

Comisión de Promoción y  
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay  
Ministerio de Economía y Finanzas

**Informe N° 190/2020**

Montevideo, 2 de setiembre 2020.

**ASUNTO N° 41/2019 - FRASION S.A. - c/MARYSTAY S.A. (Punta Shopping) -  
(Contratos de arrendamiento con cláusula de exclusividad) - DENUNCIA.**

**1. ANTECEDENTES.**

Las presentes actuaciones vienen para informe jurídico conforme pase del día 27 de agosto 2020.

Por Resolución N° 117/020 de fecha 2 de junio, ante la intención de Frasion S.A. y Marystay S.A. de avanzar en un posible acuerdo, la Comisión hizo lugar a la solicitud de suspender las presentes actuaciones, por el Art. 16 inciso 2 de la Ley N° 18.159.

Con fecha 29 de julio compareció en autos el Sr. Ruben Levitin Wainroj, por Frasion S.A., a desistir de la denuncia impetrada según el art. 22 del Decreto N° 404/007.

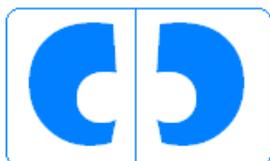
Mediante Resolución N° 169/020 del 7 de agosto del corriente, se resolvió, entre otras cuestiones, no hacer lugar al desistimiento de autos, estableciendo lo siguiente: *“Que el desistimiento de marras, representa para FRASIÓN S.A. y para MARYSTAY S.A. una solución al conflicto planteado en autos, lo que no quiere decir que lo sea en el orden de la defensa de la competencia”*. Por esta razón, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia solicitó que se exhibieran las condiciones contractuales pactadas, quien, luego y en el ejercicio de sus facultades *“dará por finalizado el procedimiento, una vez presentado el compromiso de cese y analizado el contenido del mismo, al amparo de lo previsto en el artículo 16 de la Ley N° 18.159”*.

## 2. ANÁLISIS.

Con fecha 21 de agosto 2020 (fs. 1122), comparecen en forma conjunta en representación de Frasion S.A. el Sr. Ruben Levitin y por Marystay S.A. el Dr. Mario Laserre, exponiendo ante esta Comisión los documentos solicitados por la Resolución ut supra referida. Sirva de ejemplo, la acreditación de la transacción convenida a fs. 1104-1107, el protocolo de comunicaciones a fs. 1108-1113, el testimonio del desistimiento de la denuncia a fs. 1114-1115, una copia borrador de modelo de los contratos de arrendamiento en la nueva versión a fs. 1116-1121, dando cumplimiento a la intimación efectuada por la Resolución N° 169/020.

En segundo lugar, y procediendo al estudio de los fundamentos que conllevaron a la denunciante a solicitar un desistimiento de la acción, la misma expresa respecto de la extinción de la cláusula radial de 20 a 3,350 km: *“Dicha extinción, no solamente proyecta sus efectos sobre las partes, sino que, por sus notorios y amplificados alcances, rectamente considerados, es suficiente para satisfacer a plenitud los intereses generales que vuestra Comisión esgrime y, asimismo, aventar cualquier afectación del llamado “principio de igualdad”*. Como objeto de la transacción arribada, Marystay se abstendrá de exigir a los comercios arrendatarios y/o locatarios, actuales como futuros, el cumplimiento del deber de exclusividad tal y como se encontraba la cláusula radial vigente hasta entonces y lo hará reemplazando o eliminando dicha cláusula respecto de aquéllos, con el objetivo de no obstaculizar ni limitar el ejercicio de la actividad comercial de ninguna de las partes. Argumenta que la distancia convenida responde exclusivamente a la distancia que separa el Punta Shopping del proyecto del Atlántico Shopping llevado adelante por Frasion. Asimismo, el acuerdo establece el compromiso a respetar y no vulnerar las normas de promoción y defensa de la competencia, estableciendo pautas de comportamiento para ello si fuere necesario. En caso de incumplimiento, regirá una cláusula penal que consistirá en la imposición de una multa para la parte incumplidora, siendo ésta un monto equivalente a U\$S 350.000, más los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar.

