



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Informe N° 91/017

Montevideo, 10 de octubre de 2017

**ASUNTO N° 22/2016: MILOTUR S.A. C/FÁBRICAS NACIONALES DE CERVEZA -
DENUNCIA**

1. ANTECEDENTES.

Luego del proyecto de resolución (fs. 440), la prueba adicional y los alegatos finales de ambas partes la Comisión solicita informe económico.

2. ANÁLISIS

En el presente informe se analizará desde el punto de vista económico, las distintas evacuaciones de vista presentadas por las empresas así como la prueba adicional agregada. Para no complejizar la secuencia, se hace el estudio detallado de las evacuaciones en anexos y se resume en el cuerpo del informe.

Hay que empezar por destacar que en la gran mayoría de los temas hay acuerdo entre todas las partes, donde no hay conflicto es:

- a. Conducta estudiada: supuesto abuso de posición dominante¹ al celebrar contratos de exclusividad con diversos comercios².
- b. Forma de estudiar la conducta: utilizar la regla de la razón.
- c. Definición del mercado relevante: por producto, la cerveza en general y geográfico, todo el territorio nacional.

¹ Denuncia e Informe N° 64/2016 de 20/6/2017 Fs. 182

² Resolución N° 71/016 de 20/6/2016 Fs. 183

- d. Participación de mercado: posición dominante de FNC con más del 94% del mercado relevante durante muchos años, seguida por CCU con menos del 3% y otras empresas con porcentajes mínimos de mercado.
- e. Posición de dominio: el solo hecho de contar con la posición de dominio en el mercado relevante no constituye un acto anticompetitivo.
- f. La existencia de los contratos de exclusividad, además del agregado a fs. 133, FNC reconoce que son de habitual uso (fs. 149 vto.) y finalmente CAMBADU a fs. 502 también reconoce la existencia de contratos (aunque no aclara específicamente de que empresas, sólo dice “*diversidad de productos y/o marcas en el mercado*”)

Por lo anterior, es que la discrepancia surge en las eficiencias logradas y el beneficio que le llega al consumidor por la restricción implementada.

Evacuación de FNC de fecha 27/3/2017 (Fs. 418 a 427)

Si bien la Resolución N° 17/017 de 9/3/2017 resuelve “*Conferir a F.N.C. S.A. la vista de precepto respecto de la imputación de oficio referida en el apartado precedente*” o sea la posible ilegalidad de la conducta de fijación de precios mínimos de reventa por parte de F.N.C. en el escrito de evacuación se agregó elementos sobre el fondo del asunto que son evaluados en forma detallada en el Anexo 1.

Un elemento importante, es que si bien FNC no lo cree así (fs. 422 vto.), los contratos de exclusividad, siempre son una restricción a la competencia, la misma palabra lo dice. Lo que no siempre se cumple, y por eso se utiliza la regla de la razón en su evaluación, es que los efectos negativos sean mayores a los positivos, esto hace que en algunas circunstancias los contratos de exclusividad no sean anticompetitivos.

Otro elemento importante, en este escrito por primera vez se menciona que FNC tendría 1300 exclusividades (Fs. 424), como veremos, este número aislado no nos da información relevante y a su vez, no se agrega prueba que lo respalde.

Por lo visto y lo analizado en el Anexo 1, no se plantean nuevas argumentaciones de eficiencias que puedan justificar la firma de contratos de exclusividad.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Luego de la evacuación de vista de FNC, se produce el informe jurídico N° 33/2017 (fs. 429 - 433), la Resolución N° 37/017 (Fs. 434) y a posteriori la Resolución N° 47/017 (fs. 439) con Proyecto de Resolución.

Evacuación de vista de FNC (fs. 472 - 489)

A continuación FNC evacúa vista del proyecto de resolución final (fs. 472 - 489) con la misma se agrega: una tabla (con rótulos de columna Importador, Marca, Variedad, Origen); una copia simple de dos contratos; impresiones de mails y recortes de diarios. Si bien el análisis económico detallado se hace en el anexo 2, aquí se presentan algunas observaciones relevantes.

En este escrito, se enuncian algunas justificaciones teóricas de cómo las exclusividades podrían ser beneficiosas para el consumidor (fs. 473) *“asegurar al comercio el suministro de los productos para cumplir con la demanda de sus clientes; evitar que la competencia se beneficie con los frutos de la inversión que ha hecho, en nuestro caso FNC en el comercio (Teoría del Free-Riding) y por último, permitirle al comercio idear planes de inversión a largo plazo.”* Sin embargo, no se plantea el mecanismo a través del cual se llegaría de los contratos de exclusividad al beneficio para el consumidor. También se hace un listado de ejemplos teóricos (fs. 480 vto. y 481), con el que estamos de acuerdo en la mayoría de los puntos pero no se demuestra que sean de aplicación y significativos para nuestro caso particular.

En este escrito nuevamente se menciona que serían unas 1300 las exclusividades firmadas por FNC pero se continúa sin agregar información relevante sobre ellas. En el anexo 2 se analiza en profundidad este tema.

Algo similar acontece con la duración de los contratos, según el que se encuentra agregado al expediente, la duración sería de 1 año pero como veremos más adelante, un informe solicitado por FNC que utilizaría información proporcionada por la misma FNC sostiene

que los contratos son de hasta 3 años de duración. A lo anterior hay que agregar 3 problemas, en ningún lado se aclara si son renovables (o no) y como se haría tal renovación; tampoco habría certeza en los contratos verbales y por último, podrían aparecer problemas con el solapamiento, si los vencimientos de los contratos están corridos en el tiempo, esto es, los vencimientos no son en la misma fecha, las empresas interesadas en ingresar, o expandirse, puede que no logren una cantidad suficiente de puntos de venta al público para tener la escala mínima necesaria para operar eficientemente.

Poco después (fs. 481 vto.) se plantean las que serían justificaciones objetivas y valederas para los Acuerdos de Exclusividad celebrados por FNC, que, como vemos en detalle en el Anexo 2 no son justificativo de la restricción realizada a través de los contratos de exclusividad.

También en el escrito presentado por FNC se sostiene que la empresa no controla el mercado y para demostrarlo agrega impresiones de la página web de Tienda Inglesa donde se ven las cervezas que vende; una tabla que dice "Importaciones CCU"; una tabla que dice exclusivos CCU y una tabla que listaría los locales donde se vende en conjunto las cervezas de FNC y Milotur. Todo lo anterior como también se ve en el Anexo 2 sólo indica lo que ya sabemos, hay aproximadamente un 6% del mercado relevante que no lo tiene FNC, sino sería un monopolio y nunca se afirmó eso en el expediente.

Más adelante (fs. 484), FNC escribe sobre los informes técnicos, las aclaraciones en detalle de las objeciones económicas que encuentra FNC se realizan en el Anexo 2 donde se aclara punto por punto cada una de ellas.

Oficio CAMBADU

A solicitud de FNC se le envió un oficio a CAMBADU donde se le preguntó sobre: *"los términos y las condiciones de exclusividades que se acuerdan en nuestro medio respecto a bebidas y productos alimenticios en general, por parte de sus afiliados y los beneficios que ellas generan"*. El análisis detallado de la respuesta se encuentra también en el Anexo 3, de todas formas, a la conclusión que se llega con la información aportada por CAMBADU es: que existen contratos de exclusividad, dato no novedoso; que se otorgan beneficios a cambio de la



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

exclusividad, dato no novedoso; que los beneficios dependen, entre otros factores, del poder de negociación del comerciante y del interés de la marca en dicho punto de venta, dato no novedoso; que los compromisos de exclusividad pueden manifestarse a través de contratos firmados, comunicaciones verbales y otras formas escritas como mail o papel de trabajo, confirma lo que se dijo en el expediente.

Más adelante (fs. 521 - 528) FNC presentó escrito solicitando se agregue al expediente un informe de la empresa Nielsen y dos notas periodísticas aparecidas en el Semanario El Empresario del Diario El País. Sin ningún comentario adicional sobre la vinculación con el tema del presente expediente.

Informe Económico solicitado por FNC (fs. 529 - 571)

Finalmente FNC presenta un informe económico, el cual, fue encargado para su elaboración a un reconocido economista, éste aporta una mirada económica por parte de la denunciada que siempre es positiva y enriquecedora para el expediente. De todas formas el informante aclara que se usó para su elaboración la información que le proporcionó FNC junto con información de otras fuentes. Como en los casos anteriores, el análisis detallado se hace en el Anexo 4 y aquí se plantean algunos aspectos a destacar.

Lo que se intenta hacer en el informe es, utilizando algunos casos convenientemente elegidos de otros países, así como un estudio nacional, concluir que no hay barreras a la entrada, que los servicios de venta al consumidor son importantes y que hay inversiones que no se harían de no firmar contratos de exclusividad con FNC.

