



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

61

Dr. PABLO MANUEL DIAZ PEREZ
SECRETARIO LETRADO
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA



ANEXO

Exp. N° S01:0024129/2004 (Conc. 376 incidente) SB/HG

DICTAMEN N° 584

BUENOS AIRES, - 1 DIC 2006

SEÑOR SECRETARIO

Elevo a su consideración el presente dictamen en disidencia referido al cumplimiento de las condiciones que fueran impuestas en los términos del artículo 13 inciso b) de la Ley N° 25.156 por Resolución SDCyDC N° 5/2003 y su Anexo 1 (en adelante la Resolución) para la autorización de la operación de concentración económica por la cual COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS S.A., controlante en la República Argentina de CCBA S.A. (en adelante CCBA), adquiere en el exterior el 37,5% del capital social de QUILMES INDUSTRIAL SOCIETE ANONYME, una sociedad controlante en nuestro país de CERVECERIA Y MALTERIA QUILMES SAICAYG (en adelante CMQ)

I. EVALUACION DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRANSITORIAS HASTA LA APROBACION DE LA DESINVERSION

Disiento en los fundamentos con el voto de la mayoría en lo que respecta a la evaluación realizada del Art. 4° del Anexo 1 de la Resolución.

Artículo 4° del Anexo 1 de la Resolución: “*LAS PARTES deberán preservar el valor, la viabilidad económica y la plena capacidad productiva de los activos a transferir.... LAS PARTES deberán, entre otras cosas, realizar todas las inversiones necesarias a tal fin*”

De acuerdo al voto de la mayoría, la Resolución posee restricciones por si misma, ello atento a que no permite tomar como parámetro de “preservación” al market share de las marcas a desinvertir.

En mi opinión, el concepto “preservar” es asimilable al de “mantener”, lo cual no



*Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

En mi opinión, el concepto “preservar” es asimilable al de “mantener”, lo cual no significa disminuir, ni tampoco significa aumentar. Por un lado, al momento de evaluar este cumplimiento debe tenerse en cuenta parámetros objetivos, o sea, variables que sean controlables por las partes y en caso de incumplimiento las hiciera responsable objetivamente por ello. Haberles exigido a las partes mantener la participación de mercado de las marcas a desinvertir hubiera alejado ese elemento de objetividad, ya que las partes aún cuando tuvieran una presencia muy importante en el mercado, objetivamente les hubiera sido imposible mantener las participaciones en él, ya que no manejan todo el mercado, y aún así, es de esperar que ni siquiera una empresa monopólica pueda, con precisión, prever la reacción de los consumidores. Por otro lado, la Resolución no hizo mención a la preservación por marca, sino que menciona en plural “los activos a transferir”, por lo que por el principio constitucional de legalidad y reserva legal no se les puede exigir a las partes aquello que expresamente no establece la norma.

Dicho esto, de las constancias obrantes en el Expte. surgen que las partes: 1) han aumentado el volumen de ventas de las marcas a desinvertir en un 13.4% entre los años 2002 y 2006; 2) han aumentado los gastos comerciales en esas marcas en un 14%, 3) han realizado acciones comerciales tendientes a promocionar las ventas de las marcas a desinvertir, 4) han mantenido el valor de la planta productiva de Lujan. Todas han sido acciones objetivamente atribuibles a las partes, por lo que concluyo que han cumplido con el Art. 4° del Anexo I de la Resolución.

II. EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA DE VENTA DE ACTIVOS A ICOSA

Disiento con el voto de la mayoría en lo que respecta a la evaluación realizada del Art. 1° Anexo 1 de la Resolución.

Artículo 1° del Anexo 1 de la Resolución: “...las partes notificantes...deberán transferir los activos...a un tercero...que no produzca cerveza en la República Argentina por sí o través de una empresa controlada; que no mantenga vínculos societarios ni alianzas



*Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

estratégicas con LAS PARTES al momento de la transferencia; que cuente con los recursos financieros y los antecedentes necesarios para participar como un competidor efectivo en el mercado argentino de las cervezas; y que, a juicio de esta Autoridad, resulte idóneo para preservar las condiciones de competencia en el mercado relevante”.

Este Art. 1º estableció ciertos requisitos que el comprador debe cumplir para poder resultar elegible para la desinversión de activos ordenada, a saber:

- a) No ser productor de cerveza en la República Argentina
- b) No tener vínculos societarios ni alianzas estratégicas con CMQ y CCBA
- c) Contar con los recursos financieros y los antecedentes necesarios para participar como un competidor efectivo en el mercado argentino de las cervezas y resultar idóneo para preservar las condiciones de competencia en el mercado.

