

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA/AEMP/DTDCDN/N° 094/2015

La Paz, 25 de mayo de 2015

VISTOS:

La Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 033/2011 de 30 de junio de 2011, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP); el memorial de 22 de julio de 2011, presentado por la Cervecería Boliviana Nacional S.A. (CBN); el Auto Administrativo de 04 de agosto de 2011; el memorial de 31 de agosto de 2011, presentado por CBN; el Auto Administrativo de 01 de septiembre de 2011; la Sentencia N° 25/2014 de 27 de marzo de 2014 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia; el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 063/2015 de 21 de mayo de 2015; el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC N° 064/2015 de 22 de mayo de 2015; los antecedentes, la documentación aportada dentro el procedimiento sancionador, la normativa aplicable vigente, y todo lo que se vio y se tuvo presente.

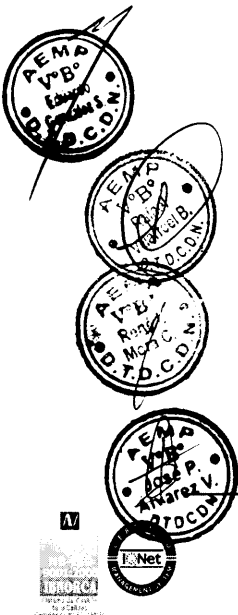
CONSIDERANDO: (Antecedentes)

Que, mediante **Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 033/2011** de 30 de junio de 2011, la AEMP resolvió iniciar procedimiento sancionador contra CBN S.A. por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas y en consecuencia dispuso notificarla con los siguientes cargos, para que sean atendidos en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos:

- Presunta contravención al numeral 1, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519.
- Presunta contravención al numeral 3, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519.
- Presunta contravención al numeral 4, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519.
- Presunta contravención al numeral 11, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519.

Los argumentos bajo los cuales, la AEMP determinó los cargos contra CBN fueron los siguientes:

- **Presunta infracción al numeral 1, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, con relación al sujeto**, a consecuencia de la supuesta restricción explícita de venta de producto por parte de CBN a determinados "transportistas" y la decisión de la misma empresa de vender el producto únicamente a los "transportistas" con código; con relación a la **situación geográfica**, a consecuencia de la supuesta suscripción de contratos de comodato entre la CBN y los transportistas o distribuidores, los cuales consignan un número en la parte superior derecha, que aparentemente correspondería al territorio asignado a dicho distribuidor o transportista, territorio al cual se asume, no ingresaría ningún otro transportista o distribuidor y la supuesta necesidad de una baja en un determinado sector a efecto de otorgar un código a otro transportista o distribuidor; con relación al **producto**, a consecuencia del reporte de la Junta de Vecinos del Cantón "Puerto Chaguaya", por el cual señalan que durante la celebración de la "Fiesta Patronal de Puerto Chaguaya" únicamente se comercializó cerveza Paceña.



- **Presunta infracción al numeral 3, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, con relación a la sujeción de condiciones**, a consecuencia de la supuesta restricción de venta de producto por parte de CBN al Sr. Carrasco y otros distribuidores o transportistas, a consecuencia de la posesión, consumo o venta de otra cerveza distinta a la producida por CBN.
- **Presunta infracción al numeral 4, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, con relación a la supuesta negativa de venta** de producto (cerveza) a la Sra. Maria Sullcata, quien normalmente adquiriría el producto de la misma CBN, pero que a consecuencia de un “castigo” se le habría restringido posteriormente su acceso al producto, y por otra parte el efecto de la supuesta restricción de los distribuidores de comercializar el producto (cerveza), hecho que indirectamente incrementaría los costos de la competencia, toda vez que deberían crear una red de distribución propia.
- **Presunta infracción al numeral 11, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29516, con relación a la supuesta restricción** por parte de CBN a los distribuidores o transportistas, de comercializar el producto o cerveza de otra empresa distinta, hecho que consecuentemente incrementaría los costos de la competencia, toda vez que deberían crear una red de distribución propia.

