

Restricciones Verticales, Residual Claimant y Predación Vertical: Algunas Consideraciones sobre la Distribución de Cerveza en Venezuela

Enrique R. González Porras¹

INTRODUCCIÓN

Es comúnmente reconocida la importancia del papel de la distribución en cualquier sector o actividad económica.

La comprensión de la relación entre la C.A. Cervecera Nacional y Distribuidora de Bebidas Los Andes pasa por la asimilación de la importancia y trascendencia de la labor de distribución en general y particularmente en el sector de cervezas.

Es así como se realizó una revisión bibliográfica especializada que desarrolla el tema de la distribución, donde, entre otras se encontró que:

“En la medida en que la empresa crece y, saturado su mercado local, debe expansionarlo a otras áreas, cada vez más distantes del centro de producción, se agudizan los problemas de acercamiento del producto al consumidor final. Una fuerza de ventas tan numerosa que llevará la oferta, cerrara la operación compraventa y entregara el producto sería tan onerosa que difícilmente resultaría rentable. Aparece así la figura del intermediario, con su variada tipología, que da sustancia a la variable distribución.”²

De hecho la distribución desarrolla muchas actividades importantes para el mercado en su conjunto que implican asumir riesgos y costos por parte del distribuidor.

¹ Economista. enriquergp@yahoo.es

² SERRANO Gómez Francisco: Marketing para Economistas de Empresa. ESIC Editorial. Madrid. 1990.

En tanto en cuanto el objetivo de la distribución es colocar los productos en el lugar, cantidad y tiempo adecuados, implica un conjunto de funciones muy complejas, que enumeramos seguidamente:

1.- **Función de almacenamiento.** Puesto que el ritmo de producción no suele coincidir con el del consumo, es preciso almacenar los productos, crear los stocks necesarios para regular las diferencias entre los flujos de entradas y salidas.

2.- **Función de diversificación.** Los lotes de fabricación no son iguales que los lotes de venta; los últimos escalones de la distribución deben disponer de surtidos variados de los productos de diferentes fabricantes o, en otras palabras, ofrecer una oferta variada procedente de distintas ofertas de origen.

3.- **Función de transporte.** Corresponde al traslado físico de los productos desde el centro de producción a los lugares de venta al consumidor final.

4.- **Función de financiación.** Al comprar lotes grandes, los intermediarios asumen esta función, pues la empresa ingresa el importe de la venta de sus productos antes de que los hayan adquirido los consumidores, ya sea mediante la generación de créditos contables con su proveedor.

Asimismo, los costos de distribución, transporte, penetración de mercado y costos transaccionales en general constituyen claras barreras de entrada y de competencia, no siempre fáciles de subsanar. En muchas ocasiones un nuevo producto sin presencia comercial previa requiere que el distribuidor sea el creador de mercado.

“As liberalization continues to reduce artificial trade barriers, the effective rate of protection provided by transport cost in now, I many cases, considerably higher than that provided by tariffs.”³

³ LIMA O Nuno y Venables Anthony J. Infrastructure, Geographical Disadvantage, Transport Cost, and Trade. The World Bank Economic Review, Vol 15, N° 3. Pag 451-479. 2001

Es aquí donde se hace necesario precisar un concepto de lo que es una *restricción vertical*:

“Las restricciones verticales como acuerdos entre empresas que operan en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución restringen las condiciones bajo las cuales las empresas pueden comprar, vender o revender bienes. Lo más común es encontrarlas en la relación productor /mayorista o minorista, puesto que en dichos casos se negocia una variada gama de condiciones que deben caracterizar el desempeño de estos últimos (descuentos, regalías, lazos, participación en los gastos, precios relacionados o no al volumen, localización de los distribuidores, etc.).”⁴

Asimismo, este texto plantea que las restricciones verticales constituyen un sustituto parcial de la integración vertical.

“Dichas prácticas comerciales pueden ser procompetitivas cuando generan mayor eficiencia o tienden a corregir fallas de mercado (externalidades generadas por la política empresarial en cada eslabón de la cadena); sin embargo, también pueden ser contrarias a la leal competencia cuando se encuentran dirigidas a excluir indebidamente del mercado a los competidores existentes o potenciales.”

Por su parte, el *Libro Verde sobre las Restricciones Verticales en la Política de la Competencia Comunitaria* expresa en lo concerniente a la práctica de este tipo de restricciones en el sector Cerveza, lo siguiente:

“La estructura de producción de la cerveza varía enormemente de unos Estados miembros a otros, y va de una gran atomización a un estrecho oligopolio e incluso al dominio absoluto. Los productores locales tienden a controlar la mayor parte de las ventas, aunque se ha producido un aumento de la interpenetración de mercados, que se está llevando a cabo de diversas maneras: la importación directa, a través de su propia filial, la producción bajo licencia, la adquisición o la empresa en participación con los productores locales, adquisición de los establecimientos minoristas, a través de los mayoristas, mediante la construcción de nuevas instalaciones de producción o mediante acuerdos de distribución con los productores locales.

⁴ MARTINEZ Martha y QUINTANA Eduardo: Contratos de Exclusividad y Ventas Atadas. Cuando lo Atado es la Exclusividad. Boletín Latinoamericano de Competencia. Unión Europea.

El transporte de cerveza a grandes distancias a fin de poner a disposición existencias recientes no resulta económico. Existe una tendencia, muy marcada en algunos Estados miembros, al crecimiento relativo de la proporción de ventas fuera del establecimiento (a través de los supermercados para su consumo fuera de las instalaciones) en comparación con las ventas dentro del establecimiento (para la consumición dentro de las instalaciones). **Los establecimientos de reventa suelen ser propiedad, estar alquilados o gestionados por pequeñas empresas, a menudo unipersonales. Frecuentemente, están vinculados a los productores mediante contratos de adquisición exclusiva. Además, estos establecimientos minoristas que realizan las ventas para el consumo en su interior se financian a veces mediante préstamos de los productores.** La financiación es cada vez más importante, ya que, como se da cada vez más importancia a la creación de un entorno cómodo dentro del establecimiento (valor añadido), ello lleva consigo un aumento de los costes de inversión. Últimamente, han surgido empresas de gestión de establecimiento especializados minoristas que son propietarios de varios de ellos. Estas empresas de gestión negocian con los productores de cerveza para obtener suministros.” (Pág. 28).

Adicionalmente, resulta interesante acotar que la relevancia del sector distribución en las economías es tal, y que las acciones restrictivas en el mismo generan fuertes y negativas distorsiones sobre las economías; que el Banco Mundial en su Informe Anual de 2002, reconoce que la introducción de las leyes de competencia en Francia estuvo motivada por la búsqueda de corrección de este tipo de restricciones en el sector, para fin de cuentas permitir que el país saliera de la crisis de post-guerra mundial y de la Guerra de Corea.

Igualmente el **Banco Mundial** en su publicación titulada: *Managing the Regulatory Process: Design, Concepts, Issues, and The Latin America and Caribbean Story* (1999), expresa:

“In many utility sectors technological changes have shattered the idea that a vertically integrated monopoly is the efficient mode of organization... Similarly, while there may be a need to coordinate dispatch, it is unclear to what extent the distribution transmission network should also be owned by a single operator”.

