

VERSIÓN PÚBLICA

Expediente N° 011-2008/CLC

014-2009/ST-CLC-INDECOPI

23 de julio de 2009

VISTA:

La denuncia presentada por los señores Alvaro Antonio Bustamante Quiroz, Cecilia Victoria Gonzales Chacalcaje, Celedonia Rosalvina Espinal Colquicocha, Nelly Isabela Andahua Solis, Emilio Bruno Luna Cruz, Walter Pineda Angeles, Boni Marlon Santos Erazo, Gladis Quispe Illanes, Isela Fiestas Martinez, Tirza Meléndez Cashu, Jose Luis Villa Grande, Artemio Nerio Castañeda Moreno, Julio César Sánchez Cataño, Raymundo Nauperi Fernández, Cirilo Alejandrino Hinostriza Mariscal (en adelante, los denunciantes) en contra de Unión de Cervecería Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (en adelante, Backus) por presuntas infracciones a las normas sobre libre competencia; y,

CONSIDERANDO:

I ANTECEDENTES

1. Los denunciantes son personas naturales y personas jurídicas que realizan las actividades de venta minorista o mayorista de alimentos, bebidas y tabaco¹.
2. La denunciada es una empresa cuya actividad económica principal es la elaboración, envasado, distribución y venta de cerveza, bebidas malteadas, gaseosas y aguas. Para ello cuenta actualmente con seis plantas productivas ubicadas en Ate Vitarte (Lima), Huarochirí, Trujillo, Motupe, Arequipa y Cusco y una planta ubicada en Naña para producción de malta.

Su producción es comercializada en el país principalmente a través de empresas distribuidoras y mayoristas, cuya actividad económica es la distribución de los productos elaborados por Backus, lo que le otorga una presencia en todo el territorio nacional².

¹ Disponible en: www.sunat.gob.pe. y ver escrito del 26 de setiembre de 2008 (respuestas a la pregunta número 1.1).

² Disponible en: www.conasev.gob.pe.

3. Mediante escrito de denuncia del 31 de julio de 2008, los denunciantes sustentaron sus imputaciones sobre la base de los siguientes argumentos³:
- (i) Backus ha cambiado la forma de comercialización de sus productos, implantando la modalidad de televentas de forma que las modalidades de orden de pedido, nota de pedido o pedido a través de correo electrónico queden eliminados.
 - (ii) Backus ha dispuesto en forma coercitiva que por la compra individual o en conjunto de cerveza Cristal, Pilsen Callao y Pilsen Trujillo se tenga que comprar obligatoriamente el seis (6%) por ciento del valor del pedido en cerveza Cusqueña, caso contrario el pedido no es atendido.
 - (iii) En el caso de eventos, la compra obligatoria es del 20% del valor del pedido en cerveza Cusqueña; y, está prohibido vender en dichos eventos cerveza Pilsen Trujillo.
 - (iv) El 9 de julio de 2008 se remitió una carta notarial a Backus a efectos de que cesara las prácticas comerciales coercitivas; sin embargo, no se tuvo respuesta.
 - (v) Como medio probatorio se adjunta la copia de la carta notarial del 9 de julio de 2008 con sello de recepción de Backus, dieciséis (16) copias de facturas extendidas por Backus a los denunciantes y un CD que contiene grabaciones de conversaciones entre el personal de televentas de Backus y dos denunciantes.
4. Mediante Cartas números 300 a 315-2008/CLC-INDECOPI del 2 de setiembre de 2008, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) requirió a los denunciantes la presentación de información destinada a acreditar la existencia de indicios razonables de la conducta denunciada de acuerdo a lo previsto en el Decreto Legislativo 1034.
5. Mediante escrito del 16 de setiembre de 2008, los denunciantes solicitaron siete (7) días hábiles como prórroga para poder dar cumplimiento a lo solicitado en el párrafo anterior. Al respecto, mediante Carta N° 356-2008/CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica otorgó la prórroga solicitada.
6. Mediante escrito del 26 de setiembre de 2008, los denunciantes absolvieron los requerimientos efectuados mediante las Cartas números 300 a 315-2008/CLC-INDECOPI efectuados por esta Secretaría Técnica.
7. Mediante escrito del 12 de febrero de 2009, los denunciantes presentaron copia de cartas dirigidas al señor Carlos Fernández Alvarado vicepresidente de ventas de Backus por parte de la asociación de clientes del cono sur y comerciantes mayoristas de la zona de Barranco – Surco del 13 de agosto y 24 de setiembre de 2008, en las cuales se manifiesta la disconformidad por la obligatoriedad de la adquisición de Cusqueña por la compra de Cristal, Pilsen Callao o Pilsen Trujillo.

³ Cabe señalar que los denunciantes sustentan su denuncia en normas del ordenamiento de Protección al Consumidor y no de Libre Competencia. Ciertamente, hacen referencia artículo al 65 de la Constitución Política del Estado y en los artículos 5 literal d), 13 literal a), 41 y demás aplicables del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.

Asimismo, en el mismo escrito, adjuntaron copia de una carta de Backus remitida al señor congresista Yonhy Lescano Ancieta, en la cual la empresa explica que han solicitado el apoyo de sus mayoristas para que amplíen la participación de las ventas de Cusqueña, ello en razón de la estrategia establecida para diversificar y potenciar su portafolio de marcas en el mercado, a fin de posibilitar que el consumidor pueda adquirir la marca de su preferencia.

8. Mediante Carta N° 149-2009/CLC-INDECOPI del 11 de mayo de 2009, esta Secretaría Técnica citó al señor Carlos Fernández Alvarado, Gerente de Ventas de Backus y otros representantes de la misma, a una entrevista el 15 de mayo de 2009, con la finalidad de conocer los diversos aspectos vinculados con el funcionamiento de la red de distribución de su empresa y las políticas comerciales relacionadas a su portafolio de marcas.
9. El 15 de mayo de 2009, representantes de esta Secretaría Técnica sostuvieron la entrevista prevista, en el local del INDECOPI, con el señor Carlos Fernández Alvarado, Gerente de Ventas de Backus y otros representantes de la misma, con motivo de la citación realizada mediante Carta N° 149-2009/ST-CLC-INDECOPI del 11 de mayo de 2009.
10. Mediante Resoluciones N° 047-2009-INDECOPI/CLC del 26 de junio de 2009; 055 y 056-2009-INDECOPI/CLC del 16 de julio de 2009; y 059-2009-INDECOPI/CLC del 23 de julio de 2009 se resolvieron las solicitudes de confidencialidad formuladas por Backus en relación a la información proporcionada por dicha empresa en el presente caso.

II CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

11. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si de la información proporcionada por los denunciantes y recabada por esta Secretaría Técnica, se identifican indicios razonables de infracción a lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1034.

III ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 Los términos de la denuncia

12. Como punto de partida del análisis de la cuestión en discusión es importante destacar cuáles fueron los términos de la denuncia interpuesta por el señor Bustamante y el resto de denunciantes en contra de Backus.
13. Al respecto, se tiene que la presente denuncia establece que Backus estaría realizando “prácticas comerciales coercitivas” en contra de los denunciantes. En tal sentido, éstos describen que Backus estaría condicionando la venta de cervezas Cristal, Pilsen Callao o Pilsen Trujillo a la adquisición de cerveza Cusqueña en un

monto equivalente al 6% del valor de la compra de una o más de las marcas mencionadas anteriormente⁴.

14. Al momento de calificar como ilegales las conductas descritas los denunciantes hacen alusión a una vulneración de lo dispuesto en el artículo 65⁵ de la Constitución Política del Perú; y en los artículos 5 literal d⁶, 13 literal a⁷ y 41⁸ del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI y modificado por Decreto Legislativo N° 1045.
15. Como puede apreciarse, las normas a las que hacen alusión los denunciantes son normas del ordenamiento de Protección al Consumidor que, por ende, no resultan de aplicación por parte de esta Secretaría Técnica ni por la Comisión.
16. Asimismo, de la revisión de las mencionadas normas se advierte que los denunciantes no se encontrarían bajo el ámbito de aplicación de las mismas en relación a los hechos materia de su denuncia, toda vez que aquéllas son aplicables únicamente para infracciones que afecten a consumidores o usuarios, entendiéndose a estos como las personas naturales que en la compra, uso o disfrute de un bien o servicio actúan en un ámbito distinto a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios expuestos a una asimetría informativa respecto de un proveedor en relación a productos o servicios no relacionados con el giro de su negocio.⁹

⁴ En el caso de compras para eventos dicho porcentaje ascendería a 20% y se prohibiría adicionalmente vender la marca Pilsen Trujillo.

⁵ **Constitución Política del Perú**

Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

⁶ **Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI**

Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios;

⁷ **Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI**

Artículo 13°.- De manera enunciativa, aunque no limitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no podrán:

a. en relaciones contractuales de duración continuada o tracto sucesivo donde haya dependencia o subordinación entre las acciones de consumo, tomar ventaja indebida del oportunismo post contractual, es decir, condicionar la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que por su naturaleza sean complementarios, formen parte de las ofertas comerciales o, por los usos y costumbres sean ofrecidos en conjunto;

(...)

⁸ Artículo que establece la calificación (leve, grave o muy grave) y los niveles de sanciones correspondientes a las infracciones a la presente Ley.

⁹ **Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI**

Artículo 3.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

17. En efecto, los hechos materia de denuncia no estarían referidos a un producto destinado al consumo final de los denunciantes (la adquisición de cerveza que realizan es para desarrollar actividades de reventa), ni se trata de microempresarios expuestos a una asimetría informativa respecto a productos no relacionados al giro de su negocio (el producto adquirido está directamente relacionado a su actividad comercial).
18. Dado lo anterior, no existe la posibilidad de que esta Secretaría Técnica remita los actuados en el presente expediente a la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI dado que no se advierte que dicha autoridad sea competente para conocer los hechos denunciados.
19. Sin perjuicio de lo anterior, esta Secretaría Técnica realizó requerimientos de información a los denunciantes, de forma individualizada, a efectos de que provean información pertinente que permita evaluar si existen indicios razonables de prácticas anticompetitivas de acuerdo a lo previsto por el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
20. De acuerdo a las características de la conducta denunciada (el condicionamiento de la venta de cerveza Cristal a la adquisición de cerveza Cusqueña) se evaluará a continuación si existen indicios de un abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1034.

III.2 Requisitos para admitir a trámite una denuncia de parte por abuso de posición de dominio

21. De acuerdo al artículo 19 del Decreto Legislativo 1034¹⁰ y al Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de INDECOPI, la denuncia de parte que imputa la realización de conductas anticompetitivas debe contener, entre otros requisitos, pruebas o argumentos que acrediten la existencia de indicios razonables de la comisión de la conducta anticompetitiva.
22. Por indicios razonables debe entenderse un conjunto de medios de prueba que sostengan una tesis creíble de la existencia de una práctica anticompetitiva, en función de los elementos necesarios para su configuración.
23. La exigencia de este requisito responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido procedimiento del denunciado. Dicha protección implica a su vez la garantía de otros derechos, tales como: (i) que no se inicien procedimientos que no

a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

¹⁰ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 19.- Requisitos de la denuncia de parte.-

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

(...)

(b) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.

tienen mayor sustento y, menos aún, que se le impute a una persona la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de ésta; (ii) que se obtenga un pronunciamiento en un plazo razonable; (iii) que se conozcan todos los aspectos fácticos y jurídicos que sustentan los cargos que se le imputan desde el inicio del procedimiento.

24. Ciertamente, la autoridad no puede dar trámite a cualquier alegación, sino sólo a aquellas que se encuentren razonablemente sustentadas, de forma que pueda notificarse al denunciado los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían configurar y la sanción que podría generar¹¹.
25. De ahí que se requiera que las denuncias de parte referidas a presuntas prácticas anticompetitivas cumplan con contener una descripción clara y precisa de la conducta denunciada; y con la presentación de los medios de prueba pertinentes que sustenten tal argumentación.
26. Considerando lo expuesto y dado que de los hechos denunciados corresponde evaluar si existen indicios de un abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas, para admitir a trámite la denuncia en contra de Backus deberá encontrarse indicios razonables de tal infracción.
27. Al respecto, el artículo 10 del Decreto Legislativo 1034 establece lo siguiente:

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.

28. En tal sentido, para admitir a trámite la denuncia presentada por el señor Bustamante y el resto de denunciantes en contra de Backus deberá acreditarse indicios razonables de:
 - (i) Que la empresa denunciada tenga posición de dominio;
 - (ii) Que exista una restricción indebida a la competencia;
 - (iii) Que la empresa denunciada obtenga beneficios;
 - (iv) Que la práctica cause perjuicios a competidores del infractor; y
 - (v) Que el resultado no sea posible sin la presencia de posición de dominio.

¹¹ **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador.-

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a nivel de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia.

(...)

29. Cabe resaltar que para que una conducta sea calificada como abuso de posición de dominio requiere el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos antes señalados. Así también, para el inicio de un procedimiento por supuesto abuso de posición de dominio se requerirá la identificación de indicios razonables de la totalidad de los requisitos en mención. Ello de conformidad con el principio de tipicidad contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, mediante el cual solo ante la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente, el Estado ejercerá su potestad sancionadora, sin admitirse alguna interpretación extensiva o analógica de la presunta infracción¹².
30. De tal forma, ante la ausencia de alguno de los requisitos legales, resultará irrelevante continuar con el análisis de los demás requisitos.

III.3 La industria cervecera en el Perú

31. En el 2008 la producción de cerveza en el Perú alcanzó 11,82 millones de hectolitros, lo que representó un incremento de 14,0% con respecto a la producción del 2007¹³. Las principales empresas que participan de la industria son Backus, Compañía Cervecería Ambev Perú S.A. (en adelante, Ambev), Ajeper S.A. (en adelante, Ajeper) y Cervecería Amazónica S.A.C., ésta última concentra su participación en la zona oriental del Perú.
32. A junio de 2008, las participaciones de mercado de las distintas empresas según volúmenes de ventas eran las siguientes: Backus con 83,88%, Ambev con 8,79% y Ajeper con 6,96%¹⁴.
33. Según información de CCR¹⁵, Backus mostró una tendencia creciente en su cuota de mercado pasando de _____ en abril de 2008 a _____ en abril de 2009; por el contrario, Ambev mostró una tendencia decreciente en su cuota de mercado pasando de _____ en abril de 2008 a _____ en abril de 2009; mientras que Ajeper pasó de _____ a _____ en el mismo periodo. En el Cuadro N° 1 se presenta la evolución mensual de las cuotas de mercado de las distintas empresas y de sus respectivas marcas.

¹² **LEY N° 27444**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

¹³ Disponible en: www.inei.gob.pe

¹⁴ Información de CCR recogida en la revista Semana Económica del 4 de agosto de 2008. Disponible en: http://www.apoyo.com/GrupoApoyo/apo_info_articulo_detalle.aspx?opc=1&id_articulo_plano=265 (visitada el 15 de mayo de 2009).

¹⁵ Información sobre cuotas de mercado declarada confidencial mediante Resolución N° 056-2009-INDECOPI/CLC.

Cuadro N° 1
Participación de mercado a nivel nacional
(Según volumen de ventas)

EMPRESA \ MES-AÑO	Abr-08	May-08	Jun-08 (*)	Jul-08	Ago-08	Sep-08	Oct-08	Nov-08	Dic-08	Ene-09	Feb-09	Mar-09	Abr-09
TOTAL GRUPO BACKUS			83.88										
Cristal			32.22										
Pilsen			26.53										
Pilsen Trujillo			12.90										
Cusqueña Total			8.00										
Cusqueña Blanca													
Malta Cusqueña													
Cusqueña Trigo													
Dorada													
Barena			0.48										
Peroni			0.00										
Pilsen Polar			0.83										
Arequipeña			2.42										
Del Altiplano													
San Juan			0.50										
CIA. CERVECERA AMBEV PERU S.A.C.			8.79										
Brahma			7.67										
Brahma Beats													
Zenda			1.12										
AJEPER S.A.A			6.95										
Franca			4.28										
Caral			2.68										
CERVECERIA AMAZONICA S.A.C.													
Iquiteña													
Ucayalina													
OTROS FABRICANTES													
IMPORTADOS													

(*) Información del mes de junio de 2008 disponible en la revista de Semana Económica¹⁶.

Fuente: CCR - Backus

Elaboración: ST-CLC/INDECOPI

34. Como se puede apreciar del cuadro anterior, entre abril de 2008 y abril de 2009, la marca con mayor participación a nivel nacional fue (entre y). La segunda marca con mayor participación fue (entre y). Seguidamente están (entre y), (entre y) y (entre y).

35. De acuerdo a lo anterior, la industria cervecera peruana se caracteriza por tener un agente principal, el Grupo Backus, el mismo que mantiene una alta cuota de mercado a nivel nacional, mientras que sus competidores actuales poseen cuotas de mercado relativamente menores.

36. Adicionalmente, la clasificadora de riesgo Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C., en su análisis de riesgo realizado para Backus en mayo de 2009¹⁷, señaló lo siguiente:

(...)

Es la más grande empresa cervecera a nivel nacional y cuenta con una capacidad de producción descentralizada de 11.5 millones de hl. (incluyendo a su subsidiaria Cervecería San Juan) y principal proveedor en la costa norte, centro, y sur y el oriente del Perú. UCPBJ pertenece al Grupo Backus, el grupo

¹⁶ Semana Económica. Ob. Cit.

¹⁷ Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C., mayo de 2009.

Disponible en:

http://128.121.179.224/files/instituciones_no_financieras/union_de_cervecerias_backus_y_ca/backus_ca.pdf (visitada el 6 de junio de 2009).

cerveceros líderes del país, con amplia experiencia en el sector, y una estrategia multimarca, el cual forma parte a su vez de SABMiller, (...).

Backus pertenece desde el 2005 al Grupo SABMiller, la segunda empresa cervecera a nivel mundial, (...), el cual le otorga tanto asesoría operativa y de gestión, como acceso a mejores prácticas comerciales y de administración de marca. Asimismo, debido a su estrategia comercial y alta fidelidad del público hacia sus principales marcas, Backus mantiene desde hace varios años el liderazgo absoluto en su principal producto, la cerveza, (...)

[Backus] presenta un esquema de integración vertical que le permite estar presente a lo largo de toda la cadena productiva y lograr sinergia y reducciones en los costos operativos.(...)

[Backus] cuenta con cinco plantas localizadas en Lima (Planta de Ate y Huarochiri), Chiclayo (Planta Motupe), Arequipa y Cuzco. Adicionalmente, cuenta con una planta en Trujillo, al norte del país, la cual se dedica al envasado, mantenimiento y distribución de la producción de la planta de Motupe. (...)

Como resultado de su integración vertical, los insumos de producción, etiquetas y cajas plásticas, son adquiridos a empresas vinculadas, obteniendo así ventajas respecto de sus competidores. Asimismo, la Empresa negocia la compra de cebada, además de fletes, a través de su casa matriz, la cual tiene poder de negociación debido a sus dimensiones. (...)

La Compañía comercializa sus productos directamente a los puntos de venta, para lo cual contrata los servicios de dos empresas distribuidoras del grupo, a cambio de una comisión mercantil. Las dos empresas distribuidoras trabajan con 43 centros de distribución (siete en la ciudad de Lima), a través de las (sic) cuales, mantienen presencia a lo largo del territorio nacional.

Así, las marcas de UCPBJ [Backus] se encuentran presentes en cerca de 212 mil puntos de venta de los 240 mil que la empresa toma como base (365 mil existentes).

Como parte de su estrategia, la Empresa moderniza constantemente sus marcas y las identifica con distintos segmentos de la población. Asimismo, promueve el consumo de cerveza en diversos tipos de ocasiones y momentos, buscando ampliar su portafolio de productos y diversificar sus ingresos.

37. De la descripción anterior, se pueden identificar diversas características de la operación de Backus que podrían representar fortalezas de dicho agente y, a su vez, elementos disuasorios del ingreso de nuevos agentes al mercado. Ciertamente, entre otros, Backus posee una amplia red de distribución¹⁸; el acceso

¹⁸ De acuerdo a Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C., en mayo de 2006, Backus contaba con una red de distribución de 53 centros de distribución y 143 distribuidores mayoristas que le permitía acceder a 294 000 minoristas.

Posteriormente, San Ignacio S.A., principal Centro de Distribución de Backus, absorbió a diversos Centros de Distribución.

En la actualidad Backus opera con dos Centros de Distribución que operan como comisionistas mercantiles: San Ignacio S.A. y Distribuidora Coronel Portillo S.A.

Fuentes:

a asesoría operativa, comercial y de gestión por parte del Grupo SABMiller¹⁹; una importante preferencia de los consumidores por sus marcas²⁰; y el desarrollo de operaciones verticalmente integradas²¹.

38. De otro lado, en relación a las condiciones de acceso a esta industria, además del efecto disuasor que representa las características del principal operador establecido (Backus) antes descritas, es pertinente señalar que los mercados de producción y comercialización de cerveza son caracterizados por la literatura económica como mercados con altas barreras a la entrada²².

-
- Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C. Análisis de Riesgo. Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. Mayo de 2009.
 - Escritura Pública de fusión otorgada ante Notario Público de Lima, Eduardo Laos de Lama, el 3 de enero de 2007.
 - Página web de Backus: www.backus.com.pe (visitada el 20 de julio de 2009).

¹⁹ Grupo al cual pertenece desde octubre del 2005.

²⁰ Las marcas Cristal y Pilsen Callao de Backus son las dos marcas de mayor consumo, distinguiéndose significativamente del resto de marcas (Ver Cuadro N° 1). Asimismo, de acuerdo a los resultados obtenidos por Compañía Peruana de Estudios de Mercado y Opinión Pública S.A.C. (CPI) para abril de 2005, las marcas de Cristal, Pilsen Callao y Cusqueña obtienen niveles de recordación de 97,4%, 88,1% y 59,8% respectivamente. *Brand Tracking*, COMPAÑÍA PERUANA DE ESTUDIOS DE MERCADO Y DE OPINIÓN PÚBLICA, Lima, 2005. Disponible en: <http://www.cpi.com.pe/descargas/BRANDT23.PDF> (visitada el 21 de octubre de 2008). Estudio que permite conocer, a través del tiempo, la percepción de la marca en el mercado.

²¹ De acuerdo con la Memoria 2008 de Backus, son empresas que pertenecen a su mismo grupo económico y se relacionan verticalmente con ella:

- Transportes 77 S.A. (servicios de transporte y mantenimiento de vehículos).
- Industrias del Envase S.A. (fabricación de productos de plástico e impresión de etiquetas).
- Agro Inversiones S.A. (comercialización, distribución y fabricación de cebada malteada, sus derivados y otros).

Memoria 2008 de Backus. Lima, enero de 2009, pág. 18.

Asimismo, en diciembre de 2004, Maltería Lima S.A. (dedicada a la producción de malta y maíz desgerminado) fue absorbida por Compañía Cervecera del Sur S.A. (Cervesur). Posteriormente, en diciembre de 2006, Cervesur fue absorbida por Backus.

Fuentes:

- Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C.. Información de riesgo de Compañía Cervecera del Sur del Perú S.A. de Mayo 2006, pág. 5
- Memoria 2008 de Backus. Lima, enero de 2009, pág. 17.

²² SUTTON analizó la industria cervecera de Estados Unidos por su alta concentración hacia fines de los ochenta. Evaluó el ratio de gastos de publicidad y el total de ventas de veinte industrias y las clasificó en dos grupos, el primero con ratios menores a 1% (sal, azúcar, harina, pan, carne procesada, vegetales enlatados y comida para bebés) y el segundo con ratios superiores a 1% (cerveza, comida congelada, margarina, entre otros), concluyendo que estos ratios son indicadores de costos hundidos endógenos en las industrias del segundo grupo, entre las cuales se encuentra la industria cervecera.

SUTTON, John. *"Sunk Costs and Market Structure: Price Competition, Advertising, and the Evolution of Concentration"*, Cambridge, Mass.: The MIT Press, Londres, 1991, pág 102.

SHEPHERD y SHEPHERD, analizan casos de firmas dominantes, entre ellos evalúan la industria de cerveza de Estados Unidos. Los autores señalan respecto a esta industria lo siguiente: "(...) Las barreras de entrada son altas, elevadas principalmente por la publicidad". (...) el mercado de la cerveza ilustra el poder de la publicidad como una barrera de entrada (...)" Traducción Libre de: "Entry barriers are high, raised mainly by advertising. (...) the beer market illustrates the power of advertising as an entry barrier (...)"

Asimismo, señalan que la intensidad del gasto en publicidad respecto de las ventas totales puede ser un indicador de existencia de barreras a la entrada. Así los autores establecen lo siguiente:

Por ejemplo, la industria del automóvil en Estados Unidos es muy grande y hace publicidad fuertemente. Su frecuencia de mensajes por cliente potencial es alta debido a su gran uso absoluto de publicidad (más de \$2 billones por año). Sin embargo, el total de ingresos por ventas de la

39. Un desarrollo relativamente reciente en la industria cervecera nacional corresponde al desarrollo, por parte de los agentes participantes, de productos diferenciados signados con distintas marcas. Así, se encuentran en el mercado productos con distintas características dirigidos a segmentos de consumidores y ocasiones de consumo también distintas. Al respecto, una de las formas utilizadas por Backus²³ para categorizar los productos es, según el precio al que se ofrecen, principalmente, en tres categorías: "Premium", "Mainstream" y "Economy", lo que daría como resultado una configuración como la que se aprecia en el Cuadro N° 2 según las marcas de los distintos productores²⁴.

industria es tan alto que el ratio de publicidad / ventas en realidad es bajo, de aproximadamente 1 por ciento, en comparación con más del 10 por ciento de los cereales, la cerveza y otras industrias intensivas en publicidad.

Traducción Libre de:

For example, the U.S. automobile industry is very large and it advertises heavily. Its frequency of messages per potential customer is high because of its large absolute spending on advertising (over \$2 billion per year). Yet the total sales revenue of the industry is so very high that the advertising / sales ratio is actually rather low; it is around 1 percent, compared with over 10 percent for cereals, beer, and other advertising-intensive industries

SHEPHERD, William y Joanna, SHEPHERD. *The Economics of Industrial Organization*, 5ta. Edición, Waveland Press, Inc. Long Grove, Illinois, 2004, pág. 283-294.

²³ Entrevista al señor Robert Priday Woodworth, gerente general de Backus, recogida en la revista Semana Económica del 4 de agosto de 2008. Ob. Cit.

²⁴ Podría identificarse una categoría adicional denominada Worthmore en donde se encontrarían productos de un mayor valor agregado, de precios superiores a los de la categoría Premium, de un nivel de ventas poco significativo y de origen importado.

De acuerdo a un glosario de términos contenido en el Reporte Anual 2009 de SABMiller PLC la segmentación señalada tendría las siguientes características:

Economy: Si se toma un índice donde la categoría de mayor volumen de ventas tiene un índice de precios de 100, el sector Economy tendrá un índice de 85 aproximadamente. Normalmente, las marcas en este segmento serán marcas locales.

Mainstream: Representa el grupo de marcas que constituyen el mayor volumen de ventas. Corresponde al índice de precios de 100. Aquí se encontrará a la marca líder en ventas del mercado. También se espera que esté constituido por marcas locales principalmente.

Premium: Constituido por marcas locales e internacionales. Se trata de marcas respecto de las cuales los consumidores perciben que ofrecen un mayor valor que las del segmento Mainstream, por lo cual están dispuestos a pagar más. El índice de precios que les corresponde es por encima de 120. Aunque pequeño en volumen, casi siempre genera una alta rentabilidad en comparación con el resto de segmentos.

Reporte Anual 2009 de SABMiller PLC. Disponible en: http://www.sabmiller.com/files/reports/ar2009/financial_statements/definitions.html (visitada el 16 de julio de 2009).

Cuadro N° 2
Categorización de las marcas de cerveza

Marca	Segmento(*)	Productor	Presentación	Precio botella (S/.)	Precio litro (S/.)
Cusqueña	Premium	Backus	620	3.80	6.13
Barena	Mainstream	Backus	650	3.35	5.15
Cristal		Backus	650	3.35	5.15
Pilsen Callao		Backus	650	3.25	5.00
Zenda		Ambev	630	3.00	4.76
Pilsen Trujillo	Economy	Backus	650	2.80	4.31
Franca		Ajeper	700	2.75	3.93
Brahma		Ambev	630	2.29	3.63

(*) Segmentación usada por Backus.

Fuente: Precios recabados de supermercados E. Wong S.A. (8.6.2009).

Elaboración: ST-CLC/INDECOP

40. Del cuadro anterior se tiene que Cusqueña se ubicaría en el segmento “Premium”, con un precio mayor en 15% respecto de las marcas del segmento “Mainstream”. Las marcas Barena, Cristal, Pilsen Callao y Zenda se encontrarían en el segmento “Mainstream” con precios entre S/3,00 y S/3,35; mientras que en el segmento “Economy” se ubicarían las marcas Pilsen Trujillo, Franca y Brahma con precios entre S/2,29 y S/2,80.

41. En particular, en relación a este desarrollo de diferenciación de marcas, Backus, en su Memoria 2008, señaló que:

Tras los cambios en la estructura del mercado de cervezas que se dieron en la segunda parte de 2007, el 2008 ha significado para Backus, el año en el que se ha trabajado ante todo en la consolidación del portafolio frente a la competencia, construcción del valor de nuestras marcas y fortalecimiento de la preferencia y lealtad de los consumidores²⁵.

42. En el mismo documento, Backus señaló que en el proceso de integración que inició en el año 2006²⁶, decidió tener como uno de sus pilares lo siguiente:

(...) [la] creación de un portafolio de marcas bien comercializadas y marketeadas en todos los canales para todas las ocasiones de consumo, que permitan incremento (sic) de los volúmenes y precios, buscando el crecimiento del ingreso, maximizando la combinación volumen/precio, que le provee a la empresa un portafolio balanceado de marcas y comercialización por canal²⁷.

43. En el diario La Primera, el 28 de mayo de 2008, se recogió lo siguiente: ²⁸

²⁵ Memoria 2008 de Backus, Ob. Cit., pág. 4.

²⁶ Fusión por absorción de diversas empresas vinculadas por parte de Backus.

²⁷ Memoria 2008 de Backus, Loc. Cit., pág. 23.

²⁸ Disponible en:

Según Piotr Jurjewicz, vicepresidente de Marketing de Backus, “Un eficiente manejo del portafolio de marcas implica un gran conocimiento del mercado, de manera que se le pueda ofrecer al consumidor, marcas de calidad para las diferentes ocasiones de consumo”.

La segmentación de mercado justamente se basa en ocasiones de consumo las cuales son atendidas por cada marca, ofreciendo experiencias y estilos diferenciados, que son comunicados a través de sólidos posicionamientos.

“Nuestra estrategia de portafolio de marcas está enfocada en el consumidor y busca general valor y desarrollar la categoría. Nosotros trabajamos innovando y buscando oportunidades permanentemente en los estudios de mercado y comportamiento de los consumidores (...)”

(El subrayado es nuestro)

44. Asimismo, el propio Vicepresidente de Marketing de Backus el 30 de marzo de 2009²⁹, en una entrevista brindada al diario El Comercio, señaló lo siguiente:

[En abril de 2006] Encontré una empresa fuerte, con una posición dominante, en participación de mercado y reputación corporativa. Habían marcas con niveles altos de lealtad y un portafolio en proceso de construcción. No existía una marca que se distribuyera a nivel nacional. Había marcas locales, como Cristal en Lima, Pilsen en el Callao, San Juan en Pucallpa, Arequipeña en Arequipa y Cusqueña en el Cusco.

Faltaba definir el papel de las marcas dentro de un portafolio. La Cusqueña de entonces se posicionaba en Lima como una marca premium, con su empaque diferenciado; pero en el sur, tenía un rol más popular. Había un portafolio donde las marcas no tenían una personalidad clara.

El portafolio se diseñó para darle más valor a las marcas, una posición más competitiva para el futuro. Entre el 2006 y 2007 renovamos las marcas y definimos sus roles, para que asuman el papel que mejor les correspondía.

(El subrayado es nuestro)

45. En línea con lo señalado, Backus, en una carta remitida al señor congresista Yonhy Lescano Ancieta, señaló lo siguiente:

(...) nuestra empresa inicio el año 2008 una estrategia para diversificar y potenciar nuestro portafolio de marcas en el mercado, impulsando la presencia de todas nuestras marcas en los puntos de ventas a fin de posibilitar que el consumidor pueda adquirir la marca de su preferencia.

Esta estrategia estaba dirigida también a competir en forma más eficiente contra nuestros competidores, que vienen ofreciendo hasta 2 marcas con características y precios diferentes.

<http://diariolaprimeraperu.com/online/huancayo/edicionNota.php?IDnoticia=5334&EN=183>
(visitada el 15 de mayo de 2009).

²⁹ Disponible en:
<http://www.elcomercio.com.pe/impresas/notas/portafolio-se-diseno-darle-mas-valor-marcas/20090330/266203>
(visitada el 15 de mayo de 2009).

El éxito de esta estrategia requería la participación decisiva de los distribuidores mayoristas y minoristas, quienes son parte de la cadena de comercialización y distribución de nuestros productos hasta el consumidor final, razón por la cual en reiteradas oportunidades nos hemos reunido con los mayoristas para comprometerlos a que participen con nosotros en su ejecución, ya que ello redundará en beneficio para ambas partes.

En relación a lo mencionado sobre la marca Cusqueña [obligación de adquirirla], consideramos necesario mencionar que la participación en el mercado a nivel nacional de esta marca se ha incrementado hasta el 11% razón por la cual hemos pedido a los mayoristas que en forma conjunta amplíemos la participación individual en las ventas de esta marca, apoyándolos con campañas promocionales y publicitarias y otorgándoles un mayor margen de comercialización que en otras marcas, lo cual evidencia que ellos también se verán beneficiados con las mayores ventas de esta marca.

(El subrayado es nuestro)

46. De la información mostrada, se identifica que las políticas comerciales seguidas por Backus perseguirían consolidar un portafolio de marcas de productos diferenciados para satisfacer las distintas necesidades de los consumidores según ocasiones de consumo; y asegurar que la mayor variedad de productos de su portafolio se encuentren disponibles en los distintos puntos de venta detallista a los que acuden los consumidores finales.

III.4 Las ventas atadas en el Decreto Legislativo 1034

47. Se entiende por venta atada aquella situación donde la venta o provisión de un bien o servicio es condicionada a la compra o provisión de otro bien o servicio. Bajo dicha situación, la transacción comercial de determinado bien o servicio se realiza únicamente cuando el comprador acepta adquirir conjuntamente un producto o servicio distinto.
48. De acuerdo a lo establecido por el Decreto Legislativo 1034 las ventas atadas pueden considerarse una modalidad de abuso de posición de dominio. Así el artículo 10.2 establece:

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;*

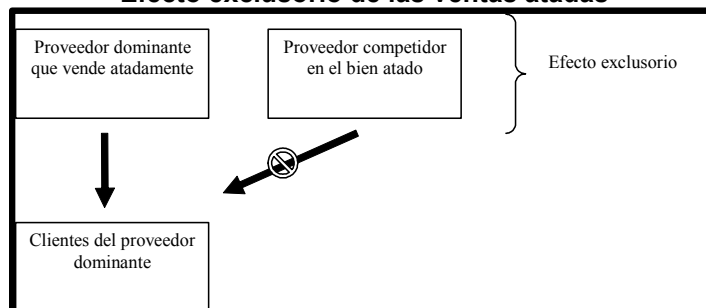
(...)

49. Se debe destacar que, al igual que el resto de prácticas de abuso de posición de dominio, se requerirá necesariamente que las ventas atadas investigadas posean un efecto nocivo sobre el proceso de competencia, esto es, un efecto exclusorio sobre la competencia.

50. En el análisis del Derecho de Libre Competencia sobre las ventas atadas como práctica anticompetitiva, existe consenso en reconocer ciertos requisitos para la ilegalidad de una atadura. De acuerdo a Hovenkamp³⁰ estos requisitos serían los siguientes:
- i) Debe tratarse de productos separados: el principal y el atado.
 - ii) Debe haber evidencia de coerción actual por parte del vendedor que en efecto fuerce al comprador a aceptar el producto atado.
 - iii) El vendedor debe poseer poder económico suficiente en el mercado del producto principal para obligar al comprador a aceptar el producto atado.
 - iv) Debe involucrarse una no insustancial parte del comercio en el mercado del producto atado.
 - v) Debe haber efectos anticompetitivos en el mercado del producto atado.
51. La condición de productos separados hace referencia a la existencia evidente de dos bienes diferentes (principal y atado) que pueden ser comercializados en dos diferentes mercados.
52. La condición de existencia de coerción hace referencia a que debe quedar establecido explícitamente dentro de un contrato o a través de condiciones de venta que el bien principal no puede ser adquirido por separado; es decir, que no existe la posibilidad de adquirir el bien principal sin adquirir el bien o servicio atado.
53. La condición de existencia de poder económico en el bien principal hace referencia a que la conducta abusiva no tendría efectos sobre la competencia si es implementada por una empresa que no posee posición de dominio ya que el comprador afectado podría recurrir a otros proveedores que no aten la venta de sus productos o servicios.
54. La condición de afectación a una parte no insustancial del comercio en el mercado del producto atado resulta un requerimiento formal que trata de cuantificar la porción de mercado que resulta afectado con la atadura.
55. La condición de que la práctica de atadura debe tener efectos anticompetitivos constituye una de las más importantes. Los efectos negativos más analizados por las cortes se refieren a la posibilidad de traslado de una posición de dominio en el mercado del bien principal al mercado del bien atado, la posibilidad de copar los canales de distribución excluyendo de estos a los rivales y la elevación de barreras a la entrada.
56. En efecto, se considera que las ventas atadas facilitan, a una empresa con poder de mercado en el mercado del bien principal, que extienda dicho poder al mercado del bien atado. De esa forma, el efecto exclusorio se da cuando el dominante en el producto principal puede sacar del mercado a otros productores del bien atado o por lo menos excluirlos de parte del mismo (Ver Gráfico N° 1).

³⁰ HOVENKAMP, Herbert, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*, 2da. Edición, West Group, Minnesota, 1999, pág. 351.

Gráfico N° 1
Efecto exclusorio de las ventas atadas



Elaboración: ST-CLC/INDECOPI

57. En el mismo sentido, se considera que las ventas atadas pueden significar una elevación de barreras a la entrada si el efecto exclusorio se produce respecto de competidores potenciales.
58. Por otro lado, un elemento fundamental en el análisis de ataduras es la evaluación de justificaciones de dicha conducta. Las justificaciones mayormente aceptadas se refieren a que la atadura protege la calidad del bien principal, el buen funcionamiento del mismo o el prestigio de la firma que la implementa.
59. Otra justificación reconocida en la evaluación de ataduras es la de costos. Esta justificación está relacionada con la generación de eficiencias producto de la venta conjunta de dos bienes o servicios. Una atadura resultaría permisible si asegura una significativa reducción de costos a través de la provisión o distribución conjunta.
60. Finalmente, respecto a las economías en distribución las cortes han aceptado la distribución conjunta de una línea de productos considerando que esto ayuda a los productores a lograr economías de escala o alcance en la distribución.

III.5 La existencia de indicios razonables de ventas atadas como abuso de posición de dominio

61. Como se ha señalado anteriormente, la admisión a trámite de una denuncia por abuso de posición de dominio requiere que se identifiquen indicios razonables sobre una serie de aspectos que en conjunto señalarían la posible realización de tal conducta. Tales aspectos, además de la existencia de posición de dominio incluyen la existencia de una afectación sobre el proceso competitivo.
62. A continuación se analiza la existencia de indicios razonables de ventas atadas como abuso de posición de dominio en el presente caso. El objetivo es verificar si existen indicios razonables de una práctica que afecte el proceso competitivo de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1034.
63. Dado que el análisis de la posible realización de una práctica anticompetitiva está referido a un posible abuso de posición de dominio, resulta necesario, de acuerdo a lo previsto en la Ley y a la metodología usual de análisis de tales casos,

identificar indiciariamente el mercado relevante³¹ para el presente caso y determinar si en ese mercado relevante la empresa denunciada tendría posición de dominio. Será una vez cubierta, a nivel indiciario, la definición del mercado relevante, que se podrá evaluar los indicios de la existencia de posición de dominio y del presunto abuso de posición de dominio.

