final.

89. Contra dicha disposición GRISÚ interpuso recurso de reconsideración en los términos del artículo 42 de la LDC; y la firma ALLIANCE interpuso recurso de reconsideración con jerárquico y apelación en subsidio.

90. Los planteos de ambas empresas fueron resueltos por Disposición N.º 92 (DISFC-2021-92-APN-CNDC#MDP) de fecha 16 de septiembre de 2021, en la que se decidió: (i) rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por GRISÚ S.A. respecto de la prueba informativa concerniente a la Municipalidad de la ciudad de San Carlos de Bariloche; (ii) rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por GRISÚ S.A. respecto de la información concerniente a las agencias de turismo estudiantil mencionada como puntos (i) y (ii) en los considerandos; (iii) hacer lugar a la reconsideración planteada por GRISÚ S.A. e incluir en los pedidos de información identificados como puntos (iii) y (iv) en los considerandos, a las agencias de turismo estudiantil BAXTTER, ROSTRIP, IDETUR, MARKAB y SURLAND; (iv) rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por ALLIANCE S.A.S. en su totalidad; (v) rechazar los recursos jerárquico y de apelación interpuestos en subsidio por ALLIANCE S.A.S.; y (vi) hacer saber a las partes que el plazo de noventa (90) días fijado para la

producción de la prueba comenzaría a correr a partir de la notificación de lo dispuesto.

VII. CIERRE DEL PERÍODO DE PRUEBA Y AUTOS PARA ALEGAR

91. El plazo de noventa días fijado para la producción de la prueba comenzó a correr el día 20 de septiembre de 2021 (fecha en que se notificó la Disposición N.º 92/2021 mencionada precedentemente), cuyo vencimiento operó el día 31 de enero de 2022.

92. Asimismo, por pedido de ALLIANCE, mediante Disposición DISFC-2022-4-APN-CNDC#MDP, de fecha 2 de febrero de 2022, se confirió una prórroga de veinte días contados a partir del vencimiento del plazo originario.

93. Con fecha 16 de marzo de 2022 mediante providencia IF-2022-25054044-APN-CNDC#MDP, se declaró clausurado el período de prueba y se pusieron los autos para alegar. Las partes fueron notificadas el 17 de marzo de 2022 y presentaron sus alegatos en legal tiempo el 28 de marzo de 2022 POWERLINK y ALLIANCE, y el 29 de marzo de 2022 GRISÚ.

94. Llegado este punto, deben mencionarse los hechos que no se encuentran controvertidos, a saber: (i) mejoras en la organización y control de los contingentes de estudiantes a raíz de la implementación de pulseras electrónicas y el cumplimiento de la normativa municipal vigente relacionada con la seguridad, horarios, control del consumo de alcohol, responsabilidad y condiciones a cumplir por parte de las agencias de turismo estudiantil; (ii) relevancia de la oferta de entradas a la mayor cantidad de discotecas posible en el armado del paquete estudiantil; (iii) ofrecimiento por parte de las agencias de turismo de todas las “Discos de Bariloche” al momento de promocionar los viajes y previo a la adquisición de las entradas a las discotecas; (iv) ALLIANCE fijaba los precios y condiciones de comercialización por esta y por GRISÚ; y (v) la existencia del MEMORÁNDUM suscripto por ALLIANCE, GRISÚ y POWERLINK.

VIII. CUESTIONES PREVIAS

VIII.1. Ley aplicable. Ley penal más benigna

95. En sus respectivos descargos tanto GRISÚ como ALLIANCE aducen que al presente caso se le debe aplicar la Ley N.º 25.156 (abrogada por la actual Ley N.º 27.442) por considerarla “ley penal más benigna”.

96. Adicionalmente, GRISÚ alegó que el artículo 81 del Decreto N.º 480/2018 reglamentario de la Ley N.º 27.442 (en realidad es el artículo 81 de su Anexo)⁴ determinó la aplicación de la Ley N.º 25.156 a las concentraciones económicas iniciadas con anterioridad a su abrogación, y

debía seguirse el mismo criterio para las conductas anticompetitivas.

97. En primer lugar, con relación a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 81 del Decreto N.º 480/2018 pretendida por GRISÚ, cabe resaltar que clara y expresamente dicho artículo aplica únicamente para el “Capítulo III – De las concentraciones”, y no para la investigación de conductas anticompetitivas (Capítulos I y II de la LDC). Por lo tanto, no corresponde ni interpretar ni integrar el texto legal, por cuanto la imprevisión del legislador no se presume.

98. En segundo lugar, en la Resolución N.º 238/2021, al tratar la misma cuestión, esta CNDC advirtió 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 sostiene 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.

99. 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 siempre 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.

100. Cabe recordar 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. Sin embargo, a fin de respetar las garantías de jerarquía constitucional, se deja aclarado que por tratarse de una conducta llevada a cabo durante la vigencia de dos normas (una abrogada por la otra), siempre se optará por aplicar aquella parte de la norma que sea más beneficiosa para las partes investigadas.

101. Consecuentemente con lo ya dictaminado, esta CNDC considera que deberá aplicarse al caso de autos la Ley N.º 25.156 que resulta más beneficiosa en cuanto a la sanción y remedios de las conductas investigadas.

VIII.2. Carácter continuo de las conductas. Prescripción

102. Al brindar explicaciones, GRISÚ opuso la prescripción fundándola en que, por disposición del artículo 54 de la Ley N.º 25.156, las infracciones prescriben a los cinco años de cometidas y, por lo tanto, toda conducta imputable a GRISÚ con anterioridad a 2014 debería desestimarse.

103. No obstante, se reservó el derecho de desarrollar esa defensa una vez que estuvieran

determinados los períodos por los cuales se la investiga, o bien, desistir de la prescripción, si correspondiere (estos argumentos fueron reiterados en su presentación de fecha 22 de julio de 2019, al momento de contestar parcialmente un requerimiento efectuado por esta CNDC).

104. Asimismo, al efectuar su descargo arguyó que en la Disposición mediante la que se decretó la apertura del sumario, no se estableció el ámbito temporal, es decir, el período que abarcaría la investigación, y que todo período anterior a 2014 estaría prescripto.

105. Por su parte, ALLIANCE ya había planteado la prescripción de la acción en sus explicaciones y presentaciones posteriores, y tal planteo fue rechazado en la Resolución N.º 218/2021.

106. No obstante, una vez más introdujo el planteo de prescripción al realizar su descargo, esta vez admitiendo que en las conductas “continuadas” el plazo de cinco años establecido en la normativa de defensa de la competencia comienza a correr desde el cese de la conducta; pero aduce que a partir de dicho cese sólo se puede retrotraer la investigación y, eventualmente la sanción, cinco años.

107. Lo contrario, continuó diciendo ALLIANCE, llevaría a la conclusión de que las acciones en el caso de los actos de ejecución “continuada” serían imprescriptibles.

108. En primer lugar, y sin entrar en todas las falacias sostenidas por GRISÚ, sí cabe mencionar que en la Disposición N.º 17/2019 que dispuso la apertura de sumario se dijo expresamente: *“Que, considerando que los hechos denunciados se habrían originado, presuntamente en el año 2003, y que el MEMORANDUM cuestionado se suscribió en el año 2004, la naturaleza de la relación comercial entre las distintas empresas propietarias de las Discos de Bariloche, deberá dilucidarse en la siguiente etapa procesal, retrotrayéndose a esos años”*; y *“Que, en cuanto al ámbito temporal, conforme la denuncia, las supuestas maniobras anticompetitivas se habrían originado en el año 2003 y concretado expresamente con la firma del MEMORÁNDUM en el año 2004”*. Por lo tanto, se determinó en ese acto el período investigado al contrario de lo que afirma GRISÚ.

109. Luego, el argumento expuesto tanto por GRISÚ como por ALLIANCE, con relación a que los cinco años dispuestos por la LDC para que opere la prescripción deben contarse a partir de 2018 (año que se estimó como el posible cese de las conductas anticompetitivas imputadas). Dicho planteo ya fue analizado y resuelto en la Resolución N.º 218/2021.

110. Es importante poner de resalto que los artículos 54 y 55 de la Ley N.º 25.156 que tratan sobre la prescripción, no determinan desde cuándo ha de comenzar a contarse el plazo de prescripción. En este sentido, no se puede dejar de tener en cuenta que, además de las

conductas de producción inmediata, existen muchas conductas anticompetitivas que responden a la estructura de las infracciones permanentes (o continuas) y que otras coinciden con la estructura de las infracciones continuadas.

111. Al respecto cabe la siguiente aclaración. Por un lado, las infracciones permanentes son aquellas en donde el administrado comete una infracción, cuyo mantenimiento le es imputable. En estos casos se admite que el plazo de prescripción comienza 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.

112. Las infracciones continuadas, por otro lado, son aquellas en las cuales se producen, simultánea o sucesivamente, varias acciones que la ley cubre con un tipo único, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario, con unidad de acción, propósito o fin, homogeneidad de la norma violada y del sujeto activo. En estos casos, también, el plazo de prescripción comienza a contarse desde que cesa la conducta infractora.

113. En esa línea de razonamiento nuestros tribunales han afirmado que en ciertas prácticas anticompetitivas el plazo de prescripción no comienza a contarse, sino hasta que la propia práctica cesa de cometerse⁵.

114. Esta cuestión no ha sido controvertida en esta instancia por las imputadas, por lo que no nos extenderemos en el tema.

115. Como se adelantó en la imputación, la cartelización llevada a cabo por las “Discos de Bariloche” y por POWERLINK configura una conducta de carácter continuo que se ha llevado a cabo en forma ininterrumpida, por ALLIANCE y GRISÚ, por lo menos hasta julio de 2018; y por POWERLINK, hasta enero de 2018. Por lo tanto, no ha transcurrido el plazo de cinco (5) años para que opere la prescripción, ya sea que se tenga en cuenta lo dispuesto por la Ley N.º 25.156 o por la ley N.º 27.442.

116. En efecto, la pretensión de ALLIANCE de que no se puede investigar ni sancionar más allá de los cinco años contados retroactivamente desde el cese de la conducta, no tiene fundamento legal, doctrinario ni jurídico.

117. Tampoco lo tiene el argumento de la supuesta “imprescriptibilidad” aducida por ALLIANCE, en tanto que el comienzo del plazo de prescripción depende únicamente de la conducta de las infractoras, y no de un hito considerado arbitrariamente por la administración.

118. Consecuentemente, los planteos efectuados por GRISÚ y por ALLIANCE deben

rechazarse.

VIII.3. El compromiso propuesto (artículo 45 de la Ley N.º 27.442)

119. El día 23 de diciembre de 2021 ALLIANCE efectuó una presentación proponiendo un compromiso, conforme las previsiones del artículo 45 de la Ley N.º 27.442, por el cual se obligaría a:

- 1. Continuar promocionando y publicando de forma individual los servicios de discoteca, por noche, individualizando los precios en cada caso. Pudiendo, ofrecer o comercializar varias noches o discotecas en paquetes de noches, conforme los usos y costumbres comerciales;*
- 2. Abstenerse de comercializar noches de discotecas por cuenta de terceros, y en particular, no cooperar ni coordinar la venta conjunta de servicios de discoteca con otros operadores de discotecas;*
- 3. No exigir a terceros ningún tipo de negociación exclusiva que condicione la adquisición de los servicios de ALLIANCE, GRISÚ, POWERLINK u otro competidor;*
- 4. Ofrecer a las agencias de turismo estudiantil las mismas condiciones comerciales en forma homogénea, pudiendo aplicar descuentos por cantidad, pronto pago, u otras condiciones, según corresponda, conforme usos y costumbres comerciales;*
- 5. No supeditar la compra de un servicio a la contratación de otro servicio distinto de forma remunerada. No se considerará venta atada a los descuentos de precio por cantidad de noches, y tampoco a los servicios que se brindan sin cargo (ficha médica, entrega de disfraces, fiesta de bienvenida, etc.);*
- 6. Realizar un monitoreo trimestral del cumplimiento de los compromisos aquí asumidos, que incluya la notificación de los servicios ofrecidos, su forma de comercialización y evolución de precio por un plazo de tres años a contar desde la aprobación del compromiso.*

120. Mediante providencia de fecha 7 de enero de 2022 se ordenó correr vista por el plazo de diez días a POWERLINK, la que fue notificada con fecha 11 de enero de 2022 conforme cédula incorporada bajo el número de orden 1197.

121. Con fecha 31 de enero de 2022 POWERLINK contestó la vista conferida oponiéndose a la propuesta de compromiso efectuada por ALLIANCE, con fundamento en que la conducta perpetrada produjo efectos nocivos para el mercado, y en la extensa duración de la conducta.

122. En atención a lo manifestado precedentemente, corresponde en esta instancia dictaminar sobre la propuesta efectuada por ALLIANCE.

123. El instituto bajo análisis se encuentra previsto en términos casi idénticos tanto en el artículo 36 de la Ley N.º 25.156 como en el artículo 45 de la actual Ley N.º 27.442. Ambas normativas prevén que hasta el dictado de la resolución final el presunto responsable podrá comprometerse al cese inmediato o gradual de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ello; y que el compromiso estará sujeto a la aprobación de la Autoridad de Aplicación a los efectos de producir la suspensión del procedimiento.

124. Del estudio de los antecedentes de esta CNDC se desprende que la aprobación de un compromiso en los términos previstos en la LDC es de carácter restrictivo, fundamentalmente porque el bien jurídicamente protegido por la LDC —la competencia y el interés económico general—, trasciende la simple voluntad de los administrados. Además, la administración no puede disponer libremente de él cuando se ha producido y acreditado una conducta que lo ha menoscabado gravemente.

125. En el caso concreto, las pruebas producidas a lo largo de esta investigación, que llevaron a la imputación de las encartadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la LDC, y la apreciación de dichas pruebas que determinaron la plena convicción de una real afectación al interés económico general, impide que el compromiso propuesto sea considerado como el remedio más eficiente para poner fin a esta investigación.

126. Esta CNDC ha sostenido de manera reiterada que *“si en casos como el presente se aceptara el compromiso ofrecido por las partes, sería muy sencillo para cualquier empresa incurrir en conductas prohibidas para luego, frente a la inminencia de una sanción, limitarse a presentar un compromiso de abstenerse de realizar esa conducta en lo sucesivo. Por ende, en ese caso, la LDC no constituiría un factor tendiente a disuadir a las empresas de realizar conductas anticompetitivas”* (“COOPERATIVA ENTRERRIANA DE PRODUCTORES MINEROS LTDA. S/ INFRACCIÓN A LA LEY 22.262”, Expte. N.º 064-011479/1999, C. 505, Dictamen N.º 417, entre otros).

127. Deben valorarse también, las circunstancias particulares en que se ha presentado el compromiso bajo análisis. En primer lugar, si bien conforme lo establece la normativa, el compromiso puede ser presentado hasta el dictado de la resolución final, lo cierto es que la solidez de la prueba recabada en autos y la inminencia de la sanción, descartan de plano la viabilidad del compromiso propuesto; máxime teniendo en cuenta la extensa duración de la conducta prohibida, de vital importancia para descartar todo análisis de costo-beneficio entre el tiempo que podría llevar probar la conducta y el perjuicio que se podría evitar al aceptar el compromiso.

128. Es de suma relevancia, también, tener en cuenta que el tipo de conducta anticompetitiva bajo análisis, considerada de las más graves para el régimen de defensa de la competencia y de

prioritario tratamiento por todas las agencias de competencia, amerita no sólo el rechazo del compromiso propuesto, sino la aplicación de una sanción efectiva y acorde a la severidad de la infracción cometida.

129. En virtud de lo expuesto, las probanzas de autos y su valoración, y extensión del período en que se ha llevado a cabo la conducta, se aconsejará no aceptar el compromiso propuesto.

IX. MERCADO RELEVANTE

130. A continuación, se transcribirá el análisis efectuado en la Resolución N.º 218/2021 y, por razones de orden expositivo, se tratarán concomitantemente las objeciones formuladas por las imputadas a la definición de mercado relevante realizada por esta CNDC.

IX.1. El mercado de entretenimiento en la ciudad de Bariloche. Características, estructura y condiciones de competencia

131. El mercado de turismo de la ciudad de Bariloche está conformado principalmente por la recepción de turismo en general proveniente de distintos puntos de la Argentina y en menor medida del extranjero.

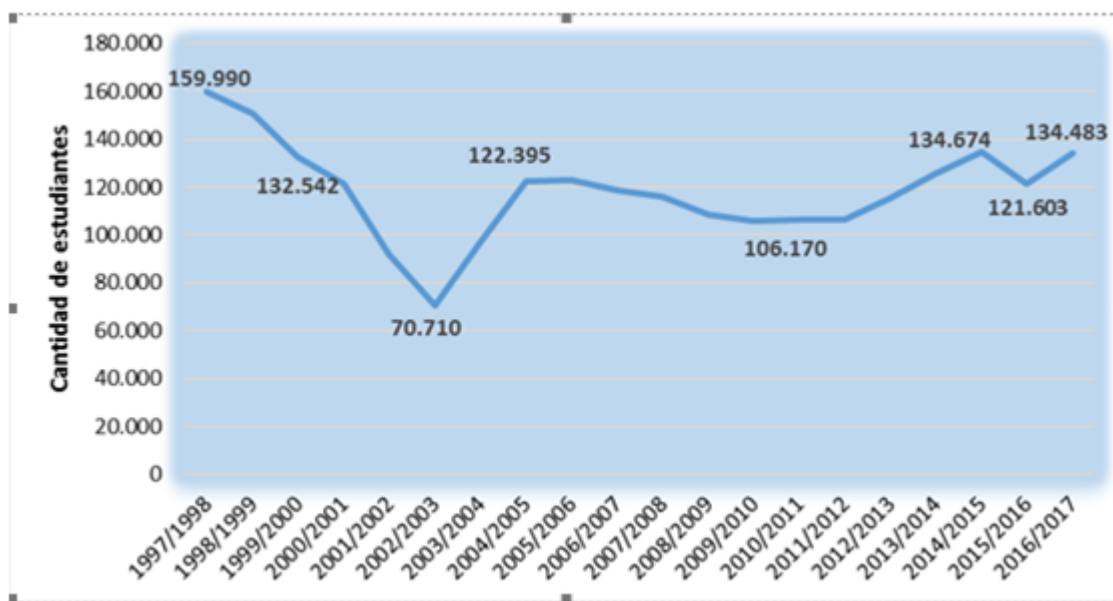
132. Del informe de Turismo Estudiantil elaborado por la Municipalidad de la ciudad de Bariloche surge que del total de afluencia de turistas por temporada, el turismo joven y/o estudiantil representa un 17% promedio del turismo general que visita la ciudad cada año, de los cuales el 94% es de procedencia nacional y el 6% restante de países limítrofes, principalmente Chile. El promedio anual de turismo estudiantil es de 120.000 pasajeros con la temporada alta que se extiende desde junio a enero de cada año.

133. El promedio de estadía de viajes de egresados varía, siendo de 7 a 9 días para el turismo nacional, y 3 a 4 días para el turismo extranjero.

134. La afluencia de turismo estudiantil a la ciudad de Bariloche data de varias décadas. Comenzó su auge a partir de los años '70 del siglo pasado a través de la promoción del "Viaje a Bariloche" en el reconocido programa televisivo "Feliz Domingo para la Juventud"⁶, lo que convirtió a la ciudad como la meca nacional de turismo estudiantil. El 98% son estudiantes de nivel secundario.

135. La evolución de estudiantes que ingresan anualmente a la ciudad demuestra un crecimiento sostenido y una demanda estable, excepto durante la temporada 2002/2003 golpeada por la crisis económica, y la 2008/2009, afectada por la epidemia de la gripe A N1H1. En el Gráfico N.º 1 que a continuación se expone se muestra la citada evolución.

Gráfico N.º 1 - Evolución de arribos de turismo estudiantil a la ciudad de Bariloche por temporada. Período 1997/1998-2016/2017



Fuente: Secretaría de Turismo y Municipalidad de la ciudad de Bariloche

136. Respecto de la evolución de la demanda del mercado interno, a nivel nacional las provincias en orden de importancia con mayor demanda son Buenos Aires, con un promedio anual del 49%; Ciudad Autónoma de Buenos Aires con un 12%; seguidas de Córdoba, Santa Fe y Entre Ríos.

137. La demanda de países limítrofes, en orden de importancia, está conformada por Chile, Uruguay, y en menor medida Brasil.

138. Conforme información obtenida del sitio web <https://www.barilocheturismo.gob.ar/es/turismo-joven>, “*Los viajes de egresados a Bariloche son un ícono nacional que ya tiene proyección internacional [...] Turismo Joven Circuito Nocturno [...] Un tercio de los turistas que llegan a Bariloche son jóvenes y cuidar de cada uno de ellos cuando ingresan a las discotecas es nuestra máxima prioridad*”.

IX.2. La oferta de entretenimiento en la ciudad de Bariloche

139. La oferta de entretenimiento abarca aquel destinado al público general, con diversos tipos de eventos, bares, espectáculos, etc.; y aquel destinado al turismo estudiantil, que fue consolidándose a lo largo de las últimas décadas para hacer frente a la demanda sostenida a nivel nacional.

140. Es sabido que el mercado relevante del producto comprende todos aquellos bienes y/o

servicios que son considerados sustitutos por quienes demandan dichos bienes o servicios, dadas las características del producto, sus precios y el objeto de su consumo⁷.

141. No todas las ofertas de entretenimiento son sustitutas entre sí. Cada una de ellas goza de características particulares que la diferencian del resto. Entre esas características podemos mencionar el contexto donde se presta el servicio, el público al que va dirigida la oferta, los horarios de prestación, y para el caso que nos toca tratar, también deberemos tener en cuenta el valor idiosincrático del entretenimiento en cuestión.

142. La ciudad de Bariloche cuenta con una amplia oferta de servicios turísticos y/o de entretenimiento, muchos de ellos basados en las características naturales de la ciudad y sus alrededores (cerros, paisajes, centros de esquí, etc.).

143. Por su parte, también ofrece una amplia gama de servicios de entretenimiento en horario nocturno, entre los que podemos incluir, bares, restaurantes, eventos en centros de esquí y discotecas bailables.

144. Cada uno de estos servicios goza de una característica diferente y ofrece un tipo de entretenimiento diferenciado con respecto al resto. Para el caso de las discotecas bailables, tal como su nombre lo indica, son ámbitos donde el servicio implica la posibilidad de bailar, interactuar con el resto de las personas que concurren al lugar, consumir bebidas, consumir alimentos -en algunos casos—, escuchar música a través de equipos de audio profesionales, entre otros aspectos. Asimismo, en algunas ocasiones la música se acompaña de videos o de grupos musicales que ofrecen shows en vivo.

145. Los horarios en que las discotecas ofrecen sus servicios varían de acuerdo al público: *after office* (dirigido a un público profesional o que trabaja en horario de oficina), *matinée* (dirigido sobre todo a un público menor de edad), nocturno (público mayor de edad), etc. Es importante subrayar que, más allá de esta segmentación, cuando en el presente dictamen se use la calificación de "*matinée*" haremos referencia al horario y no a la edad de los asistentes dada la característica propia de la demanda que se analizará.

146. A su vez, no todos los locales bailables o discotecas poseen las mismas características. Una de las variables diferenciales es la capacidad de personas que pueden albergar en sus inmuebles.

147. Además, en ese sentido, ALLIANCE resaltó que "*cada discoteca provee un servicio diferente que consiste en brindar una experiencia diferente y única, con su ambientación particular, su música y sus shows*", y que "*los estudiantes quieren ir a todas las discos para disfrutar cada noche una experiencia distinta*".

148. De acuerdo a las manifestaciones de las partes, de la prueba testimonial recabada y a la regulación del mercado en cuestión, esta CNDC definió el mercado relevante de producto como la oferta de servicio de discotecas para el turismo estudiantil.

149. Esta definición de mercado fue cuestionada por ALLIANCE, quien afirmó que el mercado relevante es el “mercado de viajes de egresados”, un mercado multiproducto del que forman parte las discotecas. Específicamente sostiene que el mercado “multiproducto” es el de “paquetes de viajes estudiantiles”, no el de “discotecas estudiantiles” que no compite con el resto de los productos ofrecidos en los referidos paquetes turísticos (excursiones, cabalgatas, esquí, etc.).

150. En este sentido, el planteo propuesto por la firma denunciada resulta errado desde el punto de vista teórico y práctico.

151. Tal como fuera dicho previamente, un mercado relevante de producto comprende todos aquellos bienes y/o servicios que el consumidor considera intercambiables o sustituibles en razón de las características de los productos, sus precios y su uso previsto⁸.

152. Los bienes que son sustitutos entre sí compiten por captar la demanda del consumidor, con lo cual lo correcto es incluirlos dentro de un mismo mercado.

153. Como elementos a tener en cuenta a fin de determinar el grado de sustitución de un bien o servicio, se debe considerar la posible respuesta de los consumidores ante un aumento en el precio relativo del bien o servicio, para lo cual resulta necesario tomar en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: (i) indicios de que los consumidores han trasladado o pueden trasladar su consumo hacia otros bienes como respuesta a un cambio en los precios relativos o en otras variables relevantes (por ejemplo, calidad); (ii) indicios de que los productores elaboran sus estrategias de negocios sobre el supuesto de que existe sustitución en las demandas de distintos productos ante cambios en los precios relativos o en otras variables relevantes; (iii) el tiempo y costo que le implica al consumidor el traslado de su demanda hacia otros bienes; (iv) las características de los consumidores de estos bienes, su posible división en segmentos o “nichos”, y la existencia de discriminación de precios entre dichos segmentos⁹.

154. Por su parte, el concepto de “paquetización”, de acuerdo a la literatura especializada, se utiliza para una variedad de prácticas de comercialización de bienes o servicios que implican la oferta de diferentes productos juntos como un paquete. Los economistas hablan de “paquete puro” o “atado” cuando dos bienes diferentes se ofrecen solo juntos a un precio determinado. Una forma especial de empaquetado puro surge cuando los dos productos están técnicamente vinculados de tal manera que es físicamente imposible para el consumidor separarlos. Esta forma de empaquetamiento puro se denomina “paquete técnico”. La paquetización pura se

distingue de la “paquetización mixta” donde una empresa ofrece los productos juntos a un precio de paquete pero también ofrece los productos individualmente a precios independientes. Una forma equivalente de empaquetamiento mixto ocurre cuando una empresa cotiza precios independientes pero ofrece un descuento por comprar ambos productos¹⁰. Normalmente la empresa suele ser la productora de ambos bienes o servicios.

155. En las presentes actuaciones, el argumento brindado por ALLIANCE acerca de la definición de mercado, en nada altera el resultado del análisis.

156. Si entendemos que estamos ante un mercado multiproducto donde el servicio que se ofrece es el de “paquetes de viajes estudiantiles”, el problema sigue subsistiendo. El paquete ofrecido por las agencias de turismo está conformado por un conjunto de servicios, los cuales en su mayoría son ofrecidos por distintos agentes del mercado. En este sentido, las agencias de viaje ofrecen una combinación de servicios a fin de satisfacer la demanda del mercado. Cada uno de esos servicios que forman parte del conjunto o producto final son, en definitiva, proveedores de las agencias de viajes. Y a su vez, cada uno de esos servicios pueden llegar a considerarse mercados relevantes en sí mismos.

157. Debemos tener presente que los pasajeros disponen de un tiempo acotado: siete días en promedio.

158. El total de horas disponibles para las actividades se deben dividir entre: (i) excusiones, paseos y demás entretenimientos diurnos (donde compiten los servicios de cabalgatas, excusiones a parque nacionales, deportes recreativos, etc.); (ii) entretenimiento nocturno (donde no pueden participar los oferentes de los servicios mencionados previamente por cuestiones estructurales, de seguridad o de practicidad); y (iii) horas de descanso (donde compiten los distintos alojamientos). No estamos teniendo en cuenta otras variables relevantes como el tipo de transporte, el tipo de comida, etc.

159. Por tal motivo resulta necesario analizar la oferta de servicio de discotecas para el turismo estudiantil a fin de establecer una definición correcta del mercado en cuestión.

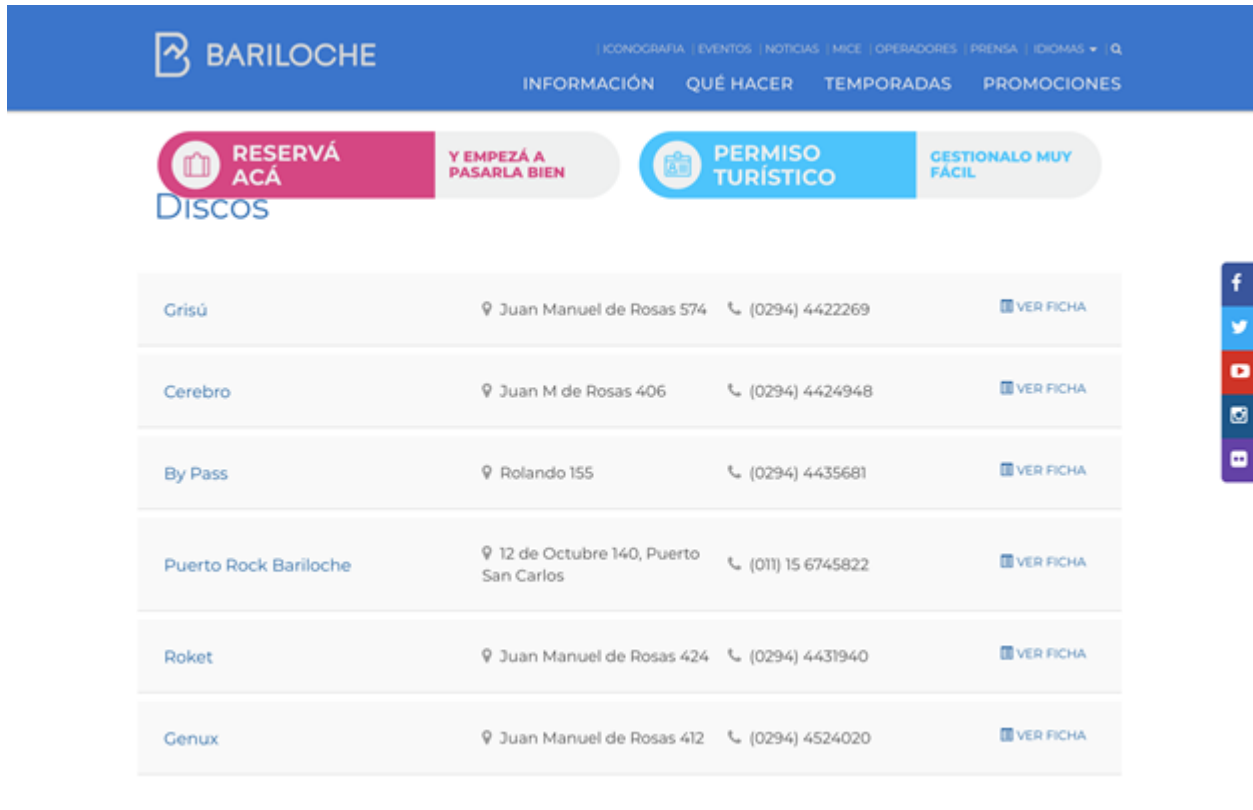
160. Por un lado, desde el lado de la regulación, resulta necesario tener un permiso a nivel local para poder prestar el servicio de discoteca.

161. Además, para el caso de los viajes estudiantiles, y en virtud de la gran cantidad de turismo estudiantil concentrado en pocos meses, es menester contar con un espacio suficientemente grande para albergar una gran cantidad consumidores.

162. Por otro lado, y de acuerdo a lo acreditado en las diferentes audiencias testimoniales, los estudiantes que desean contratar el viaje de egresados a la ciudad de Bariloche otorgan una

especial preferencia a la posibilidad de acceder a estas discotecas, demostrando de esta manera el valor idiosincrático que poseen.

163. Por último, es el propio estado municipal que en su página web publicita las seis discotecas que forman parte de las presentes actuaciones como una opción diferente dentro de las distintas posibilidades de entretenimiento que ofrece la ciudad, como se demuestra con la captura de pantalla que se incorpora a continuación:



The screenshot shows the website for Bariloche, featuring a blue header with the logo and navigation menu. Below the header are four buttons: 'RESERVÁ ACÁ', 'Y EMPEZÁ A PASARLA BIEN', 'PERMISO TURÍSTICO', and 'GESTIONALO MUY FÁCIL'. The main content is a list of discotecas with the following details:

Discoteca	Dirección	Teléfono	Acción
Grisú	Juan Manuel de Rosas 574	(0294) 4422269	VER FICHA
Cerebro	Juan M de Rosas 406	(0294) 4424948	VER FICHA
By Pass	Rolando 155	(0294) 4435681	VER FICHA
Puerto Rock Bariloche	12 de Octubre 140, Puerto San Carlos	(011) 15 6745822	VER FICHA
Roket	Juan Manuel de Rosas 424	(0294) 4431940	VER FICHA
Genux	Juan Manuel de Rosas 412	(0294) 4524020	VER FICHA

Fuente: <https://www.barilocheturismo.gob.ar/es/buscar-discos>

IX.2.1. La posición de las “Discos de Bariloche”

164. Ahora bien, corresponde en esta instancia analizar los agentes que participan en el mercado en cuestión. En este sentido, en los últimos años hubo una reducción en la cantidad de oferentes. La crisis económica de 2001 fue el punto de partida de la concentración de la oferta. Tal como lo detalla la DENUNCIANTE en su ratificación, en ese entonces la oferta era variada y funcionaban varios establecimientos como PUERTO BAR (hoy Puerto Rock), GENUX, SKY RANCH, GRISÚ, BY PASS, ROCKET, CEREBRO y FEET UP, entre otros. Sin embargo, tal oferta fue disminuyendo, ya que algunos operadores se retiraron del mercado y otros fueron comprados por sus competidores.

165. Asimismo, la DENUNCIANTE, al preguntársele qué otro tipo de actividad nocturna se ofrece en la ciudad de San Carlos de Bariloche en la actualidad, dijo: *“Bares, restaurantes, pero por lo general todo cierra a las 2 am, salvo las discotecas denunciadas, y puede que el casino esté abierto hasta más tarde, pero no ingresan menores y se dedica estrictamente a juegos”*. Y afirmó que no hay competidores en el mercado de servicios de discoteca para turismo general y turismo estudiantil, y que solo existe una “bailanta” de nombre LE LAC.

166. Con respecto a las discos LE LAC, MUTE, SAMSARA y RANCHO W mencionadas por el GRUPO ALLIANCE como competidoras, el análisis de las variables tales como el servicio ofrecido, el público usuario, la ubicación geográfica y los horarios de funcionamiento, permite descartarlas como sustitutos cercanos.

167. Los asistentes a LE LAC serían exclusivamente jóvenes locales, no compitiendo con las discotecas turísticas (ver: www.rionegro.com.ar/bariloche/como-se-divierten-los-locales).

168. *“MUTE BARILOCHE propone ciclos diarios de after ski, un clásico indiscutido, Dj sets, bandas en vivo, cocina de montaña, cocktail bar, música de vanguardia y eventos nocturnos, que posicionan a MUTE como un Must. El lugar de encuentro en el Cerro Catedral”* (información obtenida de www.mute.com.ar/bariloche/)

169. *“El complejo Samsara Mountain es el Nuevo Point de la temporada de invierno, situado en un lugar estratégico en la base del Cerro Catedral a metros de la aerossilla séxtuple. Un punto de encuentro, tendencia, diversión, moda y gastronomía”* (información obtenida de www.samsaramountain.com.ar/).

170. De RANCHO W dijo en su testimonio el Sr. Sergio GAGO: *“No recuerdo bien hasta que año, dábamos una noche en un refugio que tiene el lugar, a nuestros estudiantes, entonces a la noche usaban la pileta y no asistían a ninguna discoteca. Pero por lo menos desde el año 2012, Rancho W no hace actividades nocturnas. Igual no tiene el volumen que puede tener una discoteca, me refiero a la capacidad operativa (...) Básicamente, como el lugar tenía unos dormis, los pasajeros los llevábamos ahí, se alojaban en el dormi como algo distinto, cenaban y hacían uso de las piletas”*.

171. Este punto fue cuestionado por GRISÚ y por ALLIANCE en sus descargos, afirmando que los locales mencionados (LE LAC, SAMSARA, RANCHO W y MUTE) sí debían ser considerados competidores de las “Discos de Bariloche”.

172. La prueba realizada lleva a descartar esa posibilidad: LE LAC informó que *“El salón tiene capacidad para 401 personas, en una superficie de 478 m2, prestando servicio a residentes”*; dijo que no compiten “con esos boliches”, salvo ocasionalmente con GRISÚ

cuando abre a residentes; que podría reconvertirse para prestar servicios a turismo estudiantil, pero para ello debería actualizar iluminación, sonido y fachada, estimando un valor de inversión de U\$D 50.000. Volveremos sobre esta cuestión al tratar puntualmente este descargo relacionado con las barreras a la entrada.

173. Con relación a la demanda, es esperable que una variación en el precio de los servicios de entretenimiento nocturno no modifique la cantidad consumida. Si bien lo mencionaremos más adelante, la venta conjunta de las entradas, la obligatoriedad de adquirir como mínimo cinco noches de discoteca, la venta “paquetizada” del viaje de egresados por parte de las agencias de turismo, el bajo peso relativo que tiene el costo de las entradas de las discotecas con respecto al resto de los servicios que integra el paquete (pasajes, alojamientos, comida, excursiones, personal a cargo, etc.) implica que resulta difícil para el consumidor distinguir claramente el precio abonado por entrada y poder tener una noción de su magnitud.

174. A su vez, es importante destacar que las entradas a las discotecas no resultan indiferentes para las agencias de turismo joven y en especial de turismo estudiantil, sino por el contrario, resulta un atractivo excluyente para ese tipo de clientes. No poder ofrecer esas entradas, afectaría sensiblemente su capacidad de competir con las agencias que sí lo hacen.

175. Tal situación, otorga a las investigadas un poder de mercado tal, capaz de disciplinar aguas abajo, a aquellos agentes económicos que comercializan sus productos: las agencias de turismo estudiantil.

176. Se debe tener presente que los viajes de egresados duran al menos cinco días de estadía en la ciudad de Bariloche. Si a esto le agregamos la importancia de los locales bailables para los estudiantes, la posición de las denunciadas al momento de la negociación se torna aún más relevante.

177. En coincidencia con lo hasta aquí mencionado, se han expresado todos los testigos citados en autos.

178. El Sr. Carlos PACCIO de FLECHABUS, dijo¹¹: *“Para el caso de nuestra empresa no es viable vender viajes de egresados sin incluir ninguna discoteca”*.

179. El Sr. Sergio GAGO, de NUEVA CHEVALLIER, dijo¹²: *“Preguntado el testigo para que informe, en base a su experiencia, si sería viable comercializar paquetes de viajes de egresados, sin noches de discoteca; dijo: Yo entiendo que es muy complicado. No lo creo factible. Preguntado el testigo para que informe si los estudiantes eligen a qué discotecas asistir; dijo: Como quedó expresado anteriormente, el estudiante es consciente que el paquete incluye la cantidad de noches que contrata el pasajero, con un paquete mínimo de cinco*

noches”.

180. El Sr. Gastón LINARES, de la agencia SNOW TRAVEL, dijo¹³: *“Preguntado el testigo si existía o no, la posibilidad de adquirir entradas para la discoteca GRISÚ S.A. por fuera del paquete comercializado por ALLIANCE S.A.S. (...) El testigo dijo: No, no se podía”. “Preguntado el testigo para que informe si es factible comercializar el paquete de turismo estudiantil, sin incluir noches de discoteca. El testigo dijo: No, no es factible porque no lo compran, los chicos quieren ir a bailar. Preguntado el testigo para que informe si los estudiantes eligen, o no, a qué discoteca asistir. El testigo dijo: Los estudiantes no eligen; se atienden al diagrama efectuado por la agencia de turismo, y la agencia de turismo a su vez se atiende al diagrama establecido por las discotecas...”*.

181. Finalmente, cabe destacar que PUERTO ROCK participa del mercado activamente, aunque sus servicios son ofrecidos y prestados en horario reducido de 17.00 a 22.00 hs., en principio, y luego también de 22.00 a 00.00 hs.

182. Por lo tanto, la oferta de servicios de discoteca de la ciudad de Bariloche está conformada por GRUPO ALLIANCE y GRISÚ, que poseen el 100% de participación del mercado de servicios de discotecas en horario de medianoche en adelante, a través de las discos GENUX, CEREBRO, ROCKET, BY PASS y GRISÚ; y PUERTO ROCK en horario reducido y siempre antes de las 00.00 hs., como único competidor potencial en cuanto a servicios, instalaciones, capacidad y ubicación en horario nocturno.

IX.2.2. La conformación del Grupo ALLIANCE

183. Las cuatro discotecas explotadas por la empresa ALLIANCE funcionan en la ciudad de Bariloche desde hace más de dos décadas. Sin embargo, no siempre fueron controladas por la empresa en cuestión. Tal como se desprende de las pesquisas llevadas adelante por esta CNDC, ALLIANCE tomó el control de las discotecas a través de: (i) la toma de control de las empresas dueñas de las respectivas discotecas; (ii) contratos de locación de los inmuebles; (iii) transferencias o locación de fondos de comercio; y (iv) adquisición de marcas respectivas (BYPASS, ROCKET, CEREBRO y GENUX).

184. En este sentido, ALLIANCE relató que sería quien alquila los inmuebles y fondos de comercio, incluyendo la explotación comercial de las marcas de las discotecas de cada una de las empresas mencionadas precedentemente (BY PASS, ROCKET, GENUX, y CEREBRO).

185. En prueba de lo dicho, aportó copias certificadas de los contratos que se detallan a continuación:

Tabla N.º 1 - Contratos de locación suscriptos por ALLIANCE

TIPO CONTRATO	FECHA	EMPRESA	PERIODO
LOCACION DE EDIFICIO Y FONDO DE COMERCIO	10/9/2001 10/9/2001	CEREBRO SA ALLIANCE SRL	1/7/2001 al 30/6/2004
LOCACION DE EDIFICIO Y FONDO DE COMERCIO	17/2/2011	CEREBRO SA ALLIANCE SRL SERVICIOS SRL	1/5/2010 al 30/4/2013
LOCACION DE EDIFICIO Y FONDO DE COMERCIO	29/4/2013	CEREBRO SA ALLIANCE SRL SERVICIOS SRL	1/5/2013 al 30/4/2018
ACUERDO DE PRORROGA DE CONTRATO DE LOCACION	29/5/2017	CEREBRO SA ALLIANCE SRL	Prórroga hasta 31/3/2020
CONTRATO DE COMODATO	1/7/2001	ALLIANCE SRL ESE SA	1/7/2001 hasta que ESE lo pida
LOCACION DE EDIFICIO Y FONDO DE COMERCIO	30/10/2009	ALLIANCE SRL SERVICIOS SRL ESE SA	1/4/2009 AL 31/3/2012
LOCACION DE EDIFICIO Y FONDO DE COMERCIO	19/7/2012	ALLIANCE SRL SERVICIOS SRL ESE SA	1/4/2012 al 31/3/2015
ACUERDO PRORROGA	6/3/2015	ESE SA ALLIANCE SRL SERVICIOS SRL	Prórroga hasta 30/3/2022
LOCACION DE EDIFICIO Y FONDO DE COMERCIO	30/4/2010	CADEHSUR SA ALLIANCE SRL	1/5/2010 AL 30/4/2013
LOCACION DE EDIFICIO Y FONDO DE COMERCIO	28/8/2012	CADEHSUR SA ALLIANCE SRL	1/7/2012 al 31/8/2017
ACUERDO DE PRORROGA	6/3/2015	CADEHSUR SA ALLIANCE SRL	HASTA 30/6/2022

Fuente: Datos aportados por ALLIANCE en el presente expediente

186. Todos los contratos tienen fecha cierta, otorgada por el sello timbrador de la Dirección General de Rentas de Río Negro.

187. Aducen que “*el uso de la palabra ‘alianza’ en la página web de Alliance es una cuestión de marketing*”.

188. Considerando que los hechos denunciados se habrían originado en 2003, y que el MEMORÁNDUM se suscribió en 2004, la naturaleza de la relación comercial entre las distintas empresas propietarias de las Discos de Bariloche, ha sido una cuestión a dilucidar por

esta CNDC.

189. A ese efecto, se solicitó a las empresas ESE, CADEHSUR, CEREBRO Y ALLIANCE que presentaran no sólo los contratos de alquiler sino también la nómina de accionistas desde su constitución hasta la fecha, información esta última que ha sido cumplimentada únicamente por ALLIANCE.

