

**VERSIÓN PÚBLICA**

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE  
COMPETENCIA

**DENUNCIANTES** : ÁLVARO ANTONIO BUSTAMANTE QUIROZ  
CECILIA VICTORIA GONZALES CHACALCAJE  
CELEDONIA ROSALVINA ESPINAL COLQUICOCHA  
NELLY ISABELA ANDAHUA SOLÍS  
EMILIO BRUNO LUNA CRUZ  
WALTER PINEDA ÁNGELES  
BONI MARLON SANTOS ERAZO  
GLADIS QUISPE ILLANES  
ISELA FIESTAS MARTÍNEZ  
TIRZA MELÉNDEZ CASHU  
JOSÉ LUIS VILLA GRANDE  
ARTEMIO NERIO CASTAÑEDA MORENO  
JULIO CÉSAR SÁNCHEZ CATAÑO  
RAYMUNDO NAUPERI FERNÁNDEZ  
CIRILO ALEJANDRINO HINOSTROZA MARISCAL

**DENUNCIADA** : UNIÓN DE CERVECERÍAS PERUANAS BACKUS Y  
JOHNSTON S.A.A.

**MATERIA** : LIBRE COMPETENCIA  
ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO  
VENTAS ATADAS  
INADMISIBILIDAD

**ACTIVIDAD** : ELABORACIÓN DE BEBIDAS MALTEADAS

**SUMILLA:** se **CONFIRMA** la Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI del 23 de julio de 2009 expedida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, que dispuso no admitir a trámite la denuncia interpuesta por los señores Alvaro Antonio Bustamante Quiroz, Cecilia Victoria González Chacalcaje, Celedonia Rosalvina Espinal Colquicocha, Nelly Isabela Andahua Solís, Emilio Bruno Luna Cruz, Walter Pineda Angeles, Boni Marlon Santos Erazo, Gladis Quispe Illanes, Isela Fiestas Martínez, Tirza Meléndez Cashu, José Luis Villa Grande, Artemio Nerio Castañeda Moreno, Julio César Sánchez Cataño, Raymundo Nauperi Fernández y Cirilo Alejandrino Hinostroza Mariscal contra Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., al no haberse acreditado la existencia de indicios razonables de la realización de una práctica anticompetitiva en los términos de lo exigido por el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Lima, 18 de marzo de 2010

## ANTECEDENTES

1. El 31 de julio de 2008, los señores Álvaro Antonio Bustamante Quiroz, Cecilia Victoria Gonzáles Chacalcaje, Celedonia Rosalvina Espinal Colquicocha, Nelly Isabela Andahua Solís, Emilio Bruno Luna Cruz, Walter Pineda Angeles, Boni Marlon Santos Erazo, Gladis Quispe Illanes, Isela Fiestas Martínez, Tirza Meléndez Cashu, José Luis Villa Grande, Artemio Nerio Castañeda Moreno, Julio César Sánchez Cataño, Raymundo Nauperi Fernández y Cirilo Alejandrino Hinostriza Mariscal (en adelante, los distribuidores mayoristas) denunciaron a Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (en adelante, Backus) ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión).
2. En su denuncia, los distribuidores mayoristas manifestaron lo siguiente:
  - (i) Backus ha cambiado la forma de comercialización de sus productos al implementar la modalidad de televentas, en virtud de la cual, los pedidos de los distribuidores mayoristas no se realizan a través de una orden, nota o correo electrónico, sino mediante llamadas a centrales telefónicas en las que operadoras atienden los requerimientos de productos;
  - (ii) Backus ha dispuesto de forma coercitiva a los distribuidores mayoristas que por la compra individual o en conjunto de cerveza de las marcas "Cristal", "Pilsen Callao" y "Pilsen Trujillo" se tenga que comprar obligatoriamente el seis (6%) por ciento del valor del pedido en cerveza de la marca "Cusqueña", pues en caso contrario, el pedido no es atendido;
  - (iii) en el caso de los eventos, la compra obligatoria asciende al 20% del valor pedido en cerveza "Cusqueña" y se ha establecido la prohibición de vender en dichos eventos cerveza de la marca "Pilsen Trujillo"; y,
  - (iv) el 9 de julio de 2008, los denunciantes remitieron una carta notarial a Backus con la finalidad que cesara en las prácticas denunciadas; sin embargo, no se obtuvo respuesta alguna por parte de la empresa.
3. Para sustentar su denuncia, los distribuidores mayoristas adjuntaron copia de la carta notarial dirigida a Backus el 9 de julio de 2008, dieciséis (16) copias de facturas emitidas por Backus a los denunciantes, y un (1) CD que contiene grabaciones de conversaciones entre el personal de televentas de la empresa denunciada y dos de los denunciantes.

4. Mediante Cartas 300 a 315-2008/CLC-INDECOPI del 2 de septiembre de 2008, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a los denunciantes que cumplan con presentar información que permita acreditar la existencia de indicios razonables de infracción al Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.<sup>1</sup>
5. El 26 de septiembre de 2008, los distribuidores mayoristas absolvieron el requerimiento formulado por la Secretaría Técnica de la Comisión.
6. Por escrito del 12 de febrero de 2009, los denunciantes presentaron copia de las cartas remitidas el 13 de agosto y 24 de septiembre de 2008 por parte de la Asociación de clientes del cono sur y comerciantes mayoristas de la zona Barranco – Surco al señor Carlos Fernández Alvarado, Vicepresidente de ventas de Backus, mediante las cuales le manifiestan su disconformidad por la obligatoriedad de adquirir cerveza “Cusqueña” por la compra de cerveza de las marcas “Cristal”, “Pilsen Callao” o “Pilsen Trujillo”.
7. A su vez, en la referida comunicación, los distribuidores mayoristas adjuntaron una copia de la carta remitida por Backus al Congresista de la República, el señor Yonhy Lescano Ancieta, en la cual la empresa señala que ha solicitado el apoyo de sus mayoristas para que amplíen la participación de sus ventas de cerveza de la marca “Cusqueña”, debido a la estrategia implementada para diversificar y potenciar su portafolio de marcas en el mercado y así, facilitar que el consumidor pueda adquirir la marca de su preferencia.
8. Mediante Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI del 23 de julio de 2009, la Secretaría Técnica de la Comisión dispuso no admitir a trámite la denuncia interpuesta por los distribuidores mayoristas contra Backus, al no haberse identificado indicios razonables de infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. A criterio de dicho órgano, la información presentada no evidencia un efecto sobre la competencia, sino que expone la preocupación de los denunciantes por la baja rotación de sus productos que afectaría sus márgenes de ganancia, y no así una afectación a los competidores de la empresa denunciada.
9. El 21 de agosto de 2009, los distribuidores mayoristas interpusieron recurso de apelación contra la Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI argumentando lo siguiente:

---

<sup>1</sup> La Secretaría Técnica de la Comisión requirió a los distribuidores mayoristas información referida a sus empresas, los elementos que permitan identificar el mercado relevante (mercado de producto y mercado geográfico) y la posición de dominio, los beneficios que estaría obteniendo el presunto infractor, el perjuicio actual o potencial a la competencia derivado de la conducta infractora y precisiones sobre la conducta denunciada.

- (i) la cerveza “Cusqueña” no tiene la aceptación del consumidor final en las zonas donde se ubican sus negocios de distribución mayorista, a diferencia de lo que sucede con la cerveza “Cristal” que es de altísima aceptación y es la más requerida por los consumidores finales;
  - (ii) la cuestión de fondo de la denuncia es que Backus condiciona, obliga y ejerce coerción para adquirir un 8% de cerveza “Cusqueña”<sup>2</sup> cada vez que se adquiere cerveza de las marcas “Cristal”, “Pilsen Callao” y “Pilsen Trujillo”, abusando con ello de la posición de dominio que le otorga su calidad de fabricante;
  - (iii) la política de Backus conlleva a una pérdida económica para los distribuidores equivalente a S/.4,00 por cada caja vendida de producto “Cusqueña”, lo que está generando cuantiosas pérdidas en sus negocios;
  - (iv) la denuncia revela que el abuso de posición de dominio denunciado no se produce contra competidores reales o potenciales de Backus, sino frente a los distribuidores mayoristas que pertenecen a la cadena de distribución de la empresa denunciada; y,
  - (v) la Secretaría Técnica de la Comisión no ha procedido conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, norma que establece que, en razón de su competencia, debe realizar de oficio las actuaciones probatorias que resulten necesarias para el análisis de los hechos denunciados.
10. Por escrito del 21 de diciembre de 2009 presentado ante la Sala, Backus presentó sus descargos al recurso de apelación, enfatizando que las políticas comerciales de la empresa denunciadas por los distribuidores mayoristas carecen de efecto exclusorio, lo cual constituye un requisito esencial para que se configure un supuesto de abuso de posición de dominio.

## ANÁLISIS

### La presentación de indicios razonables de la infracción como requisito de admisibilidad de la denuncia

<sup>2</sup> En el recurso de apelación presentado por los distribuidores mayoristas se señala que la cuota de Cusqueña ascendería al 8% mientras que en la denuncia inicialmente se hizo referencia a una cuota del 6% del valor total del pedido.

11. El artículo 19 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>3</sup> establece que la denuncia de parte por la presunta comisión de conductas anticompetitivas deberá contener:
  - (i) Nombre, denominación o razón social del denunciante, su domicilio y los poderes correspondientes, de ser el caso;
  - (ii) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.
  - (iii) Identificación de los presuntos responsables, siempre que sea posible.
  - (iv) El comprobante de pago de la tasa por derecho de tramitación del procedimiento sancionador.
  
12. De la norma antes señalada, se advierte que para admitir a trámite una denuncia por infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas se requiere como requisito, entre otras cuestiones, contar con indicios razonables de la presunta existencia de la conducta anticompetitiva denunciada. Este requisito se encuentra expresamente recogido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi<sup>4</sup>.
  
13. La exigencia de presentar indicios razonables sobre la comisión de una infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas obedece a la necesidad de garantizar el derecho de los denunciados a no ver afectada su situación frente al desarrollo de un procedimiento sancionador en su contra sin contar con los elementos de prueba necesarios que ameriten el inicio de una investigación.
  
14. Al evaluar si se cumplía con dicho requisito, la resolución apelada declaró inadmisibles las denuncias formuladas por los comerciantes mayoristas contra Backus, considerando que de la información proporcionada por los denunciados no se apreciaban indicios razonables de la realización de una práctica anticompetitiva en los términos de lo previsto en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. A criterio de la Secretaría Técnica de la

<sup>3</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.- Artículo 19.- Requisitos de la denuncia de parte.-**

La denuncia de parte que imputa la realización de conductas anticompetitivas, deberá contener:

- (a) Nombre, denominación o razón social del denunciante, su domicilio y los poderes correspondientes, de ser el caso.
- (b) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.
- (c) Identificación de los presuntos responsables, siempre que sea posible.
- (d) El comprobante de pago de la tasa por derecho de tramitación del procedimiento sancionador. Esta tasa está exceptuada del límite en cuanto al monto establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>4</sup> **TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL INDECOPI.-**

**1. Procedimiento trilateral de denuncia de abuso de posición de dominio y/o prácticas colusorias**

(...)

4. Presentación de pruebas o argumentos que acrediten la existencia de indicios razonables de la comisión de una conducta anticompetitiva.

(...)

Comisión, la información presentada no evidenciaba un efecto sobre la competencia, lo cual constituye una exigencia establecida en la ley.

15. En su apelación, los recurrentes manifestaron que la cuestión de fondo de su denuncia es que Backus condiciona la adquisición de cervezas de las marcas “Cristal”, “Pilsen Callao” y “Pilsen Trujillo” a la adquisición de un porcentaje de cerveza “Cusqueña”, ejerciendo con ello la posición de dominio que le otorga su calidad de fabricante. Asimismo, los comerciantes mayoristas han señalado que el presunto abuso implementado por Backus no se produce respecto de competidores reales o potenciales de la empresa, sino respecto de sus distribuidores que forman parte de la misma cadena de comercialización y distribución.
16. Atendiendo a lo anterior, corresponde a la Sala determinar si de la denuncia y de la información que obra en el expediente, se aprecian indicios razonables de la existencia de un presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas supuestamente implementado por Backus.

