

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**INDECOPI**

Expediente 004-2014/CLC-IP

Resolución 003-2014/ST-CLC-INDECOPI

13 de marzo de 2014

VISTOS:

El Memorándum 129-2014/CC2 del 9 de enero de 2014, mediante el cual la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 remitió el Expediente 1500-2013/CC2 correspondiente a la denuncia presentada por Inversiones Generales Breña S.A.C. (en adelante, Ingebre) en contra de Laive S.A. (en adelante, Laive) por presunto abuso de posición de dominio, en cumplimiento de lo ordenado por la Resolución Final 2567-2013/CC2 del 17 de diciembre de 2013; y, la investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica).

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Final 2567-2013/CC2 del 17 de diciembre de 2013, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 declaró improcedente la denuncia presentada por Ingebre en contra de Laive por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto no se habría configurado entre las partes una relación de consumo. Asimismo, dispuso remitir el Expediente 1500-2013/CC2 a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión), a fin de que evalúe adoptar las acciones pertinentes en el ámbito de su competencia.
2. Ingebre es una empresa que se dedicaba a la distribución mayorista de productos lácteos de Laive en el distrito de Lima de la provincia de Lima.
3. Laive es una empresa dedicada a la producción y comercialización de leches industrializadas y otros derivados lácteos¹. Laive cuenta con plantas de producción de leche evaporada en la región Lima² y distribuye sus productos a nivel nacional³.
4. En su denuncia, Ingebre señaló que Laive fue su abastecedor de productos lácteos durante 35 años y que en el transcurso del tiempo logró posicionarse en áreas estratégicas de su empresa⁴; originando que el real funcionamiento de sus

¹ Ver: <http://laiveesvida.com/principal/>.

² Ver: <http://laiveesvida.com/empresa/nuestras-plantas/>.

³ Memoria 2012 de Laive S.A. Pág. 7. Ver: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/InfCons12.pdf>.

⁴ Es decir, trabajadores de Laive habrían ocupado posiciones laborales en las áreas de venta, almacén, caja y otros.

actividades económicas sea direccionado por Laive. Asimismo, agregó que Laive ordenaba que solo se ofrezcan y vendan sus productos y que se adquiriera mercadería inútil e innecesaria para los fines de la empresa, bajo la amenaza de cortar el suministro de productos lácteos.

5. Por otro lado, agregó que Laive les imputaba la existencia de una supuesta deuda ascendente a tres (3) millones de nuevos soles y que debido a esto, ordenó que todo lo recaudado por ventas de Ingebre se transfiera a las cuentas bancarias de Laive. Finalmente, el 21 de octubre de 2011, Laive cortó el abastecimiento a Ingebre, retirando todos los productos almacenados.
6. Mediante Carta 077-2014/ST-CLC-INDECOPI del 12 de febrero de 2014, se citó al Gerente General de Ingebre, el señor Walter Aldama Mollo, a una entrevista con la finalidad de reunir mayor información acerca de la denuncia presentada, así como las características y el funcionamiento del mercado de productos lácteos. El 17 de febrero de 2014, se realizó la entrevista con la presencia de los señores Alex Granado Borchiani (Abogado de Ingebre), Walter Aldama Mollo (Gerente General de Ingebre) y Walter Aldama Acosta (Representante de Ingebre).
7. En relación al contenido de la denuncia de Ingebre, el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, establece que una de las conductas sancionables por la Comisión, es el abuso de posición de dominio. Dicha conducta se configura cuando un agente económico que ostenta posición dominante en un mercado relevante, utiliza dicha posición para restringir indebidamente la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos (desplazándolos del mercado o restringiendo su entrada), lo que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.
8. De esta manera, y de acuerdo al artículo 10 del Decreto Legislativo 1034, existirá abuso de posición de dominio cuando se cumplan los siguientes requisitos:
 - a. Que el supuesto infractor ostente posición de dominio,
 - b. Que haya realizado la conducta denunciada, y
 - c. Que haya obtenido beneficios y haya causado perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos (efecto exclusorio).
9. Cabe recordar que, para que se configure un abuso de posición de dominio, es necesario que estos tres requisitos se presenten de forma concurrente⁵. Por lo tanto, bastará que no se cumpla uno de ellos para que la conducta investigada no constituya un abuso de posición de dominio.
10. En tal sentido, para poder iniciar un procedimiento administrativo sancionador por infracción al Decreto Legislativo 1034 por supuesto abuso de posición de dominio se requerirá indicios razonables de los tres requisitos antes mencionados. Si no se encuentran indicios de alguno de dichos requisitos no corresponderá iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

⁵ Ver: Resolución 051-2012/CLC-INDECOPI del 4 de diciembre de 2012.

11. La exigencia de indicios razonables se explica en la medida en que la autoridad sólo puede proceder a dar trámite a un procedimiento que se encuentre razonablemente sustentado, de forma que pueda notificarse al investigado los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían configurar y la sanción que podrían generar⁶.
12. En relación con el primer requisito, es necesario identificar a nivel indiciario el mercado relevante, precisamente, para determinar si existen indicios razonables de que Laive ostenta posición de dominio en dicho mercado relevante. Según el artículo 6 del Decreto Legislativo 1034, para definir el mercado relevante, es necesario identificar el mercado de producto relevante y el mercado geográfico relevante⁷.
13. En relación con el mercado de producto relevante, considerando que Ingebre demanda productos lácteos para su distribución y comercialización y que dentro del conjunto de productos lácteos la leche evaporada es el producto de mayor demanda⁸, es posible circunscribir el mercado de producto, a nivel indiciario, al mercado de venta de leche evaporada⁹.

⁶ **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador.-

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

(...)

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

⁷ **Decreto Legislativo 1034**

Artículo 6.- El mercado relevante.-

6.1. El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.

6.2. El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.

6.3. El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.

⁸ Class & Asociados S.A.C. Informe de fundamento de clasificación de Gloria de diciembre de 2012. Pág. 8. Ver: <http://www.classrating.com/Gloria.pdf>.

La distribución según el tipo de leche más consumida en el mercado peruano es: leche evaporada (alrededor de 88%), leche fresca (alrededor de 11%), leche en polvo (alrededor de 1%).

⁹ En un caso reciente, seguido por denuncia de una empresa distribuidora de productos lácteos en la Región Ucayali, el mercado relevante de producto se definió como circunscrito a la leche evaporada. Se consideró en esa evaluación, los altos niveles de consumo, las altas preferencias de los consumidores por su consumo, las razones de consumo y los niveles de precios (siendo el producto más caro, el más consumido y preferido) de la leche evaporada; y lo señalado por la jurisprudencia internacional.

Resolución 051-2012/CLC-INDECOPI del 4 de diciembre de 2012. Págs. 22 a 30.

Otro criterio regularmente utilizado por la Comisión ha sido que la sustituibilidad entre productos, para los distribuidores, estará determinada por la sustituibilidad desde el punto de vista de sus clientes, en el presente caso minoristas y consumidores finales.

Ver por todos: Resolución 051-2012/CLC-INDECOPI, Op. cit. Pág. 22 a 23.

14. En relación con el mercado geográfico relevante, considerando que Ingebre opera a nivel de Lima Metropolitana; que Laive distribuye en dicha zona; y que sus respectivos competidores también participan en dicha zona; es posible definir, preliminarmente, que el mercado geográfico relevante es Lima Metropolitana.
15. En ese sentido, el mercado relevante estaría definido, a nivel indiciario, como el mercado de venta de leche evaporada a clientes distribuidores en Lima Metropolitana.
16. Definido el mercado relevante, un primer indicador de la posible existencia de posición de dominio son las cuotas de mercado del agente investigado y de sus competidores actuales¹⁰.
17. Al respecto, a nivel nacional y regional, las principales empresas que realizan operaciones de producción y distribución de leche evaporada son, en orden de importancia, Gloria, Nestle y Laive.
18. Según el Informe Trimestral de Apoyo & Asociados de enero de 2014, Gloria se ha mantenido históricamente como el líder en el mercado de leche evaporada, a nivel nacional, con una participación de 81,8% a septiembre de 2013¹¹.

Asimismo, en la sección Negocios del Diario Gestión del 3 de febrero de 2014, el Gerente General de Laive, Luis Javier Ferrand Aspillaga, indicó lo siguiente:

*“[¿cuál es la participación de mercado] en la leche evaporada?
Allí nuestra participación [a nivel nacional] es de apenas 8%, pero hace poco era 5%”.*

19. A nivel de la ciudad de Lima, para el periodo de julio de 2008 a junio de 2010, la cuota de mercado de leche evaporada de Gloria fue de 72,4% respecto del volumen total de venta de leche evaporada¹². De acuerdo a lo anterior, dicha

¹⁰**Decreto Legislativo 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 cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad, debido a factores tales como:

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

¹¹

Apoyo & Asociados Internacionales S.A.C.

Ver: http://www.aai.com.pe/files/instituciones_no_financieras/gloria/cu/gloria_cu.pdf.

En leche evaporada, Laive tiene entre el 5% y el 6% de cuota del mercado a nivel nacional. Diario Gestión del 12 de noviembre de 2012. Ver: <http://gestion.pe/empresas/laive-incursiona-categoria-cereales-competir-angel-2051528>

¹²

Ver Expediente 011-2009. Escrito de Gloria del 5 de octubre de 2011.

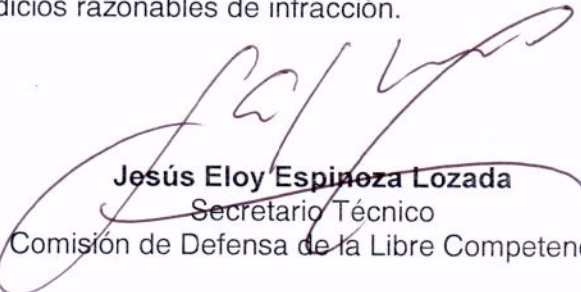
cuota de mercado sería una aproximación adecuada de la cuota de mercado de Gloria en el mercado relevante definido, a nivel indiciario, en el presente caso.

20. Siendo que en el mercado relevante existiría un agente con una muy alta cuota de mercado (Gloria) que es distinto al agente denunciado (Laive), no existen indicios razonables de que este último ostente posición de dominio, con lo cual no se cumple el primer requisito para que existan indicios de un abuso de posición de dominio en el presente caso. Al no cumplirse dicho requisito y dado que los requisitos señalados anteriormente deben presentarse de forma concurrente, es posible concluir que no existen indicios razonables de infracción en el presente caso.
21. Asimismo, en base a la información recabada durante la entrevista realizada el 17 de febrero de 2014 a los representantes de Ingebre, esta Secretaría Técnica considera que la controversia entre Ingebre y Laive se debe a la generación de una deuda por parte de Ingebre por la provisión de productos lácteos, a favor de Laive. A consecuencia de dicha deuda, Laive, en coordinación con la propia Ingebre, habría posicionado a personas en puestos de dicha organización¹³, para posteriormente disponer el abastecimiento exclusivo y, finalmente, la culminación de relaciones comerciales. En tal sentido, se trataría de una controversia privada, cuya solución no es competencia de la Comisión, puesto que no se trata de conductas que tengan por objeto o efecto restringir la competencia perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos.
22. En consecuencia, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de abuso de posición de dominio en el mercado relevante por parte de Laive, por lo que no corresponde continuar con la presente investigación.

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

RESUELVE:

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Laive S.A., debido a que no existen indicios razonables de infracción.



Jesús Eloy Espinoza Lozada
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

¹³

Durante la entrevista, el señor Walter Aldama Acosta describió que la ocupación de determinados puestos en la organización de Ingebre, por parte de personas vinculadas a Laive, se habría dado convenciendo a la gerencia de Ingebre de contratar a tales personas. De similar manera ocurrió con la obligación de compra exclusiva de productos de Laive. Finalmente, el término de relaciones comerciales también tendría relación con la deuda existente.