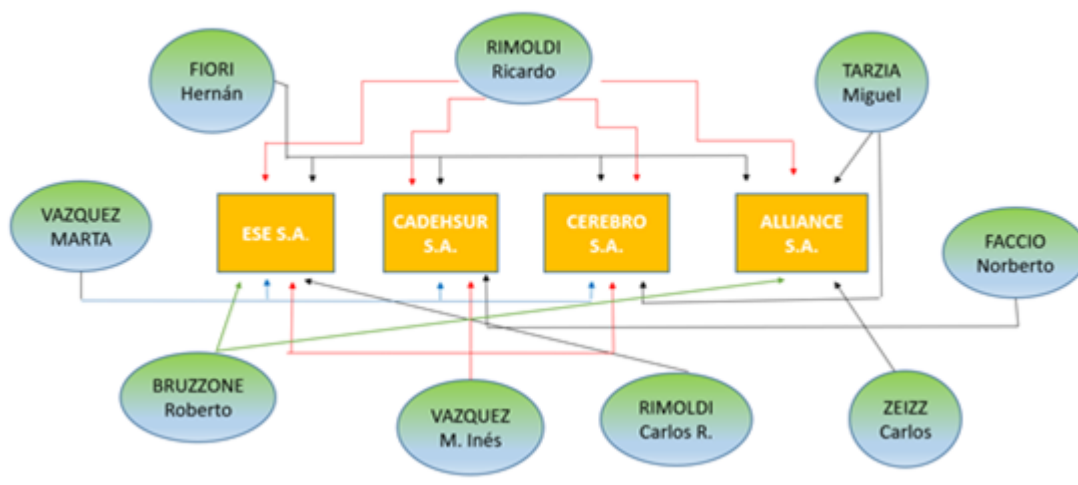
190. El MEMORÁNDUM fue suscripto por ALLIANCE como “propietaria” de BYPASS, CEREBRO y ROCKET; por CADEHSUR, como propietaria de GENUX; y por GRISÚ como propietaria de la discoteca homónima.

191. Debe tenerse presente que el MEMORÁNDUM se suscribió en 2004, y CADEHSUR se habría “incorporado al grupo de ALLIANCE” en 2009.

192. También surge de las constancias obrantes en autos (contratos de alquiler y poderes aportados por las denunciadas), y de la información obrante en el Boletín Oficial de la República Argentina, que si bien todas las empresas propietarias de los inmuebles donde funcionan las discotecas siguen existiendo en forma independiente, los accionistas y/o puestos de decisión de las empresas ESE, CEREBRO y CADEHSUR, estarían ocupados por personas integrantes de esas tres empresas de manera concomitante, que, a su vez, también ocupan distintos cargos en ALLIANCE. Es decir, las mismas personas ocuparían distintos cargos en todas las firmas a lo largo de los años.

193. A los fines de tener un panorama general de lo afirmado en el párrafo precedente, se incorpora el siguiente diagrama:

Gráfico N.º 2 - Participación de cargos ejecutivos en las distintas empresas



Fuente: Contratos y poderes aportados por las denunciadas, y B.O.R.A.

194. También resulta sugestivo que conste, tanto en las publicaciones del B.O. como en la documental aportada por ALLIANCE, que: el domicilio de Av. de Mayo 560, 2° Of. 25 CABA, sea compartido por las firmas ESE, CADEHSUR y CEREBRO; que el domicilio de la calle Rolando 157 piso 1°, Bariloche, Río Negro, sea de propiedad de la firma ESE y también se comparta según los distintos registros como domicilios sociales de las firmas ESE, CEREBRO y ALLIANCE.

195. Surge, además, de la documental obrante en autos que:

i. En 1996 se constituye la sociedad BY PASS SRL cuyos únicos socios eran Martín Alejandro RIMOLDI (de dieciocho años, hijo de Ricardo RIMOLDI, titular de ESE junto con su esposa Marta VÁZQUEZ) con el 70%; y Roberto Alberto BRUZZONE (por ese entonces empleado de la firma ESE) con el 30%.

ii. En 2001, el hijo de Ricardo RIMOLDI le cede onerosamente a su padre su parte en la sociedad BY PASS, la que queda conformada por éste con un 70%, Roberto BRUZZONE con un 6,6640%, en ese momento ingresa Hernán Pablo FIORI con un 20% (accionista y directivo de CEREBRO S.A.), y también ingresa Miguel Ángel TARZIA con un 3,3360%. En ese mismo acto, se decide cambiar el nombre de la sociedad BY PASS S.R.L. por ALLIANCE S.R.L.

iii. Por Acta de Asamblea de fecha 30 de marzo de 2009, renuncia todo el directorio de CADEHSUR en funciones a esa fecha, y pasan a integrarlo Norberto FACCIO, Hernán FIORI y Ricardo RIMOLDI, precisamente el mismo año que, según ALLIANCE, CADEHSUR se sumó al “grupo”, posiblemente a través de la compra de sus acciones (ver B.O. de fecha 30 de noviembre de 2009). Tal como se puede observar, los controlantes de la empresa ALLIANCE controlan a las empresas competidoras, las cuales, además le arriendan las instalaciones para uso exclusivo a la propia ALLIANCE.

iv. Hernán Pablo FIORE y Ricardo RIMOLDI, forman parte de todas las empresas involucradas: ESE, CADEHSUR, CEREBRO y ALLIANCE.

v. Marta VÁZQUEZ y Ricardo RIMOLDI (cónyuges) constituyeron ESE en 1983, pero forman parte como accionistas y en puestos directivos también de CADEHSUR y CEREBRO; además, conforme Escritura N.º 30 de fecha 24 de febrero de 2012 pasada por ante el Escribano Omar E. Maldonado, se han otorgado poder recíproco para tener voz y voto en las sociedades de las que cualquiera de ellos formen parte.

vi. Ricardo RIMOLDI, Hernán FIORI, Roberto BRUZZONE y Marta VÁZQUEZ también son los accionistas de la empresa SERVICIOS S.R.L., la que, conforme los contratos aportados por ALLIANCE, revestía el carácter de locadora y explotaba el servicio de bar (expendio de bebidas) de las discotecas, en determinados momentos.

vii. Las marcas con los nombres de las distintas discotecas, fueron registradas recién con posterioridad a la creación de ALLIANCE: ESE registró "BY PASS" en 2005; y "ROCKET/R-K3T" y "DISCOS DE BARILOCHE" en 2009; "GENUX" y "GENUX BARILOCHE" fueron registradas por CADEHSUR en 2011 y 2012; "CEREBRO" por CEREBRO en 2007; y "GRISÚ", por GRISÚ, en 2006.

196. La información volcada precedentemente, si bien es parcial dado que no se cuenta con toda la línea temporal desde 2001 hasta el presente, permite concluir que existe un entramado societario y contractual donde la empresa ALLIANCE, y sus personas humanas controlantes, ejercen el control de las cuatro discotecas BYPASS, ROCKET, CEREBRO y GENUX. Cabe destacar que la información con la que cuenta esta CNDC no es completa ya que las partes y sus controladas se han mostrado reticentes a brindar la información solicitada, obrante en su poder. Sin embargo, en línea con el principio de la realidad económica que atraviesa transversalmente el régimen de competencia (artículo 3 de la Ley N.º 25.156 y artículo 4 de la Ley N.º 27.442) es posible concluir indudablemente que estamos en presencia de una única empresa con control sobre las cuatro discotecas mencionadas.

197. De acuerdo a la información recabada en autos, es posible suponer que la empresa ALLIANCE se conformó al solo efecto de explotar comercialmente las discotecas BY PASS, ROCKET y CEREBRO, en principio, incorporando luego a GENUX. A su vez, tal como se puede ver del gráfico previo, los señores Ricardo RIMOLDI, Hernán FIORI y Roberto BRUZZONE ocupan múltiples cargos directivos de manera simultánea en las empresas mencionadas.

IX.3. Barreras a la entrada y poder de mercado

198. Más allá de la participación de mercado que posee una empresa, existen diversas variables que deben ser evaluadas al momento de determinar la existencia de poder de mercado. En este sentido, la literatura económica acepta comúnmente que una empresa o un conjunto de empresas, difícilmente ejercerá(n) poder de mercado si se enfrenta(n) a rivales potenciales que podrían entrar al mercado de manera rápida y sin grandes costos.

199. Al analizar la existencia de barreras a la entrada en el mercado de servicio de discotecas para el turismo estudiantil, se observa la presencia de ciertas variables que implican costos considerables a los posibles entrantes.

200. Por un lado, es necesario un predio techado, cerrado y amplio en el égido de la ciudad de San Carlos de Bariloche que permita recibir más de mil personas. Por otro lado, es necesaria una inversión considerable en equipos de sonido profesional, luces, pantallas, infraestructura y personal idóneo. Además, es menester la obtención de permisos locales (barreras legales).

201. A su vez, corresponde analizar el valor idiosincrático de las “Discos de Bariloche”. En este sentido, la reputación lograda por las denunciadas de la marca “Discos de Bariloche” y del nombre de cada una de las discotecas, resulta cierta, indiscutible, consolidada e irreplicable por cualquier competidor en el corto plazo, lo que hace aún más difícil el ingreso de nuevos jugadores al mercado.

202. Por un lado, las propias denunciadas remarcan el renombre y posicionamiento de sus marcas en el mercado; y por otro, las agencias de turismo estudiantil también sostienen que tales discotecas son las únicas en el mercado en cuanto a calidad, reconocimiento y a las que claramente los estudiantes quieren ir (ver declaración de Sergio GAGO, de NUEVA CHEVALLIER). Esta última aseveración da cuenta de la fidelización hacia la marca “Discos de Bariloche” y el renombre de cada una de sus discotecas por parte de las agencias, situación que le permite a ALLIANCE y GRISÚ mantener una demanda cautiva o al menos con un alto nivel de fidelidad.

203. Por último, la forma en la que se negocia la venta de entradas a las discotecas resulta ser una barrera a la entrada a nuevos oferentes. No nos referiremos a la negociación conjunta, cuestión central en la conducta analizada, sino al plazo de pago. La negociación conjunta y paquetizada será analizada de forma específica.

204. Las agencias de turismo estudiantil comienzan a negociar con las discotecas al menos un año antes el precio y las cantidades demandadas¹⁴. Es decir, si una empresa quiere brindar el servicio de discoteca, recién recibirá público a los doce meses de su instalación. A su vez, dada la reputación necesaria, tendrá que esperar un nuevo período para ver acrecentada la cantidad vendida, una vez que adquiera cierta reputación en el público estudiantil. Por lo tanto, el plazo para la puesta en funcionamiento de la inversión resulta ser una barrera adicional para la instalación de una nueva firma en el mercado.

205. Las imputadas argumentan que el plazo de doce meses desde su instalación que debería esperar un entrante para empezar a prestar el servicio, no constituye un obstáculo cierto, remitiendo a literatura de la OCDE, en la que se menciona como plazo máximo dos años como la demora aceptable más prolongada. Pero este tipo de análisis, podría asumirse como válido si estuviéramos frente a un escenario en competencia y no cartelizado por lo que tal argumento debe ser desestimado.

206. Por último, resulta relevante destacar con relación a la desafiabilidad de este mercado mediante la incorporación de nuevos competidores como una presión competitiva que podría limitar el poder de mercado de las denunciadas, que en el largo plazo la cantidad de oferentes se fue reduciendo hasta que se conformó el cartel y esta tendencia continuó sin que se haya producido un ingreso o amenaza de ingreso que disciplinara su comportamiento.

207. La reducción de los oferentes y el aumento de concentración en poder de la empresa ALLIANCE a través de la adquisición o la toma de control de cuatro discotecas resulta ser un escollo para la competencia y para la entrada de nuevos jugadores en el mercado.

IX.4. La demanda de servicios de discoteca en la ciudad de Bariloche

208. Los servicios de discoteca son comercializados, en todo el territorio nacional, principalmente, a través de agencias de turismo estudiantil, autorizadas por el MINISTERIO DE TURISMO DE LA NACIÓN, constituyendo los servicios de discoteca uno de los principales insumos del paquete estudiantil ofrecido a los estudiantes.

209. Tal como se indicó precedentemente las provincias con mayor demanda de viajes de egresados en la ciudad de Bariloche son la de Buenos Aires (al 2016 representaba el 49% de la demanda nacional), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, seguidas de Córdoba, Santa Fe y Entre Ríos. En efecto, el Gráfico N.º 1 muestra que la evolución de la demanda de estudiantes fue sostenida, excepto por la crisis económica de 2001 y la gripe A N1H1 de 2009, con un volumen promedio de 120.000 estudiantes por temporada¹⁵.

210. Si bien en los últimos años han proliferado viajes de egresados a destinos internacionales como Brasil, Cancún y Punta Cana, estos destinos no pueden considerarse un sustituto cercano en cuanto a precio, distancia y servicios. Asimismo, no hay alternativas cercanas en el ámbito nacional que compitan con la ciudad de Bariloche en cuanto a servicios. Cabe recordar que el 98% de estudiantes que recibe dicha ciudad son secundarios¹⁶, ya que los viajes estudiantiles de los niños y niñas que finalizan el nivel primario tienen como principal destino la ciudad de Villa Carlos Paz.

211. Con respecto a la normativa atinente a la actividad de turismo estudiantil, se encuentra regulada a nivel nacional por la Ley N.º 25.599 (Ley de Turismo Estudiantil) y su modificatoria la Ley N.º 26.208, la Resolución N.º 23/2014 y su Anexo del MINISTERIO DE TURISMO, que modifica el Reglamento de Turismo Estudiantil.

212. Las agencias que operan y/o comercializan este tipo de servicio, deben cumplir con una serie de requisitos legales para poder operar en el mercado.

213. En el caso específico de la comercialización de viajes de egresados, los requisitos

exigidos aumentan, debiendo presentar ante la autoridad de aplicación, información relativa a los servicios contratados incluidos en cada paquete, acreditando al menos el 30% de pago de cada uno. Tal situación evidencia la necesidad de un amplio respaldo financiero con el que deben disponer las agencias para poder operar y garantizar el cumplimiento de los servicios programados en cada viaje.

214. Tal como fuera dicho anteriormente, a la hora de armar un paquete, la agencia de turismo incluirá diversos servicios como excursiones, traslados, alojamiento y entretenimiento. La posible incorporación de algunos de ellos, harán más o menos atractivo el paquete ofrecido, por lo que su composición y/o combinación resulta relevante y decisiva al momento de ser comercializado.

215. En este sentido, las noches de entretenimiento ofrecidas por las “Discos de Bariloche” son un insumo esencial en tanto actúan como únicos oferentes de entretenimiento nocturno en formato “discoteca”.

216. Por su parte, la preferencia del público estudiantil al demandar un viaje de egresados en la ciudad de Bariloche, hace que las noches de entretenimiento y/o de discoteca resulten indispensables. De no existir tal servicio en el paquete ofrecido, hay una alta probabilidad de que el destino no sea elegido o la agencia sea reemplazada por otra.

217. Como ya se dijo, es esperable que, ante una variación considerable en el precio de los servicios de entretenimiento nocturno, la demanda no se modifique significativamente debido a que en el caso bajo análisis presenta una baja sensibilidad respecto de la variable precio. Asimismo, dada la estructura de la oferta de entretenimientos en la ciudad de Bariloche ya expuesta, dichos servicios no pueden ser sustituidos en el corto plazo por otro tipo de entretenimiento.

218. Se debe destacar además que, tal como se dijo previamente, la venta de viajes a los estudiantes comienza al menos con un año y medio de anticipación, que generalmente se convierte en una larga negociación entre agencia, padres/madres y estudiantes.

219. Las agencias de turismo estudiantil que demandan las noches de discoteca comprenden un gran número de operadores a nivel nacional, con poco volumen de compra y sin margen de negociación. En la actualidad sólo se destacan las empresas TRAVEL ROCK, BAXTTER, NUEVA CHEVALLIER y FLECHABUS en cuanto a mayor volumen comercializado.

220. El mercado geográfico donde se habrían llevado a cabo las supuestas conductas anticompetitivas, desde el lado de la oferta, es la ciudad de San Carlos de Bariloche, pero con afectación, desde el lado de la demanda, en todo el territorio nacional¹⁷.

221. Cabe aclarar que GRISÚ objetó que esta CNDC haya dejado fuera del mercado geográfico investigado a destinos turísticos como Villa Carlos Paz, Cancún y Porto Seguro.

222. Sostuvo que las agencias de turismo ofrecen los paquetes a lo largo del país y, según GRISÚ son estas las que *“forman los precios ofrecidos al consumidor final”*, por ello *“mal puede afirmarse que solamente San Carlos de Bariloche sea el mercado geográfico relevante desde el punto de vista de la oferta”*.

223. Corresponde enfatizar nuevamente que existe un error en el análisis del mercado en cuestión. La parte confunde los distintos eslabones del mercado. Por un lado, existe el mercado de las discotecas destinado a estudiantes, mientras que por otro lado existe el mercado de paquetes de viajes estudiantiles.

224. En cuanto al mercado geográfico de discotecas destinado al turismo estudiantil, el método de análisis para su definición resulta idéntico al utilizado para el caso de la definición del mercado relevante del producto.

225. En primer lugar, la propia conducta analizada aporta el indicio principal para su definición. Tal como se desprende del análisis de las actuaciones, todas las discotecas de la ciudad de Bariloche (con características similares en cuanto a la oferta de servicios para viajes estudiantiles) realizaron un acuerdo, materializado a través de la firma del MEMORÁNDUM, para repartirse el mercado.

226. En segundo lugar, el test que se utiliza para definir el mercado geográfico también está basado en la sustitución. Ya sea por la forma de comercialización, por la característica del servicio y/o por el valor propio que tiene el “viaje a Bariloche” para los y las estudiantes secundarios. Es por ello que la demanda solo se circunscribe a esa ciudad y no existe una sustitución directa entre otras ciudades y la ciudad de Bariloche.

227. La propia empresa GRISÚ citó artículos periodísticos en los que se menciona que la propuesta completa de viaje de egresados a Bariloche en 2020 cuesta casi lo mismo que una propuesta al exterior, mencionando a Porto Seguro, Brasil o Cancún; y que por la crisis económica (año 2019) generalmente los colegios privados son los que siguen eligiendo para el viaje de egresados a Bariloche (plaza mucho más cara que otros destinos como Carlos Paz y Camboriú, por ejemplo).

228. Ahora bien, la nota periodística citada por la parte da cuenta también que *“los números agregan contexto a lo golpeado que está el sector: este 2019, el movimiento de pasajeros en el marco de los viajes estudiantiles se estima en 89 mil estudiantes. Siendo que la cifra histórica de estudiantes ronda usualmente los 120 a 150 mil personas.”*¹⁸.

229. Con relación a la elección del destino, la Tabla que a continuación se presenta muestra el porcentaje de egresados que recibió Bariloche en el período 2011/2017.

Tabla N.º 2 - Cantidad de viajes de egresados a Bariloche en valores absolutos y porcentuales

Año	Cantidad de egresados	Cantidad de turismo estudiantil en Bariloche	% de viajes de egresados a Bariloche/egresados totales	% de viajes de egresados a Bariloche/total de viajes de egresados según la firma GRISÚ (150.000)
2011	247.307	106.170	42,93%	70,78%
2012	285.699	106.245	37,19%	70,83%
2013	302.470	115.480	38,18%	76,99%
2014	315.659	125.552	39,77%	83,70%
2015	332.426	134.674	40,51%	89,78%
2016	335.399	121.603	36,26%	81,07%
2017	347.847	134.483	38,66%	89,66%

Fuente: Secretaría de Turismo y Municipalidad de San Carlos de Bariloche, <https://www.argentina.gob.ar/educacion/evaluacion-informacion-educativa/anuarios>, presentación de la firma GRISÚ.

230. Tal como se puede apreciar en la Tabla N.º 2, aproximadamente el 40% del total de egresados del país elige como destino de su viaje de egresado a la ciudad de Bariloche.

231. Por su parte, del total de alumnos que deciden realizar su viaje de egresados según GRISÚ, más del 80% elige Bariloche como destino (Tabla N.º 2, promedio columna 5). Este porcentaje demuestra claramente la importancia que tiene el destino “Bariloche” dentro de la oferta de viajes estudiantiles para egresados. Es decir, el resto de los destinos resultan ser mucho menos atractivos para la demanda.

232. Por otro lado, GRISÚ argumenta que los precios de los viajes de egresados a Bariloche resultan ser similares a los precios de los viajes al exterior, como por ejemplo Brasil o México. Sin embargo, ese análisis resulta altamente volátil por la variación del precio de la divisa extranjera con respecto al peso. A su vez, los propios datos referidos por la parte, al ser constatados por los datos que se encuentran agregados a las presentes actuaciones y que

resultan ser públicos, demuestran la baja incidencia de los viajes hacia el exterior con respecto al total de viajes de egresados.

233. La realidad de los hechos demuestra que no existe sustitución entre Bariloche y otras ciudades.

234. Por lo tanto, cabe reiterar que el mercado geográfico relevante es el de la ciudad de Bariloche donde se encuentran y ofrecen sus servicios las discotecas cartelizadas, y donde es claro que la conducta colusiva ha tenido sus efectos desde el lado de la oferta. No se trata de un reparto de mercado entre empresas de distintas zonas geográficas, sino de un reparto de mercado por clientes y por franja horaria y de fijación de precios entre las únicas discotecas, y entre estas y el único competidor potencial. Así surge del MEMORANDUM firmado. Todas desarrollan sus actividades exclusivamente en la ciudad de Bariloche.

235. La pretensión de las imputadas de ampliar el mercado relevante tiene como objetivo licuar la posición de las “Discos de Bariloche” en la oferta de entretenimiento de discotecas en la ciudad de San Carlos de Bariloche, cuando en los hechos detentan el 100% de la oferta y en nada obsta al hecho que suscribieron un acuerdo de reparto de mercado y no competencia.

X. PONDERACIÓN DE LA PRUEBA PRODUCIDA

X.1. El rol de POWERLINK en el mercado relevante

236. El GRUPO ALLIANCE afirmó que POWERLINK sería una mera proveedora de un servicio adicional y secundario —refiriéndose de ese modo al show de la fiesta de bienvenida—, que se ofrece como un adicional gratis, al igual que los disfraces y la ficha médica, y del cual podrían prescindir.

237. Precisamente este punto se encuentra controvertido por la DENUNCIANTE, quien sostiene que fue excluida del mercado por el accionar anticompetitivo de las DENUNCIADAS, maniobra que habría comenzado en 2003 y se habría concretado, finalmente, con la firma del MEMORÁNDUM en 2004.

238. Según informó la DENUNCIANTE *“[h]asta el año 2001, cada empresa negociaba con cada discoteca, después se unificaron. Antes de la cartelización denunciada, las discos y POWERLINK competían por precio y por servicio, y el precio era más bajo [...] en determinado momento, GENUX, SKYRANCH, GRISÚ, BY PASS, ROCKET y CEREBRO se unieron para manejar el precio y tener mayor poder de negociación [...] pero PUERTO BAR [hoy PUERTO ROCK] no se unió, y por eso se genera una disputa, y esas discotecas unidas: me sacaron el animador, ofrecen cinco noches en paquete y la noche sexta y séptima la ofrecen a precio muy bajo (la noche sexta y séptima era donde tenía mayor afluencia de*

estudiantes a PUERTO BAR), y le dan la fiesta de bienvenida gratis. Entonces no tuve otra alternativa que firmar el MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO, momento en el cual no sólo lo sacan de la competencia a PUERTO BAR, sino que deciden (las denunciadas) aumentar el precio de la sexta y séptima noche”.

239. La afirmación del GRUPO ALLIANCE de que POWERLINK no es, nunca fue, ni podría ser un competidor de las “Discos de Bariloche”, fue rebatida por los testigos citados.

240. El Sr. Carlos PACCIO, gerente comercial de FLECHABUS, en audiencia testimonial celebrada en la sede de esta CNDC, dijo¹⁹:

- “Preguntado el testigo para que informe si existen empresas sustitutas o competidoras de las discotecas investigadas, dijo: No en el pasado, porque yo podía comprar las entradas a las discotecas, y sólo el pre-dancing a POWERLINK. Hoy, puedo adquirir el servicio de discotecas de GRISÚ, GENUX, ROCKET, BYPASS y CEREBRO, y también el que brinda POWERLINK S.R.L., a quien se le puede adquirir entradas para el horario nocturno, esto a partir de este año, ya que el año pasado teníamos todos los servicios cubiertos”.

- “Preguntado el testigo si sería viable comercializar el paquete turístico para estudiantes incluyendo los servicios de las discotecas Clase A, pero sin incluir los servicios prestados por POWERLINK S.R.L. Dijo: Para nuestra empresa, hoy, actualmente, no sería posible no incluir los servicios de POWERLINK, nosotros necesitamos las dos cosas. Porque nosotros comercialmente entendemos que el combo ALLIANCE-POWERLINK realiza el servicio, no sólo a nosotros, sino a Bariloche”.

- “Preguntado el testigo para que informe cuáles son las diferencias entre los servicios prestados por POWERLINK con relación a las Discotecas Clase A, estructurales, tecnológicas, etc., y si las considera equivalentes. Dijo: Para Flechabus, para nuestra necesidad comercial entendemos que la equivalencia está dada en las actividades, por supuesto que no en la trayectoria, dado la cantidad de años que tienen las discotecas que denominan Clase A, a diferencia de Puerto Rock; por eso recaemos en puntos como las actividades, la exclusividad de la prestación. Me gustaría hacer una aclaración: a nivel de seguridad, PUERTO ROCK brinda los servicios de seguridad y creo que opera también con normas ISO. Para nosotros, las equivalencias están dadas en esos puntos, después, obviamente, en gustos puede haber cosas que visualmente pueden ser mejores en unas discos que en otras, no lo vamos a desconocer”.

241. El Sr. Sergio GAGO de NUEVA CHEVALLIER, en audiencia testimonial celebrada en la sede de esta CNDC, dijo²⁰:

- *“Preguntado el testigo para que informe si existen empresas sustitutas o competidoras de las discotecas investigadas, dijo: En principio por la calidad de las discotecas, no hay otras empresas que tengan la equivalencia de calidad y nombre que tienen las discotecas”.*

- *“Preguntado el testigo a qué se refirió cuando mencionó a las discotecas denunciadas, diciendo que por su calidad no tienen equivalencia; dijo: Las cinco discotecas que quedaron tienen un nombre en el mercado y son las que claramente los pasajeros quieren ir a esos lugares”.*

242. También dijo: *“Puerto Rock es un boliche (discoteca), y llevamos allí a los estudiantes porque queda un hueco antes de entrar a las discotecas; hay música, tiene las mismas características que una discoteca”.*

243. El Sr. Gastón LINARES de SNOW TRAVEL, en audiencia testimonial celebrada en la sede de esta CNDC, dijo²¹:

- *“Preguntado el testigo para que informe qué diferencias existían entre el servicio de las discotecas de Bariloche (Discos Clase A) y los brindados por Powerlink. El testigo Dijo: la ubicación, la capacidad y quizás en el equipamiento es diferente, pero todas las discos son diferentes. No sé la capacidad exacta de pasajeros que entran en Puerto Rock, pero por ejemplo, tiene una sola planta, y hay discos que tienen dos; son todas diferentes”*

244. A lo que cabe agregar, que el Concejo Municipal de la ciudad de Bariloche expresó que el evento “Noche sin Alcohol”, que se celebra todos los años en esa ciudad para estudiantes locales, se realizaría en *“un espacio de primer nivel como la reconocida disco Puerto Rock”* : las mismas autoridades locales consideran a Puerto Rock una discoteca (conf. publicación obrante bajo el número de orden 32, pág. 17).

245. En segundo lugar, es pertinente preguntarse, si POWERLINK era un mero proveedor ¿cuál fue el objetivo de firmar el MEMORÁNDUM? De igual modo, ¿por qué razón limitaron el horario de funcionamiento y los servicios de POWERLINK a las fiestas de bienvenida y, luego, a las “previas” de 22.00 a 00.00 hs.?

246. Pero aún de mayor relevancia resulta el hecho de que GRISÚ considera a POWERLINK como un competidor, hoy potencial, conforme surge de la aseveración que se transcribe a continuación: *“...de cualquier manera, estas supuestas barreras [se refiere a la habilitación para funcionar como discoteca] a la entrada no son de aplicación con Powerlink quien ya cuenta con las habilitaciones necesarias para brindar los mismos servicios que mi mandante”.*

247. Tampoco resulta lógico que las DENUNCIADAS hayan mantenido un “proveedor” por más de diez años, pudiendo prestar la fiesta de bienvenida a un menor costo en sus propias

discotecas, tal como sucedió a partir de 2017 por el conflicto comercial suscitado ante los reclamos de la denunciante.

248. En este sentido, se denomina proveedor a aquella persona humana o jurídica que provee o suministra profesionalmente un determinado bien o servicio a otros individuos o sociedades, como forma de actividad económica, a cambio de una contraprestación. En general, una firma contrata un proveedor porque para el contratante los costos de organizar internamente esa actividad, superan los costos que les provoca una transacción con el proveedor.

249. De la información acompañada por ALLIANCE en su presentación de fecha 2 de diciembre de 2019, y que se transcribe en la Tabla N.º 3 que a continuación se presenta, resulta evidente que el costo de contratar el servicio de la fiesta de bienvenida a POWERLINK es mucho mayor que aquel que afronta ALLIANCE si lleva a cabo el citado evento en sus propios locales. Basta comparar el valor de la temporada 2017/2018 pagado por ALLIANCE a POWERLINK \$ 85,60 (última columna en la Tabla N.º 3) con el costo informado para la temporada 2018/2019 (\$ 34,18).

Tabla N.º 3 - Valor por pax de la fiesta de bienvenida

Temporada	Valor por pax en pesos	% de incremento interanual	Proporcion Alliance
2010/11	10,50	base	8,40
2011/12	18,00	71,43	14,40
2012/13	22,50	25,00	18,00
2013/14	28,00	24,44	22,40
2014/15	42,00	50,00	33,60
2015/16	57,00	35,71	45,60
2017/17	82,00	43,86	65,60
2017/18 (*)	107,00	30,49	85,60
2018/19 (**)	34,18	-68,06	34,18

Fuente: Información aportada por ALLIANCE. En ella se distingue:

(*) Precio pagado a POWERLINK; (**) Costo de ALLIANCE si la ofrece en sus propios locales;

(***) Los valores volcados en la Tabla N.º 4 como “Valores en \$ informados por Alliance “Proporción Alliance” surgen de esta columna.

250. Es importante aclarar que si bien los conceptos expuestos en la Tabla N.º 3 no son

homogéneos –valores identificados como (*) y (**)—, a los fines del presente análisis y en función de lo que aquí se pretende demostrar, estos resultan comparables puesto que la diferencia existente está dada por la renta o ganancia que POWERLINK, como proveedor, carga a su costo a la hora de ofrecer el servicio de fiesta de bienvenida a ALLIANCE (temporadas 2010/11 a 2017/18); mientras que el valor acompañado por ALLIANCE representa el costo puro de internalizar la prestación de dicho servicio (temporada 2018/2019). Es justamente esta diferencia la que demuestra el costo de oportunidad de ALLIANCE en “contratar” los servicios de POWERLINK.

251. Por otro lado, también resulta de especial relevancia para la conducta aquí investigada que la proporción de lo facturado por POWERLINK a ALLIANCE y a GRISÚ en concepto de fiesta de bienvenida (Tabla N.º 4, columna “Precio por Pax \$”) se encuentra directamente relacionada con la participación de mercado que tienen las firmas denunciadas.

252. Asimismo, cabe resaltar que los valores por pasajeros pagados a POWERLINK por el servicio de la fiesta de bienvenida informados por ALLIANCE coinciden con las facturas emitidas por la DENUNCIANTE, prueba documental que fue presentada por POWERLINK el día 13 de abril de 2018.

253. En la Tabla N.º 4 se transcriben algunos ejemplos de lo indicado:

Tabla N.º 4 - Precios por pax facturados por POWERLINK y precios por pax informados por ALLIANCE

Tempora	Fecha Fc.	Fc. N°	Destinatario	Concepto facturado	Precio por Pax \$	Total \$	Valor \$ informado por ALLIANCE "Proporción Alliance"	Valor total \$ informado por ALLIANCE
2012	18/01/2013	0001-0000047	Alliance S.A.	Proporción 17.218 pax "Fiesta de Bienvenida" Temporada 2012	18	22,5	18	22,5
	18/01/2013	0001-0000047	Grisu S.A.	Proporción 17.218 pax "Fiesta de Bienvenida" Temporada 2012	4,5			
2013	01/09/2013	0001-0000049	Alliance S.A.	Proporción 25.000 pax "Fiesta de Bienvenida" Temporada 2013	22,4	28	22,4	28
	01/09/2013	0001-0000049	Grisu S.A.	Proporción 25.000 pax "Fiesta de Bienvenida" Temporada 2013	5,6			
2015	28/12/2015	0002-0000002	Alliance S.A.	Proporción 20.000 pax "Fiesta de Bienvenida" Temporada 2015 s/cont 2004	45,6	57	45,6	57
	28/12/2015	0002-0000002	Grisu S.A.	Proporción 20.000 pax "Fiesta de Bienvenida" Temporada 2015 s/cont 2004	11,4			
2016	09/02/2017	0002-0000007	Alliance S.A.	Proporción 10774 pax "Fiesta de Bienvenida" Temporada 2016	65,6	82	65,6	82
	09/02/2017	0002-0000007	Grisu S.A.	Proporción 10774 pax "Fiesta de Bienvenida" Temporada 2016	16,4			

Fuente: información aportada por POWERLINK y ALLIANCE.

254. Los datos presentados en la tabla precedente nos permiten inferir algunas preguntas. En primer término ¿por qué motivo mantuvieron a un “mero proveedor” que no les redituaba ningún beneficio? De igual modo, pudiendo brindar las fiestas de bienvenida en sus propias discotecas a costos más bajos, ¿por qué decidieron mantener el “proveedor” durante tantos años? Finalmente, ¿qué los hizo suscribir un MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO? Insistimos, ¿cuál sería el beneficio de suscribir un acuerdo de no competencia con un “mero proveedor” como lo califica ALLIANCE?

255. La única hipótesis sostenible que concuerda con lo dicho por la DENUNCIANTE, y es corroborada por la prueba obrante en autos, es que POWERLINK sí competía o podía competir con las Discos de Bariloche, y por ello decidieron suscribir un acuerdo de no competencia repartiéndose el mercado de servicios de discoteca para turismo estudiantil a través de franjas horarias. Así las Discos de Bariloche se reservaron el horario nocturno, y POWERLINK el horario matinée y luego la denominada “previa”.

X.2. Venta conjunta de las entradas a las discotecas. Supuestos beneficios para el interés

económico general alegado por las denunciadas

256. De los numerosos tarifarios agregados al expediente tanto por la DENUNCIANTE como por las DENUNCIADAS, surge que, invariablemente desde la temporada 2004/2005 (no se cuenta con tarifarios de temporadas anteriores), la oferta de las entradas fue conjunta entre todas las discotecas, incluyendo GRISÚ, y por un mínimo de cinco noches, imponiendo a los estudiantes asistir un día a cada una de las discotecas.

257. Es decir que, desde por lo menos 2004, existió un acuerdo explícito entre empresas competidoras para fijar los precios de venta de las entradas a las discotecas y repartirse los clientes, de modo tal que los mismos contingentes de estudiantes debían asistir, por lo menos, un día a cada una de las discotecas.

258. Vale recordar en este momento —aunque será motivo de análisis posterior— que la LDC establece claramente que se encuentra prohibida la concertación entre competidores.

259. Las DENUNCIADAS admiten que las discotecas se “aunaron” desde 2003, pero que tal comportamiento fue necesario y que generaría beneficios al interés económico general.

260. Si bien, tal como se demostrará, no existieron tales beneficios derivados de la cartelización, tampoco la ley establece eximentes de responsabilidad para el caso de acuerdos entre competidores. No lo establece porque todo acuerdo de no competencia o de reparto de mercado lleva indefectiblemente a un perjuicio al interés económico general.

261. En tal sentido, el GRUPO ALLIANCE expresó: “*Y sí: las discotecas se aunaron. Efectivamente.*

Se aunaron contra los excesos y el alcohol. Establecieron sinergias para realizar una fuerte inversión en ORGANIZAR y CONTROLAR la afluencia de chicos a las discotecas y en la prevención de riesgos.

El sistema de control de acceso a las discotecas es único en Sudamérica.

Entienda la CNDC que en temporada alta la cantidad de estudiantes que concurre a las discotecas supera los 10.000 por semana.

Las capacidades de las discotecas promedian 1.600 personas.

¿Cómo se hace si los 10.000 chicos quieren ir todos juntos a una sola de las discotecas?

Entenderá la CNDC los terribles riesgos que supondría que 8.400 chicos se agolparan afuera de una sola de las discotecas. Todos los chicos en la calle sin control...”

262. Agregaron que dar la opción a los estudiantes de elegir a qué discoteca concurrir y por cuántos días, implicaría un grave riesgo a la seguridad de los jóvenes, un caos total organizativo y, luego de todo eso, la muerte del turismo estudiantil en Bariloche, añadiendo sobre el particular que la “inversión sinérgica realizada por las discotecas Clase A era absolutamente necesaria”.

263. En tal sentido, agregaron que ALLIANCE habría establecido junto con su competidora GRISÚ, un sistema de pulseras electrónicas, para saber cuántos estudiantes ingresan en cada disco, su edad para evitar el expendio de bebidas alcohólicas, y su ficha médica; como así también un código de convivencia, crucial para la seguridad de los estudiantes.

264. En resumidas cuentas, las DENUNCIADAS justifican la venta conjunta de las entradas a las discotecas de empresas competidoras, en supuestos beneficios para el interés económico general que, a su criterio, constituirían una excepción a las conductas tipificadas en el artículo 2 de la Ley N.º 27.442.

265. Por su parte, GRISÚ también justificó la venta conjunta de las entradas con su competidora e, incluso, la firma del MEMORÁNDUM, en razones de seguridad de los menores y organizativas, considerando que las acciones llevadas a cabo “*resultan pro-competitivas y consecuentes, al haberse puesto como meta la satisfacción de aquellas necesidades que llevaron al dictado de la Ordenanza 2100*”²², y que “*también se acata el mandato de la Carta Orgánica Municipal relativo a ‘velar por la salud y bienestar de la población’, tal como lo establecen el primer inciso de su art. 20 y su preámbulo*”.

266. Tal y como se dijo, el sistema implementado para garantizar el orden, bien podría mantenerse aunque se oferten las entradas por discoteca y por noche, que es lo que dice ALLIANCE que hizo siempre, aunque de las pruebas recabadas surge lo contrario.

267. La oferta por separado de las entradas a cada una de las discotecas, y fundamentalmente de la discoteca perteneciente a GRISÚ, no ocasionaría que diez mil estudiantes se agolpen en la entrada de una u otra discoteca, sin ningún control, dado que las entradas se comercializan, como corroboran los mismos denunciados²³, a través de las agencias de turismo con anticipación de un año, mínimo, lo que les permitiría conocer con la debida anticipación qué contingente va a cada discoteca, saber cuándo está cubierta la capacidad de alguna de ellas para dejar de ofertarla, y programar los eventos.

268. No se vislumbra cómo dejar de imponer el paquete de cinco noches, fijado por acuerdo entre empresas competidoras, generaría los supuestos perjuicios mencionados por las denunciadas, sobre la organización y seguridad de los estudiantes.

269. El resto de cuestiones mencionadas (pulsera electrónica, código de convivencia, cronograma diagramado y controlado de ingreso a las discotecas) no se verían afectadas en cuanto a su factibilidad y ejecución, por el respeto a la libre concurrencia de todos los actores del mercado relevante y el accionar independiente y competitivo de las empresas denunciadas. Tanto la tecnología existente al día de la fecha como la anticipación de la venta de las entradas permite una planificación de los eventos a llevarse a cabo durante los viajes de egresados.

270. Corresponde aclarar en esta instancia algunas cuestiones que luego serán analizadas con mayor profundidad. Una cosa es acordar entre competidores el reparto del mercado o la venta conjunta de entradas a fin de no competir por precio y otra cosa es coordinar políticas de seguridad. La Ley de Defensa de la Competencia no impide que las empresas acuerden protocolos de seguridad o métodos para garantizar la seguridad de los pasajeros. Pero sí prohíbe que las empresas se pongan de acuerdo para no competir, para ofrecer los mismos precios y para garantizarse un reparto equitativo del mercado.

271. Si las empresas quieren asegurarse que los estudiantes no se agolpen en sus puertas, existen diversos mecanismos que lo permiten. Recordemos en este caso que las entradas se comienzan a negociar con un año de anticipación. Por otro lado, existen herramientas como las subastas que ayudan a administrar los cupos de los establecimientos. Sin embargo, tal como surge del MEMORANDUM, su objetivo fue la implementación del reparto del mercado y la venta conjunta de las entradas a fin de evitar la competencia.

272. Por su parte, en cuanto al uso de las pulseras electrónicas, los diferentes testigos que se presentaron en las actuaciones manifestaron que son utilizadas como un instrumento de control para contabilizar la entrada de los estudiantes a las discotecas. Debemos tener presente que la cartelización entre empresas requiere, en alguna medida, el control recíproco de las empresas a fin de asegurarse internamente el cumplimiento del pacto de no competencia.

273. En este sentido el Sr. Carlos PACCIO, gerente comercial de FLECHABUS²⁴, en audiencia testimonial celebrada en la sede de esta CNDC, sostuvo que: *“Las pulseras son sólo para registrar el ingreso del estudiante a la discoteca, nada más, no incluye otros servicios”*.

274. Continuando con lo manifestado por los testigos, el Sr. Sergio GAGO, gerente de la unidad de negocio de turismo estudiantil de la firma BUEN VIAJE de NUEVA CHEVALLIER S.A., en audiencia testimonial celebrada en la sede de esta CNDC, dijo²⁵: *“Nosotros la usamos sólo para el ingreso a las discotecas, y para las fiestas de bienvenida”*.

275. Por su parte, el testigo Sr. Gastón LINARES de SNOW TRAVEL, en audiencia testimonial celebrada en la sede de esta CNDC, dijo²⁶: *“La metodología fue cambiando porque se fue agregando tecnología, por ejemplo, la pulserita que identifica al estudiante y con la que*

puede ingresar a las discos; o sea, el coordinador de SNOW TRAVEL gestionaba las pulseritas para los estudiantes que ingresaban a la ciudad y tenían comprada la noche de discoteca”.

276. Por lo tanto, queda claro que los beneficios pro competitivos mencionados por las denunciadas que otorgaría la venta conjunta y paquetizada no son tales. El sistema de control de ingreso implementado de forma centralizada por empresas competidoras, no parece tener otro beneficio que el control interno de cuántos estudiantes ingresa a cada discoteca y a cuál de ellas asistieron, como mecanismo de monitoreo y cumplimiento del reparto de clientes, “un día en cada una”.

277. Por último, las DENUNCIADAS adujeron que “...*la comercialización del servicio de discotecas de forma conjunta, por las mismas causas, razones y necesidades, se da exactamente igual en las dos localidades que son competencia de San Carlos de Bariloche: VILLA CARLOS PAZ (córdoba) –sic– y CAMBORIÚ (Brasil)...*”, y adjunta como prueba copia de publicaciones (Anexo H.).

278. Es importante poner de resalto el hecho de que en otras jurisdicciones se comercialice en forma conjunta las entradas a las discotecas, resulta irrelevante por cuanto ese sólo hecho no le resta el carácter de anticompetitivo al acuerdo entre competidores investigado en este expediente.

279. Los mercados geográficos de Villa Carlos Paz y de Camboriú, no son motivo de investigación en estos autos. No obstante, se efectúa la siguiente aclaración.

280. En las publicaciones aportadas por las investigadas se observa lo siguiente: las discotecas (i) Keops, Molino y Khalamade de Villa Carlos Paz, el tarifario estudiantil temporada 2017 ofrece la opción de adquirir desde una hasta ocho noches, con indicación del precio; (ii) En el caso de ACE Brasil (Discotecas Camboriú) en el tarifario 2017 se publica la tarifa de la entrada en puerta, y el valor detallado por cantidad de noches (que van desde una hasta ocho), y por pasajero. Es decir, es cierto que se ofertan las discotecas en forma conjunta, pero ofrecen las entradas por persona y por noche, no en un paquete obligatorio para asistir a todas las discos como mínimo una vez; y a un precio ostensiblemente menor que las Discos de Bariloche.

X.3. La fijación de los precios

281. Vinculada al acuerdo de comercialización conjunta entre competidores, está la cuestión de los precios.

282. Sobre el particular, el GRUPO ALLIANCE dijo que “*con la sinergia entre las discotecas para la preventa conjunta de entradas...bajaron los precios...se ofrecieron precios más bajos*

por cantidad...”. Asimismo, tal y como se advirtió en el párrafo 37 del presente dictamen, también adujo que hay poco margen para una diferenciación vía precio, y que en una estructura oligopólica del lado de la oferta, el paralelismo “inconsciente” (debió decir “consciente”) y el liderazgo de precios es prácticamente inevitable y, por lo tanto, la comercialización conjunta es una necesidad que debe estar exenta de consideraciones anticompetitivas.

283. Sin embargo, los tarifarios agregados a este expediente, que dan cuenta de la comercialización conjunta de las entradas a todas las discotecas, excluyen el paralelismo consciente alegado; y la expresamente admitida coordinación de precios entre competidores, excluye toda posibilidad de diferenciación vía precio. Es decir, aquí no hay paralelismo, hay acuerdo explícito, cuestión vedada por la LDC. Existe una relación directa entre el acuerdo firmado a través del MEMORANDUM y el comportamiento de las empresas.