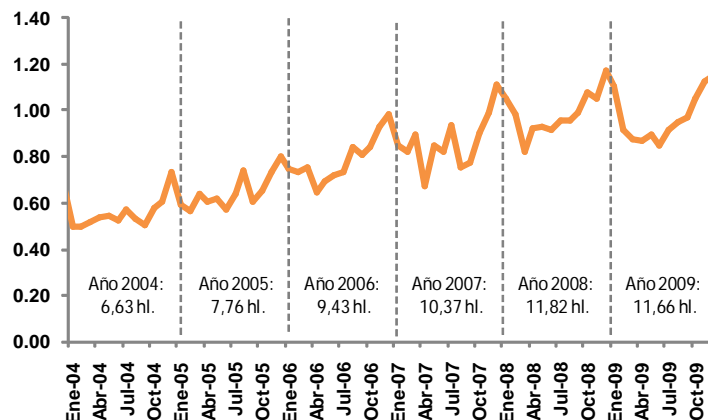
#### La industria cervecera en el Perú

17. En el 2009, la producción de cerveza blanca en el Perú alcanzó 11,66 millones de hectolitros, siendo esta cifra 1,4% menor a lo registrado en el año 2008<sup>5</sup>. Asimismo, las ventas totales de esta industria cayeron 5% producto de la crisis mundial que afectó en diferente medida a todos los sectores productivos. Las principales empresas que compiten en este mercado son Backus, Compañía Cervecera Ambev Perú S.A. (en adelante, Ambev), Ajeper S.A. (en adelante, Ajeper) y Cervecería Amazónica S.A.C.
18. Tal como se aprecia en el Gráfico N°1, la producción de cerveza en el Perú estuvo marcada por una tendencia creciente, impulsada, por la entrada de nuevos agentes en el mercado, pero que experimentó una baja en el año 2009 como consecuencia de la desaceleración económica. Pese a ello, durante los últimos meses de dicho año, la producción de cerveza se recuperó significativamente situándose en niveles similares que en el año 2008. En diciembre de 2009, la producción de cerveza fue de 1,15 millones de hectolitros, apenas 1,8% menos que en diciembre de 2008.

---

<sup>5</sup> Disponible en el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI). [www.inei.gob.pe](http://www.inei.gob.pe) (Visitada el 3 de marzo de 2010)

**Gráfico N° 1**  
**Evolución de la producción de cerveza blanca en el Perú**  
**(en millones de hectolitros)**

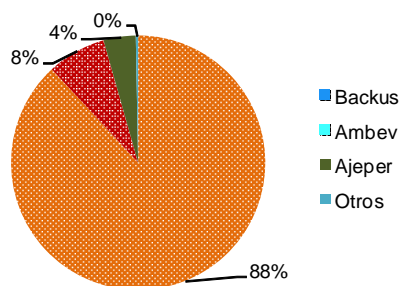


Fuente: INEI

Elaboración: Secretaría Técnica de la Sala de Defensa de la Competencia N°1

19. La industria cervecera en el Perú se caracteriza porque un solo productor —Backus— concentra gran parte del mercado. A junio de 2009, la participación de las principales empresas cerveceras que operan en el país según el volumen de ventas se distribuyó de la siguiente manera: Backus con 88,2%, Ambev con 7,5% y Ajeper con 4,1%<sup>6</sup>.

**Gráfico N° 2**  
**Participación del mercado de cervezas en el Perú\***  
**(en porcentaje del total)**



\* Información a junio de 2009

Fuente: Clasificadora de riesgo Apoyo & Asociados Internacionales

Elaboración: Secretaría Técnica de la Sala de Defensa de la Competencia N°1

<sup>6</sup> Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C., Análisis de riesgo. Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston. Octubre 2009, pág.4. Disponible en: [http://128.121.179.224/files/instituciones\\_no\\_financieras/union\\_de\\_cervecerias\\_backus\\_y\\_cu/backus\\_cu.pdf](http://128.121.179.224/files/instituciones_no_financieras/union_de_cervecerias_backus_y_cu/backus_cu.pdf) (visitada el 3 de marzo de 2010)

20. En los dos (2) últimos años, Backus mantuvo su posición en el mercado pese a la entrada de nuevos competidores en el 2005 y en el 2007, hasta representar el 88,4% de la industria cervecera en volumen en el año 2009<sup>7</sup>. En julio de 2005, Ambev inició sus operaciones en el Perú con la producción de cerveza “Brahma” y “Zenda”, esta última lanzada en abril de 2008. Por otro lado, en el 2007 Ajeper incursionó en el mercado bajo la marca “Franca” y posteriormente, en marzo de 2008 y junio de 2009, introdujo “Caral” y “Club especial”, respectivamente.
21. Backus cuenta con diversas características que refuerzan su participación mayoritaria en la industria cervecera peruana. En la última actualización de la clasificación de riesgo de Backus, elaborada por Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C., se identifican una serie de estrategias llevadas a cabo, tales como: (i) el crecimiento y reforzamiento de sus marcas de cerveza, desarrolladas para los distintos mercados; (ii) la optimización del proceso de distribución y comercialización; (iii) la competitividad y liderazgo en costos en todos los niveles de la producción; y, (iv) el desarrollo sostenible en el tiempo<sup>8</sup>. Cabe resaltar que, en dicha publicación, la clasificadora ha reconocido la eficiencia y la economía de escala que posee Backus, debido a la integración vertical de sus operaciones, la rápida capacidad de respuesta ante la entrada de nuevos competidores y la buena estrategia de marketing de sus marcas<sup>9</sup>.
22. Como lo expone la propia Backus, para consolidar su posición en la industria ha desarrollado una política comercial que tiene como objetivo principal tener un portafolio balanceado, considerando una diferenciación entre las marcas que posee. De esta manera, a lo largo de los últimos años, Backus ha buscado tener un portafolio de marcas bien comercializadas y marketeadas en todos los posibles canales de consumo, maximizando la combinación volumen-precio<sup>10</sup>.
23. Conforme se muestra en el siguiente gráfico, la estrategia de Backus para su posicionamiento se ha concentrado en **(CONFIDENCIAL**

---

<sup>7</sup> Memoria Anual 2009 de Backus presentada a CONASEV. Disponible en: [http://www.conasev.gob.pe/emisoras/Emi\\_memoria.asp?p\\_codigo=47](http://www.conasev.gob.pe/emisoras/Emi_memoria.asp?p_codigo=47) (visitada el 3 de marzo de 2010)

<sup>8</sup> Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C., Análisis de riesgo. Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston. Octubre 2009, pág. 2.