64. Al respecto, se puede identificar indicios de mercados distintos según la categoría del producto (Premium, Mainstream y Economy) de tal forma que un conjunto de marcas pertenecerían a un mismo mercado según sus precios. Así se podría identificar tres mercados de producto distintos de acuerdo a la segmentación contenida en el Cuadro N° 2; siendo el mercado de producto relevante para el presente caso el correspondiente al segmento Mainstream, por ser éste el mercado al cual pertenecería el bien cuya venta se estaría condicionando a la compra de un bien atado.
65. De otro lado, dado que la conducta estaría dirigida a comercializadores de cerveza en la región Lima se podría considera a esta región como el mercado geográfico relevante para el mercado de producto relevante encontrado, de tal manera que se incluyen como fuentes alternativas de abastecimiento las plantas productoras de Backus, Ambev y Ajeper ubicadas en esa misma región.
66. Considerando las características de la industria antes descritas: cuotas de mercado; tamaño relativo de los competidores; la red de distribución, la asesoría operativa, comercial y de gestión a la que accede, la preferencia de los consumidores por sus marcas y la integración vertical de Backus; y las posibles barreras a la entrada a la industria; se puede considera a nivel indiciario que Backus tiene posición de dominio en el mercado relevante definido.
67. Ahora bien, es necesario analizar la información provista por los denunciantes en absolución de los requerimientos de información realizados por esta Secretaría Técnica, con el objeto de evaluar la existencia de indicios razonables de una práctica anticompetitiva de acuerdo a lo previsto por el Decreto Legislativo 1034.
68. La Secretaría Técnica, como parte de la investigación en el presente caso, remitió a los denunciantes requerimientos de información procurando obtener información que adecue su denuncia a los términos del Decreto Legislativo 1034 y que proporcione, de existir, los indicios razonables de infracción necesarios para iniciar el procedimiento administrativo correspondiente. En tal sentido, se notificaron a los denunciantes cuestionarios con preguntas dirigidas a obtener información sobre cada uno de los aspectos necesarios para la configuración de una práctica de

³¹ **Decreto Legislativo 1034**

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.

abuso de posición de dominio³². A continuación se desarrolla la información obtenida como respuestas de los denunciantes a los requerimientos en mención:

- Con relación a la existencia de una restricción indebida a la competencia producto de la práctica denunciada, los denunciantes especificaron que no existiría un beneficio para competidores suyos. Por otro lado, tampoco señalaron un efecto de exclusión a nivel de competidores de Backus.
- Con relación a la obtención de beneficios por parte del denunciado, los denunciantes señalaron que la conducta redundaba en beneficios para Backus, por cuanto obligaba a comprar un producto más caro y de mayor margen de ganancia para dicha empresa; mientras que en relación a la generación de perjuicios, los denunciantes considerarían que el perjuicio es contra ellos mismos, dado que consideran que aquél consiste en invertir obligadamente en un producto de poca rotación, acumulando stocks e inmovilizando su capital.

69. Como puede apreciarse, la información presentada por los denunciantes no evidencia un efecto sobre la competencia de los hechos denunciados, sino que expone una preocupación por la rotación de los productos que afectaría las inversiones de los clientes de Backus y no así a los competidores de esta empresa.

70. Por lo tanto, de la información proporcionada por los denunciantes no se aprecian indicios razonables de la realización de una práctica anticompetitiva de acuerdo a lo previsto en el Decreto Legislativo 1034.

III.6 Necesidad de investigación preliminar

71. Sin perjuicio de lo anterior, en aplicación del marco conceptual relativo al análisis de ventas atadas como abuso de posición de dominio, una hipótesis, que no ha sido señalada por los denunciantes, pero que esta Secretaría Técnica considera conveniente que se investigue de manera preliminar, es la posibilidad de que la política de portafolio de marcas de Backus tenga una dimensión exclusoria, en los términos del Decreto Legislativo 1034, respecto a los competidores de dicha empresa.

72. En efecto, si bien, de los hechos denunciados, y dada la presunta existencia de mercados relevantes distintos de acuerdo a la segmentación descrita en el Cuadro N° 2, no se apreciarían indicios de un efecto exclusorio³³; considerando que la política de portafolio de marcas de Backus tendría un alcance nacional y estaría

³² Los mismos señalados anteriormente:

- (i) Que la empresa denunciada tenga posición de dominio;
- (ii) Que exista una restricción indebida a la competencia;
- (iii) Que la empresa denunciada obtenga beneficios;
- (iv) Que la práctica cause perjuicios a competidores del infractor; y
- (v) Que el resultado no sea posible sin la presencia de posición de dominio.

³³ En este supuesto, la exigencia de adquirir cerveza Cusqueña para la provisión de cerveza Cristal, intentaría trasladar la posición de dominio de Backus del mercado "Mainsteram" al mercado "Premium", generándose presuntamente un efecto de exclusión para los competidores de Backus en este segundo mercado (el mercado del bien atado). Sin embargo, bajo esta hipótesis no se advierte cuál(es) sería(n) el(los) competidor(es) en el mercado "Premium" que Backus estaría intentando excluir.

referida a distintas configuraciones en la comercialización de sus productos³⁴, podría evaluarse la posible existencia de indicios de afectación del proceso competitivo por parte de aquella.

73. En conclusión, esta Secretaría Técnica considera que, de la evaluación de la información que obra en el Expediente 011-2008/CLC, no se ha acreditado que existan indicios razonables respecto de un presunto abuso de posición de dominio por parte de la empresa denunciada, por lo que no corresponde admitir a trámite la denuncia en cuestión.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, en el Decreto Legislativo 1034, y la Ley 27444, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

RESUELVE:

No admitir a trámite la denuncia interpuesta por Alvaro Antonio Bustamante Quiroz, Cecilia Victoria Gonzales Chacalcaje, Celedonia Rosalvina Espinal Colquicocha, Nelly Isabela Andahua Solis, Emilio Bruno Luna Cruz, Walter Pineda Angeles, Boni Marlon Santos Erazo, Gladis Quispe Illanes, Isela Fiestas Martinez, Tirza Meléndez Cashu, Jose Luis Villa Grande, Artemio Nerio Castañeda Moreno, Julio César Sánchez Cataño, Raymundo Nauperi Fernández, Cirilo Alenjandrino Hinostroza Mariscal en contra de Unión de Cervecería Peruanas Backus y Johnston S.A.A. al no haberse identificado indicios razonables de infracción.

Hugo Figari Kahn
Secretario Técnico *Ad Hoc*
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

³⁴ Podría privilegiarse la comercialización de determinados productos en relación a distintos tipos de clientes, ocasiones de consumo o zonas geográficas.