



## **Resolución N° 70/012**

Montevideo, 11 de setiembre de 2012

### **ASUNTO: N° 12/2010 PLUNA C/ LOS CIPRESES**

#### **VISTO:**

La denuncia presentada con fecha 21 de julio de 2010 por PLUNA LINEAS AEREAS S.A respecto a presuntas conductas ilegales de Los Cipreses S.A.

#### **RESULTANDO:**

1. Que por Resolución N° 50/010 de 28 de julio de 2010, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia dispone dar vista a Pluna para que especifique conductas y mercado en que se verificarían las conductas denunciadas, la cual es evacuada el 10 de agosto de 2010.
2. Que por Resolución N° 63/010 de 19 de agosto de 2010, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia dispone declarar pertinente la denuncia en lo referido a la oferta promocional de espacios en bodega con la compra de pasajes en la línea Montevideo-Buenos Aires y a supuestas prácticas de publicidad engañosa y precios predatorios en la línea Punta del Este-Porto Alegre.
3. Que con fecha 30 de agosto de 2010 Los Cipreses S.A. presenta recursos de revocación y jerárquico en subsidio contra las resoluciones N° 50/010 y N° 63/010.

4. Que con fecha 6 de setiembre de 2010 Los Cipreses evacua la vista conferida y recusa a los tres integrantes de la Comisión.
5. Que con fechas 13 de setiembre de 2010, 13 de setiembre de 2010 y 21 de setiembre de 2010 los miembros de la Comisión formulan sus descargos sobre la demanda de recusación y el Dr. Javier Gomensoro se excusa de actuar en el presente asunto.
6. Que con fecha 23 de setiembre de 2010 se produce Informe jurídico N° 10/010 que concluye que “es por demás evidente que la Comisión es el órgano competente para entender en la presente denuncia” y que “la actuación del órgano respecto de la solicitud de excusación del Dr. Gomensoro planteada el día 27 de julio fue ajustada a derecho”
7. Que con fecha 24 de setiembre de 2010 se elevan las actuaciones al Sr. Ministro de Economía y Finanzas para que resuelva sobre la demanda de recusación.
8. Que el Ministro de Economía y Finanzas decide no hacer lugar a la recusación interpuesta por Los Cipreses contra los miembros de la Comisión por Resolución de fecha 4 de octubre de 2010.
9. Que sin perjuicio de ello, el Ministro de Economía y Finanzas acepta la excusación del Dr. Javier Gomensoro y designa para actuar en su lugar al Dr. Fernando Magnífico.
10. Que con fecha 15 de octubre de 2011 comparece el Dr. Magnífico y manifiesta su disconformidad con la decisión impugnando su validez.
11. Que con fecha 26 de enero de 2011, por Resolución del Ministro de Economía y Finanzas se deja sin efecto la designación del Dr. Magnífico, designando en su lugar al Dr. Mario Gandelman.
12. Que con fecha 8 de febrero de 2011 el Dr. Gandelman presenta escrito ante el Ministerio de Economía y Finanzas excusándose de actuar en el presente asunto.
13. Que con fecha 20 de junio de 2011 se produce Informe jurídico N° 39/011 que sugiere “continuar con la tramitación del procedimiento de obrados, atento a que la Comisión actualmente se encuentra integrada y por ende

cuenta con todas las facultades para ejercer su competencia". El mismo concluye que, por aplicación del artículo 8º Reglamento General de Funcionamiento de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia aprobado por Resolución N°1/009 de 5 de mayo de 2009, la Comisión puede continuar las actuaciones con sus dos miembros naturales, sin necesidad de que se nombre un tercer miembro ad-hoc para proseguir.

14. Que el citado informe sugiere, asimismo, diligenciar la prueba ofrecida por las partes.
15. Que por Resolución N° 85/011 de 28 de julio de 2011, la Comisión dispone proseguir las presentes actuaciones y admitir la totalidad de las pruebas ofrecidas por las partes, comunicando al Ministerio de Economía y Finanzas la resolución adoptada.
16. Que con fecha 1º de agosto de 2011 se remite testimonio completo de las actuaciones al Ministro de Economía y Finanzas para la tramitación de los recursos en vía jerárquica.
17. Que, paralelamente, con fechas 14 de octubre de 2010 y 13 de enero de 2011, Los Cipreses presenta escritos denunciando un hecho nuevo contra Pluna.
18. Que con fecha 2 de setiembre de 2011, por Resolución N° 101/011 se dispone formar pieza por separado a los efectos de tramitar la petición formulada por Los Cipreses S.A., considerada como una denuncia contra Pluna.
19. Que con fecha 28 de febrero de 2012 se produce el informe económico N° 7/012 que realiza una definición primaria del mercado relevante y concluye que "con respecto a una eventual práctica de precios predatorios, se considera necesario solicitar a la denunciada el análisis de rentabilidad donde consten costos variables, costos fijos e ingresos de forma detallada para las rutas en las cuales brinda servicio aéreo".
20. Que por Resoluciones N° 18/012 del 6 de marzo de 2012 y N° 37/012 del 23 de mayo de 2012 la Comisión solicitó a Los Cipreses S.A. una serie de datos necesarios para avanzar en la investigación de la práctica de precios predatorios investigada.