<sup>9</sup> Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C., Análisis de riesgo. Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston. Octubre 2009, pág. 3.

<sup>10</sup> Memoria Anual 2009 de Backus presentada a la Comisión Nacional Supervisor de Empresas y Valores - CONASEV.

CONFIDENCIAL)<sup>11</sup>.

Gráfico Nº 3

CONFIDENCIAL

Fuente: Backus

Elaboración: Secretaría Técnica de la Sala de Defensa de la Competencia Nº1

24. De esta manera, los pilares de negocio del principal agente de la industria cervecera peruana revelan indicios del desarrollo de una industria orientada a la satisfacción de los consumidores mediante una segmentación del mercado por tipo de marca; es decir, que las empresas pueden estar persiguiendo la maximización de la combinación volumen-precio a través de la orientación de sus productos con diferentes características, como la calidad, hacia segmentos de consumidores y momentos de consumo distintos.
25. Por ejemplo, Backus clasifica sus marcas en tres categorías: (i) *Premium*; (ii) *Mainstream*; y, (iii) *Economy*, las cuales poseen diferentes volúmenes de venta y precio por producto. Las cervezas tipo *Premium* las más caras, las tipo *Mainstream* poseen un precio más bajo que las anteriores debido a la fuerte competencia que enfrentan; finalmente, las tipo *Economy* son las más baratas y poseen el mayor volumen de venta<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Información declarada confidencial mediante Resolución 056-2009-INDECOPI/CLC.

<sup>12</sup> El volumen de ventas de las marcas que corresponden a cada uno de los segmentos se desprende de la información sobre la participación de mercado de las distintas marcas de cerveza a nivel nacional, — sobre la base del estudio de mercado elaborado por la consultora CCR S.A.—, la cual se encuentra a fojas 341 del expediente. Esta información fue declarada confidencial por la Comisión mediante Resolución 056-2009-INDECOPI/CLC del 16 de julio de 2009.

26. Al aplicar la clasificación anterior a otras marcas de cerveza que compiten con las de Backus en el mercado local, considerando el precio equivalente a un litro de contenido, se respalda la hipótesis planteada anteriormente respecto a que la industria cervecera se encuentra segmentada.

**Gráfico N° 4**  
**Clasificación de las principales marcas de cerveza en el mercado peruano, según categorías de Backus**

	Cerveza	Empresa	Presentación (ml)	Precio botella * (S/.)	Precio Litro (S/.)
<b>Premium</b>	Cusqueña	Backus	620	3,80	6,13
	Barena	Backus	650	3,35	5,15
<b>Mainstream</b>	Cristal	Backus	650	3,35	5,15
	Pilsen Callao	Backus	650	3,25	5,00
	Zenda	Ambev	630	3,00	4,76
<b>Economy</b>	Pilsen Trujillo	Backus	650	2,80	4,31
	Franca	Ajeper	700	2,75	3,93
	Brahma	Ambev	730	2,29	3,63

\*Precios recabados de supermercados E.Wong S.A. (8 de junio de 2009)

Fuente: Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI

Elaboración: Secretaría Técnica de la Sala de Defensa de la Competencia N°1

27. Como se exhibe en el Gráfico N°4, la cerveza de marca Cusqueña, perteneciente a la categoría *Premium*, tiene un precio 18% más alto que el promedio de los precios de las consideradas en el segmento *Mainstream*. De la misma forma, estas últimas poseen un precio promedio 21% por encima de los correspondientes a la categoría *Economy*. En particular, de los precios de las presentaciones de cerveza mostrados anteriormente y llevados al equivalente a un litro para hacerlos comparables entre sí, los de la categoría *Mainstream* oscilan entre S/.4,76 y S/.5,15, mientras que los de la categoría *Economy* van de S/.3,63 a S/.4,31<sup>13</sup>.
28. A partir de lo expuesto, se puede suponer que las políticas comerciales de las empresas que componen esta industria parecen estar alineadas con la de Backus, en el sentido que incorporan en sus planes de posicionamiento de marca el factor que no todos los focos de consumo van a adquirir una misma clase de cerveza. Así pues, una misma empresa puede elaborar un producto bajo una marca determinada que goce de especificaciones mejores que

<sup>13</sup> Información recogida en la Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI del 23 de julio de 2009.

otras, con la finalidad de satisfacer al consumidor con mayor poder adquisitivo que prefiera una cerveza de calidad superior y, que a su vez, esté dispuesto a pagar un precio más alto por el producto. Es por ello que al analizar los precios de las marcas de cerveza se aprecia que los precios entre categorías difieren significativamente.

29. En consecuencia, desde una primera aproximación a la industria cervecera peruana, la segmentación del mercado se evidenciaría a través de los diferentes precios a los cuales se comercializan las marcas existentes. Todo ello en el marco de perseguir una política comercial que pretenda satisfacer las diferentes necesidades de los consumidores, de acuerdo a sus preferencias y características (por ejemplo, nivel socioeconómico).

#### Las ventas atadas como supuesto de abuso de posición de dominio

30. El artículo 10.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>14</sup> establece que existe abuso de posición de dominio cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.
31. En similar sentido, el artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>15</sup> establece que los supuestos de abuso de posición de dominio sólo podrán consistir en conductas de efecto exclusorio. Un abuso de posición de dominio exclusorio es aquel que afecta directamente la dinámica de la competencia pues impide el acceso de los agentes económicos al mercado o dificulta su permanencia en él<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio.-**

10.1. Se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.

(...)