Que, en atención a la Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 033/2011, CBN solicitó prórroga en el plazo otorgado por la AEMP para la presentación de descargos, la cual fue aceptada mediante Auto Administrativo de 11 de julio de 2011. Concluido el plazo de prórroga, **CBN presentó memorial de 22 de julio de 2011**, a través del cual da respuesta a los cargos formulados en su contra, afirmando no haber incurrido en las conductas anticompetitivas relativas establecidas en los numerales 1, 3, 4 y 11 del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, señalando que: *“la denuncia formulada por el Denunciante no es materia de competencia de la AEMP; que la CBN no se ha negado indebidamente a vender y/o entregar productos a la señora María Sullcata ni a ningún transportistas; que la aceptación de transportistas y el otorgamiento de código a los transportistas por la CBN no restringe ni limita la competencia”*.

Que, la respuesta de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. descrita en el párrafo precedente, contiene diversos argumentos que serán atendidos de acuerdo a la siguiente estructura:

a. Contestación por parte de CBN a los cargos formulados (III).

a. Consideraciones Previas (argumentos 3.1).-

1. *“La CBN posee facultades de otorgar (o dejar de otorgar) código de transportista al denunciante, lo cual contrasta de manera evidente con la resolución de la mismísima AEMP de fecha 16 de mayo de 2011, CBN es libre de proceder conforme observe conveniente a sus intereses en calidad de empresa”*.
2. *“La relación de CBN con sus transportistas es materia de derecho comercial, y de ninguna manera es materia de derecho de defensa de la competencia. De ninguna manera es posible cercenar el legítimo derecho*

- de CBN de desvincular a un transportista y que tal conducta jamás deberá ser juzgada bajo la óptica del derecho de la competencia”.
3. *“Es irrazonable suponer que CBN debería otorgar código de transportista a todo aquel que así lo requiera [...] nada hace suponer que el incrementar ilimitadamente el número de transportistas redundará en un beneficio al consumidor sino muy probablemente derive en un incremento final del precio de los productos comercializados”.*
 4. *“CBN es absolutamente ajena a la relación bilateral entre sus transportistas y los mandatarios de éstos, cuestión que estos deberían dirimir ante la justicia civil y/o comercial. Y menos aún puede CBN resultar responsable por las desavenencias entre un mandatario y su testaferro, todo esto en relación al vínculo que atribuyen a un transportista (La Torre) y el denunciante”.*
 5. *“En definitiva, si CBN debe requerir los servicios de un determinado número de transportistas, o peor aún los servicios del Denunciante, es una materia a ser decidida por CBN y de ninguna manera debe ser juzgada bajo las normas de derecho de la competencia. Pues de ninguna manera afecta a la competencia”.*
 6. *“Llama la atención que se cuestionen supuestas exclusividades, ya sea de producto como territoriales, cuando tales supuestas exclusividades no existen”.*
 7. *“Las normas de defensa de la competencia no están diseñadas para proteger a un individuo o empresario, sino que su objetivo es preservar el eficiente funcionamiento de un mercado competitivo. Ninguna de las conductas satisface esta básica condición”*

b. Respuesta a los cargos formulados en virtud a la denuncia del Sr. Alfredo Carrasco (argumentos 3.2.1).-

Descargos respecto a la presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519. Con relación al desplazamiento del denunciante del mercado.

8. *CBN en ningún momento desplazó al denunciante del mercado toda vez que el Sr. Alfredo Carrasco jamás fue transportista de CBN por lo cual no se podría presumir dicho desplazamiento. Es decir, que es condición necesaria (sine qua non) que, para que pueda aducirse un desplazamiento del Sr. Carrasco de la actividad de transporte de cerveza por parte de CBN, se requiere necesariamente que éste sea transportista de la empresa y que cuente con un código otorgado en su favor a estos efectos, pues lo contrario sería investigar situaciones de hecho carentes de una base fáctica previa. Tal como lo expresa la misma RA 033 en su página 20, “i) el comportamiento debe ser caracterizado como una terminación de un acuerdo previo de suministro.*
9. *Existen inadmisibles inconsistencias y contradicciones contenidas en las sucesivas denuncias realizadas por el Denunciante. [...] Es decir que entre los años 2000 a 2005, Alfredo Carrasco dice haber sido simultáneamente*