21. Que Los Cipreses S.A. cumple parcialmente con el requerimiento de información de las mencionadas resoluciones, presentando información a fs 2331, 2332 y 2335.
22. Que por Resolución N° 45/012 de 4 de julio de 2012, la Comisión dispone intimar a Los Cipreses S.A. a entregar la información referida a los métodos, criterios y supuestos de asignación y cálculo de costos utilizados en la elaboración de los datos oportunamente entregados y solicitar la aclaración del método de cálculo del promedio de tarifas informado.
23. Que con fecha 13 de julio de 2012 Los Cipreses S.A. presenta un escrito, contestando la intimación dispuesta por la Resolución N° 45/012, argumentado que la información solicitada es “secreto comercial” e informando un hecho nuevo respecto a la situación actual de la empresa denunciante.
24. Que con fecha 19 de julio de 2012 se produce el Informe jurídico N° 37/012, el cual señala que lo argüido por el denunciado para justificar su incumplimiento bajo el amparo de la excepción del “secreto comercial” (art. N° 14 de la Ley 18.159) no corresponde, dado que lo solicitado en nada implica “...la transferencia de aspectos sustanciales vinculados a la gestión del negocio”.
25. Que el citado informe concluye que “En cuanto a la denuncia de la situación actual de la empresa denunciante, Pluna SA, la misma no enerva las presentes actuaciones”.
26. Que por Resolución N° 57/012 de 8 de agosto de 2012, la Comisión dispone reiterar a Los Cipreses S.A. el pedido de información realizado en Resolución N° 45/012, con la advertencia que el incumplimiento de la obligación de proporcionar información a la Comisión dispuesta por el Art. 14 de la Ley 18.159 puede resultar en las sanciones establecidas por el Art. N° 17 de la citada Ley, además de que, como determina el propio Art. N° 14, “en caso que la información fuera requerida del o de los involucrados en la conducta que se investiga, su omisión en proporcionarla deberá entenderse como una presunción en su contra”

27. Que con fecha 14 de agosto de 2012 Los Cipreses S.A. presenta un escrito en el que contesta la intimación de entrega de información, oponiéndose a la misma y reiterando la respuesta del 13 de julio de 2012, además de petitionar que se rechace íntegramente la denuncia formulada por PLUNA S.A.
28. Que con fecha 16 de agosto de 2012 se produce el Informe Técnico N° 42/012.

#### **CONSIDERANDO:**

1. Que en el Informe Técnico N° 42/012 se definen los mercados relevantes para las distintas conductas investigadas, aunque no se presentan las cuotas de mercado debido a las omisiones de algunas empresas en entregar la información solicitada oportunamente.
2. Que según el Informe Técnico N° 42/012 la negativa de Los Cipreses S.A. en completar la entrega de la información solicitada en reiteradas oportunidades impide realizar los análisis necesarios para confirmar o descartar la existencia de la conducta denunciada de precios predatorios en la ruta Punta del Este-Porto Alegre.
3. Que de acuerdo al Informe N° 37/012, el cual la Comisión comparte plenamente, no existe una justificación legal aceptable para el rechazo a entregar la información solicitada a Los Cipreses S.A.
4. Que la Comisión habrá de considerar probada la práctica denunciada de fijación de precios predatorios en la ruta Punta del Este - Porto Alegre, en aplicación de la presunción resultante de la falta de entrega de la información solicitada, dispuesta por el Art. 14 de la Ley N° 18.159, lo que hará recaer una sanción por violación de la normativa de libre competencia, en particular del Art. 4° literal A) de la Ley 18.159.
5. Que al determinar la consiguiente sanción se tomará en cuenta la falta de antecedentes, la ausencia de perjuicios acreditados en el expediente y la limitación de los eventuales efectos negativos de dicha ilegalidad por el hecho de que Los Cipreses S.A. no explota dicha ruta desde al menos inicios