<sup>15</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio.-**

10.2. El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto exclusorio tales como:

(...)

c) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

<sup>16</sup> De manera similar, la jurisprudencia de las cortes de los Estados Unidos de América ha establecido que sólo son sancionables por la legislación de libre competencia las denominadas prácticas exclusorias o prácticas de exclusión, es decir, aquellas que en ejercicio del poder de mercado de un monopolista u operador dominante disuaden la entrada de potenciales competidores al mercado o impiden que éstos incrementen su producción. Al respecto, Hovenkamp anota:

32. Cabe mencionar que a partir de las mencionadas disposiciones, en un anterior pronunciamiento<sup>17</sup>, esta Sala ha establecido que la exigencia del carácter exclusorio del abuso de posición de dominio implica que las conductas que se encuentran en el ámbito de aplicación de la ley, son aquellas mediante las cuales se excluye o se impide el ingreso de competidores al mercado afectándose con ello el proceso competitivo.
33. Es importante anotar que la identificación de las conductas de abuso de posición de dominio con un efecto de exclusión de competidores guarda directa relación con la finalidad de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>18</sup> contenida en su artículo 1, esto es, la prohibición de conductas que dañen el proceso competitivo y, por ende, la eficiencia económica.
34. Asimismo, el artículo 10.5 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>19</sup> establece expresamente que no constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a

---

(...) *El Juez Wyzanski sabiamente definió el "ejercicio" del poder de monopolio como una práctica "de exclusión" - es decir, una práctica que disuade a los potenciales rivales de entrar en el mercado del monopolista, o a los rivales actuales de aumentar su producción en respuesta al incremento de los precios del monopolio. Las ventas del monopolista de su producto a un precio de monopolio no es una práctica de "exclusión".*

(...)

*"Las prácticas de exclusión" son actos por el monopolista diseñados para disuadir a posibles competidores de entrar en el campo, o para evitar que los competidores incrementen su producción.*

Traducción libre del siguiente texto:

(...)

*Judge Wyzanski wisely defined the "exercise" of monopoly power as an "exclusionary" practice – that is, a practice that deters potential rivals from entering the monopolist's market, or existing rivals from increasing their output in response to the monopolist's price increase. The monopolist's sales of its product at a monopolistic price is not an "exclusionary" practice.*

(...)

*"Exclusionary practices" are acts by the monopolist designed to discourage potential competitors from entering the field, or to prevent competitors from increasing output.*

En: HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy. The law of competition and its practice.* West Group, St. Paul Minnesota. Segunda Edición. 1999, págs. 267-269.

<sup>17</sup> Al respecto, ver: Resolución 027-2008/SC1-INDECOPI del 16 de octubre de 2008 expedida en el Expediente 003-2005/CLC correspondiente al procedimiento seguido por la Asociación de Agencias de Turismo del Cusco contra Consettur Machupicchu S.A.C.

<sup>18</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, Artículo 1. Finalidad de la presente Ley.**- La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

<sup>19</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, Artículo 10.- El abuso de posición de dominio.**-

(...)

10.5. No constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales.

competidores reales o potenciales. Con esta disposición, se incide en la exigencia del carácter exclusorio del abuso de posición de dominio, siendo que el establecimiento de precios por parte de una empresa dominante a un nivel que implique únicamente la maximización de sus beneficios —como es el caso de las denominadas “prácticas explotativas” (por ejemplo, los precios “excesivos”)—, es una conducta que no se encuentra en el ámbito de aplicación de la ley, dado que no afecta el proceso competitivo al no estar dirigida a competidores actuales o potenciales<sup>20</sup>.

35. Dentro de las modalidades de abuso de posición de dominio, el literal c) del artículo 10.2 antes señalado recoge la figura de las “ventas atadas”, al establecer que califica como un supuesto de abuso de dicha posición el subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos.
36. Conforme a la doctrina<sup>21</sup> y a la práctica internacional<sup>22</sup>, las ventas atadas se producen cuando una empresa vende un producto (bien principal) pero solo bajo la condición de que el comprador adquiera también un producto diferente (bien atado), o al menos, que el adquirente se encuentre de acuerdo en que no va comprar ese producto de cualquier otro proveedor.
37. Adicionalmente a las exigencias del efecto exclusorio y la inexistencia de relación con el bien principal previstas en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, las cortes de los Estados Unidos de América que han desarrollado jurisprudencialmente el tratamiento de este tipo de prácticas, han establecido que una atadura se considera ilegal si concurren las siguientes condiciones<sup>23</sup>:
  - (i) dos productos o servicios distintos están involucrados;
  - (ii) la venta o el acuerdo para vender un producto o servicio está condicionada a la compra de otro;
  - (iii) el vendedor tiene suficiente poder de mercado en el mercado del producto principal para que pueda restringir la competencia en el mercado del producto atado; y,
  - (iv) una cantidad sustancial del mercado del producto atado es afectada.

<sup>20</sup> En este sentido, ver: Resolución 027-2008/SC1-INDECOPI del 16 de octubre de 2008.

<sup>21</sup> POSNER, Richard. *Antitrust Law*. The University of Chicago Press. Second edition. Chicago and London, 2001, pág. 197. MOTTA, Massimo. *Competition Policy. Theory and practice*. Cambridge University Press. New York, 2004, págs. 460-461.

<sup>22</sup> U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *COMPETITION AND MONOPOLY, Single-Firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act* (2008). Disponible en [www.usdoj.gov/atr/public/reports/236681.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/reports/236681.htm). (visitada el 3 de marzo de 2010)

<sup>23</sup> Ibidem, pág. 82.