- “distribuidor” y “subdistribuidor” bajo un mismo código compartido con una tercera persona, desacreditando la veracidad de su testimonio.*
- 10. El denunciante presenta como prueba de su supuesta condición de apoderado de La Torre, un documento que carecía de vigencia legal, toda vez, toda vez que mediante Escritura Pública 520/2009 de 23 de octubre de 2009, es decir 39 días calendario anteriores a la presentación del memorial de pruebas, la Sra. Goldy Tórrez Revocó este poder, denunciando además que el Sr. Carrasco hizo uso y abuso de confianza hacia la empresa transportista de la cual, la Sra. Torrez afirma ser propietaria. Documentos que no serían mencionados en la RA 033.*
 - 11. Extraña que ante la solicitud de elementos suficientes de prueba que adquirió en su momento la AEMP al Denunciante, el mismo no haya presentado el referido documento en su memorial de presentación de pruebas de 07 de diciembre de 2009, habiendo presentado este documento recién el mes de marzo, con objeto de la interposición de su recurso jerárquico.*
 - 12. En ningún momento fue restringida la entrega de producto a la transportadora La Torre, que es la empresa con la cual CBN tiene una relación comercial.*
 - 13. En concreto: El denunciante jamás fue distribuidor ni transportista. Fue apoderado de un transportista, y el denunciante mismo expresamente reconoció, de acuerdo a lo que surge de este mismo expediente, que dicho transportista era su testaferro. El apoderado actúa en nombre y representación del mandante. En consecuencia, el Denunciante jamás fue desvinculado por CBN. Y evidentemente CBN es ajeno a la relación entre sus transportistas y sus mandatarios. Y todo ello resulta además absolutamente ajeno a las normas de defensa de la competencia.*
 - 14. En referencia al documento privado de depósito que habrían suscrito entre Goldy Torrez y Alfredo Carrasco, todo acuerdo que lleven adelante personas naturales o jurídicas en materia comercial que no se encuentre debidamente inscrito o registrado en el Registro de Comercio que es la única entidad que puede dar plena al respecto, carece de efectos legales respecto de terceros.*
 - 15. Por lo expuesto, entre CBN y el Señor Carrasco no existe relación comercial de ninguna naturaleza, pues su supuesta calidad de titular de la empresa y del código nunca fue acreditada ante ninguna autoridad administrativa, judicial o la propia CBN [...], CBN comercializa sus productos con quien si detenta la titularidad del código.*
 - 16. Un fallo de las autoridades de defensa de la competencia de Brasil (la CADE) confirma además que la libertad que tienen las empresas productoras como parte de su estrategia comercial, y que ello de ninguna manera afecta al mercado:*
 - i. “Desde el punto de vista de la competencia, la decisión de la empresa de verticalizarse y aumentar su participación en la distribución de sus productos forma parte de su legítima estrategia comercial. Aún si se considerase que se estuviera eliminando a un intermediario de la cadena productiva, esa estrategia podría incluso resultar en la disminución del precio*

de sus productos al consumidor final, en virtud de la eliminación del margen que el distribuidor obviamente percibe sobre el precio del producto por la prestación de su servicio" (Traducción libre del Voto del Relator en el PA 08012.002417/208-45 [Redisbel – Redencao Distribuidora de Bebidas Ltda. vs. AmBev] Rel. Cons. Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, 13.07.2011).

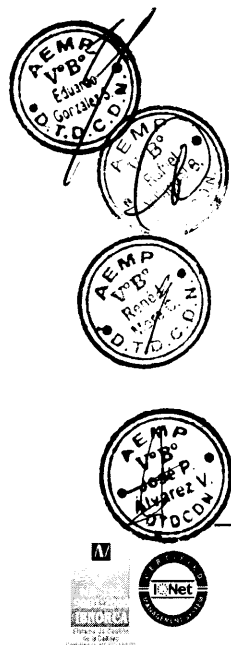
17. De ninguna manera se puede cuestionar, bajo las normas de defensa de la competencia, cómo o con quien CBN tiene que entregar, distribuir y/o comercializar sus productos. Y así ya lo ha determinado expresamente y por escrito la mismísima AEMP.

Descargos respecto a la presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519. Con relación al impedimento de acceso al producto.

