

Expediente Preliminar 007-2009/CLC

Resolución 016-2010/ST-CLC-INDECOPI

21 de octubre de 2010

VISTA:

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) sobre una presunta práctica anticompetitiva realizada por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (en adelante, Backus), Cervecería San Juan S.A. (en adelante, San Juan) y San Ignacio S.A. (en adelante, San Ignacio), empresas que conforman un mismo grupo económico (en adelante, el Grupo Backus), en relación a su política de comercialización de un portafolio de marcas de cerveza; y,

CONSIDERANDO:

I ANTECEDENTES

1. Backus es una empresa dedicada a la elaboración, envasado, venta, distribución y otros negocios relacionados con bebidas malteadas y maltas, bebidas no alcohólicas y aguas gaseosas. También constituyen objetos de la sociedad la inversión en valores de empresas, nacionales o extranjeras; la explotación de predios rústicos; la venta, industrialización, conservación, comercialización y exportación de productos agrícolas; así como la prestación de servicios de asesoría relacionados con las actividades mencionadas¹.
2. San Juan es una empresa dedicada a la elaboración, embotellamiento y comercialización de cerveza. Asimismo, se dedica a la comercialización de otras cervezas y bebidas gaseosas producidas por el Grupo Backus².
3. San Ignacio es una empresa dedicada a la distribución de productos del Grupo Backus.
4. Mediante Informe 009-2009/INDECOPI-LOR del 26 de febrero de 2009, la Oficina Regional del Indecopi de Loreto (en adelante, ORI-Loreto), remitió a esta Secretaría Técnica un acta de inspección, donde dejó constancia que la empresa

¹ BACKUS. Memoria 2009, enero de 2010, pág. 65

² BACKUS. Análisis y discusión de la administración acerca del resultado de las operaciones y situación financiera al 30 de junio de 2010 y al 30 de junio de 2009, segundo trimestre de 2010, pág. 1.

Coronel Portillo S.A.C.³ (en adelante, Coronel Portillo), estaba condicionando la venta de determinadas marcas de cerveza a la compra de un porcentaje de las marcas de cerveza “Cristal” o “Cusqueña”.

5. Mediante Memorando 912-2009/CPC del 31 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, remitió a esta Secretaría Técnica un escrito presentado por Ermelia Pintado García de Peña, mediante el cual informó que Backus la estaba obligando a comprar cierto número de cajas de cerveza “Pilsen” o “Cusqueña” para atender sus pedidos de cerveza “Cristal”⁴. Indicó que ello la estaba perjudicando pues los consumidores de su zona no preferían aquéllas marcas de cerveza.
6. Mediante Memorando 0749-2009/INDECOPI-LAL del 7 de mayo de 2009, la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad (en adelante, ORI-La Libertad), remitió a esta Secretaría Técnica el escrito presentado por Carlos Obeso Bacilio, mediante el cual informó que Backus lo estaba obligando a comprar una (1) caja de cerveza “Cusqueña” por cada diez (10) cajas de cerveza “Pilsen Trujillo”. Señaló que ello lo estaba perjudicando pues la marca “Cusqueña” tenía poca rotación.
7. Mediante Memorando 0816-2009/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2009, la ORI-La Libertad, remitió a esta Secretaría Técnica el escrito presentado por Isabel Rosalía Ocas Pablo, mediante el cual informó que Backus la estaba obligando a comprar una (1) caja de cerveza “Cusqueña” por cada diez (10) cajas de cerveza “Pilsen Trujillo”. Asimismo indicó que, en cierta oportunidad, Backus la obligó a adquirir no solo cerveza “Cusqueña” sino también cervezas marca “Quara”, “Pilsen Callao” y “Cristal”, pese a no haber solicitado estos productos.
8. Mediante Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI del 23 de julio de 2009, la Secretaría Técnica decidió no admitir a trámite la denuncia presentada por el señor Álvaro Antonio Bustamante Quiroz y otros contra Backus⁵ (Expediente 011-2008/CLC), dado que de la información proporcionada por los denunciantes no se apreciaban indicios razonables de infracción. Sin perjuicio de lo anterior, la Secretaría Técnica consideró necesario investigar de manera preliminar la posibilidad de que la política de portafolio de marcas de Backus tenga una dimensión exclusoria respecto de sus competidores.
9. Mediante Memorando 729-2009/INDECOPI-LOR del 10 de agosto de 2009, la ORI-Loreto, remitió a esta Secretaría Técnica el escrito presentado por el señor Francisco Andía Pérez, mediante el cual informó que San Juan lo estaba obligando a comprar tres (3) cervezas “Cristal” por cada caja de cerveza “Pilsen”, a pesar de que se trataba de una marca de cerveza que no deseaba adquirir.

³ Distribuidor del Grupo Backus en la zona oriental del Perú.

⁴ Comerciante minorista domiciliada en el distrito de Miraflores, Lima.

⁵ Denuncia presentada el 31 de julio de 2008, que alegó la imposición por parte de Backus de una obligación de compra de un porcentaje determinado de cerveza “Cusqueña” por la compra de cervezas “Cristal”, “Pilsen” o “Pilsen Trujillo”.

10. Mediante Memorando 0888-2009/INDECOPI-PIU del 11 de agosto de 2009, la Oficina Regional del Indecopi de Piura (en adelante, ORI-Piura), remitió a esta Secretaría Técnica el Informe 024-2009/INDECOPI-PIU, en el cual analizó testimonios, documentación e información sobre las condiciones de venta de cerveza en la ciudad de Piura.

Dicho informe analiza, específicamente, la presunta exigencia de Backus a los comerciantes de cerveza, para que éstos adquieran ciertas marcas de cerveza que no han solicitado como condición para atender sus pedidos de compra de cerveza “Pilsen”⁶.

11. Mediante Razón de Secretaría Técnica del 12 de agosto de 2009, se dispuso la incorporación al presente expediente de copia de determinada información correspondiente al Expediente 011-2008/CLC, toda vez que dicha información resulta pertinente para la presente investigación.
12. Mediante Memorando 974-2009/INDECOPI-LOR del 5 de noviembre de 2009, la ORI-Loreto, remitió a esta Secretaría Técnica una nota periodística publicada el 12 de octubre de 2009 en el diario “La Región” de Iquitos, donde se informó que los representantes de ventas de San Juan, estarían obligando a los bodegueros de la ciudad a comprar determinadas marcas de cerveza, pues de lo contrario, no atienden los pedidos de las marcas que ellos solicitan adquirir.
13. El 3 y 4 de marzo de 2010, la Secretaría Técnica entrevistó a representantes de Compañía Cervecería Ambev Perú S.A.C.⁷ (en adelante, Ambev) y de Ajeper S.A.⁸ (en adelante, Ajeper) respectivamente, con el fin de obtener mayores elementos de juicio sobre el funcionamiento del mercado de comercialización de cervezas en el Perú.
14. Mediante Resolución 1348-2010/SC1-INDECOPI del 18 de marzo de 2010, la Sala de Defensa de la Competencia 1 del Tribunal del Indecopi confirmó la Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI que decidió no admitir a trámite la

⁶ La Secretaría Técnica de la ORI-Piura entrevistó a representantes de diecinueve (19) establecimientos comercializadores de cerveza. Trece (13) de ellos manifestaron haber sido condicionados, por Backus o sus representantes, a la adquisición de ciertas marcas de cerveza para que sus pedidos de cerveza “Pilsen” puedan ser atendidos. Por otro lado, dicha Secretaría Técnica también realizó una diligencia de constatación bajo la modalidad de usuario incógnito a la empresa San Ignacio, con el fin de obtener información sobre las condiciones de venta de cerveza.

⁷ Los señores: Cristiano Sampaio Oliveira (Gerente General), Carlos Celiz Noriega (Gerente Legal) y Alejandro Falla Jara (Abogado).

Ambev es una empresa dedicada a la fabricación, embotellado, distribución, venta, importación y exportación de cervezas y otras bebidas. Su objeto social también comprende la instalación, construcción y operación de cervecerías, fábricas de bebidas y plantas industriales. Fuente: Asiento A0001 de la Partida Electrónica 11490389 de la Oficina Registral Lima – Zona Registral IX, Sede Lima.

⁸ Los señores: Percy Fonseca Palacios (Gerente General), José Antonio Mendizábal Cordano (Gerente de Ventas), Carlos Iberico Romero (Asesor Legal) y Antonio Rodríguez (Asesor Externo).

Ajeper es una empresa dedicada a la elaboración y comercialización de bebidas gaseosas y licores. Su objeto social también comprende la distribución, representación, importación, exportación, operaciones económicas financieras, adquisición de inmuebles y bienes. Fuente: Asiento 030607 de la Partida Electrónica 11025739 de la Oficina Registral de Lima – Zona Registral IX, Sede Lima.

denuncia presentada por el señor Álvaro Antonio Bustamante Quiroz y otros contra Backus, puesto que los denunciantes no presentaron información que revele la existencia de indicios razonables sobre el efecto exclusorio derivado de la conducta denunciada.

15. Mediante Cartas 275, 276 y 277-2010/CLC-INDECOPI del 6 y 8 de julio de 2010, esta Secretaría Técnica solicitó a Backus, Ajeper y Ambev información relacionada a sus participaciones de mercado y precios de venta al público. Los mencionados requerimientos fueron absueltos entre el 20 y el 23 de julio de 2010.
16. Mediante Resoluciones 070, 071, 072, 073, 074, 075, 076, 077, 078, 079, 080 y 081-2010-INDECOPI/CLC, del 21 de octubre de 2010, se resolvieron las solicitudes de confidencialidad formuladas por Backus, Ambev, Ajeper y otros en relación a la información proporcionada por dichos agentes en el presente caso.

II CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

17. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de una presunta práctica anticompetitiva realizada por el Grupo Backus en relación a su política de comercialización de un portafolio de marcas de cerveza.

III ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 El desarrollo del portafolio de marcas del Grupo Backus

18. En relación al desarrollo de su portafolio de marcas, Backus señaló que en el 2006, decidió tener como uno de sus pilares “(...) [la] creación de un portafolio de marcas bien comercializadas y marketeadas en todos los canales para todas las ocasiones de consumo (...)”⁹.
19. Al respecto, en su Memoria 2006, Backus señaló que su estrategia de marketing estuvo enfocada en renovar, definir y afianzar el posicionamiento de sus marcas,

⁹ BACKUS. *Memoria 2008*, enero de 2009, pág. 23.

Asimismo, de acuerdo con declaraciones del Vicepresidente de Marketing de Backus al diario “El Comercio”:

[En abril de 2006] 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”. *El Comercio*. Lima, 30 de marzo de 2009, pág. 14. Consulta: 15 de mayo de 2009. <<http://www.elcomercio.com.pe/impresa/notas/portafolio-se-diseno-darle-mas-valor-marcas/20090330/266203>>

para construir un portafolio balanceado de marcas diferenciadas y, en tal sentido, entre las principales iniciativas que se llevaron a cabo destacó:

La definición del "Market Map" objetivo para nuestro portafolio que establece claramente los 5 ángulos claves a los que deberían enfocarse cada una de nuestras marcas (consumidor, necesidades, características, canales y ocasiones)¹⁰.

20. En el 2007, Backus continuó desarrollando su portafolio de marcas a través del posicionamiento de determinadas cervezas diferenciadas. De acuerdo a su Memoria 2007¹¹:

Entre los objetivos cumplidos destacamos que reforzamos las características singulares de cada una de las marcas de nuestro excelente portafolio (...)

Marketing

Tras grandes cambios en la estructura de nuestro portafolio, el 2007 ha significado para Backus, el año en el que nuestras marcas han trabajado en la construcción y afianzamiento de sus nuevos posicionamientos y estrategias. En este sentido, las principales iniciativas que se llevaron a cabo en el 2007, con gran éxito, fueron las siguientes:

(...)

- 2. Marzo 2007: El relanzamiento de Cusqueña como la marca Premium del Perú, destacando su éxito y reconocimiento internacional que queda demostrado en los premios recibidos y su calidad de exportación.*
- 3. Julio 2007: La renovación de Pilsen Callao, incluyendo un cambio de empaque y posicionamiento, inspirado en la tradición y herencia cervecera de la marca y su asociación con la auténtica amistad, hecho que ha permitido el desarrollo de Pilsen Callao a nivel nacional.*
- 4. Octubre 2007: El lanzamiento de Pilsen Trujillo a nivel nacional, marca que busca capturar y liderar la oportunidad que ofrece el desarrollo del segmento de precios accesibles de la categoría de cervezas en nuestro país. Los resultados han sido favorables; en tan sólo dos meses, la marca ha logrado obtener un 6.6% de participación nacional superando nuestras expectativas comerciales (fuente CCR).*

21. En su Memoria 2008, Backus señaló:

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 consumidores¹².

22. En línea con lo señalado, Backus, en una carta remitida al señor congresista Yonhy Lescano Ancieta, el 22 de enero de 2009¹³, señaló lo siguiente:

(...) nuestra empresa inició el año 2008 una estrategia para diversificar y potenciar nuestro portafolio de marcas en el mercado, impulsando la presencia de todas nuestras

¹⁰ BACKUS. *Memoria 2006*, febrero de 2007, pág. 9.

¹¹ BACKUS. *Memoria 2007*, febrero de 2008, págs. 2, 3 y 4.

¹² BACKUS. Óp. Cit. *Memoria 2008*, pág. 4.

¹³ COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Resolución 014-2009/ST-CLC-INDECOPI del 23 de julio de 2009, págs. 13 y 14.

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.

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.

23. De acuerdo a lo anterior, desde 2006, Backus ha implementado una política de desarrollo de un portafolio de marcas diferenciadas y promoción de la presencia de tales marcas en los puntos de venta.
24. Considerando que la información recibida de los agentes comercializadores de cerveza, señalada en los antecedentes de la presente resolución, tiene relación con la ejecución de la política de comercialización del portafolio de marcas de cerveza del Grupo Backus, se analizará a continuación si existen indicios razonables de que dicha conducta pueda constituir un abuso de posición de dominio.

III.2 La existencia de indicios razonables como requisito para el inicio de un procedimiento por abuso de posición de dominio

25. De acuerdo al artículo 18.1 del Decreto Legislativo 1034 (en adelante, DL 1034)¹⁴ el procedimiento sancionador de investigación y sanción de conductas anticompetitivas se inicia siempre de oficio, bien por iniciativa de la Secretaría Técnica o por denuncia de parte.
26. Para el inicio de un procedimiento sancionador, esta Secretaría Técnica requiere la identificación de indicios razonables de la comisión de la conducta anticompetitiva. 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.
27. La exigencia de la existencia de indicios razonables responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido procedimiento del investigado. Dicha protección implica a su vez la garantía de otros derechos, tales como: (i) que no se inicien procedimientos que no 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; y (iii) que se conozcan todos los aspectos fácticos y jurídicos que sustentan los cargos que se le imputan desde el inicio del procedimiento.

¹⁴

DL 1034

Artículo 18.- Formas de iniciación del procedimiento.-

18.1. El procedimiento sancionador de investigación y sanción de conductas anticompetitivas se inicia siempre de oficio, bien por iniciativa de la Secretaría Técnica o por denuncia de parte.

28. El artículo 10.1 del DL 1034 establece que el abuso de posición de dominio se produce cuando un agente económico que ostenta posición de dominio en el mercado relevante restringe de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y causando perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos. En ese sentido, para que se configure un abuso de posición de dominio resulta indispensable que se genere un efecto real o potencialmente exclusorio en el mercado supuestamente afectado.
29. De acuerdo a lo anterior, para determinar si existen indicios razonables de que el Grupo Backus incurrió en un abuso de posición de dominio, se debe analizar si existen indicios razonables de lo siguiente:
 - a. Que haya tenido o tenga posición de dominio;
 - b. Que haya realizado la presunta conducta restrictiva; y
 - c. Que haya obtenido beneficios y generado perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos.
30. Cabe señalar que los requisitos para la configuración de un abuso de posición de dominio son concurrentes. En tal sentido, para que se determine la existencia de indicios razonables de la infracción investigada, es necesario que se determine la existencia de indicios razonables de todos y cada uno de ellos.
31. Asimismo, cabe recordar que no constituye abuso de posición de dominio la afectación de la competencia a través de lo que se conoce como “daño concurrencial”. En efecto, no resulta sancionable la exclusión de competidores basada en la mayor eficiencia económica (por ejemplo, a través del ofrecimiento de bienes y servicios a precios cercanos a sus costos, la reducción de costos de producción o la innovación). Las conductas de abuso de posición de dominio son conductas que impiden o dificultan el acceso o la permanencia de competidores actuales o potenciales por razones distintas a una mayor eficiencia económica.

III.3 Marco conceptual: la política de *full line forcing*

32. Entre las conductas que pueden ser consideradas como anticompetitivas se encuentran las denominadas restricciones verticales.
33. Las restricciones verticales son acuerdos entre empresas independientes que operan en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución. Estos acuerdos restringen o condicionan los términos bajo los cuales las empresas pueden comprar, vender o revender bienes o servicios.
34. Los incentivos en base a los cuales las empresas establecen restricciones verticales responden al siguiente hecho: las decisiones de las empresas que actúan en el nivel inferior, afectan el beneficio de las que se encuentran aguas arriba, en tanto influyen en sus niveles de ventas. Esta es la denominada “externalidad vertical básica”¹⁵, en virtud de la cual, cualquier unidad adicional

¹⁵ TIROLE, Jean. *La Teoría de la Organización Industrial*. Traducción al español de Carmen Matutes y colaboradores. Ariel. Barcelona. 1990, págs. 260 y 265.

que se venda en el mercado aguas abajo redundará en una externalidad positiva para la empresa ubicada en el mercado aguas arriba.

35. En general, las restricciones verticales pueden generar eficiencia y conductas procompetitivas, en beneficio de los consumidores¹⁶; sin embargo, también pueden constituir conductas anticompetitivas implementadas con el fin de excluir a los rivales. Al respecto, al momento de analizar una restricción vertical, la autoridad de competencia deberá evaluar las justificaciones de dichos acuerdos y sopesar sus efectos positivos y negativos sobre la competencia y los consumidores.
36. Una modalidad de restricciones verticales no referidas a precios, es la denominada *full line forcing*. La política de *full line forcing* consiste en aquella situación donde un proveedor exige a sus distribuidores adquirir y revender una línea de sus productos¹⁷, impidiendo con ello que los distribuidores se limiten a la distribución de los productos que consideran más rentables¹⁸. En tal sentido, el *full line forcing* representa una variante de las restricciones verticales conocidas como ventas atadas¹⁹. El *full line forcing* no implica la existencia de exclusividad entre el proveedor y el distribuidor, este último estará en libertad de comercializar productos de competidores del proveedor que implementa la política.
37. De acuerdo al literal h) del artículo 10.2 del DL 1034 serán consideradas conductas de abuso de posición de dominio, en general, aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia. En tal sentido, una política de *full line forcing* podría ser investigada y, de ser el caso, sancionada de acuerdo a lo establecido en el DL 1034.

Son ejemplos de la externalidad vertical básica: (i) el problema de la doble marginalización (elección del precio), (ii) el problema del riesgo moral en el nivel inferior (elección del esfuerzo de promoción) y, (iii) el problema de la sustitución de insumos (elección de la tecnología de producción).

¹⁶ La "Escuela de Chicago" ha destacado la importancia de las eficiencias que podrían generarse del establecimiento de restricciones verticales. En tal sentido, dicha escuela considera que éstas raramente serían anticompetitivas y que en muy pocas circunstancias generarían ineficiencias.

ROSS, Stephen, *Principles of Antitrust Law*, The Foundation Press. 1993, págs. 224 y 225.

¹⁷ Una línea de productos es un grupo de productos que están relacionados estrechamente porque funcionan de manera similar; se venden a los mismos grupos de clientes; se comercializan a través de los mismos tipos de expendios; o quedan dentro de ciertos intervalos de precio.

KOTLER, Philip y Gary ARMSTRONG. Traducción de ESCALONA, Roberto. *Fundamentos de Marketing*. Sexta edición, Pearson Education, Mexico, 2003, pág. 303.

¹⁸ HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and its practice*. Segunda edición, West Group, Minnesota, 1999, pág 427.

¹⁹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law*. Consulta: 13 de octubre de 2010.
<<http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf>>

III.3.1 Aspectos procompetitivos del *full line forcing*

38. El *full line forcing*, puede generar eficiencias en beneficio de la competencia. Así, mediante la utilización de tal política se puede proveer una mayor cantidad de bienes, de mejor calidad, variedad y a menores precios.
39. En particular, los principales aspectos procompetitivos del *full line forcing* son los siguientes:
 - (i) Puede generar eficiencias (reducción de costos) resultantes de la provisión o distribución conjunta de bienes o servicios. En efecto, la distribución conjunta de una línea de productos puede generar economías de escala o alcance.

De acuerdo a HOVENKAMP:

*(...) Los requerimientos de la línea completa ayudan a los productores a lograr economías de escala o de alcance en la distribución. Los productores utilizan a distribuidores independientes como un sustituto para la propia distribución, y ellos pueden vender sus productos solo si los distribuidores los ofrecen y promueven. Si un productor hace los modelos A, B y C y su distribuidor autorizado se niega a vender C, entonces el productor deberá encontrar a un segundo distribuidor para vender C, vender C por sí mismo, o retirar C de esa región en particular. La mejor alternativa es dejar al distribuidor y encontrar uno dispuesto a vender la línea completa del productor (...)*²⁰.

Asimismo, siguiendo con el mismo ejemplo, HERRERO señala que se podrían generar otro tipo de pérdidas de eficiencia:

*(...) La tercera opción complicaría la política de marketing y promoción de sus bienes, al obligar a establecer diferencias entre las distintas regiones, en función de la parte de la línea de productos que los distribuidores provean en cada una de ellas (...)*²¹.

Al respecto, BANKS ilustra la posibilidad de exigir la distribución de una línea de productos debido a la búsqueda de eficiencia mediante el caso estadounidense *Famous Brands, Inc. v. David Sherman Corp.*²²:

*En Famous Brands, Inc. contra David Sherman Corp., el demandante, un distribuidor cesado, alegó que perdió el derecho de vender etanol Everclear porque no llevaría una línea completa de productos de Sherman. Bajo la Sección 1 de la Ley Sherman, Famous no pudo mostrar algún concierto de acciones, ya que se negó a comprar cualquier producto atado. La selección de un distribuidor sustituto por Sherman tampoco fue una conspiración ilegal, sino más bien un intento de localizar a un distribuidor más eficaz. (...)*²³.

²⁰ HOVENKAMP, Herbert. Loc. Cit. Traducción libre del siguiente texto: “(...) *Full line requirements help manufacturers achieve economies of scale or scope in distribution. Manufacturers use independent dealer as a substitute for self distribution, and they can sell their products only if the dealers offer and promote them. If a manufacturer make models A, B and C and its authorized dealer refuses to sell C, then the manufacturer must find a second dealer to sell C, retail C itself, or drop C from that particular region. The better alternative is to dismiss the dealer and find one willing to sell the manufacturer’s full line. (...)*”.

²¹ HERRERO, Carmen. *Los Contratos Vinculados (Tying agreements) en el Derecho de la Competencia*. La Ley Grupo Wolters Kluwer, España, 2006, pág 502.

²² Case 814 F.2d 517, 52 A.T.R. 590 (8th Cir. 1987).

²³ BANKS, Theodore. *Distribution law: antitrust principles and practice*. Volumen 2. Segunda Edición, Aspen, Estados Unidos, 2004, pág. 139. Traducción libre del siguiente texto: “*In Famous Brands, Inc. v. David Sherman Corp., the*

- (ii) Permite satisfacer las expectativas de los consumidores finales respecto de encontrar disponible en los distribuidores la gama de productos del proveedor que establece el *full line forcing* y, con ello, protege el prestigio de éste. Ciertamente, bajo determinadas circunstancias, los consumidores finales pueden tener la expectativa de encontrar en determinados distribuidores un conjunto de productos, sustitutos o complementarios, de un mismo origen empresarial. Dicha situación se presenta, por ejemplo, cuando el distribuidor opera con la marca del proveedor, y es posible prever que los consumidores tienen la expectativa de encontrar la línea de productos del proveedor en tal distribuidor. Asimismo, el proveedor puede estar interesado en no defraudar las expectativas de los consumidores generadas por la difusión de publicidad respecto de un conjunto de marcas o productos.²⁴
- (iii) Permite cubrir la demanda de cada uno de los productos de la línea de productos sobre la cual se establece el *full line forcing*. Esta situación se presentaría en el caso en que los niveles de compras exigidos a los distribuidores, de los distintos productos, coinciden con los niveles actuales de demanda de los consumidores por tales productos.

La American Bar Association (en adelante, la ABA) utiliza el caso estadounidense *Miller Motors v. Ford Motor Co.*²⁵ para graficar esta situación:

*Por ejemplo, en Miller Motors contra Ford Motor Co., un requisito de que el distribuidor mantenga un stock de piezas del demandado y accesorios se asoció con el requisito de que el inventario mantenido sea "razonablemente comparable a la demanda actual". La corte calificó la frase como ambigua pero entendió que sólo requiere que Miller mantenga un stock de piezas producidas por Ford y accesorios de una cantidad razonable, suficiente para satisfacer la demanda actual de las piezas originales de Lincoln-Mercury. (...)*²⁶.

- (iv) Permite fortalecer la capacidad de competencia inter-marca. Al respecto, la ABA pone como ejemplo una situación donde un distribuidor de televisores, que vende varios tamaños de una marca en particular, permite una más amplia posibilidad de elección para los consumidores, respecto de un

plaintiff, a terminated distributor, claimed that it lost the right to sell Everclear grain alcohol because it would not carry a full line of Sherman products. Under section 1 of the Sherman Act, Famous was unable to show any concert of action, since it refused to purchase any tied products. The selection of a replacement distributor by Sherman was also not an unlawful conspiracy, but was rather an attempt to locate a more effective distributor. (...)"

²⁴ AMERICAN BAR ASSOCIATION – ABA. ABA Antitrust Section, Monograph 8, *Vertical Restrictions Upon Buyers Limiting Purchases of Goods From Others (1982)*. Estados Unidos, 1982, págs. 80, 81 y 82.

²⁵ Case 252 F.2d 441 (4th Cir. 1958).

²⁶ AMERICAN BAR ASSOCIATION – ABA. ABA Section of Antitrust Law. *Antitrust Law Developments*, Sexta edición, Estados Unidos, 2007, pág. 208. Traducción libre del siguiente texto: "*For example, in Miller Motors v. Ford Motor Co., a requirement that the dealer maintain a stock of the defendant's parts and accessories was coupled with a requirement that the inventory maintained be "reasonably comparable to the current demand."* The court characterized the phrase as ambiguous but construed it to require only that Miller maintain a stock of Ford-manufactured parts and accessories of a reasonable quantity sufficient to meet the current demand for genuine Lincoln-Mercury parts. (...)"

distribuidor que vende sólo uno o unos pocos tamaños seleccionados. De tal forma se fortalece la competencia inter-marca²⁷.

III.3.2 Aspectos anticompetitivos del *full line forcing*

40. El *full line forcing*, puede generar ineficiencias en perjuicio de la competencia. Así, mediante la utilización de tal política se puede proveer una menor cantidad de bienes, de menor calidad, variedad y a mayores precios.
41. La preocupación en términos de afectación a la competencia del *full line forcing* proviene de su capacidad para evitar que los distribuidores dediquen sus esfuerzos a la venta de productos competidores de los productos del agente que implementa la conducta²⁸.
42. Ciertamente, cuando a través de una política de *full line forcing* se requiere que el distribuidor compre una determinada cantidad de productos de un proveedor, esto podría restringir su capacidad de distribuir productos de competidores de tal agente.
43. En tal sentido, la conducta podría tener una dimensión exclusoria en contra de competidores actuales o potenciales, en este último caso tomaría la forma de una barrera a la entrada estratégica.

III.3.3 Análisis del *full line forcing*

44. En el análisis del *full line forcing*, las autoridades han considerado aspectos que caracterizan a la conducta y la hacen menos nociva para la competencia que otras restricciones verticales.
45. Entre tales aspectos se cuentan los siguientes:
 - La libertad que mantendrían los distribuidores para comercializar productos de competidores del proveedor que realiza la conducta, puesto que ésta no implica una exclusividad en la venta²⁹.
 - El hecho de que la política constituya una exigencia para distribuidores y no para consumidores finales³⁰.

²⁷ AMERICAN BAR ASSOCIATION – ABA. Óp. Cit. ABA Antitrust Section, Monograph 8, *Vertical Restrictions Upon Buyers Limiting Purchases of Goods From Others* (1982), pág. 80.

²⁸ AMERICAN BAR ASSOCIATION – ABA. Óp. Cit. *Antitrust Law Developments*, pág. 207.

²⁹ HOVENKAMP, Herbert. Loc. Cit.

³⁰ En el caso estadounidense de *Southern Card & Novelty, Inc., v. Lawson Mardon Label, Inc.* (1998) la Corte señaló lo siguiente:

Tal arreglo no es el tipo que siempre o casi siempre tendería a restringir la competencia y reducir la producción. Este no amenaza la competencia en la misma medida que los acuerdo de ataduras que obligan a los consumidores finales (...).

En el mismo sentido refirió:

46. En general, la Comisión Europea ha referido:

Los acuerdos exclusivos son, por lo general, más perniciosos para la competencia que los no exclusivos. Los acuerdos exclusivos hacen, mediante la redacción explícita del contrato o sus efectos prácticos, que una parte se abastezca total o casi totalmente de otra parte. Así por ejemplo, en el marco de una cláusula de no competencia, el comprador adquiere una sola marca, mientras que, por otro lado, la obligación de adquirir una cantidad determinada deja al comprador algún margen para adquirir bienes que compitan entre sí. Por consiguiente, el grado de exclusión del mercado puede ser menor con la obligación de adquirir una cantidad determinada³¹.

47. De acuerdo a lo anterior, se ha considerado poco probable que una política de *full line forcing* tenga un impacto nocivo sobre la competencia, aun cuando se podría reconocer un impacto sobre la libertad de los distribuidores que deberán someterse a la adquisición de bienes que no desearían revender.

48. Al respecto, la ABA ha señalado:

Los demandantes a menudo no prevalecen porque es difícil probar el grado de competencia restringido por la práctica, o incluso que la competencia ha sido restringida en absoluto. Por ejemplo, en Pitchford Scientific Instruments Corp. contra. PEPI. Inc., el Tercer Circuito aplicó un análisis de atadura para un requerimiento de línea completa y concluyó que la Sección 3 de la Ley Clayton no fue violada.

Pitchford no alegó evidencia de que la práctica full line forcing de PEPI tuvo algún efecto substancial sobre la competencia en cualquier línea de comercio. A pesar del poder

*(...) Roy B. Taylor Sales, Inc. contra Hollymatic Corp., 28 F.3d 1379, 1383 (5th Cir.1994) ("Ataduras que restringen solo a distribuidores.... crean relativamente poco riesgo a la competencia, siempre y cuando los consumidores puedan comprar los dos bienes separadamente") (nota de pie omitida), cert. denied, 513 U.S. 1103, 115 S. Ct. 779, 130 L. Ed. 2d 673 (1995); Ransomes Am. Corp. contra Spartan Distributions, Inc., 914 F. Supp. 183, 185 (W.D.Mich.1996) ("Arreglos de ataduras que restringen solo a distribuidores no son [*876] presumiblemente ilegales porque ellos representan poco peligro a la competencia, siempre que los consumidores puedan comprar los dos bienes separadamente") (...)*

Case 138 F.3d 869. (11th Cir. 1998), págs 5 y 6.

Traducción libre de los siguientes textos: "Such an arrangement is not the sort that would always or almost always tend to restrict competition and decrease output. It does not threaten competition to the same extent as tying arrangements that bind ultimate customers (...)" y "(...) Roy B. Taylor Sales, Inc. v. Hollymatic Corp., 28 F.3d 1379, 1383 (5th Cir.1994) ("Ties that constrain only dealers ... create relatively little danger to competition, provided consumers may purchase the two goods separately.") (footnote omitted), cert. denied, 513 U.S. 1103, 115 S. Ct. 779, 130 L. Ed. 2d 673 (1995); Ransomes Am. Corp. v. Spartan Distributions, Inc., 914 F. Supp. 183, 185 (W.D.Mich.1996) ("Tying arrangements that constrain only dealers are [*876] not presumptively illegal because they pose little danger to competition, as long as consumers may purchase the two goods separately.") (...)".

En la misma línea HOVENKAMP afirmó:

Finalmente, los consumidores no son perjudicados por tal acuerdo porque el requisito de atadura no se aplica a ellos. Mientras que el distribuidor es requerido para llevar una línea completa, el cliente del distribuidor puede seleccionar entre el ítem como él o ella quiera.

HOVENKAMP, Herbert. Loc. Cit. Traducción libre del siguiente texto: "Finally, consumers are not injured by such an arrangement for the tying requirement does not apply to them. While the dealer is required to carry a full line, the dealer's customer can pick and choose among the item as he or she pleases".

³¹ COMISIÓN EUROPEA. Comunicaciones procedentes de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea. *Directrices relativas a las restricciones verticales (Texto pertinente a efectos del EEE 2010/C 130/01)*, 2010, pág. 22. Consulta: 13 de octubre de 2010. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:ES:PDF>>

económico del productor, no puede haber responsabilidad bajo una evaluación de full line forcing en ausencia de una muestra de restricción de la competencia en una parte sustancial del comercio bajo la regla en Northern Pacific³².

49. Adicionalmente, la misma entidad ha precisado:

Casos recientes, sin embargo, han analizado el full line forcing bajo la regla de la razón como una forma de restricción vertical no de precio. Bajo este análisis, la práctica ha sido uniformemente mantenida como una restricción razonable. Desde que la practica afecta solo a los revendedores franquiciados y generalmente no tiene impacto en la disponibilidad de los otros productos para los consumidores, usualmente no hay un efecto negativo en la competencia intermarca³³.

50. De la misma forma HOVENKAMP señaló:

Una objeción económica para el full line forcing es difícil de encontrar. (...) Significativamente, el full line forcing es un actividad de incremento de la producción; la única racionalidad del productor para imponerla es poner todas las variaciones de su producto ante los consumidores.

(...)

El requerimiento es oneroso sólo para el propio distribuidor, que debe soportar los costos de llevar un producto que prefiere no tener³⁴.

III.4 Mercado relevante

51. En lo que se refiere a la evaluación de la existencia de indicios razonables de la tenencia de posición de dominio³⁵, resulta necesario, de acuerdo con el DL 1034,

³² AMERICAN BAR ASSOCIATION - ABA. Óp. Cit. *Antitrust Law Developments*, págs 207 y 208. Traducción libre del siguiente texto: "Plaintiffs often do not prevail because it is difficult to prove the amount of competition foreclosed by the practice, or even that competition has been foreclosed at all. For example, in *Pitchford Scientific Instruments Corp. v. PEPI, Inc.*, the Third Circuit applied a tying analysis to a full line requirement and concluded that Section 3 of the Clayton Act was not violated:

Pitchford adduced no evidence that PEPI's full-line forcing practices had any substantial effect on competition in any line of commerce. Regardless of the manufacturer's economic power, there can be no liability under a full-line forcing count absent a showing of foreclosure of competition in a substantial amount of commerce under the rule in Northern Pacific."

³³ AMERICAN BAR ASSOCIATION – ABA. ABA Section of Antitrust Law, *Antitrust Handbook for Franchise and Distribution Practitioners (2008)*, Estados Unidos, 2008, pág 148. Traducción libre del siguiente texto: "Recent cases, however, have analyzed full line forcing under the rule of reason as a form of vertical nonprice restraint. Under this analysis, the practice has uniformly been upheld as a reasonable restraint. Since the practice affects only the reselling franchisee and generally has no impact on the availability of the other products to the consumer, there is usually no adverse effect on interbrand competition".

³⁴ HOVENKAMP, Herbert. Loc. Cit. Traducción libre del siguiente texto: "An economic objection to full line forcing is hard to find. (...). Significantly, full line forcing is an output – increasing activity; the manufacturer's only rationale for imposing it is to get all of its product variations before consumers.
(...)

The requirement is onerous only to the dealer itself, which must bear the costs of carrying a product that it does prefers not to have".

³⁵ **DL 1034**

Artículo 7.- De la posición de dominio en el mercado.-

7.1. Se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en un mercado relevante [...], 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.

identificar, a nivel indiciario, el mercado relevante. En efecto, es únicamente después de determinar el mercado relevante que se podrá resolver la cuestión sobre la existencia de posición de dominio. Según el DL 1034, a fin de determinar el mercado relevante, es necesario determinar, el mercado de producto relevante y el mercado geográfico relevante³⁶.

III.4.1 Mercado de producto relevante

52. En general, cabe señalar que, si la relación vertical objeto de análisis es la existente entre un proveedor y un distribuidor, la determinación de los productos sustitutos para estos últimos estará influenciada por las preferencias del consumidor final, dado que el distribuidor siempre tomará en cuenta el mercado de reventa³⁷.
53. En el presente caso, donde un grupo de distribuidores se ha quejado de una presunta obligación de comprar un paquete de distintas marcas de cerveza, corresponde analizar si, a nivel indiciario, el mercado de producto relevante (i) está limitado a una categoría de cerveza (p.e. la denominada categoría "Mainstream"); o (ii) incluye además de la cerveza otras bebidas alcohólicas.

III.4.1.1 Análisis de categorías de cerveza

54. En los años recientes, de forma paralela al desarrollo del portafolio de marcas del Grupo Backus, las empresas competidoras de éste también diversificaron su oferta a través de algunas marcas. En 2006, Ambev, que hasta el momento comercializaba únicamente la marca Brahma, introdujo Stella Artois y Brahma

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

³⁶ **DL 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.

³⁷ Sobre la influencia de las preferencias de los consumidores finales en la sustituibilidad entre productos para los compradores directos, las Directrices relativas a las restricciones verticales de la Comisión Europea señalan: *En caso de distribución de bienes finales, serán las preferencias de los consumidores finales las que influirán o determinarán, por lo general, qué son sustitutos para los compradores directos. Un distribuidor, en calidad de revendedor, no puede ignorar las preferencias de los consumidores finales cuando adquiere bienes finales.* Comisión Europea, pág. 20. Consulta: 2 de octubre de 2010.

< <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:ES:PDF> >

En similar sentido, se encuentran las decisiones de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia recaídas en los siguientes casos: RA & CAS S.R.L. en contra de Fábrica de Gaseosas Huacho S.A.C. (Resolución N° 001-2001-INDECOPI/CLC del 31 de enero de 2001) y; Depósito Santa Beatriz S.R.L., Eleodoro Quiroga Ramos S.R.L. y Comercial Quiroga S.R.L. en contra de Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. (Resolución 006-2003-INDECOPI/CLC del 14 de mayo de 2003).

Beats³⁸. En el 2007 ingresó un nuevo competidor, Ajeper, con su marca Franca³⁹. En el 2008 ingresaron las marcas Caral de Ajeper y Zenda de Ambev⁴⁰. Adicionalmente a las empresas mencionadas, participan del mercado Cervecería Amazónica S.A.C. con las marcas Iquiteña, Ucayalina y Amazónica; y el Grupo Torvisco con su marca Ampay.

i. La segmentación del mercado en las categorías “Premium”, “Mainstream” y “Economy”

55. En la industria de cerveza se utiliza una segmentación del mercado que clasifica a los productos, principalmente, bajo las categorías “Premium”, “Mainstream” y “Economy”.
56. La categoría “Premium” contiene a las cervezas de mayor precio y menor volumen de ventas; la categoría “Mainstream” contiene a las cervezas de un precio intermedio y que representan el mayor volumen de ventas; y la categoría “Economy” contiene las cervezas de menor precio y un volumen de ventas intermedio (mayor que el volumen de ventas de las marcas “Premium” pero menor que el de las marcas “Mainstream”)⁴¹.

³⁸ “Sigue guerra cervecera”. *La República*. Lima, 26 de diciembre de 2009. Consulta: 5 de julio de 2010. <<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20061226/pasadas/14/60394>>
“AmBevPerú lanza innovadora Brahma Beats”. Trujillo, 17 de diciembre de 2006. Consulta: 5 de julio de 2010. <http://www.noticiastrujillo.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16791>
“AmBevPerú lanza principales marcas internacionales a consumidores peruanos”. Cusco, 4 de diciembre de 2006. Consulta: 5 de julio de 2010. <<http://www.perunoticias.net/modules/news/article.php?storyid=4804>>
Superintendencia Nacional de Administración Tributaria. Consulta: 5 de julio de 2010. <www.sunat.gob.pe>

³⁹ Al respecto, “(...) la empresa destinó US\$3 millones para la campaña de lanzamiento de su cerveza “Franca” en setiembre del 2007, dirigida al segmento de ingresos medios de la población y asociada a la imagen de la gastronomía”.

SCOTIABANK. Industria de Cerveza. *Reporte sectorial, Departamento de Estudios Económicos*. Lima, 5 febrero de 2009, pág. 1. Consulta: 2 de julio de 2010. <http://www.scotiabank.com.pe/i_financiera/pdf/sectorial/20100205_sec_es_Cerveza.pdf>

⁴⁰ Al respecto, “(...) ‘Zenda’ -lanzada en abril del 2008-dirigida al segmento de mayores ingresos. (...) en marzo del 2008 lanzó la marca ‘Caral’ dirigida al segmento de bajos ingresos.

SCOTIABANK. Loc. Cit.

⁴¹ De acuerdo al Reporte Anual 2009 de SABMiller PLC, las categorías señaladas tendría las siguientes características:

Premium: Constituida 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 le corresponde es por encima de 120. Aunque pequeño en volumen, genera una alta rentabilidad en comparación con el resto de segmentos.

Mainstream: Constituida principalmente por marcas locales. Representa el grupo de marcas que constituyen el mayor volumen de ventas. El índice de precios que le corresponde es 100. Aquí se encontrará a la marca líder en ventas del mercado.

Economy: Constituida normalmente por marcas locales. El índice de precios que le corresponde es aproximadamente 85.

SABMILLER PLC. Reporte Anual 2009. Consulta: 2 de julio de 2010. <http://www.sabmiller.com/files/reports/ar2009/financial_statements/definitions.html>

57. De acuerdo a información de Backus⁴², entre las marcas de ésta, Cusqueña se ubicaría en la categoría Premium; Cristal y Pilsen Callao en la categoría Mainstream; y Pilsen Trujillo en la categoría Economy. Asimismo, de acuerdo a sus niveles de precios, las principales cervezas de los competidores del Grupo Backus (Brahma y Zenda de Ambev; y Franca y Caral de Ajeper) se ubicarían en el segmento Economy.
58. Respecto de la segmentación según las categorías Premium, Mainstream y Economy, Backus ha precisado⁴³:

CONFIDENCIAL

(el subrayado es nuestro)

59. Por su parte, Ambev señaló⁴⁴:

CONFIDENCIAL

⁴² BACKUS. Óp. Cit. *Memoria 2008*, págs 3 y 4; y *Memoria 2009*, enero de 2010, pág. 16.

⁴³ SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 15 de mayo de 2009 a Backus.

⁴⁴ SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 3 de marzo de 2010 a Ajeper.

CONFIDENCIAL

(el subrayado es nuestro)

60. En similar sentido se manifestó Ajeper⁴⁵:

CONFIDENCIAL

⁴⁵ SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 4 de marzo de 2010 a Ambev.

CONFIDENCIAL

61. De acuerdo a lo anterior, la categorización Premium, Mainstream y Economy se trataría de una clasificación directamente relacionada con los precios de los productos y no necesariamente indicaría la inexistencia de sustituibilidad entre los productos ubicados en las distintas categorías.

ii. Opiniones de los productores de cerveza sobre la sustituibilidad entre marcas

62. De acuerdo a la información presentada por Backus, ésta considera que cosas, CONFIDENCIAL . Así las

46 .

63. Así, Backus señaló que

CONFIDENCIAL

47 .

64. Aunado a ello, Backus señaló que *“La competencia se define como toda la categoría de bebidas y competimos principalmente por la participación de la garganta del consumidor de bebidas alcohólicas.”*⁴⁸

65. Por su parte Ambev, afirmó que

destacando que

. Así señaló⁴⁹.

CONFIDENCIAL

⁴⁶ SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 15 de mayo de 2009 a Backus.

⁴⁷ SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 15 de mayo de 2009 a Backus.

⁴⁸ BACKUS. Óp. Cit. *Memoria 2009*, pág. 10.

⁴⁹ SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 4 de marzo de 2010 a Ambev.

CONFIDENCIAL

(el subrayado es nuestro)

66. Finalmente, Ajeper,

CONFIDENCIAL

. Así precisó⁵⁰:

CONFIDENCIAL

(el subrayado es nuestro)

67. En tal sentido, de las opiniones de los productores de cerveza, se tiene que, a nivel indiciario, se puede considerar a las distintas marcas de cerveza, independientemente si son ubicadas en los segmentos Premium, Mainstream o Economy, como productos sustituibles por los consumidores; y, por lo tanto, que compiten en un mismo mercado.

iii. Análisis de la evolución de cuotas de mercado

68. De la evolución de las cuotas de mercado (ver anexo⁵¹), desde enero de 2007 a junio de 2010, se tiene evidencia de reducciones en las ventas de cervezas pertenecientes al segmento Mainstream, mientras que de forma paralela

⁵⁰ SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 3 de marzo de 2010 a Ajeper.

⁵¹ Cuotas de mercado medidas en función de niveles de ventas en unidades a escala nacional, elaboradas por CCR y remitidas por Backus y Ambev.

cervezas pertenecientes al segmento Economy incrementan sus cuotas de mercado. Tal es el caso del comportamiento de las cuotas de Cristal (Mainstream), Brahma (Economy) y Franca (Economy) en el segundo semestre de 2007. De otro lado, se tiene evidencia de reducciones en las ventas de cervezas pertenecientes al segmento Economy, mientras que de forma paralela cervezas pertenecientes al segmento Premium incrementan sus cuotas de mercado. Tal es el caso del comportamiento de las cuotas de Franca (Economy), Caral (Economy) y Cusqueña (Premium) entre mediados del 2008 y mediados de 2009. Finalmente, es posible señalar que hacia finales del periodo analizado se tiene evidencia de reducciones en las ventas de cervezas pertenecientes al segmento Economy, mientras que de forma paralela cervezas pertenecientes al segmento Mainstream incrementan sus cuotas de mercado. Tal es el caso del comportamiento de las cuotas de Franca (Economy) y Pilsen (Mainstream).

69. La evidencia identificada respecto a la evolución de las cuotas de mercado sugiere un intercambio en el consumo de las distintas marcas de cervezas pertenecientes a las distintas categorías (Premium, Mainstream y Economy).

iv. Análisis de la configuración de la política del Grupo Backus

70. Según la descripción de la política del Grupo Backus, éste busca comercializar sus marcas para satisfacer los gustos de los consumidores en todas las ocasiones de consumo (momento especial, momento de relajación con los amigos, diversión, familia, entre otros). De acuerdo a las evaluaciones de la propia empresa

CONFIDENCIAL

, de ahí que, la política esté dirigida a garantizar que los diferentes productos estén disponibles en los puntos de venta minorista⁵².

71. De acuerdo a la propia configuración de la política de comercialización de un portafolio de marcas del Grupo Backus, es posible desprender que ésta supone la existencia de sustituibilidad entre productos pertenecientes a las distintas categorías de la segmentación según precios (Premium, Mainstream y Economy).

v. Literatura y jurisprudencia internacional

72. La Secretaría de Acompanhamento Económico del Ministerio de Fazenda de Brasil en la operación de agrupamiento societario de las empresas Compañía Antártica Paulista – Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos (Antártica) e compañía Cervejaria Brahma (Brahma) señaló lo siguiente:

46. En el caso de la sustituibilidad entre los diferentes tipos de cerveza, haciendo uso, una vez más, de los estudios antes mencionados [de Kenneth Elzinga y Douglas Greer], se verifica que la elasticidad cruzada es alta entre las diversas cervezas de diferentes tipos (pilsen, bock, etc.), lo que significa que los diferentes tipos de cerveza son sustitutos cercanos.

47. Con relación a la sustituibilidad entre cervezas de diferentes categorías, debido a la inexistencia de información acerca de las elasticidades cruzadas, se aceptaron las posiciones de los Consejeros del CADE y de la Comisión Europea al respecto.

⁵² SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 15 de mayo de 2009 a Backus.

48. Según el Concejero Renault de Freitas Castro, en opinión sobre la alianza estratégica Brahma-Miller (Acto de concentración nº 58/95), las cervezas premium se distinguen de las comunes por tener su precio superior en cerca de 20% (lata) y 40% (botella); por el local donde son comercializadas; y por el tipo de envase. La diferencia, en términos de producción, reside, casi exclusivamente, en aspectos relacionados con la formulación del producto como, por ejemplo, la calidad y la cantidad de las materias primas. Esas cervezas no tenían, entretanto, características organolépticas (aroma, color y sabor) distinguibles por la mayoría de los consumidores: (...)

49. Según la Consejera Lucía Elena Salgado, en opinión sobre la alianza estratégica Anheuser-Busch/Antarctica (Acto de concentración nº 83/96) "la segmentación de mercado en tres niveles - precio bajo, regular y premium - es parte de la estrategia de competencia en ese mercado, ... y no autoriza el recorte en tres mercados diferenciados" (P. 18)⁵³.

(el subrayado es nuestro)

73. HAUSMAN, LEONARD Y ZONA en su investigación sobre la competencia con productos diferenciados señalaron lo siguiente:

Estimamos la elasticidad precio general para la cerveza siendo -1.36 con un error estándar estimado de 0.21.

(...)

Nótese que las elasticidades condicionales estimadas del propio precio son bastante altas dado que ellas son elasticidades de segmento y no de marca, p.e. la elasticidad precio condicional del propio precio Premium es estimada en -2.7, la elasticidad precio de la cerveza popular es aproximadamente lo mismo, mientras la elasticidad del propio precio de la cerveza light es -2.4. Las elasticidades precio cruzadas entre el gasto en cerveza light y marcas Premium y entre la cerveza de precio popular y las marcas Premium demuestran un alto grado de sustituibilidad, con elasticidades precio cruzadas de 0.4 y mayores.

En efecto, estas elasticidades precio del segmento estimadas nos permiten considerar que tanto las marcas en segmentos diferentes compiten entre ellas. Algunas veces se argumenta que la competencia entre marcas en diferentes segmentos es bastante baja.

⁵³ Decisión 188/ 99/ MF/ SEAE/ COGSE/COGDC del 11 de noviembre de 1999, respecto del acto de concentración 08012.005846/99-12, pág. 13. Traducción libre del siguiente texto: "46. No caso da substitutibilidade entre diferentes tipos de cerveja, fazendo-se uso, uma vez mais, dos estudos supracitados [de Kenneth Elzinga e Douglas Greer], verifica-se que a elasticidade-cruzada é alta entre as diversas cervejas de diferentes tipos (pielsen, bock, etc.), o que significa que os diferentes tipos de cerveja são substitutos próximos.

47. Com relação à substitutibilidade entre cervejas de diferentes categorias, devido à inexistência de informações acerca das elasticidades cruzadas, foram aceitos os posicionamentos dos Conselheiros do CADE e da Comissão Européia a respeito.

48. Segundo o Conselheiro Renault de Freitas Castro, no parecer sobre a joint venture Brahma-Miller (Ato de Concentração n.º 58/95), as cervejas premium se distinguem das comuns por terem seu preço superior em cerca de 20% (lata) e 40% (garrafa); pelo local onde são comercializadas; e pelo tipo de embalagem. A diferença, em termos de produção, reside, quase exclusivamente, em aspectos relacionados à formulação dos produtos como, por exemplo, a qualidade e a quantidade das matérias-primas. Essas cervejas não teriam, entretanto, características organolépticas (aroma, cor e paladar) distinguíveis pela maioria dos consumidores: (...)

49. Já segundo a Conselheira Lucia Helena Salgado, no parecer sobre a joint venture Anheuser-Busch/Antarctica (Ato de Concentração n.º 83/96) "a segmentação de mercado em três níveis – baixo preço, regular e prêmio – é parte da estratégia de competição nesse mercado, ... , e não autoriza o recorte em três mercados discriminados". (pág. 18)".

Los economistas han argumentado algunas veces que segmentos diferentes, p.e. el segmento de cerveza light y el segmento de cerveza popular, deberían ser tratados como separados (mercados antitrust). Nuestras estimaciones contradicen tales argumentos. Por ejemplo, si el índice de precios para la cerveza Premium se eleva en 10%, la demanda por la cerveza light (cuyo precio se asume permanece constante) se incrementará en aproximadamente 4.2%. En términos de precios, ambas cervezas populares y light, significativamente restringen los precios generales de cervezas Premium. Por ejemplo, la elasticidad condicional del propio precio para la cerveza Premium es -2.7 lo que demuestra que un hipotético intento de elevar los precios de la cerveza Premium no sería rentable si el precio de las cervezas light y popular no cambian. Así, la competencia entre segmentos demuestra una suficiente proporción de consumidores marginales que alterarán sus patrones de compra en respuesta a cambios en el precio, de modo que los precios en un segmento son afectados por los precios en otros segmentos. (...)⁵⁴.

(el subrayado es nuestro)

74. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina en el caso de la autorización de la operación de concentración económica entre Companhia de Bebidas das Americas S.A. y Quilmes Industrial Societe Anonyme señaló lo siguiente:

IV.4.1. Mercado del producto

(...)

138. Respecto del estudio de usos y actitudes sobre el mercado brasileño de bebidas realizado en el año 2001, la conclusión que extraen los presentantes es que se observaría que a lo largo de un día, una misma bebida compite con varias otras distintas en cada ocasión de consumo, y con una sustitución muy significativa en varias ocasiones.

(...)

142. De los elementos de juicio recogidos por esta Comisión surge que el mercado relevante del producto a considerar es el de la cerveza. (...) ⁵⁵.

⁵⁴ HAUSMAN Jerry, LEONARD Gregory y J. Douglas ZONA. "Competitive Analysis with Differentiated Products". *Annales D'économie et de statistique*, 34, 1994, págs. 4 - 8. Consulta: 2 de octubre de 2010.

<<http://annales.ensae.fr/anciens/n34/vol34-07.pdf>> Traducción libre del siguiente texto: "We estimate the overall price elasticity of beer to be (-1.36) with an estimated standard error of 0.21.

(...)

Note that the conditional estimated own-price elasticities are quite high given that they are segment, not brand, elasticities, e.g., the premium price conditional own price elasticity is estimated to be -2.7, the popular price beer elasticities is about the same while the light beer own price elasticity is -2.4. The cross price elasticities between expenditure on light beer and premium brands and between popular price beer and premium brands both demonstrate a high degree of substitutability with cross price elasticities of 0.4 and higher.

(...)

Indeed, these estimated segment price elasticities allow us to consider how much brands in different segments compete with each other. Claims are sometimes made that competition among brands in different segments is quite low. Economists have sometimes claimed that different segments, e.g., the light beer segment and popular beer segment, should be treated as separate (antitrust markets). Our estimates contradict such claims. For instance, if the price index for premium beer rises by 10%, demand for the light beer (whose price is assumed to remain constant) will increase by about 4.2%. In terms of prices, both popular and light beers significantly constrain the overall prices for premium beers. For instance, the conditional own price elasticity for premium beer is -2.7 which demonstrates that a hypothetical attempt to raise the prices of premium beer would not be profitable if the prices of light and popular beers did not change. Thus, competition among segments demonstrates a sufficient proportion of marginal customers who will alter their buying patterns in response to price changes so that prices in one segment are affected by price in other segments.

(...)"

⁵⁵ Dictamen S01:8000099/02 (Conc. N° 376) MB/ML-SA-MD-PM, págs 22 y 23. Consulta: 2 de octubre de 2010. <<http://www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/dictamen376final.pdf>>

75. Por su parte ABA ha señalado lo siguiente:

d. Diferencias en grado o calidad

Productos de altos precios o alta calidad pueden, o no, estar en el mismo mercado relevante de producto que los productos de bajo precio o baja calidad, dependiendo de la amplitud en la que los compradores traten a los productos como sustitutos razonables.

En (...) el litigio antitrust Super Premium Ice Cream Distribution, por ejemplo, la corte sostuvo que los helados Premium compiten en el mismo mercado relevante que los helados de grado inferior, a pesar de las diferencias en contenido de grasas, volumen de aire y el uso de ingredientes naturales. La Corte estableció que “tales distinciones son económicamente insignificantes donde las diferencias son realmente un espectro de diferencias de precio y calidad”.

e. Diferencias de precios

Las cortes a menudo han considerado las diferencias de precios entre productos en la evaluación de si los productos son sustitutos intercambiables entre ellos. Por ejemplo, en United States contra Aluminum Co. of America, la Corte Suprema confió fuertemente en una diferencia de precios mayor a 50 por ciento entre el cable de cobre y de aluminio y sostuvo que el cable de aluminio constituía un submercado separado del cable de cobre; aun cuando “cada uno hace el trabajo igualmente bien” y “la clase de clientes es la misma”.

El solo hecho de diferencias de precios, sin embargo, no descarta ubicar los productos en el mismo mercado (...) Similarmente en Nifty Foods Corp. contra Great Atlantic & Pacific Tea Co., el Segundo Circuito determine que etiquetas de marcas nacionales y privadas estaban en el mismo submercado a pesar de diferencias persistentes en precios donde los productos aparecían lado a lado en los exhibidores congeladores en los supermercados⁵⁶.

⁵⁶ AMERICAN BAR ASSOCIATION – ABA. Óp. Cit. *Antitrust Law Developments*, págs. 569-571. Traducción libre del siguiente texto:

“d. Differences in grade or quality

High-prices, high-quality product may, or may not, be in the same relevant product market as lower-priced, lower-quality products depending on the extent to which buyers treat the products as reasonable substitutes.

(...)

In (...) Super Premium Ice Cream Distribution Antitrust Litigation, for example, the court held that premium ice creams compete in the same relevant market as lower grade ice creams despite differences in butterfat content, air volume, and the use of natural ingredients. The Court ruled that “such distinctions are economically meaningless where the differences are actually a spectrum of price and quality differences”.

e. Price Differences

Courts often have considered price differences between products in evaluating whether the products are interchangeable substitutes for one another. For example, in United States v. Aluminum Co. of America, the Supreme Court relied heavily upon a greater than 50 percent price differential between cooper and aluminum and held that aluminum cable constituted a submarket separate from cooper cable even though “each does the job equally well” and “the class of customers is the same”.

(...)

The mere fact of price differences, however, will not preclude placing the products in the same market. (...) Similarly, in Nifty Foods Corp. v. Great Atlantic & Pacific Tea Co., the Second Circuit determined that national and private label brands were in the same submarkets-despite persistent differences in price-where the products appear side-by-side in supermarket frozen food display”.

(El subrayado es nuestro)

76. Adicionalmente, COLOMA ha referido:

La metodología que explicaremos en la presente sección se basa en el uso de sistemas de demanda para estimar elasticidades reales y elasticidades críticas que puedan utilizarse para definir mercados y para predecir los efectos unilaterales de las fusiones horizontales (...)

Los resultados expuestos nos permiten esbozar la idea de que, si pretendemos analizar al sector cervecero argentino como un todo, lo más apropiado parece ser considerarlo como un único mercado, ya que no resulta posible efectuar en él ninguna división razonable, a nivel de producto, que nos genere dos o más subconjuntos que sean mercados relevantes en sí mismos⁵⁷.

(el subrayado es nuestro)

77. De acuerdo a los estudios presentados se identifica que la elasticidad cruzada⁵⁸ de las marcas de cervezas es alta⁵⁹; y, además, las mismas compiten en diferentes momentos de consumo, independientemente de la categoría en que se ubiquen según la segmentación de precios.

III.4.1.2 Análisis entre la cervezas y otras bebidas alcohólicas

i. Análisis de niveles de consumo

78. Como primer elemento de análisis para identificar la existencia de sustitutos del producto cerveza que deban ser incorporados como parte del mercado de producto relevante para la presente investigación, resulta de suma importancia evaluar los niveles de consumo de dicho producto en relación a los niveles de consumo del resto de bebidas alcohólicas.

79. Al respecto, en los Cuadros 1 y 2 se presenta, en unidades (miles de litros) y porcentajes, respectivamente, el consumo aparente a nivel nacional del conjunto de bebidas alcohólicas más representativas entre el 2000 y el 2009. Asimismo, considerando que las distintas bebidas alcohólicas poseen diferentes graduaciones alcohólicas, en los Cuadros 3 y 4 se presenta la misma información pero según miles de litros de alcohol.

⁵⁷ COLOMA, Germán. *Una metodología unificada para el cálculo de elasticidades críticas, la definición de mercados y la simulación de fusiones horizontales. Documento de trabajo 394. Universidad del Cema. Argentina, abril de 2009, pág. 17y 26.* Consulta: 2 de octubre de 2010.
<<http://www.ucema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/394.pdf>>

⁵⁸ Variación porcentual de la cantidad demanda de un bien ante la variación porcentual del precio de otro bien.

⁵⁹ Al respecto, cuando el valor de la elasticidad cruzada es positivo se trata de productos sustitutos; y cuando es negativo se trata de productos complementarios.

Cuadro 1
Consumo aparente de bebidas alcohólicas – unidades de líquido
(2000-2009)

Producto	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Cerveza	567859	526572	615802	646407	670422	772176	962190	1056402	1186700	1170476
Vino	7438	18754	20278	10440	10238	28818	12562	13681	16649	14945
Ron y demás aguardientes de caña	12092	9748	9210	10483	11361	11694	9864	8999	802*	795*
Whisky	701	594	663	988	1005	1000	1111	1151	3269	1129
Pisco	341	380	297	431	526	728	766	1090	1497	1394
Gin y ginebra	14	11	10	7	9	10	10	10	12	6
Vodka	267	246	281	279	286	267	366	339	438	371
Total	588712	556304	646540	669033	693846	814694	986869	1081672	1209368	1189117

(*) Información correspondiente únicamente a importaciones dado que la información de producción no se encuentra disponible.

Fuente: PRODUCE, SUNAT
 Elaboración Secretaría Técnica

Cuadro 2
Consumo aparente de bebidas alcohólicas – porcentajes de líquido
(2000-2009)

Producto	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Cerveza	96.46%	94.66%	95.25%	96.62%	96.62%	94.78%	97.50%	97.66%	98.13%	98.43%
Vino	1.26%	3.37%	3.14%	1.56%	1.48%	3.54%	1.27%	1.26%	1.38%	1.26%
Ron y demás aguardientes de caña	2.05%	1.75%	1.42%	1.57%	1.64%	1.44%	1.00%	0.83%	0.07%	0.07%
Whisky	0.12%	0.11%	0.10%	0.15%	0.14%	0.12%	0.11%	0.11%	0.27%	0.09%
Pisco	0.06%	0.07%	0.05%	0.06%	0.08%	0.09%	0.08%	0.10%	0.12%	0.12%
Gin y ginebra	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
Vodka	0.05%	0.04%	0.04%	0.04%	0.04%	0.03%	0.04%	0.03%	0.04%	0.03%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: PRODUCE, SUNAT
 Elaboración Secretaría Técnica

Cuadro 3
Consumo aparente de bebidas alcohólicas – unidades de alcohol
(2000-2009)

Producto	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Cerveza	28388	26325	30784	32314	33518	38576	48092	52801	59313	58503
Vino	1413	3563	3853	1984	1945	5475	2387	2600	3164	2840
Ron y demás aguardientes de caña	4837	3899	3684	4193	4544	4678	3946	3600	321*	318*
Whisky	302	256	285	425	432	430	478	495	1406	486
Pisco	136	152	119	172	210	291	307	437	600	558
Gin y ginebra	7	5	5	3	4	5	5	5	6	3
Vodka	88	81	93	92	94	88	121	112	145	123
Total	35170	34281	38822	39183	40749	49543	55335	60651	67811	66675

(*) Información correspondiente únicamente a importaciones dado que la información de producción no se encuentra disponible.

Fuente: PRODUCE, SUNAT
Elaboración Secretaría Técnica

Cuadro 4
Consumo aparente de bebidas alcohólicas – porcentaje de alcohol
(2000-2009)

Producto	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Cerveza	80.72%	76.79%	79.30%	82.47%	82.25%	77.86%	86.91%	87.06%	87.47%	87.74%
Vino	4.02%	10.39%	9.92%	5.06%	4.77%	11.05%	4.31%	4.29%	4.67%	4.26%
Ron y demás aguardientes de caña	13.75%	11.37%	9.49%	10.70%	11.15%	9.44%	7.13%	5.94%	0.47%	0.48%
Whisky	0.86%	0.75%	0.73%	1.08%	1.06%	0.87%	0.86%	0.82%	2.07%	0.73%
Pisco	0.39%	0.44%	0.31%	0.44%	0.52%	0.59%	0.55%	0.72%	0.88%	0.84%
Gin y ginebra	0.02%	0.01%	0.01%	0.01%	0.01%	0.01%	0.01%	0.01%	0.01%	0.00%
Vodka	0.25%	0.24%	0.24%	0.23%	0.23%	0.18%	0.22%	0.18%	0.21%	0.18%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: PRODUCE, SUNAT
Elaboración Secretaría Técnica

80. Como puede apreciarse, el consumo aparente de cerveza, medido en líquido, representó para el periodo 2000-2009 porcentajes entre el 94,7% y el 98,4% del consumo total del conjunto de bebidas alcohólicas analizado. Asimismo, el consumo aparente de cerveza, medido en alcohol, representó porcentajes entre el 76,8% y el 87,74% del consumo total del conjunto de bebidas alcohólicas analizadas, para el mismo periodo.
81. En tal sentido, los niveles relativamente bajos de consumo de otras bebidas alcohólicas en comparación con los volúmenes de consumo de cerveza podrían indicar la inexistencia de sustituibilidad entre la cerveza y el resto de bebidas alcohólicas.

ii. Jurisprudencia Nacional: Resolución 045-2009/CLC-INDECOPI

82. A continuación se presenta la definición de mercado relevante realizada en el marco del procedimiento iniciado por denuncia de Ambev contra Backus y otras por presuntas prácticas anticompetitivas seguido en el Expediente 001-2004/CLC.
83. En el anexo de la Resolución 045-2009/CLC-INDECOPI de 25 de junio de 2009 emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia se concluyó lo siguiente respecto del mercado relevante producto:

g) *Conclusión: definición del mercado relevante de producto*

Considerando el diseño de la política de contratos de exclusividad del Grupo Backus dirigida únicamente a excluir a productores de cerveza y no de otras bebidas alcohólicas; los niveles de consumo de cerveza tanto en términos de líquido como de alcohol consumido, que representan niveles muy superiores al consumo de otras bebidas alcohólicas; los resultados de las encuestas a consumidores que acreditan que éstos consideran que la cerveza posee atributos y satisface necesidades particulares que la distinguen del resto de bebidas alcohólicas; las declaraciones de representantes de agentes comercializadores de bebidas alcohólicas que identifican momentos de consumo distintos entre la cerveza y el resto de bebidas alcohólicas; los niveles de precios que demuestran que la mayoría de bebidas alcohólicas poseen precios por litro de alcohol significativamente menores que la cerveza y, sin embargo, no son consumidos afectando las ventas de ésta; y la ausencia de correlaciones de precios positivas significativas con otras bebidas alcohólicas representativas, se puede señalar que el mercado de producto relevante sería el mercado de producción y distribución mayorista de cerveza.

iii. Jurisprudencia internacional

84. La Secretaría de Acompanhamento Económico del Ministerio de Fazenda de Brasil en la operación de agrupamiento societario de las empresas Compañía Antártica Paulista – Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos (Antártica) e compañía Cervejaria Brahma (Brahma) señaló lo siguiente:

Con relación a la sustituibilidad entre la cerveza y otras bebidas alcohólicas, la indisponibilidad de estudios brasileños, se tomaron en consideración los estudios de Kenneth Elzinga y Douglas Greer, citados en la opinión de la Consejera de Lucía Elena Salgado, en referencia a la alianza estratégica Anheuser-Busch/Antártica (Acto de concentración n° 83/96). Estos estudios concluyen que la elasticidad cruzada de la demanda entre la cerveza y otras bebidas alcohólicas es bajo, lo que significa que otras bebidas alcohólicas no son sustitutos de la cerveza. (notas al pie omitidas)⁶⁰.

85. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina en el caso de la autorización de la operación de concentración económica entre Companhia de Bebidas das Americas S.A. y Quilmes Industrial Societe Anonyme señaló lo siguiente:

⁶⁰ Decisión 188/ 99/ MF/ SEAE/ COGSE/COGDC del 11 de noviembre de 1999, respecto del acto de concentración 08012.005846/99-12. Loc. Cit. Traducción libre del siguiente texto: “Com relação à substitutibilidade entre cervejas e outras bebidas alcoólicas, na indisponibilidade de estudos brasileiros, foram levados em consideração os estudos de Kenneth Elzinga¹⁵ e Douglas Greer¹⁶, citados no parecer da Conselheira Lucia Helena Salgado em referência à joint venture Anheuser-Busch/Antártica (Ato de Concentração n.º 83/96). Tais estudos concluem que a elasticidade-cruzada da demanda entre cerveja e outras bebidas alcoólicas é baixa, significando que as outras bebidas alcoólicas não são substitutos próximos para a cerveja. (notas al pie omitidas)”.

142. De los elementos de juicio recogidos por esta Comisión surge que el mercado relevante del producto a considerar es el de la cerveza. Un primer elemento a ser tenido en cuenta es la experiencia nacional e internacional al respecto; el segundo elemento fundamental es la información proporcionada a esta Comisión por diversos actores del mercado. (...)

156. En cuanto a la información proporcionada por diversos actores del mercado, la misma apunta también a considerar a la cerveza como un mercado relevante en sí mismo.

157. En efecto, de las audiencias llevadas a cabo con empresas de bebidas surge que las empresas cerveceras identifican a otras empresas cerveceras como sus únicos competidores, mientras que las empresas de gaseosas y de vinos, no identifican como sus competidores a las empresas cerveceras.

Otras empresas productoras y distribuidoras de bebidas también advierten que la competencia no se da entre todas las categorías de bebidas (gaseosas, cervezas, vinos, jugos y agua mineral) sino que consideran que la competencia se concentra dentro de la categoría⁶¹.

86. La Comisión de las Comunidades Europeas en la operación de concentración de Heineken Internationaal Beheer B.V y Grupo Cruzcampo S.A. señaló lo siguiente:

*El mercado de producto en el presente caso es el de la producción y comercialización de cerveza. La Comisión mantuvo en el caso N° IV/M.582 - ORKLA/VOLVO que el mercado de la cerveza debe distinguirse de otros mercados de bebidas alcohólicas y no alcohólicas, tales como el vino, las bebidas gaseosas, etc.(...)*⁶².

87. La Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor de Panamá en el caso de Cervecería Barú – Panamá contra Cervecería Nacional por posibles prácticas monopolísticas relativas señaló lo siguiente:

1.3.4 Conclusiones sobre el mercado producto

*Dentro del análisis que realiza la CLICAC sobre el mercado producto se descarta que el mercado producto esté compuesto por las bebidas alcohólicas fermentadas y fuertes, y por el contrario se concluye que el mercado producto en el cuál actúan las empresas del presente procedimiento y en el cual pudieran materializarse presuntas conductas contrarias a la libre competencia, está definido por la Producción y distribución para la comercialización de Cervezas*⁶³.

88. La Unidad de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Comercio de Uruguay en el caso de Mimatec S.A. contra FNC S.A. por supuesto abuso de posición de dominio señaló lo siguiente:

⁶¹ Dictamen S01:8000099/02 (Conc. N° 376) MB/ML-SA-MD-PM. Óp. Cit. págs. 23 y 27. Consulta: 2 de octubre de 2010. <<http://www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/dictamen376final.pdf>>

⁶² Asunto IV/M.1555 -HEINEKEN /CRUZCAMPO del 17 de agosto de 1999, Consulta: 2 de octubre de 2010. < http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1555_es.pdf>

⁶³ Acuerdo 558-02, del 31 de diciembre de 2002, pág. 13. Consulta: 2 de octubre de 2010. <http://www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/nuestra_labor/Resolucion_Caso_Cervezero.08_28_2009_10_29_07_a_m..pdf>

Desde el punto de vista de las características del producto (sabor, ingredientes, tenor alcohólico), la cerveza presenta diferencias sustanciales con otras bebidas tanto alcohólicas como no alcohólicas.

2.1.2 - Otros estudios empíricos

Además de los elementos reseñados respecto a sus ingredientes, sabor y graduación alcohólica, se pueden mencionar algunos trabajos referidos al mercado cervecero. En efecto, Melgar y Rovegno⁵ estudian el mercado de la cerveza y establecen, entre otras conclusiones, que éste es un mercado en sí mismo, y que ni el vino ni los refrescos son sustitutos de la cerveza, dado que no influyen en la determinación del precio de la cerveza ni a corto ni a largo plazo. (...)

*Del conjunto de elementos reseñados en esta sección y en la previa, se puede concluir que la cerveza se diferencia como producto de otras bebidas tanto alcohólicas como no alcohólicas, y puede por tanto determinarse que el mercado relevante de producto sea el de la cerveza, para el análisis de la defensa de la competencia*⁶⁴.

89. De la revisión de los datos de consumo aparente y de la jurisprudencia nacional e internacional se concluye, respecto del análisis de sustituibilidad entre la cerveza y otras bebidas alcohólicas, que el mercado de producto relevante a nivel indiciario estaría restringido a la cerveza.

III.4.1.3 Conclusión

90. Considerando la evidencia identificada respecto a la sustituibilidad existente entre las distintas categorías de cerveza y la inexistencia de sustituibilidad de ésta con el resto de bebidas alcohólicas, esta Secretaría Técnica es de la opinión que, a nivel indiciario, para el presente caso el mercado de producto relevante sería el de cerveza.

III.4.2 Mercado geográfico relevante

91. Una vez identificado el mercado de producto, corresponde establecer el mercado geográfico, determinado por la zona en que se ubica el proveedor del producto en cuestión y todas aquellas zonas en las que existan fuentes alternativas de aprovisionamiento.
92. Al respecto, las plantas del Grupo Backus se encuentran ubicadas dentro del territorio nacional y son las siguientes: Planta de Ate en Lima⁶⁵, Planta de Huarochirí en Lima, Planta de Motupe en Lambayeque⁶⁶, Planta de Trujillo en La Libertad, Planta de Arequipa en Arequipa⁶⁷, Planta de Cusco en Cusco⁶⁸ y Planta de Pucallpa en Ucayali⁶⁹.

⁶⁴ Informe de Asesorías Jurídica y Económica, respecto del Expediente 2027/07 del 22 de mayo de 2008, pág. 5. Consulta: 2 de octubre de 2010. <<http://www.consumidor.gub.uy/informacion/index.php?id=1035&ShowPDF=1>>

⁶⁵ Produce las marcas Cristal, Pilsen Callao, Cusqueña, Barena, Malta Cusqueña y Pilsen Polar. Tiene una capacidad de producción instalada de 5,86 millones de Hl/año. Consulta: 2 de julio de 2010. <<http://www.backus.com.pe/WB.WebSite/planta-ate.html>>

⁶⁶ Produce las marcas Cristal y Pilsen Callao. Tiene una capacidad de producción instalada de 1,74 millones de Hl/año. Consulta: 2 de julio de 2010. <<http://www.backus.com.pe/WB.WebSite/planta-ate.html>>

⁶⁷ Produce las marcas Arequipeña, Cusqueña, Cristal, Pilsen Callao, Malta Cusqueña. Tiene una capacidad de producción instalada de 1,52 millones de Hl/año. Consulta: 2 de julio de 2010. <<http://www.backus.com.pe/WB.WebSite/planta-ate.html>>

93. La distribución de los productos del Grupo Backus a nivel nacional se realiza a través de dos empresas⁷⁰, San Ignacio (zona norte⁷¹, sur⁷² y centro⁷³) y Coronel Portillo (zona oriente⁷⁴). Adicionalmente, la atención al mercado se complementa con mayoristas⁷⁵. Finalmente, Backus cuenta con la empresa de Transportes 77 S.A. para transportar sus productos. De esa forma, según Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C. (en adelante, Apoyo & Asociados), las marcas del Grupo Backus se encuentran presentes en cerca de 212 mil puntos de venta⁷⁶.
94. De acuerdo a lo anterior, se podría señalar que las operaciones de producción y distribución del Grupo Backus cubren la totalidad del territorio peruano, a través de diversas plantas descentralizadas, sus distribuidores y mayoristas. En tal sentido, considerando que la escala de operaciones del Grupo Backus está referida al territorio nacional, ésta área debe ser contrastada con la posibilidad de tener un mercado geográfico relevante más amplio.
95. Al respecto, a continuación se presenta los niveles de importaciones de cerveza para el periodo 2000 – 2009, los cuales representaron entre el 0,12% y el 1,06% del total del consumo aparente de cerveza en el Perú.

⁶⁸ Produce las marcas Cusqueña, Cristal y Pilsen Callao. Tiene una capacidad de producción instalada de 0,67 millones de Hl/año. Disponible en: Consulta: 2 de julio de 2010. <<http://www.backus.com.pe/WB.WebSite/planta-ate.html>>

⁶⁹ Produce las marcas San Juan, Cristal y Pilsen Callao. Tiene una capacidad de producción instalada de 0,88 millones de Hl/año. Consulta: 2 de julio de 2010. <<http://www.backus.com.pe/WB.WebSite/planta-ate.html>>

⁷⁰ APOYO & ASOCIADOS INTERNACIONALES S.A.C., *Informe de análisis de riesgo de Backus*, mayo de 2010, pág. 3. Consulta: 2 de julio de 2010. <http://www.aai.com.pe/files/instituciones_no_financieras/union_de_cervecerias_backus_y_ca/backus_ca.pdf>

⁷¹ Huaraz, Chimbote, Trujillo, Chiclayo, Piura, Tumbes, Talara, Pacasmayo, Cajamarca, Huacho y Barranca. Consulta: 2 de julio de 2010. <<http://www.backus.com.pe/WB.WebSite/distribuidoras-provincias.html>>

⁷² Chincha, Ica, Arequipa, Tacna, Cusco, Aguas Calientes, Nazca, Ayacucho, Ilo y Juliaca. Consulta: 2 de julio de 2010. <<http://www.backus.com.pe/WB.WebSite/distribuidoras-provincias.html>>

⁷³ Tarma, Huancavelica, Huancayo, Jauja, Satipo y Chanchamayo. Consulta: 2 de julio de 2010. <<http://www.backus.com.pe/WB.WebSite/distribuidoras-provincias.html>>

⁷⁴ Pucallpa, Huanuco, Tarapoto, Iquitos y Moyabamba. Consulta: 2 de julio de 2010. <<http://www.backus.com.pe/WB.WebSite/distribuidoras-provincias.html>>

⁷⁵ BACKUS. Óp. Cit. *Memoria 2009*, pág 19.

⁷⁶ APOYO & ASOCIADOS INTERNACIONALES S.A.C. Loc. Cit. *Informe de análisis de riesgo de Backus*, mayo de 2010. Consulta. 2 de julio de 2010. <http://www.aai.com.pe/files/instituciones_no_financieras/union_de_cervecerias_backus_y_ca/backus_ca.pdf>

Cuadro 5
Flujo de importaciones de cerveza

Miles de litros	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Consumo aparente - Cerveza	567859	526572	615802	646407	670422	772176	962190	1056402	1186700	1170476
Importación	1305	874	1433	1596	814	8180	4266	2881	3883	4387
Importación / Consumo aparente	0.23%	0.17%	0.23%	0.25%	0.12%	1.06%	0.44%	0.27%	0.33%	0.37%

Fuente: PRODUCE, SUNAT
Elaboración Secretaría Técnica

96. Por otro lado, cabe indicar que la conducta investigada se daría presuntamente a nivel nacional y que sus efectos podrían afectar la capacidad de competir de otros agentes que operan en dicho nivel.
97. Al respecto, según la memoria de 2007 de Backus, Ambev comercializa sus cervezas en Lima, la Libertad, Lambayeque, Piura, Junín, Cusco, Puno, Arequipa, Ucayali, Loreto, Huánuco y San Martín⁷⁷. Por otro lado, en relación a Ajeper, el diario El Comercio citó lo siguiente: “Según Fonseca [Gerente General de Ajeper], el nivel de cobertura de Franca y Caral ha comenzado a mejorar. En el caso de Franca, su cobertura llega hasta Tumbes, por el norte, y hasta Ica por el sur. Mientras que Caral llega, por el norte, hasta Trujillo y ya está ingresando al mercado iqueño”⁷⁸.
98. En consecuencia, considerando el ámbito geográfico de operaciones del Grupo Backus restringido al territorio nacional; el escaso flujo de importaciones de cerveza desde el extranjero; la escala nacional de la presunta afectación a la competencia por parte de la conducta investigada; y la escala de operaciones de sus competidores, esta Secretaría Técnica considera que, a nivel indiciario, el mercado geográfico relevante quedaría definido como el del territorio nacional.

III.5 Posición de dominio

99. Un primer indicador de la posible existencia de posición de dominio son las cuotas de mercado del(los) agente(s) investigado(s) y de sus competidores actuales.
100. Al respecto, Apoyo & Asociados elaboró la siguiente información⁷⁹.

⁷⁷ BACKUS. Óp. Cit. *Memoria 2007*, pág. 25.

⁷⁸ “El consumo de cerveza en el país alcanzaría los 45 litros per cápita”. *El Comercio*. Lima, 29 de abril de 2008, Consulta: 2 de julio de 2010.
<<http://elcomercio.pe/ediciononline/HTML/2008-04-29/el-consumo-cerveza-pais-alcanzaria-45-litros-per-capita.html>>

⁷⁹ APOYO & ASOCIADOS INTERNACIONALES S.A.C. *Informe de análisis de riesgo de Backus*; mayo de 2009, pág. 5; octubre de 2009, pág. 4; y mayo de 2010, pág. 4. Consulta: 2 de julio de 2010.

Cuadro 6
Participaciones de mercado
(según volumen de ventas)

Empresa/ Fecha	Dic-2008	Jun-09	Dic-09
Backus	84,7%	88,2%	88,7%
Ambev	8,5%	7,5%	7,7%
Ajeper	6,3%	4,1%	3,1%
Otros	0,4%	0,3%	0,5%

Fuente: Apoyo & Asociados

101. De acuerdo a lo anterior, la industria cervecera peruana se caracteriza por tener un principal agente, el Grupo Backus, que mantiene una alta cuota de mercado a nivel nacional (88%), mientras que sus competidores actuales poseen cuotas de mercado relativamente menores.
102. Por otro lado, resulta importante analizar, con objeto de determinar la posición de dominio de una empresa, las barreras a la entrada al mercado analizado. Las barreras a la entrada son factores que impiden o disuaden a las empresas nuevas de entrar en un mercado.
103. Al respecto, Apoyo & Asociados señaló lo siguiente⁸⁰:

[Backus] Es la empresa cervecera de mayor tamaño a nivel nacional y cuenta con una capacidad de producción descentralizada de 11.9 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 cervecero líder del país, con amplia experiencia en el sector, y una estrategia multimarca, el cual forma parte a su vez de SABMiller, segundo grupo cervecero a nivel mundial.

(...)

la Clasificadora estima que Backus continuará liderando el sector toda vez que las barreras de entrada son elevadas.

(...)

Para desarrollar su principal actividad, la producción de cerveza, UCPBJ cuenta con cinco plantas ubicadas en Lima (Planta de Ate y Huarochirí), Chiclayo (Planta Motupe), Arequipa y Cuzco.

La capacidad de planta de Backus, a diciembre 2009, ascendió a 10.9 millones de hectolitros (11.9 millones hl si se considera la capacidad productiva de la planta de Pucallpa que pertenece a su subsidiaria, Cervecería San Juan).

(...)

el ratio de utilización ha mostrado una tendencia creciente, pasando, de 66% en el 2005, a 88% en promedio en el 2009.

(...)

El 98% de las ventas de cerveza de UCPBJ a nivel nacional corresponden a las de cerveza blanca, la cual es comercializada bajo diversas marcas, entre las cuales destacan Cristal, Pilsen Callao, Pilsen Trujillo y Cusqueña. El 2% restante corresponde a las de cerveza negra, bajo las marcas Cusqueña Malta y Polar Perú. Alrededor del 99.6% de la producción es destinada al mercado nacional (...)

⁸⁰ APOYO & ASOCIADOS INTERNACIONALES S.A.C. Óp. Cit., Informe de análisis de riesgo de Backus, mayo de 2010, págs. 1, 2 y 3. Consulta: 2 de julio de 2010.
<http://www.aai.com.pe/files/instituciones_no_financieras/union_de_cervecerias_backus_y_ca/backus_ca.pdf>

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. Estas trabajan con 43 centros de distribución (siete en la ciudad de Lima), a través de las cuales, mantienen presencia a lo largo del territorio nacional. Así, las marcas de UCPBJ se encuentran presentes en cerca de 212 mil puntos de venta de los 240 mil que la empresa toma como base (365 mil existentes).

(...)

Asimismo, la Empresa promueve el consumo de cerveza en un amplio rango de públicos objetivos y ocasiones de consumo para así diversificar sus fuentes de ingresos.

(...)

La Clasificadora destaca la eficiencia y economía de escala alcanzada por la Empresa vía la integración vertical de sus procesos, a la vez de la rápida respuesta ante nuevos competidores, su estrategia de marketing, lo que se refleja en los resultados y el liderazgo de sus marcas, en especial Cristal y Pilsen, (...).

(el subrayado es nuestro)

104. De otro lado, en relación a las condiciones de acceso a esta industria, además del efecto disuasor que representan las características del principal operador establecido (el Grupo 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 entrada⁸¹.
105. En tal sentido, en lo que se refiere al primer requisito, es decir, sobre la existencia de indicios razonables de posición de dominio, esta Secretaría Técnica considera a nivel indiciario que el Grupo Backus tendría posición de dominio en el mercado relevante.

⁸¹ 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, analizaron casos de firmas dominantes, entre ellos evaluaron la industria de cerveza de Estados Unidos. Los autores señalan: "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 del siguiente texto: "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 envío absoluto de publicidad (más de \$2 billones por año). Sin embargo, el total de ingresos por ventas de la industria es tan alto que el ratio de publicidad / ventas en realidad es bastante bajo; aproximadamente de 1 por ciento, en comparación con más del 10 por ciento para cereales, cerveza y otras industrias intensivas en publicidad.

Traducción libre del siguiente texto: "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 sending 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".

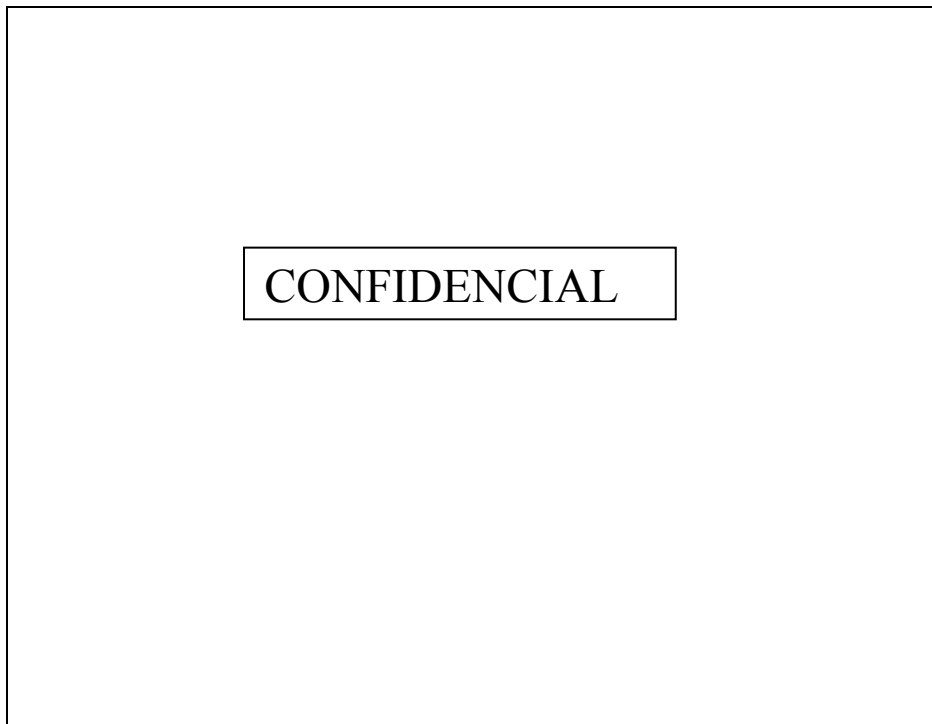
SHEPHERD, William y Joanna, SHEPHERD. *The Economics of Industrial Organization*, 5ta. Edición, Waveland Press, Inc. Long Grove, Illinois, 2004, págs. 283-294.

III.6 Análisis de la existencia de indicios razonables de una conducta exclusoria

III.6.1 Los fundamentos de la política de comercialización del portafolio de marcas del Grupo Backus

106. De acuerdo a la información proporcionada por Backus durante la presente investigación preliminar⁸², su política de comercialización de un portafolio de marcas se encuentra sustentada en una serie de estudios de mercado realizados por la empresa con el fin de obtener información sobre las preferencias de los consumidores y detectar oportunidades de negocio.
107. Como parte de dicha evaluación la empresa ha elaborado un mapa de necesidades de los consumidores que sus marcas satisfacen; así como un mapa de identificación de tales marcas según ocasiones de consumo y características de los consumidores.

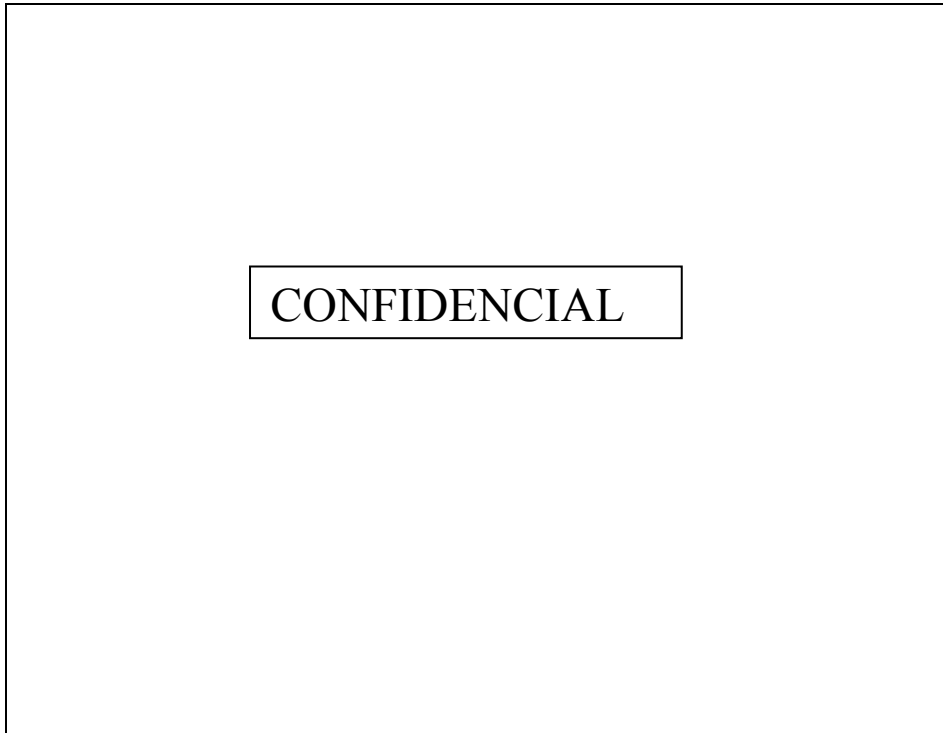
Gráfico 1
Mapa de necesidades



Fuente: Backus
Elaboración: Backus

⁸² SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 15 de mayo de 2009; y escrito de Backus del 5 de junio de 2009.

Gráfico 2
Mapa de ocasiones de consumo y características de los consumidores



Fuente: Backus
Elaboración: Backus

108. De acuerdo a lo anterior, es interés del Grupo Backus poner a disposición de sus consumidores finales, a través de las redes de distribución mayorista y minorista, las distintas marcas de cerveza que dichos consumidores pueden desear consumir en las distintas ocasiones de consumo y según sus distintas características (, , , etc).

CONFIDENCIAL

109. Describiendo el objeto de su política de comercialización de un portafolio de marcas, en función de la evaluación realizada en base a los resultados de sus estudios de mercado, el Grupo Backus ha señalado:

Las políticas comerciales seguidas por nuestra empresa persiguen asegurar que la mayor variedad de productos de nuestro portafolio se encuentren disponibles en los distintos puntos de ventas detallista a los que acuden los consumidores finales. Ello, toda vez que somos conscientes que los distintos consumidores tienen distintas necesidades en función a diversas ocasiones de consumo. En esta línea, siendo respetuosos del derecho de elección de los consumidores finales a los que nos debemos, nuestra empresa persigue que en los puntos de venta detallistas siempre exista stock de los diversos productos que distribuimos a efectos de que los consumidores puedan libremente elegir aquel o aquellos que, a su entender, mejor satisfagan sus necesidades de consumo en cada ocasión que deseen adquirir nuestros productos⁸³.

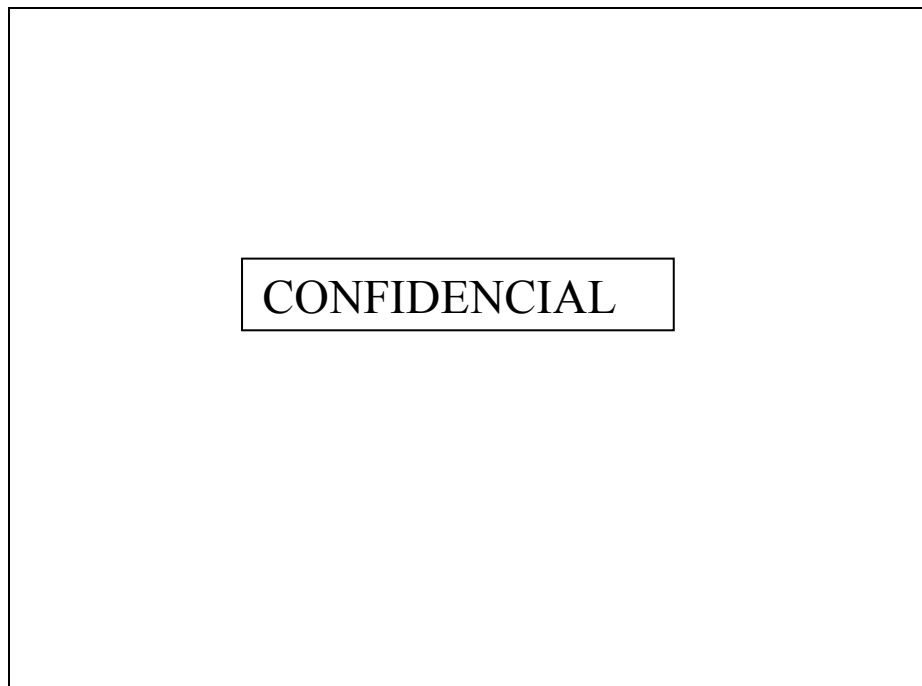
⁸³ Escrito de San Ignacio del 28 de mayo de 2009.

CONFIDENCIAL

84

110. De forma complementaria a la identificación de necesidades y ocasiones de consumo, evidenciada por la información contenida en los gráficos anteriores, Backus presentó a esta Secretaría Técnica los resultados de sus evaluaciones sobre conocimiento espontáneo de las marcas de cerveza, intención de consumo futuro y rechazo de los consumidores según marca.

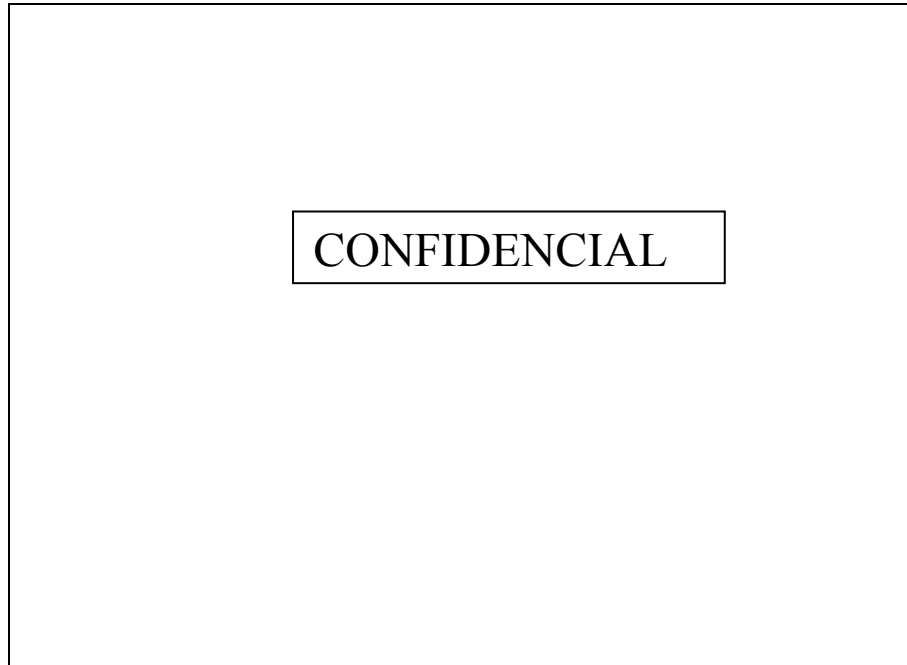
Gráfico 3
Conocimiento Espontáneo de Marca



Fuente: Backus
Elaboración: Backus

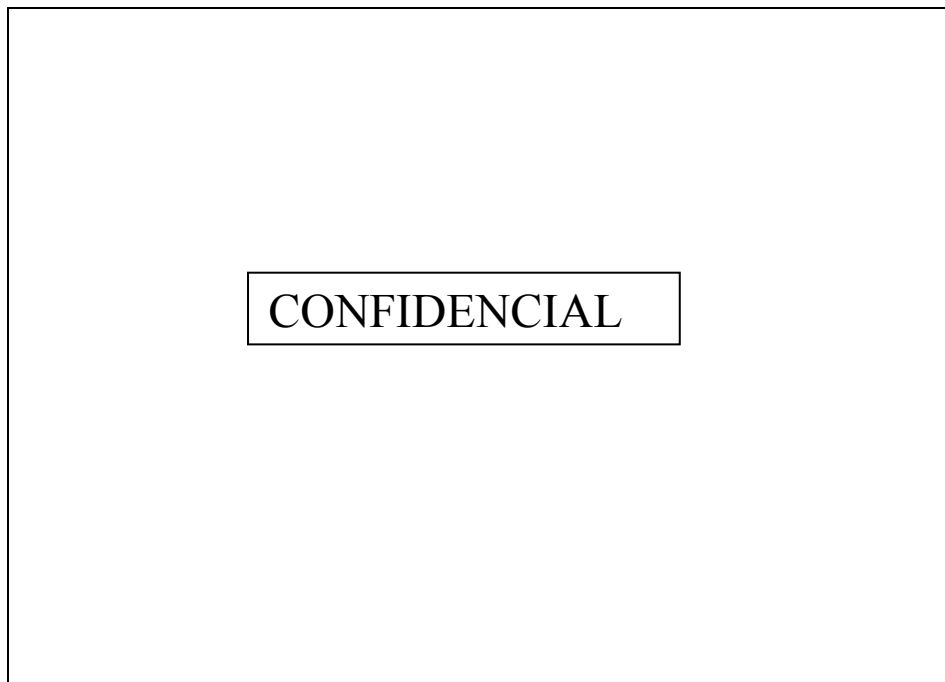
⁸⁴ Escrito de Backus del 5 de junio de 2009.

Gráfico 4
Intención de consumo futuro



Fuente: Backus
Elaboración: Backus

Gráfico 5
Rechazo total



Fuente: Backus
Elaboración: Backus

111. De acuerdo a Backus, es en base a información como la contenida en estos gráficos que la empresa ha podido identificar marcas que tienen un espacio de crecimiento, dado su reconocimiento por parte de los consumidores y sus niveles de intención de consumo futuro y rechazo. En tal sentido, la política de comercialización del portafolio de marcas procura que dichas marcas estén a disposición de los consumidores, en cuanto éstos, de acuerdo a sus necesidades, demanden tales productos.

112. Entonces, a partir de los estudios de mercado, Backus habría detectado que

CONFIDENCIAL

85

113. Backus ha manifestado que su objetivo es difundir el conjunto de marcas de la empresa según las preferencias de los consumidores. Así las cosas, para las distintas oportunidades de consumo podría ocurrir que la promoción del consumo se concentre en una marca, debido a que se ha identificado que esa es la marca preferida por los consumidores en esa situación específica. Para acreditar dicha afirmación el Grupo Backus remitió copia de comprobantes de venta donde se aprecia la provisión de una única marca⁸⁶. Con lo anterior, el Grupo Backus trata de descartar que se pretenda imponer la adquisición de la totalidad de sus marcas de cerveza a los distribuidores o que las marcas que desea que se comercialicen no son demandas por los consumidores.

114. De otro lado, Backus también señaló que para la implementación de esta política no solo se necesita de los estudios de mercado, sino que resulta vital el compromiso y la capacitación de los puntos de venta minorista. Para ello, ha desarrollado los siguientes programas: (i) “La Foto del Éxito” (activación del punto de venta, extensión de negocios, proyecto lotería), (ii) “Operación al Polo” y (iii) ciertas políticas comerciales que coadyuvan a la implementación de estos programas⁸⁷.

115. Al respecto, los programas consistirían en lo siguiente:

⁸⁵ SECRETARÍA TÉCNICA. Entrevista del 15 de mayo de 2009.

⁸⁶ Escrito de San Ignacio S.A. del 28 de mayo de 2009.

⁸⁷ En su escrito del 5 de junio de 2010 indicó lo siguiente:

CONFIDENCIAL

(i)

CONFIDENCIAL

(ii)

CONFIDENCIAL

88

CONFIDENCIAL

III.6.2 Inexistencia de evidencia de impacto negativo sobre la competencia

116. De la evolución de las cuotas de mercado⁸⁹, desde enero de 2007 a junio de 2010, se tiene evidencia de que, si bien uno de los competidores de Backus () ha visto menguada su cuota de mercado, pasando de niveles de alrededor % hacia finales de 2007 a niveles menores a % hacia finales del primer semestre de 2010; el otro competidor de mayor importancia () ha mantenido niveles de cuotas de mercado durante la aplicación de la presunta conducta anticompetitiva (2008) similares a los que poseía en el año anterior a la presunta realización de tal conducta (2007).
117. Lo anterior, a criterio de esta Secretaría Técnica, indicaría la inexistencia de evidencia de un impacto negativo sobre la competencia de la política de comercialización del portafolio de marcas del Grupo Backus.
118. Adicionalmente, cabe señalar que durante las entrevistas que esta Secretaría Técnica sostuvo con representantes de los dos competidores de mayor importancia del Grupo Backus (Ambev y Ajeper), éstos no evidenciaron su disconformidad con una presunta política de *full line forcing* que pudiera perjudicar su capacidad de competir por razones diferentes a la eficiencia económica.
119. Por otro lado, como se ha señalado en el marco conceptual de la presente resolución, las políticas de *full line forcing* representan difícilmente una amenaza para el proceso competitivo, desde que no incluyen una prohibición expresa para los distribuidores, que les impida distribuir productos de los rivales del agente que implementa la política; ni tampoco representan una exigencia de adquisición conjunta para los consumidores finales.
120. En el presente caso, tal como predice la teoría de *full line forcing*, la evidencia indicaría únicamente una disconformidad de algunos distribuidores que no desean adquirir algunas marcas de cerveza en particular, sin embargo, dicha situación no implica necesariamente una afectación al proceso de competencia entre productores de cerveza en el mercado relevante.

CONFIDENCIAL

⁸⁸ La política del portafolio balanceado se aplicaría en todos los canales de distribución

CONFIDENCIAL

⁸⁹ Cuotas de mercado medidas en función de niveles de ventas en unidades a escala nacional, elaboradas por CCR y remitidas por Backus y Ambev (Ver Anexo).

121. Por el contrario, la evidencia presentada por Backus señalaría que su política pretende satisfacer la demanda de los consumidores en sus distintas ocasiones de consumo y en base a los estudios de preferencias realizados por la propia empresa. Dicha situación podría tener un aspecto positivo de cara a los consumidores que podrían verse beneficiados de la disponibilidad de una mayor variedad de productos a precios similares o incluso inferiores que el producto de mayor comercialización en la zona donde se encuentren⁹⁰.

Adicionalmente, la política de comercialización de un portafolio de marcas podría tener un impacto positivo sobre la rentabilidad de los negocios de los distribuidores, al estar basada en la comercialización de productos deseados por los consumidores finales de acuerdo a los estudios de mercado desarrollados por Backus. En particular, defectos en la estimación de las preferencias de los consumidores y el consiguiente impulso de la comercialización de determinadas marcas no deseadas por éstos, podrían tener un efecto nocivo para el propio Grupo Backus y generar incentivos para que los minoristas comercialicen las cervezas de sus rivales.

122. En conclusión, esta Secretaría Técnica es de la opinión de que no existen indicios razonables de la comisión de una conducta de abuso de posición de dominio por parte del Grupo Backus a través de su política de comercialización de un portafolio de marcas, por lo que corresponde dar por concluida la presente investigación preliminar sin la necesidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a lo establecido por el DL 1034.
123. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde señalar que, si bien para el periodo materia de la presente investigación preliminar no se han detectado indicios razonables de una conducta anticompetitiva, consistente en un abuso de posición de dominio en relación a la política de comercialización de un portafolio de marcas de cerveza por parte del Grupo Backus, cualquier desarrollo futuro de tal política que devenga en una conducta capaz de excluir a competidores actuales o potenciales del mercado relevante, sin estar basada en eficiencia económica, deberá ser investigado por esta Secretaría Técnica y, de ser el caso, sancionada por la Comisión, en aplicación de lo dispuesto por el DL 1034.

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

⁹⁰ Al respecto, de las quejas recibidas se identificó que las marcas que supuestamente se exigían a los distribuidores eran generalmente del mismo precio o de precios menores que los precios de las marcas demandadas por aquéllos, según el periodo de compra y la zona geográfica. Por ejemplo, en el 2009, en la zona norte se identificó que la marca de mayor demanda fue Pilsen con un precio más alto que la marca cuya adquisición presuntamente se exigía (Cristal).

RESUELVE:

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra las empresas Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., Cervecería San Juan S.A. y San Ignacio S.A. con relación a su política de comercialización de un portafolio de marcas de cerveza.

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