Respecto a los puntos a) y b) coincido con el voto de la mayoría.

Respecto al punto c) procedo a realizar mi análisis descomponiéndolo en tres partes.

“..que cuente con los recursos financieros y antecedentes necesarios...”. En primer lugar, ICSA es una sociedad creada recientemente con el solo fin de comprar los activos a desinvertir con un capital de 12 mil pesos, por lo que lejos está ICSA de contar con los recursos financieros y antecedentes necesarios. De lo que no me quedan dudas es de los antecedentes de quién será su gerente general y de los recursos financieros que ha obtenido y obtendrá, en especial del Citibank. Por lo que en este punto coincido con el voto de la mayoría.

“....para participar como competidor efectivo en el mercado argentino de las cervezas...”. En este sentido, ICSA ha presentado diversos elementos que permiten presuponer que efectivamente será un participante en el mercado de la cerveza. Más específicamente, ICSA ha presentado:



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

- a) Contratación de un gerente de planta, el Sr. Ricardo Rodríguez, con vasta experiencia en el mercado cervecero.
- b) Proyecto de Contrato de Consignación y Ventas con CMQ (fs.3006/3015): se trata de un contrato con una duración de 7 años y está estipulado que CMQ distribuirá los productos de ICSA en todo el territorio del país. Además del servicio de distribución el contrato prevé el derecho de ICSA a usar la fuerza de venta de CMQ, quién vende por cuenta y orden de ICSA. ICSA y CMQ han previsto, en la cláusula 4.xii. (fs.3009), que CMQ debe mantener los market share de las marcas de cervezas de ICSA, siempre que se den ciertas condiciones y supuestos.
- c) Proyecto de Contrato de Servicios con CMQ (fs. 3017): se trata de un contrato con duración de un año (prorrogable por un año más a opción de ICSA) en el que CMQ prestará servicios de cobranza a clientes, manejo de tesorería (movimiento de cuentas de depósitos/pagos/consolidación de cuentas), pago a proveedores, facturación a clientes, logística de entrega, control y almacenamientos, e inventarios, además del manejo de los sistemas de suministro, tesorería y costos.
- d) Contrato de producción a facon con CICSA (fs.3026).
- e) Nota de acuerdo de producción y comercialización conjunta con Pindapoy (fs.3344)
- f) Contrato de Asesoramiento y Gerenciamiento con Pritty (fs.3369)
- g) Contratación de la agencia de publicidad “El Cielo” de “Agulla y Bacetty”
- h) Plan de negocios y Flujo de fondos

De este modo, los elementos mencionados desde el inc. a) al h) hacen prever que ICSA efectivamente se convertirá en un participante efectivo en el mercado argentino de las cervezas.



*Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

“...y... resulte idóneo para preservar las condiciones de competencia en el mercado relevante”. En primer término deseo volver a analizar algunos puntos centrales del Dictamen CNDC 332/02. En él se analizó que la fusión entre CMQ y CCBA implicaba la eliminación de un competidor vigoroso, en un mercado con productos diferenciados, con empresas que tienen como estrategia la conformación de carteras de marcas para posicionarlas en los distintos segmentos y que el mercado poseía importantes barreras a la entrada, en especial en lo referente a: i) gastos en publicidad para construir y mantener la imagen y el valor de las marcas, ii) la conformación de una red de distribución con alcance nacional, y iii) la existencia de capacidad ociosa. Asimismo se consideró que la operación de concentración implicaba ganancias de eficiencia que serían trasladables a los precios del consumidor en la medida que se mantuviera un marco competitivo en el mercado. De este modo la CNDC recomendó al Sr. Secretario que subordinara la operación de concentración al cumplimiento de un proceso de desinversión en el que CMQ y CCBA cedieran a un ENTRANTE un conjunto de activos compuesto por, entre las principales, a) la venta de 3 marcas comerciales y otra a opción del ENTRANTE, b) la venta de una planta productiva, c) el acceso abierto a la red de distribución de CMQ y CCBA, d) acceso a cierta capacidad productiva de CMQ en sus diferentes plantas. La idea central que se desprende del dictamen y del proceso de desinversión es que este conjunto de activos se transfiriera en “bloque” a una empresa, el ENTRANTE, de manera que ésta posea una masa mínima y crítica de mercado; una planta tecnológicamente moderna y un acceso a una de las principales barreras a la entrada que se había detectado: la red de distribución.