38. Uno de los principales efectos perjudiciales que se atribuye a las ventas atadas es el trasladar la posición que ostenta el dominante en el mercado del bien principal al mercado donde se encuentra el bien atado<sup>24</sup> (denominada *leverage theory*<sup>25</sup>). En este supuesto, se señala que el vendedor puede obtener dos rentas monopólicas y obligar a los consumidores a pagar más que si existiera un sólo monopolio y, que a su vez, mediante la creación de un monopolio en un segundo producto, el monopolista en el bien principal podría sacar del mercado a otros productores del bien atado o por lo menos excluirlos de parte de aquel<sup>26</sup>.
39. Es importante señalar que la teoría que afirma que un monopolista puede aumentar su renta monopólica en un segundo mercado a través de una atadura ha sido ampliamente criticada porque no podría extraer una renta adicional de la venta del producto atado.<sup>27</sup>
40. Para sustentar dicha posición, Hovenkamp describe como ejemplo el caso de un vendedor que tiene un monopolio en jarras de vidrio producto de una patente. Cada jarra requiere de una tapa y las tapas se producen en un mercado competitivo. La empresa produce jarras por \$1.00 pero las vende a \$1.50 que es su precio de maximización de beneficios, siendo que el precio competitivo de las tapas es \$ 0.30. En este escenario, la empresa decide fabricar tapas y venderlas junto con las jarras (atadamente) y el precio maximizador de beneficios del paquete será \$1.80. Sin embargo, una persona que compra la jarra por \$1.80 es indiferente a si el precio de la jarra es \$1.00 y el de la tapa \$ 0.80 o si la jarra cuesta \$ 1.50 y la tapa \$ 0.30. Es decir, el monopolista no podrá obtener mayor renta si monopoliza el mercado de tapas. Ante ello, la denominada *leverage theory* no explica como un vendedor puede aumentar su renta monopólica por medio de una atadura.<sup>28</sup>
41. De otro lado, sobre los efectos exclusorios de las ventas atadas (*foreclosure theory*), alguna parte de la doctrina considera que dicha práctica puede amenazar la competencia pues podría impedir que el productor encuentre adecuados canales de distribución para su producto<sup>29</sup>.<sup>30</sup>

---

<sup>24</sup> CARLTON, Dennis W. y Michael WALDMAN. *Theories of Tying and Implications for Antitrust*. (July 2005). Johnson School Research Paper Series #24-06, Cornell University, The Johnson School. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=809304> (visitada el 3 de marzo de 2010)

<sup>25</sup> HOVENKAMP, Herbert. Op.Cit., págs. 415-418.

<sup>26</sup> Ibidem, pág. 416.

<sup>27</sup> Ver: BORK, Robert. *The Antitrust Paradox. A policy at war with itself*. The Free Press. New York, 1993, págs. 372-375. POSNER, Richard. Op.Cit. págs. 198-199. HOVENKAMP, Herbert. Ibidem, págs. 415-418.

<sup>28</sup> HOVENKAMP, Herbert. Ibidem, págs. 416-417.

<sup>29</sup> ROSS, Stephen. *Principles of Antitrust Law*. The Foundation Press, Inc. New York, 1993, pág. 273.

42. Sin embargo, cabe resaltar que las ventas atadas también pueden tener potenciales efectos pro - competitivos. Una empresa que establece una atadura puede obtener menores costos derivados de vender los bienes de manera conjunta que ofrecerlos independientemente. Asimismo, desde el punto de vista del consumidor, los beneficios se pueden relacionar con la reducción de costos (negociación, transporte, etc.), así como con la mejora o el control de la calidad de los productos.<sup>31</sup>
43. Atendiendo a los efectos pro-competitivos y anticompetitivos derivados de dicha conducta, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ha establecido que las ventas atadas son consideradas como prohibiciones relativas<sup>32</sup>, de manera que la autoridad de competencia deberá determinar en cada caso si se configura la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

Análisis sobre indicios razonables del presunto abuso de posición de dominio implementado por Backus

44. El artículo 7.1. de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>33</sup> establece que se entiende que un agente económico goza de posición de

---

<sup>30</sup> Entre otros efectos derivados de las ventas atadas se señalan el incremento de barreras a la entrada en el mercado del bien principal o del bien atado, así como facilitar la colusión y la discriminación de precios (Al respecto, ver: HOVENKAMP, Herbert. Op. Cit., págs. 418-426). No obstante ello, cabe señalar que parte importante de la doctrina considera que resulta un caso raro o poco probable el que una empresa imponga una atadura con el propósito o el posible efecto de monopolizar el mercado del producto atado (ver: POSNER, Richard. Op.Cit., pág. 207). Asimismo, otro sector de la doctrina ha criticado que las cortes en los Estados Unidos de América han condenado ventas atadas al parecer sin entender la función económica de dicha medida en el esquema de distribución de las empresas sancionadas (ver: HOVENKAMP, Herbert. Op.Cit., pág. 415), por lo que se debe analizar cuidadosamente este tipo de prácticas.

<sup>31</sup> U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *COMPETITION AND MONOPOLY, Single-Firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act* (2008), págs. 84-85.

<sup>32</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.- Artículo 9.- Prohibición relativa.-** En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

**Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio.-**

(...)

10.4. Las conductas de abuso de posición de dominio constituyen prohibiciones relativas.

<sup>33</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, 7.1.-** Se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en un mercado relevante cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad, debido a factores tales como:

- (a) Una participación significativa en el mercado relevante.
- (b) Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.
- (c) El desarrollo tecnológico o servicios involucrados.
- (d) El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución.
- (e) La existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica.

dominio en un mercado relevante cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad, debido a factores tales como:

- (i) Una participación significativa en el mercado relevante.
- (ii) Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.
- (iii) El desarrollo tecnológico o servicios involucrados.
- (iv) El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución.
- (v) La existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica.
- (vi) La existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de éstos.

45. A efectos de establecer **de manera preliminar** la existencia de posición de dominio de Backus, la metodología aplicable en estos casos requiere determinar previamente el mercado relevante en el cual la empresa denunciada ostentaría posición de dominio. Al respecto, el artículo 6.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>34</sup> ha recogido expresamente la metodología de mercado relevante empleada en la práctica jurisprudencial nacional<sup>35</sup> e internacional<sup>36</sup>, al establecer que el mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.

---

(f) La existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de éstos.

<sup>34</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, Artículo 6.- El mercado relevante.-**

- 6.1. El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.
- 6.2. El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.
- 6.3. El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.

<sup>35</sup> Al respecto, ver: Resolución 0078-1999/TDC-INDECOPI del 5 de marzo de 1999, expedida en el procedimiento iniciado por Empresa Editora El Comercio S.A. contra Aero Continente S.A. (Expediente N° 005-97-CLC). Resolución 117-97-TDC del 5 de mayo de 1997, expedida en el procedimiento iniciado por la empresa Fundición de Metales Bera del Perú S.A. contra la empresa Minsur S.A. (Expediente 007-97-CLC).

