**Resolución Nº 72/020**

Montevideo, 24 de abril de 2020.

**ASUNTO Nº 36/2019: CARRAU Y CIA S.A. - DIAGEO URUGUAY S.A. SERVICIOS LOGÍSTICOS Y DE DISTRIBUCIÓN DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS- DENUNCIA - DENUNCIA.**

**VISTO:**

Que con fecha 4 de octubre de 2019, Carrau y CÍA S.A. formuló denuncia por la presunta comisión de diversas prácticas anticompetitivas contra Diageo Uruguay S.A., violatorias de la Ley Nº 18.159.

**RESULTANDO:**

1. Que el denunciante manifiesta, que durante más de dos décadas ha estado vinculado al denunciado, operando entre otras cosas como operador logístico para la distribución de bebidas alcohólicas en el mercado doméstico, superando distintos procesos competitivos y celebrando numerosos contratos.
2. Que con fecha 1º de junio de 2018, Diageo Uruguay S.A. licitó los servicios que le prestaba el denunciante hasta esa fecha.
3. Que la mencionada licitación establecía un mecanismo de presentación de ofertas a través de una plataforma online, que permitía a los demás oferentes ver las ofertas de sus competidores, y modificar su oferta hasta la fecha del cierre.
4. Que luego de la fecha del cierre, Diageo Uruguay S.A. instó a Carrau y CÍA S.A. a poner en funcionamiento un moderno depósito logístico, como condición para la continuidad de la relación entre ambas empresas.
5. Que Carrau y Cía S.A. así lo hizo invirtiendo una importante suma de dinero en la construcción del mencionado depósito.

6. Que, sin embargo, Diageo Uruguay S.A. contrató a la empresa Almena S.A., empresa que no había participado del proceso licitatorio.
7. Que, asimismo, en la denuncia se señala que la empresa denunciada detenta una posición de dominio en el mercado relevante, definido como el de la venta de bebidas alcohólicas destiladas en el territorio nacional, pero con una mayor preponderancia en el mercado del whisky en particular, y que el ejercicio de dicha posición de dominio ha sido abusivo e ilícito.
8. Que por su parte, esgrimiendo las potenciales consecuencias dañosas del accionar de la denunciada, solicita se disponga el cese preventivo de la conducta denunciada.
9. Que también requiere, se disponga la confidencialidad de la documentación que agrega en los anexos B, C, D y F.
10. Que por Resolución Nº 130/019 de fecha 18 de octubre de 2019, se dispuso la pertinencia de la denuncia formulada por Carrau y Cía S.A.
11. Que mediante la resolución relacionada ut- supra no se hizo lugar al cese preventivo solicitado por la denunciante.
12. Que, asimismo, se declaró confidencial la información agregada por el denunciante de fojas 7 a 168 anexos B, C, D, y F, disponiendo que la parte denunciante presentara un resumen no confidencial de la información conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 232/2010, en el plazo de 10 días hábiles.
13. Que por Resolución Nº 138/019 de fecha 31 de octubre de 2019, se revocó parcialmente la Resolución Nº 130/019 de fecha 18 de octubre de 2019, en lo que refiere a las fojas que debían ser desglosadas atento a la declaración de confidencialidad, procediéndose al desglose de las fojas 7 a 131 y 164 a 168 (anexos B, C, D y F).
14. Que con fecha 8 de noviembre de 2019, la denunciada evacúa la vista de marras.
15. Que en la relacionada instancia procesal, la denunciada alega que es cierto que Diageo Uruguay S.A. y Carrau y Cía. S.A. mantuvieron una relación comercial que data de varios años, mediante la cual Carrau y Cía. S.A. prestó servicios logísticos de almacenamiento y transporte de mercadería a Diageo Uruguay S.A.
16. Que, asimismo, manifiestan que las partes suscribieron el último contrato de prestación de servicios logísticos, de almacenamiento y transporte de mercadería, el 1º de diciembre de 2016, cuyo plazo de vigencia correspondía a las fechas comprendidas entre el 1º de noviembre de 2016 y el 31 de octubre de 2018, en donde se estipuló en la cláusula de

plazo, la posibilidad para cualquiera de las partes de finalizar el contrato, anticipadamente y sin responsabilidad, luego de cumplido el primer año de vigencia.