284. Con relación a los precios es importante subrayar que de los tarifarios agregados a este expediente tanto por el DENUNCIANTE como por las DENUNCIADAS, obrantes bajo los números de orden 6, 27, 32, 563 y 746, se desprende que con anterioridad a la firma del MEMORÁNDUM (año 2004), los precios de las entradas a las discos y a las fiestas ofrecidas por POWERLINK en horario nocturno, se mantenían en valores similares: \$18 y \$15, respectivamente; las DENUNCIADAS vendían las entradas en paquetes de cinco noches, ofrecían una promoción por compra de la 6° entrada y bonificaban al 100% la 7° noche, pudiendo ingresar los contingentes de estudiantes, a cualquiera de las discos sin restricción.

285. Inmediatamente después de la firma del MEMORÁNDUM en diciembre de 2004 (temporada 2005-2006), las DENUNCIADAS dejaron de bonificar entradas al 100%, y comenzaron a incluir en los tarifarios, como promoción, “Adicional dos (2) entradas” y “Adicional tres (3) entradas”; es decir, el valor de las entradas por dos noches más y por tres noches más, también en forma conjunta, sin posibilidad de adquirirlas individualmente por una sola noche.

286. Con posterioridad agregaron a los tarifarios el servicio de disfraz por una noche sin costo, aclarándose que los paquetes daban derecho a ingresar al mismo pasajero, una noche a cada una de las discos (sin posibilidad de repetir).

287. A partir del tarifario 5/15, según constancias del expediente (temporada 2015/2016), se comienzan a ofrecer paquetes por cinco, seis, siete y noches, incluyendo servicio de disfraz por una noche; y se mantiene la restricción de repetir la discoteca a voluntad.

288. El aumento de los precios, conforme surge de los tarifarios obrantes en autos, se verificó de la manera que se expone en la Tabla N.º 5.

Tabla N.º 5 - Aumento interanual del valor de las entradas a las discos, comparado

con el índice de inflación interanual y el acumulado para el período

Período	Precio unitario entrada DISCO (*) en pesos	% Aumento Interanual	Inflación Interanual (**)
01/03/2010	64	BASE	BASE
28/04/2011	82	28%	28%
13/05/2012	107	30%	24%
02/05/2013	136	27%	23%
21/04/2014	177	30%	48%
11/05/2015	259	46%	23%
09/05/2016	336	30%	39%
02/05/2017	602	79%	26%
07/05/2018	754	25%	25%
Acumulado 03/2010 a 05/2018		1078%	663%

Fuente: (*) Tarifarios obrantes en el expediente. (**) Empalme Índice IPC San Luis (hasta diciembre/2016) e IPC Gral. INDEC (desde enero/2017).

289. Teniendo en cuenta el proceso inflacionario, el porcentaje de aumento dispuesto por las denunciadas, resultaba muy por encima de ese parámetro.

290. Con relación a la información sobre los precios efectivamente cobrados por ALLIANCE y por GRISÚ en cada una de las temporadas aportadas por dichas empresas no puede realizarse igual análisis por cuanto los datos en cuestión y las copias de facturas, resultan incompletas.

291. Si bien los testigos sostuvieron que los precios incluidos en los tarifarios en algunos casos se mantenían, y en otros eran el punto de partida de negociación, también es cierto que era ALLIANCE quién negociaba, llegado el caso, los precios de sus discotecas y el de su competidora GRISÚ. En definitiva, los aumentos de precios eran superiores a la inflación, por lo que, en términos reales, existió un aumento en la renta de las empresas investigadas.

292. De acuerdo a las pruebas obrantes en este expediente, los precios para todas las discos, incluyendo GRISÚ, eran fijados por el Sr. Ricardo RIMOLDI o por el Sr. Roberto BRUZZONE, ambos con cargos ejecutivos en ALLIANCE y en las demás empresas relacionadas, nunca por GRISÚ. Y de ello dan cuenta, las declaraciones testimoniales que se transcriben a continuación.

293. En efecto, en audiencia testimonial celebrada en la sede de esta CNDC, el Sr. Carlos

PACCIO de FLECHABUS²⁷, expresó: “Preguntado el testigo para que informe si FLECHABUS contrató en alguna oportunidad en forma directa con las firmas ESE, CADEHSUR o CEREBRO, dijo: Sí, aproximadamente por los años 1990; y dejamos de contratar en forma directa, cuando se nos comunica a nosotros que la comercialización iba a ser en paquetes, pero fue un proceso; en ese momento comenzamos a tratar con Ricardo Rimoldi, como representante de ALLIANCE. Preguntado el testigo para que informe si en alguna oportunidad contrató directamente con GRISÚ S.A., dijo: hemos contratado allá por los años 1990, cuando las discotecas comercializaban de manera individual”.

294. De igual modo, el Sr. Sergio GAGO, de NUEVA CHEVALLIER, en audiencia testimonial celebrada en la sede de esta CNDC, dijo²⁸: “Yo comencé en la empresa en el año 2003 y la venta de las entradas a las discotecas de Bariloche (Cerebro, Grisú, Rocket, Genux y ByPass) estaban centralizadas en ALLIANCE S.A.S. Es decir, que nos comunicábamos con una sola persona para contratar las cinco discotecas, esa persona era Ricardo Rimoldi. Con relación a los precios, había una lista y había la opción de contratar cinco, seis, siete u ocho entradas; básicamente era una entrada a cada disco de las mencionadas, y si eran seis, siete u ocho noches, se repetía alguna disco. Una vez que estaba el contingente en Bariloche, se negociaba con ALLIANCE qué discoteca se repetía según la cantidad de noches de discoteca que tuviera contratada cada grupo. Los tarifarios llegaban a Nueva Chevallier [...]. Los precios de los tarifarios eran indicativos, luego se negociaban con Ricardo Rimoldi. De acuerdo a las necesidades que tenía la empresa y la cantidad de noches, se acordaba un valor con Rimoldi”. Asimismo, preguntado el testigo para que informe si en alguna oportunidad contrató directamente con GRISÚ S.A., dijo: “Se contrataba con ALLIANCE, directamente con Rimoldi, y se contrataba también a GRISÚ a través de él”.

295. El Sr. Gastón LINARES de SNOW TRAVEL, en audiencia testimonial celebrada en la sede de esta CNDC, dijo²⁹: “El precio variaba según se comprara el paquete de cinco, seis, siete u ocho noches; a más cantidad de noches, menor el precio. El paquete de cinco noches incluía una noche en cada disco: Rocket, ByPass, Genux, Cerebro y Grisú, más la fiesta de bienvenida y la de disfraces. El vicepresidente de la empresa se reunía con Rimoldi que es uno de los dueños o gerentes de ALLIANCE, y acordaban la compra de la temporada. Había tarifarios que se mandaban normalmente, pero siempre había una negociación por cantidad o temporada”. El citado testigo, frente a la pregunta acerca de si las entradas a todas las discotecas las negociaba con una sola persona, dijo: “Si, Alejandro Matarazzo que era vicepresidente y socio de SNOW TRAVEL, negociaba con el Sr. Ricardo Rimoldi, que pertenecía a la empresa ALLIANCE S.A.S., la compra de las entradas a todas las discotecas (Rocket, ByPass, Genux, Cerebro y Grisú) desde el año 2003 aproximadamente, hasta mediados de julio o primeros días de agosto de 2018”. En igual sentido, expresó que “Los tarifarios los hacía llegar a la agencia el Sr. Bruzzone (presente en este acto); y el incremento

que normalmente era del 25 o 30% anual, se veía reflejado en esos tarifarios, al igual que se vio reflejado el aumento del 100% (aproximado) mencionado anteriormente. Preguntado para que informe si para negociar la compra de las entradas a las discotecas, tuvo alguna vez algún contacto con representantes de GRISÚ S.A., dijo: no, nunca”. Por su parte, frente a la pregunta de si existía, la posibilidad de adquirir entradas para la discoteca GRISÚ S.A. por fuera del paquete comercializado por ALLIANCE S.A.S., expresó que: “No, no se podía. Preguntado el testigo para que informe, con relación al sistema de 'pulseras' al que se refirió anteriormente, dónde se adquirían o quién las entregaba, y para el acceso a qué discotecas se solicitaba. El testigo dijo: Las comercializaba ALLIANCE S.A.S., las entregaban en ByPass, y permitían el acceso a todas las discotecas (Rocket, Genux, Cerebro, ByPass y Grisú)”. Finalmente, preguntado el testigo con relación a la intención de compra de entradas por una sola noche que manifestó le fue denegada, en qué condiciones fue denegada. El testigo dijo: "Telefónicamente, de Ricardo Rimoldi a Matarazzo”.

X.4. La firma del MEMORÁNDUM

296. En este apartado es importante poner de resalto que la DENUNCIANTE relató que “... cuando mi parte intentó prestar servicios en la noche fue obligada por parte de las dominadoras del mercado y denunciadas en autos a que aquellos servicios se den en horarios diurnos y que no se presten servicios de espectáculos públicos para estudiantes en horarios nocturnos, asimismo, la comercialización de la Fiesta de Bienvenida debía realizarla a través de las denunciadas [...] cabe indicar que la negativa a suscribir el memorándum hubiera ocasionado que mi parte no pudiera comercializar ningún tipo de servicios a los estudiantes por cuanto las denunciadas hubieran impedido a las agencias adquirir los servicios de mi representada al poner como condición para la adquisición de noches de discoteca la no contratación con mi parte” (la negrita y el subrayado corresponden al original).

“En resumen, se obligaba a mi parte a comercializar los servicios a través de las empresas denunciadas sin poder contratar en forma directa con las agencias, por un lado, y por el otro, se excluía a mi parte de cualquier actividad nocturna que de alguna manera pudiera competir con las denunciadas. A todo ello se sumaba que el precio fue impuesto por las denunciadas y su evolución atada al valor que se impusiera al paquete ‘5 noches’ de discoteca”.

297. El MEMORÁNDUM fue transcripto textualmente en el numeral 6 de este dictamen, al que nos remitimos para evitar repeticiones.

298. Como ya se dijo y surge de su texto, el MEMORÁNDUM fijó las condiciones de comercialización de los servicios de POWERLINK y de las “Discos de Bariloche”, y limitó la oferta de cada una de las partes a horarios determinados, obligándose mutuamente a no

competir en las franjas horarias establecidas para cada una de ellas.

299. Por otro lado, estableció claramente quiénes ofrecerían el servicio en cada franja. En el horario *matinée* o “previa” el único oferente sería POWERLINK. En el horario nocturno, serían ALLIANCE (con sus cuatro establecimientos en conjunto o paquetizadamente, a partir de 2010 cuando incorpora a GENUX) y GRISÚ. Entre estas dos firmas y sus cinco locales bailables abarcarían, al menos, las cinco noches de cada uno de los contingentes de estudiantes que llegarían a la ciudad de San Carlos de Bariloche.

300. Además, fijó la forma de comercialización de las Fiestas de Bienvenida ofrecidas por POWERLINK (en conjunto con las noches de discoteca) y determinó el precio a percibir por POWERLINK y, además, el método de actualización de ese importe.

301. Asimismo, mientras GRISÚ afirmó que³⁰: “*El Memorandum de Entendimiento que Powerlink presentó en el marco del expediente es el resultado de lo establecido en la propia regulación municipal, y tuvo por finalidad ordenar el fenómeno del turismo estudiantil para garantizar los objetivos de seguridad, logística, salud y cuidado de los menores de edad que asisten a los viajes de egresados que se realizan en Bariloche*” (sin desarrollar por qué fue necesaria su suscripción, ni en qué incidiría sobre los objetivos mencionados); el GRUPO ALLIANCE aseveró que el MEMORÁNDUM nunca se ejecutó ni surtió efectos.

302. En este sentido, cabe aclarar que el MEMORÁNDUM no hace mención a cuestiones de seguridad y/o salubridad, sino que solo se refiere al reparto del mercado y a la forma de cobro de las entradas. Claramente es un acuerdo colusorio contrario a la LDC.

303. Efectivamente, afirmó que “*FUE EL PROPIO DENUNCIANTE EL QUE PIDIÓ LA FIRMA DEL MEMORANDO*” (la mayúscula corresponde al original), y que “*Si las Discotecas Clase A hubieran querido llevar a cabo con la denunciante una práctica anticompetitiva, directamente lo hubieran barrido del mercado para quedarse con su negocio, no para acordar con él una restricción a la competencia*”.

304. Esta declaración por sí sola demuestra el comportamiento anticompetitivo de las partes. Además, aseguró que en 2004 POWERLINK no tenía habilitación de confitería bailable, por ello se estipuló en el MEMORÁNDUM la prohibición de prestación de servicios después de las 22.00 hs.

305. El hecho de que POWERLINK no tuviera habilitación para funcionar como confitería bailable, no sería justificación para que las denunciadas le prohibieran prestar todo tipo de servicios a partir de las 22.00 hs. Además, tampoco tiene justificación alguna la obligación asumida por ALLIANCE y GRISÚ para no prestar el servicio en horario de *matinée*.

306. En definitiva, si POWERLINK sólo les proveía las fiestas de bienvenida y, además, sus servicios eran prescindibles (conforme aseveran las propias denunciadas), ¿qué motivación tenían las “Discos de Bariloche”, para suscribir el referido MEMORÁNDUM e interferir en el funcionamiento de POWERLINK impidiéndole prestar servicio alguno a partir de las 22.00 hs? Una pregunta similar corresponde hacerse con respecto a ALLIANCE y GRISÚ: ¿Por qué estas últimas tendrían incentivos para no competir con POWERLINK en el horario de la previa o *matinée*?

307. Lo que se observa con claridad es que entre POWERLINK, por un lado, y ALLIANCE y GRISÚ por otro, existió un reparto del mercado, obligando al turismo estudiantil a contratar de la manera que las firmas aquí investigadas lo estipularon. Se debe tener presente que además del reparto del mercado entre los diferentes horarios, también existió un reparto de mercado entre los competidores que ofrecían el servicio en el mismo horario. La venta conjunta de las entradas reforzaba la venta paquetizada y el acuerdo suscripto a través del MEMORÁNDUM.

308. El GRUPO ALLIANCE agregó que, como el MEMORÁNDUM suscripto por todas las “Discos de Bariloche” nunca se ejecutó, los precios nunca fueron proporcionales a los precios de las Discotecas Clase A, sino que se pactaban entre las partes caso por caso (se refiere a lo pactado en referencia a que el aumento del precio de las entradas a la Fiesta de Bienvenida se iba a corresponder con el aumento del precio a las entradas a las discotecas).

309. Con relación a los precios, la DENUNCIANTE sostuvo que:

“RIMOLDI [controlante y/o directivo de la firma ALLIANCE y de los locales bailables que la integran] se junta con la agencia, pactan la forma de pago, y luego facturan GRISÚ y ALLIANCE en el porcentaje que les corresponde. Con las agencias chicas, quien negocia es Roberto BRUZZONE. Yo, por el MEMORÁNDUM, le facturo las fiestas de bienvenida a GRISÚ el 20%, a ALLIANCE el 80% (antes era el 60%, cuando todavía no había comprado ALLIANCE a CADEHSUR); los servicios prestados en la temporada 2017, no me los pagaron porque no pude facturar, porque el importe por cada pasajero me lo informa ALLIANCE, y no coincidía con lo que realmente ésta percibe por pasajero, y yo no tengo forma de controlar nada (ni la cantidad de pasajeros totales ni el importe que abonan cada uno de ellos), por lo que también inicié acciones legales” (conf. acta de ratificación, orden 20, respuesta a la pregunta 21).

310. Ahora bien, de la prueba agregada en autos, no se infiere negociación para la fijación de precios, ni libertad de accionar por parte de POWERLINK. Por el contrario, del intercambio de correos electrónicos con ALLIANCE (obrantes bajo el número de orden 28), surge: (i) que las reservas/ingresos para las Fiestas de Bienvenida realizadas en PUERTO ROCK, las informaba el Sr. Leandro SARACINI de ALLIANCE; (ii) que PUERTO ROCK no podía abrir en horario

nocturno, compitiendo con las “Discos de Bariloche”, en cumplimiento del MEMORÁNDUM; (iii) que ALLIANCE le informaba al Sr. Marcelo DEL GROSSO qué cantidad de pax debía facturar, a qué precio, y en qué proporción debía distribuir la facturación entre ALLIANCE y GRISÚ [conf. especialmente, pág. 11 de la documental obrante bajo el número de orden 28³¹; y (iv) que el precio de las entradas para las Fiestas de Bienvenida llevadas a cabo en PUERTO ROCK, lo fijaba ALLIANCE, conforme surge del correo electrónico vinculado bajo el mismo número de orden, pág. 13/14. En dicho correo electrónico consta la siguiente tabla confeccionada por ALLIANCE:

Tabla N.º 6 - Precio de la Fiesta de Bienvenida

Temporada	Precio unitario por disco	Precio por cuatro (4) discos
2013/2014	\$ 5,60	\$ 22,40
2014/2015	\$ 8,40	\$ 33,60
2015/2016	\$ 11,40	\$ 45,60
2016/2017	\$ 16,40	\$ 65,50

Fuente: correo electrónico remitido por ALLIANCE a POWERLINK.

312. Aún en el hipotético caso de que los precios de las entradas a las Fiestas de Bienvenida no hayan aumentado en la misma proporción que las entradas a las discotecas tal y como alegó ALLIANCE, ello no implica que el reparto de mercado por segmento horario no se haya ejecutado.

313. Por otro lado, de las declaraciones y demás documental obrante en autos, surge que ALLIANCE negociaba en nombre de GRISÚ. Por lo tanto, se debe tener presente que estas dos firmas son competidoras entre sí.

314. Es decir, en las presentes actuaciones las partes suscribieron un contrato para repartirse el mercado. Como consecuencia de esto, una de las partes no ofrecía sus servicios en el mismo horario que el resto de sus contratantes a fin de cumplir con las obligaciones asumidas. A su vez, la firma más grande negociaba en nombre del resto de sus “socias” el precio del servicio. La cantidad de entradas vendidas era proporcional a la cantidad de discotecas involucradas en el acuerdo sin que sufriera alteraciones a través de los años investigados³². Los hechos son claramente contrarios a la LDC.

X.5. La ejecución y vigencia del referido MEMORÁNDUM

315. Al respecto, cabe destacar la prueba obrante en autos que se menciona a continuación:

316. Copia de cartas documento intercambiadas entre la DENUNCIANTE y las DENUNCIADAS (obrantes bajo el número de orden 25): conforme informó la DENUNCIANTE en la audiencia de ratificación, las DENUNCIADAS no le habrían liquidado a POWERLINK los importes correspondientes por las Fiestas de Bienvenida realizadas durante 2017, lo que motivó el intercambio de cartas documento exigiendo el pago del monto adeudado.

317. Intercambio de correos electrónicos con ALLIANCE (obrantes bajo el número de orden 28): de esta documental surge, como ya se mencionó previamente, que: (i) las reservas/ingresos para las Fiestas de Bienvenida realizadas en PUERTO ROCK, las informaba el Sr. Leandro SARACINI de ALLIANCE; (ii) PUERTO ROCK no podía abrir en horario nocturno, compitiendo con ALLIANCE y GRISÚ, en cumplimiento del MEMORÁNDUM; (iii) ALLIANCE le informaba al Sr. Marcelo DEL GROSSO, qué cantidad de pax debía facturar, a qué precio, y en qué proporción debía distribuir la facturación entre ALLIANCE y GRISÚ (conf. especialmente, pág. 11); (iv) que el Sr. Marcelo del GROSSO le reclamó a ALLIANCE no haber cumplido con el porcentaje de aumento estipulado en el MEMORANDUM, lo que no mereció ninguna respuesta, ni negativa de parte de ALLIANCE (correo obrante en pág. 13); (v) que el precio de las entradas para las Fiestas de Bienvenida llevadas a cabo en PUERTO ROCK, lo fijaba ALLIANCE, conforme surge del correo electrónico vinculado bajo el número de orden 28, págs. 13/14.

318. Al final del correo electrónico referido, ALLIANCE manifestó: *“Por si sirve el dato: Para este año estamos provisionando las bienvenidas en base a un valor presupuestado de \$20 por disco”*.

319. Las copias certificadas de las facturas emitidas por POWERLINK, incorporadas al expediente bajo el número de orden 30, dan cuenta de la distribución de la facturación por las Fiestas de Bienvenida, entre ALLIANCE, GRISÚ y CADEHSUR, en la proporción del 60%, 20% y 20%, respectivamente, durante el período 2005 a 2009, inclusive (conf. facturas Nros. 186 del 23/12/2005, 187 y 188 del 2/1/2006; 178, 179 y 180 del 31/8/2005; 175, 176 y 177 del 4/8/2005; 172, 173 y 174 del 25/9/2005; 167, 168 y 169 del 30/3/2005; 163, 164 y 165 del 8/3/2005; 248, 249 y 250 del 1/10/2007 245, 246 y 247 del 1/9/2007; 240, 241 y 242 del 1/8/2007; 233, 234 y 235 del 1/7/2007; 230, 231 y 232 del 19/6/2007; 225, 226 y 227 del 1/4/2007; 221, 222 y 223 del 5/1/2007; 218, 219 y 220 del 1/11/2006; 215, 216 y 217 del 1/10/2006; 212, 213 y 214 del 1/9/2006; entre muchas otras).

320. A partir de 2010, luego de la incorporación de CADEHSUR (propietaria de GENUX) al grupo conformado por ALLIANCE, la distribución de la facturación de POWERLINK varió y

se implementó de la siguiente manera: 80% para ALLIANCE y 20% para GRISÚ (conf. facturas nros. 355 y 356 del 1/9/2010; 365 y 366 del 1/11/2016; 498 y 499 del 1/10/13, entre muchas otras que comprenden el período 2010 a febrero de 2017).

321. Como ya se mencionó, en el MEMORÁNDUM se estableció lo siguiente:

“...4.- La prestación del servicio [se refiere a las Fiestas de Bienvenida] será brindada de acuerdo a reservas previas operadas por Discos de Bariloche con una antelación de 24hs. Los horarios de cada fiesta serán a las 17:00 y/o a las 19:00hs., según la disponibilidad de cada día, entre el 15 de junio y el 31 de octubre, y desde el 10 de diciembre y el 15 de enero de cada año.

5.- Las Discos de Bariloche se comprometen a no realizar en sus locales ni en ningún otro local, Fiestas de Bienvenida o similares (aun con nombres distintos), mientras que, por su parte, Powerlink S.R.L. compromete no prestación de servicio alguno en el local donde se realiza la Fiesta de Bienvenida, a partir de las 22hs.”³³.

322. No obstante, según la DENUNCIANTE, en determinado momento se produjo una modificación del horario de la Fiesta de Bienvenida, atento a que los horarios de ingreso y el programa de actividades de los estudiantes, en algunos casos, impedían realizar la fiesta en el horario dispuesto originariamente.

323. En prueba de lo dicho, la DENUNCIANTE aportó copia de los vouchers enviados por ALLIANCE a POWERLINK, informando el nuevo horario de realización de la Fiesta de Bienvenida de los distintos contingentes de estudiantes, variando desde las 17.00 a las 22.00 hs. (conf. número de orden 32, pág. 52 a 68).

324. Por otro lado, la DENUNCIANTE, sin precisar el momento exacto, manifestó que pudo comenzar a comercializar las fiestas SNOWRED EXTREMO, DANCECLUB y BIZAFEST en el horario de 22.00 a 00.00 hs., siempre para no competir con las DENUNCIADAS y previa autorización de estas. En este sentido, expresó:

- “PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE DIGA si POWERLINK S.R.L. intentó ofrecer por su cuenta a las agencias de turismo estudiantil las distintas propuestas de entretenimiento que realiza, estos son “FIESTA DE BIENVENIDA”, “FIESTA SNOWRED EXTREMO”, “FIESTA DANCECLUB” y “BIZAFEST”. En caso afirmativo amplíe. DIJO: La fiesta de bienvenida, no puedo por el MEMORANDUM DE ENTENDIMIENTO; el resto de las fiestas, si, y de hecho es lo que comercializo, aunque previamente me obligaron a tener una reunión con el grupo de las denunciadas para que nos autorizara a trabajar con la ‘previa’” (conf. acta de ratificación, orden 20, repuesta a la pregunta 19).

325. El hecho de que POWERLINK haya podido comercializar las fiestas SNOWRED, BIZAFEST y DANCECLUB, resulta irrelevante a los fines de desvirtuar el acuerdo llevado a cabo entre la DENUNCIANTE y las DENUNCIADAS; por el contrario, el horario en que debían realizarse esas fiestas confirman la existencia del acuerdo ya que POWERLINK, para cumplirlo, sólo podía prestar servicios en horarios que no compitieran con las DISCOS DE BARILOCHE, y por ello, las referidas fiestas se llevaban a cabo en el horario de 22.00 a 00.00/00:30 hs. (la “previa”), y luego los estudiantes eran llevados a las distintas discotecas de las DENUNCIADAS.

326. Por su parte, de acuerdo al MEMORÁNDUM las DISCOS DE BARILOCHE actuaban de forma conjunta y se abstenían de competir con POWERLINK.

XI. PLANTEOS EFECTUADOS POR ALLIANCE Y GRISÚ EN SUS DESCARGOS Y ALEGATOS

XI.1. Barreras a la entrada

327. Para rebatir los argumentos relacionados con las barreras a la entrada determinadas por esta CNDC, ALLIANCE y GRISÚ dijeron que se omitió considerar las circunstancias que se mencionan a continuación.

328. En primer lugar, mencionaron que LE LAC, MUTE, SAMSARA y RANCHO W (establecimientos que ya se encuentran en funcionamiento) serían competidores.

329. Como ya se dijo, esos establecimientos no son competidores de las Discos de Bariloche. LE LAC presta servicios a público local y su infraestructura es esencialmente diferente. No sólo tiene capacidad reducida de asistentes (para cuatrocientas personas), sino que además no cuenta con el personal y el equipo técnico necesario para equiparárseles. Tanto SAMSARA como MUTE son bares ubicados en la base del Cerro Catedral que no cuentan con infraestructura de discoteca; y RANCHO W es un establecimiento que brinda distintas actividades de esparcimiento al aire libre.

330. Ello ha sido corroborado por los testigos ofrecidos por las imputadas, quienes manifestaron: “*RANCHO W presta servicio de entretenimiento canopy, actividades de entretenimiento de aventuras de campo (supervivencia, ese tipo de actividades) y tiene piscina climatizada, no funciona como discoteca que yo sepa. SAMSARA, desconozco, es en el Cerro Catedral, es un resto-bar. MUTE es un resto-bar debe tener treinta mesas*” (conf. declaración de Sandro Oscar MEYRAS Presidente de la agencia de turismo estudiantil MAXPOINT S.A., obrante en número de orden 1109); “*Hay otros lugares para ir a bailar en Bariloche: una disco llamada LE LAC, el ambiente es más para la gente de Bariloche, es mucho más chica*

que las cinco discotecas; en Cerro Catedral hay fiestas en MUTE, SAMSARA, son lugares que funcionan durante el día como bares, y por la noche realizan fiestas; son lugares mucho más chicos que las cinco discotecas de las que venimos hablando. RANCHO W, es como un campo donde se realizan actividades recreativas, deportivas, ahora no sé pero antes tenían pileta climatizada y circuito de supervivencia; también restaurante, hacían asados, y pasábamos el día ahí” (conf. declaración de Guillermo FAMIANI, apoderado de la agencia de turismo estudiantil BAXTTER de EXPRESS SRL, obrante en número de orden 1131); “RANCHO W tenía unos dormis que nosotros usábamos en ese momento, y también tenía una pileta climatizada en la cual se podía llegar a improvisar un baile, esto fue entre 2003/2004 y 2008/2009. Ahora los dormis no los usa nadie, hasta donde yo sé, y la pileta se usa de tarde. La capacidad era para cien o ciento cincuenta personas, más o menos. CHALUACO: la última vez que estuve en ese lugar fue en el año 2000, así que desconozco lo que hace ahora; tenía una pileta con un servicio similar a RANCHO W. que de hecho creo que la hizo el RÁPIDO ARGENTINO para competirle a RANCHO W antes del año 2000. SAMSARA, no sé lo que es SAMSARA. MUTE, hasta donde yo sé creo que es un salón pero nosotros nunca lo usamos” (conf. declaración de Sergio GAGO de la empresa NUEVA CHEVALLIER, obrante en número de orden 1111).

331. Afirman que la habilitación comercial no puede ser considerada como una barrera legal y que, en su caso, las barreras legales no son imputables a GRISÚ y tampoco le favorecen.

332. Las habilitaciones y condiciones edilicias, estructurales y de seguridad, representan claramente una barrera a la entrada, no por el costo administrativo de la habilitación en sí, sino por las condiciones que deben reunir los locales para obtener dicha habilitación, lo que es reconocido por la propia ALLIANCE al manifestar que, con relación a las discotecas, el trámite de habilitación no es costoso una vez que se cuenta con la infraestructura necesaria. O sea que, para que se le otorgue la habilitación para funcionar como discoteca deben cumplir determinadas condiciones que constituirían la barrera a la entrada legal/regulatoria mencionada.

333. Sin perjuicio de lo indicado, vale reiterar en este punto que durante el período de funcionamiento del cartel no hay constancias de que existiera alguna amenaza de ingreso de nuevos competidores al mercado de servicios de discotecas para turismo estudiantil con capacidad de disciplinar el comportamiento anticompetitivo del cartel. Incluso, tal como se dijo, la evidencia muestra el aumento de la concentración del mercado por medio de las tomas de control que fue realizando la empresa ALLIANCE.

334. Por su parte, alegan que el valor idiosincrático atribuido a GRISÚ se convertiría en castigo si se interpretara como una barrera a la entrada.

335. ALLIANCE adujo que no sería difícil para los locales bailables que ya están funcionando y no prestan el servicio a estudiantes construirse una reputación, teniendo en cuenta que el paquete estudiantil por lo general incluye entre siete y nueve días; por lo tanto, los estudiantes seguramente preferirían ir a otras discotecas luego de haber ido un día a cada una de las cinco que funcionan actualmente, en lugar de repetir.

336. En primer lugar, cabe reiterar que no existen locales bailables en funcionamiento que se puedan considerar competidores de las Discos de Bariloche ni siquiera potenciales, por las razones expuestas *ut supra*.

337. El rol preponderante de la reputación de las Discos de Bariloche que marca la preferencia de los estudiantes, ya fue debidamente explicado, y también es reconocido por ALLIANCE en su página web: *“ALLIANCE SRL ha ganado una fuerte posición en el mercado gracias a su probada capacidad de gestión que se refleja en la fidelización de sus clientes”*³⁴.

338. Aquí es importante hacer una aclaración con relación al concepto de “fidelización de clientes”. Esta situación se suele dar en los casos que un cliente repite su hábito de consumo y elige por cuestiones de preferencias o de forma de comercialización siempre a un mismo proveedor u oferente. En nuestro caso, los pasajeros solo egresan una vez de la escuela secundaria, por lo que no pueden repetir la elección de las discotecas donde asisten. Aquí, la “fidelización” se da por el poder de mercado que posee ALLIANCE (cuatro discotecas) junto con el poder que le da el MEMORÁNDUM suscripto con sus competidores. En consecuencia, los pasajeros no son fieles; están cautivos a la operatoria de las firmas en cuestión.

339. Es importante resaltar que a lo largo de los años no ha habido ingresos de competidores que pudieran formarse la misma reputación y preferencia, producto de la cartelización investigada y sus efectos exclusorios. Prueba de ello es que a través del MEMORÁNDUM se excluyó no sólo a PUERTO ROCK sino también a FEET UP, que al momento de la suscripción del referido acuerdo colusivo era una discoteca explotada también por POWERLINK y, según los testigos ofrecidos por las imputadas, eran los únicos que quedaban al año 2004 compitiendo con las Discos de Bariloche.

340. Según el testigo Guillermo QUIJANO (que en determinado período fue su dueño) FEET UP era un local de 750 metros cuadrados, aproximadamente; tenía un subsuelo, tres barras, dos pistas, equipamiento de luces, sonido, y capacidad para ochocientas personas aproximadamente (en esa época se hablaba de una persona por metro cuadrado. El establecimiento contaba con todos los elementos para una discoteca para gente joven: cabinas de DJ, escenarios, sector vip donde se atendía a los padres de los estudiantes.

341. Concordantemente con lo dicho, el testigo Gastón LINARES manifestó frente a la

pregunta para que “[i]nforme, si a su leal saber y entender, y teniendo en cuenta las condiciones de oferta de servicios de discoteca existente en la ciudad de Bariloche, considera viable que una agencia de turismo estudiantil tenga incentivos a ingresar a dicho segmento con oferta propia. DIJO: No, al contrario, es imposible, porque están en bloque todas las discotecas existentes, entonces esas discotecas no le venderían entradas a la entrante. Y con ofrecer una discoteca sola no sirve” (conf. declaración obrante en número de orden 1113). En el mismo sentido se expresó el testigo Guillermo FAMIANI, de la agencia estudiantil BAXTTER, preguntado acerca de cuáles son los servicios alternativos a las noches de discoteca, dijo: “Ninguno” (conf. declaración obrante en número de orden 1131). Por su parte, el Sr. Sandro MEYRAS frente a la pregunta para que “[i]nforme cuáles son los servicios alternativos a las noches de discoteca que ofrece a los estudiantes previo a la contratación del viaje de turismo estudiantil. DIJO: No ofrezco otros servicios. Porque tienen las noches ocupadas los chicos” (conf. declaración obrante en número de orden 1109).

342. Los imputados afirman que hablar de “demanda cautiva” implicaría que hay otros competidores además de GRISÚ y ALLIANCE, o que no existiría esa barrera a la entrada.

343. Tal razonamiento resulta incorrecto. Se habla de “mercado cautivo” cuando se excluye a competidores o se impide la entrada de los potenciales, ya sea por acciones anticompetitivas, por normas regulatorias u otras barreras a la entrada o condiciones estructurales del mercado.

344. Un cliente cautivo normalmente no tiene alternativas de compra, porque existe una oferta limitada de proveedores que puedan darle opciones; pero el término se aplica también cuando se está ante un mercado dominado por un monopolio o un oligopolio, como en este caso.

345. Por otro lado, afirman que las barreras a la entrada son relativamente bajas ya que existen empresas que podrían entrar en el muy corto plazo y a muy bajo costo.

346. ALLIANCE aseveró que, al contrario de lo dictaminado por esta CNDC, la inversión para ingresar al mercado poniendo en marcha una discoteca accediendo a los insumos necesarios (predio para más de mil personas, equipos de sonido profesional, luces, pantallas e infraestructura) no es elevada. En ese sentido explicó que “*un galpón suficientemente amplio resuelve la cuestión del espacio físico*”.

347. Adujo también, que la ciudad de Bariloche cuenta con otras cuatro discotecas (LE LAC, MUTE, SAMSARA y RANCHO W) “*que durante el período investigado no ofrecían sus servicios a los estudiantes, pero que ciertamente ya han realizado las inversiones de infraestructura necesarias para operar en ese mercado*”; además, dijo, existen otras instalaciones como bares, restaurantes e incluso hoteles que podrían convertir su actividad rápidamente.

348. Más allá de que los establecimientos mencionados no funcionan como discotecas, la mera reconversión no los constituye en competencia efectiva. En efecto, la notoria diferencia en capacidad de asistentes hace necesario para competir un “predio para más de 1000 pasajeros” conforme lo reconoce y lo manifiesta la propia ALLIANCE.

349. Adicionalmente, la inversión requerida para ingresar al mercado como discoteca nocturna ronda los doce millones de dólares de acuerdo a lo informado por LE LAC (conf. número de orden 936).

350. Por otro lado, no se están tomando en cuenta los costos burocráticos ni el poder de mercado con el que cuenta la empresa ALLIANCE, quien posee cuatro locales bailables de reconocida reputación. Es decir, quien quiera entrar a competir en el mercado tiene que ofrecer un servicio equiparable al que ofrece ALLIANCE. En consecuencia, tiene que ofrecer cuatro noches de discotecas. Por otra parte, la firma DENUNCIADA alcanza esta capacidad de oferta y liderazgo como consecuencia del proceso de concentración del mercado y de ausencia de ingreso de nuevos competidores referidos precedentemente.

351. Finalmente, afirman que no es cierto que una discoteca entrante deba esperar doce meses por lo menos para recibir público, ya que puede operar con un público diferente a los estudiantes.

352. Con relación a este planteo, esta CNDC entiende que si operaran con otro tipo de público, no serían competidoras de las Discos de Bariloche que se dedican exclusivamente al público estudiantil, y ese es el mercado relevante, no otro.

353. En conclusión, de la prueba ofrecida por las imputadas se infiere que las barreras a la entrada son elevadas, tal como lo dictaminó esta CNDC, y ello resulta ser un elemento facilitador de la colusión, tal como lo establece la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia.

354. En esta instancia resulta útil transcribir lo manifestado por los testigos ofrecidos por ALLIANCE.

355. El Sr. Guillermo QUIJANO, dijo: *“No es sencillo entrar al mercado barilochense; no es sencillo poner una discoteca; si alguien quiere entrar al mercado tiene que poner una discoteca que sea suficientemente superior a las existentes para que los chicos quieran asistir a esa discoteca entrante...”* (conf. declaración obrante en número de orden 1135).

356. Por su parte, el Sr. Arturo Víctor ALFARO, preguntado para que informe, a su real saber y entender, por qué cree que no han ingresado competidores de las discotecas tradicionales de la ciudad de Bariloche desde 2001 hasta la fecha, dijo: *“Mi opinión personal, creo que asusta el nivel de inversión que se debe realizar para competir con las discotecas y se debe conocer*

muy bien el ambiente estudiantil. No obstante años atrás llegó un extranjero que puso en funcionamiento ROCKET, aproximadamente en el año noventa o noventa y uno, y luego se conformó GENUX después de Rocket” (conf. declaración obrante en número de orden 1133).

357. Para mayor precisión, cabe mencionar que ROCKET se inauguró en 1989 y GENUX en 1993. Ambas discotecas pasaron rápidamente a ser explotadas por ALLIANCE cuando las discotecas se separaron del resto de las empresas que conformaban paquetes de entretenimiento nocturno para estudiantes (SKY RANCH, RANCHO W, CHALUACO, que no eran discotecas) allá por el año 2001/2002, conforme lo informado por el testigo Arturo Víctor Alfaro, quien preguntado para que “[i]nforme si sabe en qué año esas discotecas Rocket y Genux, comenzaron a ser explotadas por ALLIANCE”, dijo: “No tengo conocimiento exacto. GENUX, comenzó a ser explotada comercialmente por ALLIANCE cuando dejó de existir ese grupo de diez empresas de entretenimiento nocturno que mencioné antes, porque hasta ese entonces conformaba el grupo de cinco en el que no estaba ALLIANCE. ROCKET fue antes, porque ya conformaba el grupo de cinco en el que si estaba ALLIANCE” (conf. a declaración obrante en número de orden 1133).

358. Por último, cabe reiterar que en un escenario en el que el mercado se encuentra cartelizado y con una demanda cautiva, difícilmente un potencial entrante tenga incentivos a ingresar y competir en total desventaja ya que debería afrontar un costo de oportunidad demasiado alto durante un período difícilmente estimable.

XI.2. Poder de las agencias

359. GRISÚ y ALLIANCE afirmaron que las agencias de turismo estudiantil poseen un poder de mercado del lado de la demanda disciplinante de sus proveedores, entre los que se encuentran las discotecas imputadas, y son formadoras del precio de las entradas a las discotecas.

360. GRISÚ adujo que son las agencias las que incluyen en sus paquetes las entradas a las discotecas y son las primeras interesadas en adquirir las entradas “en paquete”, porque así lo solicitan los estudiantes. En prueba del ofrecimiento por parte de las agencias de turismo de las entradas a las discotecas, aportó como Anexo 3.1. copias de las páginas web de las principales agencias.

361. Concluyó que los ingresos de GRISÚ dependen exclusivamente de las agencias de turismo, pero estas no dependen exclusivamente de GRISÚ; y que los precios al consumidor los fijan las agencias, no las discotecas.

362. ALLIANCE volvió sobre la justificación de los “entendimientos” en la necesidad de

contrarrestar el poder de las agencias de viaje que “asfixiaban a las discotecas” y les impedía el normal desarrollo del negocio y las inversiones necesarias para la correcta implementación de las medidas de seguridad y mejoras de sus propias instalaciones.

363. Adujo que dichos “entendimientos” tuvieron por objeto lograr las eficiencias y los beneficios que descartan de plano cualquier afectación al interés económico general.

364. Esas eficiencias serían: mejores condiciones de seguridad y control, incorporando la innovación, y mejores prácticas tales como certificados de calidad.

365. Aunque ALLIANCE se esforzó por intentar probar ese supuesto poder y su abuso por parte de las agencias de turismo estudiantil que, a su entender, justificarían la cartelización reprochada en autos, no lo ha conseguido. Por otro lado, en caso de haber existido esta conducta de parte de las agencias de turismo, la conformación de un cartel como respuesta no resulta justificada por el régimen de competencia.

366. Especialmente se refirió en su alegato a las agencias Río de la Plata y Rápido Argentino (ambas tuvieron auge antes de 2001 y habrían dejado de funcionar entre 2002/2003, según relató el testigo Gustavo SCAGLIONE).

367. Los testigos ofrecidos por la propia ALLIANCE, en lo que hace a este punto, brindaron la información que se vuelca a continuación sobre el período previo a la cartelización investigada en autos, es decir, previo a 2004.

368. El Sr. Víctor SCAGLIONE, de la agencia DAMINATO ESTUDIANTIL que funcionó hasta 2001/2002 aproximadamente, preguntado acerca del rol de las noches de discoteca ya en ese entonces, dijo: “Pensar un viaje de estudiantes sin boliches era impensado”³⁵.

369. Luego, preguntado acerca de cómo era el procedimiento de adquisición de entradas para las discotecas que formaban parte del paquete de turismo estudiantil que se ofrecía a sus clientes hasta 2003, dijo: “Normalmente, ni bien empezaba la época escolar, salíamos a vender para el año próximo. La venta se terminaba en agosto o septiembre de ese mismo año. La venta es la etapa de 'seducción' para que los estudiantes eligieran y cada uno se adhería y se establecía la forma de pago que se pactaba con cada uno de los padres. Más o menos en septiembre u octubre recién se tenía idea de cuántos pasajeros iban a viajar el año siguiente. De ahí en más los pasajeros empezaban a pagar y terminaban de hacerlo 15 días antes del viaje. En relación a los proveedores, no ha sido lo mismo en el año 1995 que en el año 2000; pero básicamente lo que se hacía era pre comprarles a casi todos los proveedores, incluyendo a las discotecas. La pre compra significaba que iba a contratar con el proveedor y se establecía, se negociaba, la forma de pago. Esto se fue modificando porque a medida que nos

fuimos acercando al 2001 las precompras se fueron convirtiendo en compras, esto significa que se terminaron convirtiendo a 'compras' y se pasó de 'prepagado' a 'pospagado'. Cuando la economía se fue deteriorando, los pagos se fueron atrasando y nuestras cobranzas también. La compra de las entradas a las discotecas, mientras yo estuve, la negociaba con cada una de las discotecas en forma separada; los precios no eran iguales, pero eran parecidos. Algunas discotecas le fueron agregando tecnología y le fueron agregando valor. No había una gran diferencia en el valor de las entradas. Para esa época, alguna de las agencias tenían alguna actividad nocturna pero no eran discoteca, eran lugares como un bar, en nuestro caso se llamaba 'Bariloche Café' que era enorme y los chicos después armaban baile. Hubo alguna que otra alternativa, calculo yo, pero no recuerdo. Río de la Plata tuvo en su momento un lugar llamado Blok cuyas características desconozco. Cada uno en la venta seducía con algo, y por eso se ofrecían esos lugares. Estoy hablando del año 1998/1999, aproximadamente. Blok en el año 2000 seguro que ya no funcionaba”.