Con la venta de estos activos por parte de CMQ+CCBA, la CNDC dio por sentado que se cumplía una condición necesaria pero no suficiente para restablecer las condiciones de competencia, restando la suficiencia a que el ENTRANTE sea un competidor efectivo e idóneo para justamente mantener las condiciones de competencia.

Ahora bien, en la red de distribución es en lo que deseo detener mi análisis. Al momento de analizar la concentración, la CNDC había detectado, como se ha dicho, que la



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

red de distribución conformaba una barrera importante a la entrada para cualquier nuevo competidor. Asimismo, al permitirle al ENTRANTE compartir la red con CMQ+CCBA, tampoco escapaba a esa CNDC la dificultad que ello implicaba, no sólo en términos comerciales, sino en términos de peligro para la defensa de la competencia, debido al uso compartido de una misma facilidad esencial (la logística) propiedad de CMQ+CCBA. Por ello, el dictamen previó que la única relación entre ambas debía ser que CMQ+CCBA facilitara la red de distribución al ENTRANTE en condiciones equitativas y no discriminatorias, y compartiendo “solo” el costo de utilización de tales redes. En conclusión, el dictamen de la CNDC ha querido que el ENTRANTE tenga acceso a la red de distribución de CMQ+CCBA, pero atento al riesgo que ello implicaba en términos de defensa de la competencia, se estableció que la prestación debía ser “equitativa y no discriminatoria” y ambas debían “compartir” el costo de utilización en forma proporcional.

Ahora bien, a mi entender, el proyecto Contrato de Consignación y Venta presentado por ICSA y CMQ excede la finalidad que pretendía el Dictamen CNDC N° 332/02 al permitir al ENTRATE hacer uso de la red de distribución. Con este contrato, si bien a ICSA le permite tener presencia en el mercado, también le quita grados de libertad para poder competir agresivamente y con vigorosidad en el mercado, condiciones que, a mi entender, hacen a la idoneidad para mantener las condiciones competitivas del mercado.

Afirmo esto por las siguientes características del contrato:

- 1) El plazo está estipulado en 7 años (como lo había establecido la Resolución), pero el servicio de distribución comprende además el uso de la fuerza de ventas de CMQ, lo cual implica que ICSA estará a merced de los vendedores de CMQ. El Dictamen N° 332/02 es claro, y al momento de referirse a la distribución hace mención al “acceso a las redes” y no a la fuerza de ventas. En definitiva, así como está estipulado este contrato, los clientes seguirán siendo de CMQ.
- 2) CMQ le garantiza a ICSA el market share que poseían las marcas, lo cual si



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

bien ello le garantiza un “piso” a ICSA, también le establece un “techo”. Por otro lado, la misma cláusula establece que el mantenimiento de los market share tiene como contrapartida el mantenimiento de los precios relativos de las marcas de ICSA respecto a las de CMQ. Esto, a mi entender, restringe la posibilidad de ICSA de manejar sus precios de acuerdo a su conveniencia y estrategia competitiva.

- 3) ICSA no tiene derechos a reclamo ante cambios unilaterales de la política de distribución por parte de CMQ.
- 4) ICSA debe proveer a CMQ una estimación del volumen de ventas anuales, con revisiones periódicas, lo cual implica que CMQ tendrá acceso a información competitivamente sensible de ICSA.

Existe un segundo elemento que a mi entender quita vigorosidad competitiva al ENTRANTE: el contrato de Servicios. Como se ha dicho, se trata de un contrato con duración de un año (prorrogable por un año más a opción de ICSA) en el que CMQ prestará servicios de cobranza a clientes, manejo de tesorería (movimiento de cuentas de depósitos/pagos/consolidación de cuentas), pago a proveedores, facturación a clientes, logística de entrega, control y almacenamientos, e inventarios, además del manejo de los sistemas de suministro, tesorería y costos.

En mi opinión, este contrato también le resta grados de libertad a ICSA para convertirse en un competidor vigoroso en el mercado de la cerveza, puesto que dicho contrato implica no sólo que CMQ tendrá acceso a información económica sensible de ICSA, sino que además prácticamente el flujo de la caja de ICSA dependerá del desempeño que tenga CMQ. A mi entender ICSA debería tener el total manejo de la función financiera con todo lo que ello implica.