18. La CBN en ningún momento discontinuó la entrega de productos a la empresa La Torre, que es con quien mantienen una relación para la provisión de producto (cerveza). Adjuntan en su **anexo 2** un cuadro elaborado en función a datos consignados en nuestro sistema y que han sido utilizados por su Autoridad para realizar otros análisis en este mismo expediente, se muestra que durante los meses julio a diciembre de 2009, la Sra. Goldy Torrez recogió producto de CBN de manera permanente y continua y que este hecho no varió en las fechas que el Sr. Carrasco empezó sus infundadas denuncias ni tampoco en las fechas en las que se revocó el poder para recoger productos.
19. La Sra. Goldy Torrez pidió por razones personales que son desconocidas para CBN pero que presumimos que se basan en el abuso de confianza por ella sostenido. Que el denunciante no continúa utilizando su código de cliente para retirar producto (por haber sido revocado su mandato) tal como se demuestra de la declaración adjunta en calidad de **anexo 3**.

Descargos respecto a la presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519. Con relación a la imposición o establecimiento de distribución exclusiva de producto en razón al sujeto.

20. La AEMP incluye como parte del cargo "la restricción explícita de venta de producto por parte de CBN a determinados transportistas y la decisión de la misma empresa de vender el producto únicamente a los transportistas con código". Ello contradice de manera evidente con la resolución de las mismísima AEMP de fecha 31 de mayo de 2011, por medio de la cual se ratifica que: "[...] la Cervecería Boliviana Nacional, con relación a la solicitud de código de distribuidor efectuada mediante nota de fecha 16 de mayo de 2011, es libre de proceder conforme observe conveniente a sus intereses en calidad de empresa".
21. La denuncia hace referencia a supuestos comunicados que habrían sido colocados en ventanilla de la caja de ventas y en otros supuestos puntos de oficinas de CBN. Desde ya negamos y desconocemos su veracidad y



autenticidad. A todo evento, en circunstancias en las que ciertos transportistas se encuentran en incumplimiento de algunas de sus obligaciones, se renegocia con ellos las condiciones para continuar retirando producto, pero todo ello dentro de una relación bilateral absolutamente ajena y que de ninguna manera podría calificar ni remotamente como negativa de venta.

22. Según señala CBN, la Autoridad de Defensa de la Competencia de Brasil (CADE) estableció que: "La substitución de un distribuidor por otro no altera las relaciones de competencia en el mercado, de suerte que en el conflicto entre el representante y la representada en virtud de un eventual ejercicio abusivo del derecho por la representada debe ser dirimida ante el Poder Judicial... La Ley de Defensa de la Competencia vela por la existencia de un ambiente competitivo en el mercado, garantizando el normal funcionamiento de éste y no por la protección de uno de sus agentes, debiendo las eventuales lesiones sufridas por cualquiera de ellos en la esfera contractual, ser dirimidas a la luz del derecho de las obligaciones". (Traducción libre del fallo en el proceso Administrativo N° 08000.000146/96-55, Representante: Distribuidora de Bebidas Oasis de Cabo Frio Ltda. Representada CIA. Cervejarias Brahma, Rel. Consejero Ruy Santacruz, j. en 09 de junio de 1999.
23. También sostuvo la CADE de Brasil que: "Existe jurisprudencia de CADE en el sentido de que la terminación del contrato entre productor y el distribuidor exclusivo no afecta a la competencia en el mercado [...]. En otras jurisdicciones también es así. En los Estados Unidos de América, la Corte Suprema en el juicio "U.S. v. Colgate Co.", en 1919, reiterando lo decidido en el caso "Reeves Inc. v State" en 1980, estableció la llamada "doctrina Colgate", **según la cual si no existe el propósito de crear o mantener un monopolio**, el empresario particular puede libremente ejercer su decisión propia e independiente con respecto a las personas con las que quiera negociar" (Traducción libre del fallo en el PA 0142/93) denuncia promovida por la distribuidora Comercio de Bebidas Jaguará contra Cervejaria Brahma, por terminación de la relación comercial archivada por la CADE el 27 de septiembre de 2000.
24. Los transportistas son seleccionados de acuerdo al cumplimiento de ciertos criterios, y no existen fundamentos en defensa de la competencia que requieran aumentar indiscriminadamente su número ni que obliguen reducir su cantidad de manera drástica. Y aún si lo justificara, de ninguna manera el planteo de una persona física (denunciante) puede dar razonablemente motivo a sanciones por aplicación de las normas de defensa de la competencia.

Descargos respecto a la presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519. Con relación a la imposición o establecimiento de distribución exclusiva de producto en razón de situación geográfica.