<sup>36</sup> Al respecto ver: En los Estados Unidos de América, *Horizontal Merger Guidelines* aprobados por *U.S. Department of Justice* y *Federal Trade Commission*, disponible en: <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/hmg.pdf>, (visitada el 3 de marzo de 2010); y; Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03) - Diario Oficial N° C 372 publicado el 09 de diciembre de 1997 - Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\);ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01);ES:HTML) (visitada el 3 de marzo de 2010)

46. Para determinar el mercado de producto, las características de la industria cervecera descritas previamente revelan indicios de la existencia de hasta tres mercados distintos según la categoría de producto: *Premium*, *Mainstream* y *Economy*, siendo que las diversas marcas pertenecen a un determinado mercado en función a la satisfacción de ciertos grupos de consumidores con características disímiles, lo cual se refleja en la diferencia de precios entre categorías (Gráfico N°4). Ante tres mercados de producto distintos, en el presente caso, el mercado de producto relevante estaría delimitado al segmento *Mainstream*, dado que es respecto de los productos de este último que se condicionaría la compra del bien atado (en el caso, la cerveza de la categoría *Premium* de marca “Cusqueña”).
47. Respecto del mercado geográfico relevante, considerando que la presunta atadura estaría dirigida contra distribuidores mayoristas ubicados en la Región Lima, esta última podría ser considerada —a nivel indiciario— la región a la que se circunscribe el mercado geográfico relevante para el mercado de producto antes definido. En esta región se encuentran como fuentes alternativas de abastecimiento las plantas productoras de Backus, Ambev y Ajeper.
48. Una vez delimitado el mercado relevante, se debe proceder a determinar si de manera preliminar se puede considerar que Backus ostenta posición de dominio. En el caso bajo análisis, debido a las características de la industria cervecera peruana, en la que Backus ostenta una significativa cuota de mercado, la configuración de la red de distribución y la integración vertical de la empresa, y el posicionamiento de sus marcas, se puede considerar a un nivel de indicios razonables, que dicha empresa ostenta posición de dominio en el mercado relevante antes definido.
49. Sobre el particular, la resolución apelada consideró que aunque existen indicios razonables de que Backus goza de posición de dominio en el mercado de producto *Mainstream* ubicado en la Región Lima, no se presentan indicios que revelen que la presunta práctica denunciada afecte a competidores reales o potenciales de la empresa denunciada. A criterio de la Secretaría Técnica de la Comisión, la información presentada por los denunciantes revela la preocupación por la rotación de los productos del segmento *Premium* y la afectación a sus inversiones, pero no así un perjuicio a los competidores de Backus.
50. De la revisión del expediente, se aprecia que como respuesta a los requerimientos de información efectuados por la Secretaría Técnica de la Comisión, los distribuidores mayoristas indicaron que la conducta denunciada redundaba en beneficios para Backus toda vez que obliga a comprar un producto más caro que le reporta mayor margen de ganancias, mientras se

genera un perjuicio para los denunciantes, quienes se ven obligados a invertir en un producto de poca rotación, acumulando stock e inmovilizando su capital.<sup>37</sup> Asimismo, en sus respuestas no se hace referencia a la existencia de un efecto de exclusión para los competidores de Backus como consecuencia de la práctica denunciada.

51. En su apelación, los distribuidores mayoristas han reiterado su preocupación por la poca rotación del producto “Cusqueña”<sup>38</sup> y las pérdidas<sup>39</sup> en que estarían incurriendo como consecuencia de la presunta imposición de Backus de adquirir dicho producto. Asimismo, los recurrentes han enfatizado que el motivo de su denuncia es **“EL ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO frente a los Distribuidores Mayoristas al interior de la misma cadena de Distribución de Backus, en PERJUICIO DE NOSOTROS MISMOS, al obligarnos adquirir un producto que no se vende por no ser aceptado por los consumidores finales a quienes los distribuidores vendemos”**.
52. En tal sentido, se verifica que la preocupación de los distribuidores mayoristas radica en la pérdida de sus márgenes de ganancia como consecuencia de la presunta atadura impuesta por Backus. Sin embargo, cabe resaltar que este efecto derivado de la conducta denunciada no es sancionable por sí mismo por las normas de libre competencia en la medida que no implica una afectación al proceso competitivo.
53. Conforme a lo expuesto precedentemente, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas exige que las prácticas de abuso de posición de dominio produzcan un efecto exclusorio, de manera que por medios distintos a la competencia por méritos se excluya del mercado o se impida el ingreso a él a competidores reales o potenciales de la empresa dominante.

---

<sup>37</sup> Las respuestas a los requerimientos de la Comisión se encuentran de fojas 136 a 197 del Expediente.

<sup>38</sup> Al respecto, los distribuidores mayoristas señalaron en su apelación:

*“3.- Como el producto Cerveza Cusqueña **NO TIENE SALIDA** (no se vende), en los Conos (zonas periféricas de Lima, donde se ubican nuestros negocios de Distribución Mayorista de Backus); **BACKUS NOS CONDICIONA, OBLIGA Y COERCIONA** adquirir el producto Cerveza Cusqueña, **CADA VEZ** que adquiramos los productos Cerveza Cristal, Pilsen Callao y Pilsen Trujillo; **SIN RESPETAR** nuestra condición de microempresarios, y nuestro derecho de libre contratación garantizado por la Constitución del Estado. (...)”*

<sup>39</sup> Sobre el particular, los distribuidores mayoristas manifestaron lo siguiente:

*“ 5.- Esta actitud de **BACKUS**, es la que viola la ley, al punto inclusive, de que ello conlleva a una pérdida económica para nosotros equivalente a **S/. 4.00 NUEVOS SOLES POR CADA CAJA, VENDIDA DE PRODUCTO CUSQUEÑA**, que nos está **INDUCIENDO A LA QUIEBRA** de nuestros micronegocios, por cuanto seguimos **INVERTIENDO** en adquirir el producto Cerveza Cuzqueña, y al no tener salida, por no tener aceptación por el consumidor final a quienes nos debemos, no tenemos a quien vender tal producto. Lo que significa que los recurrentes **NOS VEMOS OBLIGADOS A EFECTUAR TAL OPERACIÓN QUE VA EN DESMEDRO DE NUESTRA ECONOMIA CON LA FINALIDAD AL FINAL DE VER EL RETORNO DE NUESTRO CAPITAL.** (...)”*

54. En consecuencia, inclusive considerando a nivel preliminar que existen indicios razonables de que Backus ostenta posición de dominio en el mercado relevante definido, no se ha presentado información que revele la existencia de indicios razonables sobre el efecto exclusorio derivado de la conducta denunciada, esto es, que se haya afectado a los competidores reales o potenciales de la presunta dominante.
55. Pese a lo anterior, corresponde señalar que la Secretaría Técnica de la Comisión ha considerado la conveniencia de iniciar una investigación preliminar debido a la posibilidad de que la política de portafolio de marcas de Backus tenga una dimensión exclusoria respecto de los competidores de la empresa denunciada.
56. Ciertamente, la posibilidad que la presunta atadura tenga un efecto exclusorio –que no ha sido verificado a nivel de indicios en el marco de la denuncia materia de análisis– es lo que permite considerar que la práctica denunciada pueda encontrarse potencialmente en el ámbito de aplicación de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
57. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI del 23 de julio de 2009 que dispuso no admitir a trámite la denuncia interpuesta por los distribuidores mayoristas contra Backus al no haberse identificado indicios razonables de infracción a lo dispuesto en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

#### La actuación de la Secretaría Técnica de la Comisión

58. En su apelación, los distribuidores mayoristas han señalado que la Secretaría Técnica de la Comisión no procedió conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>40</sup>, norma que establece que, en razón de su competencia, debe realizar de oficio las actuaciones probatorias que resulten necesarias para el análisis de los hechos denunciados.
59. Sobre dicha alegación, cabe señalar que lo dispuesto en la norma invocada por los denunciantes se produce en el marco de la instrucción del procedimiento, esto es, una vez admitida a trámite la denuncia y habiéndose realizado la imputación de cargos respectiva. Sin embargo, dicha disposición

<sup>40</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, Artículo 30.- Actuaciones de instrucción.-**

30.1. La Secretaría Técnica está facultada, en razón de su competencia, a realizar de oficio cuantas actuaciones probatorias resulten necesarias para el examen de los hechos, recabando los documentos, información u objetos que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia o no de la infracción administrativa que se imputa.

(...)

no resulta aplicable en el caso materia de análisis, dado que al no haberse cumplido con uno de los requisitos de admisibilidad de la denuncia, no se ha iniciado el procedimiento administrativo sancionador.

60. Sin perjuicio de ello, el artículo 20 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>41</sup>, en concordancia con el artículo 235.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>42</sup> establecen que, en ejercicio de la potestad sancionadora y con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento, la autoridad puede realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si se presentan indicios razonables de la existencia de una conducta anticompetitiva y por tanto, si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento.
61. La finalidad de efectuar actuaciones preliminares apunta a subsanar determinados aspectos de la denuncia que la autoridad de competencia se encuentra en mejor condición de establecer en la medida que debido a sus facultades de investigación, puede acceder a mayor información o documentación.
62. Sin embargo, la facultad de realizar actuaciones preliminares adicionales no sustituye el deber probatorio de las partes de adjuntar a su denuncia información que permita determinar la existencia de indicios razonables de la existencia de la infracción, conforme lo exige el artículo 19 b) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
63. Tal como se aprecia de lo actuado en el expediente, a efectos de obtener mayores elementos para analizar los hechos denunciados, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió información a los distribuidores mayoristas para que proporcionen indicios razonables de la existencia de la práctica anticompetitiva denunciada<sup>43</sup>. Asimismo, el órgano a cargo de la investigación

---

<sup>41</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, Artículo 20.- Actuaciones previas a la admisión a trámite por denuncia de parte.-** Presentada la denuncia de parte y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento de identificación y sanción de conductas anticompetitivas, la Secretaría Técnica podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de conductas anticompetitivas. Estas actuaciones previas se desarrollarán en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados desde la presentación de la denuncia.

<sup>42</sup> **LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.- Artículo 235.- Procedimiento sancionador.-** Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:  
(...)  
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.  
(...)

<sup>43</sup> Mediante Cartas 300 a 315-2008/CLC-INDECOPI del 2 de septiembre de 2008.

realizó una entrevista con los representantes de Backus<sup>44</sup> a fin de obtener mayor información respecto de las políticas comerciales implementadas por la empresa.

64. No obstante ello, los denunciados no cumplieron con proporcionar información alguna que permita revelar la existencia de indicios razonables sobre el efecto excluyente de la conducta denunciada, lo cual constituye un requisito de admisibilidad expresamente establecido en la ley. Por ende, corresponde desestimar el cuestionamiento formulado por los recurrentes.

**RESUELVE:** confirmar la Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI del 23 de julio de 2009, que dispuso no admitir a trámite la denuncia interpuesta por los señores Álvaro Antonio Bustamante Quiroz, Cecilia Victoria Gonzáles Chacalcaje, Celedonia Rosalvina Espinal Colquicocha, Nelly Isabela Andahua Solís, Emilio Bruno Luna Cruz, Walter Pineda Angeles, Boni Marlon Santos Erazo, Gladis Quispe Illanes, Isela Fiestas Martínez, Tirza Meléndez Cashu, José Luis Villa Grande, Artemio Nerio Castañeda Moreno, Julio César Sánchez Cataño, Raymundo Nauperi Fernández y Cirilo Alejandrino Hinostroza Mariscal contra Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.

***Con la intervención de los señores vocales Héctor Tapia Cano, Raúl Francisco Andrade Ciudad, Juan Ángel Candela Gómez de la Torre y Alfredo Ferrero Diez Canseco.***

**HÉCTOR TAPIA CANO**  
Vicepresidente

---

<sup>44</sup> Entrevista realizada el 15 de mayo de 2009.