Este texto continúa exponiendo que el nivel de costos hundidos para el despliegue de la actividad de distribución son tan elevados, que éstos pudieran proveer una clara ventaja a los operadores respectivos de los canales de distribución. Es así como se reconoce que la labor de distribución es tanto riesgosa como onerosa.

Es importante destacar que en el *libro verde* se admite el hecho de que para penetrar mercados ajenos, es bueno consolidar y fortalecer las relaciones productor-distribuidor, ya que este último penetra o ya a penetrado el mercado con anterioridad; facilitando la creación de nuevos mercados para el productor. De hecho el libro verde reza textualmente:

“Para las empresas comunitarias, el mercado único supone la oportunidad de penetrar en nuevos mercados a los que previamente no tenían acceso por la existencia de obstáculos normativos. Esta penetración conlleva una gran inversión en tiempo y dinero, y es muy arriesgada. A menudo, los acuerdos entre los productores que quieren introducirse en un nuevo mercado y los distribuidores locales facilitan este proceso. Una distribución eficaz con un apoyo pre y postventa adecuado es una parte del proceso competitivo que redundará en beneficio de los consumidores.”

Adicionalmente el *libro verde* comenta sobre la importancia de la distribución lo siguiente:

“Todas las empresas tienen que recurrir a la distribución, y el nivel de servicios prestado y su eficiencia son elementos muy importantes en el proceso competitivo de acceso al consumidor. Son muy pocos los productores que distribuyen directamente sus productos al consumidor final; más bien, suelen confiar esta tarea a distribuidores especializados. En algunos sectores, se puede lograr un ahorro considerable mediante la cooperación en la cadena de suministro, práctica que se ha visto facilitada y acelerada mediante la introducción de la tecnología de la información y las técnicas modernas de “*just-in-time*”. Esto significa que, dentro de la cadena de suministro, ahora son los consumidores finales quienes solicitan los productos, y la distribución viene impuesta desde arriba por los fabricantes en función de las necesidades de producción. Este fenómeno ha supuesto un importante ahorro en existencias y una

reducción significativa del volumen de bienes no deseados. La competencia entre cadena de suministro cobra una importancia cada vez mayor.”

Asimismo, el *libro verde* acota sobre la complejidad y especificidad de cada caso de restricciones verticales o integraciones verticales lo siguiente:

“El vivo debate entre los economistas con respecto a las restricciones verticales parece haberse calmado un tanto y se está alcanzando un consenso. Las restricciones verticales ya no se consideran en sí mismas perniciosas o favorables para la competencia. Los economistas son ahora más reacios a efectuar declaraciones tajantes. Más bien, prefieren basarse en el análisis de cada caso concreto. Sin embargo, hay un elemento que subsiste: la importancia de la estructura del mercado en la determinación del impacto de las restricciones verticales. Cuanto mayor es la competencia entre marcas, mayor es la posibilidad de que los efectos positivos para la competencia y de eficiencia compensen los efectos anticompetitivos de las restricciones verticales. Los efectos anticompetitivos sólo se producirán cuando la competencia entre marcas sea débil y existan barreras de acceso en los sectores de la producción o la distribución. Además, se sabe que los acuerdos en la cadena de distribución reducen los costes de las operaciones, pudiendo materializar la eficiencia potencial existente en el sector de la distribución. En contraste, en algunos casos, las restricciones verticales crean barreras de acceso u obstaculizan la competencia horizontal en mercados oligopolísticos.

De las distintas precisiones bibliográficas y teóricas pueden extraerse las siguientes **conclusiones**:

- No se puede considerar que, *en sí mismas*, las cláusulas concretas de un acuerdo o los diferentes tipos de restricciones verticales sean positivas o negativas para la competencia y la integración.
- La combinación de distintas restricciones verticales **no aumenta necesariamente la posibilidad de llegar a un resultado anticompetitivo**, pero en circunstancias precisas puede favorecerse un resultado de este tipo.

- El análisis debe centrarse, más que en la forma del acuerdo, **en su impacto en el mercado**. Por ejemplo, si el acceso se ve impedido por una red de acuerdos o si el acuerdo vertical unido al poder de mercado permite a los productores o distribuidores practicar una discriminación de precios entre Estados miembros.
- Teniendo en cuenta el riesgo que lleva aparejada tanto la penetración en nuevos mercados como una expansión significativa en uno solo (la creación de nuevos flujos comerciales que integran el mercado), *habría que conceder un trato más favorable a las restricciones verticales cuando suponen una inversión material o inmaterial significativa*. Este trato deberá tener una duración limitada.
- **La naturaleza de los productos, la necesidad de servicios y de inversión para llevar a cabo una distribución eficaz, así como la necesidad de conocer a los consumidores pueden ser elementos importantes a la hora de determinar las ventajas objetivas derivadas de las restricciones verticales, así como sus efectos anticompetitivos.**

Algunas experiencias de restricciones verticales permitidas por la Comisión Europea de Competencia se anexan seguidamente:

“La Comisión ha delimitado diversos tipos de sistemas de distribución y, de acuerdo con las competencias que le han sido conferidas por el Reglamento 19/65 del Consejo, ha aprobado exenciones por categoría en relación con los mismos. Los acuerdos contemplados son los siguientes:

- Acuerdos de distribución exclusiva, con arreglo a los cuales un productor se compromete a recurrir a un solo distribuidor en una determinada zona (Reglamento 1983/83).
- Acuerdos de compra en exclusiva, con disposiciones específicas para la cerveza y la gasolina, en los cuales el distribuidor se compromete a adquirir los productos en cuestión a un solo productor (Reglamento 1984/83).

- Acuerdos de franquicia, en los que se atribuye al franquiciado un determinado territorio en el que podrá explotar los conocimientos técnicos y los derechos de propiedad intelectual del franquiciador y comercializar el producto o servicio de forma normalizada (Reglamento 4087/88).

Si el acuerdo de distribución exclusiva, de compra en exclusiva o de franquicia se atiene a las condiciones señaladas en el correspondiente reglamento, no es necesaria su notificación para disfrutar de una exención.”

- Si la relación comercial del distribuidor con el productor es de comisionista, la FPR (fijación de precios de referencia, supongo), ha tendido a ser validada y no sancionada. Se argumentó en los dictámenes y resoluciones que si el distribuidor actuaba por cuenta del productor, lo que está directamente relacionado con la figura legal del mandato mercantil, ello constituía una forma de integración vertical que no era posible de intervenir.

Relación Vertical entre la C.A. Cervecera Nacional y Distribuidora Los Andes

En esta relación comercial y sobre un eventual despliegue de prácticas restrictivas a la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (en adelante Ley de Procompetencia) por parte de algunas de las empresas involucradas debe entenderse que tipo de relación u organización *inter-empresarial* existe entre los distintos niveles de la cadena de producción y comercialización, y a partir de aquí identificar si las prácticas comerciales desplegadas son o no restrictivas a la mencionada Ley.

Es así, como primero debe reconocerse que Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. (de ahora en adelante Distribuidora Los Andes) desempeña el papel de distribuidor (en su acepción amplia), con lo que juega un papel económico en un nivel aguas abajo de la productora de cervezas y malta, C.A. Cervecera Nacional (de ahora en adelante CERVECERA NACIONAL y/o Brahma). Efectivamente, la relación comercial entre

Brahma y Distribuidora Los Andes es vertical, en la cual cada una de estas empresas se ubica en un nivel distinto de la cadena de comercialización (la producción y la distribución respectivamente).

Ahora bien, dentro de las relaciones verticales se encuentran distintos grados de organización inter-empresarial y a su vez, distintas estrategias, acuerdos o fijación de condiciones de comercialización.

La teoría económica sobre competencia y regulación de competencia y la doctrina de los entes reguladores de estos temas reconoce que las restricciones verticales pueden generar eficiencias que superan con creces las restricciones a la competencia que estas implican. Sin embargo, los más importantes teóricos, precursores y expertos⁵ asoman la posibilidad de que este tipo de acuerdos o restricciones, o que a partir de la posición dominante que se desprende de este tipo de organización inter-empresarial puedan ser desplegadas prácticas negativas en términos netos.

En este sentido, en un documento publicado por la **Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia** en su *pagina web*, intitulado “*Restricciones verticales en la distribución de cerveza en Venezuela*” se reconoce la existencia de este tipo de relaciones comerciales entre Polar y sus distribuidores. De hecho se describe como Polar pasó de un sistema de propiedad propia en la distribución de la producción de la cerveza, a un sistema de distribución de propiedad privada de no-pertenencia de la Polar. Este “nuevo” sistema de distribución y de organización entre los distintos niveles constituyentes de la cadena de producción y comercialización de la cerveza Polar se realiza por medio de restricciones verticales.

Aun cuando este documento tiene algún tiempo de publicado expresa ideas dignas de ser destacables. Este documento reconociendo y describiendo esta relación de restricciones verticales entre Polar y sus distribuidores, expresa:

⁵ WILLIAMSON Oliver: La Instituciones del Capitalismo. Fondo de Cultura Económica.

“La cerveza es producida en cuatro (4) plantas, desde donde es transportada por ocho (8) empresas de distribución propiedad de Polar hasta ochenta (80) almacenes que ésta posee en todo el país. En dichos almacenes la cerveza es vendida a mayoristas independientes. Estos son chóferes propietarios de sus propios camiones (en los sucesivo CP), quienes a su vez transportan la cerveza hasta los puntos de venta donde ésta es vendida a los detallistas, y éstos finalmente venden al consumidor final.”

Este documento plantea sobre los objetivos de este tipo de organización o acuerdos (*restricciones verticales*), lo siguiente:

“Evitar externalidades negativas debido a la falta de coordinación entre distribuidores. La distribución geográfica óptima de la cerveza desde el punto de vista de Polar puede diferir de la que emerja libremente de la competencia entre los distribuidores.”

La bibliografía especializada y el documento en particular reconoce que este tipo de práctica busca concretar lealtad de marca y garantizar amplia cobertura geográfica. En este sentido el documento “Restricciones verticales en la distribución de cerveza en Venezuela” expresa:

“Un productor puede querer asegurarse que los bienes que produce estén disponibles en cualquier sitio en que existan consumidores que deseen y puedan comprar su producto. Por ejemplo, al vender en sitios no rentables, el productor puede evitar que los compradores traten de adquirir productos de la competencia, y de esta manera desarrollar lealtad de marca. Esta estrategia puede aumentar los beneficios en cualesquiera otros sitios y, por lo tanto, los beneficios totales del productor.”

Otras de las ventajas que justifican la existencia de las restricciones verticales es la **reducción en costos transaccionales** que este tipo de organización permite. Sobre lo anterior el documento mencionado supra comenta:

“El caso específico del transporte de la cerveza desde los almacenes, el uso de información centralizada por parte del Departamento de Ventas de Polar respecto a cuáles zonas del país ya están siendo servidas y cuáles no, cuántos detallistas hay en cada una, qué cantidad compran, etc., para coordinar la distribución mediante la asignación de rutas –evitando así la

externalidad negativa ya mencionada- parece ser más eficiente que el uso de información parcial y descentralizada por parte de cada transportista independiente en el mercado para realizar dicha coordinación.”

Por otro lado, el documento publicado por Procompetencia reconoce como objetivo de la imposición de territorios exclusivos por parte de los productores hacia sus distribuidores, el que los primeros actúan como *freerider* o lo que es lo mismo, aprovecharse del esfuerzo y de los costos incurridos por los distribuidores y detallistas para crear lealtad para con su producto. En este sentido el documento acota:

“...se ha señalado con frecuencia que el objetivo de una empresa que impone territorios a sus distribuidores, es estimular a los detallistas que venden su producto para que incurran en gastos de servicio al cliente que incrementen la demanda de su marca”.

“Este estímulo se logra al asignar territorios, ya que cada detallista puede absorber la totalidad del incremento de la demanda de su respectiva zona ocasionado por sus gastos de servicio al cliente. Precisamente, son estos servicios al cliente y el aumento de la competencia que éstos producen respecto a otras marcas, algunas de las razones más importantes para la concesión de una excepción de prohibición de realizar acuerdos que restrinjan la competencia, a los acuerdos de compra exclusiva en la Comunidad Económica Europea (CEE).”

Sobre lo anteriormente expuesto, resulta importante resaltar un par de ideas para entender la relación comercial de CERVECERA NACIONAL con Distribuidora Los Andes y su dinámica. Si bien es cierto y resultan hecho notorio los beneficios que se desprenden de la estructura u organización de restricciones verticales, entre otros por la reducción de los costos transaccionales y la reducción de las asimetrías de información; asimismo es cierto, que el abuso de la posición ventajosa que otorga este tipo de organización inter-empresarial resulta restrictivo y violatorio de la Ley de Procompetencia. Es de esta manera que al excluir al distribuidor ya constituido no sólo se violentan las expectativas de sus clientes (detallistas), sino que se ponen en peligro los beneficios que se desprenden de la distribución exclusiva. La

distribución exclusiva y los beneficios que ha traducido para sus clientes (los detallistas) podrían desaparecer, y con su desaparición se reduce la competencia legítima intra-marcas.

Por otra parte e igualmente preocupante, es que el abuso de la posición dominante o de la condición de dependencia económica del distribuidor exclusivo, Distribuidora Los Andes, por medio del despliegue de prácticas depredadoras verticales, tiene y tendrá efectos negativos no deseables por un ente regulador de la competencia.

El abuso de esta dependencia económica no solo pone en peligro la permanencia en el mercado a un agente económico (Distribuidora Los Andes), sino que violentaría las expectativas de su clientela captada y conquistada, a la vez que C.A. Cervecería Nacional crea una “competencia” entre marcas y conquista de mercado desleal o ilegítima (al concretarse gracias al despliegue de prácticas abusivas de una posición ventajosa).

De comprobarse y decidirse que efectivamente se han desplegado prácticas del tipo explotadoras y exclusionarias como las que se han asomado hasta ahora, efectivamente se estarían violando los **artículos 13 y 6 de la Ley de Procompetencia**, artículos que expresan específicamente:

“Artículo 6. Se prohíben las actuaciones o conductas de quienes, no siendo titulares de un derecho protegido por la Ley, pretendan impedir u obstaculizar la entrada o la permanencia de empresas, productos o servicios en todo o parte del mercado.”

“Artículo 13. Se prohíbe el abuso por parte de uno o varios de los sujetos de esta Ley de su posición de dominio, en todo o parte del mercado nacional y, en particular, quedan prohibidas las siguientes conductas:

- 1º La imposición discriminatoria de precios y otras condiciones de comercialización o de servicios;**
- 2º La limitación injustificada de la producción, de la distribución o del desarrollo técnico o tecnológico en perjuicio de las empresas o de los consumidores;**
- 3º La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios;**
- 4º La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros;**
- 5º La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos; y**

6° Otras de efecto equivalente.”

Asimismo, la imposición asimétrica o extremadamente onerosa (por parte de Brahma), de las condiciones de comercialización que Distribuidora Los Andes tiene y debe ofrecer a sus clientes, falsea la competencia entre marcas. Esta práctica por su tipificación y sus efectos se encuentra enmarcada en el **artículo 12 de la Ley de Procompetencia**. Este artículo expresa:

“Artículo 12. Se prohíben los contratos entre los sujetos de esta Ley, referidos a bienes y servicios, en la medida en que establezcan precios y condiciones de contratación para la venta de bienes o prestación de servicios a terceros, y que tengan la intención o produzcan o puedan producir el efecto de restringir, falsear, limitar o impedir la libre competencia en todo o parte del mercado.”

Como ya se expuso, si bien la distribución exclusiva es eficiente en este tipo de mercado, también es importante considerar que generalmente las restricciones verticales se manifiestan conjuntamente o no son excluyentes entre sí, por lo que comúnmente coinciden varias restricciones verticales en un mismo contrato o relación comercial. De hecho, el elemento temporal o el tiempo ayuda a que el posicionamiento privilegiado que la distribución exclusiva confiere, permita aplicar consecuentemente nuevas, mayores y más distorsionantes restricciones verticales. Entre estas restricciones que acompañan a la distribución exclusiva se encuentra la imposición por parte de Brahma de las condiciones de comercialización que debe ofrecer Distribuidora Los Andes, entre otros: el tiempo y formas de financiamiento a sus clientes, precios de reventa, planes de inversión, revelación de información estratégica, revelación de estados financieros, etc. Sin duda esta imposición de condiciones que el distribuidor debe ofrecer a sus clientes por parte del proveedor, puede quebrantar el artículo 12 de la Ley de Procompetencia, toda vez que crea una “competencia” ilegítima o desleal.

Indicios de una Eventual Práctica Vertical Predatoria:

La forma como se ha ido desarrollando la relación comercial entre Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. y la C.A. Cervecera Nacional, permite a la luz de teorías de comportamiento entre empresas verticalmente relacionadas, sospechar del despliegue de prácticas restrictivas a la competencia por parte de la segunda.

La literatura experta reconoce como restrictivas y hasta comunes las prácticas de tipo vertical, por medio de las cuales el agente productor que impone restricciones verticales, deteriora la situación económica-financiera del distribuidor para sacarlo del mercado o sencillamente para desplegar una de las prácticas más restrictivas desde el punto de vista de la regulación de competencia como lo constituye las denegaciones de venta o “*refusal to deal*”. La tipificación de la conducta de *refusal to deal* entra dentro de las prácticas explotativas como el abuso de posición de dominio, es así como anexamos a continuación un concepto de abuso de posición de dominio según la Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD): Prácticas comerciales restrictivas de la competencia a las cuales puede dedicarse una **empresa dominante** para preservar o mejorar su situación e el mercado. Estas prácticas pueden considerarse, no sin controversia, como un aprovechamiento abusivo o anormal de una situación de control de monopolio de un mercado con objeto de restringir la competencia. La expresión “abuso de situación dominante” figura en la reglamentación de la competencia de un cierto número de países, tales como el Canadá o Alemania y en la de la Comunidad Económica Europea. En los Estados Unidos, las disposiciones equivalentes serían las referentes a los monopolios, las tentativas de monopolización o la monopolización de un mercado.

Las diferentes modalidades de prácticas comerciales consideradas abusivas varían según el caso y según el país. Para ciertas prácticas, el régimen aplicado podrá ser, asimismo, diferente de un país a otro. En cualquier caso, se toma nota de la existencia de toda una serie de prácticas cuya legalidad ha sido puesta en tela de juicio en diversos países, sin que no obstante las jurisdicciones competentes resuelvan siempre en el sentido de la ilegalidad: precios abusivos o poco razonables, la discriminación por los precios, los precios de eliminación, el hundimiento de los precios por

parte de empresas integradas, la **denegación de venta**, la venta vinculada o la subordinación de venta y el acaparamiento de medios de producción.”⁶

Un ejemplo de lo delicado de este tipo de práctica lo constituye el que sean especialmente estudiadas y abordadas por entes regulatorios. De hecho el *Fair Trade Comisión* de Japón no toma medidas efectivas sobre sistemas de control de los procesos de distribución, excepto ciertas ordenes contra las denegaciones de venta ilegales, negocios exclusivos, etc.⁷

Asimismo, la distribución exclusiva representa no solo una forma de restricción vertical, sino una forma de organización entre empresas que confiere un poder de mercado a la empresa productora y que al imponer requisitos de inversión y desempeño e imponiendo nuevas restricciones verticales (*resale price maintenance, disclosure information*) hacen del distribuidor (agente al que se le imponen las restricciones verticales y requisitos de desempeño) un “*residual claimant*” (demandante o pretendiente residual).

Específicamente, en el escrito sobre la distribución exclusiva de cerveza en el mercado venezolano publicado por Procompetencia, se expresa que cualquier forma o la aplicación de varias restricciones verticales por parte del productor que busquen el absoluto control a lo largo de la cadena de producción y comercialización convierten a los mayoristas en *residual claimant*,” **es decir, cualquier variación no estipulada contractualmente de los costos del mayorista y de la demanda que éste enfrenta afecta sólo su beneficio, no el del productor.** Por ejemplo, bajo Resale Price Maintenance los aumentos de costo del mayorista no pueden ser trasladados al consumidor final; con el sistema de franquicia, cualquier variación de demanda afecta sólo los beneficios del mayorista, ya que el productor extrae sin ningún riesgo la máxima cantidad de beneficio monopólico que puede a través del recargo fijo.”⁸ El llamado de atención del mencionado escrito sobre el papel de los *residual claimant* no se restringe únicamente al

⁶ Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición: Glosario de Términos de Competencia y Economía Industrial: OECD. Ediciones Mundi-Prensa. París. 1995.

⁷ KAJIHARA Yoshio: Receding Control over Distribution Channel by Manufacturers. Faculty of Economics, Nagasaki University. Chapter3: Theory of Competition Reconsidered. 1988.

⁸ KEY Ochoa Rodolfo: Restricciones Verticales en la Distribución de Cerveza en Venezuela. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (Procompetencia).

hecho de que las restricciones verticales puedan garantizar un beneficio cero aguas abajo, sino que inclusive la predación aguas abajo pudiera llevar al distribuidor a operar en un punto inferior al *breakeven point*.

Llegado a este nivel de comprensión de la relación comercial vertical entre C.A. Cervecera Nacional y Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A., así como las restricciones aplicadas al distribuidor, consultamos a varios expertos en competencia sobre la experticia, pertinencia, facultad o alcance de los entes de regulación de competencia en este tipo de organización entre empresas y sobre las eventuales prácticas que podrían desprenderse de la misma. En este sentido, el profesor Fernando Díez Estella, coordinador de la Cátedra Fundación ICOI-Nebrija de Derecho y Economía de la Competencia de la Universidad de Antonio Nebrija de Madrid nos comunicó que: “según nuestro ordenamiento las restricciones verticales del tipo *refusal to deal*, negativa de suministro, compra o venta están reguladas en el ámbito de la defensa de la competencia, y no de la competencia desleal, y por tanto para poder sancionarlas se precisarán los requisitos habituales de toda conducta abusiva de dominio (definición de mercado relevante, determinación de posición dominante y constatación de que ha existido un abuso que perjudique la competencia). En mi opinión, y en particular desde la aceptación de la teoría del abuso de mercados conexos, cada vez se tiende a analizar los casos de *refusal to deal* desde la perspectiva de la protección de los pequeños comerciantes, y no tanto de la competencia en general. **Lo mismo que la predación vertical, aguas abajo, que también es del ámbito de la regulación antitrust y no del derecho privado.**”⁹ Al presente informe se anexa una bibliografía recomendada por el catedrático de la competencia sobre el tema de predación vertical y restricciones verticales y el abuso de dependencia económica.

En lo que respecta a la situación de poder de mercado ante su distribuidor (para el caso y zona en cuestión, Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A.) por parte de C.A. Cervecera Nacional, aplica perfectamente el concepto de abuso de dependencia económica, concepto equivalente a poder de

⁹ Comunicado del profesor Fernando Díez Estella de la Universidad Antonio de Nebrija de Madrid. 2003.

mercado o posición de dominio, pero particularmente referida a relaciones entre empresas relacionadas como el caso de una relación vertical.¹⁰

Sobre el papel de *residual claimant* desempeñado por el agente económico afectado por las restricciones verticales la propia Superintendencia Procompetencia ha publicado consideraciones en un escrito intitulado: “Restricciones Verticales en la Distribución de Cerveza en Venezuela”.¹¹ De hecho en este escrito se interpreta como potencialmente beneficio las restricciones del tipo distribución exclusiva, al punto de argumentarla como eficiente y razonable en el sector de las cervezas. Sin embargo, a lo largo del escrito publicado por la Superintendencia Procompetencia se hacen las advertencia que de tal tipo de organización o contrato entre empresas pueden desprenderse conductas no eficientes, oportunistas y hasta restrictivas.

Es así como conseguimos que, inclusive Oliver E. Williamson y D. W. Carlton reconocen como una de las explicaciones para que se produzcan restricciones verticales fuertes e inclusive integraciones verticales es “la transferencia de riesgos de una sección de la economía a otra”.¹² Asimismo otra de las razones que motivan relaciones verticales fuertes es conseguir “información por parte de las empresas que se encuentran en la parte inferior de la corriente”.¹³ Esto último conocido como un típico problema de las restricciones verticales denominado “*disclosure information*”.

Efectivamente en la relación comercial entre C.A. Cervecera Nacional y Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. se presentan problemas de asimetrías en la asignación de riesgos y se imponen restricciones abusivas del tipo información revelada (*disclosure information*).

¹⁰ GARCÍA Martínez Roberto: La Explotación Abusiva de una Situación de Dependencia Económica como Nuevo Ilícito Antitrust en la Ley Española de Defensa de la Competencia. Revista del Poder Judicial, N°64, 2002. Cátedra ICO-Nebrija de Derecho y Economía de la Competencia.

¹¹ KEY Ochoa Rodolfo: Restricciones Verticales en la Distribución de Cerveza en Venezuela. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

¹² WILLIAMSON Oliver E.: Las Instituciones Económicas del Capitalismo. Capítulo: Integración Vertical: Teoría y Práctica. Fondo de Cultura Económica. 1989.

¹³ Idem.

El problema de las asimetrías de riesgo se presenta en el caso en estudio cuando C.A. Cervecera Nacional impone todas y cada una de las condiciones de comercialización que Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. debe ofrecer a sus clientes. Particularmente Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. ha asumido todo el riesgo de conquistar un nuevo mercado para C.A. Cervecera Nacional ya que ha sido la distribuidora la que tiene que financiar a sus clientes mientras esta no consigue financiamiento equivalente por parte de C.A. Cervecera Nacional. Es de suma importancia entender que cuando un producto entra por primera vez en un mercado la fase más complicada e incierta es la penetración de mercado, posteriormente a esto existirá mercados creados, mercados cautivos y la incertidumbre habrá sido minimizada o controlada. Este hecho comúnmente reconocido en la literatura económica constituye una fundamentación para explicar la búsqueda de restricciones verticales tipo distribución exclusiva para transferir y actuar tipo *free rider* por parte del productor a la hora de la conquista del mercado, para luego vía prácticas restrictivas apoderarse de una fase del mercado que inicialmente representaba un altísimo riesgo, pero luego de conquistado el mercado su rentabilidad esperada es sustancialmente superior (al punto de motivar acciones de depredación vertical al punto de asfixia económica y posterior denegación de venta). La Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. durante todos los años de relación comercial con la C.A. Cervecera Nacional y principalmente a lo largo de los primeros años acometió cada una de las inversiones de capital exigidas por la C.A. Cervecera Nacional, así como cada una de las condiciones de comercialización que esta “debía” ofrecer a sus clientes (entre otras precios de reventa, condiciones de financiamiento, etc).

En este sentido un documento de Procompetencia¹⁴ reconoce que el “objetivo de una empresa que impone territorios a sus distribuidores, es estimular a los detallistas que venden su producto para que incurran en gastos de servicio al cliente que incrementan la demanda de su marca”.¹⁵ En el caso que compete a este escrito la situación es más extrema ya que no constituye disuasión sino imposición de todos y cada uno de los términos de comercialización que Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. deberá ofrecer a sus clientes.

¹⁴ KEY Ochoa Rodolfo: Restricciones Verticales en la Distribución de Cerveza en Venezuela. Procompetencia.

¹⁵ Idem.

En todo caso la Superintendencia Procompetencia deberá identificar si existen imposiciones de condiciones no relacionadas directamente con el producto o con el resguardo de la reputación de la marca y si por el contrario estas imposiciones constituyen una práctica restrictiva del tipo predación vertical.

Complementariamente, el trabajo sobre restricciones verticales en el mercado de distribución de cervezas publicado por Procompetencia se expresa una idea sumamente importante: “Los contratos de exclusividad a largo plazo con los CP’s (choferes propietarios de sus propios camiones) constituyen una barrera a la entrada en el mercado de la cerveza, ya que obligan a los nuevos entrantes a desarrollar su propia red de distribución –por lo menos hasta el nivel de los CP’s-, lo cual desestimula a los competidores potenciales a ingresar en este mercado. Esto se debe a que la existencia de imperfecciones en el mercado financiero hace que el costo de capital para una empresa que realiza una actividad productiva parecida a la de la cerveza, se encarezca cuando trata de entrar simultáneamente en la producción y en la distribución.

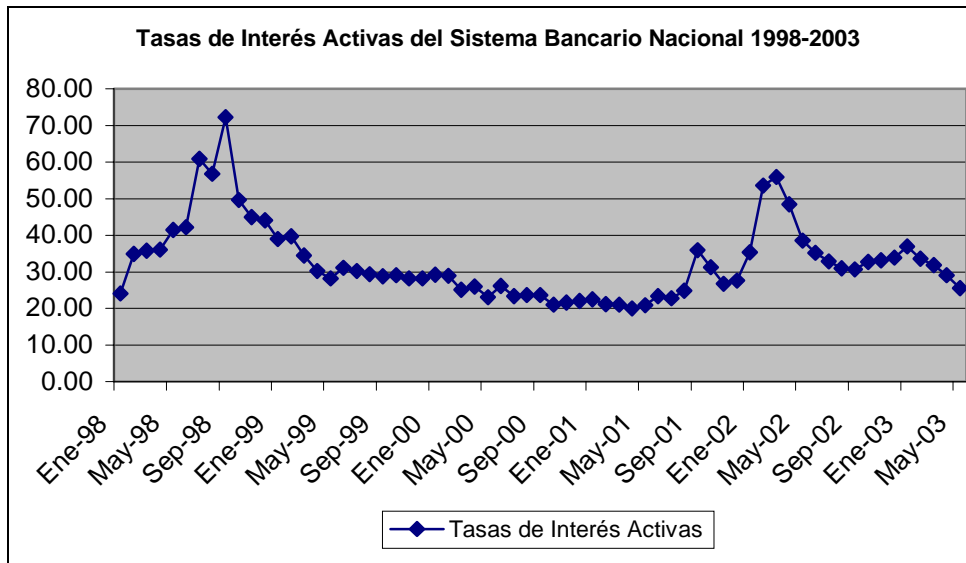
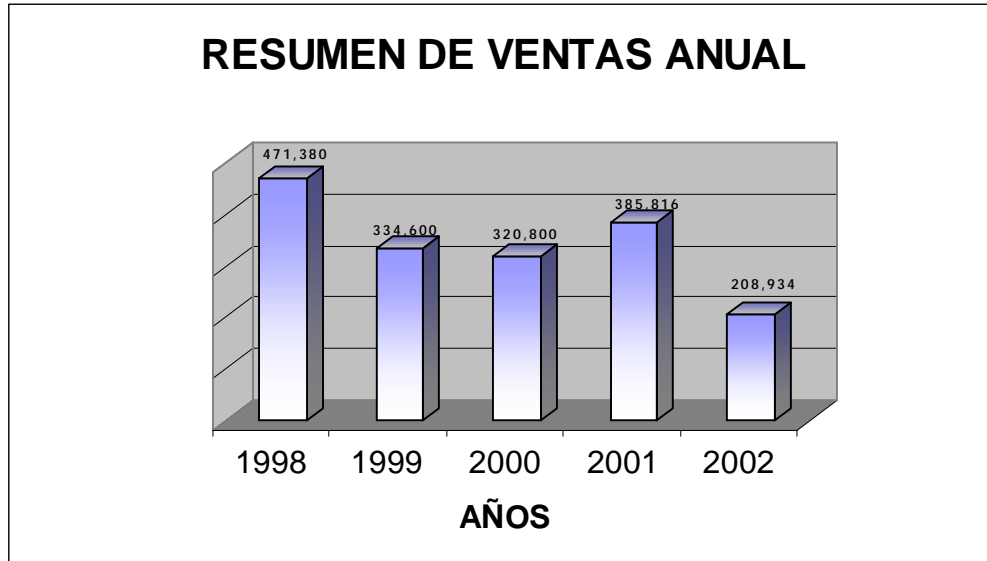
En efecto, la asimetría de información entre el banco y la empresa en cuanto a las posibilidades que tiene esta última de desempeñarse exitosamente en una nueva actividad (la distribución) lleva a un racionamiento y encarecimiento excesivo del financiamiento desde la óptica del nuevo entrante, un fenómeno conocido como selección adversa.”¹⁶

Se hace importante observar que Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. conquista y penetra mercado en una situación económica adversa; durante un periodo en el que acometer las inversiones exigidas, así como soportar todo el financiamiento de los clientes hace a la distribuidora una legítima creadora de mercado para la C.A. Cervecera Nacional.

A continuación se anexa un gráfico de la serie temporal de las ventas de Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A., donde se evidencia la dramática caída de las ventas al final de periodo en estudio, asimismo se presenta una serie de las tasas de interés (como proxy del costo de financiamiento para las inversiones acometidas por Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. y

¹⁶ Idem.

como proxy del costo de oportunidad para Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. de financiar su clientela, con lo que se apalanca la C.A. Cervecera Nacional, mientras le crean mercado) y un cuadro del nivel de actividad económica nacional:



Variaciones de la Actividad Económica Nacional:

	1998	1999	2000	2001	2002
Variación	0,2%	-6,1%	3,2%	2,8%	-8,9%

del PIB

Adicionalmente en la fase de entrada e inicio de operaciones los ingresos y rentabilidad esperada dependían de la probabilidad de éxito en conquistar parte del mercado, es de esta manera que la rentabilidad ex-ante y ex-post del renglón de distribución deberían diferir sustancialmente.

Para el Distribuidor de Bebidas Los Andes C.A.:

En la etapa Inicial o Fase de Entrada y Penetración de la C.A. Cervecera Nacional (obviamente estamos principalmente refiriéndonos a su línea Brahma) en Venezuela tenemos una Rentabilidad del Distribuidor como sigue:

Rentabilidad Esperada = -Costos Hundidos + Mercado (Ventas a realizar)*Probabilidad de Conquista del Mercado.¹⁷

Donde: Probabilidad de Conquista del Mercado en la fase de entrada es baja.

Por el contrario la rentabilidad esperada en la Fase o Etapa de Mercado ya Conquistado la Rentabilidad será muy superior por dos razones, primero porque ya han sido realizadas o acometidas inversiones o costos hundidos que garantizaron conquista de mercado, por lo que en una etapa posterior a la de entrada no demandará este tipo de desembolso. Pero en un segundo término, y mucho más importante se encuentra el hecho de que el Distribuidor haya cargado con los costos de entrada, lo que garantizó una conquista de mercado que se refleja en una probabilidad de conquista de mercado muy elevada, una vez cautivo parte del mercado y finalmente resultando en una rentabilidad esperada superior a la primera etapa. Este razonamiento puede bien explicar el interés por parte de una empresa productora de desplegar conductas de predación vertical, denegación de venta o fuertes restricciones adicionales para hacerse con el renglón de distribución. Adicionalmente, esta herramienta analítica nos permite preguntarnos

¹⁷ Rentabilidad Esperada: Promedio de las posibles rentabilidades ponderadas por su probabilidad. ROSS Stephen A., WESTERFIELD Randolph W. y JAFFE Jeffrey F: Finanzas Corporativas. Tercera Edición. McGrawHill. Irwin. España. 1997.

cómo un distribuidor que fue galardonado en varias ocasiones por el productor (como consta según evidencias entregadas por Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A.) inclusive durante la fase de penetración de mercado, actualmente no parece constituir una “buena” reacción comercial. El hecho de que Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A. haya sido exitosa en la fase de mayor incertidumbre y peso de las inversiones y costos hundidos de entrada resulta una evidencia de experiencia, conocimiento de su negocio y éxito.

Ahora bien, y volviendo al punto de la información revelada, cuando una empresa productora exige que su distribuidor acometa una serie de inversiones, a la vez que le impone cada uno de los términos de comercialización aguas abajo y le exige revelar toda su información a la empresa productora, definitivamente el distribuidor hecho un *residual claimant* jamás podrá optimizar su estructura operacional con base a si mismo, sino que maximiza el beneficio del productor. Es aquí donde cabe preguntarse si el productor luego de desplegar prácticas de predación vertical contra el distribuidor, al punto de lograr sacarlo del mercado, y al apoderarse el productor del renglón de distribución, ¿contra quien irán dirigidas eventuales prácticas restrictivas, más aun existiendo el precedente de éxito de la predación vertical en una primera etapa?. Pues indefectiblemente la alta probabilidad de desplegar nuevamente prácticas restrictivas tipo vertical, ante el éxito conseguido, irán enfocadas contra los detallistas, con lo que se estará perpetuando y magnificando la afección del mercado por el despliegue de las prácticas verticales descritas.

En otro orden de ideas, un hecho que el ente regulador de la competencia debe velar es si a partir de esta predación vertical, restricciones verticales y el apalancamiento del productor por medio de su distribuidor (hecho reconocido por la teoría¹⁸ y sustentado y evidenciado en la denuncia) no se tenga “**la intención o produzcan o puedan producir el efecto de restringir, falsear, limitar o impedir la libre competencia en todo o parte del mercado**”¹⁹ (particularmente en la competencia intra-marca). Este punto particular justificaría la admisión, adicionalmente a los

¹⁸ Reconocido por Oliver Williamson y ampliamente desarrollado por Joe Bain en su texto: *Barriers to New Competition*, Cambridge, Mass: Harvard University Press.

¹⁹ Artículo 12 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Gaceta Oficial N° 34.880 del 13 de enero de 1992.

otros artículos desarrollados en la denuncia, del artículo 12 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Adicionalmente, teóricos como Oliver Williamson reconocen y plantean que no es una norma el integrarse, es decir, aún cuando **pudieran** existir suficientes propósitos de eficiencia, maximización de beneficios, reducción de costos transaccionales, entre otras, no necesariamente constituye un axioma en la vida y evolución de una empresa integrarse. Más bien el hecho de que se halla desarrollado un *know how* por parte de los renglones aguas abajo, como la distribución, y que hallan fidelizado sus clientes (ciertos mercados cautivos), constituye una barrera de entrada para el productor iniciarse o penetrar actividades y renglones de la actividad económica en la que no posee experticia o no ha desarrollado actividad alguna. En este sentido Williamson acota: “Es evidente que pocas empresas de bienes de consumo están ampliamente integradas hacia atrás, hacia las materias primas. Y muchos fabricantes no quieren integrarse hacia delante, al campo de la distribución”. En todo caso por esto es que existen organización u acuerdos entre empresas verticalmente relaciones menos extrema o concentrada, como lo son las restricciones verticales.

En este mismo orden de ideas, justamente las restricciones verticales garantizan que la reputación del producto, su mercadeo, calidad del mismo así como del resto de las cualidades manifiestas en los términos de comercialización, serán para el distribuidor de vital importancia. Lo anterior obedece a que cuando una empresa es distribuidor exclusivo de un producto, una línea de producto o una marca (en este caso las tres), y la empresa poseedora de la marca (C.A. Cervecera Nacional) funge como proveedor exclusivo del distribuidor (Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A.) el primer interesado en que las ventas finales sean altas, en la salida del producto, su posicionamiento, imagen y reputación es el distribuidor, ya que constituye su única o fundamental fuente de ingresos.

Concluyendo, la responsabilidad del ente regulador es identificar de forma rigurosa y exhaustiva la existencia de un poder de mercado o de dependencia económica y la causalidad o no entre el despliegue de las eventuales prácticas restrictivas y la viabilidad económica de la empresa depredada. En este orden de ideas y en concordancia con la doctrina de Procompetencia de estudiar bajo la regla de la razón prácticas exclusionarias, ameritan un riguroso seguimiento al

presenta caso. Asimismo, la existencia de poder de mercado por la dependencia económica y el eventual abuso del mismo, bajo el criterio *per se* para este tipo de conductas explotativas y abusivas harían de la C.A. Cervecera Nacional una empresa sansionable. Adelantando criterio experto el simple hecho de que se impongan numerosas restricciones y condicionamientos operativos, económicos y comerciales constituyen una evidencia de la ostentación de posición de dominio, de poder de mercado o sencillamente de dependencia económica. De no existir este posición de dominio sería factiblemente imposible imponer tan numerosas restricciones verticales y condiciones de comercialización, más aún cuando los competidores de marca ya poseen sus redes de distribución exclusiva.

En resumen, consideramos que en la presente Denuncia se debe:

- Identificar si efectivamente se desprende de la forma organizacional vertical entre las empresas en cuestión una posición de dominio o un posicionamiento ventajoso producto de la dependencia económica del distribuidor hacia el productor.
- Identificar si el posicionamiento ventajoso o la posición de dominio ostentada por la C.A. Cervecera Nacional, constituye un fuerte incentivo para desplegar prácticas restrictivas a la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.
- Identificar si efectivamente las prácticas, conductas o acciones desplegadas por C.A. Cervecera Nacional son restrictivas a la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.
- Comprobar si se está lesionando las expectativas legítimas del resto de los agentes participantes de este mercado, en particular los detallistas clientes de la Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A.; y si por medio de las prácticas descritas supra e infra el productor actúa como un *freerider* de un mercado regional creado y cautivo gracias a su distribuidor.
- Identificar si las prácticas desplegadas en la relación comercial entre C.A. Cervecera Nacional y Distribuidora de Bebidas Los Andes falsea la competencia entre las marcas y líneas de producto en las que la compañía de cerveza participa.

- Podría ser importante observar **sí el distribuidor creó los mercados y la demanda** y por lo tanto a éste se le debe el posicionamiento regional. **Es así como es importante identificar el tiempo invertido, dinero y maquinaria invertida por el distribuidor**, en comparación con el productor (CERVECERA NACIONAL), .
- Corroborar si efectivamente para ahorrarse el riesgo de penetración y de eventual éxito en mercados nuevos, la CERVECERA NACIONAL utilizó a representantes y distribuidores, y una vez estos creados y reducido la incertidumbre ante un mercado potencial, ahora efectivo, puede pensar en prescindir de sus servicios de distribución.

Conclusión: La Necesidad de Esclarecimiento de la Eventual Acción Explotadora de Predación Vertical y Exclusionaria de C.A. Cervecera Nacional hacia Distribuidora de Bebidas Los Andes C.A.:

Un rol fundamental de Procompetencia y de cualquier ente regulador de competencia en el ámbito mundial es el de promoción de la competencia y de garantizar que las conquistas y acciones sean *legítimas y no desleales, explotadoras o discriminatorias*.

Es así como una eventual falta de celeridad en la admisión y en el esclarecimiento de la denuncia podría constituir un precedente negativo que fungiría como incentivo para el despliegue de prácticas equivalentes a las desplegadas en la relación comercial entre Brahma y Distribuidora de Bebidas Los Andes.

De hecho para la admisión de la presente denuncia se debe conocer qué tipo de relación vertical existe entre los involucrados.

La condición de distribuidor exclusivo de cervezas de la C.A. Cervecera Nacional en Distribuidora Los Andes, le confiere a C.A. Cervecera Nacional un poder de mercado, ya reconocido en la literatura consultada ante relaciones verticales de este tipo. La imposibilidad que tiene Distribuidora Los Andes de evitar acciones exclusionarias o explotadoras por parte de

CERVECERA NACIONAL, o la dificultad de cambiar de proveedor por parte de Distribuidora los Andes (recordemos que el resto de las empresas productoras de cerveza ya poseen su red de distribución exclusiva), hace pensar que una acción hostil de C.A. Cervecera Nacional contra la mencionada distribuidora tiene que impactar de forma inequívoca y absoluta sobre la situación económica-financiera de la mencionada distribuidora. Es así como queda planteada la causalidad de la situación económica-financiera de Distribuidora Los Andes por las acciones desplegadas por CERVECERA NACIONAL. En este sentido debe acotarse que la mencionada distribuidora en más de una ocasión **fue galardonada por la propia C.A. Cervecera Nacional por su extraordinario desempeño, niveles de ventas y relación comercial**. Lo anterior evidencia que Distribuidora Los Andes posee el conocimiento, la destreza y la competitividad para desplegar su trabajo con rentabilidad, éxito y conquista de mercado.

Los primeros precedentes de Distribuidora Los Andes han sido de esmero, dedicación y conquista de mercado, así como de levantamiento y mantenimiento de mercado. Es aquí donde el ente regulador debe preguntarse *que pasó con Distribuidora los Andes para que pasara de ser uno de los galardonados distribuidores nacionales de C.A. Cervecera Nacional a una empresa denunciante*, para la cual su permanencia en el mercado se encuentra comprometida producto de acciones predatorias y exclusionarias.

Para caracterizar y diferenciar este caso llamaremos a colación dos casos denunciados y **admitidos en Procompetencia** en los que se desplegaron prácticas restrictivas de tipificación equivalentes a las denunciadas en la presente relación comercial “C.A. CERVECERA NACIONAL -Distribuidora de Bebidas Los Andes”.

Primero, es el **caso de ASAL&P** contra un conjunto de compañías de seguros (en adelante caso “Talleres-Seguros”), donde aún cuando todavía no existe resolución por parte de Procompetencia, es importante observar el tipo de organización o relación comercial entre las empresas relacionadas determinada como vertical (la caracterización y definición de la relación comercial entre las empresas anteriormente mencionadas puede ser revisada en un papel de trabajo publicado por la **Cátedra Fundación ICO-Nebrija de Derecho y Economía de la**

Competencia de la Universidad de Antonio de Nebrija intitulado *Información Revelada y Teoría de Juegos*).

En el caso de Talleres-Seguros, aún cuando las compañías de seguros excluyeron a los talleres que no aceptaban la imposición de baremos, y como los talleres mecánicos no tienen que pagar a las compañías de seguros, nunca se consideró la insolvencia de los talleres mecánicos hacia las compañías de seguros (e inclusive hacia otro agente económico). Sin embargo la situación económica de los talleres mecánicos víctimas de las prácticas restrictivas desplegadas por las compañías de seguros no sólo es precaria, sino que muchos de ellos han tenido que cerrar. Si el ente regulador de competencia realiza un censo de los proveedores de los talleres mecánicos denunciados y víctimas de las prácticas restrictivas desplegadas por algunas de las compañías de seguros, con seguridad encontrará que una cantidad de talleres mecánicos posee ciertos atrasos y deudas vencidas producto exclusivamente de las acciones explotadoras y discriminatorias. El pensar que este caso no debió haberse admitido o que no existe práctica restrictiva por el hecho de la existencia de alguna situación de atraso o insolvencia y quiebra de algunos talleres mecánicos, resulta obviamente absurdo (debe considerarse que en este caso las compañías de seguro poseen un poder de mercado significativo pero nunca superior al que tendría un proveedor exclusivo, lo que pesa a favor de la denuncia consignada por Distribuidora Los Andes). Pero el asunto no difiere sustancialmente al presentado entre C.A. Cervecera Nacional y Distribuidora Los Andes, salvo en el hecho de que coincide en un mismo agente económico, el actor que despliega la práctica restrictiva a la competencia y el agente al que, producto de la lesión económica sufrida por la distribuidora, esta última se le dificulta honrarle algunos compromisos comerciales.

El **segundo** caso, el de **Publicidad en el Sistema Metro de Caracas**, *termina de ilustrar la necesidad de imprimir celeridad en la admisión y de agotar el tiempo del procedimiento administrativo correspondiente*. En este caso se admitió la denuncia de abuso de posición de dominio y de exclusión por parte de C.A. Metro de Caracas y de Signos y Gráficos Nomencladores Sygno, C.A., aún cuando los denunciados argumentaban que el denunciante constituía una mala relación comercial. Muy particularmente en este caso, aún cuando se evidenciaron algunas faltas del denunciante hacia el denunciado no vinculadas a las prácticas

restrictivas desplegadas por este último; la resolución declaró la práctica como restrictiva y violatoria del artículo 6 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. La valiosa lección en este caso es que no se justifica y ni se hace legal a una práctica restrictiva e ilegítima (en este caso, exclusionaria), por el hecho de falta alguna por parte del denunciado. Con el respeto del ente regulador y de los lectores, en **términos genéricos** entiendo que ninguna acción ilegal se justifica por acción o falta alguna.

Ahora bien y concluyendo el punto no creo que exista elemento ni argumento alguno para demorar la decisión de admisión de la presente denuncia ni para no llevarla hasta sus últimas consecuencias, por el contrario, las acciones restrictivas y violatorias a la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia que parece desplegar C.A. Cervecería Nacional han puesto y siguen poniendo en juego la permanencia de lo que tiempo atrás representó un distribuidor modelo galardonado por la propia denunciada.