Las partes entienden que la nueva clausula es razonable y se encuentra justificada haciendo referencia además a las distancias existentes entre los distintos Shoppings Centers de Montevideo.



Comisión de Promoción y  
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay  
Ministerio de Economía y Finanzas

En síntesis, esta asesora entiende que las partes han cumplido con lo requerido por la Comisión en tiempo y en forma, que los fundamentos motivantes del desistimiento de la acción les otorgan a ambas partes derechos y obligaciones recíprocas, que jurídicamente no se encuentran elementos que vulneren los principios de Defensa de la Competencia ni los fundamentos que la propia norma de la competencia protege en su Art. 1, sino que tampoco lo hace respecto del desarrollo del negocio en sí mismo de las partes involucradas y estimula la promoción de otros competidores futuros; por lo tanto, no existirían a juicio de quien suscribe argumentos firmes para considerar un compromiso de cese de una conducta anticompetitiva.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que Frasion fundamentó su denuncia en el abuso de posición dominante de Marystay por incluir una cláusula radial de exclusividad a sus locatarios, que perjudicaba continuar con el proyecto de Frasion. Ahora, ante el desistimiento incoado, en forma expresa se desprende del expediente que Marystay puede *“a su solo criterio reemplazar dicha cláusula por otra que no alcance al Atlántico Shopping (cláusula 2.2)”* (fs. 1104 vuelto y fs. 1124), dejando en evidencia que a Frasion le es suficiente que no le afecte el desarrollo de su negocio. En virtud de lo anterior, y que la denuncia fue planteada ante un órgano cuyas facultades y cometidos están tutelados en una norma de orden público, es que surge un inevitable cuestionamiento en cuanto a incidencia en la órbita de la Defensa de la Competencia. En otras palabras, el hecho de que las partes hayan desarrollado un comportamiento no prohibido, no justifica que el mismo no sea contrario a la competencia. Si bien la suscrita comparte la posición de las partes en que este acuerdo flexibiliza la dinámica del desarrollo comercial del mercado relevante, dejará a criterio de la Comisión la decisión del archivo del expediente o bien, de considerar en forma previa, la conveniencia de una opinión técnica económica respecto de la incidencia de la cláusula radial, para iniciar una eventual investigación de oficio en instancia posterior.

Cabe señalar que Frasion constató el cumplimiento del Protocolo de comunicación que se adjunta, por lo que no hay en los hechos un perjuicio o daño configurado para la denunciante y el efecto exclusorio que tenía la cláusula para Frasion ya no existe.

En lo que respecta a la clasificación de confidencialidad, habiéndose corroborado la presentación de los documentos, esta asesora entiende pertinente proceder con la petición de fs. 1075 vuelto, atento a que corresponde a información que *“comprende hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo de ambas partes que puede ser útil para un competidor”* y es información que además se encuentra sujeta a cláusulas de confidencialidad -como surge de la transacción presentada-. No obstante, no se comparte que la información del Anexo II) del Acuerdo Transaccional cumpla con la función de sustituir al "resumen no confidencial". El mismo debe reflejar un resumen breve y conciso de la información que se solicita desglosar, por lo que se reiterará lo expuesto en Resolución N° 169/020 y se exigirá también para los documentos adjuntos en la última comparecencia de autos.

### **3. CONCLUSIONES.**

En síntesis, se sugiere:

- a) A mejor opinión de la Comisión, sea de recibo el desistimiento incoado y se prosiga con el archivo de las actuaciones o bien se evalúe previamente por un asesor economista si hay elementos suficientes para iniciar una investigación de oficio conforme las normas rectoras de Defensa de la Competencia.
- b) Se clasifique la documentación presentada como confidencial (fs. 1104 a 1121), adhiriendo a la petición formulada por Frasion S.A. en la comparecencia del 29 de julio 2020, considerando que el contenido se corresponde con lo establecido en el Art. 10 de la Ley N° 18.381 sin perjuicio de presentación de *“resumen no confidencial”* para incorporar al expediente como pide el Art. 30 del Decreto N° 232/010.

Dra. Mariana Quagliata