Respecto a las barreras a la entrada, sabemos que cuanto mayores sean las mismas, mayor es la probabilidad que las restricciones verticales produzcan efectos anticompetitivos. En el transcurso del expediente y de este informe (con sus anexos) ya se han nombrado varias de ellas y es ilustrativo lo que dicen las Directrices Relativas a las Restricciones Verticales (2010)

de la Comisión Europea *“Las barreras de entrada pueden ser el resultado de factores muy diversos: economías de escala y alcance, normativas vigentes, especialmente si establecen derechos exclusivos, ayudas estatales, aranceles de importación, derechos de propiedad intelectual e industrial, propiedad de recursos cuya oferta es limitada debido a, por ejemplo, limitaciones naturales, instalaciones fundamentales, ventaja como consecuencia de ser empresa pionera y fidelidad de los consumidores a la marca conseguida haciendo mucha publicidad durante cierto tiempo.”* Pero, además de que varias de las anteriores se cumplen en nuestro mercado, lo importante es que la propia restricción vertical puede actuar como obstáculo a la entrada y expansión de las empresas competidoras.

Respecto a los servicios de venta al consumidor, para este punto, el informe solicitado por FNC utiliza casos internacionales, que como vemos con mayor explicación en el Anexo 4 no aplican para nuestra realidad. La diferencia fundamental con el caso internacional citado es que en Uruguay la gran mayoría de la cerveza se vende en supermercados, autoservicios, y tradicional (80% aprox.) y sólo parte de la cerveza que se vende en el canal on-premise (bares, restaurantes, etc.) es del tipo Draft (esto es, que necesita un aparato especial para servir), realidad totalmente opuesta al caso citado, donde la gran mayoría de la cerveza vendida es Draft (60% aprox.) y por tanto se requiere del equipo antedicho y de operarios capacitados para poder utilizarlo y mantenerlo.

Respecto a las inversiones, lo primero que hay que aclarar es que en forma teórica, cuando las condiciones de mercado lo habilitan, las exclusividades serían válidas si tienen una duración que se corresponda con la inversión realizada. Para ello, el plazo debe estar establecido claramente y además el plazo de renovación debería ser muy bien justificado. Una vez aclarado este punto, hay que reiterar que en este expediente FNC se negó a aportar los contratos firmados y por tanto no se conocen sus características. Se dispone de un contrato (fs. 133) que tiene como contraprestación para el local *“descuento canal”* que evidentemente no es una inversión. Más argumentos y el análisis detallado se encuentran en el Anexo 4

Evacuación de vista FNC Alegatos finales (581-596)

En el escrito FNC hace un resumen del expediente, habla sobre los fundamentos de la denuncia, las partes, comenta los informes técnicos N° 5/2017, 12/2017 y 33/2017, repasa el



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

concepto de competencia, la legislación sobre competencia, lo que considera probado y lo que no. Como en los casos anteriores, se analiza la parte económica con más detalle en el Anexo 5 pero a rasgos generales, desde el punto de vista económico, como es esperable, recoge las conclusiones del informe que encargó y presentó anteriormente, por lo que nos remitimos en esa parte al punto anterior y al Anexo 4.

Evacuación de vista de Milotur (Fs. 603 - 619)

Si bien en la evacuación de vista se analiza la totalidad del expediente, en el mismo no se hacen observaciones medulares sobre los informes de la Comisión y sus resoluciones (fundamentalmente se hacen observaciones tanto a los escritos de FNC como al informe presentado por dicha empresa) sin embargo, sí se solicitan medidas adicionales tanto para la sanción como para el control posterior por parte de la Comisión.

Comentarios finales

A lo largo del expediente y de este informe, se evaluaron desde el punto de vista económico los beneficios y los perjuicios que generan las exclusividades teniendo en cuenta lo aportado por las partes y fundamentalmente por la denunciada en todas sus evacuaciones de vista (junto con las pruebas agregadas en cada instancia).

3. CONCLUSIONES

Hay muchos temas en los que hay acuerdo (conducta estudiada, la utilización de la regla de la razón para su estudio, la definición del mercado relevante, las participaciones de mercado, la existencia de contratos de exclusividad, etc.) por lo que, el análisis se centró en evaluar las características del mercado (concentración del mercado, participaciones de cada una de las empresas, condiciones para la entrada, poder de los competidores, poder de los clientes, las economías de escala, externalidades de red, las economías de ámbito, la madurez de la industria, los costos de búsqueda y comparación de los clientes, los clientes

afectados por la restricción, la duración de la restricción, la complejidad del producto, el costo para el consumidor, la frecuencia de compra, el conocimiento del producto por parte de los consumidores, la situación en el ciclo de vida del producto, las barreras a la entrada de minoristas, entre otras), las justificaciones de eficiencia planteadas por la denunciada (mitigación del problema del hold-up, mitigación del problema del free-rider y mitigación de las imperfecciones del mercado de capitales) y si el consumidor actual y/o futuro se ve beneficiado con la firma de contratos de exclusividad por parte de FNC.

Luego de analizar de forma económica los puntos anteriores, no se encuentran argumentos de eficiencia suficientemente poderosos como para justificar, con la estructura de mercado existente, la restricción a la competencia realizada a través de los contratos de exclusividad entre FNC y los minoristas.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

ANEXO 1. Evacuación FNC de 27/3/2017 (418-427)

Se presenta la evacuación de vista sin ninguna prueba adicional

Como correctamente se dice en el escrito, se debe utilizar la regla de la razón para evaluar la conducta en este caso, es decir el abuso de posición dominante. Desde el punto de vista económico, el argumento de que una situación es de uso y costumbre comercial no es válido para justificar una conducta.

En el escrito se afirma correctamente que *“el mercado de FNC y de Milotur es el Uruguay”* como fue establecido en la primer definición del mercado relevante.

También estamos de acuerdo en el hecho de que una empresa esté en una situación crítica financieramente no modifica en nada la práctica o la responsabilidad de la otra. Si puede ser considerado como un indicador (al igual que existen otros muchos), pero debería demostrarse que se llegó a tal situación como consecuencia de la práctica denunciada, en este expediente la denunciante nunca alega tal situación.

También concordamos cuando FNC afirma que el mercado relevante es el de *“la cerveza en el país y en el que mi mandante (la denunciada) tiene posición dominante”*

En otro punto que estamos de acuerdo es que los acuerdos de exclusividad no deben ser considerados anticompetitivos per se. Sin embargo, no coincidimos con la frase que dice *“no existiendo en estos autos ni meros indicios que expliquen una hipotética ilicitud, un actuar anticompetitivo y unos también hipotéticos perjuicios consecuentes a tales Contratos”*

No se comparte que *“indebidamente se le resta trascendencia en este expediente al hecho de que también Milotur acuerda Contratos de Exclusividad.”* Como ya fue aclarado, en reiteradas

ocasiones, 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.

A continuación, nuevamente se reconoce que FNC tiene posición dominante en nuestro mercado y afirma que la misma *“se explica, justifica y fundamenta en los más que centenarios años que ininterrumpidamente opera en el país, a las ingentes inversiones a lo largo de ese período efectuadas en aras de lograr, lícitamente el lugar y la posición que ostenta”*. En este expediente, no está bajo evaluación la historia de las empresas o como FNC logró la participación de mercado, sino si se cometen o no prácticas anticompetitivas abusando de dicha posición.

No se entiende porqué se sostiene (fs. 421), respecto del informe económico, que *“no fuera aparentemente solicitado por la Comisión”* cuando el pase luce a fojas 377

La denunciada sostiene (fs. 421) que existe una *“flagrante contradicción”* en el informe económico cuando en el mismo se afirma que los contratos de exclusividad no son anticompetitivos per se, (elemento que posteriormente también reconoce la denunciada) por lo tanto hay que poner de un lado de la balanza los efectos positivos y del otro lado de la balanza los efectos negativos. No se visualiza ninguna contradicción.

Respecto de la evaluación de los aspectos positivos y negativos de los contratos de exclusividad, me remito al informe N° 5/2017 (fs. 382 en adelante) dado que fue en el mismo que se desarrolla en extenso esos aspectos sin perjuicio que en el presente informe se exponen muchos de los ya mencionados, en conjunto con la evaluación de las nuevas circunstancias.

Respecto a la posible configuración de una conducta de fijación de precios de reventa, se adhiere al informe N° 33/2017 (fs. 429 en adelante) donde se estudia el tema en profundidad.

En el párrafo siguiente (fs. 421 vto.) se encuentra una contradicción con dichos anteriores, específicamente se había dicho que *“no se efectúa ese proceso de balanza”*, pero ahora en este



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

párrafo se aclara que el informe “se explaya acerca de “las justificaciones de eficiencia de FNC a los contratos de exclusividad...”. A su vez, hay que aclarar que en el informe económico se analizan los beneficios para el minorista, los beneficios para FNC y los beneficios para el cliente final. En el párrafo que le sigue FNC sostiene que no hay explicación del porqué no le llegan los beneficios al consumidor final, aunque la explicación aparece cuando leemos el párrafo completo,

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 qué 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.

Más adelante (fs. 422), FNC reconoce que los contratos de exclusividad son realizados con el objetivo de sacar beneficios para ellos sin importar los consumidores “si los beneficios que se le conceden por tales Contratos a los comercios, son o no trasladados al consumidor, carecen de toda responsabilidad en ello quienes y en cada caso acuerdan esos beneficios con los comercios (o sea FNC)”.

Cuando se habla en el escrito (fs. 422 vto.) del beneficio para el cliente final se cometen varias confusiones de interpretación por lo que se copia textual el párrafo de referencia para evitar confusiones:

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

Lo primero a aclarar es que se especifica que ninguno de estos argumentos (los esgrimidos por FNC como beneficios para el cliente final) aparece en el contrato disponible, a su vez, por la estructura de mercado y todo el análisis realizado en el Informe N° 05/2017 los argumentos no serían justificativo para la restricción realizada.

No es un tema menor aclarar que es correcta la afirmación de que las exclusividades restringen la competencia, de hecho, con las exclusividades se reduce el espacio de competencia, por otro lado, lo que no es cierto es que los contratos de exclusividad tienen sólo efectos negativos y tampoco es cierto que los efectos negativos son siempre mayores a los positivos.

Cuando se dice que dadas las características de este mercado (el de la cerveza en Uruguay), la posibilidad de que arrojen efectos positivos los contratos de exclusividad (entre ellos el que estamos viendo desde que empezó el expediente) es muy bajo, se deja abierta la puerta a que la denunciada presente alguna justificación de eficiencia suficientemente poderosa que pueda contrarrestar los efectos restrictivos a la competencia que se generan. Hasta el momento de elaboración del Informe N° 5/2017 no existe en el expediente tal justificación.

Hay que aclarar que en esta evacuación de vista, no se aporta información adicional sobre los contratos de exclusividad firmados, lo único que se dice (dentro de un paréntesis, en la foja 424) es que "*se acordó unas mil trescientas Exclusividades*" de las que no se aclaran las condiciones, dónde es que se firmaron, ni información adicional alguna. Tampoco se aporta prueba para respaldar tal afirmación.

Si bien se ha reiterado en muchas ocasiones en el Informe N° 5/2017, nuevamente se aclara que la firma de contratos de exclusividad no es per se anticompetitiva, tanto es así que se desarrollaron tanto los argumentos a favor como en contra de los contratos, si hubieran sido



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

considerados per se anticompetitivos, todo el análisis desarrollado no habría sido necesario y el expediente habría culminado en pocos meses.

Luego en el escrito se trata el tema por el que se le había dado vista, esto es, la presunta existencia de fijación de precios en los contratos. Esta presunta fijación de precios y la respuesta es analizada jurídicamente en el Informe N° 33/2017 por lo que no hay nada más que aportar desde el punto de vista económico.

Por lo expuesto en este anexo quedarían aclaran las controversias planteadas hasta el momento y específicamente al informe N° 05/2017 (fs. 382).

ANEXO 2. Evacuación FNC (472-489)

Se presenta la evacuación de vista con anexos conteniendo: una tabla (con rótulos de columna Importador, Marca, Variedad, Origen); una copia simple de dos contratos; impresiones de mails y recortes de diarios.

Estamos de acuerdo en que la defensa de la competencia no tiene como objetivo defender a las empresas que participan en el mercado, sino que *“tiene por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios”*

También estamos de acuerdo que es de aplicación un análisis a través de la regla de la razón en el estudio de los casos y puntualmente en el presente expediente, tanto es así que es lo que se viene haciendo desde los primeros informes técnicos.

No se entiende cuando la denunciada dice (fs. 472 vto.) *“Que analizados bajo la Regla de la Razón, resulta claro que los Acuerdos celebrados por FNC no tienen por objeto único la exclusión de la competencia, sino que cuentan con una justificación real y valedera, no siendo perjudiciales para el consumidor final (actual o futuro) al generar los mismo “ganancias de eficiencia”, lo que ya ha sido aquí demostrado”* porque en el escrito anterior presentado por FNC se afirma a fs. 422 *“si los beneficios que se le conceden por tales contratos a los comercios, son o no trasladados al consumidor, carecen de toda responsabilidad en ello quienes y en cada caso acuerdan esos beneficios con los comercios (o sea FNC)”*.

Se reconoce (fs. 473) que las exclusividades son una práctica común para su empresa (afirma que para Milotur también) y enuncia algunas justificaciones teóricas de cómo podrían ser beneficiosas, sin explicar cómo operan para este caso concreto.

FNC define acertadamente (fs. 475) el término “contrarrestar”; para ser precisos, una de las acepciones de la Real Academia Española³ lo define como “hacer frente y oposición a algo” término que define precisamente la situación del mercado. Como se analizó en el informe N° 05/2017, luego del análisis detallado de la situación se expresó: *“Se arribó a la conclusión*

³ Disponible en <http://dle.rae.es/?id=Ace01PD>



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

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.” La situación planteada no es mala ni buena por sí sola, es una descripción de la realidad, la connotación negativa se la atribuye la denunciada.

FNC sostiene (fs. 475 vto.) que demostró tras presentar una lista de cervezas que se comercializan en Uruguay que *“FNC y no obstante su posición dominante, en modo alguno obstaculiza con su actuar el ingreso al mercado de nuevos agentes ni perjudica a los consumidores de cerveza con la imposición de precios excesivos, abusivos o predatorios.”* el hecho que se venden otras cervezas en Uruguay no era controvertido, de hecho, en el informe económico N° 5/2017 ya se había planteado que *“existen otras empresas que participan en el mercado, entre ellas Lisley S.A., Leopoldo Gross y otras”* con una participación de mercado del 1,5% en cantidades y 2,04% en valores. A su vez, hay algunos problemas con los dichos de FNC, por un lado, *“obstaculizar”* no es lo mismo que *“bloquear”*, por otro, la sola participación en un mercado (recordemos que es 1,5% entre todas las empresas que no son FNC y Milotur), no significa que las mismas compitan en igualdad de condiciones, para terminar, hay que tener en cuenta las condiciones para la expansión de las empresas no sólo el ingreso al mercado.

Estamos de acuerdo en que el sólo hecho de tener posición de dominio en el mercado relevante no constituye un acto anticompetitivo prohibido, y, como dice la Ley N° 18159 *“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.”*

A continuación, la empresa cuenta la historia de FNC. Se reafirma lo dicho en informes anteriores, no se está evaluando la historia de las empresas, no es el objetivo de esta investigación.

Se utilizan varios párrafos (fs. 476 vto.), con los que estamos de acuerdo, para explicar que el objeto de la ley N° 18.159 es *“fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios”*

En la foja 477 vto. se expresa que FNC no perjudica con su forma de actuar a los actuales ni los futuros consumidores y agrega que por el contrario, FNC opera en todos los segmentos del mercado relevante y ofrece múltiples marcas y presentaciones. En este caso se está confundiendo dos tipos de competencia, la inter-marca y la intra-marca. Si tenemos en cuenta la definición que utiliza la guía de restricciones verticales de Chile⁴ encontramos:

“La clasificación más comúnmente utilizada en materia de restricciones verticales distingue entre aquellas restricciones que se refieren a la forma en que los propios productos de un fabricante son distribuidos (restricciones intra-marca) y aquellas que gobiernan la relación entre los productos de un fabricante y los de su competencia (restricciones inter-marca).” Nuestro caso de estudio por lo tanto son las restricciones inter-marca, esto quiere decir que no estamos evaluando cómo compiten los productos de una misma empresa.

La denunciada, manifiesta que no es veraz cuando el informe N° 5/2017 dice que (Fs. 478) *“FNC no ha presentado sus contratos ni aclarado cuáles son los puntos de venta”*. Es extremadamente sencillo verificar que en el expediente, aún no se han presentado los contratos ni aclarado cuáles son los puntos de venta. La única referencia que se ha hecho luego del informe N° 5/2017, es que serían *“unas mil trescientas Exclusividades”* (fs. 424) sin ningún documento que brinde detalles de las mismas.

Algo similar a la aclaración anterior sucede con la duración de los contratos, en este caso nos remitimos al informe N° 5/2017 donde se expresa con claridad *“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 suficiente de puntos de venta al público como para comenzar a operar. A su vez, en el contrato disponible, no está especificada la forma*

⁴ <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/Gu%C3%ADa-Restricciones-Verticales.pdf>



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

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.”

De lo expresado anteriormente se deduce que no alcanza con que la duración sea igual a un año (que tampoco se tiene certeza que sea así, el informe económico solicitado por FNC dice que hay contratos de 3 años) para que la práctica no pueda afectar la competencia. Hay que destacar que en el único contrato disponible no se establece la forma de renovación (si es que existe) y se advierte sobre la posible existencia de contratos que no sean por escrito, lo que haría menos claras las condiciones y duración de los mismos (reforzado por la respuesta de CAMBADU).

Cuando FNC habla de los Considerandos 8 y 9 (fs. 479 vto.), nuevamente reconoce la existencia de acuerdos de exclusividad con ciertos clientes, más aún, dice que es una práctica habitual (también para CCU) en el segmento On Premise del mercado (FNC tiene, según informe de Milotur -fs. 149 que utiliza datos de IdRetail- aproximadamente el 98% del segmento On Premise 2014-2015).

FNC reconoce que los contratos de exclusividad abarcan aproximadamente mil trescientos locales y que eso sería poco más del 4% del total, lo que denotaría la falta de significancia así como la imposibilidad de causar un perjuicio a la competencia y al consumidor como consecuencia de su implantación. Acá hay que hacer 2 observaciones importantes. Primero, como dijimos, no hay ninguna prueba de que la cantidad de contratos de exclusividad aportada sea la que efectivamente hay, ya que en el momento que fueron solicitados, y aún hasta este momento, no han sido aportados. Segundo, cuando se aporta una cifra como la anterior “unos 1300” o 4% del total de los clientes no se está considerando lo que dice el Informe N° 5/2017 (fs. 387 vto.) “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”.

Estamos de acuerdo prácticamente con todos los ejemplos teóricos (fs. 480 vto.) en los que se plantean posibles ganancias de eficiencia, tanto es así que fueron muy similares a los planteados en el informe N° 5/2017 (Fs. 385 vto.).

Luego (Fs. 481 vto.) FNC propone cómo los acuerdos de exclusividad *“tienen justificaciones objetivas y valederas”*.

La primer justificación no se entiende de qué forma se relaciona con los contratos de exclusividad, la misma dice que *“FNC ha realizado muy elevadas inversiones en diversos rubros, según surge de obrados (fs. 195 -en la que se encuentra una tabla con una sola fila que dice Inversiones Anuales-), lo cual permite mejorar sus productos y optimizar su estructura de costos”*, por lo que en ningún momento están relacionados los contratos de exclusividad.

La segunda justificación está relacionada con los contratos pero es sólo una afirmación, nunca se presentó los contratos de exclusividad y el que se encuentra glosado al expediente dice que tiene duración de un año. De todas formas como se dijo en el informe N° 5/2017, la duración del contrato es simplemente una de las características a evaluar, también hay que tener en cuenta el solapamiento de los mismos, si los vencimientos están corridos en el tiempo, las empresas interesadas en ingresar o expandirse, puede que no logren una cantidad suficiente de puntos de venta al público. Además, en el contrato disponible no se encuentra definida la forma en que el mismo se renueva si es que lo hace. Por otro lado, pueden existir contratos que no son por escrito (nadie lo confirma ni lo niega) en los cuales no serían claras las reglas que los rigen y la duración de los mismos.

La tercera justificación, no sólo es una afirmación, sino que no se entiende como sirve de justificativo para que los contratos no sean perjudiciales para el consumidor final, la misma sostiene que *“son los propios comercios minoristas quienes solicitan a FNC la celebración de este tipo de acuerdos”*

La cuarta justificación carece de sentido, la misma ya fue explicada más arriba cuando se aclaró que en este caso se está tratando una restricción vertical inter-marca y no intra-marca.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

FNC dice “no se limita la “variedad de productos a los consumidores” como expresa incorrectamente Milotur, por cuanto FNC opera en todos los segmentos del mercado relevante, ofreciendo múltiples marcas y presentaciones de cada uno de ellos, garantizando al consumidor mayor variedad de productos que cualquiera de sus competidores”

Por las aclaraciones hechas a cada una de las cuatro justificaciones, es que no serían valederas para el presente caso.

En la foja 482 FNC sostiene haber demostrado en forma fehaciente que su empresa no controla el mercado relevante, haciendo referencia para ello a la prueba agregada con el primer escrito presentado (fs. 197 y siguientes, 211, 212, 213, y siguientes). La prueba mencionada es: una impresión de la página web de Tienda Inglesa donde se muestran las cervezas que esa empresa vende, una tabla que dice “Importaciones CCU”, una tabla que se titula Exclusivos CCU y una tabla donde se manifiesta por parte de FNC que son locales y comercios donde las cervezas de FNC y Milotur se venden conjuntamente. Si bien no surgen del expediente elementos adicionales que permitan verificar la veracidad de la información aportada, suponiendo que la misma sea válida, lo único que se demostraría es algo de lo que no hay controversia, o sea, que existen otras cervezas en el mercado además de las que vende FNC (en total menos del 5%)

Respecto a la determinación de la posición dominante, ya se analizó en el informe N° 5/2017 tanto las participaciones de mercado de las empresas involucradas, las características del mercado en el que interactúan (competidores, proveedores y clientes), y las características del producto, etc.

A foja 482 vto. sostiene que la Comisión al compartir los informes técnicos considera que Milotur por tratarse de un pequeño o menor emprendimiento merece una protección, un apoyo luego de su reciente ingreso al mercado. En lo que refiere a aspectos económicos, en

ningún momento se sostuvo tal criterio, de hecho, en reiteradas ocasiones se aclaró que lo importante son los consumidores y no las empresas que compiten en el mercado relevante.

En el siguiente párrafo, FNC sostiene que la Comisión entendió que las exclusividades *“que corresponden a quien tiene una elevada participación en el mercado si afectan a éste; pero las que acuerdan restantes competidoras como ser Milotur, no perjudican a ese mercado.”* En la frase anterior a FNC se le escapa que, para llegar hasta ahí, no sólo se consideró la elevada participación de mercado con que cuenta FNC, sino que también se analizaron las características del mercado relevante (competencia, proveedores y clientes).

Más adelante (fs. 484), la denunciada hace comentarios sobre los informes técnicos, comienza reiterando que existe una contradicción que no se logra descubrir. La denunciada sostiene que existe una *“flagrante contradicción”* en el informe económico cuando en el mismo se afirma que los contratos de exclusividad no son anticompetitivos per se, (elemento que posteriormente también reconoce la denunciada) por lo tanto hay que poner de un lado de la balanza los efectos positivos y del otro lado de la balanza los efectos negativos. No se visualiza cuál es la contradicción a la que se hace mención.

En el siguiente párrafo se cita a sí mismo y malinterpreta el informe técnico, para aclararlo se copia textual lo que dice el informe N° 5/2017 (fs. 390) en ocasión de evaluar los justificativos a los contratos de exclusividad presentados por FNC:

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

Queda claro de lo anterior que lo que está entrecorillado es la cita de las palabras textuales de FNC, y luego el comentario a ese punto.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Más adelante en el escrito (fs. 485) FNC sostiene que *“se valoran de forma incorrecta y antojadiza los distintos puntos propuestos para evaluar la probabilidad de ocurrencia de efectos anticompetitivos”* en este punto es importante aclarar que el informe N° 5/2017 analiza 10 características (concentración de mercado; cuota de mercado; condiciones para entrar al mercado; efecto acumulativo de las restricciones; posición que ocupan los competidores de las partes; posición de mercado de los clientes de las partes; presencia de economías de escala, curvas de aprendizaje o externalidades de red; presencia de economías de ámbito; grado de madurez de la industria; costo de búsqueda y comparación) y la crítica es sobre 3 de ellas.

FNC sostiene que *“se ponderan las barreras de entrada al mercado relevante sin siquiera especificar cuáles serían dichas barreras”* en el informe en varias partes se habla de las barreras a la entrada, pero en este apartado particular se aclara que cuanto mayores sean las barreras a la entrada, mayor es la probabilidad que las restricciones verticales produzcan efectos anticompetitivos, a su vez, como pasaría en este caso, la misma restricción vertical (es decir los contratos de exclusividad) es la que genera o eleva las barreras a la entrada o expansión de nuevos competidores.

Respecto a la presunción sobre los contratos de exclusividad, recordamos que dada la negativa a presentarlos por parte de FNC la Comisión resolvió una presunción en su contra, de todas formas, no es de importancia medular para este caso determinar la cantidad numérica de contratos que existen, como se dijo en el informe N° 5/2017, *“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”*. Finalmente, se sostiene que *“Se especula acerca de la incertidumbre y falta de claridad respecto de los plazos de los acuerdos de exclusividad, cuando de autos surge que la extensión de los mismos sería en el orden de un año”*, como dijimos en varias oportunidades, lo que se dispone en el expediente es un solo contrato de exclusividad (Fs. 133) que tiene duración de 1 año, por lo que no se puede asegurar la

duración de los otros, es tanta la incertidumbre que el propio informe solicitado por FNC sostiene que hay contratos de 3 años.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

ANEXO 3. Oficio CAMBADU (500-502)

A pedido de FNC se solicita por Oficio a CAMBADU que informe sobre *“los términos y las condiciones de exclusividades que se acuerdan en nuestro medio respecto a bebidas y productos alimenticios en general, por parte de sus afiliados y los beneficios que ellas generan”*.

La respuesta de CAMBADU aclara que hay acuerdos de exclusividad sobre diversos productos y/o marcas, que los mismos son celebrados con los agremiados siendo negociados bilateralmente. También se dice que a cambio de las exclusividades se otorgan beneficios al comerciante (descuentos, bonificaciones, retornos) y en ocasiones otro tipo de contrapartidas tales como heladeras, mesas, sillas, etc.

Hay que destacar a su vez que para CAMBADU, los beneficios *“no son homogéneos en el mercado, sino que depende de diversos factores, tales como el poder de negociación del comerciante y obviamente el interés de la marca en dicho punto de venta, ya sea por su ubicación, niveles de facturación, o público objetivo”* Como fuera analizado y reconocido por informe económico presentado por FNC (fs. 549) *“la posición de mercado de los clientes de FNC es débil relativa a FNC”* por lo que se deduce que el poder de negociación del comerciante frente a FNC es prácticamente inexistente.

CAMBADU también dice que los compromisos de exclusividad *“están establecidos en contratos firmados, otros por simple comunicaciones verbales, u otras formas escritas tales como un mail o un simple papel de trabajo.”* lo que refuerza la hipótesis de que no son claras las condiciones de los acuerdos, incluyendo la duración de la misma.

Como conclusión, teniendo en cuenta que la consulta era en torno a bebidas y productos alimenticios en general, de la respuesta de CAMBADU sabemos:

- que existen contratos de exclusividad, dato no novedoso,
- que se otorgan beneficios a cambio de la exclusividad, dato no novedoso,

- que los beneficios dependen, entre otros factores, del poder de negociación del comerciante y del interés de la marca en dicho punto de venta, dato no novedoso.
- que los compromisos de exclusividad pueden manifestarse a través de contratos firmados, comunicaciones verbales y otras formas escritas como mail o papel de trabajo, confirma lo que se dijo con anterioridad en el expediente.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

ANEXO 4. Informe solicitado por FNC (529-571)

Se ve como algo muy positivo que la denunciada haya incluido en su defensa un enfoque económico del tema y por lo tanto se haya solicitado a un economista de prestigio que le prepare un informe.

En el informe se invoca un trabajo hecho por Melgar y Rovegno (Fs. 529 vto.) en el 2004 en el cual se llegaría a la conclusión de que no se encontraron dummies significativas en la evolución de precios en el período que se produjo incrementos en el grado de concentración del mercado (2000 y 2003), esto les indica que los precios no sufrieron variación en el momento de adquirir las empresas. Hay que tener dos consideraciones importante al tratar de extrapolar los resultados a la situación actual, una de ella es que el estudio analizó datos de hace 17 y 14 años atrás, pero lo más importante es que el estudio citado analizó datos en el medio de una crisis económica muy fuerte. Por lo que los resultados en esos casos pueden haber sido influidos por infinidad de factores, es esperable que un bien, que no es de primera necesidad, sufra una caída en la demanda durante una crisis y por lo tanto que no le dé margen para aumentar el precio a la empresa por más dominante que sea, hay que considerar que una empresa puede preferir seguir industrializando una cantidad próxima al óptimo de la fábrica (vendiendo a un precio menor) que vender pocos productos a un precio mayor y destruir capacidad o tener capacidad ociosa.

Luego habla de los costos de producción (fs. 531), en este caso, el economista aclara que el análisis se hace sobre la base de la información que le proporciona FNC, la misma no se encuentra presente en el expediente. A su vez, el análisis supone que la proporción de los distintos costos se mantiene inalterada durante los últimos 19 años (1997-2016), ello no sólo significa que no hubo adelanto técnico, modernización de las plantas, mejoras logísticas, etc. sino que además no se consideraron las importaciones de cerveza que el mismo informe dice son del 24% en el 2017. Otro aspecto de consideración es que con un 40% de

participación en los costos totales aparece materias primas, packaging y otros; hay que tener en cuenta que la empresa integra toda la cadena productiva y tiene por ejemplo una de las dos plantas productoras de malta en nuestro país. De esta forma, para que el análisis de la evolución de costos sea relevante, debería incluir la fuente de los datos, tener un desglose mayor y tener en cuenta los comentarios anteriores.

Más adelante se menciona el aumento del precio de la cerveza por arriba de la inflación, y lo justifica como consecuencia del aumento en los ingresos de los consumidores, es válida la relación que se hace entre el aumento del ingreso y el aumento del consumo de cerveza, pero es evidente que con la afirmación *“la oferta de cerveza está limitada, al menos en parte, por la escala eficiente de las plantas que la producen”* (que es la que explicaría el aumento de precio por arriba de la inflación) se está pasando por alto que FNC ha aumentado el porcentaje de importaciones de forma explosiva los últimos años (según informe solicitado por FNC, en 2016 se importó el 24% de la cerveza, sabemos que todas las empresas sin FNC participan en total 4%, por lo que FNC importó por lo menos un 20% de las cervezas que se venden) lo que evitaría las restricciones a la oferta que se propone como explicación de aumento de precios.

Hasta ahora por lo tanto, vimos que la variación de precio estudiada por Melgar y Rovegno en el 2004 no es aplicable al presente caso porque la coyuntura que se atravesaba en aquel momento con la profunda crisis económica que se atravesaba no lo permite. La evolución de costos estudiada no presenta la información sobre la que se trabaja, no considera el cambio tecnológico, ni las mejoras logísticas y tampoco tiene en cuenta los cambios ocasionados por las importaciones, por lo que su validez es muy limitada. Por último, vimos que la justificación de porqué el aumento de precios de la cerveza es mayor que la inflación queda invalidada por el hecho de que las importaciones de FNC crecieron de forma acelerada hasta llegar a ser aproximadamente un quinto del mercado total, esto, demuestra que FNC además de producir localmente puede importar sin limitaciones y por tanto la curva de oferta que enfrenta no es tan rígida como se argumenta.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

A fs. 543 el informe solicitado por FNC intenta contradecir algunos puntos del informe N° 5/2017, a continuación se analizan los conceptos en los que discrepa y se brindan las explicaciones del caso.

A fs. 543 vto. se discute sobre la existencia de contratos, al respecto hay varias aclaraciones a realizar. Primero, FNC reconoció en reiteradas ocasiones que el contrato agregado a fs. 133 tiene un contenido de uso habitual. Segundo, FNC se negó a aportar la información solicitada referente a los contratos. Tercero, se invoca al Teorema de Coase que, de forma teórica, podría justificar que un minorista, si fuera eficiente, podría cambiar de proveedor, sin embargo, se olvida que el Teorema de Coase original tiene como supuesto que el costo de transacción es muy bajo o inexistente (el teorema dice que si los particulares pueden negociar la asignación de recursos sin ningún costo, el mercado resolverá el problema de las externalidades y asignará de forma eficiente los recursos), supuesto que no se cumple en el presente caso. Cuarto, se habla de los contratos de exclusividad en cantidad, cuando es evidente y ya se dijo en el informe N° 5/2017 que *“podría darse el caso 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”*, lo que se confiesa más adelante en el informe solicitado por FNC fs. 545 *“¿Por qué CCU se enfoca en los pocos comercios que tienen exclusividad con FNC? Porque son los que venden más, posiblemente.”* por otro lado, al considerar sólo el número, se contabiliza con una unidad tanto el pequeño almacén de campaña como un supermercado de la capital que evidentemente tienen volumen de ventas y características muy distintas.

A continuación cita el párrafo 117 de las Guidelines on Vertical Restraints (2010) (Directrices relativas a las restricciones verticales) de la Comisión Europea pero se descontextualiza una porción muy pequeña de lo que allí se indica. En el informe solicitado por FNC se dice que *“la empresa que firma las exclusividades debe ser prácticamente un insumo esencial para los minoristas”* sin embargo, el párrafo 117 de la Guía dice: *“Las barreras de entrada vienen determinadas por la capacidad de las empresas ya presentes en el mercado de aumentar su precio por*

encima del nivel competitivo sin provocar la entrada de otros competidores. En ausencia de barreras de entrada, la entrada fácil y rápida de otros competidores hace que tales incrementos no sean rentables. Cuando es probable que la entrada efectiva de competidores que impidan o dificulten el ejercicio de poder de mercado se produzca en el plazo de uno o dos años, cabe afirmar, por regla general, que las barreras de entrada son de escasa importancia. **Las barreras de entrada pueden ser el resultado de factores muy diversos: economías de escala y alcance, normativas vigentes, especialmente si establecen derechos exclusivos, ayudas estatales, aranceles de importación, derechos de propiedad intelectual e industrial, propiedad de recursos cuya oferta es limitada debido a, por ejemplo, limitaciones naturales, instalaciones fundamentales, ventaja como consecuencia de ser empresa pionera y fidelidad de los consumidores a la marca conseguida haciendo mucha publicidad durante cierto tiempo.** Las restricciones verticales y la integración vertical pueden también actuar como obstáculo a la entrada, por dificultar el acceso y excluir a competidores (potenciales). Los obstáculos a la entrada pueden estar presentes sólo en el nivel de los proveedores, en el de los compradores o en ambos. Algunos de estos factores pueden considerarse barreras de entrada en función particularmente de si conllevan costes irre recuperables. Se denominan costes a fondo perdido los costes en que debe incurrirse a fin de entrar o mantenerse activo en un mercado, pero que se pierden al abandonar el mismo. Los costes en publicidad para obtener la fidelidad del consumidor constituyen por lo general costes irre recuperables, a menos que la empresa, al abandonar el mercado, pueda vender su marca o utilizarla en otro mercado sin sufrir pérdidas. Cuantos más costes irre recuperables haya, más cuidadosamente deberán sopesar los competidores potenciales el riesgo de entrar en el mercado y más creíbles serán las amenazas de los operadores ya establecidos de contrarrestar su competencia, ya que los costes irre recuperables hacen muy gravoso para las empresas ya establecidas abandonar el mercado. Por ejemplo, si los distribuidores están vinculados a un fabricante en virtud de obligaciones de no competencia, el efecto de exclusión será más acusado si para el potencial participante la creación de sus propios distribuidores supone incurrir en costes a fondo perdido. Entrar en un mercado normalmente conlleva ciertos costes irre recuperables, de mayor o menor cuantía. Por lo tanto, la competencia efectiva generalmente es más eficaz y debe pesar más en el análisis de un asunto que la competencia potencial.”

del extenso párrafo anterior se desprende que la interpretación hecha en el informe solicitado por FNC es parcial y simplista, no se consideran la gran mayoría de componentes que allí se plantean.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Algo muy similar a lo anterior sucede con las citas de los párrafos 132 y 133 (fs. 545), no sólo están dentro del subtítulo “Analysis of specific vertical restraints” (Análisis de restricciones verticales específicas) y dentro de un tipo de restricción vertical específica que se llama “marca única”, sino que se interpreta de forma parcial y sin considerar el tema en su conjunto.

En referencia a la duración de los contratos (reiteramos que FNC se negó a presentarlos), el informe solicitado por FNC dice que la Comisión Europea en las Directrices relativas a las restricciones verticales afirma que *“toma 5 años es el límite; cualquier cosa más corta está bien”*, cuando vamos al original vemos que dice *“Single branding is exempted by the Block Exemption Regulation where the supplier's and buyer's market share each do not exceed 30 % and are subject to a limitation in time of five years for the non-compete obligation.”* por lo que, teniendo en cuenta que el párrafo se refiere a cuándo se aplicaría la excepción y no se estudiaría el caso, del mismo se desprende que hay que cumplir 2 requisitos para entrar dentro de dicha excepción, primero tener una participación menor al 30% del mercado, cosa que no se cumple y además que la duración del contrato sea menor a 5 años. Por lo tanto, con respecto a la duración de la restricción particular deberíamos ver el párrafo 133 de las guías en el que se aclara: las obligaciones de marca única de duración menor a 1 año acordadas por empresas no dominantes en general no dan lugar a efectos anticompetitivos apreciables. Cuando la restricción dura entre 1 y 5 años entre empresas no dominantes *“requieren por lo general sopesar cuidadosamente los efectos favorables y los perjudiciales”*. Finalmente, cuando la duración es superior a 5 años, en la mayoría de los casos, *“no se consideran necesarias para obtener las supuestas eficiencias”*, termina el párrafo recalando que *“Es más probable que las obligaciones de marca única den lugar a una exclusión contraria a la competencia cuando las realicen empresas dominantes.”*

En la foja 547, el economista sostiene que en el informe se hacen afirmaciones que tienden a quitarle importancia a los servicios de venta. En realidad lo que se hace en el informe N°

5/2017 es, basado en un documento de la UNCTAD⁵, ver las características del mercado que harían que los argumentos de eficiencia sean válidos o no.

A fojas 547 vto. es que el informe económico solicitado por FNC trata los temas que se analizaron en el informe N° 5/2017. A continuación se aclaran las diferencias encontradas.

Respecto a la **concentración de mercado**, en este punto no hay discusión posible, la concentración es tan alta que no es necesario hacer cálculos ni índices.

Respecto a la **cuota de mercado**, tampoco es posible objetar los resultados, la denunciada tiene una participación de mercado muy alta (más del 90%) que se mantuvo a lo largo de varios lustros.

Respecto a las **condiciones para entrar al mercado**, la denunciada, a través del informe solicitado dice que es fácil entrar al mercado y para justificarlo sostiene que *“prácticamente el 25% del volumen de cerveza vendidas en nuestro país corresponde a cerveza importada”* lo que no se aclara en esta consideración es que todas las otras cervezas que no son FNC representan el 4% del total de mercado, entonces al menos 20% de ese 25% es importado por FNC por lo que no es demostrativo de que el mercado no tiene barreras a la entrada.

Respecto al **efecto acumulativo de las restricciones** trata de justificar que no se abarca una cuota grande de mercado a través de la cantidad de exclusividades *“reconocidas”*, en este caso hay varios errores de análisis, para empezar, como se dijo en reiteradas ocasiones FNC se negó a aportar la información solicitada sobre las exclusividades, por otro lado, más allá que exista o no prueba que justifique el número 1300 no se puede inferir que son pocas, lo importante no es la cantidad de locales sino cuánto venden, dónde se ubican, etc. dentro del 1300 puede haber entre otros, almacenes de campaña, supermercados de capitales departamentales y todos pesan los mismo. Por eso en el informe N° 5/2017 se puso *“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”*.

⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. “La política de defensa de la competencia y las restricciones verticales”.1999



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Respecto a la **posición que ocupan los competidores de las partes** se argumenta que CCU si bien no tiene una posición importante en el mercado hoy, tiene el respaldo de una empresa a nivel internacional, esta afirmación no es válida por dos aspectos, por un lado, el mercado relevante fue definido como el del territorio nacional y por otro lado, FNC pertenece también a una empresa internacional. Por lo tanto, como se dijo en el informe 5/2017 *“no hay ninguna empresa que pueda, con un grado razonable de probabilidad, desafiar a la empresa dominante en el mercado de cervezas, o sea FNC”*.

Respecto a la **posición de mercado de los clientes**, nuevamente se coincide ya que es indiscutible que ninguno de los revendedores de cerveza estaría en condiciones de hacerle contrapeso a la empresa FNC.

Respecto a las **economías de escala, curvas de aprendizaje, o externalidades de red**, también se coincide en que el aprendizaje y las externalidades de red no son un impedimento mayor en este contexto, sin embargo, respecto a las economías de escala (reducción de los costos medios a medida que se aumenta la producción), sólo se intenta refutar uno de los ejemplos donde se encuentran, sin intentar demostrar que FNC no goza de economías de escala.

Respecto a la **presencia de economías de ámbito**, se coincide en que las economías de alcance o ámbito no serían considerables en este contexto.

Respecto al **grado de madurez de la industria**, en este punto el informe solicitado por FNC tiene 2 problemas, primero, se eligen los datos de forma conveniente para que el resultado “cierre” y segundo se evalúa si es madura o no la industria evaluando sólo las evolución de las ventas. El primer problema es que para demostrar que la industria no es madura, el economista tomó el consumo medio por persona en el principio de la crisis económica (2001) cuando se llegó casi al mínimo consumo en los últimos 30 años (consumo por persona 18

litros por año) sin embargo si tomamos el promedio entre 1993 y 1997 el consumo por persona fue de casi 25 litros por año. El último dato disponible (2016) de la serie de DGI utilizada es de 27 litros por persona por año, juntando los dos datos vemos que el consumo de cerveza por persona aumentó 2 litros en 20 años, que es evidencia de que se trataría de una industria muy madura. El segundo problema deriva de haber considerado como único indicador el consumo promedio (que también es estable) ya que para caracterizar un mercado maduro hay que tener en cuenta otros factores⁶: que ha existido durante mucho tiempo, que la tecnología empleada es conocida por los participantes del mismo y no ha experimentado cambios importantes, que no se producen innovaciones de importancia en materia de marcas, etc. Además, sabemos que en mercados de este tipo, los efectos negativos de las restricciones verticales son más probables que en mercados más dinámicos.

Respecto a los **costos de búsqueda y comparación**, en el informe proporcionado por FNC se sostiene (en contraposición al informe N° 5/2017) que son altos, para ello utiliza dos argumentos que no son válidos, por un lado dice que un estudio hecho por Margaret Slade en el 2006 para el Reino Unido llegó a tal conclusión, sin embargo, al leer el documento vemos que hay grandes diferencias en los mercados de Reino Unido y Uruguay, por lo tanto no son aplicables las conclusiones, estas diferencias se encuentran por ejemplo en el consumo de cerveza 100 litros aprox. por persona por año en el 2003 cuando en Uruguay es de 13 litros (plena crisis). Pero, lo más significativo es el tipo de cerveza consumida, en el Reino Unido (según los datos del documento) se consumía el 60% de cerveza tipo draft (tirada, servida con chopp), esto significa que necesita ser servida con algún tipo de implemento y consumida en el momento, para Uruguay no tenemos los datos específicos pero sabemos que alrededor del 20% del mercado es abastecido por el canal On premise (consumida en el momento) y dentro de éste un porcentaje menor es de cerveza tipo Draft (es esperable que la mayoría sea en botella y latas). Esta diferencia en los mercados es fundamental, porque hizo que en el Reino Unido fuera necesario alguien entrenado para servirla y mantener los equipos, en Uruguay (según informe solicitado por Milotur) la gran

⁶ “Un mercado maduro es un mercado que ha existido durante cierto tiempo, en el que la tecnología empleada es conocida, está extendida y no ha experimentado cambios importantes, en el que no se producen innovaciones de importancia en materia de marcas y la demanda se mantiene relativamente estable o en descenso. En un mercado de este tipo, los efectos negativos son más probables que en mercados más dinámicos.” Disponible en las Directrices relativas a las restricciones verticales

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_notice_es.pdf



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

mayoría de la cerveza más del 80% se vende en almacenes y supermercados por lo que no se necesitaría a nadie que tenga una capacitación adicional para servirla (se compra la botella o lata directamente), además, dentro de los restaurantes, paradores y bares, aún es menor la cantidad de cerveza tipo draft que se sirve con choppera.

Respecto a los **clientes afectados por la restricción**, nuevamente hay varios aspectos a tener en cuenta (ya mencionados) por un lado FNC se negó a aportar la información sobre los contratos, sólo mencionó a posteriori que son 1300 los locales y ahí es donde está la segunda confusión, se considera al 1300 como un número absoluto cuando en realidad no representa nada, este número le otorga el mismo peso a almacenes de campaña que a supermercados de las capitales, no se dice nada de la ubicación, de la cantidad de ventas, etc.

Respecto a la **duración de la restricción**, lo único que sabemos sobre este asunto es la versión de las partes y el contrato. En ningún lugar aparece la forma de renovación de los mismos (si es que se hace), hay que tener en cuenta que existen acuerdos de exclusividad verbales, por lo que no hay condiciones claras y la duración puede no ser clara, también hay que considerar lo que se establecía en el informe N° 5/2017 sobre el solapamiento *“si 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.”*

Respecto a las **distintas restricciones acordadas entre las partes**, el tema es analizado en profundidad en el informe N° 33/2017 (fs. 429 y siguientes).

Luego el informe solicitado por FNC analiza las características del mercado que harían que los argumentos de eficiencia sean válidos o no.

Respecto a la **complejidad del producto**, nuevamente se intenta asimilar este caso al de Margaret E. Slade sobre el Reino Unido, que, como vimos no es aplicable por una cantidad de razones (entre ellas, la cantidad de cerveza consumida, el porcentaje que se consume en el lugar y especialmente el porcentaje de cerveza Draft consumida 57% en el 2003 para lo que se requeriría equipamiento especial y formación de los empleados). Como bien se reconoce, y estamos de acuerdo, la cerveza no es un producto complejo y en Uruguay donde se vende la gran mayoría de la cerveza para llevar (canal off premise 80% aprox.) no se requeriría grandes inversiones en capacitar al personal para que pueda informar de las características de la cerveza al consumidor. Más aún, al mirar el contrato (fs. 133), lo único que aparece como contraprestación por aceptar la exclusividad es “descuento canal”.

Respecto al **costo para el consumidor**, como bien dice el informe solicitado por FNC cuanto mayor sea el costo, más dispuesto está el consumidor a desplazarse porque los costos de búsqueda son más justificados. En nuestro caso, el costo de la cerveza es relativamente bajo por lo que el consumidor no tendría justificado el costo del desplazamiento a grandes distancias para adquirir la cerveza. En el informe se dice que hay competencia intensa a nivel minorista y eso no permite que se mantengan precios altos, en realidad, de existir una competencia intensa entre los minoristas lo que provoca es que el margen de los minoristas, tras vender la cerveza, sea ajustado. Lo anterior sucede porque el proveedor de la gran mayoría de los minoristas es FNC y es quien fija los precios al que se las vende.

Respecto a la **frecuencia de compra del consumidor**, no hay objeciones.

Respecto a la **forma de comercio**, en este caso, se coincide con el informe solicitado por FNC en que la traducción literal no es la más feliz, sin embargo, el concepto de fondo no varía en forma sustancial, se distingue entre 2 tipos de locales, los que venden productos de consumo rutinario y los que no (que está asociado con la cantidad de locales disponibles). Es más probable que la densidad de locales que vendan refrescos sea más alta que la de locales que venden joyas y que la atención al cliente sea distinta (mucho más necesaria cuando no son productos de consumo cotidiano, el asesoramiento para comprar un refresco es claramente menor que el necesario para comprar un electrodoméstico)



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Respecto a la **información sobre el producto a los consumidores**, el informe solicitado por FNC insiste que es necesaria información adicional en el punto de venta para aclarar las características de la cerveza, esto, no está presente en el expediente ni en el contrato agregado. Es más, no se comprende a qué inversiones sustanciales en el punto de venta se refiere para dar a conocer las características del producto en los supermercados, autoservicios y canal tradicional (que como vimos es donde se vende la gran mayoría de la cerveza en Uruguay), no es probable que en un autoservicio exista un especialista capacitado por FNC que pueda dar una explicación completa de las características de la cerveza ni que eso sea lo que la gente quiera.

Respecto a la **diferenciación percibida del producto**, sobre este punto no hay información en el expediente para poder determinar si es alta o baja.

Respecto a la **situación en el ciclo de vida del producto**, el informe solicitado por FNC nuevamente sostiene que los servicios de venta son importantes, sin embargo, ya vimos que la mayoría de la cerveza en nuestro país se vende a través de supermercados, autoservicios y canal tradicional (almacenes, etc.), mercado muy distinto al analizado en el trabajo sobre el Reino Unido. Lo importante en este punto es que si el producto es innovador, poco conocido y nuevo, puede que las restricciones verticales tengan argumentaciones de eficiencia válidas, entre otras muchas razones es porque se debería explicar al consumidor de que se trata producto, cómo funciona o cómo se utiliza el mismo con demostraciones, muestras, exposiciones, etc.

Respecto a las **barreras a la entrada de minoristas**, se comparte con el informe solicitado por FNC en que no son altas, sin embargo, en el mismo informe se encuentra una contradicción, por un lado se dice que las barreras no son altas y por otro, a fojas 557, se dice que *“el mercado de capitales y de préstamos es inexistente para bares, restaurantes, y hoteles en nuestro país”* lo cual sería claramente una barrera a la entrada.

Respecto a las **economías de alcance en la venta al por menor**, se coincide en que las mismas no serían considerables para el presente caso.

Por lo tanto, de la revisión anterior se desprende que varias de las observaciones hechas en el informe solicitado por FNC al informe N° 5/2017 se extrapolan de las conclusiones de un trabajo realizado por Margaret E. Slade sobre el Reino Unido que no son válidas para el mercado uruguayo, que como vimos, tiene realidades muy distintas.

A partir de la foja 553 se intenta explicar las eficiencias que generarían los contratos de exclusividad.

Las eficiencias que se plantean son 3, por un lado la mitigación del problema del hold up, por otro lado la mitigación del problema del free rider y por último, el combate a las imperfecciones en el mercado de capitales.

El problema del hold up: supongamos 2 empresas A y B. A hace una inversión específica para vender sus productos pero tiene que utilizar los insumos provenientes de B obligatoriamente. Una vez que A hizo la inversión, B tiene incentivos a subirle el precio de los insumos ya que la empresa A “quedó atada” a utilizarlos. Por lo tanto, la empresa A al tener el riesgo de que la empresa B le aumente el precio del insumo, no haría la inversión específica.

En nuestro caso, se plantea que un restaurante podría no hacer inversiones específicas porque supone que FNC le aumentará los precios. El caso planteado, además de ser uno muy particular (recordemos que el 80% de la cerveza se vende en minimercados, supermercados y tradicional), y teórico, no se encuentra reflejado en el contrato disponible (que FNC reconoció como un modelo estándar). A su vez, a fojas 555 se plantea que *“la experiencia de consumir Corona en un local con elementos asociados a la marca (buenas reposeras con logo, o sombrillas con logo) será mejor que el de consumir una cerveza genérica en un ambiente genérico”* de lo que se desprende que tanto las reposeras como las sombrillas son elementos publicitarios.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Estos mismos elementos se repiten para los otros ejemplos planteados, como ser la choppera, los vasos, posavasos, lonas, toldos, cartelera, luminosos, mesas y sillas; no están en el contrato, a lo sumo podrían representar un porcentaje menor del mercado (menos del 20%) y son básicamente elementos publicitarios de FNC.

El problema de free riding: cuando una empresa o individuo trata de recibir un beneficio por usar un bien pero evita pagar por él.

Nuevamente se plantean casos hipotéticos, que analizados de forma teórica no están mal, el problema es cuando lo aplicamos al caso de estudio, por ejemplo se plantea el caso en que FNC le proporciona heladeras a un comercio y luego el dueño del bar puede redirigir la demanda hacia otras marcas que, por no haber proporcionado las heladeras, tienen un costo menor y por lo tanto al bar le salen más baratas. Este caso teórico nuevamente va a lo particular, recordemos que 80% de la cerveza se distribuye a través del canal off premise, de todas formas, no es racional ni se logra explicar cómo se convencería a un consumidor para que compre (al mismo precio) una cerveza a temperatura ambiente en lugar de una fría.

Otro ejemplo utilizado es sobre la publicidad, se sostiene que hacer publicidad aumenta la demanda tanto de la marca como del bien en general, y que si bien el aumento de la demanda de la marca es positivo y se la apropia FNC, la publicidad que hace aumentar el consumo general de cerveza no se la puede apropiar. En este caso, hay que considerar 2 características del mercado que ya venimos viendo, por un lado, dado que FNC tiene aproximadamente el 95% del mercado, si es que se logra aumentar el consumo de cerveza, prácticamente todo ese aumento lo absorbería FNC (el free rider de existir es mínimo) y por otro lado, como vimos anteriormente, el consumo de cerveza ha crecido muy poco en los últimos 20 años (las variaciones se explican por las variaciones del ingreso).

Finalmente, citando un documento de Copenhagen Economics reconoce que *“para que el problema del free-rider sea relevante se debe cumplir que los servicios de pre-venta o pos-venta sean importantes.”* en nuestro mercado relevante de la cerveza, por las características que analizamos y el hecho que la mayor parte se vende a través de supermercados, autoservicios y tradicional, no se encuentra cómo los servicios pre-venta y post-venta serían importantes.

La última eficiencia planteada es que FNC ayudaría a combatir las imperfecciones del mercado de capitales, al respecto se considera que es una eficiencia teórica pero ni siquiera se puede evaluar por el hecho que no hay documentos en el expediente que aporte detalles del funcionamiento. De todas formas, llama la atención que el informe solicitado por FNC a fs. 545 reconozca que probablemente las exclusividades firmadas por FNC sean con los comercios que venden más y sean esos mismos los que tengan problemas para conseguir financiamiento en el mercado de capitales.

Como conclusión de esta parte por lo tanto, vimos como las dos primeras eficiencias que generarían los contratos de exclusividad en forma teórica, al solucionar los problemas de hold-up y de free-riding, no aplican para nuestro mercado particular, por las características del mismo. La tercer eficiencia, o sea solucionar las imperfecciones del mercado de capitales no hay prueba del funcionamiento del mecanismo ni que FNC sea quien ayude a solucionarlo.

A continuación (fs. 557), el informe solicitado por FNC intenta justificar cómo es que los acuerdos de exclusividad benefician a los consumidores. Los beneficios serían 3, la apertura de nuevos locales, la mejora de la experiencia de los consumidores y la baja en el costo marginal del local.

Respecto a la **apertura de más locales**, como vimos, no hay ninguna prueba que lo demuestre, por lo tanto continúa siendo una propuesta teórica, de hecho en el propio informe se dice *“En los hechos, sin contratos de exclusividad, posiblemente habría menos bares y restaurantes”* de esta frase surge que es una propuesta teórica que no se ha probado en nuestro caso y además que sería aplicable para lo consumido en bares y restaurantes, donde, como vimos, se consume menos del 20% del total de cerveza.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

Respecto a la **mejora de la experiencia de los consumidores**, nuevamente se tratan de beneficios que llegarían sólo a los consumidores de cerveza que concurren a bares y restaurantes pero más aún, los bienes que FNC le entregaría a los bares serían para aumentar la publicidad dentro de los mismos. En el caso específico de las chopperas, si como se plantea es tan valorada por el consumidor de los bares, no necesitaría exclusividades por 2 razones, ninguna otra empresa dispone del tipo de cerveza necesario para servirla con una chopera (según informe económico solicitado por FNC) por lo que ninguna empresa estaría en condiciones de hacer free riding, y a su vez, la demanda naturalmente se dirigiría hacia ese tipo de cerveza por lo que no hay necesidad de protegerla.

Respecto a que **FNC le da producto a los bares** (en el contrato agregado aparece “*descuento canal*” aunque no está claro que es lo que significa) y a través de ello se bajaría el costo marginal, nuevamente estamos en un segmento del mercado relevante pequeño (20% aproximadamente), por otro lado, no hay ninguna prueba de que se transfiera esa reducción de costos al consumidor final. De hecho, si pensamos en los costos de comparación que antes vimos que serían altos en función del precio de la cerveza, un consumidor es poco probable que se desplace de un bar a otro en búsqueda del que tiene la cerveza mínimamente más barata (hay que recordar que en los bares o restaurantes, en general el consumo va más allá que sólo la cerveza).

Como conclusión de esta parte encontramos que el beneficio para el consumidor planteado, si bien de forma teórica podría llegar a existir, para nuestro mercado relevante, vemos que no sería significativo, de hecho los tres beneficios planteados, sólo estarían presentes en los bares y restaurantes, dejando fuera el 80% del mercado estudiado (supermercados, autoservicios, tradicional) y más aún, muchos de los beneficios que se le otorgarían a los consumidores son publicidad que la marca hace de sus productos.

A continuación (fs. 559) afirma *“las exclusividades aumentaron las ventas, y que eso se traduce en mayor bienestar para el consumidor”* para ello presenta un cuadro que indica cuánto se habrían incrementado las ventas en los establecimientos por haber firmado la exclusividad, en este caso nuevamente encontramos algunos problemas: no sabemos a qué tipo de establecimiento se refiere, no sabemos en qué se invirtió, no sabemos el período de tiempo, no sabemos las características de esos lugares, no sabemos la ubicación de los mismos, no sabemos el monto de inversión, no sabemos la duración del contrato de exclusividad ni cuáles son las cláusulas, etc. Por otro lado, el aumento en las ventas puede darse por muchas razones (del local, de la zona, del ingreso de los consumidores, de la cantidad de gente durante la temporada turística, diferencia en el tipo de cambio de la moneda, etc.) y a su vez, el informe reconoce que *“Aunque los aumentos de las ventas no son una demostración fehaciente de incremento en el bienestar de los consumidores, es difícil justificar un aumento en las ventas, sin que se beneficien los consumidores”* este argumento sirve si lo vemos a nivel agregado, pero como lo estamos viendo por establecimiento la afirmación no es del todo correcta. Podemos ilustrarlo con un ejemplo muy simple, imaginemos un cruce de calles donde hay dos bares, uno en cada esquina, si uno cierra definitivamente, es casi seguro que el otro aumentará las ventas, esto no aumenta el bienestar del consumidor, de hecho puede disminuirlo (ahora los posibles consumidores tienen menos opciones para elegir a donde ir); sin embargo, al ver aisladamente las ventas del bar que continúa abierto veremos que hay un aumento en las mismas. Ese es un ejemplo simple donde aumentan las ventas de un local particular pero el bienestar para el consumidor no aumenta.

Para terminar, el informe solicitado por FNC analiza algunos casos internacionales.



Comisión de Promoción y
Defensa de la Competencia



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

ANEXO 5. Alegatos finales de FNC (581-596)

En el escrito FNC hace una recopilación del expediente, luego habla sobre los fundamentos de la denuncia y pasa a comentar los informes técnicos N° 5/2017, 12/2017 y 33/2017.

Respecto del N° 5/2017 si bien ya se ha aclarado en reiteradas ocasiones los puntos, se retoman en este momento.

Aunque en escritos anteriores FNC había encontrado contradicciones en el informe N° 5/2017 referente a la utilización de la Regla de la Razón para evaluar la práctica, en el presente escrito, FNC interpreta de forma diferente (correcta) esa parte del informe y por tanto ya no encuentra la contradicción antes planteada y comparte que *“no todos los contratos de exclusividad producen efectos anticompetitivos, pueden existir razones de eficiencia que los justifiquen”* por lo que es necesario poner de un lado de la balanza los efectos positivos y del otro lado los efectos negativos que producen las exclusividades.

Más adelante FNC acusa de prejujuamiento cuando en el mismo texto citado está la explicación del razonamiento, *“en la hipótesis de que Milotur utilizara contratos de exclusividad, la capacidad que tiene actualmente y predeciblemente a mediano plazo, junto con la estructura del mercado actual, no es suficiente para lograr afectar el desarrollo de una competencia efectiva en el mercado relevante”* hay que recordar que Milotur cuenta con el 2,6% del mercado en el 2015, y como se expresa en el Informe, según las Directrices relativas a las restricciones verticales de la Unión Europea del 2010, *“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...”* en nuestro caso, Milotur no sólo no supera el 15% del mercado (y está muy lejos de dicha cuota) sino que, además, las características del mercado mencionadas en el informe hace que no sea viable la afectación del mercado relevante en un plazo razonablemente corto.

Más adelante (fs. 585 vto.) FNC se cuestiona sobre una variedad de asuntos, para lo cual hay que remitirse a los informes y resoluciones presentes en el expediente donde se analizan los extremos cuestionados.

A partir de la fs. 587 vto. la denunciada hace un repaso del concepto de competencia, luego de “La legislación sobre Competencia”, llega a la eficiencia económica y confunde el término, lo que dice la Ley 18.159 es *“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”* o sea, se está hablando de la eficiencia en la práctica concreta analizada.

Luego, (fs. 593 vto.) se hace referencia al informe económico solicitado por FNC y las conclusiones que llegó. Si bien ya se analizó con más detalle anteriormente, cabe aclarar algunos puntos: se dice que *“como consecuencia de las fusiones y del crecimiento de FNC en nuestro mercado, ello no significó un incremento del precio de la cerveza”* tal evaluación fue hecha por un estudio que realizaron Melgar y Rovegno en el 2004 analizando datos de 2000 y 2003, esto es, hace 17 y 14 años respectivamente cuando se transitaba la crisis más grande de los últimos años. Se afirma *“la cerveza que industrializa y comercializa FNC tiene una importante competencia en nuestro mercado, especialmente con el crecimiento de la artesanal y la importada”* como vimos desde el inicio del expediente la única planta de procesamiento industrial es la de FNC por lo que en la industrialización no tiene competencia (la cerveza artesanal es justamente el producto de un proceso artesanal) y respecto a las importaciones, vemos que el aumento de las importaciones de cerveza en Uruguay está explicado básicamente por las importaciones que realiza FNC (todas las cervezas que no son FNC representan el 4% del total de mercado, entonces al menos 20% del 25% importado, es importado por FNC). Se afirma también que las restricciones verticales a través de los contratos de exclusividad no son ilícitas ni anticompetitivas, por el contrario son pro-competitivos, como vimos anteriormente, estas conclusiones no son correctas y arrastran errores en el razonamiento como vimos en ocasión de analizar el informe solicitado por FNC (anexo 4)