17. Que Diageo Uruguay S.A. sostiene en su comparecencia, que el motivo de terminación del contrato fue la necesidad de ser más eficientes conforme a los estándares globales y regionales y de bajar los costos.
18. Que con fecha 1º de junio de 2018, Diageo Uruguay S.A. realizó un llamado a propuestas, planteando los servicios comprendidos en dicho llamado a precios.
19. Que Diageo Uruguay S.A. señala que Carrau y Cía S.A. ya le prestaba servicios y también se presentó al llamado.
20. Que el llamado estableció claramente en la cláusula 2.2 que la invitación a participar no establecía ninguna obligación de Diageo Uruguay S.A. para con el participante; no implicaba obligación alguna de Diageo de reintegrar cualquier tipo de cargo o costo en que los participantes hayan incurrido en la elaboración de la propuesta; a su vez la posibilidad para Diageo, sin responsabilidad alguna, de retirarse de cualquier negociación que tuviera con cualquiera de los participantes con relación a una posible contratación; y finalmente el derecho de descartar a cualquiera de los participantes o incluso a todos a su solo criterio y sin necesidad de justificar o explicar en modo alguno su decisión.
21. Que con relación a la construcción del nuevo centro de distribución, la denunciada manifiesta que es falsa la afirmación que Diageo Uruguay S.A. haya exigido o inducido de modo alguno a Carrau y Cía. S.A. a la construcción de un nuevo centro de distribución, ni menos aún, que haya incidido en el comienzo de la obra bajo la expectativa de continuar los servicios.
22. Que, a su vez, existen indicios muy contundentes que demuestran que Carrau y Cía. S.A. planificó la construcción de dicho centro de distribución desde hace casi una década.
23. Que en este sentido, el propio denunciante agrega en el Anexo O de su denuncia un testimonio de compra venta del terreno, y el contrato data del mes de diciembre de 2013, mencionando a posteriori que existe una resolución del Ministerio de Economía y

Finanzas de marzo de 2011 en la que se resuelve declarar promovida la actividad del proyecto de inversión presentado por Carrau y Cía S.A.

24. Que, por tanto, Carrau y Cía. S.A. se encontraba y se encuentra obligado a modificar la ubicación de su centro de distribución, por obligaciones que le son impuestas directamente por la normativa.
25. Que en relación al mecanismo del llamado de precios de Diageo Uruguay S.A., la denunciada plantea que las ofertas económicas se realizaron a través de una plataforma que la empresa utiliza globalmente y que otorga garantías de confidencialidad, sin que en ningún caso puedan ver las propuestas realizadas de los demás participantes ni conocer quiénes son.
26. Que la denunciada manifiesta que la oferta de Carrau y Cía. S.A. no fue la más competitiva, ni la esperada.
27. Que Diageo Uruguay S.A. indica que la negociación con Almena S.A. se concretó de forma posterior a la comunicación a Carrau y Cía. S.A. de la terminación del contrato.
28. Que, en efecto, Diageo Uruguay S.A. y Almena S.A. sellaron su acuerdo el 17 de julio de 2019, otorgándole vigencia a partir del 26 de setiembre, día siguiente al de la terminación de la relación con Carrau y Cía S.A.
29. Que finaliza su argumentación manifestando, que la denuncia realizada por Carrau y Cía. S.A. es irrelevante para el mercado y para el consumidor, dado que se trataría de un problema comercial, típicamente civil por la terminación supuestamente intempestiva de una relación contractual longeva.
30. Que no abusó de posición dominante alguna, contraponiéndose a la definición de mercado relevante de producto planteada por la denunciante.
31. Que por tanto, no ocupa una posición dominante, formulando oposición a las conductas imputadas por Carrau y Cía S.A. a Diageo Uruguay S.A., correspondientes a los literales A, B, C, D, E, H, I, del art 4 de la Ley Nº 18.159.
32. Que se ha cumplido la etapa procesal de investigación, y producido los informes técnicos finales.
33. Que por Resolución Nº 41/020 de fecha 11 de marzo de 2020, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia confirió vista a las partes de un proyecto de resolución final, para producir sus descargos y ofrecer si lo entendieran oportuno, pruebas adicionales, por el plazo de 15 días hábiles.

34. Que Diageo Uruguay S.A. compareció con fecha 3 de abril de 2020, evacuando la vista conferida.
35. Que, vencido el plazo común de 15 días hábiles previsto por la normativa, Carrau y Cía. S.A. no compareció a evacuar la vista conferida.

**CONSIDERANDO:**

1. Que se han producido los informes Nº 12/020 con fecha 24 de enero de 2020 y Nº 24/020 con fecha 17 de febrero de 2020, económico y jurídico respectivamente.
2. Que en el Informe Nº 12/020, el asesor sugiere definir el mercado relevante como el de los servicios de logística y distribución mayorista en el territorio nacional, lo cual se comparte por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.
3. Que, por tanto, la relación entre denunciante y denunciada se corresponde a un vínculo de tipo vertical, en tanto una empresa presta servicios a la otra en distintas etapas del proceso de comercialización del producto; esto es, Carrau y Cía. S.A. brindó servicios de logística a Diageo Uruguay S.A. oficiando de oferente, mientras que Diageo Uruguay S.A. demandó los servicios de la denunciante para comercializar sus productos.
4. Que, como señala el asesor económico, si bien la demanda de servicios de logística de Diageo Uruguay S.A. se relaciona a los productos que importa y representa, desde el lado de la oferta corresponde considerar no sólo la logística asociada a bebidas alcohólicas, sino a otros bienes de consumo.
5. Que, en este sentido, no se podría establecer una posición de dominio de Diageo Uruguay S.A. como demandante en el mercado de la logística y distribución mayorista en el territorio nacional.
6. Que el dictamen relacionado expresa, que la no contratación de Carrau y Cía. S.A. por parte de la denunciada podría encuadrar en un rechazo a contratar, lo que se conoce en la literatura internacional como "*refuse to deal*", conducta que para reputarse como contraria a la competencia se estudia a partir de una posición de dominio y, en general,

desde el lado de la oferta, en el que un agente rechaza brindarle un insumo a otro.