25. Los transportistas compiten libremente dentro de un determinado territorio que carece en consecuencia de exclusividad. Al efecto, adjunta el Anexo 4

denominado "Listado de PDVs atendidos por más de un transportista". Por otra parte, adjunta el anexo 5 denominado "Maestro Cliente Justina Alcazar" elaborado por Justina Alcazar, adjunta el anexo 6 denominado "Maestro Cliente Norah Loayza" elaborado por Justina Alcazar". El objeto de esta documentación es demostrar que:

- a. Existen puntos de venta que son atendidos simultáneamente por más de un transportista.
- b. Existen puntos de venta del mismo barrio que son atendidos por transportistas distintos.
- c. Existen puntos de venta que a lo largo del tiempo han sido atendidos sucesivamente por distintos transportistas.

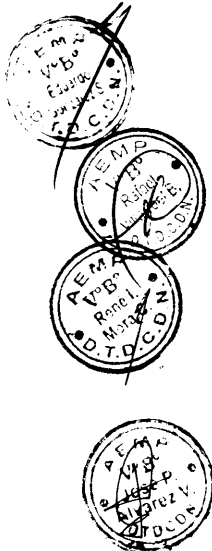
En este entendido se desmorona cualquier acusación que pueda realizarse cuestionando una supuesta exclusividad en razón del territorio.

26. Corresponde también cuestionar la calificación de distribuidores que realiza la AEMP. A tales efectos, resulta útil y necesario sintetizar cómo funciona el esquema de venta de productos de CBN, debiendo aclarar que existen algunos casos de transportistas que, además de poseer código de transportista, compran producto para luego venderlo a nombre propio (y en consecuencia, normalmente poseen instalaciones para su depósito).

- i. Los transportistas recogen pedidos de los puntos de venta.
- ii. En función a estos pedidos, los transportistas recogen los pedidos en CBN.
- iii. Los transportistas trasladan el producto a los puntos de venta, junto con la correspondiente factura de CBN.
- iv. El punto de venta paga al transportista por el servicio de transporte.
- v. Queda claramente evidente que los transportistas compiten entre sí dentro de un mismo territorio no existiendo la supuesta exclusividad que aquí se cuestiona.

27. Los anexos 4, 5 y 6 demuestran que los transportistas tienen plena libertad de transportar los productos y en consecuencia, no existen exclusividades territoriales.

28. CBN Reproduce un fallo de las autoridades competentes en defensa de la competencia de Brasil y Argentina: "En el mercado de distribución de cerveza y refrescos, los acuerdos de exclusividad son hechos para evitar conductas oportunistas del distribuidor, en el que se pactan, entre otras cláusulas, la exclusividad de venta, precios, la división de territorio, restricciones a clientes u obligaciones en cuanto a la prestación de ciertos servicios. [...] Se puede afirmar que la exclusividad característica de estos mercados no constituye "per se" un ilícito, una vez que el análisis de las eficiencias pueden indicar un resultado positivo para el mercado". (Traducción libre del fallo en el Proceso Administrativo n° 08000.000146/96-55, Representante: Distribuidora de Bebidas Oasis de Cabo Frío Ltda. Representada: Cia. Cervejaria Brahma, reí. Consejero Ruy Santacruz, j. en 09 de junio de 1999).



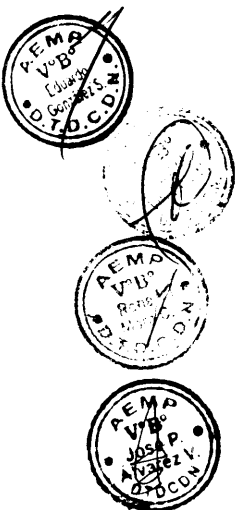
29. Cabe recordar que en un **caso paradigmático** en Argentina del año 1983 ("CNDC c/ Igarreta S.A. y Acfor S.A.") en el cual se denunció a dos empresas concesionarias de automotores Ford que tenían la exclusividad de las ventas siguiendo un reparto de zonas establecido. En esa instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (sentencia del 27 de diciembre de 1983) se expidió en favor de preservar el **"derecho del fabricante de elegir la vía de comercialización de sus productos"**. Este caso, resuelto **hace casi treinta años**, es el caso paradigmático en Argentina que ha marcado la jurisprudencia de dicho país desde entonces, criterio que ha sido seguido, entre otros casos, para validar los acuerdos de distribución exclusiva en el mercado de la distribución de cigarrillos en Argentina (Sadit v. Massalin Particulares S.A., Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala B, 18 de septiembre de 1998).
30. Los documentos y datos aportados sirven por tanto para desvirtuar la hipótesis de abuso en el mercado por parte de CBN o de los transportistas, debido a que ambos mercados son competitivos y no existe en ninguno de ellos concertación intencionada para causar daño a los consumidores u otros agentes económicos.
31. La hipótesis de que los transportistas sólo operan en áreas asignadas en razón de Código, carece de asidero y no se entiende cuáles fueron los criterios por los que la AEMP concluyó que el Código de un transportista estaba relacionado a una asignación de territorio exclusivo. No existe impedimento alguno para que los transportistas se desplacen lo largo y ancho de la ciudad para tratar de obtener nuevos clientes y mantener los que lograron en base a una negociación directa, que se consolida por lo general en función de una atención oportuna y eficiente que garantice una rotación frecuente de producto y que no se vea discontinuada. Si un transportista no cumple dichos criterios mínimos de servicio, seguramente será desplazado por otro más eficiente, lo cual garantiza que los transportistas realicen esfuerzos importantes por mantener satisfechos a los puntos de venta.
32. No sería eficiente ni razonable exigir a una empresa productora de cerveza que admita toda solicitud de retiro y/o compra de producto que realicen personas físicas o jurídicas. En primer término, se deben cumplir determinados **estándares de calidad y seguridad, en protección del consumidor**. Asimismo, ello impediría dar un seguimiento y control de calidad y asegurar que los puntos de venta se encuentren debidamente abastecidos y los derechos de consumo asegurados. La actual estructura de transporte permite a CBN monitorear que el mercado que demanda productos de CBN esté debidamente satisfecho.

Descargos respecto a la presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519. Con relación a la imposición o establecimiento de distribución exclusiva en razón del producto.

33. En cuanto al indicio contenido del reporte de la Junta de Vecinos del Cantón Puerto Chaguaya, por el cual, durante la celebración de la Fiesta Patronal únicamente se comercializó cerveza Paceña y que serviría de

prueba para este cargo, cada año la Junta de Vecinos de Puerto Chaguaya solicita a la CBN auspicio la festividad del Señor de la Exaltación, la misma que, conforme establece esta nota, fue efectivizada con la facilitación de tarimas, pasacalles y cerveza. En primer lugar, **no existe prohibición alguna para que CBN auspicio toda clase de eventos, recitales, festividades o reuniones sociales.** Los contratos publicitarios son enteramente legales. En segundo lugar, CBN comercializó cerveza Paceña en los días del evento, y no comercializó otras marcas, toda vez que el producto Paceña es el producto de CBN que tiene mayor acogida en la zona occidental del país. Pero de ello no se deriva (ni lógica ni jurídicamente) que CBN haya impedido que otras empresas comercialicen producto.

34. El informe está dirigido a CBN en el entendido que al existir una solicitud de la Junta de Vecinos de auspicio, que fue atendido por la empresa, **se requiere que se informe sobre las condiciones en las cuales se desarrolló el evento, para garantizar que los bienes facilitados hayan sido debidamente cuidados** y que el producto entregado para la venta haya cubierto las expectativas de los asistentes a la festividad.
35. El Presidente de la Junta de Vecinos de Puerto Chaguaya habría remitido una **nota al señor Alfredo Carrasco en la que señalaría en su numeral 4) que "como todos los años y de costumbre, se recibió apoyo de CBN como también el preste y las comparsas que participaron y no tuvimos ninguna prohibición sobre el consumo o venta de otros productos como ser la Auténtica".** El propio señor Carrasco, en ningún momento de su denuncia señaló que existió prohibición de venta de Auténtica en la fiesta.
36. Cuestiona también la AEMP que CBN provea **capacitaciones a los transportistas**, lo cual de ninguna manera puede resultar cuestionable, y menos aún bajo la órbita del derecho de defensa de la competencia. Al igual que CBN capacita y vela por el desarrollo personal y profesional de sus empleados, **CBN capacita a los transportistas en asuntos que hacen a las tareas que realizan, incluyendo el manejo de una contabilidad básica, la sistematización y el orden de pedidos, la atención al cliente, y otros.**
37. También cuestiona la AEMP que CBN otorgue líneas de crédito a los **transportistas**. Los créditos hacen a la naturaleza de toda actividad comercial, y **de ninguna manera están orientados a crear barreras de entrada o a imponer condiciones a los transportistas.** Contradictoriamente, la misma AEMP reconoce los aspectos positivos. "Se logra la reducción de los costos de transacción, ya que tener que negociar constantemente los términos de una transacción, como ser términos de entrega, servicios complementarios (ej. Logística, eventos, **política de créditos**) y el grado de flexibilidad en el caso de casos inesperados, pueden rápidamente convertirse en una carga. Industrias altamente dependientes de un canal de distribución tendrán la tendencia a integrarse verticalmente con la finalidad de reducir la incertidumbre contractual".
38. Respecto de los contratos de línea de crédito, la AEMP hace referencia también en la RA 033 una cláusula que supuestamente establece