370. Preguntado acerca de qué valores o tarifarios se tenían en cuenta al momento de fijar el valor del paquete para los estudiantes, en relación con las discotecas, dijo: *“La agencia hacía un presupuesto respecto de todos los servicios, teniendo en cuenta los costos y la presunta ganancia. Las entradas se evaluaban igual que el resto de los servicios; hablábamos antes para tener una idea aproximada del precio; aunque en mi época estaba la convertibilidad, con lo cual era casi el mismo precio todos los años; en esa época yo vendía los paquetes casi al mismo precio de un año para el otro (desde el año 1995 hasta el año 1999 aproximadamente), porque los precios eran estables”.*

371. ALLIANCE preguntó específicamente *“si las Agencias Río de la Plata y Rápido Argentino llevaron adelante prácticas desde el año 2001 que pudieron haber tenido impacto en el desenvolvimiento competitivo de las agencias de turismo estudiantil o de las discotecas en la ciudad de San Carlos de Bariloche”*, y la respuesta fue la siguiente: *“No creo que hayan estado muchos más del año 2001. Me parece que Río debe haber dejado de funcionar en el año 2002/2003, me parece, y El Rápido igual. Antes del año 2001, cuando yo estaba en la actividad, esas empresas eran muy grandes como transportadoras de pasajeros a Bariloche. Ellos evidentemente deberían tener unos beneficios que los hacían más competitivos que nosotros, y siempre los bolicheros manifestaban, pero no me consta, que les pagaban muy mal o que no le pagaban nunca, al igual que los hoteleros y el resto de prestadores de servicios. Sí me consta por relación de amistad cercana con otros proveedores no 'bolicheros', que la peleaban muchísimos: tenían cheques rebotados y falta de pago en general. Yo no lo ví en los bolicheros, pero sí en otros prestadores, por ejemplo también de excursiones, sobre todo al final de la crisis (estoy hablando 2001/2002)”.*

372. No conforme con lo dicho, ALLIANCE insistió sobre esta cuestión y preguntó *“si en el*

período en el que él operó en el mercado de turismo estudiantil [se refiere al Sr. Scaglione con la agencia DAMINATO ESTUDIANTIL], las agencias Río de La Plata y Rápido Argentino llevaron a cabo algún tipo de práctica tendiente a excluirlos del mercado”, y la respuesta fue: “Nosotros como empresa veníamos creciendo y Río y Rápido venían en caída. El turismo estudiantil es una guerra constante entre todas las empresas. De la misma manera algunas empresas van ganando exclusividad en algunos servicios que se usan como caballito de batalla; por ejemplo, nuestro valor era pertenecer a un grupo que tenía mucho respaldo; otras porque tenían 'onda'. Esas prácticas las teníamos todos en la preventa. El volumen de pasajeros que tenían las empresas mencionadas, hacía que el llevar o no llevar sus contingentes o el pagar o no pagar, era relevante para los prestadores, y ellos de alguna manera usaban eso. En la preventa, por ejemplo, los equipos de venta pasaban de una agencia a otra” (conf. declaración obrante en número de orden 1164).

373. Por su parte, el testigo Guillermo FAMIANI de la agencia de turismo estudiantil BAXTTER de EXPRESS S.R.L., también fue consultado por ALLIANCE acerca de la relación comercial que mantenía con las agencias Río de la Plata y Rápido Argentino, y las prácticas que llevaban a cabo dichas agencias en el desenvolvimiento competitivo de las restantes agencias turísticas o de las discotecas de la ciudad de Bariloche. A lo que respondió: *“Río de la Plata y el Rápido Argentino fueron empresas que competían con BAXTTER, esa es la única relación que tenía con ellos. No tengo idea qué relación tenían con las discos y demás proveedores; eran las dos empresas más grandes mientras compitieron con nosotros y abarcaban el mercado; al ser las más grandes era muy difícil competir con esas empresas. Para nosotros ‘ensuciaban’ el mercado, eso significa que, por ejemplo, al momento de ofrecer los viajes, si nosotros ofrecíamos un precio, esas dos empresas lo bajaban u ofrecían más servicios para quedarse con el cliente. Sentíamos que había una competencia desleal”* (conf. declaración obrante en número de orden 1131).

374. El citado testigo dijo que las empresas Río de la Plata y El Rápido competían entre sí, y que, además, funcionaban en esa época otras empresas como Flecha Bus, Chevallier e Imaginar.

375. Los dichos de los testigos ofrecidos por la propia ALLIANCE ponen de manifiesto que el poder de las agencias y el abuso expuesto por las Discos de Bariloche para justificar su cartelización, no era tal.

376. ALLIANCE además endilgó, como un supuesto abuso de las agencias de turismo, el que ofrecieran en sus paquetes las discotecas sin haber pactado previamente el precio con estas.

377. La realidad demuestra que ningún perjuicio les podía acarrear tal circunstancia; sino que por el contrario, era práctica común que beneficiaba a todos los proveedores (incluidos otros

servicios como excursiones y otras actividades al aire libre, por ejemplo) ya que publicitaban sus servicios gratuitamente y se aseguraban un caudal de ventas sin haber incurrido en costos adicionales.

378. En ese sentido, el testigo Víctor SCAGLIONE informó que era práctica común para todas las agencias de turismo estudiantil, incluir en los folletos de las agencias todos los “boliches”, y que “[n]unca me dijeron que no se podía hacer, ni en forma verbal ni escrita. Al contrario, a la mayoría de los prestatarios de los servicios les interesaba estar en los folletos por una cuestión de publicidad. Lo único que se tenía que tener cuidado lo que se ponía, era con los hoteles, porque el hotel lo usaba una agencia u otra. Pero el resto de los servicios, se promocionaban todos” (conf. declaración obrante en número de orden 1164).

379. También fue desmentido por los testigos que las agencias de turismo estudiantil ofrecieran el paquete con las discotecas incluidas y luego impusieran el precio de las entradas a las Discos de Bariloche. Por el contrario, todos los testigos fueron coincidentes en que los precios para armar el paquete se estimaban en base al precio del año anterior más un estimativo de la inflación (en caso de que la hubiera), y luego los precios eran negociados con las discotecas, en forma individual antes de la cartelización de las Discos de Bariloche, y luego con ALLIANCE, en la persona de Ricardo RIMOLDI o Roberto BRUZZONE.

380. Lo dicho se corrobora con los testimonios de los testigos propuestos por ALLIANCE.

381. El Sr. Víctor SCAGLIONE dijo: “Yo vendía de mayo a septiembre, para el año siguiente. Se vendía en agosto al colegio, por ejemplo, y luego se fijaba el precio y la forma de pago con los padres de forma individual. En ese momento no se modificaban los precios del paquete ni el precio de los prestadores, porque en esa época había estabilidad; entonces no teníamos que retocar los precios. La ganancia que fijábamos se cumplía. Los bolicheros, entonces, ni los otros prestadores nos modificaban los precios. Luego, con la crisis económica del 2001, las empresas comienzan a caer porque era imposible planificar la vida comercial de las empresas” (conf. declaración obrante en número de orden 1164).

382. A su vez, el Sr. Guillermo FAMIANI de BAXTTER – EXPRESS S.R.L., preguntado si hubo cambios en la comercialización de las noches de discoteca a partir de 2001, dijo: “Si hubo cambios. No recuerdo los años exactos; sé que hasta el año 2003, aproximadamente, se compraban las entradas a las discotecas con cada una en particular. Luego se comenzó a comercializar y a negociar con una sola persona, en un momento había una persona de GENUX y luego con gente de ALLIANCE. En determinado momento, cuyo año no recuerdo, GENUX pasó a pertenecer a ALLIANCE. ALLIANCE comercializaba y negociaba las entradas de las cinco discotecas: CEREBRO, GRISÚ, ROCKET, BYPASS y GENUX” (conf. declaración obrante en número de orden 1131).

383. El testigo Arturo Víctor ALFARO, dijo sobre el particular: *“Antes de que se agruparan las discotecas, las agencias y operadores iban pasando por las distintas discotecas y negociando en forma individual. Los operadores venden el viaje un año antes, normalmente con las razones sociales de hoteles, discotecas, y demás proveedores ya estipulados; luego, al año normalmente, se comienza a negociar con los proveedores. La situación económica del país de ese momento, era muy fluctuante en cuanto a precios, entonces la agencia se sentaba a negociar con cada proveedor, y las agencias efectuaban un tipo de ‘apriete’ con sus proveedores, diciendo ‘según el precio que me hacés, vengo a tu discoteca u hotel, o no’. Entonces los operadores de las agencias negociaban con los diferentes prestadores de servicios nocturno a ver quiénes accedían al precio que ellos pretendían, en definitiva. A partir del 2002/2003 aproximadamente, se conforma un armado operativo para la mejora de esta comercialización, y se empieza a trabajar en un montón de cosas, y lo destacable es el cambio de calidad del servicio y la operatividad de las noches en las discotecas”* (conf. declaración obrante en número de orden 1133).

384. El referido testigo fue preguntado por ALLIANCE para que aclarara *“¿si antes del cambio de comercialización referido y crisis económica, los operadores imponían o no el precio de los servicios que conformaban el paquete de turismo estudiantil?”*, y la respuesta fue: *“Si, las empresas de volumen sí (me refiero a las que significan un peso importante en relación al volumen de pasajeros que aportan, por ejemplo, en esa época, el Rápido Argentino, Río de la Plata aunque creo que cuando se conforma la operatividad conjunta de la que hablé, ya había quebrado; una empresa de Córdoba, SETUR, por ejemplo, pedía noches gratis para llevar sus contingentes a tal o cual discoteca). Esas imposiciones eran básicamente de presión llegando a tarifas que estaban por debajo de los nros. normales de comercialización. Por ejemplo, hipotéticamente, si las discotecas pedían \$ 10, esas agencias, por el volumen, ofrecían \$ 5, y quizás noches gratis, según lo que les conviniera. Esta situación se daba con todo lo que era entretenimiento nocturno, pero en realidad la actividad nocturna por excelencia eran las discotecas”*.

385. Lo relatado por el Sr. ALFARO sólo demuestra el interés de esas dos grandes empresas —que además competían entre ellas—, por conseguir mejores precios y mayores servicios para los estudiantes (noches gratis), y la puja de precios entre oferente y demandante.

XI.3. POWERLINK no es competidor en el mercado relevante y nunca lo fue

386. Tanto GRISÚ como ALLIANCE niegan que POWERLINK sea o haya sido un competidor de las Discos de Bariloche, aduciendo que los servicios que presta son distintos: las discotecas sólo brindan servicios de discoteca a estudiantes; mientras que POWERLINK es el lugar por excelencia de la ciudad de Bariloche en el que músicos y bandas de rock argentino

dan sus conciertos, para estudiantes y locales por separado.

387. En primer lugar, cabe aclarar que no resulta necesario para las presentes actuaciones que la empresa POWERLINK sea competidor del resto de las empresas investigadas, puesto que la Ley de Defensa de la Competencia no protege el interés de las partes de forma individual, sino que vela por el interés económico general, y este último resulta vulnerado cuando los competidores que poseen poder de mercado suscriben acuerdos de no competencia o de reparto de mercado.

388. Por un lado, resulta contradictorio que ALLIANCE no considere a POWERLINK un competidor ni siquiera potencial, cuando por otro lado afirma que bastaría con un galpón de mil metros cuadrados para entrar a competir. En ese caso, POWERLINK no sólo cuenta con un predio de dos mil metros cuadrados, sino que además tiene todas las instalaciones y estructura técnica para brindar los servicios de discoteca nocturna³⁶.

389. Si bien algunas agencias de turismo estudiantil mencionaron que podían contratar otros servicios que competirían con las discotecas, lo cierto es que no existen, tal como se desprende de las declaraciones testimoniales obrantes en autos.

390. Por su parte, POWERLINK sostiene que los servicios que presta no forman parte del mercado de discotecas para el turismo estudiantil, dado que fue excluida de ese mercado antes de la firma del MEMORÁNDUM; pero ello no significa que no sea un competidor potencial.

391. Es cierto que algunas de las agencias que brindaron información en el expediente informaron que contrataron los servicios de POWERLINK sin ningún inconveniente; pero cabe resaltar que en estos casos se trata de las fiestas que se brindan en PUERTO ROCK en el horario de 22.00 a 00.00 hs.; es decir, siempre sin competir con las discos como lo estipulaba el MEMORÁNDUM.

392. También es cierto que luego del conflicto que dio origen a la denuncia de POWERLINK por incumplimiento de lo pactado en el MEMORÁNDUM, la empresa intentó vender sus “fiestas” en horario nocturno, en competencia con las Discos de Bariloche, para la temporada 2018, no obteniendo respuesta por parte de las agencias, a excepción de la agencia de turismo estudiantil AUCKLAND que manifestó:

“No sabía de tu nuevo emprendimiento para la noche del 2018 en Brc, pero te digo la verdad tengo todo comprado para este año, no tengo chances de llevar pax.

Igual es muy difícil, porque compramos paquetes con noches totales para toda la estadía, ya que es un tema de monopolio te diría. No tenemos opciones como agencia en el destino como te decía antes.

En fin no se que decirte...” (conf. IF-2018-17102728-APN-DR#CNDC, pág. 3).

393. Se debe tener en cuenta que la imputación se centró, en lo que respecta al rol de POWERLINK, en la firma del MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO entre ALLIANCE, GRISÚ y POWERLINK.

394. Dicho MEMORÁNDUM fijó las condiciones de comercialización de los servicios de POWERLINK y de las Discos de Bariloche, y limitó la oferta de cada una de las partes a servicios y horarios determinados, obligándose mutuamente a no competir en las franjas horarias establecidas para cada una de ellas.

395. De esa forma se determinó claramente quiénes y qué servicios ofrecerían en cada franja horaria. En efecto, en el horario *matinée* o previa el único oferente sería POWERLINK; en el horario nocturno, los oferentes serían ALLIANCE y GRISÚ.

396. Además, fijó la forma de comercialización de las Fiestas de Bienvenida ofrecidas por POWERLINK (en conjunto con las noches de discoteca) y determinó el precio a percibir por POWERLINK, así como también el método de actualización de ese importe.

397. En su descargo GRISÚ afirmó que *“El Memorandum de Entendimiento que Powerlink presentó en el marco del expediente es el resultado de lo establecido en la propia regulación municipal, y tuvo por finalidad ordenar el fenómeno del turismo estudiantil para garantizar los objetivos de seguridad, logística, salud y cuidado de los menores de edad que asisten a los viajes de egresados que se realizan en Bariloche”*, pero omitió desarrollar —y lo sigue haciendo— por qué fue necesaria su suscripción y en qué incidiría sobre los objetivos mencionados.

398. GRISÚ también arguyó que POWERLINK recién obtuvo la habilitación para funcionar como discoteca en 2014 y que por ello no podía ser un competidor. El mismo argumento utiliza ALLIANCE en su alegato.

399. Consideramos relevante volver a enfatizar que el hecho de que POWERLINK no tuviera habilitación para funcionar como confiteríaailable —tal y como alegan GRISÚ y ALLIANCE—, no sería justificación para que las DENUNCIADAS le prohibieran prestar todo tipo de servicios a partir de las 22.00 hs. Y, por otra parte, tampoco tiene justificación alguna la obligación asumida por ALLIANCE y GRISÚ para no prestar servicios en competencia con las Fiestas de Bienvenida.

400. Más aún, una vez suscripto el MEMORÁNDUM en 2004 ¿qué sentido tenía que POWERLINK tramitara la habilitación para funcionar supuestamente en legal forma como “discoteca”? En igual sentido, ¿qué urgencia por realizar dicho trámite podía tener?, si en

definitiva estaba impedida de competir con las Discos de Bariloche.

401. En este punto es importante poner de resalto que las DENUNCIADAS le asignaron a la habilitación referida un valor probatorio que no tiene en relación con la comisión de las conductas imputadas. En ese marco, asumen que se evidencia una violación al derecho de defensa que no es tal al haberseles negado la prueba de informes relacionada con las habilitaciones referidas. La cuestión relativa a la habilitación nada tiene que ver con las conductas aquí investigadas.

402. Las aseveraciones relativas a que POWERLINK no era competidor sino un mero proveedor de las fiestas de bienvenida, por un lado, fueron debidamente analizadas *ut supra*, y por el otro, no guardan relación con la obtención de habilitaciones y concesiones por parte de la Municipalidad de la ciudad de Bariloche, ni con la infracción o posible infracción a esas normas municipales.

403. ALLIANCE alegó no saber de dónde surge la obligación de no competir asumida junto con GRISÚ mencionada por esta CNDC. Pues bien, surge del propio MEMORÁNDUM. Su cláusula 5 expresa que “[l]as Discos de Bariloche se comprometen a no realizar en sus locales ni en ningún otro local, Fiestas de Bienvenida o similares (aun con nombres distintos), mientras que, por su parte, Powerlink S.R.L. compromete no prestación de servicio alguno en el local donde se realiza la Fiesta de Bienvenida, a partir de las 22hs.”³⁷. Es más, se aclaró al pie que sí podrían realizar “fiestas privadas”, que claramente son ajenas al servicio de fiestas para los contingentes de estudiantes que estaban reservadas a POWERLINK, por ello se estableció expresamente “aun con nombres distintos”.

404. No hay prueba alguna en este expediente, ni justificación por parte de ALLIANCE y de GRISÚ, que explique la suscripción del MEMORÁNDUM y el reparto de mercado por franja horaria. En efecto, con habilitación o sin habilitación, POWERLINK no podía funcionar en horario nocturno en competencia con las Discos de Bariloche por efecto del MEMORÁNDUM.

405. Nos detendremos en las declaraciones de los testigos mencionados por ALLIANCE en su alegato, porque claramente intenta infructuosamente otorgarles un sentido que no tienen.

406. En ese contexto, alegó que de los testimonios obrantes en autos surgiría que los estudiantes exigen conocer todas las discotecas de Bariloche, “y en ningún momento los servicios de POWERLINK estuvieron o están en su radar”. Para acreditar tal afirmación citó el testimonio de los señores FAMIANI y MEYRAS quienes afirmaron que los estudiantes quieren conocer las cinco discotecas. Esto para ALLIANCE sería una prueba de que POWERLINK no es competidora de las Discos de Bariloche.

407. Por supuesto que si POWERLINK dejó de competir con las Discos de Bariloche en 2004 producto del MEMORÁNDUM, va de suyo que los estudiantes no requieran sus servicios, y que las agencias de turismo estudiantil no lo ofrezcan. Por el contrario, previa autorización de las Discos de Bariloche, sí pudo comercializar en forma directa las Fiestas SNOWRED, DANCECLUB y BIZAFEST (siempre hasta las 00.00 hs., para no competir con las discotecas). Todo ello hasta el conflicto suscitado en 2017, año en el que las Discos de Bariloche comenzaron a realizar las fiestas de bienvenida en sus propios locales en el mismo horario que las fiestas brindadas por POWERLINK con la clara finalidad de excluirla totalmente del mercado. Así lo hizo saber POWERLINK al momento de solicitar la ampliación de la medida preventiva dispuesta oportunamente.

408. ALLIANCE transcribió de la declaración del Sr. Sergio GAGO lo siguiente: “...POWERLINK en sus instalaciones nos ofrecía la fiesta de bienvenida y también hemos contratado otras fiestas en las que se daban recitales con grupos de música”. Lo cierto es que omitió la primera parte de su respuesta, que es el *quid* de la cuestión que ALLIANCE pretende probar: preguntado si “¿POWERLINK SRL prestaba servicios de discoteca nocturno, o sea, luego de las 00 hs.?””, dijo “que yo sepa no”. Y en su declaración de fecha 19 de junio de 2019, dijo: “Si hemos contratado servicios de POWERLINK desde el 2007/2008 aproximadamente, y son recitales que hace en PUERTO ROCK y alguna fiesta más que se hace en PUERTO ROCK, cada empresa le da el nombre comercial, pero los más usados son SNOW RED y BIZAFEST. Básicamente son fiestas que se hacen antes de ir a las discotecas, el pre-dancing que se dice, en el horario desde la tarde hasta la medianoche, básicamente desde las 19 hasta las 24”.

409. ALLIANCE también transcribió sesgadamente la declaración del testigo Sr. Arturo Víctor ALFARO, en su intento de acreditar que POWERLINK funcionaba después de las 00.00 hs. en competencia con las Discos de Bariloche.

410. En su declaración el mencionado testigo dijo, en la parte transcripta por ALLIANCE, que “[l]as fiestas que se realizaban en POWERLINK se realizaban en el horario después de las bienvenidas, a la noche, después de las 23, o algo así...”; pero el testigo continuó diciendo: “pero yo nunca asistí, desconozco el horario exacto; no hay matinée a la tarde, y al no haber matinée y haber bienvenidas hasta alrededor de las 22 o 23 horas, saco las cuentas que la noche de esas fiestas comenzarían a partir de esa hora, pero repito que no asistí nunca”. El testigo hizo una inferencia, pero no aportó dato concreto desde su conocimiento de los hechos, lo que le resta valor a su declaración (conf. declaración obrante en número de orden 1133).

411. Siguiendo con la misma tesitura de recorte de las declaraciones, ALLIANCE transcribe una parte del testimonio de FAMIANI en su intención de probar que POWERLINK siempre pudo

funcionar a partir de las 00.00 hs. en competencia con las Discos de Bariloche; transcribiendo lo siguiente: *“Y como entretenimiento nocturno funcionaba PUERTO BAR o PUERTO ROCK, no recuerdo el nombre exacto que tenía (había recitales, después de la cena; y a la noche se hacían fiestas, por ejemplo Fiesta Bizarra, en horario nocturno después de las 23 o 24)”*.

412. Ahora bien, lo dicho por este testigo acredita que POWERLINK funcionaba en competencia con las Discos de Bariloche antes de la firma del MEMORÁNDUM. Se lee en el acta correspondiente lo siguiente: *“Informe si antes del año 2003 existían otras discotecas o entretenimiento nocturno para el turismo estudiantil. DIJO: Recuerdo FEET UP. Y como entretenimiento nocturno funcionaba PUERTO BAR o PUERTO ROCK, no recuerdo el nombre exacto que tenía (había recitales, después de la cena; y a la noche se hacían fiestas, por ejemplo Fiesta Bizarra, en horario nocturno después de las 23 o 24)”*.

413. Otro de los argumentos esgrimidos tanto por ALLIANCE como por GRISÚ, hace mención al fallo de la Cámara Civil y Comercial Federal de General Roca (CCCFGR) con relación a que POWERLINK *“explica una actividad que si bien aparece vinculada con las demandadas, en la medida que revisten naturaleza recreativa, se tratan de muy distintas entre sí”*, y de ello infiere que POWERLINK no representa competencia para GRISÚ y ALLIANCE.

414. Es importante poner de resalto con relación a lo decidido en el marco de la medida preventiva oportunamente ordenada y revocada por la CCCFGR, que en esa intervención la Excm. Cámara no contaba con todos los elementos probatorios que fundaron la imputación; y que, además, confundió las Fiestas de Bienvenida con los eventos ofrecidos por POWERLINK en horario nocturno (SNOWRED EXTREMO, DANCECLUB y BIZAFEST) y el valor de las entradas a dichas actividades (lo que surge de la lectura del fallo en cuestión). Además, no ponderó el carácter de competidor potencial de POWERLINK y no tuvo en consideración que los servicios distintos a los que hace referencia el fallo citado son consecuencia del MEMORÁNDUM y el reparto de mercado ahora imputado; tampoco dio relevancia ni mencionó el hecho de que en un mercado en el que sólo existen en funcionamiento, históricamente, cinco discotecas (cuatro pertenecientes a ALLIANCE y una a GRISÚ) la exclusión de un competidor efectivo o potencial (que se presenta como el único posible competidor) no implica la afectación a intereses particulares sino a todo el mercado en cuestión.

415. Por tales motivos, y siguiendo los lineamientos del fallo citado, esta CNDC llevó adelante la instrucción de la causa teniendo en cuenta los intereses del mercado en su totalidad, los beneficios de las discotecas que se encuentran operando en la actualidad, la posibilidad de entrada de nuevas empresas, y la afectación de los consumidores finales (los egresados que

desean realizar su viaje de fin de curso). Tal como se prueba en las presentes actuaciones, las partes investigadas han afectado a un sinnúmero de agentes del mercado por su accionar anticompetitivo.

416. En este sentido se ha probado que la denuncia de POWERLINK no tuvo por objeto reclamar que el precio de las entradas a las Fiestas de Bienvenida se equiparara al precio de las entradas a las discotecas —tal y como aseveró la Excma. Cámara—, sino denunciar el acuerdo exclusorio del mercado, llevado a cabo desde 2004 y concretado a través del MEMORÁNDUM, y la exclusión total del mercado por incumplimiento de dicho acuerdo, llevada a cabo a finales de 2017, entre otras cosas. Es de toda relevancia recordar que POWERLINK explotaba la discoteca FEET UP, no sólo PUERTO ROCK, que también fue incluida en el MEMORÁNDUM y alcanzada por la prohibición de operar en horario nocturno en competencia con las Discos de Bariloche.

417. El carácter de competidor de POWERLINK fue corroborado no sólo en la instrucción, sino también en esta instancia por los testigos ofrecidos por la propia ALLIANCE.

418. El testigo Arturo Víctor ALFARO dijo: *“Antes de que las discotecas comenzaran a operar en forma conjunta, POWERLINK formaba parte de una oferta nocturna como disco y fiestas nocturnas. Después, pasó a ser parte de las bienvenidas que se comercializaban junto con las discotecas”*. Y también aseveró que los precios cobrados por POWERLINK por sus servicios nocturnos eran similares a los de las Discos de Bariloche (conf. declaración obrante en número de orden 1133).

419. El testigo Gastón LINARES, preguntado para que informe si antes de 2003 existían otras discotecas o entretenimiento nocturno para el turismo estudiantil, dijo: *“Si, estaba FEET UP. PUERTO ROCK también prestaba servicios pero no recuerdo, no puedo dar mayores detalles, en ese momento se llamaba ‘El barco’”* (conf. declaración obrante en número de orden 1113).

420. El testigo Guillermo FAMIANI, preguntado para que informe si antes de 2003 existían otras discotecas o entretenimiento nocturno para el turismo estudiantil, dijo: *“Recuerdo FEET UP. Y como entretenimiento nocturno funcionaba PUERTO BAR o PUERTO ROCK, no recuerdo el nombre exacto que tenía (había recitales, después de la cena; y a la noche se hacían fiestas, por ejemplo Fiesta Bizarra, en horario nocturno después de las 23 o 24)”* (conf. declaración obrante en número de orden 1131).

XI.4. El MEMORÁNDUM. El reparto de mercado

421. GRISÚ afirmó que ALLIANCE y GRISÚ no tenían restringido realizar actividades antes de las 00.00 hs., sino únicamente la “obligación de no competencia” era respecto de la Fiesta

de Bienvenida.

422. Agregó que las fiestas ofrecidas por POWERLINK en el horario de 22.00 a 00.00 hs., no fueron motivo de ninguna represalia por parte de GRISÚ y/o ALLIANCE, no obstante que representaban un incumplimiento a lo acordado en el MEMORÁNDUM; y tampoco se probó que ese documento haya sido modificado como argumentó POWERLINK, quien solo adujo que tuvo que solicitar la aprobación de las discotecas para poder operar en dicho horario, cosa que esta CNDC habría dado por cierta. Además, agregó, POWERLINK no representa una competencia para los servicios ofrecidos por ALLIANCE y GRISÚ, por lo que *“decidió operar en un horario en el cual Grisú y Alliance no compiten”*.

423. ALLIANCE afirmó que *“los entendimientos comerciales necesarios para la prestación adecuada, ordenada y segura de los servicios nocturnos para turismo estudiantil, no implican que hubiera existido tal memorándum con el propósito de fijar precios, repartir el mercado o impedir el acceso de competidores”*.

424. Sin embargo, de la simple lectura del documento surge que las partes acordaron repartirse el mercado y no competir en los horarios que le correspondían a cada una. Esto, a su vez, se vio corroborado por la mecánica de negociación que tuvieron las partes a través de la empresa ALLIANCE.

425. Insistió en que POWERLINK es un mero proveedor de un servicio: las Fiestas de Bienvenida.

426. Ya hemos explicado el error en que incurren las partes al plantear este argumento. Basta aquí recordar que no han explicado por qué si POWERLINK era un mero proveedor de servicios, que además no competía con las discotecas, tuvieron que suscribir el MEMORÁNDUM; y mucho menos explicaron en qué sentido querían “asegurar a POWERLINK” (según adujo GRISÚ) cuando le impidieron explotar la discoteca FEET UP en horario nocturno y limitaron su negocio al de Fiestas de Bienvenida, en horario en el que las discos no funcionan.

427. ALLIANCE alegó que nunca asumieron la obligación de no competir en horario matiné (si bien ello surge del MEMORÁNDUM) porque a *“las Discos de Bariloche Clase A no les interesa para absolutamente nada el negocio de la matinée”*. En efecto, esto es así porque era POWERLINK quien se tenía que asegurar que a cambio de no competir con las Discos de Bariloche en horario nocturno, le “reservaran” el horario *matinée* con la misma afluencia de estudiantes. Ese fue el pacto anticompetitivo.

428. Por esta razón, el testigo Sergio GAGO citado y transcrito por ALLIANCE dijo “[n]o

hay este tipo de servicios [se refiere al servicio de discotecas] en horario matinée. Los boliches (Discotecas) funcionan siempre después de las 24 horas”.

429. Dijo ALLIANCE, además, que en ningún tarifario se incluye a POWERLINK pese a la firma del MEMORÁNDUM; no se entiende cuál es su razonamiento. Precisamente no se incluye porque sólo estaban los logos de las Discos de Bariloche; sí debía incluirse la marca y logo de “Fiesta de Bienvenida con los Calzones” conforme lo acordado en el mismo documento.

430. Adicionalmente, ALLIANCE mencionó como prueba de que no hubo reparto de mercado con POWERLINK el correo electrónico en el que la agencia de turismo estudiantil Ruta Joven le consulta a ALLIANCE si existe posibilidad de que un contingente estudiantil vaya a bailar a PUERTO ROCK una la noche y ALLIANCE responde que “no maneja PUERTO ROCK”.

431. Dicho correo electrónico no le resta valor al MEMORÁNDUM suscripto por las imputadas. La respuesta de ALLIANCE no evidencia la inexistencia del acuerdo bajo análisis, muy por el contrario, la respuesta de POWERLINK a la agencia Ruta Joven es más que contundente: *“Tal como todos sabemos, Puerto Rock tiene un contrato con las discos de Bariloche donde no puede abrir de noche. Nuestro horario de fiestas son [sic] a las 19 hs. y a las 22 hs. Y nuestro horario de cierre es a las 00:00 hs. Saludos cordiales”.*

432. Luego, criticó el análisis efectuado por esta CNDC con relación a la conveniencia de autoprestarse el servicio de Fiesta de Bienvenida.

433. Sostuvo que *“[y]erra la Comisión en su análisis al interpretar a la diferencia entre el precio pagado a POWERLINK y el costo de internalizar la prestación del servicio como el 'costo de oportunidad' de ALLIANCE. En términos económicos el costo de oportunidad de una actividad debe medirse como el monto que se deja de ganar por realizar esa actividad, en lugar de una actividad alternativa.*

En el caso particular de la provisión de la fiesta de bienvenida, el costo de oportunidad de ALLIANCE de internalizar ese servicio debe medirse como lo que ALLIANCE ganaría si usara los recursos necesarios para proveer el servicio por sí misma en otra actividad.

La decisión de proveer el servicio internamente o comprárselo a POWERLINK resulta de comparar el costo total de internalizar el servicio (costo monetario más costo de oportunidad) con el costo de proveerse ese servicio a través de POWERLINK. El hecho de haber mantenido a POWERLINK como proveedor es, por lo tanto, indicativo de que el costo de oportunidad era en realidad mayor a la diferencia entre el precio que se pagaba a POWERLINK y el costo puro de internalizar el servicio.

Esto es aún más relevante si se tiene en cuenta que los tipos de fiestas que proveen los distintos locales son diferentes. Los estudiantes tienen una preferencia por la variedad de fiestas y, por lo tanto, valoran más un paquete que ofrece una fiesta de bienvenida en un lugar distinto que otro que requiere repetir la discoteca. Por lo tanto, se trata esencialmente de dos paquetes de distinta calidad a los ojos del consumidor (estudiante)”.

434. Nuevamente, la imputada comete una falacia al intentar explicar su comportamiento. Es verdad que dos firmas que se encuentran relacionadas se integrarán, entre otras cosas, cuando los costos de integración sean menores a los beneficios que trae dicha integración. Y dentro de esos costos deben tenerse en cuenta todos los costos asociados a la actividad, incluyendo los costos de oportunidad. Pero del análisis de los costos de las entradas de las fiestas de bienvenida junto con los costos de las propias Discos de Bariloche surge un diferencial que compensa cualquier costo incurrido. Por otro lado, desde el punto de vista de los costos de las Discos de Bariloche, el horario de las Fiestas de Bienvenida es un “tiempo muerto”, en este sentido, el costo de oportunidad de no usar ese espacio es una pérdida que podría verse compensada por la oferta de la actividad que les “provee” POWERLINK. Sin embargo, esto no sucede. Las partes no demuestran por qué no brindan ellas mismas el servicio, tampoco prueban la existencia de una relación entre proveedor y cliente.

435. Si fuera un mero proveedor de un servicio, ¿cuál es la ganancia que le trae aparejada a ALLIANCE adquirir ese servicio y luego revenderlo? Una relación vertical entre dos empresas implica que una le provee cierto bien o servicio a otra, para que este sea transformado de alguna manera y pueda obtenerse una mayor renta. En este caso, nada de esto sucede.

436. ALLIANCE alegó, además, que la intención fue hacerse eco de la normativa municipal y “desdoblar” los horarios de concurrencia a los establecimientos bailables, según su tipo, manera de lograr el mejor control, al mismo tiempo que negociar condiciones comerciales de contratación justas y equitativas, en condiciones de competencia: *“Se estableció así la realización de fiestas de bienvenida en un horario que permitiese a los concurrentes asistir de forma segura y cumpliendo con la obligación de permitir la salida de los asistentes del lugar en plena luz del día”.*

437. Insistimos, ALLIANCE parece olvidar que en el MEMORÁNDUM se incluyó a la discoteca FEET UP, que dejó de funcionar como consecuencia de lo allí pactado. Y la limitación horaria hasta las 22.00 hs. para POWERLINK fue, precisamente, porque los estudiantes secundarios sólo pueden concurrir a discotecas en el horario de 22.00 a 7.00 hs. conforme la reglamentación municipal, pero no hacía falta el MEMORANDUM si, como dice GRISÚ, POWERLINK no era discoteca ni estaba habilitada, de hecho, no podría haber funcionado en ese horario.

438. Los vouchers emitidos por ALLIANCE informando a POWERLINK el horario de realización de las Fiestas de Bienvenida, incorporados al expediente, dan cuenta de que se realizaban desde las 19.00 y hasta las 22.00 horas, por lo que no es cierto que “permitían la salida de los asistentes a plena luz del día”. Esto es sólo un detalle de las falacias sostenidas por las Discos de Bariloche, aunque irrelevante en relación con el acuerdo colusivo imputado.

439. Por otro lado, el funcionamiento de las discotecas estudiantiles se encontraba ya suficientemente regulado por las normas municipales, conforme lo explica y detalla la misma ALLIANCE en su descargo, al que nos remitimos en honor de la brevedad. Por ello, resultaban innecesarios tanto la cartelización de las discotecas, como la exclusión de POWERLINK a través del MEMORÁNDUM.

440. Como se dijo, POWERLINK suscribió el referido MEMORÁNDUM por PUERTO ROCK y por FEET UP y ésta última sí era explotada y comercializada como discoteca nocturna por POWERLINK, y cerrada por efecto de la prohibición de competir asumida con las Discos de Bariloche.

441. Sobre el particular, POWERLINK, en su audiencia de ratificación, manifestó: *“FEET UP lo explotamos durante un tiempo con POWERLINK (comercializaba), como discoteca, alrededor del año 2002, pero después, cuando firmé el MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO tuvimos que dejar de comercializar porque me impedía abrir a la noche”*.

442. Coincidentemente, el testigo Guillermo FAMIANI informó que para 2003 FEET UP funcionaba como discoteca y que dejó de hacerlo para ese año aproximadamente.

XI.5. La ejecución del MEMORÁNDUM

443. Si bien ALLIANCE ha negado que el MEMORÁNDUM se haya ejecutado, la prueba obrante en autos mencionada a lo largo del presente Dictamen corroboran su ejecución (el MEMORÁNDUM en sí mismo, los correos electrónicos intercambiados entre ALLIANCE y POWERLINK, con ALLIANCE fijando el precio e informando el día y hora de realización de las Fiestas de Bienvenida de los contingentes de estudiantes de cada agencia de turismo estudiantil por todas las discotecas incluyendo GRISÚ; la facturación de las Fiestas de Bienvenida proporcional en un 80% a cargo de ALLIANCE y un 20% a cargo de GRISÚ).

444. Otro elemento de relevancia fue la coincidencia de los testigos propuestos por las imputadas que declararon que con posterioridad a 2004 POWERLINK brindaba las Fiestas de Bienvenida, que estaban incluidas en el “paquete de las discotecas por cinco noches”; y que a partir de 2018 cuando se rompe el acuerdo, comienza a ofrecer sus “fiestas” en horario nocturno.

445. Sandro MEYRAS, de la agencia MAXDREAM, de MAXPOINT S.A., sostuvo ante la pregunta acerca de si MAXDREAM ha llevado contingentes de estudiantes a PUERTO ROCK, que: *“Si. Los llevábamos para las fiestas de bienvenida de los chicos, fueron varios años, a partir del 2004. Las fiestas de bienvenida estaban incluidas en el programa de viaje. La fiesta de bienvenida, a su vez, estaba incluida en la oferta realizada por las discotecas de sus entradas”* (conf. declaración obrante en número de orden 1109).

446. En igual sentido, el testigo Sergio GAGO, de CHEVALLIER, dijo: *“POWERLINK en sus instalaciones nos ofrecía la fiesta de bienvenida y también hemos contratado otras fiestas en las que se daban recitales con grupos de música, a partir del 2007. Las fiestas de bienvenida estaban incluidas dentro del paquete de discotecas que le comprábamos a ALLIANCE”*; y agregó: *“Las fiestas de bienvenida se realizaban en las instalaciones del puerto de la empresa que representaba el Sr. Marcelo del Grosso, hasta que a partir del 2018 se comenzaron a hacer en BYPASS. Se hacían por la tarde, en distintos horarios, y se compartían con distintas empresas, por lo menos en nuestro caso; sé que en algunos casos, por volumen, se hacía la fiesta de bienvenida para una sola empresa”* (conf. declaración obrante en número de orden 1111).

447. El Sr. Gastón LINARES, de la agencia SNOW TRAVEL, preguntado acerca de si POWERLINK prestaba servicios de discoteca nocturno (después de 2004), o sea, luego de las 00.00 hs. dijo: *“No prestaba hasta la temporada 2018”*.

448. El Sr. Guillermo FAMIANI, de la agencia BAXTTER, dijo: *“Durante muchos años se hizo la Fiesta de Bienvenida en Puerto Rock, si no me equivoco se hacían a partir de las 19 horas, y había varios grupos de estudiantes de distintas agencias. Los primeros años que la hicimos, la Fiesta de Bienvenida, la negociábamos con el Sr. Marcelo del Grosso, allá por el año 2001 y le pagábamos a él; y en un momento que no tengo idea del año, cambió, y las Fiesta de Bienvenida estaba incluida con el servicio de discoteca. Recuerdo que en un momento, se negociaba el paquete general de entradas con las fiestas de bienvenida incluidas, con ALLIANCE, o con Rimoldi o Roberto Bruzzone (ambos de ALLIANCE) estando presente, algunas veces, el Sr. Pablo Vidal de Grisú (pero con él no negociábamos); pero las facturas llegaban por separado en el porcentaje que le correspondía sobre el total negociado”* (conf. declaración obrante en número de orden 1131).

449. Por su parte, el Sr. Arturo Víctor ALFARO, preguntado para que informe si conoce la existencia de relación alguna entre POWERLINK y las discotecas By Pass, Genux, Cerebro, Rocket y Grisú, dijo: *“Sí, POWERLINK brindaba las bienvenidas que se comercializaban en conjunto con las noches de discoteca”* (conf. declaración obrante en número de orden 1133).

XI.6. La venta conjunta de entradas

450. GRISÚ dijo que lo único que admitió es la coordinación con ALLIANCE acerca de la asistencia de los estudiantes a las discotecas, por cuestiones de seguridad, control y orden. Además, afirmó que GRISÚ siempre vendió entradas de forma individual y por noche, pero los estudiantes y las agencias solicitan adquirir las entradas en forma conjunta.

451. ALLIANCE afirmó que aun antes de 2004, año en que se firmó el MEMORÁNDUM, existía la venta por paquetes.

452. En ese sentido, explicó que el armado del paquete de cinco noches *“no es más que la instrumentación ordenada de una exigencia de las agencias que se ha convertido en costumbre comercial”*.

453. Se debe poner de resalto que la venta conjunta de las entradas a todas las Discos de Bariloche está probada tanto por los testimonios como por los tarifarios, que no dejan lugar a duda alguna.

454. De los testimonios transcritos *ut supra*, surge claramente que antes de que las Discos de Bariloche fueran explotadas comercialmente por ALLIANCE, las discotecas vendían y negociaban con las agencias de turismo estudiantil de forma individual. Y producto de ello, competían por precio y por prestaciones, por ejemplo, noches gratis. Las agencias ofrecían todas las discotecas en el paquete de turismo estudiantil, sin necesidad de que las discotecas estuvieran cartelizadas. Como ya advirtió esta CNDC y se fundamentará más adelante, tampoco es excusa la mejora operativa y de seguridad, pues podrían haber concretado las mismas mejoras sin coordinar precios y estrategias comerciales.

455. Explicó además que, si la intención hubiera sido excluir competidores, habría ofrecido una única opción incluyendo siete noches. Sin embargo, las agencias podían elegir qué ofrecer a los estudiantes en las noches restantes, ya sea comprando noches adicionales, lo que implicaría repetir algunas de las discos ya visitadas, o realizando alguna otra actividad, incluida la visita a otras discotecas.

456. Sostuvo que las noches adicionales se vendían con un importante descuento porque para los estudiantes un lugar nuevo (sin repetir alguna de las discotecas) es más atractivo y de mayor valor; pero que ello de ningún modo excluye a potenciales competidores.

457. Tanto ALLIANCE como GRISÚ alegaron que la incidencia del costo de las entradas a las discotecas en el paquete total, es de aproximadamente el 8%, por lo tanto *“la diferencia en el costo de un paquete con las noches adicionales con descuento en alguna de las cinco discos de las empresas imputadas y otro paquete en el que las noches adicionales las provean otras discotecas es marginal y, por lo tanto, difícilmente tenga influencia en la decisión del*

consumidor final (el estudiante que contrata el viaje)”.

458. Consecuentemente, infirieron, que ni la venta paquetizada del mínimo de cinco noches, ni la venta con descuento de las noches adicionales tienen capacidad de excluir competidores del mercado: *“cualquier competidor real o potencial podría, ofreciendo un producto de igual o mayor calidad, cobrar un precio aún más alto por noches en otras discotecas”.*

459. Luego, ALLIANCE concluyó que la modalidad de la venta de entradas en paquete es la más eficiente disponible, tanto desde el punto de vista de los precios de venta, como desde la organización y seguridad en las discotecas.

460. Agregó que el hecho de que no hayan ingresado nuevos competidores al mercado no responde a un supuesto cierre de mercado imputable a ALLIANCE o a barreras de entrada altas, sino a la baja rentabilidad del negocio.

461. A estas alturas se encuentra probado que no existían otras discotecas alternativas, por efecto de las conductas anticompetitivas imputadas. Se excluyó del mercado a FEET UP y a PUERTO ROCK; y a partir de ese momento, luego de la firma del MEMORÁNDUM, dejaron de promocionar la séptima y octava noche al 100%.

462. Como ya se explicó, con anterioridad a la firma del MEMORÁNDUM (año 2004), los precios de las entradas a las discos y a las fiestas ofrecidas por POWERLINK en horario nocturno, se mantenían en valores similares: \$ 18 y \$ 15, respectivamente; las DENUNCIADAS vendían las entradas en paquetes de cinco noches, ofrecían una promoción por compra de la sexta entrada y bonificaban al 100% la séptima noche, pudiendo ingresar los contingentes de estudiantes, a cualquiera de las discos sin restricción.

463. Inmediatamente después de la firma del MEMORÁNDUM, en diciembre de 2004 (temporada 2005-2006), las DENUNCIADAS dejaron de bonificar entradas al 100%, y comenzaron a incluir en los tarifarios, como promoción, “Adicional dos (2) entradas” y “Adicional tres (3) entradas”, es decir, el valor de las entradas por dos noches más y por tres noches más, también en forma conjunta, es decir sin posibilidad de adquirirlas individualmente, por una sola noche.

464. Con posterioridad, agregaron a los tarifarios el servicio de disfraz por una noche sin costo, aclarándose que los paquetes daban derecho a ingresar al mismo pasajero, una noche a cada una de las discos (sin posibilidad de repetir).

465. Es importante reiterar que a partir del tarifario 5/15, según constancias del expediente (temporada 2015/2016), se comienzan a ofrecer paquetes por cinco, seis, siete y ocho noches, incluyendo servicio de disfraz por una noche; y se mantiene la restricción de repetir la

discoteca a voluntad.

466. En conclusión, las Discos de Bariloche aumentaron los precios y redujeron las promociones, a sabiendas de que la sexta, séptima y octava noche, en su caso, la tenían asegurada al haber eliminado a la competencia (FEET UP y PUERTO ROCK).

467. A ello se suma que la única competidora de ALLIANCE/GRISÚ, no tenía independencia para ejercer algún tipo de presión competitiva, sino que decidió permitir que ALLIANCE fijara sus precios y demás condiciones de comercialización, lo que claramente tuvo por objeto obtener mayores beneficios, producto del cartel constituido por las Discos de Bariloche.

468. La incidencia del precio de las entradas en el costo total del paquete de turismo es irrelevante para descartar la cartelización imputada, más allá de que sólo dos agencias de turismo estudiantil de todas las consultadas, brindaron esa información (varía entre el 5% y el 15 %).

469. Por otro lado, que la incidencia del costo de las entradas sea baja con respecto al costo total del viaje de egresados nada tiene que ver con la justificación de la conducta anticompetitiva llevada adelante. Como ya se ha dicho en apartados precedentes, los mercados relevantes son distintos. A su vez, el bajo peso de un componente de la canasta no obsta a que los oferentes de ese producto puedan estar ejerciendo poder de mercado en forma coordinada y extraer una renta mayor a la que obtendrían en condiciones de competencia. La consecuencia de la cartelización es que ese margen de rentabilidad es mayor al que existiría en ausencia de la conducta y se obtiene a costa de lo que abonan las agencias de turismo y los consumidores finales.

XI.7. Los precios

470. GRISÚ objetó la Tabla N.º 3 obrante en la imputación, en donde se realizó una comparación entre los aumentos teniendo en cuenta los precios de los tarifarios de las Discotecas y los índices de inflación, cuestionando el método usado y, por sobre todo, reprochando que esta CNDC “pretenda determinar si un precio es de mercado o no”.

471. En referencia a la crítica al uso del Índice de IPC San Luis utilizado en la Tabla N.º 3 para el período 2011 a 2016, empalmado a partir del 2016 con el IPC del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS a nivel nacional, corresponde recordar que la Resolución N.º 203/2016 del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, dictada a raíz de la emergencia estadística del INDEC, se estableció como referencia los Índices de Precios al Consumidor de la Provincia de San Luis y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como alternativas apropiadas.

472. Luego, ALLIANCE insistió en que las discos no tienen poder para fijar los precios de las entradas, fundándose en que son las agencias quienes negocian los precios conforme a los testimonios obrantes en autos. En ese sentido, se pregunta ¿por qué si las discos tienen tanto poder, se sentaban a negociar con las agencias de viaje?

473. Haciendo referencia a varios testimonios obrantes en autos, remarcó que las agencias de turismo primero venden el viaje a los estudiantes, y luego compran las entradas a las discotecas; es decir –continuó– las agencias primero cobran el paquete (que incluye a las discotecas) y recién después negocian el precio y pagan las entradas, infiriendo de ello que son las agencias de turismo las que forman el precio de las discotecas y determinan el precio a los consumidores (estudiantes).

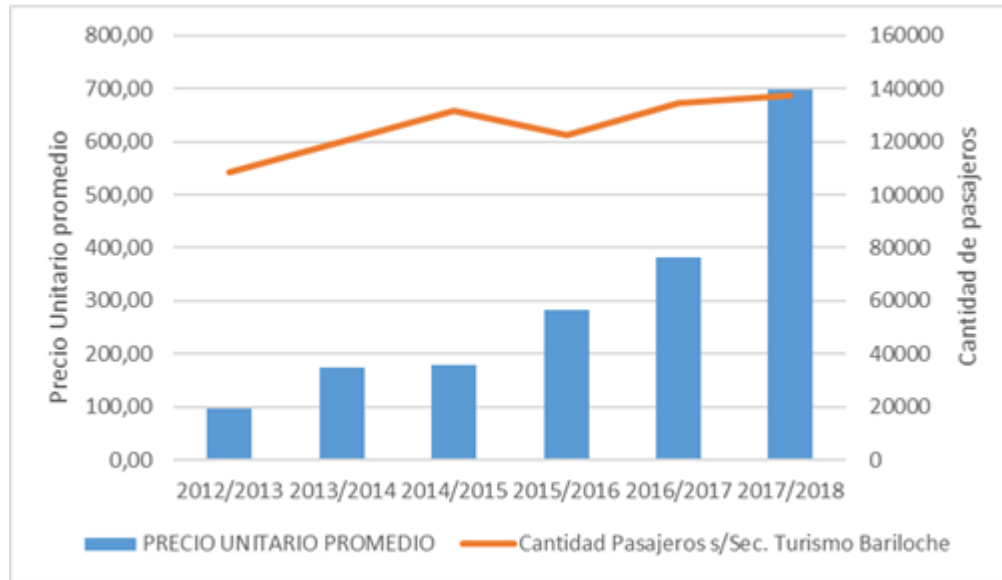
474. Alegó, además, que no se ha verificado un aumento de precios que no pueda explicarse por el aumento de costos operativos (no obstante, ni ALLIANCE ni GRISÚ aportaron prueba al respecto); y que no hubo una reducción en los volúmenes comercializados, respecto de los que regirían en una situación en la que no existiese tal acuerdo, efectos propios de los acuerdos colusivos.

475. En ese sentido, continuó diciendo que, la cantidad de entradas comercializadas ha sido proporcional al flujo de estudiantes que recibió la ciudad, asociada a su capacidad instalada y conforme su habilitación municipal para operar; las agencias de viaje confirmaron que todos los paquetes incluyen al menos cinco noches, lo que demostraría que no se redujeron los volúmenes de servicios de discoteca.

476. La conclusión a la que arriba ALLIANCE respecto de la reducción significativa necesaria de las cantidades vendidas para sostener precios supracompetitivos desde la cartelización imputada, no necesariamente debe cumplirse debido a la demanda inelástica que enfrenta el cartel cuyas características específicas ya han sido expuestas. En este contexto, y a través del acuerdo de reparto, las Discos de Bariloche se garantizan el mantenimiento de la mayor capacidad ocupada por noche. Esto hace que la organización conjunta y el intercambio de información sea imprescindible para garantizar ocupación plena de estudiantes por noche en cada una de las discos.

477. Si se toma en cuenta la cantidad de estudiantes que llegan a la ciudad de Bariloche y los precios promedio cobrados por ALLIANCE, se observa que la evolución de los precios cobrados fue creciente al igual que la cantidad de estudiantes, excepto en 2015/2016. (Téngase en cuenta que esta CNDC no puede efectuar el cálculo en base a los “pax” realmente vendidos porque, a diferencia de ALLIANCE y GRISÚ, no cuenta con esa información por la negativa de estas a aportarla al expediente).

Gráfico N.º 3 - Comparación entre la evolución de los precios cobrados por ALLIANCE y la cantidad de estudiantes arribados a la ciudad de Bariloche. Período 2012-2013/2017-2018



Fuente: Información provista por ALLIANCE.

478. El gráfico precedente demuestra la inelasticidad de la demanda ya que, aun ante aumentos sostenidos de precios de las noches de discoteca la demanda permaneció al alza en la mayor parte del período relevado. Ante una elasticidad de demanda baja es esperable que el margen obtenido por los miembros del cartel sea mayor.

479. Presentó, además, una tabla donde hace constar supuestamente los precios de lista y los realmente cobrados, que surgen de los tarifarios y la información de ventas de entradas por parte de ALLIANCE y la cantidad de pasajeros según estadísticas de turismo estudiantil de Bariloche. De dicha tabla infiere que los precios realmente cobrados son en promedio un 48% menores que los precios de los tarifarios en el período comprendido entre el 1 de abril de 2010 y el 31 de marzo de 2018.

480. En ese marco, deduce que el aumento de las entradas es menor al aumento de los costos operativos.

481. La información vertida en las tablas presentadas por ALLIANCE no puede tenerse por fidedigna, dado que tampoco ha aportado documental que la respalde, obrando estas en poder de ALLIANCE. Sobre el particular, cabe mencionar que cuando se le requirió a ALLIANCE y a GRISÚ que aportaran toda la facturación del período 2001 a 2019, presentaron

documentación incompleta y sólo para los períodos 2009 y 2010, respectivamente, en adelante; cuando se les requirió el Libro IVA subventas, se negaron a aportarlo. En ese contexto de negativas permanentes, tampoco aportaron los estados contables a pesar de haberse requerido, precisamente, para poder corroborar la información volcada en sus descargos.

482. Es importante subrayar que, en lugar de tomar la cantidad de “pax” vendidos, ALLIANCE sin razón alguna (dado que esa información obra en su poder) toma la cantidad de pasajeros que ingresaron a la ciudad de Bariloche según la Secretaría de Turismo de esa ciudad, además de incluir a las cinco discotecas, en lugar de las cuatro que supuestamente explota con exclusividad.

483. Agregó que *“todas las discotecas tienen una capacidad similar, entre 1700 y 2000 estudiantes por noche y la capacidad de GRISÚ representa el 21,5% de la capacidad total de las cinco discotecas. Sabiendo además, que todas las discos tienen una estructura de costos similar y que los estudiantes quieren visitar todas y cada una de las discotecas, en el equilibrio de un mercado competitivo es razonable que todas las discotecas cobren el mismo precio. Como consecuencia de ello, los ingresos de las ventas centralizadas deberían distribuirse en partes iguales entre todas las discotecas”*.

484. De lo dicho por ALLIANCE, surge claramente que no existe competencia entre GRISÚ y ALLIANCE; que esta última centraliza las ventas y también fija los precios y formas de pago, y luego se reparten el producido en proporción a la cantidad de discotecas que posee cada empresa: 80% para ALLIANCE y 20% para GRISÚ. Ello es así a pesar de que, salvo ROCKET que tiene capacidad para 2000 visitantes, las otras tres discotecas de ALLIANCE tienen capacidad para 1900 personas (BY PASS), y 1700 cada una (GENUX y CEREBRO), contra los 2000 estudiantes que pueden ingresar a GRISÚ.

485. Por lo tanto, ¿Cuál es el incentivo de GRISÚ para aceptar menores ingresos que los que le corresponderían teniendo en cuenta su capacidad operativa en relación al número de asistentes? Precisamente, al no haber competencia por precio a causa del acuerdo anticompetitivo, los beneficios son mayores y compensan cualquier diferencia en el número de asistentes y se fijan conforme a las reglas internas de cartel.

486. ALLIANCE afirmó que los tarifarios son precios de lista que no se corresponden con lo realmente cobrado a las agencias de turismo estudiantil, pero no aportó la documentación contable que permita corroborar dicha información y establecer los precios realmente cobrados.

487. Por el contrario, la agencia IDETUR informó que antes y después de la medida preventiva ordenada en su momento por la SECRETARÍA DE COMERCIO, la empresa abonó los precios

indicados en el tarifario, sin obtener descuentos por volumen, por compra anticipada o en paquete; a su vez, la agencia TURYSOL EVT informó que *“Las condiciones de contratación siempre han sido en efectivo. Se nos envía un tarifario y abonamos el monto total por cada pasajero”*. Y del análisis de algunas de las facturas aportadas por ALLIANCE y por GRISÚ, también surge que el precio cobrado fue el del tarifario sin ningún descuento. Es decir, no siempre y no a todas las empresas se les cobraban precios distintos a los de los tarifarios emitidos por la Discos de Bariloche.

488. No obstante, aun asumiendo que los tarifarios son sólo precios de referencia, lo cierto es que ALLIANCE negocia los precios de sus discotecas y los de GRISÚ, su competidora.

489. Por otro lado, todos los testigos ofrecidos por ALLIANCE coincidieron en que los precios de las entradas a las discotecas, tenidos en cuenta al momento de presupuestar el paquete de viaje estudiantil, son los precios de los tarifarios o los cobrados el año anterior más el porcentaje correspondiente a la inflación; y que luego, negocian con ALLIANCE el precio concreto teniendo en cuenta el aumento fijado por esta en los tarifarios.

490. Es decir, no son las agencias las que fijan el precio de las entradas a las discotecas, como afirman las imputadas, quienes dicen no ser formadoras de precio.

491. Sobre el particular, el Sr. Alejandro MEYRAS de la agencia MAXDREAM dijo: *“Cuando se arma el programa se fija un costo en base a un tarifario estimativo. Negociamos el precio y el pago con las discotecas previo al viaje de los estudiantes en base al tarifario vigente a esa fecha, que es cuando tenemos que comenzar a pagar. La venta de los paquetes comienza con el comienzo de las clases, y se opera con la entrada de la temporada de invierno (junio) del año siguiente”* (conf. declaración obrante en número de orden 1109).

492. Por su parte, el Sr. Sergio GAGO dijo: *“Se negociaba en base a los tarifarios actuales al momento de la negociación. Hay un desfase y un riesgo empresario de parte de las agencias de turismo, porque los paquetes se ofrecían y vendían con dos años de anticipación, y dentro de ese paquete todos los servicios se venden a un precio estimado y luego se negocia con cada proveedor”* (conf. declaración obrante en número de orden 1111).

493. El Sr. Gastón LINARES dijo: *“El precio del viaje se fijaba en base a todos los servicios. Al precio del año anterior le sumábamos el porcentaje de inflación aproximado”* (conf. declaración obrante en número de orden 1113).

494. El Sr. Guillermo FAMIANI, de la agencia BAXTTER, dijo que para fijar el valor del paquete ofrecido a los estudiantes, en relación con el costo de las entradas a las discotecas, lo estiman *“...conforme al precio del año anterior [de las entradas], al que se le agrega un*

estimativo de la inflación. A veces nos hemos quedado muy cortos en la estimación. En ese caso se reducía nuestro margen de ganancia”. Y agregó que al momento de negociar el valor de las entradas con las discotecas lo hacen en base a ese precio estimativo: precio del año anterior más inflación.

495. Hasta aquí no solo se ha probado que no existe competencia entre las firmas que proveen el servicio de discoteca, sino que también se acreditó la relación vertical que existe en la industria y la forma de negociación entre los distintos agentes.

496. En efecto, por un lado, se encuentran las agencias de turismo estudiantil, quienes ofrecen paquetes que incluyen distintos servicios que se sub contratan a otras empresas. Por otro lado, se encuentran las discotecas, quienes son proveedoras de las agencias de turismo.

497. Los clientes finales son los estudiantes que compran los paquetes (o en definitiva sus padres, familiares o representantes). Estos últimos no tienen la posibilidad de negociar cada uno de los servicios por separado. Por los altos costos de transacción que implicaría, negocian directamente con las agencias de viaje.

498. Cada uno de los proveedores de las agencias de viajes ofrece sus servicios a un precio que está determinado por sus costos y por otros factores como puede ser el poder de mercado que cada uno de ellos posee. El costo total de los servicios se traslada a los consumidores finales.

499. En nuestro caso, el servicio que es objeto de análisis en las presentes actuaciones no tiene sustituto y es ofrecido por una sola firma a causa del acuerdo anticompetitivo. Las agencias forman sus precios en base a los costos que deben afrontar.

500. En definitiva, el precio de las entradas a las discotecas determinado por ALLIANCE forma parte de los servicios tenidos en cuenta por las agencias de turismo estudiantil al momento de determinar su valor, y es trasladado a los consumidores. No son las agencias de turismo las que imponen el precio de las entradas a las discotecas, dado que la negociación, en caso de que la hubiera, parte de los precios fijados en la temporada anterior, más el índice de inflación estimado.

XI.8. El informe económico presentado por ALLIANCE

501. Con fecha 21 de diciembre de 2021 ALLIANCE efectuó una presentación adjuntando un informe económico. A dicha presentación se proveyó, con fecha 7 de enero de 2022 (IF-2022-02005964-APN-CNDC#MDP) lo siguiente: *“Respecto del informe económico adjunto, agréguese y hágase saber al presentante que solo se tendrá presente la prueba acompañada que oportunamente fue concedida por esta Comisión Nacional, es decir el punto 4 del referido informe; y no se tomarán en cuenta el resto de los puntos que la exceden.*

Asimismo, hágase saber que podrá aportar la prueba concedida y pendiente de producción, y aportar la documentación respaldatoria correspondiente tal como fue oportunamente dispuesto, dentro del plazo de prueba conferido mediante la Disposición N.º 78/2021... ”.

502. El informe económico referido excede la prueba concedida mediante la Disposición N.º 78/2021 en la que textualmente se dijo: “...*esta CNDC considera que debe conceder esta prueba, pero con el carácter de ‘documental’, a fin de que ALLIANCE aporte un informe expedido por profesional idóneo y presentado en legal forma junto con la documental respaldatoria, dentro del término fijado en la presente disposición para la producción de la prueba, bajo apercibimiento de tenerla por desistida”.*

503. Asimismo, se indicó que en dicho informe, el profesional idóneo deberá expedirse en base a: (i) los tarifarios emitidos por ALLIANCE y GRISÚ; y (ii) las facturas emitidas por ALLIANCE a las agencias de turismo estudiantil, a fin de determinar: (a) el porcentaje de los aumentos interanuales y su correlación con la inflación interanual de conformidad con los tarifarios para el período 2003-2018; (b) el porcentaje de los aumentos interanuales y su correlación con la inflación interanual de conformidad con las facturas emitidas para el periodo 2003-2018; y (c) si ALLIANCE vende entradas individualmente”.

504. Cabe en este punto mencionar que ALLIANCE pretende otorgarle valor probatorio a un informe que, no sólo no se ajusta a la prueba concedida por esta CNDC que no fue recurrida vía reposición oportunamente y se encontraba firme al momento de presentar el referido informe, sino que, además, carece de todo respaldo documental por propia decisión de ALLIANCE, quien teniéndolo en su poder se negó de manera reiterada y sistemática a aportarlo.

505. No obstante lo dicho, se tratarán a continuación algunos de los argumentos vertidos por ALLIANCE en su alegato.

506. De acuerdo a lo expuesto en el informe efectuado por el consultor técnico de ALLIANCE obrante bajo el número de orden 1189, este basó su análisis en la siguiente documentación: (i) estados contables de la empresa ALLIANCE de 2004/2018; (ii) tarifarios de servicios de discoteca de 2004/2018; (iii) facturación ALLIANCE y la cantidad de paquetes de entradas vendidas por operador turístico estudiantil de cada período fiscal entre abril y marzo de cada año, para el período 2004/2018; (iv) dictamen de imputación; (v) declaración de incidencia de costos de las empresas BAXTTER, Surland, Rostrip; y (vi) serie de índices de precios nivel general y de los rubros que lo componen de la provincia de San Luis.

507. Corresponde reiterar que en las presentes actuaciones no se encuentran incluidos la totalidad de los estados contables que utilizó el consultor técnico³⁸, ni fueron acompañados a

su informe como documentación respaldatoria de lo allí volcado. Lo mismo sucede con la documentación relativa a la facturación de la empresa ALLIANCE. Por tal razón, las conclusiones a las que arriba el experto, no tienen respaldo probatorio documental y no pueden ser contrastadas.

508. Sin embargo, esta CNDC analizará los argumentos vertidos más allá de la imposibilidad de su verificación por la reticencia de la imputada.

509. El primer argumento brindado por el técnico gira en torno a la dinámica del negocio. Sostiene que ALLIANCE no comercializa entradas directamente a los estudiantes, sino que las vende a las agencias de turismo estudiantil para que estas puedan armar un paquete de viajes de egresado. A su vez, sostiene que el precio de las entradas tiene una baja incidencia en el precio total del paquete (entre un 4% y un 8% dependiendo del año). A su vez, argumenta que el precio que realmente cobra la firma ALLIANCE por las entradas es uno diferente, y menor, al que figura en las listas de precios. Por lo tanto, concluye que existe una negociación activa entre ambas partes: las agencias de turismo y ALLIANCE.

510. El argumento esbozado intenta demostrar que la existencia de una negociación elimina la posibilidad de poder de mercado y, por lo tanto, la existencia de un cartel por el lado de la oferta.

511. Tal como se demuestra a lo largo de las presentes actuaciones, las tres empresas dedicadas a ofrecer el servicio de discoteca para turismo estudiantil suscribieron un acuerdo para ofrecer de manera conjunta el paquete de entradas y se dividieron los horarios para brindar el servicio de forma tal de eliminar cualquier tipo de puja competitiva. La existencia de un cartel por el lado de la oferta no implica la eliminación de negociación con otro eslabón de la cadena de producción. Sino que lo que implica es un aumento de los precios o una nivelación de ellos y la imposición de condiciones que no existirían de haber competencia. En nuestro caso, la venta conjunta de entradas, la imposición de las cinco noches y la igualdad de los precios de las entradas son claras manifestaciones de las consecuencias de la cartelización.

512. Por otro lado, si bien el precio de las entradas puede tener una baja incidencia en un paquete que incluye hotel, excursiones, seguros, traslados, comidas, etc., no deja de ser cierto que la cartelización afecta al consumidor final, aunque sea en una porción marginal del precio total.

513. En otro punto, la presentación del consultor analiza los efectos de la conducta imputada sobre los consumidores. Sostiene que desde 2007 la cantidad de paquetes vendidos aumentó llegando a duplicarse.

514. Sin embargo, no existe una correlación necesaria entre la existencia de un cartel, los efectos de este sobre la competencia y la imposibilidad de crecimiento de la demanda.

515. La demanda puede aumentar por distintos motivos, tales como por ejemplo aumento en el poder adquisitivo, baja en los precios relativos, marketing, etc. Asimismo, la baja incidencia de los precios de las entradas de las discotecas en el precio total del paquete puede permitir un aumento artificial del precio total con poca afectación a la demanda agregada, pero sin lugar a dudas, ocasiona una extracción supracompetitiva del excedente de los consumidores.

516. Por otro lado, probar que la no existencia de un cartel habría ocasionado una baja de los precios de las entradas y un aumento mayor de la demanda resulta contrafáctico y un escollo imposible de evitar para cualquier autoridad de competencia que pretenda sancionar un accionar anticompetitivo. Insistimos, en nuestro caso, las empresas ALLIANCE y GRISÚ no compitieron por precio y dividieron las noches de los estudiantes de forma equitativa asignando una discoteca por cada día de viaje.

517. El accionar disvalioso previsto en la norma es la conformación de un cartel que constituye una de las prácticas más restrictivas, puesto que presupone la eliminación de la competencia. En autos se ha probado la existencia de un acuerdo y la venta conjunta, más allá del análisis de los precios y su desagregación entre costos y rentas que se pueda realizar.

518. Respecto del argumento del paralelismo consciente, ya se dijo que frente a la fijación de precios por parte de ALLIANCE en representación propia y de GRISÚ, no se puede hablar de paralelismo consciente; y la estructura oligopólica del mercado fue el resultado de la estrategia exclusoria ejecutada por ambas firmas.

519. El punto es que puede haber paralelismo sin cartelización, y ello no es de por sí anticompetitivo, aunque podría configurar un indicio de infracción; pero aun dando por cierto el paralelismo consciente aducido, la concertación de precios llevada a cabo, siendo ALLIANCE quien fijaba los precios de sus entradas y las de GRISÚ, no deja lugar a dudas respecto a la comisión de la infracción a la LDC. El MEMORANDUM y la venta conjunta eliminan cualquier justificación brindada por la teoría de los juegos o la organización industrial para el caso de mercados oligopólicos.

520. Otro argumento central del trabajo presentado por ALLIANCE radica en el análisis de los estados financieros y la composición del EBITDA.

521. Para el análisis se tomó el cálculo del EBITDA como la diferencia entre el margen bruto y los gastos de administración, comercialización y gastos financieros obrantes en el estado de resultados de cada uno de los balances. Cabe mencionar que esta documentación no se

encuentra agregada a las actuaciones e incluso fue requerida a las partes y no se acompañó de forma acabada.

522. Entre 2004 y 2011 el EBITDA tiene un saldo negativo y a partir de 2012 revierte el signo. Pero incluso, sostiene el consultor, el margen de EBITDA de la empresa ALLIANCE es muy menor al de otras empresas, que nada tienen que ver en tamaño o nivel de auditoría, como YPF S.A.

523. Este análisis llevado adelante por la empresa resulta falaz por distintas razones.

524. Como ya fuera dicho, los datos analizados no pueden ser corroborados.

525. Por otro lado, el análisis del EBITDA es de carácter financiero y nada tiene que ver con el comportamiento analizado por el régimen de defensa de la competencia. En este sentido, la ley no sanciona los casos donde una empresa se carteliza y obtiene ganancias financieras comprobadas a través del EBITDA. Más aún, la norma no requiere la existencia de ganancias, sino que prohíbe los acuerdos entre competidores que restringen o limitan la competencia. En este caso, la rentabilidad del cartel desde el punto de vista financiero no resulta ser una condición *sine qua non* para la existencia de la infracción. Por otro lado, el impacto de un cartel sobre los precios nada tiene que ver sobre otras cuestiones como por ejemplo los costos administrativos, operativos, financieros o inflacionarios.

526. Luego, el informe de parte lleva a un análisis de los precios de las entradas, estableciendo una relación entre los precios de lista y los que supuestamente fueron efectivamente pagados.

527. En todos los casos calculó el precio unitario de las entradas partiendo de la base que la empresa vende paquetes de cinco y ocho entradas, según sea la cantidad de días que los estudiantes viajan a la ciudad de Bariloche. Lo paradójico de este cálculo es que el análisis toma como un hecho normal la venta conjunta de entradas entre empresas que debieran competir por el cliente ofreciendo los menores precios posibles en el mercado.

528. Por su parte, el consultor expuso que los precios de lista y los precios efectivamente pagados tienen una diferencia que oscila entre el 6% y el 17% para los paquetes de cinco días y del 22% al 33% para los casos de paquetes de ocho noches.

529. Nuevamente, esta diferencia no desvirtúa la existencia del cartel ni los efectos sobre los consumidores finales. Solo busca demostrar que las empresas informan que van a cobrar un precio y luego cobran uno menor. El informe refuerza la idea de venta conjunta y eliminación de la competencia.

530. Finalmente, la empresa presenta una comparación entre el aumento de los precios de las

entradas y el aumento de los precios al consumidor desagregados para el rubro esparcimiento. Concluye que los paquetes más importantes por el volumen de venta resultan ser los de ocho noches y su variación fue superior a la inflación sólo los años 2017 y 2018.

531. Aquí el error se repite. Por un lado, no existe prueba que demuestre que la venta de paquetes de manera conjunta por ocho noches sea más importante que la venta de paquetes de manera conjunta de cinco noches. Por otro lado, los aumentos por debajo de los índices de inflación no desvirtúan la existencia del acuerdo ni su antijuridicidad desde el punto de venta de la ley de defensa de la competencia.

XI.9. Poder de mercado de ALLIANCE

532. Con relación al poder de mercado atribuido a ALLIANCE, esta dijo que el mismo se ve limitado por la importante presión competitiva que ejercen otros destinos que se fueron consolidando como opciones frente a San Carlos de Bariloche, por ejemplo, Porto Seguro, Cancún, Florianópolis y Cuba; y a nivel nacional, Villa Carlos Paz en la provincia de Córdoba y la ciudad de San Rafael en la provincia de Mendoza.

533. Adujo que esa presión competitiva disciplina todas las actividades que, como un todo, hacen al turismo estudiantil en Bariloche, ya que es un factor más que impide aumentar el precio de todos los servicios incluidos en el paquete del viaje de egresados.

534. Sobre el particular concluyó que la existencia de destinos sustitutos para los estudiantes, más las bajas barreras a la entrada, se traduce en una alta elasticidad de demanda de ese servicio y, por extensión, de todas las actividades que constituyen el paquete turístico. Y por ello, dice que un aumento supracompetitivo del precio de las discotecas a partir del MEMORÁNDUM debería haber generado una reducción significativa de las cantidades vendidas, cosa que no ocurrió.

535. ALLIANCE afirmó que no posee posición dominante, por lo que no podría haber abusado de esta ni afectar o dañar el interés económico general.

536. En primer lugar, cabe mencionar que las dos principales agencias de turismo estudiantil que llevan el mayor volumen de estudiantes en la actualidad que son TRAVEL ROCK y EXPRESS S.R.L., informaron que no realizan viajes a los destinos mencionados por ALLIANCE como “competidores” con la ciudad de Bariloche.

537. Por lo tanto, carece de todo sustento afirmar que ALLIANCE no tiene poder de mercado cuando explota cuatro de las únicas cuatro discotecas que funcionan en dicha ciudad; y además “gestiona” comercialmente a la quinta (GRISÚ), conforme se ha demostrado en autos.

538. Sumado a ello, como ya se expuso y así lo corroboran los testimonios transcritos *ut supra*, las entradas a las discotecas son un elemento imprescindible en la oferta de los paquetes de turismo estudiantil.

539. Con relación a los distintos destinos geográficos que tendrían un poder disciplinante, no sólo para las discotecas sino para todos los servicios incluidos en el paquete de turismo, nos remitimos a lo dicho en el apartado correspondiente al análisis de mercado relevante.

540. En esta instancia corresponde aclarar una cosa fundamental a fin de disipar una cuestión que las partes intentan asentar en las presentes actuaciones como elemento de defensa, pero que se aparta gravemente de la teoría económica, de las herramientas de la defensa de la competencia y de la lógica comercial. Las empresas investigadas ofrecen en el mercado el servicio de discotecas para viajes de estudiantes. Ellas pueden llegar a competir contra todas las empresas que ofrezcan servicios similares en el área geográfica donde operan. Las Discos de Bariloche no compiten con un destino como Carlos Paz o Cancún. En todo caso, se podría indagar si la ciudad de Bariloche compite con Carlos Paz o Cancún, pero de ninguna manera se puede pensar que una discoteca de Bariloche compite con un centro turístico como Cancún. Todos los estudiantes que realizan su viaje de egresados a la ciudad de Bariloche solo tienen una alternativa de discotecas, aquellas que son negociadas exclusivamente por ALLIANCE (quien posee el control sobre cuatro de las seis discotecas disponibles en la ciudad de Bariloche.).

XI.10. Inexistencia de perjuicio al interés económico general. Los supuestos efectos procompetitivos

541. GRISÚ argumentó que no existe afectación al interés económico general —ni actual ni potencial—, exigido para que una de las conductas enunciadas en el artículo 2° de la Ley N.° 25.156 sea violatoria del régimen de defensa de la competencia y sancionable. Indica sobre el particular que la propia estructura de mercado impide que los precios de las entradas a las discotecas sean trasladados al consumidor final porque son las agencias las que forman el precio ofrecido al consumidor final; y agregó que el interés económico general sólo se daña cuando hay un daño relevante a los consumidores.

542. En apartados precedentes esta CNDC ha puesto de manifiesto que las agencias no son las que forman el precio de las entradas a las discotecas. Además, se demostró que los precios fijados por ALLIANCE sí se trasladan al consumidor final a través del precio de los paquetes de turismo estudiantil, por lo que nos remitimos a lo ya dicho y probado.

543. Sin perjuicio de lo acreditado en materia de impacto negativo sobre el consumidor final, vale hacer notar que los carteles como cualquier otra conducta anticompetitiva resultan por sí

mismos violatorios de la ley, afectando negativamente al interés económico general, aun cuando se realicen en mercados de insumos, como en el presente caso, donde los demandantes son empresas.

544. Agregó que la coordinación entre GRISÚ y ALLIANCE tiene efectos pro competitivos y es requerida por la normativa regulatoria de la actividad, por las agencias y los estudiantes. Consecuentemente, dice, son las personas supuestamente damnificadas las que solicitan la comisión de la conducta supuestamente anticompetitiva.

545. Insistió en que *“los entendimientos a partir de los cuales se logró priorizar la seguridad y el orden de los estudiantes en la ciudad de San Carlos de Bariloche, han generado una serie de inobjetables y evidentes efectos pro competitivos”*. Enunció, luego, una serie de supuestos beneficios, casi todos centrados en la seguridad, organización y control de los estudiantes. Además, adujeron que se logró una estructura de precios razonable, no habiéndose comprobado un salto de precios a partir de la implementación del supuesto cartel.

546. Afirmó que en el improbable caso de que esta CNDC infiriera que esos entendimientos tuvieron potencialidad de afectar el interés económico general, deben analizarse a la luz de las excepciones contempladas en el artículo 29 de la N.º 27.442 y su Decreto Reglamentario N.º 480/2018.

547. Concluyó que los “entendimientos” cuestionados por esta CNDC en nada constituyen perjuicio real o potencial al interés económico general, sino que, por el contrario, contribuyeron a mejorar la comercialización y operación de los servicios de entretenimiento nocturno para estudiantes, a través de la implementación de sistemas y protocolos de seguridad.

548. En atención a lo expuesto, trataremos, en primer lugar, los supuestos efectos pro competitivos relacionados a la seguridad y organización.

549. La normativa relacionada al turismo estudiantil en la ciudad de Bariloche fue descripta por ALLIANCE in extenso en su descargo, al que nos remitimos en honor a la brevedad. Sólo mencionaremos, a continuación, los dichos de la propia ALLIANCE, donde alegó que el supuesto acuerdo anticompetitivo imputado por esta CNDC *“comienza en forma contemporánea con aquella ‘batería’ de normas que segmentaron el mercado de entretenimientos y locales bailables en horarios, tipos de eventos, tipos de fiestas y asistentes, la posibilidad de realizar ‘fiestas especiales’, la prohibición del expendio de alcohol, la obligación de los menores de concurrir a acompañados de uno o más adultos, todas cuestiones que se plasmaron en los entendimientos analizados en las presentes actuaciones, los que no tuvieron otro fin que el cumplimiento de las normas dictadas por el propio Municipio de San*

Carlos de Bariloche”.

550. Hizo especial referencia a que en 1999 la segmentación del mercado en horarios de apertura respondió a normas municipales, para justificar lo concertado a través del MEMORÁNDUM.

551. Es de destacar, que si bien el estado municipal puede segmentar los horarios de apertura y cierre, haciendo uso de su poder de policía, esto no implica, de ninguna manera, que las empresas que compitan tengan que repartirse el mercado a fin de evitar la libre competencia. Esto último se encuentra claramente prohibido por la LDC.

552. Luego, insistió en la importancia de la normativa municipal que prioriza la seguridad de los estudiantes, y que el accionar de ALLIANCE tuvo y tiene en miras el mismo objetivo. En tal sentido, desde 2010 se implementó un sistema de trazabilidad de permanencia de los estudiantes en la ciudad a través de pulseras magnéticas inteligentes, y enunció cuáles serían sus prestaciones.

553. Afirmó que son todas esas medidas de seguridad las que dan a las discotecas de ALLIANCE cierto grado de diferenciación sobre potenciales competidores.

554. Tal como lo confirman las imputadas, los acuerdos anticompetitivos concretados por ALLIANCE, GRISÚ y POWERLINK coinciden con la “batería” de normas municipales que regulaban la seguridad y organización de los entretenimientos brindados a los estudiantes y, más específicamente, el accionar de las discotecas.

555. Esa normativa, al contrario de lo afirmado por las imputadas, hacían innecesarios los acuerdos para no competir, dado que actuando en forma separada sin coordinar precios y sin excluir a PUERTO ROCK y FEET UP del mercado, podrían haber logrado los mismos objetivos: el cumplimiento de la normativa vigente. Incluso podrían haber coordinado la asistencia de los estudiantes de las distintas agencias para fijar el día en que asistirían a cada discoteca, luego de que las agencias de turismo contrataran sus servicios y sin repartirse los clientes de forma anticipada, de manera tal que concurrieran un día a cada disco y sin asignar las noches extras (sexta, séptima y octava) en perjuicio de la elección de los estudiantes, pues ello no hubiera afectado la competencia.

556. La intención de ALLIANCE de lograr una posición monopólica con todo lo que ello conlleva, fue descrita también en un artículo periodístico de 2003, en el que se relataba lo siguiente: “(...) *Quien entre a la sección ‘Viajes de egresados’ de la página de internet de alguno de los cinco boliches de la ciudad, encontrará el siguiente texto: ‘Comunicamos que a partir del presente año 2003 las discoteques turísticas de San Carlos de Bariloche By Pass,*

Cerebro, Genux, Grisú y Rocket, operan de la siguiente manera en el mercado mayorista (...) los servicios de entradas a los establecimientos se venderán en conjunto en un 'paquete cerrado e integral' (...) informamos y advertimos que en los contratos que los operadores mayoristas firman con los grupos, no deberán figurar las palabras 'entre',/ 'a elección',/ 'o',/ 'fiestas',/ o 'una, dos, tres o cuatro de éstas'; sólo pueden figurar los nombres de las antes mencionadas en conjunto (...)"³⁹.

557. En otro orden las imputadas ponderan la “pulsera electrónica” que entregan las discos para el control de acceso de los estudiantes.

558. Ya los testimonios recabados en la etapa de instrucción dan cuenta de que, al contrario de lo afirmado por ALLIANCE, esas pulseras electrónicas entregadas por las Discos de Bariloche tienen por única finalidad el control de ingreso y egreso de los estudiantes, y podrían haberse implementado sin que se cartelizaran.

559. Los testigos citados como prueba de descargo por ALLIANCE, dan cuenta de lo expuesto precedentemente y concuerdan con las pruebas incorporadas en la instrucción del sumario.

560. El Sr. Sandro MEYRAS, de la agencia MAXDREAM, dijo: *“El tema del control de los menores se implementó en Bariloche; el menor no tiene posibilidad de comprar bebidas con alcohol, debe exhibir el documento; y también hay una 'pulsera' que deja registrado el ingreso y egreso de los chicos, y mi agencia MAXDREAM también adquirió el servicio a la misma empresa⁴⁰ para tener registrado el ingreso y egreso del estudiante del hotel, entonces nos cierra el circuito de que el chico que salió de la disco y entró en el hotel”.*

561. Por su parte el Sr. Guillermo FAMIANI de la agencia BAXTTER, preguntado acerca de los cambios en las medidas de seguridad implementados a partir de 2001, dijo: *“Si hubo cambios; no puedo decir el año exacto, pero con el correr del tiempo sentimos que las noches son bastante seguras; muchas veces estábamos preocupados por el comportamiento de los estudiantes, pero la verdad que hubo muchos cambios, por ejemplo, el personal de seguridad está muy atento. Algo que cambió mucho fue el tema de control de entradas y salidas de los estudiantes con el sistema de pulseras, que para nosotros fue importantísimo”.*

562. Asimismo, preguntado acerca de si ese control de ingreso y egreso a través de las pulseras, podría haber sido implementado directamente por la agencia de turismo (dado sus beneficios), en lugar de por las discotecas, dijo: *“BAXTTER tenía una pulsera de control, que dependía exclusivamente de un coordinador, básicamente para control de ingreso y egreso de hoteles y ficha médica. Pero para las discos el sistema de pulseras era infalible. Para nosotros era mucho más sencillo que ese tema lo manejara la discoteca, aunque nosotros también teníamos un coordinador que también hacía el control de ingreso y egreso (era un doble*

control) además los chicos de las distintas agencias de turismo generalmente se mezclan en la entrada a la disco, lo que dificulta la tarea para la agencia”.

563. Luego, preguntado si antes de 2003 cuando la comercialización de las entradas era individual, la organización era tan eficiente como la descrita en la respuesta anterior, dijo: *“No. Antes se organizaba con cada discoteca, y se organizaba la reserva con cada disco, había que llamar a cada una para coordinar cuándo ir. Si las empresas grandes, El Rápido y Río Estudiantil, reservaban antes que nosotros, no podíamos ir, y los chicos se quedaban sin conocer una disco, por ejemplo. Coordinar las reservas en ese entonces era muy difícil. Luego, a partir del 2003/2004 aproximadamente, hasta el año 2019 (previo a la pandemia), cuando el grupo llega a Bariloche, un encargado de BAXTTER recibe el cronograma de las Discos de todos los grupos que van ingresando (generalmente quien maneja el cronograma es Roberto BRUZZONE, de ALLIANCE). Una persona de la agencia retira las pulseras y el cronograma de la oficina sita, si no me equivoco, sobre la calle Rolando, en un primer piso, donde funciona ALLIANCE. Previamente la agencia le informa el nombre y apellido de cada pasajero. Los chicos tienen permanente las dos pulseras: la nuestra con la ficha médica y el ingreso y egreso de hoteles; y la de las discotecas, para el ingreso y egreso a sus locales”.*

564. Preguntado por el sistema de seguridad de pulseras electrónicas, el Sr. Arturo Víctor ALFARO dijo: *“Lo conozco, no por haber estado porque la pulsera con chip se implementó después, pero lo conozco a través de las agencias que contrataban servicios a través mío, y por escuchar el comentario de los operadores; el hecho de que la información de los pasajeros (estudiantes) esté en el chip de la pulsera da acceso inmediato a la parte médica, al control de los accesos a las excursiones, a los micros, etc. Conozco agencias que tienen dos o tres pulseras, por lo que no es obligación contratar los servicios médicos y otros que ofrecen las pulseras entregadas por las discotecas. Inicialmente, las pulseras entregadas por las discotecas, sirven para controlar el ingreso y egreso de los estudiantes a las discotecas; pero las agencias pueden contratar, no con las discotecas, sino con el proveedor adecuado otros servicios como por ejemplo la ficha médica, ingreso y egreso de excursiones, hoteles, etc.”.*

565. En conclusión, es cierto que esa implementación ha mejorado el control de la localización de los estudiantes, pero a su vez las agencias contratan el mismo servicio por sí mismas a los fines de controlar el ingreso y egreso de los estudiantes a los hoteles, por ejemplo, o para registrar la ficha médica de cada uno de ellos, y no por ello se cartelizan.

566. Con relación a la aplicación del artículo 29 de la Ley N.º 27.442 y de su Decreto Reglamentario N.º 480/2018, es importante advertir lo siguiente.

567. Como ya se expuso, ALLIANCE afirmó que en el improbable caso de que esta CNDC entendiera que esos entendimientos tuvieron potencialidad de afectar el interés económico

general, deben analizarse a la luz de las excepciones contempladas en el artículo 29 de la Ley N.º 27.442 y su Decreto Reglamentario N.º 480/2018.

568. El artículo 29 referido, reza: *“El Tribunal de Defensa de la Competencia, de conformidad con lo que establezca la reglamentación, podrá por decisión fundada expedir permisos para la realización de contratos, convenios o arreglos que contemplen conductas incluidas en el artículo 2º de la presente, que a la sana discreción del Tribunal no constituyan perjuicio para el interés económico general”*.

569. El texto establece sin duda un control ex ante de los *“contratos, convenios o arreglos que contemplen conductas incluidas en el artículo 2º”* de la referida ley, y de ninguna manera faculta a su Autoridad de Aplicación a autorizar conductas anticompetitivas que ya se vienen desarrollando, como en el caso de autos, durante años.

570. Si bien lo dicho es suficiente para rechazar el planteo formulado por ALLIANCE, tampoco se verifica en el caso las condiciones establecidas en el artículo 29 de Decreto N.º 480/2018, condiciones que deben ser concurrentes, es decir, no puede faltar ninguna de ellas. A saber: (a) que contribuyan a mejorar la producción o distribución de bienes y/o servicios; (b) que fomenten el progreso técnico o económico; (c) que generen beneficios concretos para los consumidores; (d) que no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar los objetivos establecidos en los incisos (a), (b) y (c); y (e) que no ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial del mercado en cuestión.

571. No está de más advertir nuevamente que, de acuerdo a las probanzas de autos, tanto ALLIANCE como GRISÚ sí han eliminado a sus competidores. En efecto, a través del MEMORÁNDUM eliminaron a FEET UP y PUERTO ROCK del mercado de discotecas nocturno. Ello sumado a que la cartelización consumada en 2004 no ha fomentado ningún progreso técnico o económico y sí ha contribuido a incrementar los precios y limitar las opciones de los consumidores (los estudiantes) y la demanda (las agencias de turismo estudiantil).

572. Afirmar que las mejoras en seguridad y organización sólo podían lograrse con la cartelización de las empresas no resiste el menor análisis: como ya se expuso, las cuestiones de seguridad se encuentran reguladas por la normativa vigente en la ciudad de San Carlos de Bariloche y la normativa provincial de Río Negro. En tanto que la organización para que ninguna agencia de turismo estudiantil se quede sin noche de discoteca y el ingreso de los estudiantes sea ordenado, requiere únicamente el intercambio de información luego (no antes) de haberse concretado los contratos por las agencias con la cantidad de pasajeros que concurrirán a las discotecas, de ninguna manera justifica la centralización de las condiciones de

comercialización y precio por parte de ALLIANCE.

XII. PLANTEOS EFECTUADOS POR POWERLINK EN SU DESCARGO Y ALEGATO

573. En primer lugar, POWERLINK adujo que no formó parte del acuerdo de precios imputado, sino que quienes lo llevaron a cabo fueron ALLIANCE y GRISÚ, con relación al precio de las entradas a sus discotecas, ya que POWERLINK no formaba parte de dicho mercado con motivo de su exclusión.

574. Citó como prueba las declaraciones prestadas por los Sres. Gastón LINARES, Sergio GAGO y Sergio FAMIANI, referidas a que a partir de 2003 las entradas a las discotecas se negociaban sólo con ALLIANCE, y que se ofertaban las cinco discotecas juntas: ROCKET, GENUX, CEREBRO, BYPASS y GRISÚ, no participando POWERLINK en la venta ni en la fijación de precios de las entradas a esas discotecas.

575. Es de destacar que el acuerdo de precios imputado a POWERLINK no se relaciona con los precios fijados por ALLIANCE para las entradas a las discotecas, sino con el acuerdo en que se aumentara el valor de las entradas a las Fiestas de Bienvenida en la misma proporción que el aumento de las entradas a las discotecas, en cumplimiento del MEMORÁNDUM, lo que surge expresamente del texto de dicho documento y fue el incumplimiento de ese acuerdo lo que devino en la ruptura de la relación entre las Discos de Bariloche y POWERLINK y motivó la denuncia ante esta CNDC y reclamo en sede judicial.

576. Respecto del MEMORÁNDUM, alegó que no implicó ningún acuerdo para no competir en las respectivas bandas horarias como afirmó esta CNDC, sino que *“el único compromiso fue no realizar fiestas de bienvenidas o similares, es decir, las empresas citadas podían prestar cualquier otro servicio sin limitación horaria”*, y por ello se habrían excluido en la “adenda” las “fiestas privadas” que según POWERLINK eran las que se ofrecían en forma exclusiva a alguna empresa en particular.

577. Afirmó que el MEMORÁNDUM no obedeció a una restricción de la competencia, sino a respetar el derecho a la titularidad de un producto creado por uno de los socios de POWERLINK, o sea, el respeto a un “derecho intelectual” representado por la marca “Fiesta de Bienvenida con grupo de rock” que fue registrada por el creador y socio gerente Sr. Marcelo DEL GROSSO quien autoriza su uso a la sociedad. Sobre el particular consta en autos la inscripción de la marca mencionada solicitada el día 23 de julio de 2004.

578. Agregó que las Discos de Bariloche realizaban fiestas privadas (exclusivas para una sola empresa) a partir de las 22.00 hs. y que la apertura habitual era a las 23.00 hs., lo que probaría

que no existía reparto por franja horaria. A tal fin, adjuntó un Acta Notarial de fecha 14 de septiembre de 2012 que da cuenta de la realización de una “fiesta de bienvenida” para estudiantes llevados por la empresa TRAVEL ROCK en el horario de las 18:30 hs., de fecha 14 de septiembre de 2012. Hemos de reiterar que en el acta en cuestión da cuenta no de una “fiesta privada” sino de una “fiesta de bienvenida”; y el motivo por el que POWERLINK haya dejado constancia de ello fue, precisamente, para dejar asentado el incumplimiento de lo pactado en el MEMORÁNDUM.

579. En el mismo sentido, aseveró que las Discos de Bariloche estaban habilitadas para competir con los productos SNOWRED, BIZAFEST y DANCECLUB de POWERLINK; y que, además, con posterioridad a esta denuncia, ALLIANCE como forma de represalia realizó fiestas similares a la Fiesta de Bienvenida, lo que fue motivo de reclamo judicial y ante esta CNDC.

580. Lo referido en el párrafo precedente se contradice con lo manifestado por POWERLINK en su presentación de fecha 12 de julio de 2018, en la que solicitó la ampliación de la medida preventiva oportunamente dispuesta con el fundamento de que ALLIANCE y GRISÚ en la temporada 2018/2019 prestaban el servicio de Fiestas de Bienvenida en sus propios establecimientos (en especial en BY PASS), en el horario de 22.00 a 00.00 hs., sustituyendo las que se realizaban en PUERTO ROCK y desviando *“la totalidad de los estudiantes a sus establecimientos incumpliendo el MEMORÁNDUM por el que se obligaban a no realizar dicho evento o similar en sus discotecas, con el agravante ‘que el horario que han impuesto coincide deliberadamente con los días y horarios que mi parte presta los servicios de SNOW RED EXTREMO, FIESTA DANCE CLUB, y BIZAFEST’”* lo que tendría por resultado que los estudiantes no puedan concurrir a esos eventos, excluyendo a POWERLINK totalmente del mercado.

581. De lo dicho hasta aquí se desprenden las siguientes conclusiones: si la Fiesta de Bienvenida, cuya constancia surge del Acta Notarial acompañada, era una “fiesta privada” como ahora dice POWERLINK, y ALLIANCE y GRISÚ podían competir en el mismo horario reservado por el MEMORÁNDUM a sus propios servicios, entonces también podía realizar las “fiestas privadas” (Fiestas de Bienvenida) que merecieron el pedido de ampliación de la medida preventiva.

582. Claro que ello no tiene ningún sustento. Por el contrario, surge claro de las constancias del expediente y de las manifestaciones de POWERLINK en sus presentaciones anteriores a su descargo, que ni ALLIANCE ni GRISÚ prestaban servicios en el horario asignado a POWERLINK.

583. Más aún, en su alegato expresamente dijo: *“...las Discos Bariloche –sic– no solo nunca*

operaron en dichos horarios sino que del memorándum no surge limitación horaria como se explicó...”; más adelante reiteró: “...las discos Bariloche (sic) –a excepción de la fiesta de bienvenida con posterioridad a la denuncia– nunca operaron en dicha franja horaria o prestando esos servicios [se refiere a la franja de 17 a 24 horas y a los servicios de entretenimiento diurnos] y, por otro lado, mi parte fue literalmente excluida del mercado nocturno por aquellas que tenían una posición de poder en el mercado literalmente irresistible”; e insistió luego diciendo: [n]uevamente, las Discos Bariloche (sic) nunca prestaron servicios diurnos o de previas solo lo hicieron con posterioridad a la denuncia...”⁴¹

584. Luego, aclaró que POWERLINK, antes de ser excluida por el MEMORÁNDUM del mercado nocturno de discotecas, prestaba ese servicio y reúne las condiciones legales y operativas para prestarlo pero *“fue obligada a excluirse del mismo bajo pena de directamente desaparecer”*; en esa línea de razonamiento, en su alegato aseveró que *“[m]i parte podía y puede ser una potencial competidora en ese mercado siempre que no existiera abuso en la posición dominante o cualquier otra práctica anticompetitiva que afecte la libre competencia. Por ello, cuando mi parte ante la cartelización se retira ya no produce afectación al mercado puesto que estaba plenamente dominado por las cartelizadas”*.

585. Pero aclaró que los servicios que presta POWERLINK en el horario de 17.00 a 00.00 hs. no son de “discoteca”, sino de entretenimiento y espectáculos públicos como SNOWRED, BIZAFEST, DANCECLUB que involucran bandas en vivo, animaciones, shows, espectáculos públicos tanto para turismo estudiantil y locales en algunos casos.

586. Y en ese rango horario, continuó, compite abiertamente con otros prestadores de entretenimiento al turismo estudiantil: desde cabalgatas y paseos en Fourtrax hasta fiestas en piscinas cerradas (RANCHO W y Chaluaco) pasando por las excursiones tradicionales.

587. Resaltó que el mercado de los servicios que se prestan de 17.00 a 00.00 hs. es distinto del mercado en el que se prestan servicios de noche y madrugada y, por lo tanto, no puede haber reparto de mercado.

588. Nuevamente se comete un error al analizar el mercado. Tal como fuera advertido por esta CNDC a lo largo del presente dictamen y de acuerdo a lo que establece la doctrina de defensa de la competencia, la definición de mercado relevante (desde el lado de la oferta) se da a partir de analizar los distintos servicios o bienes que pueden ser sustitutos entre sí. Para llevar adelante esta tarea se debe indagar acerca de las características de los productos o servicios, las preferencias de los consumidores y la posibilidad de entrada de nuevos oferentes.

589. En el caso de autos, el establecimiento operado por POWERLINK posee las mismas

características que los establecimientos operados por el resto de las partes investigadas (tamaño del local, capacidad de asistentes, infraestructura relacionada a la iluminación o sonido, permisos municipales). Por supuesto que cada uno de los establecimientos analizados poseen características propias que los diferencian en cierta medida del resto, ya sea por la decoración, por la posibilidad de ofrecer shows en vivo como un servicio complementario al servicio de discoteca, por la disposición de la iluminación, etc. Pero cualquiera de los seis locales bailables analizados en las presentes actuaciones (aquellos bajo el control de ALLIANCE, GRISÚ Y POWERLINK) tienen la misma posibilidad de brindar el mismo servicio nocturno.

590. También se ha dicho que el servicio de discoteca es un servicio totalmente diferente a otros tipos de entretenimientos, como pueden ser las cabalgatas u otras excursiones. No hace falta decir que no se pueden realizar en el mismo horario, la infraestructura no es la misma y el valor que le da el consumidor (los estudiantes) a cada uno de esos servicios es diferente.

591. Además, concluyó que el retiro compulsivo del mercado de POWERLINK no produjo una afectación al mercado, porque este ya se encontraba restringido y distorsionado por la cartelización de ALLIANCE, CADEHSUR y GRISÚ; y en relación con el mercado de entretenimiento diurno donde opera POWERLINK tampoco hubo restricción o afectación a raíz del MEMORÁNDUM, dado que existen numerosos competidores en esa franja horaria.

592. Destacó que, cuando las Discos de Bariloche se unieron, POWERLINK ya estaba excluida del mercado de prestación de servicios nocturnos de discoteca; y el MEMORÁNDUM no fue más que reconocer esa exclusión por parte de quienes se cartelizaron

593. En este sentido, justamente la restricción a la operatoria de POWERLINK en el mercado nocturno a causa de la suscripción del MEMORÁNDUM es lo que causa la distorsión en el mercado y es lo que está siendo analizado en las presentes actuaciones por ser contrario a la Ley de Defensa de la Competencia. Por su parte, el acuerdo suscripto con las Discos de Bariloche y la venta conjunta de entradas, garantizó a POWERLINK una afluencia permanente de público.

XIII. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO

XIII.1. La conducta de cartelización

594. Los acuerdos de precios constituyen una de las conductas más graves entre las previstas en la Ley de Defensa de la Competencia.

595. Tanto la Ley N.º 25.156 como la N.º 27.442 establecen claramente la gravedad de este tipo de actos. Así la primera de ellas establece:

"Artículo 2: Las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1º, constituyen prácticas restrictivas de la competencia:

a) Fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta, o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demanden en el mercado, así como intercambiar información con el mismo objeto o efecto;

b) Establecer obligaciones de producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes, o prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios;

c) Repartir en forma horizontal zonas, mercados, clientes y fuentes de aprovisionamiento; (...)"

596. Por su parte, el legislador, a través de la reforma introducida a partir de la Ley N.º 27.442 estableció que:

"Art. 2º- Constituyen prácticas absolutamente restrictivas de la competencia y se presume que producen perjuicio al interés económico general, los acuerdos entre dos o más competidores, consistentes en contratos, convenios o arreglos cuyo objeto o efecto fuere:

a) Concertar en forma directa o indirecta el precio de venta o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demanden en el mercado;

b) Establecer obligaciones de (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;

c) Repartir, dividir, distribuir, asignar o imponer en forma horizontal zonas, porciones o segmentos de mercados, clientes o fuentes de aprovisionamiento;

d) Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en licitaciones, concursos o subastas.

Estos acuerdos serán nulos de pleno derecho y, en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno".

597. Tal como se puede ver, la gravedad de los acuerdos entre competidores se encuentra reflejada de forma palmaria en la normativa de defensa de la competencia.

598. Los acuerdos entre competidores, particularmente aquellos que fijan precios, tienen un objeto intrínsecamente anticompetitivo (la supresión de la competencia en precios),

independientemente de cuál haya sido la intención que ha guiado a los partícipes. Por ello, de acuerdo con la normativa nacional y la jurisprudencia internacional, no es necesaria la intención de los partícipes del cartel para determinar su carácter restrictivo de la competencia.

599. En ese sentido, los efectos de la conducta serán relevantes para determinar el monto de una eventual sanción de multa o para determinar el monto que pudiere corresponder a los fines de la eventual reparación de daños de las víctimas de dicha conducta anticompetitiva.

600. Tal como lo ha expresado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico⁴², una práctica horizontal colusiva es sumamente nociva porque provoca una elevación del nivel de precios en el producto cartelizado y una reducción de sus cantidades ofrecidas. Ello provoca una lesión en el bienestar de los consumidores dado que los obliga o bien a abstenerse de consumir el producto cartelizado, o bien a pagar precios comparativamente superiores, generando en consecuencia una redistribución de recursos en favor del cartel.

601. Los acuerdos horizontales son aquellos acuerdos celebrados entre oferentes o demandantes de un bien o servicio, con el objeto de eliminar la competencia en una cadena productiva.

602. Estas prácticas pueden obedecer a causas relacionadas con el ejercicio del poder de mercado. Este tipo de acuerdos permite a un grupo de empresas actuar de manera conjunta para lograr alguno de los efectos del monopolio, tales como la limitación de la producción, el aumento de precios y la prevención de la entrada de nuevos competidores⁴³.

603. Dentro de los acuerdos horizontales se encuentra la colusión, que puede definirse como una situación en la que un conjunto de empresas acuerda no competir entre ellas con la finalidad de aumentar sus beneficios de forma conjunta⁴⁴.

604. Este tipo de acuerdos entre empresas se producen en mercados oligopólicos, y a diferencia de otros acuerdos que implican algún nivel de integración horizontal, la colusión denominada “cartelización”, en principio no trae aparejada ningún tipo de ventaja competitiva o de eficiencia productiva que pueda relacionarse con un mejor aprovechamiento de los recursos o el ahorro de costos⁴⁵.

605. Para que un cartel tenga éxito, entre otras cosas deben darse una serie de elementos, entre los que podemos destacar los siguientes: (i) capacidad para incrementar los precios y (ii) bajos costos de organizar el cartel⁴⁶.

606. La capacidad de aumentar los precios se relaciona con la elasticidad de la demanda que enfrentan las empresas de la industria. Si la demanda del producto o servicio que los

potenciales miembros de un cartel ofrecen es más bien inelástica, los beneficios de coludirse e incrementar los precios serán mayores que si la demanda de dicho producto es elástica.

607. Esto está estrechamente relacionado con el grado de sustitución de los productos o servicios que fabrican u ofrecen las empresas involucradas en la colusión, por otros productos o servicios. Cuanto mayor sea la capacidad de sustituir dichos bienes, mayor será la elasticidad de la demanda, y menores serán los beneficios esperados de la concertación⁴⁷.

608. Otro factor que influye en el incremento de precios está relacionado con la existencia de barreras de entrada, dado que una práctica colusiva será mucho más efectiva en un mercado donde el ingreso de nuevos competidores es dificultoso⁴⁸.

609. Con respecto a los bajos costos de organización se deben poner de resalto las cuatro situaciones que derivan en bajos costos de organización del cartel: (i) la cartelización es llevada a cabo por un número reducido de empresas; (ii) una alta concentración de mercado; (iii) un producto altamente homogéneo; y (iv) la presencia de una asociación empresarial que pueda coordinar las actividades del cartel⁴⁹.

610. Además, los beneficios derivados del actuar conjunto deben ser mayores a los beneficios derivados de actuar por separado.

611. En ese sentido, debe señalarse que en las presentes actuaciones han podido comprobarse numerosos hechos que llevan a concluir la existencia de una concertación o acuerdo de cartelización, con prueba directa de la conducta.

612. Efectivamente, conforme lo reconoce expresamente el GRUPO ALLIANCE, las DISCOS DE BARILOCHE se cartelizaron a partir de 2003; y en 2004 coludieron con POWERLINK para repartirse el mercado de oferta de servicio de discotecas para el turismo estudiantil en la ciudad de Bariloche, reservándose el horario nocturno para las Discos de Bariloche, y el “pre dancing” para POWERLINK, todo lo cual se corrobora con el análisis de las pruebas obrantes en autos. El acto fundamental y directo de la conducta mencionada es la suscripción del MEMORÁNDUM entre las firmas mencionadas. A esto debemos añadirle la venta centralizada a través del representante de la firma ALLIANCE (Sr. Rimoldi), quien vendía los paquetes propios y de las empresas competidoras a las agencias de viajes; los correos electrónicos que prueban la operatoria, la facturación cruzada entre las empresas como método de compensación de las ventas conjuntas, etc.

613. Por otro lado, debemos tener presente que el mercado quedó conformado, luego de una serie de tomas de control llevadas adelante por la principal empresa del sector, por tres oferentes con características similares en lo que hace a los servicios que ofrecen en el mercado,

pero con una participación de mercado disímil: ALLIANCE, la firma líder con mayor participación y poder de mercado, GRISÚ y POWERLINK. Por lo tanto, la baja cantidad de oferentes en el mercado de oferta de servicio de discotecas para el turismo estudiantil permite una coordinación estable y un reducido nivel de costos de transacción y/o monitoreo entre ellas para el cumplimiento de un acuerdo colusivo o de no competencia. Este hecho se ve claramente reflejado en la operatoria comercial de las empresas investigadas. ALLIANCE negoció en nombre de todas las empresas del mercado las cantidades y los precios durante más de 15 años. Una vez que ALLIANCE llegaba a un acuerdo, la propia ALLIANCE y GRISÚ facturaban a las agencias de turismo estudiantil el monto acordado por quien resultaba ser el líder del cartel y luego le asignaban a POWERLINK el proporcional del servicio que prestaba. Insistimos, todo esto organizado por el representante de la empresa ALLIANCE, el Sr. RIMOLDI.

614. A su vez, es importante subrayar que por las características del mercado y por la información pública con la que se cuenta, las empresas pueden monitorear perfectamente la cantidad de turismo estudiantil que ingresa a la ciudad de Bariloche. A esto debemos sumarle el sistema de pulseras implementado por las empresas, que ayuda a monitorear la cantidad de público que ingresa a cada discoteca. Los controles cruzados, la negociación centralizada y la información pública disipan cualquier tipo de duda entre los cartelizados, aportándole estabilidad al acuerdo en cuestión.

XIII.2. El rol de ALLIANCE y el poder de mercado

615. Tal como fue dicho en diversas oportunidades, ALLIANCE es titular de cuatro de las cinco discotecas que ofrecen efectivamente el servicio nocturno en la ciudad de Bariloche. Dicha titularidad fue adquirida a partir de una serie de tomas de control que fueron analizadas en el presente dictamen.

616. Como es sabido, los viajes estudiantiles suelen durar cinco noches. Por lo tanto, al tener la posibilidad de abarcar el 80% de las noches de los viajes estudiantiles, ALLIANCE posee un poder de mercado indudable.

617. Este poder de mercado permite prever distintos escenarios de acuerdo con la prueba recabada.

618. En primer lugar, al ser la firma con mayor participación de mercado es la que tiene mayor poder de negociación. Eso se ve reflejado en la forma en que contrata con las empresas de turismo y en la relación que ejerció con la firma POWERLINK.

619. Por un lado, los representantes de ALLIANCE, señores RIMOLDI y BRUZZONE, eran

quienes negociaban en nombre de todas las empresas que formaban parte del acuerdo (incluyendo a GRISÚ y POWERLINK, empresas que no son de su titularidad).

620. Por otro lado, era ALLIANCE quien fijaba la forma de facturación y los porcentajes de reparto de las facturas con POWERLINK.

621. En segundo lugar, ALLIANCE no sólo era la encargada de ofrecer los servicios en representación de todo el cartel a las agencias de viaje, sino que también ofrecía sus servicios de forma paquetizada. Por supuesto que al poseer poder de mercado, una forma de ejercerlo y de extraer una mayor renta es ofreciendo los servicios que dispone de forma conjunta, no permitiendo o dificultando la adquisición individual de las entradas a las discotecas.

622. A su vez, no sólo esto le da una ventaja en la negociación con las agencias de turismo estudiantil, sino que al ser la firma más grande e importante del mercado, le da una ventaja al momento de negociar con GRISÚ y POWERLINK.

623. Su liderazgo en el acuerdo surge precisamente por la participación de mercado que ostenta y por la posibilidad de vender de forma paquetizada las entradas a las distintas discotecas que posee.

624. Al afrontar una demanda que suele requerir cinco noches de discotecas, tanto GRISÚ como POWERLINK se encuentran disciplinados por el poder de mercado que posee ALLIANCE. Si alguna de estas dos firmas quisiera ofrecer sus servicios por fuera del acuerdo al vender de forma conjunta o paquetizada sus discotecas, ALLIANCE podría crearles altos costos de transacción a sus competidoras. A las agencias de turismo les resulta más conveniente contratar una variedad de cuatro discotecas y tener que repetir una en lugar de contratar primero con GRISÚ y/o con POWERLINK y luego negociar con la firma que posee el 60 u 80% del mercado restante. Recordemos que las empresas de turismo estudiantil tienen que contratar sí o sí una variedad de discotecas para que el paquete sea atractivo a sus propios clientes.

625. Por su parte, la venta paquetizada quita la posibilidad de una competencia por precios y elimina la posibilidad de adquirir una menor cantidad de noches a los estudiantes que viajan a la ciudad de Bariloche. Aquellos estudiantes que quisieran adquirir, por ejemplo, tres noches por cuestiones de preferencias, no lo pueden hacer dado que las empresas aquí investigadas lo impiden, ya sea por el cumplimiento del MEMORÁNDUM o por la forma en que ofrecen sus servicios. El poder de mercado limita la libertad de contratación a los usuarios finales del servicio.

XIII.3. El acuerdo para fijar precios y repartirse el mercado

626. Ha quedado probado en autos y admitido por ALLIANCE⁵⁰, que en 2003 las discotecas decidieron unir su accionar para contrarrestar el supuesto abuso de poder de mercado ejercido por las agencias de turismo estudiantil⁵¹.

627. La venta y fijación de precios conjunta entre competidores y el reparto de mercado, se llevan a cabo, al menos, desde el día 23 de agosto de 2004 (fecha del tarifario más antiguo obrante en autos); y, por lo menos, hasta la notificación de la medida preventiva ordenada en autos, es decir, hasta el día 10 de julio de 2018 respecto de ALLIANCE y GRISÚ; y hasta el 1° de mayo de 2010, respecto de CADEHSUR, fecha de suscripción del contrato de locación con ALLIANCE.

628. Por su parte, la fijación de precios conjunta mencionada se dio en el siguiente marco fáctico: (i) se trata de un mercado oligopólico devenido en un mercado cartelizado; y (ii) la comercialización y negociación de las noches, eran llevadas a cabo por una sola empresa, ALLIANCE, en nombre propio y de GRISÚ. Tales circunstancias resultan dañinas para la competencia y, en este contexto el precio se transforma en una condición rígida que debe ser aceptada por la agencia de turismo (que tiene un menor poder de negociación) y los consumidores (estudiantes) a quienes se traslada ese precio. Por otro lado, también se limita la libertad de contratación de parte de las agencias de turismo, y en definitiva de los egresados de escuelas secundarias, al no poder optar por una cantidad inferior de noches de discotecas. La eliminación de la competencia por el lado de la oferta perjudica gravemente a los consumidores finales.

629. Recordemos que, según las manifestaciones de los testigos, las páginas web oficiales y demás prueba recabada en autos, la oferta de servicio de discotecas para el turismo estudiantil es un activo determinante al momento de contratar un viaje de egresados. Resulta dificultoso para las agencias de turismo ofrecer el paquete de viaje estudiantil sin las noches de discotecas o sin una variedad de ellas.

630. En este sentido, se ha sostenido que los precios constituyen el elemento central de los mercados, por lo que, como regla general toda conducta que afecte la competencia con relación a su determinación implica un acto anticompetitivo susceptible de encuadrar en las prohibiciones del artículo 1° de la Ley de Defensa de la Competencia (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, “Giangrossi, Juan y otros”, del 27/03/01).

631. Ahora bien, las imputadas pretenden justificar su accionar invocando su reacción ante la concentración de la demanda, posición dominante y capacidad económica de las agencias de turismo estudiantil, que trataron de contrarrestar con la alegada “sinergia” entre las distintas discotecas que, en definitiva y concretamente, se tradujo en el acuerdo entre competidores bajo análisis.

632. Tal argumento ha quedado descartado por los fundamentos y prueba mencionados en este dictamen.

633. Cabe agregar que se configuran en el presente caso, las condiciones estructurales de mercado que le otorgan viabilidad a la coordinación explícita de precios y reparto de mercado en que incurrieron las participantes del acuerdo. A su vez, los actos llevados adelante por las partes son prueba contundente del acuerdo de no competencia, reparto de mercado y fijación de precio en contra del interés económico general.

634. En efecto, como ya se mencionó, se individualizan diversos factores más allá del hecho principal y relevante, la firma de un acuerdo de no competencia y reparto de mercado: (i) un número reducido de oferentes en el mercado de servicio de discotecas para el turismo estudiantil en la ciudad de Bariloche; (ii) existencia de barreras de entrada sumado a la creciente concentración del mercado durante el período investigado sin que hayan ingresado nuevos competidores; (iii) todas las empresas que prestan el servicio de discoteca poseen estructuras de costos, capacidad de prestación y servicios similares; (iv) inexistencia de servicios sustitutos; (v) un servicio relevante y excluyente con una demanda inelástica y estable; (vi) producto de la alegada “sinergia”, ALLIANCE y GRISÚ se intercambiaban información sensible respecto a precios y negociaciones o lo que es peor, tanto los precios como las negociaciones eran manejadas únicamente por ALLIANCE; (vii) la existencia de una firma líder en el mercado con la capacidad suficiente para disciplinar a sus competidores o excluirlos del mercado.

635. Debemos agregar los testimonios de los distintos agentes del mercado que dan cuenta de las negociaciones llevadas adelante solo por el representante de la firma ALLIANCE, los correos electrónicos y las facturas emitidas.

636. Por su parte, también se encuentra probado en autos el reparto del mercado llevado adelante entre ALLIANCE y GRISÚ, por un lado, y POWERLINK, por el otro, perfeccionado a través del establecimiento de distintos horarios para la prestación de los servicios.

637. Téngase presente que las Discos de Bariloche emitían y hacían llegar a las agencias un tarifario único de forma periódica, incluyendo el porcentaje de aumento. Y que en caso de que hubiera negociación, ese tarifario único era la base de las negociaciones con las agencias. Negociaciones que, se reitera por su relevancia en la configuración de la conducta imputada, eran llevadas a cabo por el Sr. Ricardo RIMOLDI y/o el Sr. Roberto BRUZZONE, ambos miembros de ALLIANCE, quienes fijaban el precio y condiciones de pago también para GRISÚ.

638. Conviene recordar que la LDC en su artículo 1° sanciona los acuerdos entre competidores

“que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado”; por lo que la prohibición alcanza a aquellos actos o conductas que aun cuando no hubieran logrado su finalidad de llevar a cabo un acto contrario a la competencia hubieran tenido ello por objeto. Se amplía de esa forma el espectro dentro del cual encuadran las acciones llevadas a cabo por los agentes económicos dado que “se persigue la intención del posible infractor, con independencia de que logre o no el objetivo perseguido” (Cámara Federal de Rosario, Sala A, “C.O.S. s/ Ley 25.156”, del 07/02/18). En igual sentido se expidió la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca en cuanto confirmó la Resolución de la Secretaría de Comercio RESOL-2018-135-APN-SECC#MP que impuso una multa a ciertos sujetos derivados de un acuerdo entre competidores cuyo objeto resultaba contrario a la Ley N.º 25.156. Dicho acuerdo tenía un objeto intrínsecamente anticompetitivo consistente en la supresión de la competencia de precios con independencia de cual haya sido la intención que dirigió a los contratantes (Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, “Hospital Privado Regional del Sur c/ Estado Nacional-Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación s/ apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.”, FGR 10467/2019/CA1, del 30/10/2020).

639. No es necesario que se demuestre cuál habría sido el precio si no se hubiese configurado la conducta colusiva, ni tampoco que se pruebe que se trató de un valor supracompetitivo. El mero hecho de la coordinación explícita entre competidores resulta ser un acto ilícito y sancionable por la normativa de defensa de la competencia.

640. Ello ha sido recientemente receptado por el legislador en el régimen de defensa de la competencia sancionado mediante la Ley N.º 27.442, que establece: “*Constituyen prácticas absolutamente restrictivas de la competencia y se presume que producen perjuicio al interés económico general, los acuerdos entre dos o más competidores, consistentes en contratos, convenios o arreglos cuyo objeto o efecto fuere: a) Concertar en forma directa o indirecta el precio de venta o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demandan en el mercado (...) c) Repartir, dividir, distribuir, asignar o imponer en forma horizontal zonas, porciones o segmentos de mercados, clientes o fuentes de aprovisionamiento*” (art. 2).

641. Sin perjuicio de que lo expuesto baste para tener por configurada sin más la infracción bajo análisis, se debe agregar que el examen del mercado afectado, el acuerdo colusivo incurrido y la actuación coordinada por parte de los competidores respecto de los precios de sus prestaciones y reparto de clientes (para que concurran, como mínimo, una noche a cada discoteca en horario nocturno y para que concurran tanto a las fiestas prestadas en horarios de *matinée* como en horario nocturno) permitieron, cuanto menos, partir de una mejor posición negociadora frente a la que habría cabido en ausencia del acuerdo.

642. Esto también impidió a los consumidores finales adquirir una cantidad diferente de noches

de discotecas a las establecidas por las firmas investigadas.

643. La restricción de la competencia permite a las empresas DENUNCIADAS cobrar mayores precios que los que hubieran prevalecido en ausencia de la conducta. Y ante un incremento del precio de las entradas a las discotecas, las agencias de turismo estudiantil se encuentran ante dos alternativas: (i) incrementar el costo de sus paquetes turísticos, trasladando el aumento a los consumidores/estudiantes; o (ii) no brindar el servicio de discoteca nocturna lo cual las dejaría fuera del mercado, por ser este servicio una característica central en el tipo de viaje que ofrecen. Todos estos hechos representan un perjuicio al interés económico general.

644. En síntesis, las razones apuntadas precedentemente permiten tener por configurada la exigencia del artículo 1, *in fine*, referida a la potencialidad de perjuicio al interés económico general.

XIII.4. El acuerdo para repartirse el mercado entre POWERLINK y las DISCOS DE BARILOCHE

645. Para que exista un acuerdo entre competidores en los términos del régimen de defensa de la competencia, en primer lugar, debe existir comunicación entre las partes y, en segundo lugar, aceptación recíproca de los términos del acuerdo.

646. Además, dicho acuerdo debe celebrarse entre empresas que se consideren competidoras. Dos o más empresas son competidoras entre sí, si son oferentes en el mismo mercado, o si son demandantes en el mismo mercado. Dicha relación puede ser tanto real como potencial, es decir, puede darse entre empresas que operan efectivamente en un mercado o entre empresas que operan en mercados distintos, pero que podrían estar operando en los mismos mercados.

647. El MEMORÁNDUM, cuyos términos han sido transcritos y explicitados a lo largo de este dictamen, configura un acuerdo de reparto de mercado por franja horaria, y de fijación de precios.

648. El acuerdo de reparto de mercado por franja horaria se evidencia en la segmentación del mercado: la Fiesta de Bienvenida y la Previa, que explotaba POWERLINK; y el horario nocturno que era de explotación exclusiva de ALLIANCE, CADEHSUR y GRISÚ, hasta el 30 de abril de 2010; y luego, “con la incorporación de CADEHSUR” al GRUPO ALLIANCE (suscripción del contrato de locación que comenzó a regir el 1° de mayo de 2010), es de explotación exclusiva de ALLIANCE y de GRISÚ.

649. Si bien se ha definido el mercado afectado en el apartado IX, en función de la conducta de reparto de mercado, resulta necesario segmentar dicho mercado en relación de los horarios de

funcionamiento y prestación de servicio acordados en el MEMORÁNDUM.

650. Así, el mercado puede segmentarse en: Pre Dancing, con horario de 17.00 a 00.00 hs.; y Discoteca nocturna a partir de las 00.00 hs.

651. En tal sentido, el mercado se repartió de la siguiente manera:

Tabla N.º 7 - Distribución de franjas horarias entre los miembros del cartel

Segmento por horario	Tipo de entretenimiento turismo estudiantil comercializado por agencias	Horarios
Pre Dancing	POWERLINK: Fiesta de Bienvenida y Fiestas Snowred Extremo, Danceclub y Bizafest.	17 a 00 hs.
Discoteca nocturna	GRUPO ALLIANCE y GRISÚ: Genux, Cerebro, Rocket, By Pass y Grisú.	00 hs. en adelante

Fuente: CNDC en base a información aportada en el presente expediente.

652. Las discotecas GENUX, CEREBRO, ROCKET y BYPASS, que controla ALLIANCE, y GRISÚ, son las únicas que funcionan en horario nocturno en la ciudad de Bariloche, detentando el 100% de la oferta del mercado.

653. En la franja del pre-dancing (por lo menos desde 2004 en que se firma el MEMORÁNDUM), participa POWERLINK con: (i) la Fiesta de Bienvenida hasta 2017 inclusive; y (ii) las fiestas Snowred Extremo, Fiesta Danceclub y Bizafest, hasta la actualidad.

654. El acuerdo se suscribió el día 20 de diciembre de 2004 y se ejecutó hasta 2017 inclusive con respecto a la relación entre las Discos de Bariloche y POWERLINK (cuando los incumplimientos alegados por POWERLINK llevaron al quiebre de la relación comercial y a la denuncia tanto en sede administrativa como judicial); y hasta el 2018 con respecto a la venta y negociación en conjunto entre las firmas ALLIANCE y GRISÚ.

655. Luego, con fecha 24 de enero de 2018, POWERLINK presentó la denuncia ante esta CNDC. Con fecha 11 de abril de 2018, POWERLINK ofreció a diversas agencias de turismo estudiantil el servicio de discoteca en horario nocturno, en competencia con las Discos de Bariloche, conforme surge de la documental obrante bajo el número de orden 26.

656. Cabe destacar que ninguna de las firmas investigadas ha negado la suscripción del MEMORÁNDUM. Sólo se han limitado a negar que se haya ejecutado, pero no han dado una explicación coherente al motivo de su suscripción. Teniendo en cuenta que han alegado que

POWERLINK era un mero proveedor del servicio de fiesta de bienvenida, no explicaron con qué objeto pactan una cláusula de no competencia con un proveedor que no presta ningún tipo de servicio en horario nocturno; es decir, en horario en competencia con las Discos de Bariloche.

657. Lo expuesto surge expresamente de su texto: “(...) 5.- *Las Discos de Bariloche se comprometen a no realizar en sus locales ni en ningún otro local, Fiestas de Bienvenida o similares (aun con nombres distintos), mientras que, por su parte, Powerlink S.R.L. compromete no prestación de servicio alguno en el local donde se realiza la Fiesta de Bienvenida, a partir de las 22hs...*”.

658. Es importante resaltar nuevamente que el acuerdo llevado a cabo entre las DENUNCIADAS y la DENUNCIANTE, resulta ser un acuerdo prohibido por la Ley de Defensa de la Competencia.

659. En autos, se individualizaron una serie de pruebas que acreditan la existencia de la conducta colusoria. En efecto, resultan demostrativos de un acuerdo explícito: (i) el MEMORÁNDUM; (ii) los correos electrónicos remitidos por ALLIANCE a POWERLINK; y (iii) la forma de negociación de los servicios de discotecas llevada adelante por el representante de ALLIANCE (en nombre de TODAS las empresas) y las agencias de turismo estudiantil.

660. En definitiva, los documentos descriptos constituyen demostración directa y expresa de la existencia de un acuerdo explícito de tipo horizontal a fin de repartirse el mercado de servicio de discotecas para el turismo estudiantil e imponer el precio de venta de sus servicios.

661. Por otro lado, y adicionalmente a lo expuesto precedentemente, debe remarcarse la importancia que tienen los incentivos para continuar y sostener un acuerdo. Cuando uno de los integrantes del acuerdo pierde dichos incentivos porque sus beneficios supracompetitivos disminuyen o desaparecen, es probable que decida romper el acuerdo.

662. En el caso bajo análisis, la disminución del precio de la retribución pagada a POWERLINK inicialmente, la pérdida de exclusividad de la Fiesta de Bienvenida, y finalmente una nueva exclusión por parte de las DENUNCIADAS, pone en evidencia la pérdida total de incentivos por parte de POWERLINK, para continuar con el acuerdo, lo que motivó la denuncia tanto en sede judicial como administrativa.

XIV. LAS SANCIONES

XIV.1. Las multas

663. Tal como fuera sostenido previamente, atento a que al momento en que comienzan a

suscitarse las prácticas anticompetitivas se encontraba vigente la Ley N.º 25.156, corresponde aplicar esta ley dado que resulta más benigna en cuanto al monto de las sanciones.

664. 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 humanas o jurídicas que infrinjan la ley.

XIV.1.1. El rol de POWERLINK

665. Con la finalidad de establecer si existen circunstancias atenuantes o eximentes que puedan ser valoradas respecto de POWERLINK, se efectuará el siguiente análisis.

666. POWERLINK adujo que *“actuó bajo coacción eximente de responsabilidad (art. 34 del CP) (...) en momento alguno se le dio la posibilidad a mi parte de explicar debidamente los fundamentos donde ALLIANCE SAS con su poder de mercado irresistible –reconocido por la propia instrucción– excluye a mi parte de las noches de discoteca”*.

667. Agregó que tampoco se le dio la posibilidad, por no haber sido incluida en el traslado dispuesto en los términos del artículo 38 de la LDC, de acogerse al beneficio de “clemencia” previsto en el artículo 60 de la ley N.º 27.442.

668. Estos planteos dieron lugar al pedido de nulidad de todo lo actuado a su respecto, los que fueron rechazados en el respectivo incidente mencionado *ut supra*, mediante Resolución N.º 1079 (RESOL-2021-1079-APN-SCI#MDP) de fecha 9 de diciembre de 2021, en la que se dijo: *“...si de la prueba a realizar resultara que POWERLINK no debe ser sancionada o que debe reducirse la sanción de multa con motivo de su colaboración (conf. artículo 56, in fine, LDC) ello será evaluado al momento de emitirse el dictamen final (...) téngase presente que la imputación realizada mediante la Resolución N.º 218/2021 no es un acto definitivo ni equiparable a tal, sino que habilita el primer acto de defensa strictu sensu contemplado en la Ley N.º 27.442”*.

669. El artículo 56 mencionado precedentemente, dispone: *“La colaboración con el Tribunal de Defensa de la Competencia y/o con el Secretario Instructor de Conductas Anticompetitivas en el conocimiento o en la investigación de la conducta podrá ser considerada un atenuante en la graduación de la sanción”*.

670. Además, en los artículos 60 y siguientes de la actual LDC, se instituyó el régimen de clemencia que, bajo determinadas circunstancias, autoriza la eximición o reducción de la sanción que le correspondería al infractor por la comisión de la conducta anticompetitiva de que se trate.

671. De acuerdo al criterio de aplicación de la ley penal más benigna adoptado por esta CNDC,

corresponde ponderar el accionar de POWERLINK en el desarrollo de esta investigación.

672. Es indiscutible que la investigación se inició por la denuncia presentada por POWERLINK, pero además su colaboración ha permitido a esta CNDC recabar gran cantidad de prueba que hoy sirve de sustento a este dictamen.

673. Tampoco puede dejar de valorarse que, de no suscribir el MEMORÁNDUM que aquí se le reprocha como base del reparto de mercado entre todas las imputadas, POWERLINK hubiera quedado probablemente fuera no sólo del mercado de discoteca nocturno, sino también del diurno en horario *matinée* y “previa”. Por lo tanto, se debe tener presente la coacción ejercida por las empresas dominantes del mercado.

674. En atención a lo expuesto y teniendo en cuenta el objetivo del legislador a partir de la reforma introducida por la Ley N.º 27.442 con la incorporación del programa de clemencia y la facultad de graduación de penas establecida en el artículo 56 de la misma ley, herramientas destinadas a combatir la cartelización e incentivar a las partes que conforman la colusión a romper los vínculos entre sí y aportar pruebas suficientes para su detección, esta CNDC entiende necesario no aplicar multa pecuniaria alguna a la firma POWERLINK.

XIV.1.2. Multas aplicables a ALLIANCE y GRISÚ

675. Los carteles que involucran la fijación de precios, reparto de clientes o mercados y la colusión en licitaciones son considerados en la legislación nacional e internacional como las infracciones más graves a la Ley de Defensa de la Competencia y por ello constituyen una de las prácticas sancionadas con mayor severidad en aquellas jurisdicciones que cuentan con legislación *antitrust*⁵².

676. Cabe recordar que las prácticas acreditadas por esta CNDC han comenzado, por lo menos, en 2004, y se han extendido hasta al menos el mes de julio de 2018, fecha de notificación de la medida preventiva interpuesta por esta CNDC. En este sentido, si bien en la actualidad se encuentra vigente la Ley N.º 27.442, corresponde aplicar la Ley N.º 25.156, siendo esta última más benigna en cuanto a la graduación de sanciones aplicables.

677. La Ley N.º 25.156 penaliza las prácticas horizontales concertadas que tienen por objeto o por efecto restringir la competencia. En su capítulo VII se establece el marco para la graduación y aplicación de sanciones para las personas jurídicas o humanas que infrinjan la ley. En efecto, en su artículo 46 establece los distintos tipos de sanciones aplicables en caso de infracción. El inciso (a) prevé el cese de actos o conductas prohibidas; el inciso (b) regula la graduación de 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 la competencia.

678. Específicamente el inciso (b) establece que “ *b) 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. En caso de reincidencia, los montos de la multa se duplicarán.*”

679. En 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, siendo éstos: (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.

680. La concepción subyacente en la normativa internacional y nacional es que la reparación del daño sufrido, a través de la aplicación de la sanción sea capaz de desincentivar a los infractores. Sin embargo, las sanciones deben disuadir no solo al infractor de no reincidir nuevamente en la conducta, sino que, además, debe tener entidad suficiente para disuadir al resto de los agentes económicos de incurrir en una conducta similar. Para ello, la multa deberá colocar a los infractores en una posición peor que la situación en la que estarían sino hubieran cometido la infracción, de lo contrario el beneficio ilícito obtenido resultaría superior al pago de la multa. Sin embargo, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina local e internacional, se encuentra ampliamente reconocida la dificultad práctica de estimar con suficiente precisión los beneficios y perjuicios mencionados.

681. Es así que en el derecho comparado la multa básica para los casos de acuerdos colusorios es de entre el 20% (EE.UU.) y el 30% (U.E.) de la facturación del producto involucrado, obtenido durante el período de duración de la conducta. Debe ponderarse también si tal importe puede comprometer la viabilidad económica de las empresas aquí sancionadas. En similar sentido, la legislación argentina, admitiría aplicar una multa según tales parámetros, teniendo en cuenta el tipo de conducta a sancionar.

682. Sin embargo, con el objeto de preservar la viabilidad económica de los agentes a sancionar, tanto en el derecho comparado como en la Argentina, la legislación prevé montos máximos de multa. En particular, la legislación nacional establece un monto máximo de multa aplicable de 150 millones de pesos argentinos (Ley N.º 25.156), mientras que en buena parte

de las jurisdicciones el máximo corresponde al 10% de la facturación total a nivel mundial lograda por el imputado en el último ejercicio.

683. En tal sentido se ha pronunciado la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil al sostener que: *“La finalidad preventiva y punitiva que tiene la multa – la cual fue considerada en el Dictamen 510 y no ha sido cuestionada por las recurrentes – tiene como presupuesto una disminución del patrimonio del infractor suficiente para cumplir con el objeto, para lo cual su situación económica debe ser necesariamente valorada (ver Omar B. Arias y Omar R. Gauna Código Penal Comentado, Astrea, 2001, t.1, págs. 64 y 79/80). Tampoco es irrazonable que el organismo administrativo hubiera valorado para fijar el monto base, las ventas totales de las firmas y no las del producto objeto de la investigación, pues tal factor es claramente indicativo de la capacidad económica de las infractoras, parámetro que debe ser considerado de acuerdo con lo que dispone, sin mayor precisión, el art. 49 de la LDC. El art. 46, inc. b) de la ley 25.156, permite tomar el valor de los activos de las empresas, el cual en el caso es bastante más alto que el de las ventas totales según el estado de resultados de 2003, es decir en un mes promedio, cuando la conducta se extendió por un periodo mucho más extenso (1997/2002). Y la duración de la práctica es otra de las pautas establecidas en la LDC para calcular la multa (art. 49)”⁵³.*

684. Por ello, esta CNDC analizó un conjunto de factores relevantes, sopesando diferentes parámetros de referencia económicos, contables, financieros y cualitativos.

685. En línea con lo expuesto, y en base a lo expresado por esta CNDC a lo largo del presente dictamen, surge que el acuerdo para repartirse el mercado de entretenimiento nocturno y la fijación de precios conjunta ha generado un claro perjuicio de manera directa a las agencias de turismo estudiantil a nivel nacional y de manera indirecta a los estudiantes que en definitiva demandan la ciudad de Bariloche como destino de viajes de egresados.

686. Para calcular las multas se debe determinar el beneficio ilícito obtenido por los infractores durante el período de duración de la conducta. Para ello, resultaría necesario disponer de información que permita determinar el beneficio obtenido en un escenario sin infracción, es decir precios en competencia, y así obtener un punto de comparación entre los dos escenarios. En el presente caso, el escenario en competencia estaría dado por el período anterior al inicio de la venta conjunta de las entradas a las discos de Bariloche que comenzó en 2003 según la propia ALLIANCE y los testigos presentados en autos, período en el que los competidores actuaban de manera independiente, con precios disímiles.

687. Si bien esta CNDC no cuenta con información que le permita cuantificar el beneficio ilícito, ha quedado claro que el efecto del acuerdo ha implicado la concentración coordinada de la oferta de entretenimiento nocturno para estudiantes de manera artificial, lo que

indefectiblemente ha llevado a beneficios supra competitivos para los participantes del acuerdo, máxime cuando el servicio en cuestión presenta características de bienes con demanda inelástica. Cabe recordar, la relevancia de la oferta de entretenimiento nocturno en el paquete ofrecido por las agencias a los potenciales clientes, los estudiantes.

688. En tal sentido, con el fin de calcular las multas correspondientes, se ponderará la información disponible en el expediente, utilizando diversos parámetros cuantitativos.

XIV.1.2.1. Cálculo de la multa en base a la facturación aportada por las imputadas vs. los datos obtenidos de los estados contables

689. Tanto ALLIANCE como GRISÚ han presentado la facturación en concepto de servicios de discoteca, que si bien no está completa sirve para realizar un cálculo de *minimis*.

690. En el caso de ALLIANCE, la facturación presentada en autos corresponde a las temporadas 2009/2010 hasta la temporada 2018/2019. En cuanto a GRISÚ, la misma corresponde a las temporadas 2012/2013 hasta la temporada 2018/2019. El total facturado sin actualizar arroja los siguientes valores:

Tabla N.º 8 - Facturación de las firmas ALLIANCE y GRISÚ

EMPRESA	TEMPORADAS	TOTAL FACTURADO (en \$)
ALLIANCE	2009/2010 a 2018/2019	749.082.512,56
GRISU	2012/2013 a 2018/2019	192.390.623,42

Fuente: facturas aportadas por las partes en el marco de las presentes actuaciones.

691. Al respecto corresponde hacer las siguientes aclaraciones:

(i) Si bien las DENUNCIADAS presentaron comprobantes de facturación correspondiente a las temporadas 2018 y 2019, la fecha de corte determinada a efectos del cálculo de la multa corresponde al mes de julio de 2018.

(ii) La facturación presentada por las DENUNCIADAS no ha podido ser corroborada con los registros contables pertinentes. Del relevamiento de efectuado se observa que dicha información se encuentra incompleta teniendo en cuenta la correlación de la numeración, por lo que no puede aseverarse que el universo de comprobantes aportados sea el total emitido por

cada empresa. Más aún, si se compara dicho total con los ingresos que surgen de los estados contables.

692. Lo manifestado precedentemente puede verificarse al realizar el siguiente ejercicio de comparación entre los ingresos que surgen de los estados contables de la firma GRISÚ obrantes en el presente expediente y la facturación acompañada por la empresa en cuestión, para el período 2005-2016.

Tabla N.º 9 - Comparación entre los ingresos obtenidos de los estados contables y la facturación presentada por GRISÚ. Período 2005-2016

Año = (enero a diciembre)	Ingresos s/ EECC (en pesos)	Facturación (en pesos)
2005	2.667.567,02	Sin información
2006	3.947.426,67	Sin información
2007	5.058.117,09	Sin información
2008	6.135.539,62	Sin información
2009	5.294.019,79	Sin información
2010	8.098.256,80	Sin información
2011	9.471.146,32	2.142.561,90
2012	11.148.101,06	7.300.631,21
2013	19.495.739,21	11.201.998,78
2014	27.775.685,77	19.370.095,51
2015	43.817.677,58	38.059.483,38
2016	61.236.426,87	39.301.252,38

Fuente: documental obrante en autos acompañada por GRISÚ.

693. Tal como se observa en la tabla precedente, en todos los períodos desde 2011 hasta 2016, el total de facturación se encuentra muy por debajo de los ingresos que surgen de los estados contables de la firma GRISÚ, lo que permite, en principio, descartar la facturación como una variable válida para el cálculo de la multa.

694. En cuanto a los estados contables, esta CNDC cuenta con dichos documentos para los siguientes períodos: ALLIANCE, ejercicio irregular período 04/2017 a 11/2017; y GRISÚ, ejercicios 2005 a 2016.

695. Al respecto, cabe resaltar que tanto ALLIANCE como GRISÚ son empresas mono servicio, por lo que el total de ingresos que surgen de los estados contables correspondientes pertenecen al servicio de discoteca.

XIV.1.2.2. Cálculo de la multa sobre el volumen de negocios

696. En virtud de lo antes expuesto, se utilizarán los estados contables disponibles de las empresas imputadas para el cálculo de las multas a imponer.

697. En el caso de GRISÚ, respecto de los períodos sobre los cuales esta CNDC no cuenta con información, se replicarán los valores del ejercicio anterior. Esto conlleva a una posible subestimación del monto total para los ejercicios 2017 y 2018, siendo que el último ejercicio disponible es del 2016. Así, el volumen de negocios de GRISÚ se detalla en la Tabla N.º 10 que a continuación se presenta:

**Tabla N.º 10 - Estimación del volumen de negocios de GRISÚ.
Período 2005-julio 2018**

CIERRE	AÑO	GRISÚ - Ingresos histórico s/ EERR (en pesos)
Dic	2005	2.667.567,02
Dic	2006	3.947.426,67
Dic	2007	5.058.117,09
Dic	2008	6.135.539,62
Dic	2009	5.294.019,79
Dic	2010	8.098.256,80
Dic	2011	9.471.146,32
Dic	2012	11.148.101,06
Dic	2013	19.495.739,21
Dic	2014	27.775.685,77
Dic	2015	43.817.677,58
Dic	2016	61.236.426,87
Dic	2017	61.236.427,87
Jul	Proyectado base 2017 irregular hasta 07/18 fecha de corte de conducta	35.721.249,59
	TOTAL	301.103.381,26

Fuente: estados contables remitidos por la IRPJ de San Carlos de Bariloche.

698. Respecto a ALLIANCE, tal como fue referenciado previamente, solo se dispone de un ejercicio irregular correspondiente al período abril 2017 a noviembre de 2017. Si bien no se dispone de información contable ni financiera del resto de los períodos, la investigación realizada por esta CNDC permite inferir que los ingresos de ambas empresas son proporcionales en función del reparto de mercado realizado y de la cantidad de noches que cada empresa ha facturado y surge de los comprobantes aportados. Es decir, en un escenario en el que ambas empresas venden de manera conjunta un mínimo de cinco noches a precios equivalentes, y siendo que le corresponden tres y cuatro noches a ALLIANCE en función del periodo analizado (una por cada disco: CEREBRO, ROCKET, GENUX y BY PASS) y una noche a GRISÚ, cabría pensar que, de mínima los ingresos de ALLIANCE representan al menos 3 y 4 veces de aquellos de GRISÚ, dependiendo del período analizado⁵⁴.

699. Este ejercicio podría replicarse para aquellos períodos desde 2005 hasta 2016; para 2017 se replicarán los mismos ingresos obtenidos en el año anterior, y se estimará el proporcional a julio de 2018, fecha estimada del cese de la conducta. Por lo tanto, conforme la Tabla N.º 11, los ingresos estimados de ALLIANCE en función de los ingresos de GRISÚ serían los siguientes:

**Tabla N.º 11 - Estimación de los ingresos de ALLIANCE.
Período 2005- julio de 2018**

AÑO	GRISÚ - Ingresos histórico s/ EERR (en pesos)	Cantidad mínima de noches facturadas por ALLIANCE	Alliance - Ingresos estimados y ajustado s/ EERR GRUSÚ *3 y 4 (noches) (en pesos)
dic-05	2.667.567,02	3	8.002.701,06
dic-06	3.947.426,67	3	11.842.280,01
dic-07	5.058.117,09	3	15.174.351,27
dic-08	6.135.539,62	3	18.406.618,86
dic-09	5.294.019,79	3	15.882.059,37
dic-10	8.098.256,80	4	32.393.027,20
dic-11	9.471.146,32	4	37.884.585,28
dic-12	11.148.101,06	4	44.592.404,24
dic-13	19.495.739,21	4	77.982.956,84
dic-14	27.775.685,77	4	111.102.743,08
dic-15	43.817.677,58	4	175.270.710,32
dic-16	61.236.426,87	4	244.945.707,48
dic-17	61.236.427,87	4	244.945.711,48
Proyectado base 2017 hasta julio-18 (fecha de corte de conducta)	35.721.249,59	4	142.884.998,36
Total	301.103.381,26		1.181.310.854,85

Fuente: información extraída de los estados contables cerrados aportados por la IRPJ de la ciudad de San Carlos de Bariloche.

700. Teniendo en cuenta que la conducta aquí imputada es considerada de una gravedad extrema, corresponde en principio aplicar una multa equivalente al 30% de tales ingresos. Por lo tanto, las multas ascenderían a \$ 90.331.014,38 para GRISÚ y \$ 354.393.256,46 para ALLIANCE.

701. Por otro lado, si se estima la multa en base al último estado contable disponible de GRISÚ y de ALLIANCE y se lo multiplica por la cantidad de años de duración del acuerdo, el cálculo de la multa arrojaría:

Tabla N.º 12 - Estimación de ingresos de ALLIANCE Y GRISÚ

en base al último estado contable disponible

GRISÚ	Ingresos s/EECC (en pesos)
Ventas 12-2016	61.236.426,87
Periodo de la conducta: Ene-05 a Jul-2018	
Cantidad de años	13,5
Base imponible acumulada	826.691.762,75
Multa máxima 30%	248.007.528,82

ALLIANCE	Ingresos a/EECC (en pesos)
11-2017 irregular (6 meses)	226.473.852,27
Periodo de la conducta: Ene-05 a Jul-2018	
Cantidad de años	13,5
Base imponible acumulada	3.057.397.005,65
Multa máxima 30%	917.219.101,69

Fuente: estados contables de GRISÚ y ALLIANCE obrantes en autos.

702. En el presente caso, las multas determinadas superan ampliamente el límite máximo establecido por la Ley N.º 25.156, el cual asciende a \$150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones).

XIV.1.2.3. Ponderación de las multas

703. En base a los cálculos efectuados, y siendo que el objetivo principal de la aplicación de la sanción busca, por un lado, disuadir y a la vez garantizar la continuidad, la viabilidad económica y la permanencia en el mercado de los sujetos sancionados, esta CNDC considera que corresponde ajustar el cálculo realizado en función de los años de duración de la conducta probada, por considerarlo excesivo, a fin de garantizar la continuidad de la actividad económica, siempre ponderando el perjuicio al interés económico general debido a la conducta perpetrada.

704. Respecto a GRISÚ, la multa de \$ 90.331.014,38 supera ampliamente el activo del ejercicio contable 2016 –último balance disponible–. Sin embargo, debe considerarse que según las normas contables vigentes al 2016, el activo se valuaba a su costo histórico. Esto conlleva a que dicho activo se encuentre subvaluado, por ello se considera que el activo no representa un parámetro que permita ponderar razonablemente el impacto del valor de la sanción en la realidad económica de la empresa y, por lo tanto, se fijará la suma mencionada inicialmente.

705. Por su parte, para el caso de ALLIANCE, teniendo en cuenta que detenta el 80% de

participación de la oferta de entretenimiento nocturno para estudiantes en la ciudad de Bariloche, y que los ingresos correspondientes al balance irregular que abarca solo seis meses del ejercicio 2017 (único balance disponible) ascienden a \$ 226.473.852,27, se considera razonable aplicar la multa máxima permitida por la Ley N.º 25.156 de \$150.000.000.

XIV.1.2.4. Efectos de la conducta sobre los consumidores finales

706. De acuerdo con lo analizado en las presentes actuaciones y conforme al funcionamiento de la cadena de valor de los mercados involucrados, la conducta analizada y probada afectó de forma directa a los estudiantes del último año del colegio secundario que deciden realizar su viaje de egresados a la ciudad de Bariloche.

707. Tal como fuera dicho previamente, el interés económico general es el objeto de protección de la Ley de Defensa de la Competencia. En las presentes actuaciones es posible establecer una aproximación al perjuicio sobre el interés económico general considerando la cantidad de consumidores finales/estudiantes afectados por la conducta probada.

708. De acuerdo a la información brindada por la Secretaría de Turismo de la ciudad de San Carlos de Bariloche y por la información aportada (sin respaldo documental) por la firma ALLIANCE, en la Tabla N.º 13 se transcriben la cantidad de turistas estudiantiles que ingresaron a Bariloche durante la duración de la conducta, la cantidad de entradas vendidas por ALLIANCE (y por lo tanto por GRISÚ) y los supuestos precios pagados por las entradas a ALLIANCE.

**Tabla N.º 13 - Turistas ingresados a Bariloche, entradas vendidas por ALLIANCE y GRISÚ y precios pagados por las entradas a cada una de las discotecas de ALLIANCE.
Período 2004-2017**

Año	Estudiantes que arribaron a Bariloche	Pasajeros de acuerdo a presentación de ALLIANCE	% de entradas / total de turismo estudiantil	Facturación según presentación de Alliance en su descargo (en pesos)	Precio de las entradas calculado en base a información de Alliance (en pesos)
2004	96.538	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible
2005	122.395	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible
2006	122.830	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible
2007	118.484	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible
2008	115.860	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible
2009	108.684	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible
2010	105.873	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible
2011	106.170	101.572	95,67%	16.039.833,99	39,47
2012	106.245	99.750	93,89%	21.176.823,05	53,07
2013	115.480	108.296	93,78%	31.742.382,69	73,27
2014	125.552	119.911	95,51%	41.504.096,95	86,53
2015	134.674	131.859	97,91%	79.634.318,79	150,98
2016	121.603	122.419	100,67%	109.947.073,89	224,53
2017	134.483	134.374	99,92%	156.373.007,80	290,92
Total	1.634.871	818.181	Prom. 96,76%	456.417.537,16	139,46

Fuente: información aportada por ALLIANCE en su descargo y de la Secretaría de Turismo de San Carlos de Bariloche.

709. La demanda, a lo largo de los años del cartel implementada, fue de 1.630.000 estudiantes. Se debe tener presente que en la mayoría de los casos los viajes son pagados por las familias de los estudiantes.

710. El interés económico general se vio claramente conculcado. Prácticamente todos los egresados que viajaron a Bariloche pagaron precios supracompetitivos a raíz del cartel entre las discotecas.

XIV.1.3. Multas efectivas

711. En virtud de lo hasta aquí expuesto, corresponde aplicar a la empresa ALLIANCE una multa de \$ 150.000.000 (pesos ciento cincuenta millones) y a la empresa GRISÚ una multa de \$ 90.331.014,38 (pesos noventa millones trescientos treinta y un mil catorce con treinta y ocho centavos). Por su parte, en función de la colaboración prestada durante la tramitación de las actuaciones y de la prueba aportada, corresponde no aplicar multa dineraria alguna a la empresa POWERLINK.

XIV.2. Remedios estructurales

712. Tal como fue expuesto a lo largo del presente dictamen, la firma ALLIANCE lideró un cartel integrado por el resto de las discotecas de la ciudad de Bariloche destinadas a los viajes de egresados estudiantiles.

713. La posición de líder de la empresa ALLIANCE quedó en evidencia a través de la operatoria de contratación con las agencias de turismo y con la distribución de los ingresos provenientes de la venta de entradas a las discos de Bariloche.

714. A su vez, la posición de líder en este caso particular es un reflejo del poder de mercado del cual goza la empresa por ser la controladora de cuatro de los seis locales bailables disponibles en la ciudad de Bariloche, siendo los dos restantes, propiedad de otros sujetos distintos.

715. En este sentido, cabe agregar que cualquier entrante o incumbente para poder replicar o contrarrestar el poder de mercado de ALLIANCE necesitaría contar con al menos cuatro locales bailables distintos.

716. Es dable recordar que existen en autos manifestaciones que sostienen que los estudiantes que viajan a la ciudad de Bariloche desean asistir a una multiplicidad de locales bailables, por lo que tener cuatro locales distintos permite que ALLIANCE pueda tener un punto de amenaza estratégico en cualquier negociación que lleve adelante, tanto con sus competidores como con el resto de los agentes del mercado, incluyendo a las agencias de viajes estudiantiles.

717. Por su parte y teniendo en cuenta este tipo de situaciones, el artículo 46 de la Ley N.º 25.156, dispone, en lo pertinente lo siguiente: “...c) *Sin perjuicio de otras sanciones que pudieren corresponder, cuando se 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, el Tribunal podrá imponer el cumplimiento de condiciones que apunten a neutralizar los aspectos distorsivos sobre la competencia o solicitar al juez competente que las empresas infractoras sean disueltas, liquidadas, desconcentradas o divididas*”.

718. El artículo en cuestión establece que en los casos de abusos de posición dominante o de consolidación de una posición dominante, la Autoridad de Aplicación en materia de competencia puede solicitar la división de la empresa infractora.

719. En las presentes actuaciones se ha demostrado acabadamente la infracción cometida por las empresas investigadas. Por tal motivo se recomienda la aplicación de una multa en los términos del artículo 46 inciso b) de la Ley N.º 25.156. Sin embargo, la sanción no logra descartar una futura práctica contraria a la Ley de Defensa de la Competencia, dadas las

particularidades del mercado y los comportamientos claramente probados en autos. Por tal motivo resulta necesario ahondar en soluciones adicionales que conduzcan a eliminar cualquier preocupación sobre los mercados involucrados.

720. Ya se ha analizado en el apartado de MERCADO RELEVANTE cómo se conformó el GRUPO ALLIANCE (apartado IX.2.2.).

721. En este sentido, las cuatro discotecas explotadas por la empresa ALLIANCE funcionan en la ciudad de Bariloche desde hace más de dos décadas. A su vez, ALLIANCE tomó el control de las discotecas a través de: (i) la toma de control de las empresas dueñas de las respectivas discotecas; (ii) contratos de locación de los inmuebles; (iii) transferencias o locación de fondos de comercio; y (iv) adquisición de marcas respectivas (BYPASS, ROCKET, CEREBRO y GENUX).

722. También surge de las constancias obrantes en autos (contratos de alquiler y poderes aportados por las denunciadas), y de la información obrante en el Boletín Oficial de la República Argentina, los accionistas y/o puestos de decisión de las empresas ESE, CEREBRO y CADEHSUR, estarían ocupados por personas integrantes de esas tres empresas de manera concomitante, que, a su vez, también ocupan distintos cargos en ALLIANCE. Es decir, las mismas personas ocuparían distintos cargos en todas las firmas a lo largo de los años.

723. A su vez, la concentración de mercado se ha llevado a cabo por medio de la adquisición o transferencia de las sociedades ESE, CADEHSUR y CEREBRO, de la incorporación en los órganos de gobierno societarios de las mismas personas humanas que integran la firma ALLIANCE y por la suscripción de contratos de locación cuyos efectos se extienden en el tiempo. Es decir, se ha consolidado la toma de control por parte de un solo agente económico de la mayor parte del mercado analizado.

724. Independientemente de que ese proceso de concentración generara o no operaciones notificables bajo el régimen de la LDC, la situación actual y las conductas desplegadas merecen la adopción de medidas estructurales que impidan el accionar anticompetitivo y favorezcan la apertura del mercado a nuevos competidores, lo que redundará en un claro beneficio para el interés económico general desde el punto de vista de los consumidores tanto intermedios como finales (entiéndase agencias de turismo estudiantil y estudiantes, respectivamente). En consecuencia, esta CNDC entiende que es necesario recomendar la adopción de una medida estructural en los términos del artículo 46 inc. c) de la Ley N.º 25.156 y del artículo 55 inc. c) de la Ley N.º 27.442 destinadas a escindir los vínculos contractuales y/o societarios y/o de los órganos de administración de ambas sociedades, consistente en las siguientes obligaciones, todas ellas exigibles dentro del plazo de sesenta (60) días: (i) Rescindir cualquier contrato de locación de inmuebles y/o de fondos de comercio a través del cual

ALLIANCE participa del negocio de titularidad de CADEHSUR; (ii) Cesar la participación de directores y accionistas de ALLIANCE y de sus empresas controlantes y/o controladas en los órganos de administración y fiscalización de CADEHSUR; (iii) Establecer la prohibición de ALLIANCE, sus accionistas y/o directores, sus controlantes y/o controladas y de los accionistas y/o directores de estas últimas de participar como accionistas en CADEHSUR.

XIV.2.1. La participación de los ejecutivos

725. Ha quedado demostrada la participación en la conducta anticompetitiva imputada de los Sres. Ricardo Alberto RIMOLDI (DNI 8.118.206), Roberto Adolfo BRUZZONE (DNI 16.518.505) y Pablo Hernán FIORI (DNI 18.325.188), con cargos directivos en varias de las empresas involucradas en la explotación comercial de las discotecas operadas por ALLIANCE.

726. Como ya se dijo previamente, ALLIANCE S.R.L. se constituyó en 2001, conformada por Ricardo A. RIMOLDI con un 70%, Roberto BRUZZONE con un 6,6640%, ingresó Hernán Pablo FIORI (DNI 18.315.188) con un 20% (accionista y directivo de CEREBRO S.A.), y también ingresó Miguel Ángel TARZIA (DNI 12.514.086) con un 3,3360%. En 2017, se transformó en Sociedad Anónima Simplificada manteniendo los socios y las participaciones.

727. Tanto el denunciante como los testigos Carlos PACCIO, Sergio GAGO y Gastón LINARES, fueron contestes en que las negociaciones para la compra de las entradas a las Discos de Bariloche, eran llevadas a cabo por Ricardo RIMOLDI y por Roberto BRUZZONE, ambos de la firma ALLIANCE, conforme las declaraciones transcriptas precedentemente.

728. En ese mismo sentido, los tarifarios que las Discos de Bariloche les hacían llegar a las agencias de turismo estudiantil, figuraba como único correo electrónico de contacto el de Roberto BRUZZONE, quien a su vez, compartió la gerencia con Ricardo RIMOLDI desde febrero de 2016 hasta diciembre de 2017 (conf. Acta 86 de fecha 4 de febrero de 2016, obrante bajo el número de orden 3 del Incidente de Confidencialidad) en la que se decidió que la gerencia fuera plural y ejercida por RIMOLDI y BRUZZONE, pudiendo actuar en forma indistinta.

729. La participación directa de estas dos personas en la organización del cartel y en su ejecución, está ampliamente corroborada.

730. Además, Ricardo RIMOLDI ha sido siempre el cuotapartista o accionista mayoritario de ALLIANCE, por amplia diferencia, desde 2001 hasta la actualidad, lo que le otorgaba un amplio poder de decisión.

731. En el instrumento de transformación de ALLIANCE, de sociedad de responsabilidad limitada a sociedad anónima simplificada, expresamente se plasmó ese poder de decisión por

encima de los demás integrantes de la sociedad, conforme lo estipulado en el Acta 102 de fecha 28 de diciembre de 2017 (obrante bajo el número de orden 3, pág. 71, del Incidente de Confidencialidad), que determinó que las decisiones se toman en Asamblea (órgano de gobierno) por mayoría de capital.

732. Por su parte, Hernán Pablo FIORI ha ejercido como director titular, suplente, presidente o vicepresidente en todas las empresas involucradas en el período investigado.

XIV.2.2. Conclusiones sobre los remedios estructurales

733. Tal como se ha comprobado, la empresa ALLIANCE logró obtener una posición de poder de mercado a través de la suscripción de contratos de locación y adquisición de fondos de comercio, donde adquirió el control de empresas competidoras. Esa práctica la llevó a tener el 60% de las discotecas de la ciudad de Bariloche y, posteriormente a la suscripción del MEMORANDUM, consolidó un 80% de la oferta del servicio de discoteca para viajes de egresado en horario nocturno. Por otro lado, dados los altos costos de entrada que existen en la ciudad de Bariloche para poder brindar un servicio similar a cualquiera de las discos ya instaladas (para estudiantes de viajes de egresados) y a su vez, la dificultad que tiene un entrante para competir con una empresa titular de cuatro discotecas, la posición de ALLIANCE resulta difícilmente desafiante y replicable. Por tal motivo, es menester desarticular la estructura oligopólica del mercado analizado, desagregando el poder de mercado que posee la empresa líder y que actuó claramente en contra del interés económico general.

734. De acuerdo con lo indicado, y de conformidad con lo establecido en los términos del artículo 46 inciso c) de la Ley N.º 25.156 y del artículo 55 inciso c) de la Ley N.º 27.442 se deberá requerir, en caso de incumplimiento de la desconcentración establecida en el presente, a la autoridad judicial para que obligue a la empresa ALLIANCE y/o a la empresa CADEHSUR (quien se encuentra controlada por las mismas personas humanas que la empresa ALLIANCE) que divida el grupo económico a través de la venta de la sociedad CADEHSUR ya sea por medio de la cesión de las acciones o de cualquier otro mecanismo apto para efectivizar la decisión adoptada.

735. Cabe resaltar que, esta CNDC ha optado por la transferencia a un nuevo competidor entrante de la empresa CADEHSUR y del local bailable donde opera la discoteca GENUX puesto que fue la última firma adquirida por la empresa ALLIANCE, por lo que es posible suponer que dicha toma de control terminó por consolidar el poder de mercado de la imputada.

736. La medida que se propone no sólo está contemplada en el artículo 46 de la LDC transcripto *ut supra*, en cuanto permite “solicitar al juez competente que las empresas infractoras sean disueltas, liquidadas, desconcentradas o divididas”, sino que además va en

línea con los estudios y recomendaciones internacionales sobre condicionamientos en operaciones de concentración económicas para situaciones de alto niveles de concentración, y resulta necesaria a fin de resolver la preocupación competitiva que genera la conducta sancionada, siendo al mismo tiempo proporcional al potencial perjuicio competitivo⁵⁵.

737. En este sentido, a modo de ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile (en adelante, “TDLC”) ordenó disolver a la Asociación de Productores Avícolas por haber sido un medio necesario para la implementación de un cartel en el mercado de pollos de aquel país⁵⁶.

738. Decisión similar adoptó la Corte Suprema de Justicia de Chile contra la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia del Ñuble. En ese caso previamente el TDLC acreditó la existencia de un acuerdo entre médicos de la especialidad de obstetricia y ginecología, concertado a través de la mencionada asociación, para aumentar de manera sostenida los precios de consultas e intervenciones quirúrgicas de la referida especialidad en los correspondientes mercados relevantes⁵⁷.

739. Por su parte, la Corte de Chile ratificó lo decidido por el TDLC y además acogió la solicitud formulada por la Fiscalía Nacional Económica en cuanto a ordenar la disolución de la “Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia del Ñuble”⁵⁸.

740. Tal como se puede apreciar, la solución propuesta en el presente dictamen no es novedosa en nuestra región y tiene su origen en uno de los primeros casos de defensa de la competencia a nivel mundial. Nos referimos específicamente al caso Standard Oil Co. de New Jersey v. Estados Unidos⁵⁹, donde la empresa Standard Oil fue acusada de monopolizar la industria del petróleo a través de una serie de acciones abusivas y anticompetitivas. El remedio de la Corte Suprema de los Estados Unidos fue dividir a Standard Oil en varias empresas independientes entre sí, quienes se transformaron finalmente en competidoras.

741. Posteriormente, en el año 1982 la empresa AT&T llegó a un acuerdo con el Departamento de Justicia por llevar adelante prácticas monopólicas (entre otras cosas estaba acusada de subsidiarse cruzadamente en detrimento de la competencia). El acuerdo consistió en la división de la empresa nacional en otras siete empresas regionales⁶⁰.

742. Retomando el presente caso, la aplicación de sanciones pecuniarias y las órdenes de cese de las conductas imputadas no resultan suficientes en las actuaciones en autos, en particular, atento a la estructura de mercado generada por la posición que ocupa ALLIANCE en el mercado que le otorga la capacidad y los incentivos para reincidir en conductas como las que se recomienda sancionar en el presente dictamen.

743. Por tanto, resulta necesario a fin de restaurar la competencia y neutralizar los abusos de posición dominante ejercidos de manera contraria a la LDC, quitarle a ALLIANCE su poder concentrado y permitir el acceso de otros competidores.

XIV.3. Orden de cese

744. En razón de las conductas llevadas a cabo por ALLIANCE, GRISÚ y POWERLINK detalladas en este dictamen, se aconsejará ordenar las medidas correctivas que se mencionarán en el apartado siguiente para evitar repeticiones innecesarias.

XV. CONCLUSIÓN

745. Por todo lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO:

- a. Hacer lugar al planteo de aplicación de la ley penal más benigna.
- b. Rechazar los planteos de prescripción efectuados por las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A.
- c. Rechazar el compromiso propuesto por ALLIANCE S.A.S.
- d. Declarar responsables a ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L., por la comisión de un acuerdo colusorio para fijar precios y repartirse el mercado conforme a lo dispuesto en los artículos 1° y 2° incisos a) y c) de la Ley N.° 25.156.
- e. Imponer a ALLIANCE S.A.S. una multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$ 150.000.000) y a GRISÚ S.A. una multa de PESOS NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL CATORCE CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 90.331.014,38), de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 46 de la Ley N.° 25.156; debiendo efectivizarse su pago dentro de los DIEZ (10) días de notificada la pertinente resolución que al efecto dictará el SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO, 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 y de exigir su cobro por vía judicial.
- f. Eximir a POWERLINK S.R.L. de la sanción de multa de conformidad con lo dictaminado en el apartado XIV.1.1.
- g. Ordenar a ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L. el cese de la cartelización e intercambio de información, y practicar la comercialización de forma independiente y competitiva.

h. Ordenar a ALLIANCE S.A.S.: (i) Abstenerse de comercializar noches de discotecas por cuenta de terceros, y en particular, no cooperar ni coordinar la venta conjunta de servicios de discoteca con otros operadores; (ii) No exigir a terceros ningún tipo de negociación exclusiva que condicione la adquisición de los servicios de ALLIANCE S.A.S., GRISU S.A., POWERLINK S.R.L. u otro competidor. (iii) Abstenerse de realizar la venta conjunta de las discotecas que esta controle y/o administre.

i. Hacer saber a las empresas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. 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.

j. Ordenar a las empresas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. la publicación, por un día y a su costa, en el Boletín Oficial de la República Argentina, en un diario de circulación nacional y en un diario de circulación en la provincia de Río Negro, en ambos casos en página impar que no podrá superar la página N.º11 en un tamaño adecuado y legible, de la parte resolutive de la resolución a dictarse conforme lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N.º 25.156.

k. Ordenar en los términos del artículo 46 inciso c) de la Ley N.º 25.156 y del artículo 55 inciso c) de la Ley N.º 27.442 para que en el plazo de sesenta (60) días ALLIANCE S.A.S. y CADEHSUR S.A. rescindan cualquier contrato de locación de inmuebles y/o de fondos de comercio a través del cual ALLIANCE S.A.S. participa del negocio de titularidad de CADEHSUR S.A.

l. Ordenar a ALLIANCE S.A.S. en los términos del artículo 46 inciso c) de la Ley N.º 25.156 y del artículo 55 inciso c) de la Ley N.º 27.442 para que en el plazo de sesenta (60) días: (i) Cesar la participación de directores y accionistas de ALLIANCE S.A.S. y de sus empresas controlantes y/o controladas en los órganos de administración y fiscalización de CADEHSUR S.A.; (ii) Prohibir que ALLIANCE S.A.S., sus accionistas y/o directores, sus controlantes y/o controladas y de los accionistas y/o directores de estas últimas de participar como accionista en CADEHSUR S.A.

m. Solicitar a la Coordinación de Asuntos Contenciosos de Trascendencia Económica e Institucional, de la SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y DESARROLLO PRODUCTIVO, para el caso de que no se cumpla en el plazo de sesenta (60) días con lo ordenado en el apartado (k) y (l) precedentes, que inicie las acciones ante la autoridad judicial competente.

n. Instruir a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, para que de inicio al procedimiento previsto en los artículos 58 de la Ley N.º 27.442 y 58 del Decreto N.º 480/2018.

746. Elévese el presente dictamen a la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

[1] La citada sociedad fue transformada en enero de 2018 en Sociedad por Acciones Simplificada, conforme surge del Boletín Oficial de la provincia de Río Negro N.º 5634 del 11 de enero de 2018.

[2] Conforme surge de la presentación efectuada por el GRUPO ALLIANCE obrante bajo el número de orden 284, las discotecas “Clase A” serían CEREBRO, BY PASS, ROCKET, GENUX y GRISÚ. Dicha clasificación se daría sobre la base del nivel de servicios y seguridad que ofrecen.

[3] Ver al respecto Lineamientos para el control de concentraciones económicas publicados en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/308818/res208.pdf>

[4] “Artículo 81: Los expedientes iniciados en los términos del Capítulo III de la ley 25.156 y sus modificaciones continuarán su tramitación hasta su finalización conforme lo establecido en dicha norma”.

[5] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, “Loma Negra C.I.S.A. y otros s/ Ley 22262”, 26/8/2008; Cámara Nacional de Comodoro Rivadavia, “Honda Motors Argentina S.A. y otros c/ Estado Nacional – Secretaría de Comercio s/ recurso directo Ley 25.156”, del 13/8/2015; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal – Sala II, “Heket S.A. y otro c/Estado Nacional – Ministerio de Producción s/apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.”, 22/11/2018; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial federal, Sala II, “Administrative Processing Center S.A. y otro c/Estado Nacional (Ministerio de Producción) s/apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.”, 23/09/2019 entre otros.

[6] Programa emitido por Canal 9 en las décadas de 1970, 1980, 1990 y posteriormente durante 2005.

[7] CNDC, Lineamientos para el control de concentraciones económicas. Disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/lineamientos_concentraciones_economicas.pdf

[8] Ver al respecto <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A126073>

[9] CNDC, Lineamientos para el control de concentraciones económicas, ob. cit.

[10] Ver al respecto Kai-Uwe Kuhn, Economic Theories of Bundling and their Policy Implications in Abuse Cases: An Assessment in Light of the Microsoft Case, Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009, University of Michigan Law School.

[11] Ver declaración testimonial de fecha 13 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 517.

[12] Ver declaración testimonial de fecha 19 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 525.

[13] Ver declaración testimonial de fecha 12 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 516.

[14] Solo a modo de ejemplo, el día 13 de junio de 2019 el señor Carlos PACCIO, gerente comercial de FLECHA BUS, sostuvo lo siguiente: “(...) ya teníamos comprada la temporada, las de 2019 las adquirimos en el 2018 por el mes de abril. Para la del 2020 recibimos los tarifarios el año pasado (...)” (orden 348 sin pase). Cuestión similar testificó el señor Sergio GAGO, gerente de la empresa NUEVA CHEVALLIER S.A., el día 19 de junio de 2019, a quien se le preguntó: “si ha establecido contacto con las discotecas para la temporada 2020” y respondió “Todavía no (...) tenemos un saldo de entrada y lo vamos a usar” (orden 352 sin pase).

[15] No se analizan los hechos de público conocimiento acaecidos a partir de la pandemia provocada por el Covid-19 en virtud de que exceden el plazo establecido para el análisis de la presente conducta.

[16] Informe estadístico de la Secretaria de Turismo y Municipalidad de SC de Bariloche.

[17] La participación del turismo estudiantil proveniente de países limítrofes, no ha sido contemplada por considerarse marginal en tanto representa solo el 6% del total de estudiantes que recibe por temporada la ciudad de Bariloche.

[18] Ver <https://www.infobae.com/tendencias/2019/07/22/viajes-de-egresados-2020-el-turismo-estudiantil-golpeado-por-la-crisis-se-recrea-entre-nuevos-destinos-y-formatos/>

[19] Ver declaración testimonial de fecha 13 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 517.

[20] Ver declaración testimonial de fecha 19 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 525.

[21] Ver declaración testimonial de fecha 12 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 516.

[22] Esta ordenanza es la que sistematiza los horarios y las condiciones de acceso de los menores a los establecimientos bailables.

[23] Al momento de plantear la aclaratoria de la Resolución N.º 389/2018, informaron que, por la operatoria y dinámica del negocio, las operadoras ya han vendido los servicios de discoteca para los años 2019 y 2020 (ver escrito agregado bajo el número de orden 170).

[24] Ver declaración testimonial de fecha 13 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 517.

[25] Ver declaración testimonial de fecha 19 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 525.

[26] Ver declaración testimonial de fecha 12 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 516.

[27] Ver declaración testimonial de fecha 13 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 517.

[28] Ver declaración testimonial de fecha 19 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 525.

[29] Ver declaración testimonial de fecha 12 de junio de 2019, obrante bajo el número de orden 516.

[30] Ver el número de orden 376.

[31] En un correo electrónico de fecha 5 de septiembre de 2017, Alejandro TETAMANTI, por ALLIANCE, le solicita a Marcelo DEL GROSSO, de POWERLINK S.R.L., textualmente lo siguiente: "...Te pido que factures 30.000 pax a \$ 100.- + IVA en la proporción 80% Alliance SRL y 20% Grisú SA. Muchas Gracias!!"

[32] Salvo, como se detalla más adelante, por el ingreso en 2010 de CADEHSUR/GENUX a ALLIANCE que implicó para esta última acumular al 60% que tenía previamente el 20% de GENUX alcanzando el 80%, es decir, se trata de una variación de participación de mercado estructural, que refleja mayor concentración de la oferta y es ajena a cualquier estrategia de rivalidad entre competidores.

[33] El horario original plasmado en el documento fue el de las 23:30hs., habiendo sido corregido a mano alzada por el de las 22.00 hs.

[34] Información extraída de www.alliancesrl.com.ar/nuestra-historia/, cuya captura de pantalla fue incorporada bajo el número de orden 402.

[35] Conf. declaración obrante en el número de orden 1164.

[36] Según el sitio web oficial de turismo de Bariloche, PUERTO ROCK posee un predio de 2000 metros cuadrados, dos pistas, tres escenarios, tres camarines, barras y VIP room.

[37] El horario original plasmado en el documento fue el de las 23:30hs., habiendo sido corregido a mano alzada" por el de las 22.00 hs.

[38] A pesar de los requerimientos oportunamente efectuados a ALLIANCE, únicamente obra en autos un ejercicio irregular período 04/2017 a 11/2017.

[39] "Viajes de egresados: el negocio del descontrol", Clarín.com del 14/09/2003 (ver orden 6, pág. 44).

[40] Se refiere a FIXEN SOLUCIONES INFORMÁTICAS SRL de la que uno de sus dos integrantes es el hijo del Sr. Ricardo RIMOLDI, Martín Alejandro RIMOLDI (conf. constancia obrante bajo el número de orden 558).

[41] Ver actuaciones obrantes bajo el número de orden 1245, págs. 12, 14 y 17.

[42] "Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws" (2002), documento disponible en el website de dicho organismo (www.oecd.org).

[43] Coloma, G. 2009. Defensa de la Competencia. Análisis Económico Comparado. Buenos Aires, Edit. Ciudad Argentina, pág. 95.

[44] Coloma, G, op. cit., pág. 95.

[45] Coloma, G, op. cit., pág. 96.

[46] Coloma, G, op. cit., pág. 97.

[47] Coloma, G, op. cit., pág. 97.

[48] Coloma, G, op. cit., pág. 97.

[49] Coloma, G, op. cit., págs. 98-99.

[50] En el escrito de explicaciones obrante bajo el número de orden 284, pág. 6 y 8 afirmó: “Si bien existieron a lo largo del tiempo intentos conjuntos de evitar abusos de las agencias, en 2003, es decir, mucho antes del memorando del 20 de diciembre de 2004 presentado por el denunciante en autos (el “Memorando”), se produjo el cambio definitivo de comercialización (...) se hizo frente común para contrarrestar el poder de mercado de las Agencias, para ordenar el ingreso de los chicos a las discos, y para garantizar la seguridad y bienestar. Y este fue el origen de la sinergia que se estableció entre los operadores Alliance, Cadehsur y Grisú S.A.” (el subrayado corresponde al original).

[51] En el mismo sentido, los testigos Gastón LINARES (perteneciente a la firma SNOW TRAVEL) y Sergio GAGO (de la firma NUEVA CHEVALLIER) han manifestado que desde el año 2003 las ventas de las entradas a las Discotecas de Bariloche se centralizaban en ALLIANCE, y trataban con una sola persona: Ricardo RIMOLDI (ver declaraciones testimoniales de fecha 12 y 19 de junio de 2019, respectivamente, obrantes bajo los números de orden 516 y 525).

[52] Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) N.º 1/2003, de fecha 1 de septiembre de 2006. ([http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=ES)).

[53] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3, “Air Liquide Argentina SA y otros s/ apelación de resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia”, del 10/08/2012.

[54] Hasta 2009, ALLIANCE realizaba la venta conjunta de BY PASS, CEREBRO y ROCKET, incorporándose en los años sucesivos también a GENUX.

[55] International Competition Network, ICN Merger Working Group – Merger Remedies Guide 2016, en <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/merger.aspx>.

[56] http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/09/sent_139_2014.pdf

[57] https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_145_2015.pdf

[58] https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/sentencias/Sentencia_145_Corte_Suprema.pdf

[59] 221 US 1 (1911)

[60] 552 F. Supp. 131 (D. D.C. 1982)

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.09.23 16:22:26 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.09.23 16:28:41 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.09.23 16:38:30 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.09.23 16:38:57 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2022.09.23 16:38:58 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-04238603- -APN-CME#MP s/ Imposición de sanción a las firmas ALLIANCE S.A.S y GRISÚ S.A.

VISTO el Expediente N° EX-2018-04238603- -APN-CME#MP, las Leyes Nros. 25.156 y 27.442, los Decretos Nros. 480 del 23 de mayo de 2018 y 50 del 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios, y las Resoluciones Nros. 389 de fecha 5 de julio de 2018 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN y 218 de fecha 4 de marzo de 2021 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, y

CONSIDERANDO:

Que con fecha 24 de enero de 2018, la firma POWERLINK S.R.L., presentó ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, una denuncia contra las firmas ALLIANCE S.R.L. y GRISÚ S.A. por presunta violación a la entonces vigente Ley N° 25.156.

Que la firma ALLIANCE S.R.L. fue transformada en enero de 2018 en Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S), conforme surge del Boletín Oficial de la Provincia de RÍO NEGRO.

Que la firma denunciante se dedica, entre otras actividades, a promover y organizar espectáculos y reuniones de carácter artístico, cultural, teatral, musical, de canto y deportivos para eventos masivos, y explota comercialmente el predio ubicado en el Puerto de Bariloche, Provincia de RÍO NEGRO, bajo la denominación comercial PUERTO ROCK BARILOCHE.

Que, la firma denunciada ALLIANCE S.A.S. , posee el control de la firma ESE EMPRESA DE SERVICIOS Y ESPECTÁCULOS S.A. propietaria de las discotecas BY PASS y ROCKET-; CEREBRO S.A. propietaria de la discoteca homónima-; y CADEHSUR S.A. propietaria de la discoteca GENUX.

Que, por otro lado, la firma denunciada GRISÚ S.A., es propietaria de la discoteca homónima.

Que a su vez todas, en conjunto, se autodenominan las “Discos de Bariloche”, y así ofrecen sus servicios.

Que las conductas denunciadas por la firma POWERLINK S.R.L. consistían en impedir el acceso al mercado de servicios de entretenimiento nocturno a otras empresas mediante un presunto abuso de posición dominante exclusorio, en tanto las denunciadas sujetarían la venta de sus servicios a las agencias de viaje de turismo estudiantil, a la no adquisición, por parte de estas últimas, de ningún tipo de servicio turístico nocturno ofrecido por terceros; cartelización para acordar precios y condiciones de venta de las entradas a las discotecas; venta atada en razón de que las denunciadas comercializarían sus noches en paquetes de CINCO (5) días como mínimo, incluyendo una noche en cada discoteca de las denunciadas, en conjunto con otros servicios, como alquiler de disfraces; presunta discriminación entre agencias de turismo estudiantil, toda vez que las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. reconocerían a la firma TRAVEL ROCK S.A. mejores precios, y un servicio de uso exclusivo de las discotecas, sin mezclarse con estudiantes de otras agencias.

Que, según la firma POWERLINK S.R.L., parte de la estrategia anticompetitiva llevada a cabo por las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A., se verificaría en que estas la habrían compelido a suscribir un MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO.

Que, conforme surge de la denuncia, a través del MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO suscripto el día 20 de diciembre de 2004, las firmas ALLIANCE S.A.S., CADEHSUR S.A., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L. determinaron la forma de comercialización de las “Fiestas de Bienvenida” ofrecidas por la firma POWERLINK S.R.L.

Que, la firma POWERLINK S.R.L. manifestó que, de haberse negado a suscribir el MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO, las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. habrían impedido a las agencias a contratar sus servicios, como condición para adquirir las entradas a las discotecas de las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A.

Que, la firma POWERLINK S.R.L. manifestó que se la obligó a comercializar sus servicios en horarios diurnos con el formato “Fiestas de Bienvenida”, sin que se le permitiera comercializar en forma directa con las agencias y excluyéndola de toda actividad nocturna que pudiera competir con las denunciadas.

Que, en efecto, la firma POWERLINK S.R.L. sostuvo que las entradas para la “Fiesta de Bienvenida” eran comercializadas por las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. a través de un paquete y a partir de la firma del MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO.

Que la firma POWERLINK S.R.L. ratificó su denuncia el día 6 de marzo de 2018.

Que, a través de la Resolución N° 389/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO, se ordenó una medida de tutela anticipada y, además, correr el traslado dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 27.442, a las firmas ALLIANCE S.A.S., CEREBRO S.A., CADEHSUR S.A. y GRISÚ S.A.

Que el día 14 de agosto de 2018 se presentaron, en forma conjunta, las firmas ALLIANCE S.A.S., CADEHSUR S.A., ESE EMPRESAS DE SERVICIOS Y ESPECTÁCULOS S.A. y CEREBRO S.A., denominadas conjuntamente el GRUPO ALLIANCE, y contestaron el traslado conferido en debido tiempo y forma, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 27.442.

Que el GRUPO ALLIANCE explicó que, en el año 2003, y con el propósito de evitar abusos de las agencias de turismo, se produjo un cambio definitivo en la comercialización, ya que por ese entonces existían dos agencias con un desproporcionado poder de mercado: RÍO DE LA PLATA y RÁPIDO ARGENTINO, que, a pesar de estar prácticamente quebradas, imponían condiciones de pago a larguísimo plazo y precios a las discotecas muy por

debajo de sus costos, colocando a las discotecas de la Ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de RÍO NEGRO en un estado de necesidad crítico.

Que, en su contestación, el GRUPO ALLIANCE concluyó que todos esos abusos obligaron a las distintas discotecas a organizar un frente común para contrarrestar el poder de mercado de las agencias de turismo mencionadas ut-supra, con el propósito de ordenar el ingreso de los jóvenes a las mismas, y garantizar su seguridad y bienestar.

Que el GRUPO ALLIANCE expresó que la venta conjunta de entradas posibilitó a las discotecas CEREBRO, BY PASS, ROCKET, GENUX y GRISÚ, también llamadas conjuntamente las “Discotecas Clase A”, llevar adelante importantes inversiones tecnológicas para garantizar la seguridad y un control ordenado del ingreso a las discotecas, y que, asimismo, posibilitaba la oferta de descuentos por compras al por mayor de parte de las agencias de turismo.

Que el GRUPO ALLIANCE afirmó que, por más que las agencias de turismo ofrezcan DOS (2) noches de discotecas o sólo algunas de las discotecas a los jóvenes, ellos exigen conocer todas las discotecas; por lo tanto, la estructura del servicio es definida por el consumidor final.

Que, con relación al precio de las entradas a las discotecas, el GRUPO ALLIANCE manifestó que “con la sinergia entre las discotecas para la preventa conjunta de entradas (...) bajaron los precios” y además “se ofrecieron precios más bajos por cantidad”.

Que, asimismo, en su contestación de traslado alegó que el poder oligopsónico de las agencias de turismo contrarrestaría y limitaría la posibilidad de las discotecas de establecer precios competitivos, y que, como consecuencia de ese poder, los precios se irían atrasando y no se podrían aumentar al ritmo de la inflación, soportando dicho atraso las discotecas, hasta un punto que no tendrían otra opción que readecuarlo.

Que, además, el GRUPO ALLIANCE manifestó que la secuencia de precios emergentes de los tarifarios incorporados en las presentes actuaciones no reflejarían la situación real, con relación al aumento de costos, índice de inflación y aumento de los precios de lista que efectivamente habrían sido llevados a cabo por las discotecas.

Que, los tarifarios representan “Precios de Lista”, que no son los efectivamente cobrados a las agencias, las cuales tienen un enorme poder de mercado regulador del precio.

Que, con relación a la competencia entre las Discos Clase A y POWERLINK S.R.L., el GRUPO ALLIANCE afirmó que la firma POWERLINK S.R.L. sería una mera proveedora de un servicio adicional y secundario (el Show de la “Fiesta de Bienvenida”), que se ofrece como un adicional sin cargo adicional, al igual que los disfraces y la ficha médica, y del cual podrían prescindir, manifestando, asimismo, que la firma POWERLINK S.R.L. “nunca se consideró un competidor”.

Que el GRUPO ALLIANCE afirmó que, en el contexto de abuso por parte de las agencias de turismo estudiantil y la necesidad, por parte de las discotecas, de unirse para enfrentar dichos abusos, fue el propio denunciante el que pidió la firma del MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO, y que si las discotecas Clase A hubieran querido llevar a cabo con la denunciante una práctica anticompetitiva, directamente lo hubieran barrido del mercado para quedarse con su negocio, no para acordar con él una restricción a la competencia.

Que el GRUPO ALLIANCE agregó que, en atención a que el mencionado MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO suscripto por todas las “Discos de Bariloche” nunca se ejecutó, los precios nunca fueron proporcionales a los precios de las discotecas Clase A, sino que se pactaban entre las partes caso por caso.

Que, con relación a la presunta exclusión de POWERLINK S.R.L. e imposición de exclusividad por parte de

GRUPO ALLIANCE a las agencias de turismo estudiantil, reiteró que la firma POWERLINK S.R.L. no es competidora de las “Discos de Bariloche”, ni tampoco, siquiera, una competidora potencial; sino que en cambio es un proveedor de servicios, y que, si las discotecas intentaran una práctica exclusoria contra las agencias de turismo estudiantil, las consecuencias para aquéllas podrían ser inimaginables.

Que el GRUPO ALLIANCE aseveró, por otro lado, que las condiciones de comercialización de TRAVEL ROCK S.A. son distintas a las de otras agencias mientras garantice el volumen de asistentes que hoy garantiza; es decir, quien compra antes y en mayor volumen, compra más barato, siendo la referida agencia de turismo la de mayor market share, y prácticamente la única que posee turismo estudiantil aún en temporada baja.

Que, explicó además, que la exclusividad denunciada por la firma POWERLINK S.R.L. no es tal, y que sobre el particular refirió que sí la firma TRAVEL ROCK S.A., o cualquier otra agencia, lleva un contingente de estudiantes que supera la capacidad de una discoteca, en la práctica se agrupan todos los estudiantes de esa agencia en una misma discoteca y, eventualmente, el número sobrante en una segunda discoteca; por lo que, en consecuencia, la supuesta exclusividad respondería a una necesidad operativa por volumen.

Que, en relación a las denunciadas “barreras de entrada”, el GRUPO ALLIANCE aseveró que cualquier grupo empresario del entretenimiento relevante podría ingresar fácilmente en dicho mercado con una inversión relativamente baja para un jugador nacional o multinacional; y que cualquiera de las grandes agencias de turismo que operan en el mercado “aguas abajo” puede tener relevantes incentivos para ingresar en este segmento, de tal manera de integrar verticalmente su operatoria.

Que el día 25 de octubre de 2018, la firma GRISÚ S.A. brindó las explicaciones del caso en legal tiempo y forma, y planteó excepción de prescripción y la ultractividad de la Ley N° 25.156, por aplicación del principio de ley penal más benigna.

Que la firma GRISÚ S.A. manifestó que fue incluida en esta denuncia por el mero hecho de comercializar sus entradas en forma de ‘paquete’, cuando son las propias agencias de turismo las que las solicitan de esta forma para hacer más ‘atractivos’ sus paquetes al turismo estudiantil”.

Que, asimismo, la firma GRISÚ S.A. afirmó que la firma POWERLINK S.R.L. no contaba con habilitación para funcionar como discoteca, y que, a partir de su obtención en el año 2014, se encontraba en condiciones de competir con las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A.

Que la firma GRISÚ S.A. afirmó que el MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO que la firma POWERLINK S.R.L. presentó en el marco del expediente es el resultado de lo establecido en la propia regulación municipal, y tuvo por finalidad ordenar el fenómeno del turismo estudiantil para garantizar los objetivos de seguridad, logística, salud y cuidado de los menores de edad que asisten a los viajes de egresados que se realizan en la Ciudad de San Carlos de Bariloche.

Que es dable destacar que la firma GRISÚ S.A. no detalló por qué fue necesaria la suscripción del MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO antedicho, ni en qué o cómo el mismo influiría sobre los objetivos mencionados.

Que las denunciadas adujeron que la comercialización del servicio de discotecas de forma conjunta por las mismas causas, razones y necesidades, se dio de igual forma en las DOS (2) localidades que son competencia de la Ciudad de San Carlos de Bariloche: la Localidad de Villa Carlos Paz, Provincia de CÓRDOBA, y la Ciudad de Camboriú, REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL.

Que, mediante la Disposición Firma Conjunta N° 17/19 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se ordenó la apertura de sumario de conformidad a lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley N° 27.442.

Que, en la precitada disposición, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA manifestó que el mercado geográfico donde se habrían llevado a cabo esas supuestas conductas anticompetitivas, desde el lado de la oferta, es la Ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro; pero con afectación, del lado de la demanda, en todo el Territorio Nacional.

Que, el día 10 de diciembre de 2020, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, emitió el Dictamen N° IF-2020-85806040-APN-CNDC#MDP, en el cual aconsejó a la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR dar por concluida la instrucción de sumario y correr el traslado previsto en el artículo 41 de la Ley N° 27.442.

Que por otro lado, por la Resolución N° 218/21 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR, se ordenó: rechazar los planteos de prescripción efectuados por las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. y declarar la prescripción de la acción en relación a la firma CADEHSUR S.A.

Que, en la citada Resolución, la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR ordenó dar por concluida la instrucción sumarial y correr traslado por VEINTE (20) días a las firmas ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L., por la presunta comisión de un acuerdo colusorio para fijar precios y repartirse el mercado conforme a lo dispuesto en el artículo 1° e inciso a) y c) del artículo 2° de la Ley N° 27.442, para que efectúen su descargo y ofrezcan la prueba que consideren pertinente, en los términos del artículo 41 de dicha Ley; y correr traslado por VEINTE (20) días a la firma ALLIANCE S.A.S., para que efectúe su descargo y ofrezca la prueba que considere pertinente en los términos del artículo 41 de la Ley N° 27.442 por la presunta venta paquetizada de las entradas de las discotecas BY PASS, ROCKET, CEREBRO y GENUX, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° e inciso b) del artículo 3° de la Ley N° 27.442.

Que, el día 8 de marzo de 2021, las firmas imputadas quedaron notificadas de la Resolución N° 218/21 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR, conforme las constancias obrantes en el expediente de la referencia y, con fecha 8 de abril de 2021, efectuaron sus descargos y ofrecieron la prueba de la cual valerse en legal tiempo y forma.

Que, por la Disposición Firma Conjunta N° 78 de fecha 3 de agosto de 2021 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó abrir el período de prueba por NOVENTA (90) días; comenzando dicho plazo a correr el día 20 de septiembre de 2021, fecha en que se notificó la Disposición Firma Conjunta N° 92 de fecha 16 de septiembre de 2021 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, por la cual fueron resueltos los recursos interpuestos por las firmas GRISÚ S.A. y ALLIANCE S.A.S, cuyo vencimiento operó el día 31 de enero de 2022.

Que por pedido de la firma ALLIANCE S.A.S, mediante Disposición Firma Conjunta N° 4 de fecha 2 de febrero de 2022 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se confirió una prórroga de VEINTE (20) días contados a partir del vencimiento del plazo originario.

Que, con fecha 16 de marzo de 2022, se declaró clausurado el período de prueba y se llamaron los autos para alegar.

Que, las partes presentaron sus alegatos los días 28 y 29 de marzo de 2022 en legal tiempo y forma.

Que, en sus descargos, tanto la firma GRISÚ S.A. como la firma ALLIANCE S.A.S., adujeron que al presente caso

se le debe aplicar la Ley N° 25.156, abrogada por la actual Ley N° 27.442, por considerarla la ley penal más benigna.

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”, conforme el cual 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.

Que, en este sentido, el artículo 2° del Código Penal de la Nación Argentina 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 siempre la más benigna”; y tratamiento similar dispone el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Que, cabe recordar, que los actos perseguidos y sancionables por la Ley N° 25.156 son idénticos a los perseguidos y sancionables por la Ley N° 27.442.

Que, no obstante, a fin de respetar las garantías de jerarquía constitucional, se deja aclarado que por tratarse de una conducta llevada a cabo durante la vigencia de DOS (2) normas, siempre se optará por aplicar aquella parte de la norma que sea más beneficiosa para las partes investigadas.

Que, consecuentemente con lo ya dictaminado, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA consideró que deberá aplicarse al presente caso la Ley N° 25.156 que resulta más beneficiosa en cuanto a la sanción y remedios de las conductas investigadas.

Que, asimismo, los artículos 54 y 55 de la Ley N° 25.156, no determinan desde cuándo ha de comenzar a contarse el plazo de prescripción.

Que, en este sentido, no se puede dejar de tener en cuenta que, además de las conductas de producción inmediata, existen muchas conductas anticompetitivas que responden a la estructura de las infracciones permanentes y otras que coinciden con la estructura de las infracciones continuadas.

Que, las infracciones permanentes son aquellas en donde el administrado comete una infracción, cuyo mantenimiento le es imputable.

Que 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.

Que, las infracciones continuadas, por otro lado, son aquellas en las cuales se producen, simultánea o sucesivamente, varias acciones que la ley cubre con un tipo único, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario, con unidad de acción, propósito o fin, y en estos casos, el plazo de prescripción comienza a contarse desde que cesa la conducta infractora.

Que, la cartelización llevada a cabo por las “Discos de Bariloche” y por la firma POWERLINK S.R.L. configura una conducta de carácter continuo que se ha llevado a cabo en forma ininterrumpida, por las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A., hasta el mes de julio del año 2018 y por la firma POWERLINK S.R.L., hasta el mes de enero

del año 2018 y por lo tanto, no ha transcurrido el plazo de CINCO (5) años para que opere la prescripción, ya sea que se tenga en cuenta lo dispuesto por la Ley N° 25.156 o por la Ley N° 27.442.

Que, por otro lado, el día 23 de diciembre de 2021 la firma ALLIANCE S.A.S efectuó una propuesta de compromiso, conforme las previsiones del artículo 45 de la Ley N° 27.442.

Que se corrió vista del compromiso a la firma POWERLINK S.R.L., y esta última se opuso a la propuesta de compromiso efectuada por la firma ALLIANCE S.A.S., con fundamento en que la conducta perpetrada produjo efectos nocivos para el mercado, y en la extensa duración de la misma.

Que, en este caso, las pruebas producidas a lo largo de la investigación, que llevaron a la imputación en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 27.442, y la apreciación de dichas pruebas que determinaron la plena convicción de una real afectación al interés económico general, impiden que el compromiso propuesto sea considerado como el remedio más eficiente para poner fin a esta investigación.

Que si bien conforme lo establece la normativa, el compromiso puede ser presentado hasta el dictado de la resolución final, lo cierto es que la solidez de la prueba recabada en el expediente y la inminencia de la sanción, descartan de plano la viabilidad del compromiso propuesto; máxime teniendo en cuenta la extensa duración de la conducta prohibida, de vital importancia para descartar todo análisis de costo-beneficio entre el tiempo que podría llevar probar la conducta y el perjuicio que se podría evitar al aceptar el compromiso.

Que, es de suma relevancia también, tener en cuenta que el tipo de conducta anticompetitiva bajo análisis, considerada de las más graves para el régimen de defensa de la competencia, amerita no sólo el rechazo del compromiso propuesto, sino la aplicación de una sanción efectiva y acorde a la severidad de la infracción cometida.

Que, la oferta de servicios de discoteca de la Ciudad de San Carlos de Bariloche está conformada por el GRUPO ALLIANCE y la firma GRISÚ S.A., que poseen el CIEN POR CIENTO (100 %) de participación del mercado de servicios de discotecas en horario de medianoche en adelante, a través de las Discos GENUX, CEREBRO, ROCKET, BY PASS y GRISÚ; y PUERTO ROCK en horario reducido y siempre antes de las 00.00 horas., como único competidor potencial en cuanto a servicios, instalaciones, capacidad y ubicación en horario nocturno.

Que, al analizar la existencia de barreras a la entrada en el mercado de servicio de discotecas para el turismo estudiantil, se observa la presencia de ciertas variables que implican costos considerables a los posibles entrantes.

Que, en este sentido, la reputación lograda por las denunciadas de la marca “Discos de Bariloche” y del nombre de cada una las discotecas, resulta cierta, indiscutible, consolidada e irreplicable por cualquier competidor en el corto plazo, lo que hace aún más difícil el ingreso de nuevos jugadores al mercado.

Que, al mismo tiempo, la forma en la que se negocia la venta de entradas a las discotecas resulta ser también una barrera a la entrada a nuevos oferentes.

Que, lo cierto es que las agencias de turismo estudiantil comienzan a negociar con las discotecas al menos un año antes el precio y las cantidades demandadas, donde si una empresa quiere brindar el servicio de discoteca, recién recibirá público a los DOCE (12) meses de su instalación.

Que, a su vez, dada la reputación necesaria, tendrá que esperar un nuevo período para ver acrecentada la cantidad vendida, una vez que adquiera cierta reputación en el público estudiantil.

Que, por lo tanto, el plazo para la puesta en funcionamiento de la inversión resulta ser una barrera adicional para la

instalación de una nueva firma en el mercado.

Que, las noches de entretenimiento ofrecidas por las “Discos de Bariloche” son un insumo esencial en tanto actúan como únicos oferentes de entretenimiento nocturno en formato “Discoteca”.

Que, por su parte, la preferencia del público estudiantil al demandar un viaje de egresados en la Ciudad de San Carlos de Bariloche, hace que las noches de entretenimiento y/o de discoteca resulten indispensables.

Que, en cuanto al rol de la firma POWERLINK S.A. en el mercado relevante, se destaca que competía o podía competir con las “Discos de Bariloche”, y por ello decidieron suscribir un acuerdo de no competencia repartiéndose el mercado de servicios de discoteca para turismo estudiantil a través de franjas horarias.

Que así las “Discos de Bariloche” se reservaron el horario nocturno, y la firma POWERLINK S.R.L. el horario matiné, junto con la denominada “Previa”.

Que, en cuanto a la venta conjunta de las entradas a las discotecas, desde por lo menos el año 2004, existió un acuerdo explícito entre empresas competidoras para fijar los precios de venta de las entradas a las discotecas y repartirse los clientes, de modo tal que los mismos contingentes de estudiantes debían asistir, por lo menos, un día a cada una de las discotecas.

Que, las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. justifican la venta conjunta de las entradas a las discotecas de empresas competidoras, en supuestos beneficios para el interés económico general que, a su criterio, constituirían una excepción a las conductas tipificadas en el artículo 2° de la Ley N° 27.442.

Que, por su parte, la firma GRISÚ S.A. también justificó la venta conjunta de las entradas con su competidora y la firma del MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO, en razones de seguridad de los menores.

Que en dicho marco la oferta por separado de las entradas a cada una de las discotecas, y de la discoteca perteneciente a la firma GRISÚ S.A., permitiría mayor control, dado que las entradas se comercializan, como corroboran los mismos denunciados, a través de las agencias de turismo con anticipación de un año, lo que les permitiría conocer con la debida anticipación qué contingente va a cada discoteca, como también saber cuándo está cubierta la capacidad de alguna de ellas para dejar de ofertarla, y programar los eventos.

Que, la Ley N° 27.442 no impide que las empresas acuerden protocolos de seguridad o métodos para garantizar la seguridad de los pasajeros, pero sí prohíbe que las empresas se pongan de acuerdo para no competir, para ofrecer los mismos precios y para garantizarse un reparto equitativo del mercado.

Que, los tarifarios agregados, dan cuenta de la comercialización conjunta de las entradas a todas las discotecas, excluyendo el paralelismo alegado; y la coordinación de precios entre competidores, excluye toda posibilidad de diferenciación por precio.

Que consecuentemente, se denota que no hay paralelismo, sino que hay un acuerdo explícito, cuestión que es vedada por la Ley N° 27.442.

Que, el MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO fijó las condiciones de comercialización de los servicios de la firma POWERLINK S.R.L. y de las “Discos de Bariloche”, y limitó la oferta de cada una de las partes a horarios determinados, obligándose mutuamente a no competir en las franjas horarias establecidas para cada una de ellas.

Que, el mencionado MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO, fijó la forma de comercialización de las Fiestas de

Bienvenida ofrecidas por la firma POWERLINK S.R.L. -en conjunto con las noches de discoteca- y determinó el precio a percibir por la firma POWERLINK S.R.L, cómo también, el método de actualización de dicho importe.

Que, lo que se observa con claridad es que entre la firma POWERLINK S.R.L., y las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A., existió un reparto del mercado, obligando al turismo estudiantil a contratar de la manera que las firmas aquí investigadas lo estipularon.

Que, se destaca también que, una de las partes no ofrecía sus servicios en el mismo horario que el resto de sus contratantes a fin de cumplir con las obligaciones asumidas, y que la firma más grande negociaba en nombre del resto de empresas el precio del servicio.

Que, se desprende que de la prueba ofrecida por las firmas imputadas se infiere que las barreras a la entrada son elevadas, motivo por el cual, a lo largo de los años no ha habido ingresos de competidores que pudieran formar la misma reputación y preferencia, producto de la cartelización investigada y sus efectos exclusorios.

Que, en un escenario en el que el mercado se encuentra cartelizado y con una demanda cautiva, difícilmente un potencial entrante tenga incentivos a ingresar y competir en total desventaja ya que debería afrontar un costo de oportunidad demasiado alto durante un período difícilmente estimable.

Que, tanto la firma GRISÚ S.A. como la firma ALLIANCE S.A.S. niegan que la firma POWERLINK S.R.L. sea o haya sido un competidor de las “Discos de Bariloche”, aduciendo que los servicios que presta son distintos, ya que las discotecas sólo brindan servicios de discoteca a estudiantes; mientras que la firma POWERLINK S.R.L. es el lugar por excelencia de la Ciudad de San Carlos de Bariloche en el que músicos y bandas de rock dan sus conciertos.

Que, la firma POWERLINK S.R.L. sostiene que los servicios que presta no forman parte del mercado de discotecas para el turismo estudiantil, dado que fue excluida de ese mercado antes de la firma del MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO; lo cual no significa que no sea un competidor potencial.

Que, luego del conflicto que dio origen a la denuncia de la firma POWERLINK S.R.L., la empresa intentó vender sus “fiestas” en horario nocturno, en competencia con las “Discos de Bariloche”, para la temporada 2018, no obteniendo respuesta por parte de las agencias, a excepción de la Agencia de Turismo Estudiantil AUCKLAND.

Que, además, el MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO fijó las condiciones de comercialización de los servicios de la firma POWERLINK S.R.L. y de las “Discos de Bariloche”, y limitó la oferta de cada una de las partes a servicios y horarios determinados, obligándose mutuamente a no competir en las franjas horarias establecidas para cada una de ellas.

Que tal como se prueba en las presentes actuaciones, las partes investigadas han afectado a una gran cantidad de agentes del mercado por su accionar anticompetitivo.

Que, surge claramente que antes de que las “Discos de Bariloche” fueran explotadas comercialmente por la firma ALLIANCE S.A.S., las discotecas vendían y negociaban con las agencias de turismo estudiantil de forma individual, y producto de ello, competían por precio y por prestaciones, como por ejemplo, noches gratis.

Que, no solo se ha probado que no existe competencia entre las firmas que proveen el servicio de discoteca, sino que también se acreditó la relación vertical que existe en la industria y la forma de negociación entre los distintos agentes.

Que, en efecto, tanto la firma ALLIANCE S.A.S. como la firma GRISÚ S.A., a través del MEMORÁNDUM DE

ENTENDIMIENTO eliminaron a las firmas FEET UP y PUERTO ROCK del mercado de discotecas de horario nocturno, ya que dejaron de promocionar la séptima y octava noche al CIEN POR CIENTO (100 %) del valor.

Qué, la firma ALLIANCE S.A.S tomó el control de las discotecas a través de: i) la toma de control de las empresas dueñas de las respectivas discotecas, ii) contratos de locación de los inmuebles, iii) transferencias o locación de fondos de comercio y iv) adquisición de marcas respectivas (BY PASS, ROCKET, CEREBRO y GENUX).

Que de las constancias y documentación agregadas al expediente y de la información obrante en el BOLETÍN OFICIAL de la REPÚBLICA ARGENTINA, surge que si bien todas las empresas propietarias de los inmuebles donde funcionan las discotecas siguen existiendo en forma independiente, los accionistas y/o puestos de decisión de las empresas ESE EMPRESA DE SERVICIOS Y ESPECTÁCULOS S.A., CEREBRO S.A. y CADEHSUR S.A., estarían ocupados por personas integrantes de esas TRES (3) empresas de manera concomitante que, a su vez, también ocupan distintos cargos en la firma ALLIANCE S.A.S.

Que, por Acta de Asamblea de fecha 30 de marzo de 2009, renunció todo el directorio de la firma CADEHSUR S.A. en funciones a esa fecha, y pasaron a integrarlo los señores Norberto FACCIO, Hernán FIORI y Ricardo RIMOLDI, precisamente el mismo año que, según la firma ALLIANCE S.A.S., CADEHSUR S.A. se sumó al “GRUPO”.

Que, tal como se puede observar, los controlantes de la firma ALLIANCE S.A.S. controlan a las empresas competidoras, las cuales, además le arriendan las instalaciones para uso exclusivo a la firma ALLIANCE S.A.S.

Que, de las constancias del expediente, puede concluirse que existe un entramado societario y contractual donde la empresa ALLIANCE S.A.S, y sus personas humanas controlantes, son controlantes de las CUATRO (4) discotecas, como ser BY PASS, ROCKET, CEREBRO y GENUX.

Que en línea con el principio de la realidad económica que atraviesa transversalmente el régimen de competencia, es posible concluir indudablemente que estamos en presencia de una única empresa con control sobre las CUATRO (4) discotecas mencionadas.

Que, es menester remarcar que, los acuerdos de precios constituyen una de las conductas más graves entre las previstas en la Ley de Defensa de la Competencia, motivo por el cual no es necesaria la intención de los partícipes del cartel para determinar su carácter restrictivo de la competencia.

Que, en ese sentido, los efectos de la conducta serán relevantes para determinar el monto de una eventual sanción de multa o para determinar el monto que pudiere corresponder a los fines de la eventual reparación de daños de las víctimas de dicha conducta anticompetitiva.

Que, la baja cantidad de oferentes en el mercado de oferta de servicio de discotecas para el turismo estudiantil permite una coordinación estable y un reducido nivel de costos de transacción y/o monitoreo entre ellas para el cumplimiento de un acuerdo colusivo o de no competencia.

Que, se destaca que, la firma ALLIANCE S.A.S. negoció en nombre de todas las empresas del mercado las cantidades y los precios durante más de QUINCE (15) años, y es titular de cuatro de las cinco discotecas que ofrecen efectivamente el servicio nocturno en la ciudad de Bariloche.

Que, al afrontar una demanda que suele requerir cinco noches de discotecas, tanto la firma GRISÚ S.A. como la firma POWERLINK S.R.L. se encuentran disciplinados por el poder de mercado que posee la firma ALLIANCE

S.A.S.

Que, si alguna de estas dos firmas quisiera ofrecer sus servicios por fuera del acuerdo al vender de forma conjunta o paquetizada sus discotecas, la firma ALLIANCE S.A.S. podría crearles altos costos de transacción a sus competidoras.

Que, la venta y fijación de precios conjunta entre competidores y el reparto de mercado, se llevaron a cabo, al menos, desde el día 23 de agosto de 2004 -fecha del tarifario más antiguo obrante en autos- y, por lo menos, hasta la notificación de la medida preventiva ordenada, es decir, hasta el día 10 de julio de 2018 respecto de la firma ALLIANCE S.A.S. y la firma GRISÚ S.A.; y hasta el día 1 de mayo de 2010, respecto de la firma CADEHSUR S.A., fecha de suscripción del contrato de locación con la firma ALLIANCE S.A.S.

Que tales circunstancias resultan dañinas para la competencia y, en este contexto el precio se transforma en una condición rígida que debe ser aceptada por la agencia de turismo y los consumidores que son los estudiantes a quienes se traslada dicho precio.

Que, la restricción de la competencia permite a las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. cobrar mayores precios que los que hubieran prevalecido en ausencia de la conducta.

Que, ante un incremento del precio de las entradas a las discotecas, las agencias de turismo estudiantil se encuentran ante dos alternativas: incrementar el costo de sus paquetes turísticos, trasladando el aumento a los estudiantes; o no brindar el servicio de discoteca nocturna lo cual las dejaría fuera del mercado, por ser este servicio una característica central en el tipo de viaje que ofrecen.

Que, de no suscribir el MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO que aquí se le reprocha como base del reparto de mercado entre todas las imputadas, la firma POWERLINK S.R.L. hubiera quedado probablemente fuera no sólo del mercado de discoteca nocturna, sino también del diurno en horario matiné y "Previa".

Que, por lo tanto, se debe tener presente la coacción ejercida por las empresas dominantes del mercado.

Que, en atención a lo expuesto y teniendo en cuenta el objetivo del legislador a partir de la reforma introducida por la Ley N° 27.442 y en función de la colaboración prestada durante la tramitación de las actuaciones y de la prueba aportada, corresponde no aplicar multa dineraria alguna a la empresa POWERLINK S.R.L.

Que, el acuerdo para repartirse el mercado de entretenimiento nocturno y la fijación de precios conjunta ha generado un claro perjuicio de manera directa a las agencias de turismo estudiantil a nivel nacional y de manera indirecta a los estudiantes que en definitiva demandan la ciudad de San Carlos de Bariloche como destino de viajes de egresados.

Que, para calcular las multas se debe determinar el beneficio ilícito obtenido por los infractores durante el período de duración de la conducta.

Que, para ello, resultaría necesario disponer de información que permita determinar dicho beneficio en un escenario sin infracción, es decir precios en competencia, y así obtener un punto de comparación entre los DOS (2) escenarios.

Que, ha quedado claro que el efecto del acuerdo ha implicado la concentración coordinada de la oferta de entretenimiento nocturno para estudiantes de manera artificial, lo que indefectiblemente ha llevado a beneficios altamente competitivos para los participantes del acuerdo, máxime cuando el servicio en cuestión presenta características de bienes con demanda inelástica.

Que, en todos los períodos desde el año 2011 hasta el año 2016, el total de facturación se encuentra muy por debajo de los ingresos que surgen de los estados contables de la firma GRISÚ S.A., lo que permite, en principio, descartar la facturación como una variable válida para el cálculo de la multa.

Que, respecto a la firma ALLIANCE S.A.S., solo se dispone de un ejercicio irregular correspondiente al período que va desde el mes de abril al mes de noviembre del año 2017.

Que, si bien no se dispone de información contable ni financiera del resto de los períodos, la investigación realizada por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA permite inferir que los ingresos de ambas empresas son proporcionales en función del reparto de mercado realizado y de la cantidad de noches que cada empresa ha facturado, lo cual surge de los comprobantes aportados.

Que en un escenario en el que ambas empresas venden de manera conjunta un mínimo de CINCO (5) noches a precios equivalentes, y siendo que le corresponden TRES (3) y CUATRO (4) noches a la firma ALLIANCE S.A.S. en función del periodo analizado y una noche a la firma GRISÚ S.A., cabría inferir que, los ingresos de la firma ALLIANCE S.A.S. representan al menos TRES (3) o CUATRO (4) veces más de aquellos de la firma GRISÚ S.A.

Que, este ejercicio podría replicarse para aquellos períodos desde el año 2005 hasta el año 2016; y para el año 2017 se replicarán los mismos ingresos obtenidos en el año anterior, y se estimará el proporcional al mes de julio del año 2018, fecha estimada del cese de la conducta.

Que, teniendo en cuenta que la conducta aquí imputada es considerada de una gravedad extrema, corresponde en principio aplicar una multa equivalente al TREINTA POR CIENTO (30 %) de tales ingresos.

Que, por lo tanto, las multas ascenderían a la cantidad de PESOS NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y ÚN MIL CATORCE CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 90.331.014,38) para la firma GRISÚ S.A. y a la cantidad de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 354.393.256,46) para la firma ALLIANCE S.A.S.

Que, respecto a la firma ALLIANCE S.A.S., la multa determinada supera ampliamente el límite máximo establecido por la Ley N.º 25.156, el cual asciende a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$ 150.000.000).

Que en base a los cálculos efectuados, y siendo que el objetivo principal de la aplicación de la sanción busca, por un lado, disuadir y a la vez garantizar la continuidad, la viabilidad económica y la permanencia en el mercado de los sujetos sancionados, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA consideró que corresponde ajustar el cálculo realizado en función de los años de duración de la conducta probada, por considerarlo excesivo, a fin de garantizar la continuidad de la actividad económica, siempre ponderando el perjuicio al interés económico general que ocasionó la conducta perpetrada.

Que respecto a la firma GRISÚ S.A., la multa de PESOS NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y ÚN MIL CATORCE CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 90.331.014,38) supera ampliamente el activo del Ejercicio contable del año 2016.

Que, sin embargo, debe considerarse que según las normas contables vigentes al año 2016, el activo se valuaba a su costo histórico.

Que esto conlleva a que dicho activo se encuentre subvaluado, por ello se considera que el activo no representa un parámetro que permita ponderar razonablemente el impacto del valor de la sanción en la realidad económica de la

empresa y, por lo tanto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA fijó la suma mencionada inicialmente.

Que, por su parte, para el caso de la firma ALLIANCE S.A.S, teniendo en cuenta que detenta el OCHENTA POR CIENTO (80 %) de participación de la oferta de entretenimiento nocturno para estudiantes en la Ciudad de San Carlos de Bariloche, y que los ingresos correspondientes al balance irregular que abarca solo SEIS (6) meses del Ejercicio 2017 ascienden a la cantidad de PESOS DOSCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$ 226.473.852,27), la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA consideró razonable aplicar la multa máxima permitida por la Ley N° 25.156 de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$ 150.000.000).

Que, como corolario, se destaca que la firma ALLIANCE S.A.S lideró un cartel integrado por el resto de las discotecas de la ciudad de San Carlos de Bariloche destinadas a los viajes de egresados estudiantiles.

Que la posición de líder de la empresa ALLIANCE S.A.S quedó en evidencia a través de la operatoria de contratación con las agencias de turismo y con la distribución de los ingresos provenientes de la venta de entradas a las “Discotecas de Bariloche”.

Que, cabe agregar que cualquier entrante para poder replicar o contrarrestar el poder de mercado de ALLIANCE S.A.S necesitaría contar con al menos CUATRO (4) locales bailables distintos.

Que teniendo en cuenta este tipo de situaciones, el artículo 46 de la Ley N° 25.156, dispone, en lo pertinente lo siguiente: “...c) Sin perjuicio de otras sanciones que pudieren corresponder, cuando se 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, el Tribunal podrá imponer el cumplimiento de condiciones que apunten a neutralizar los aspectos distorsivos sobre la competencia o solicitar al juez competente que las empresas infractoras sean disueltas, liquidadas, desconcentradas o divididas”.

Que, en las presentes actuaciones, se ha demostrado acabadamente la infracción cometida por las empresas investigadas.

Que por tal motivo la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomendó la aplicación de una multa en los términos del inciso b) del artículo 46 de la Ley 25.156.

Que, de acuerdo a lo expuesto, y dada la situación actual y las conductas desplegadas, se concluyó también que es menester la adopción de medidas estructurales que impidan el accionar anticompetitivo y favorezcan la apertura del mercado a nuevos competidores, lo que redundará en un claro beneficio para el interés económico general.

Que, por ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que es necesario recomendar la adopción de una medida estructural en los términos del inciso c) del artículo 46 de la Ley N° 25.156 y del inciso c) del artículo 55 de la Ley N° 27.442 destinadas a escindir los vínculos contractuales y/o societarios y/o de los órganos de administración de ambas sociedades, consistente en las siguientes obligaciones, todas ellas exigibles dentro del plazo de SESENTA (60) días: (i) Rescindir cualquier contrato de locación de inmuebles y/o de fondos de comercio a través del cual la firma ALLIANCE S.A.S participa del negocio de titularidad de la empresa CADEHSUR S.A.; (ii) Cesar la participación de directores y accionistas de la firma ALLIANCE S.A.S y de sus empresas controlantes y/o controladas en los órganos de administración y fiscalización de la empresa CADEHSUR S.A.; (iii) Establecer la prohibición de la firma ALLIANCE S.A.S, sus accionistas y/o directores, sus controlantes y/o controladas y de los accionistas y/o directores de estas últimas de participar como accionistas en la empresa CADEHSUR S.A.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA, emitió el Dictamen de fecha 23 de septiembre de 2022, correspondiente a la “C. 1670”, en el cual recomendó: (A) Hacer lugar al planteo de aplicación de la ley penal más benigna; B) Rechazar los planteos de prescripción efectuados por las firmas ALLIANCE S.A.S y GRISÚ S.A.; C) Rechazar el compromiso propuesto por la empresa ALLIANCE S.A.S.; D) Declarar responsables a las firmas ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L., por la comisión de un acuerdo colusorio para fijar precios y repartirse el mercado conforme a lo dispuesto en el artículo 1° e incisos a) y c) del artículo 2° de la Ley N° 25.156; E) Imponer a la firma ALLIANCE S.A.S. una multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$150.000.000), y a la firma GRISÚ S.A. una multa de PESOS NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y ÚN MIL CATORCE CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 90.331.014,38), de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 46 de la Ley N° 25.156, debiendo efectivizarse su pago dentro de los DIEZ (10) días de notificada la pertinente resolución que al efecto dictará el señor Secretario de Comercio, 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 y de exigir su cobro por vía judicial.

Que, asimismo, la citada Comisión Nacional recomendó: F) Eximir a la firma POWERLINK S.R.L. de la sanción de multa de conformidad con lo dictaminado en el apartado XIV.1.1.; G) Ordenar a las firmas ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L. el cese de la cartelización e intercambio de información, y practicar la comercialización de forma independiente y competitiva; H) Ordenar a la firma ALLIANCE S.A.S.: (i) Abstenerse de comercializar noches de discotecas por cuenta de terceros, y en particular, no cooperar ni coordinar la venta conjunta de servicios de discoteca con otros operadores; (ii) No exigir a terceros ningún tipo de negociación exclusiva que condicione la adquisición de los servicios de las firmas ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L. u otro competidor; (iii) Abstenerse de realizar la venta conjunta de las discotecas que ésta controle y/o administre; I) Hacer saber a las empresas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. 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; J) Ordenar a las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. la publicación por un día y a su costa en el BOLETÍN OFICIAL de la REPÚBLICA ARGENTINA, en un diario de circulación nacional y en un diario de circulación de la Provincia de RÍO NEGRO, en ambos casos en página impar que no podrá superar la página N° 11 en un tamaño adecuado y legible, de la parte resolutive de la resolución a dictarse conforme lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 25.156.

Que, por último, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomendó: K) Ordenar en los términos del inciso c) del artículo 46 de la Ley N° 25.156 y del inciso c) del artículo 55 de la Ley N° 27.442 para que en el plazo de SESENTA (60) días, las firmas ALLIANCE S.A.S y CADEHSUR S.A. rescindan cualquier contrato de locación de inmuebles y/o de fondos de comercio a través del cual la firma ALLIANCE S.A.S participa del negocio de titularidad de la empresa CADEHSUR S.A.; L) Ordenar a la firma ALLIANCE S.A.S en los términos del inciso c) del artículo 46 de la Ley N° 25.156 y del inciso c) del artículo 55 de la Ley N° 27.442 para que en el plazo de SESENTA (60) días proceda a: (i) Cesar la participación de directores y accionistas de la firma ALLIANCE S.A.S y de sus empresas controlantes y/o controladas en los órganos de administración y fiscalización de la empresa CADEHSUR S.A.; (ii) Prohibir que la firma ALLIANCE S.A.S, sus accionistas y/o directores, sus controlantes y/o controladas y de los accionistas y/o directores de estas últimas participen como accionistas en la empresa CADEHSUR S.A.; M) Solicitar a la Coordinación de Asuntos Contenciosos de Trascendencia Económica e Institucional de la SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y DESARROLLO PRODUCTIVO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, para el caso de que no se cumpla en el plazo de SESENTA (60) días con lo ordenado en el apartado (k) y (l) precedentes, que inicie la acciones ante la Autoridad Judicial Competente; n) Instruir a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, para que dé inicio al procedimiento previsto en el artículo 58 de la Ley N° 27.442 y en el artículo 58 del Decreto N° 480 del 23 de mayo de 2018.

Que el Servicio Jurídico Permanente del MINISTERIO DE ECONOMÍA ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 27.442, por el artículo 5° del Decreto N° 480 del 23 de mayo de 2018 y por el Decreto N° 50 del 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Hágase lugar al planteo de aplicación de la ley penal más benigna, en razón de lo dispuesto en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 2°.- Recházase los planteos de prescripción efectuados por las firmas ALLIANCE S.A.S y GRISÚ S.A., en razón de lo dispuesto en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Recházase el compromiso propuesto por la firma ALLIANCE S.A.S., en razón de lo dispuesto en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 4°.- Declárase responsables a las firmas ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L., por la comisión de un acuerdo colusorio para fijar precios y repartirse el mercado conforme a lo dispuesto en el artículo 1° e incisos a) y c) del artículo 2° de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 5°.- Impóngase a la firma ALLIANCE S.A.S. una multa de PESOS CIENTO CINCUENTA MILLONES (\$ 150.000.000), y a la firma GRISÚ S.A. una multa de PESOS NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y ÚN MIL CATORCE CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 90.331.014,38), de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 46 de la Ley N° 25.156, debiendo efectivizarse su pago dentro de los DIEZ (10) días de notificada la presente 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 y de exigir su cobro por vía judicial.

ARTÍCULO 6°.- Exímase a la firma POWERLINK S.R.L. de la sanción de multa en función de las pruebas aportadas y de la colaboración prestada durante la tramitación de las actuaciones.

ARTÍCULO 7°.- Ordénase a las firmas ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L. el cese de la cartelización e intercambio de información, y practicar la comercialización de forma independiente y competitiva.

ARTÍCULO 8°.- Ordénase a la firma ALLIANCE S.A.S. a: (i) Abstenerse de comercializar noches de discotecas por cuenta de terceros, y en particular, no cooperar ni coordinar la venta conjunta de servicios de discoteca con otros operadores; (ii) No exigir a terceros ningún tipo de negociación exclusiva que condicione la adquisición de los servicios de las firmas ALLIANCE S.A.S., GRISÚ S.A. y POWERLINK S.R.L. u otro competido; y (iii) Abstenerse de realizar la venta conjunta de las discotecas que ésta controle y/o administre.

ARTÍCULO 9°.- Hágase saber a las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. 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.

ARTÍCULO 10.- Ordénase a las empresas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. a la publicación de la parte resolutive de la presente medida, por UN (1) día y a su costa, en el BOLETÍN OFICIAL de la REPÚBLICA ARGENTINA, en un diario de circulación nacional y en un diario de circulación en la Provincia de RÍO NEGRO, en ambos casos en página impar que no podrá superar la página N° 11, en un tamaño adecuado y legible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 11.- Ordénase para que en el plazo de SESENTA (60) días, las firmas ALLIANCE S.A.S y CADEHSUR S.A. rescindan cualquier contrato de locación de inmuebles y/o de fondos de comercio a través del cual la firma ALLIANCE S.A.S participa del negocio de titularidad de la empresa CADEHSUR S.A, en los términos del inciso c) del artículo 46 de la Ley N° 25.156 y del inciso c) del artículo 55 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 12.- Ordénase a la firma ALLIANCE S.A.S. para que en el plazo de SESENTA (60) días proceda a: (i) Cesar la participación de directores y accionistas de la firma ALLIANCE S.A.S y de sus empresas controlantes y/o controladas en los órganos de administración y fiscalización de la empresa CADEHSUR S.A.; (ii) Prohibir que la firma ALLIANCE S.A.S, sus accionistas y/o directores, sus controlantes y/o controladas y de los accionistas y/o directores de estas últimas participen como accionistas en la empresa CADEHSUR S.A., en los términos del inciso c) del artículo 46 de la de la Ley N° 25.156 y del inciso c) del artículo 55 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 13.- Instrúyese a la Coordinación de Asuntos Contenciosos de Trascendencia Económica e Institucional de la SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y DESARROLLO PRODUCTIVO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, para el caso de que no se cumpla en el plazo de SESENTA (60) días con lo ordenado en los artículos 11 y 12 de la presente medida, que inicie las acciones pertinentes ante la Autoridad Judicial Competente para dar cumplimiento a las referidas obligaciones.

ARTÍCULO 14.- Instrúyese a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA, para que dé inicio al procedimiento previsto en el artículo 58 de la Ley N° 27.442 y en el artículo 58 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018.

ARTÍCULO 15.- Considérase al Dictamen N° IF-2022-101462437-APN-CNDC#MEC, de fecha 23 de septiembre de 2022, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, correspondiente a la “C. 1670”, como parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 16.- Hácese saber a las firmas ALLIANCE S.A.S. y GRISÚ S.A. que la presente resolución condenatoria podrá ser impugnada solamente por vía de Recurso Directo ante la Cámara correspondiente. El recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los DIEZ (10) días hábiles de notificada la resolución. En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente, conforme lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 25.156. La presentación del recurso directo deberá tramitarse a través de la Plataforma TAD del sistema GDE, ingresando en la página web “<https://tramitesadistancia.gob.ar>” con su CUIL y clave fiscal y, en la opción “iniciar trámite”, seleccionar el trámite "Descargos y Recursos Directos Leyes 24.240/20680 y Decreto 274/2019".

ARTÍCULO 17.- Notifíquese a las partes interesadas la presente medida.

ARTÍCULO 18.- Regístrese, comuníquese y archívese.

Digitally signed by TOMBOLINI Matias Raul
Date: 2022.11.25 16:04:00 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2022.11.25 16:04:11 -03:00