- de 2012.
6. Que en cuanto a la denuncia por subsidios cruzados por la venta de cuponeras de pasajes aéreos con la promoción de espacios en bodega de transporte fluvial, el Informe N° 42/012 concluye que en principio no se observa que hayan existido efectos económicos.
  7. Que respecto a la investigación sobre publicidad engañosa en la ruta Punta del Este - Porto Alegre, dicha conducta aparece confirmada en el expediente a partir de las sanciones establecidas por el Área de Defensa del Consumidor de la Dirección General de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas por infracciones a la Ley de Relaciones de Consumo.
  8. Que para que la conducta mencionada en el Considerando anterior represente una infracción a la Ley N° 18.159 de Promoción y Defensa de la Competencia se requiere demostrar que implicó un abuso de posición dominante, extremo que no fue posible comprobar a lo largo de la investigación.
  9. Que otorgada la vista del proyecto de resolución final de la presente investigación por Resolución N° 59/012 y cumplido el plazo para presentación de los descargos de las partes, Los Cipreses S.A. presentó escrito con fecha 5 de setiembre de 2012.
  10. Que se entiende de recibo la observación formulada al evacuar la vista referida a la ausencia de algunos pasos procesales que pueden abundar sobre los detalles de la presente tramitación, lo que apareja la corrección correspondiente que se refleja en los numerales agregados como "Resultando" al proyecto originalmente puesto a consideración
  11. Que en sus descargos Los Cipreses S.A. insiste con la justificación de su negativa a entregar información sobre los métodos de cálculo de datos ya presentados en base a la "reserva comercial" correspondiente a "información comercial sustantiva", argumentación que fue analizada y descartada por la Comisión en etapas anteriores (Informe Técnico N° 37/012) por no corresponder la aplicación del secreto comercial.
  12. Que Los Cipreses S.A. cuestiona la aplicación de sanciones al no haberse

podido caracterizar totalmente los mercados relevantes, lo que no resulta aceptable porque dichos mercados, tal como exige la Ley 18.159, fueron determinados y porque dicha Ley no requiere que se dé ninguna estructura específica del mercado relevante para que se produzca la presunta práctica ilegal.

13. Que, asimismo, Los Cipreses S.A. insiste con el argumento previamente presentado según el cual la situación de liquidación judicial en la que se encuentra el denunciante implica el rechazo de la denuncia, lo que fue oportunamente analizado y descartado en el citado Informe Técnico N° 37/012: “dado que la CPDC, como órgano administrativo de aplicación de la ley 18.159, tiene por cometido principal velar por el cumplimiento normativo y no dirimir conflictos particulares entre empresas.”
14. Que respecto a la solicitud de Los Cipreses S.A. de librar oficio al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que remita testimonio de los expedientes conteniendo los recursos de nulidad correspondientes a la decisión de no pertinencia de la denuncia realizada por Los Cipreses contra Pluna y a la resolución de rechazo de la solicitud de recusación de los Comisionados, la Comisión considera que dichos expedientes no contienen elementos nuevos que aporten al análisis de la resolución final de la investigación, todo ello sin perjuicio de que la dilucidación de estos dos litigios podrá aparejar las consecuencias que Los Cipreses pretende en el ámbito que corresponde.

**ATENTO:**

A las disposiciones de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia N° 18.159 del 20 de julio de 2007 y normativa complementaria y concordante.

## LA COMISIÓN DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

### RESUELVE:

1. Concluir que la conducta de oferta promocional de espacios en bodega en la ruta Montevideo-Buenos Aires no ha implicado una infracción a la Ley N° 18.159 de Promoción y Defensa de la Competencia.
2. Concluir que, en relación a la conducta de eventual publicidad engañosa en la ruta Punta del Este-Porto Alegre no se ha podido comprobar ni descartar la existencia de una infracción a la Ley N° 18.159 de Promoción y Defensa de la Competencia.
3. Sancionar con apercibimiento a Los Cipreses S.A. por la fijación de precios predatorios en la ruta Punta del Este - Porto Alegre, conducta violatoria del Art. 4° literal A) de la Ley 18.159, en aplicación de la presunción en contra del investigado dispuesta por el Art. N° 14 de la Ley 18.159 como consecuencia de su rechazo injustificado a entregar la información solicitada.
4. Comuníquese, etc.

Ec. Sergio Milnitsky

Ec. Luciana Macedo