Un tercer punto que deseo resaltar es el rol que tendrá la empresa Pritty. Sin dudar de las condiciones competitivas que puede generar una alianza estratégica entre



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ICSA y Pritty, deseo resaltar un supuesto rol, a mi entender inexistente, que se le ha dado a esta empresa. Si bien el testigo Gutierrez menciona en su audiencia testimonial la idea de que Pritty será la base de su propia distribución, lo único cierto es que el contrato entre ambas solo establece una asistencia técnica de Pritty hacia ICSA el cual comprende principalmente asesoramiento en caso de que ICSA lo solicite, como lo ha manifestado el testigo Miguel Angel De Biasi, presidente de Pritty. Dicho acuerdo no comprende la conformación de una red de distribución y en él sólo se establece que harán un plan de distribución futura en la medida que dicha conformación no implique un incumplimiento de ICSA a otros contratos de distribución, i.e. el que ICSA posee con CMQ. Originariamente, el contrato de distribución (el de Consignación y Ventas) entre ICSA y CMQ establecía la distribución por 7 años en todo el territorio nacional, no permitiendo la desvinculación de ICSA a la red de distribución de CMQ ni siquiera en forma parcial (léase por zonas del país), ni por tipo de cliente (léase venta directa a Hipermercados). Sin embargo la adenda al contrato presentada por ICSA y CMQ de fecha 29 de noviembre de 2006, avanza positivamente en este sentido al permitirle a ICSA llevar adelante la conformación de una red propia previa a la finalización del contrato de distribución. Sin embargo, considero que no basta con que ICSA tenga la posibilidad de armar paulatinamente su propia red de distribución y ventas, sino que debería existir la obligación por parte de ella en armarla, en el menor tiempo posible, si lo que se busca es lograr su idoneidad para mantener las condiciones de competencia en el mercado de las cervezas.

Por ultimo, no puedo dejar de mencionar que el contrato de facon que ICSA ha celebrado con CICSA, la nota de acuerdo de producción y comercialización que ha celebrado con Pindapoy, la contratación del Señor Rodríguez como gerente de planta, y el plan publicitario a través de la agencia “El Cielo” de Agulla y Bacetti, conforman elementos que fortalecen a ICSA y ayudan a posicionarlo como un competidor efectivo.

En mi opinión, para que ICSA se convierta en un competidor idóneo para mantener las condiciones de competencia debería:



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Coordinación Técnica
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

- 1) Presentar un plan de conformación de una red de distribución propia o en alianza con otras empresas de distribución de productos masivos, léase Pindapoy, Pritty, etc., el cual deberá estipular gradualmente, durante los 7 años, el volumen de cerveza distribuido con su propia red y la realizada con la red de CMQ, de manera que al término de los 7 años ICSA posea su propia red independiente de la CMQ. Asimismo, debería prohibírsele a ICSA la renovación del contrato de Consignación y Ventas con CMQ al término de los 7 años.
- 2) Conformar su propia fuerza de ventas, al menos en lo inmediato, del canal de ventas directa que comprenda a los Hipermercados, Supermercado, Mayoristas y otros grandes clientes. Respecto al canal minorista tradicional (almacenes, bares y kioskos, etc.) que la misma fuerza de venta se vaya constituyendo a medida que se vaya conformando la red de distribución propia de acuerdo al plan mencionado arriba.
- 3) Presentar, si ICSA lo considera conveniente, verdaderos contratos de distribución con terceros, y no sólo contratos de asistencia técnica como el presentado con Pritty, y en línea con el plan de distribución propia mencionado arriba.
- 4) Prescindir del Contrato de Servicios con CMQ.

Considero que los 4 puntos mencionados arriba son factibles de realización por parte de ICSA y de quién será su gerente general dada su vasta experiencia en el mundo de los negocios.

Finalmente, adhiero el resto del análisis realizado por el voto de la mayoría.

Conclusión:

El cumplimiento, y la correspondiente evaluación por parte de esta CNDC, de los 4 puntos mencionados arriba conforman mi recomendación que realizo al Sr. Secretario



Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

61

4814

Dr. PABLO MANUEL DÍAZ PÉREZ
SECRETARIO LETRADO
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

ANEXO 1

que el Art. 1º del Anexo 1 de la Resolución 5/2003 establecía, y con ello dar por cumplido el condicionamiento establecido en dicha Resolución y recién luego, aprobar la operación de concentración entre Quilmes Industrial Societe Anonyme y Companhia de Bebidas das Americas S.A. de acuerdo al Art. 13 de la Ley 25.156.

MAURICIO BUTERA
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA