



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Informe N° 05/017

Montevideo, 26 de enero de 2017

**ASUNTO N° 22/2016: MILOTUR S.A. C/FÁBRICA NACIONAL DE CERVEZAS -
DENUNCIA**

1. ANTECEDENTES.

Tras la denuncia presentada por Milotur contra FNC, su evacuación de vista y la presentación de reiterados recursos contra distintas resoluciones, (uno de los recursos presentado por Milotur y múltiples presentados por FNC), viene para informe económico para determinar el mercado relevante y la existencia de posibles prácticas anticompetitivas.

Casos previos en la Comisión, es importante, en el presente expediente dejar constancia de las actuaciones anteriores donde participó la empresa FNC. Así encontramos los siguientes antecedentes:

- a- 2007 expediente 2027/2007 DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE COMERCIO “DENUNCIA DE MIMATEC S.A. C/FÁBRICA NACIONAL DE CERVEZA”
 - 1) La denuncia: solicita se investigue y sancione los hechos que describe, y que refieren a la suspensión del suministro de cerveza por parte de FNC S.A. a la denunciante, así como la discriminación en los precios de venta respecto de otras empresas del mercado.
 - 2) Mercado relevante¹: “la cerveza comercializada en el territorio nacional”

¹ Resolución de la Dirección Nacional de Comercio N° 61/08 de fecha 2/7/2008

- 3) Se resuelve²: “...que la firma FNC S.A. ha incurrido en prácticas anticompetitivas consistentes en suspender el suministro de cerveza a MIMATEC S.A.” “Apercíbase con publicación de la presente resolución en dos diarios de circulación nacional a costa del infractor.” “Ordénese el cese definitivo e inmediato de la conducta” “Sanciónese a la empresa con una multa de 1000 Unidades Reajustables”.
- 4) Acción de Nulidad de FNC contra Res N° 61/08³: “Desestímese la demanda y, en su mérito, confírmese el acto impugnado; sin especial condenación”
- b- 2008 expediente 2070/2008 “OSANIL S.A. C/FÁBRICAS NACIONALES DE CERVEZAS S.A.”
- 1) La denuncia⁴: I - Prohibición de ofrecer productos marca Heineken en el comercio minorista. II - Limitación de espacios de exhibición en los locales de las grandes superficies. III - Distorsión y limitaciones en la reposición de productos marca Heineken en los locales de las grandes superficies, salvo en la cadena Tienda Inglesa. IV - Prohibición del frío en los locales de las grandes superficies de las cadenas Disco S.A. y Devoto S.A. V - Distorsiones en la cadena de distribución de los productos marca Heineken mediante el retiro de envases. VI - Distorsión en la distribución de los productos marca Heineken, en especial en el Interior del país y VII - Abuso de posición dominante a través de las prácticas concretas denunciadas.
- 2) Mercado relevante⁵: “Mercado de las cervezas en general en el territorio nacional.”
- 3) Se resuelve⁶: descartar que suceda II. No se ha podido probar ni descartar III y VI. Además se concluyó que IV no representa una práctica anticompetitiva sino una participación en un mercado (el de las cabeceras de góndolas en las grandes superficies). Confirmar la práctica anticompetitiva consistente en limitar el acceso de la cerveza marca Heineken al comercio minorista, en particular, en el sector miniservicios, a través del abuso de la posición dominante, por medio de la bonificación sobre compras que se les concedía en función de que vendieran o no dicha marca de cerveza. Ordenar el cese inmediato de la práctica ilegal y sancionar con multa de 10:000.000 UI a FNC

² Resolución de la Dirección Nacional de Comercio N° 61/08 de fecha 2/7/2008

³ Sentencia T.C.A. N° 372/011 de 28/04/2011

⁴ Resolución de la Comisión N° 51/013 de 10/4/2013

⁵ Resolución de la Comisión N° 51/013 de 10/4/2013

⁶ Resolución de la Comisión N° 51/013 de 10/4/2013



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



- 4) Acción de Nulidad de FNC contra Res N° 51/13⁷: *“Desestímase la pretensión anulatoria y, en su mérito, confírmase el acto administrativo impugnado. Sin especial condena procesal.”*
- c- 2011 expediente 28/2011 “DEKRO C/FABRICA NACIONAL DE CERVEZAS”
- 1) La denuncia: I - ofrecimientos de beneficios a clientes que vendían la cerveza comercializada por la denunciante para que dejaran de venderla. II - Acuerdos de exclusividad de distribución y venta. III - Exclusión de las instalaciones de frío. IV - Eliminación sistemática de publicidad en puntos de venta.
 - 2) Mercado relevante⁸: *“comercialización y distribución mayorista de cerveza en el territorio nacional”*
 - 3) Se resuelve⁹: *“Finalizar la presente investigación concluyendo que no se ha comprobado la existencia de prácticas o conductas contrarias a la legislación sobre libre competencia.”*
- d- 2013 expediente 2/2013 “CONCENTRACIÓN ECONÓMICA ENTRE ANHEUSER - BUSCH INBEV S.A. /N.V. Y GRUPO MODELO S.A.B. DE C.V.
- e- 2016 expediente 9/2016 “ANHEUSER-BUSCH IN BEV S.A./NV (AB INVEV) - CONCENTRACIÓN ECONÓMICA”

2. ANÁLISIS

2. a. La denuncia

El día 10 de junio de 2016 se presenta la empresa Milotur en la Comisión y realiza denuncia contra Fábricas Nacionales de Cerveza

⁷ Sentencia T.C.A. N° 59/016 de 15/03/2016

⁸ Resolución de la Comisión N° 44/014 de 13/5/2016

⁹ Resolución de la Comisión N° 44/014 de 13/5/2016

Lo que denuncia Milotur es (Fs. 171vto) *“el abuso de posición dominante que realiza FNC mediante la celebración de acuerdos exclusorios de la competencia (en particular de las cervezas Heineken y Schneider vendidas por Milotur) en los diferentes puntos de venta del país particularmente en lo que se ha denominado en este escrito el canal On Premise y dentro del Off Premise los segmentos tradicional, autoservicios y mini mercados.” “Estas prácticas exclusorias se verifican principalmente mediante la exclusión de la competencia en los puntos de venta pero también mediante otras prácticas como por ejemplo la exclusión de frío y de la posibilidad de que los puntos de venta vendan las cervezas de los competidores fría.”*

2. b. Descripción del mercado

2. b. 1. El producto

La cerveza: *“es una bebida alcohólica elaborada al fermentar, sin destilar, azúcar en un medio acuoso. En general, se produce a través de un proceso de fermentación de la cebada malteada con levadura, generando alcohol que se aromatiza utilizando lúpulo que le da el sabor amargo. Los ingredientes fundamentales son: agua, cebada malteada, levadura y lúpulo.”*¹⁰

2. b. 2. Participantes

Milotur es una *“empresa dedicada a la producción, comercialización y distribución de refrescos sin alcohol de la marca Nix, agua mineral natural y aguas saborizadas de la marca Nativa”*, además realiza la distribución y comercialización en Uruguay de Sidra marca Real, y de las cervezas marca Heineken, Schneider y Kunstmann, recientemente han incorporado a su portafolio productos a los Néctares de la marca Watts.

FNC, según declara, participa desde hace más de 150 años en el mercado de la cerveza en este país. Tiene 653 trabajadores en forma directa y cerca de 1300 de manera indirecta. De la página web se desprende que dentro de las marcas de cervezas se encuentran: PILSEN, Pilsen Ambar, Pilsen Bajo Cero, Pilsen Stout, Pilsen Sonic, PATRICIA, Patricia Weisse, Patricia Porter, Patricia Dunkel, Norteña, Stella Artois, Zillertal, Corona; así como también bebidas sin alcohol como: Pepsi, 7Up, Pomelo Paso de los Toros, Tónica Paso de los Toros, Limón Paso de los Toros, Mirinda, Teem, H2Oh!, Gatorade, Malta Pilsen, Pilsen Soul. Además, atiende a casi treinta mil puntos de venta en el Uruguay.

¹⁰ Extraído de Informe de la Dirección General de Comercio de fecha 22/5/2008. Expediente: Mimatec c/FNC



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Por otro lado, existen otras empresas que participan en el mercado, entre ellas Lisley S.A., Leopoldo Gross y otras. Pero como es evidente la escasa participación en el mercado¹¹ (1,5% en cantidades y 2,04% en valores en total) no se profundiza en caracterizarlas

2. b. 3. Niveles de la cadena

Del escrito presentado por Milotur se desprende que: *“milotur realiza sus ventas a través de dos modalidades de ruta al mercado. En algunas zonas del departamento de Montevideo y algunos comercios especialmente seleccionados, las ventas las realiza directamente Milotur. La distribución de la venta directa también se realiza por parte de Milotur a través de sus trabajadores y con su propia flota de camiones. Por lo que dentro de un mismo camión se cargan tanto productos de la marcas Nativa, Nix, Heineken, Schneider y en general todos los demás productos del portafolio”* Otra forma de comercialización y distribución que utiliza Milotur es *“a través de Contratos de Distribución Comercial con personas o empresas independientes”* en Montevideo los contratos de distribución son exclusivos, en el interior del país puede que no lo sean.

Por otro lado, según los dichos de FNC, se dedican a la comercialización, industrialización y distribución de la cerveza en el Uruguay

2. c. Definición de mercado relevante

Como se trata de un mercado ya estudiado en expedientes previos, sumado a que Milotur expresó que el mercado en este caso sería *“el mercado de las cervezas en general en todo el*

¹¹ Según información contenida en informe económico presentado por Milotur (Fs. 148) que dice utilizar para este punto la información provista por IdRetail

territorio de la República Oriental del Uruguay”¹² además FNC se pronunció en el mismo sentido respecto del mercado relevante, “no cuestionaremos que y para las presentes actuaciones, este último mercado sería el de la Cerveza”¹³. Para el presente caso se propone que el mercado relevante sea definido como el mercado de las cervezas en general en el territorio nacional.

2. d. Participaciones de mercado

En cuanto a la participación en el mercado, se reconoce por parte de FNC que se contaba con una participación del 98% del mercado en el año 2009 - 2010 y actualmente cuenta con el 94%. Por el lado de Milotur, la participación en el mercado fue de 1,8% en 2014 y 2,6 en 2015¹⁴. Por lo que no existirían contradicciones en referencia a este punto.

2. e. Respuesta de FNC

Según la denunciada, “la posición que FNC ocupa en el mercado tiene su fundamento en el permanente desarrollo y mejora de sus sistemas logísticos, en la organización de sus plantas administrativas e industriales, de sus procedimientos de distribución, adicionado a una cuantiosa inversión en bienes y equipos.” Lo que logró FNC es una “posición de Liderazgo más que de Dominio y puesto que lo que se prohíbe no es tal Dominio sino el abuso que de éste se haga, FNC bajo ningún aspecto ha incurrido en tal proceder”¹⁵ se sostiene por tanto que “jamás se le ha imputado ni nunca ha procedido a fijar precios predatorios de sus productos, vía y mecanismo que fácilmente permite un crecimiento y una mejor ubicación en cualquier mercado, desplazando por ese medio a todo competidor de menor envergadura.”

Por otro lado, sostiene que el hecho de que la denunciante haya logrado una participación cercana al 4% en 2 años, demuestra que no existe por parte de FNC un bloqueo en el mercado.

Respecto a los acuerdos de exclusividad:

Según lo declarado por FNC, “al comerciante que vende los productos, se le conceden facilidades y beneficios de distinto orden y naturaleza, (publicidad, cartelería, entrega de muebles, sillas,

¹² Escrito de denuncia fs. 162

¹³ Evacuación de vista de FNC, Fs. 144 vto.

¹⁴ Según informe económico presentado por Milotur (fs. 148)

¹⁵ Evacuación de vista de FNC Fs. 245



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

sombrillas, heladeras, etc.)” más adelante agrega “*se ve favorecido con la garantía de la certificación de calidad que para su local representa el expendio de ciertos productos, mejorándole su imagen*”

Según lo declarado por FNC, respecto a los beneficios que ellos perciben: “*Al fabricante, importador y distribuidor de los productos, la legítima expectativa de ver incrementadas sus ventas por la posibilidad de contar con un medio hábil para la mejor oferta y presentación de los mismos y por el prestigio que en su parecer goza el local o comercio, la zona en que se ubica, la clientela con que cuenta, etc.*”

Según lo declarado por FNC, respecto a los beneficios de los consumidores: “*aspectos pro-competitivos consecuentes a esos Acuerdos, convenidos en la búsqueda de recíprocos intereses y beneficios que se trasladan a los consumidores.*” “*las inversiones que se aportan en equipamiento de los locales, (sillas, mesas, sombrillas, heladeras, carteles publicitarios, etc.) permiten desde la remodelación de esos locales y en oportunidades hasta su propia apertura al público y su ingreso a la vida comercial y en ambos casos, con la consiguiente mejora de los servicios a prestar en beneficio de los propios usuarios que consumen las bebidas del PDV*”

Respecto a la conducta de Milotur.

FNC sostiene que “*las mismas prácticas que aquí denuncia como ilícitas (Milotur), son los que ella por su lado viene desarrollando y ejecutando en su gestión comercial*” Según expresa, FNC detectó “*sesenta y cinco Exclusividades cerradas por Milotur CCU en distintos PDV del Uruguay*” y a su vez hay varios locales donde la cervezas de FNC y de Milotur se venden conjuntamente. Lo anterior, según FNC descartaría un bloque por parte de la denunciada.

Respecto a la exclusión del Frío.

FNC argumenta que “*dispone en el mercado con diez y seis mil equipos de frío y en los últimos cinco años ha importado casi catorce mil de ellos por un valor de más de nueve millones de dólares*” y que “*la negociación de los espacios de frío, no solo se trata de usos y prácticas comerciales que pacíficamente se aplican desde siempre, sino que es igualmente de recibo que lo vinculado con el uso,*

acceso y la disposición del frío, no constituye un elemento esencial dentro de una cadena de distribución.” Se aclara a su vez que en los equipos de refrigeración de los PDV figuran identificaciones publicitarias de sus productos. Declara en su escrito que esta práctica (colocar equipos de frío) significaría un beneficio para los consumidores.

2. f. Posibles prácticas anticompetitivas.

2. f. 1 Contratos de exclusividad¹⁶

Se entiende que los contratos de exclusividad son un tipo de restricción vertical que impone un productor a los distribuidores, en donde se ofrece el suministro del producto condicionado al no ofrecimiento de los productos de la competencia. Estos contratos, pueden ocasionar un incremento en los costos y por lo tanto afectar la capacidad para competir.

Los contratos de exclusividad pueden ser en ambos sentidos de la cadena, en el caso que nos ocupa se dan aguas abajo, o sea que la empresa dominante aguas arriba, exige a los puntos de venta no ofrecer los bienes que compitan con los suyos.

El uso de los contratos de exclusividad, como dijimos, puede ser una forma de aumentar los costos de los rivales, ya que la empresa dominante puede incrementar los costos de entrada de los futuros competidores al compensar al punto de venta por el riesgo tomado al aceptar la exclusividad.

De todas formas, no todos los contratos de exclusividad producen efectos anticompetitivos, pueden existir razones de eficiencias que los justifiquen, por ejemplo, la coordinación de las acciones en las distintas etapas de la cadena, al alinear los incentivos y reducir los conflictos de intereses que pueden existir entre productores y distribuidores. También se puede dar el

¹⁶ Ley 18.159 en su Art. 2 “Se prohíbe el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.

A efectos de valorar las prácticas, conductas o recomendaciones indicadas en el párrafo que antecede, el órgano de aplicación podrá tomar en cuenta si esas prácticas, conductas o recomendaciones generan ganancias de eficiencia económica de los sujetos, unidades económicas y empresas involucradas, la posibilidad de obtener las mismas a través de formas alternativas, y el beneficio que se traslada a los consumidores. La conquista del mercado resultante del proceso natural fundado en la mayor eficiencia del agente económico en relación con sus competidores, no constituye una conducta de restricción de la competencia.”



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

caso que un vendedor, luego de brindar una atención calificada y personalizada a un cliente para convencerlo de la adquisición del producto, que invirtió en muestras, local, etc. termine perdiendo la venta frente a un competidor que no brinda tales servicios y por tanto puede tener precios más bajos.

Por lo anterior, es que la regla de la razón es la utilizada tanto por las oficinas de competencia en Estados Unidos como en las de la Unión Europea y en la nuestra. Como dice la Ley 18.159 en su artículo 2 *“el órgano de aplicación podrá tomar en cuenta si esas prácticas, conductas o recomendaciones generan ganancias de eficiencia económica de los sujetos, unidades económicas y empresas involucradas, la posibilidad de obtener las mismas a través de formas alternativas, y el beneficio que se traslada a los consumidores”* Esto significa que se ponen de un lado de la balanza los efectos positivos y del otro lado de la balanza los efectos negativos, se ponderan las eficiencias, riesgos y efectos anticompetitivos resultantes del acuerdo.

Para hacer este análisis, corresponde empezar por determinar las participaciones en el mercado relevante de *“la cerveza en general en el territorio nacional”*. Ya que como se sabe, los efectos y riesgos generados por una restricción vertical dependerán de la posición que posean las empresas en el mercado relevante.

Es claro que una restricción vertical será más riesgosa para la competencia en la medida que la participación de la empresa que la aplica sea mayor. A su vez, el opuesto también es válido, o sea, una participación pequeña en el mercado relevante es indicativa de un potencial anticompetitivo menor.

A modo de ejemplo, la Fiscalía Nacional Económica de Chile¹⁷ *“apreciará en términos generales como lícita una restricción vertical cuando la cuota de mercado del vendedor, en el mercado donde*

¹⁷ Guía para el análisis de restricciones verticales. Fiscalía Nacional Económica. Chile. 2014

vende los productos objeto del contrato, y la cuota de mercado del comprador, en el mercado donde adquiere los productos objeto del contrato, sean cada una del 35% o menos.” Si miramos a la Unión Europea¹⁸ “se considera que, por lo general, los acuerdos verticales suscritos por empresas cuya cuota de mercado no exceda del 15 % quedan excluidos del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1” Esto se da ya que rara vez empresas que cuenten con porcentajes pequeños del mercado tienen la capacidad para afectar la competencia de manera sustancial en el mercado relevante

Como vimos arriba, no hay controversia sobre el porcentaje de mercado que ostenta cada una de las empresas, 93,8% de participación en volumen y 94.23% en valor para FNC y 2,6% de participación en volumen y 2,32% en valor para Milotur para el año 2015.

Por tanto se observa que la capacidad de afectar el mercado relevante de cada una de las empresas es completamente distinta. Esto lleva a que, en la hipótesis de que Milotur utilizara contratos de exclusividad, la capacidad que tiene actualmente y predeciblemente a mediano plazo, junto con la estructura de mercado actual, no es suficiente para lograr afectar el desarrollo de una competencia efectiva en el mercado relevante.

Una vez comprobado que FNC, tiene posición dominante en el mercado relevante, y la estructura del mercado hace que tenga capacidad de influir en la competencia de dicho mercado, corresponde continuar con el análisis.

Seguidamente, se analiza los riesgos anticompetitivos que puede generar la restricción vertical, es decir la firma de contratos de exclusividad.

El principal efecto negativo que puede causar la firma de contratos de exclusividad es el bloqueo total o parcial a la entrada de un competidor o la expansión de las empresas competidoras

Este bloqueo hecho por empresas con posición dominante, a través de las barreras que representan los contratos de exclusividad, afectan la estructura competitiva del mercado y

¹⁸ Directrices relativas a las restricciones verticales. Comisión Europea. 2010



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



por lo tanto a los consumidores. Son barreras que impiden en los hechos el ingreso de otras marcas de cerveza a los puntos de venta.

También es posible que si bien las restricciones verticales no impidan totalmente el ingreso de los competidores, si pueden obstaculizar la expansión de los mismos a través de no poder aprovechar las economías de escala o de alcance.

A continuación se analizan¹⁹ distintos puntos para evaluar la probabilidad de ocurrencia de los efectos anticompetitivos de la firma de contratos de exclusividad según las condiciones del mercado

Concentración del mercado. A medida que la concentración de toda la industria es mayor, más probables son los efectos anticompetitivos. Como vimos más arriba, el mercado de la cerveza en Uruguay tiene una alta concentración (mantenida en el tiempo), existe una empresa que tiene la casi totalidad del mercado y luego escasas empresas pequeñas. A su vez, hay sólo un fabricante nacional de cerveza a gran escala.

Cuota de mercado. A mayor participación, más probable será la existencia de efectos anticompetitivos. FNC ostenta aproximadamente el 95% de mercado y el restante 5% se reparte entre varias empresas. Por tanto, se trata de una cuota que abarca la casi totalidad del mercado.

Condiciones para entrar al mercado. Cuanto mayor sean las barreras a la entrada, mayor es la probabilidad que las restricciones verticales produzcan efectos anticompetitivos, sin embargo, como pasaría en este caso, puede ocurrir que la misma restricción vertical, o sea el contrato de exclusividad sea el que genere o eleve las barreras para ingresar al mercado.

¹⁹ Basado en la Guía para el análisis de restricciones verticales. Fiscalía Nacional Económica. Chile. 2014

Efecto “acumulativo” de las restricciones. A medida que la restricción abarca más cuota del mercado total, más probable es que los efectos sean anticompetitivos. Por lo tanto, lo importante es determinar cuál es la parte del mercado que esta “cerrada” a través de los contratos de exclusividad. Dado que FNC no ha presentado sus contratos ni aclarado cuáles son los puntos de venta que tienen los mismos, se presume que abarcan la casi totalidad de los puntos de venta. A su vez, podría darse el caso de que los contratos abarquen una cantidad no muy grande de locales pero que sean de importancia clave para el ingreso o expansión de nuevos competidores

Posición que ocupan los competidores de las partes. A medida que los competidores son más fuertes, se reduce la posibilidad que la restricción afecte el mercado. En la actualidad, no hay ninguna empresa que pueda, con un grado razonable de probabilidad, desafiar a la empresa dominante en el mercado de cervezas, o sea a FNC

Posición de mercado de los clientes de las partes. A mayor poder de compra de los revendedores, menor es la posibilidad de afectar la competencia en el mercado. Si bien los comercios que revenden cerveza tienen diferentes poderes de compra, ninguno estaría en condiciones de hacerle contrapeso a la empresa FNC. En este caso es de destacar el mayor poder de negociación que tienen las grandes superficies.

Presencia de economías de escala, curvas de aprendizaje o externalidades de red. En mercados donde las economías de escala no son significativas, es menor la probabilidad de ocurrencia de prácticas anticompetitivas. Si bien en este mercado, el aprendizaje no es un impedimento mayor, al igual que las externalidades de red, si están presentes las economías de escala, un ejemplo de las grandes economías de escala a las que está sometido este mercado es la publicidad, para lograr vender en todo el país, hay que hacer campañas a nivel nacional, esto no sólo lleva a que el costo de la misma sea alto, sino que influye la cantidad entre la que se divide (cantidad de botellas vendidas). Lo anterior lleva a que el costo de publicidad como porcentaje del costo del producto sea alto. Para clarificar: si se gasta \$1000 en publicidad y se venden 1000 botellas el costo de publicidad por cada botella



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

es de \$1, por el contrario, si se gasta \$1000 en publicidad y se venden 100 botellas, el costo de publicidad por botella es de \$10.

Presencia de economías de ámbito. Las restricciones verticales son más perjudiciales a medida que las economías de ámbito son más fuertes. Este tipo de economías se obtiene cuando se pueden utilizar los recursos para producir diferentes productos, en este caso, la distribución de bebidas está sometida a importantes economías de ámbito, ya que se utiliza el mismo transporte para llevar distintas bebidas al mismo punto de venta.

Grado de madurez de la industria. Es más probable que surjan efectos anticompetitivos en mercados maduros, donde la demanda sea estable o este descendiendo. Queda claro que la industria de la cerveza es una industria madura, no hay grandes innovaciones ni falta de información en los clientes.

Costos de búsqueda y comparación Al ser productos de bajo costo, es muy poco probable que las personas se trasladen de un lugar a otro en busca del producto. Es decir, las personas están más dispuestas a incurrir en mayores costos de búsqueda y comparación a medida que sean más caros los bienes que pretende comprar, por ejemplo, si se compra un electrodoméstico es probable que se busque y averigüe en más de un lugar antes de hacer la compra, sin embargo, es muy poco frecuente que una persona busque y averigüe en varios lugares para la compra de productos de menor precio como puede ser las bebidas. Este hecho hace que sea muy importante que exista la posibilidad de elección entre varios oferentes en el mismo establecimiento.

A continuación se analizan²⁰ las características propias de la restricción vertical

Cientes afectados por la restricción vertical. Con la información disponible hasta el momento, podemos afirmar que se afectaría a todos los consumidores actuales y futuros de cerveza que tengan interés en poder elegir entre distintas marcas de cerveza y que en la actualidad no lo pueden hacer porque el local donde adquieren los productos tiene firmado contrato de exclusividad (recordando que FNC cuenta con aproximadamente el 95% del mercado relevante). Se hace mención en el informe económico presentado por Milotur que sí varía la relevancia de los distintos canales a través de los cuales se llega a los consumidores.²¹

Duración de la restricción. A mayor duración de los contratos, mayor es la probabilidad de afectación de los mercados. En el contrato agregado a las presentes actuaciones (fs. 133), se establece que la duración es de un año, lo cual no sería en principio demasiado prolongado. El problema puede aparecer con el solapamiento de contratos, si los vencimientos de los contratos están corridos en el tiempo, esto es, no son en la misma fecha, las empresas interesadas en ingresar, puede que no logren una cantidad suficientes de puntos de venta al público como para comenzar a operar. A su vez, en el contrato disponible, no está especificada la forma de renovación del mismo. Por otro lado, existirían contratos que no son por escrito, en este caso, tampoco son claras las condiciones y la duración de los mismos. Hay que tener en cuenta, que la incertidumbre puede generar efectos de exclusión aún más poderosos, ya que los revendedores para lograr que le den mercadería sin costo u otros beneficios, realizarán la mayor cantidad de compras posibles a la empresa proveedora.

Distintas restricciones acordadas entre las partes. La existencia de varias restricciones verticales simultáneas tiende a aumentar los efectos nocivos a la competencia (aunque puede haber excepciones). Como podemos ver, en el contrato de exclusividad presentado (fs. 134), hay una fijación de precios de reventa que potenciaría los efectos nocivos de la restricción.

²⁰ Basado en la Guía para el análisis de restricciones verticales. Fiscalía Nacional Económica. Chile. 2014

²¹ “La restricción vertical podría estar diseñada de manera de alcanzar sólo a aquellos clientes que resultan más propensos a consumir los bienes de la competencia o de un potencial entrante, por ejemplo, debido a su ubicación geográfica, o al público objetivo que atienden.” Guía para el análisis de restricciones verticales. Fiscalía Nacional Económica. Chile.2014



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

A continuación pasamos a la etapa de **valoración de las argumentaciones de eficiencia**, para hacer la valoración nos basaremos en un documento de la UNCTAD²². En el mismo, se identifican características del mercado que harían que los argumentos de eficiencia sean válidos o no.

Complejidad del producto. En productos muy complejos, podrían ser relevantes las argumentaciones de eficiencia para establecer restricciones verticales. En este tipo de productos, es frecuente que sea necesario hacer inversiones en formación de vendedores ya que los consumidores suelen requerir información específica sobre las características de los mismos antes de realizar la compra. En consecuencia, puede darse el caso que los minoristas que no ofrezcan ningún servicio, obtengan beneficios gratuitos (el cliente se asesora en un lado y realiza la compra en el más barato) en comparación con los que si proporcionan (que pueden perder clientes y llegar a cerrar por el costo más alto al que se ven obligados a vender), en tal sentido, algunas restricciones verticales podrían tener justificación.

Costo para el consumidor. En productos caros que insumen gran parte del presupuesto de los clientes, podrían ser relevantes las argumentaciones de eficiencia para establecer restricciones verticales.

Frecuencia de compra del consumidor. Si se tratan de compras ocasionales, en contraposición a compras reiteradas, podrían ser relevantes las argumentaciones de eficiencia para establecer restricciones verticales.

²² Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. “La política de defensa de la competencia y las restricciones verticales”. 1999

Forma del comercio. Si se trata de compras en lugares de difícil acceso o puntos incómodos para realizar la compra, podrían ser relevantes las argumentaciones de eficiencia para establecer restricciones verticales.

Información sobre el producto a los consumidores. Si los consumidores no cuentan con suficiente información o desconocen las características del producto, podrían ser relevantes las argumentaciones de eficiencia para establecer restricciones verticales.

Diferenciación percibida del producto. Si la marca que realiza la restricción vertical es una marca débil y poco diferenciada, podrían ser relevantes las argumentaciones de eficiencia para establecer restricciones verticales.

Situación en el ciclo de vida del producto. Si el producto es innovador, poco conocido y nuevo, podrían ser relevantes las argumentaciones de eficiencia para establecer restricciones verticales.

Barreras a la entrada de minoristas. Si las barreras a la entrada de los minoristas son pocas, podrían ser relevantes las argumentaciones de eficiencia para establecer restricciones verticales.

Economías de alcance en la venta al por menor. Si las economías de alcance son insignificantes, podrían ser relevantes las argumentaciones de eficiencia para establecer restricciones verticales.

Resumiendo las características para nuestro caso concreto, se observa que: no se trata de un producto complejo, el costo para el consumidor no insume gran parte de sus ingresos, se adquiere en reiteradas ocasiones, los lugares de adquisición son de fácil acceso, los consumidores cuentan con suficiente información sobre las características, la empresa que realiza la restricción es una empresa con posición dominante, no se trata de un producto nuevo o innovador, no hay grandes barreras a la entrada de nuevos minoristas, las economías de alcance en principio no serían considerables.

Una vez analizadas las características del mercado para evaluar si las razones de eficiencia tienen justificación para el caso de estudio, se concluye que no habría razones de eficiencia



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

que puedan, bajo la estructura de mercado actual, justificar las restricciones verticales, en particular la realizada por FNC al establecer exclusividades con los minoristas.

Como vimos al principio, las justificaciones de eficiencia de FNC a los contratos de exclusividad son:

Beneficios para el minorista: *“se le conceden facilidades y beneficios de distinto orden y naturaleza, (publicidad, cartelería, entrega de muebles, sillas, sombrillas, heladeras, etc.)”* Además, *“se ve favorecido con la garantía de la certificación de calidad que para su local representa el expendio de ciertos productos, mejorándole su imagen”*. Este argumento, está parcialmente plasmado en el contrato disponible en el expediente, en el mismo la cláusula cuarta sólo le otorga como contraprestación por los derechos de exclusividad el *“descuento canal”* que a su vez no se aclara en que consiste. Por lo tanto es evidente que no serviría como justificativo para restringir la competencia, no habría ningún beneficio que le llegue al consumidor final.

Beneficios para FNC: *“Al fabricante, importador y distribuidor de los productos, la legítima expectativa de ver incrementadas sus ventas por la posibilidad de contar con un medio hábil para la mejor oferta y presentación de los mismos y por el prestigio que en su parecer goza el local o comercio, la zona en que se ubica, la clientela con que cuenta, etc.”* Estos beneficios evidentemente no le llegan al consumidor por lo que ni se profundiza en su análisis.

Beneficio para el cliente final: *“las inversiones que se aportan en equipamiento de los locales, (sillas, mesas, sombrillas, heladeras, carteles publicitarios, etc.) permiten desde la remodelación de esos locales y en oportunidades hasta su propia apertura al público y su ingreso a la vida comercial y en ambos casos, con la consiguiente mejora de los servicios a prestar en beneficio de los propios usuarios que consumen las bebidas del PDV”*. Ninguno de estos argumentos aparece en el contrato disponible en el expediente por lo que no son válidos. De todas formas, por la estructura de mercado y todo el análisis previo realizado, no serviría como justificativo de la restricción realizada.