7. Que el presente caso no surge a priori como contrario a la competencia en tanto la denunciada no detenta una posición de dominio, amén de que no se observa ni surge cómo a partir de la no contratación de Carrau y Cía. S.A. se podría perjudicar a los consumidores, ni como dicha contratación afecta negativamente la competencia en el mercado relevante propuesto.
8. Que la negativa a contratar en una vinculación de tipo vertical en la que el agente demandante no ostenta una posición dominante, no resulta ser contraria a la competencia.
9. Que, si bien la no contratación de Carrau y Cía. S.A. tras el llamado pudo perjudicar a dicha empresa, la normativa de defensa de la competencia no protege a los agentes económicos, sino la competencia en los mercados.
10. Que en el llamado a precios se estableció que podría darse el caso de que Diageo Uruguay S.A. pudiera descartar todas las ofertas, cosa que finalmente habría ocurrido, contratando a posteriori a Almena S.A.
11. Que, por su parte, el asesor indica que quienes suelen coordinarse en licitaciones son quienes se presentan como oferentes, cosa que en este caso no ha acaecido, dado que se hizo un llamado a precios y no fue seleccionada ninguna de las empresas que se presentó al llamado de marras.
12. Que Carrau y Cía. S.A. establece en su denuncia, que Diageo Uruguay S.A. le habría establecido condiciones de manera abusiva, lo cual surgiría a partir de una posible condición de exclusividad que no se le habría exigido al contratar a Almena S.A.
13. Que en el mercado relevante propuesto la discriminación alegada entre la denunciante y la nueva empresa contratada, no constituye una restricción a la competencia en tanto no se ostenta una posición dominante.
14. Que el informe Nº 24/020 analiza la actividad desarrollada por las partes, y el mercado relevante en el cual operan.
15. Que, asimismo, el mencionado dictamen estudia las posibles conductas violatorias de la Ley de Defensa de la Competencia, y los medios probatorios de autos.
16. Que las asesoras letradas comparten la definición de mercado relevante propuesta por el asesor economista, esto es, el de los servicios de logística y distribución mayorista en el territorio nacional.

17. Que, por tanto, entienden que la denunciada no ocupa una posición dominante.
18. Que, en tal sentido, las asesoras indican que no se configuraría una hipótesis de abuso de posición dominante ya que el accionar de Diageo Uruguay S.A. no tiene como consecuencia restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante, sino que parece limitarse a un ejercicio de su libertad comercial y no haber generado perjuicio a otros competidores en el marco de defensa de la competencia o a consumidores.
19. Que respecto del llamado a precios el informe Nº 24/020 señala que "*la no contratación en sí misma no puede considerarse como una medida anticompetitiva en el ámbito que nos compete*".
20. Que en cuanto a los medios probatorios propuestos, el referido dictamen señala que existen diligenciamientos que no presentan relevancia a los efectos de estos obrados.
21. Que, en este sentido, definido el mercado relevante como el de servicios de logística y distribución mayorista en el territorio nacional, el diligenciamiento de los oficios e intimaciones que lucen detallados a fojas 269 y 270, resultan impertinentes.
22. Que en lo que refiere al diligenciamiento del punto (iii) respecto a la intimación de presentación por parte de la denunciada de toda la documentación de la Licitación realizada, con detalle y acreditación de las ofertas de todos los participantes, la declaración testimonial propuesta, así como el punto (v) respecto al contrato suscrito o a suscribirse entre Diageo Uruguay S.A. y Almena S.A., con sus anexos y cualquier otro documento en referencia al mismo, tampoco presentan relevancia en los obrados dado que no se considera una medida anticompetitiva.
23. Que, por los mismos motivos, respecto a la prueba ofrecida por la parte denunciada, las asesoras sugieren el no diligenciamiento de la prueba testimonial de fojas 440 vuelto y 441.
24. Que el dictamen concluye afirmando que dada la definición de mercado relevante de marras, no puede entenderse que Diageo Uruguay S.A. actúe desde una posición dominante y restrinja la competencia.

25. Que, asimismo, no resulta pertinente el diligenciamiento de los medios probatorios descriptos.
26. Que la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia comparte el informe económico Nº 12/020 de fecha 24 de enero de 2020 y el informe jurídico Nº 24/2020 de fecha 17 de febrero de 2020, por lo que dispondrá desestimar la denuncia de marras, procediendo al archivo de las presentes actuaciones.

**ATENTO:**

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

**LA COMISIÓN DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

**RESUELVE:**

1. Desestimar la denuncia, disponiendo el archivo de las presentes actuaciones.
2. Comuníquese a Carrau y Cía. S.A. y a Diageo Uruguay S.A.

**Dra. Natalia Jul** **Ec. Luciana Macedo** **Dra. Alejandra Giuffra**