2. f. 2. Fijación de precios de reventa.

Como vimos más arriba, el contrato agregado a fs. 133 contiene en su cláusula quinta el siguiente texto: *“Los precios de venta de los Productos serán a los valores que resulten de la lista de precios proporcionados por FNC, y los mismos deberán ser revendidos en régimen de “al por menor”, o sea con destino al consumo por parte de quien los adquiera al Cliente, o en volúmenes que haga presumir tal circunstancia, especialmente en atención a quien es su comprador. A los efectos indicados, a solicitud de FNC y dentro de los cinco días de ser requerido, el Cliente se obliga a exhibir las facturas de reventa de los Productos adquiridos durante la vigencia de este contrato.”*

Al tratarse de otro tipo de restricción vertical, todo el análisis previo es aplicable a esta restricción. Al igual que con las exclusividades, para la valoración se utiliza la regla de la razón, o sea se evalúan los aspectos pro y anti competitivos que genera. Hasta el momento, no hay en el expediente ninguna argumentación por parte de FNC que justifique su utilización.

A su vez, como se dijo en el caso de las exclusividades, la estructura del mercado haría que sea poco viable que el consumidor obtenga algún beneficio de dicha fijación de precios de reventa.

La imposición de precios de reventa limita la independencia económica del distribuidor y por tanto su capacidad para competir, ya que los efectos generados sobre los precios de los distribuidores de un mismo producto y marca serían similares a los de un cártel o acuerdo horizontal de fijación de precios entre los minoristas.

2. f. 3. Exclusión de frío

Hasta el momento, en el expediente no se han presentado pruebas sobre la posible restricción en el uso de las heladeras y como se afectaría a los consumidores. Sólo están las actas de constatación realizadas por Milotur donde se constata que hay heladeras de FNC en los locales y que dentro de ellas no hay productos marca Heineken ni Schneider.



JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



3. CONCLUSIONES

En el presente informe se propone definir el mercado relevante como el mercado de las cervezas en general en el territorio nacional en el mismo sentido que expedientes anteriores y en armonía con las empresas denunciante y denunciada.

Se arribó a la conclusión que FNC con aproximadamente el 95% del mercado cuenta con posición dominante y gran poder de mercado, al no existir hasta el momento ninguna empresa que pueda contrarrestarlo. Esto es cierto, ya que no existen proveedores, ni clientes, ni competidores que tengan fuerza suficiente para poder neutralizarlo.

Se analizó la probabilidad de ocurrencia de los efectos anticompetitivos de la firma de contratos de exclusividad. Se llegó a la conclusión que es extremadamente baja la posibilidad que arroje efectos positivos para los consumidores.

Se analizaron las características propias de la restricción como la cantidad de clientes afectados, duración de la misma y combinación de restricciones, arribando a la conclusión que los acuerdos son restrictivos de la competencia.

Se valoraron las argumentaciones de eficiencia a través de analizar si las justificaciones son válidas o no en función del mercado que se trata. Concluyendo que no serían válidas.

Se analizaron cada una de las justificaciones de eficiencia esgrimidas. Concluyendo que no se logró demostrar que dichas justificaciones sean más beneficiosas que la restricción aplicada, y por tanto no habría transferencia de los beneficios a los consumidores.

En ningún momento, existió, por parte de FNC una explicación de porqué es indispensable la utilización de una restricción tan fuerte a la competencia como son los contratos de exclusividad para alcanzar sus objetivos en lugar de utilizar otros medios.

Se analizó la fijación de precios de reventa que aparece en el contrato de exclusividad (fs. 133), tal restricción vertical tampoco tendría, bajo las condiciones de mercado ya analizadas, una clara justificación de eficiencia.

La combinación de ambas restricciones, contratos de exclusividad y fijación de precios de reventa se potencian mutuamente y restringirían seriamente la competencia en el mercado.

La empresa dominante en el mercado de la cerveza, FNC, con aproximadamente el 95% del mercado, establecería dos tipos de restricciones a la competencia que afectarían el bienestar de los consumidores. Por un lado, con la firma de los contratos de exclusividad, se reducirían las opciones de los consumidores a elegir entre distintas empresas y acceder a distintos tipos de cervezas, calidades y precios. Y por otro lado, con la fijación, por parte de FNC, de precios de venta al público, se eliminaría la competencia por precio entre los distintos puntos de venta para las mismas cervezas.