exclusividad; dicha cláusula prevé lo siguiente: "añadirá usted que yo, Juan Pérez, en mi condición de transportador legalmente establecido y con negocio propio, declaro expresamente **que soy transportador** de la Cervecería Boliviana Nacional, empresa con la que guardo una relación estricta y exclusivamente comercial sin relación de dependencia alguna y que en esa condición, transporto productos de la Cervecería Boliviana Nacional". Esta cláusula únicamente significa que el transportador declara estar debidamente constituido y prestar sus servicios para CBN. **Nada en dicho texto hace referencia a la imposición de exclusividad con fines restrictivos.** La única mención a exclusividad está referido al tipo de relación comercial entre las partes, pues se entiende que **no existe relación obrero patronal de dependencia sino "exclusivamente comercial"**.

39. Finalmente, la AEMP cuestiona la **supuesta exclusividad de producto**, manifestando que ella tendría un efecto de cierre del mercado a posibles competidores, tanto en el mercado secundario de los distribuidores como en el mercado primario en que participa CBN. Este argumento carece de todo sustento, pues como ya se señaló **en el caso de los transportistas, es un mercado dinámico y competitivo, que no tiene exclusividad en razón de territorio y por tanto, son ellos mismos los que desarrollan sus mercados.** Además, al tratar el tema de la distribución, como ya quedó explicado, en Bolivia el sistema funciona de forma diferente a otras plazas, toda vez que **no se otorga exclusividad geográfica a empresas de distribución que cuentan con instalaciones, movilidades y logística** para prestar sus servicios en calidad de monopolios localizados, pues en realidad son los transportistas quienes realizan este trabajo y que **compiten entre sí para lograr mayores espacios de comercialización.** Todas y cada una de las empresas productoras de cerveza que compiten en el mercado cuentan con su propia red de transportistas, lo cual no genera ineficiencias, toda vez que esta modalidad no encarece el producto final al consumidor.

Descargos respecto a la presunta infracción al Artículo 11, numeral 3 del Decreto Supremo N° 29519. Con relación al desplazamiento del mercado e impedimento de acceso al producto.

40. La AEMP sostiene nuevamente el supuesto de que CBN habría desplazado del mercado al señor Carrasco, así como también que le habría impedido el acceso a producto, situaciones sobre las cuales, CBN presentó prueba suficiente que demuestra que el señor Alfredo Carrasco no es el titular ante CBN de ningún código de transportista y que por tanto no tiene ninguna relación con CBN. La relación laboral, contractual u otra, la tuvo en su momento con la Distribuidora La Torre, cuya titular, señora Goldy Tórrez sí cuenta con un código de transportista.

Descargos respecto a la presunta infracción al Artículo 11, numeral 3 del Decreto Supremo N° 29519. Con relación a la venta condicionada de producto.

41. El comprobante 199026 (fjs.120) incorpora el Código 800173 y expresamente señala que le corresponde a Goldy Tórrez. En la sección de observaciones figura el nombre de Alfredo Carrasco, lo cual no muestra nada, toda vez que esta persona habría trabajado (como mandatario) para la titular del Código y además, la firma al pie no coincide con la firma de la cédula de identidad que presenta el señor Carrasco en calidad de prueba (Fjs.138). Idéntica situación se presenta en el caso de los comprobantes 162495 y 200951 (fjs.121 y 122), en los que se identifica como titular del Código 800173 a Goldy Tórrez (y no al Denunciante). En el caso de la firma de interesado del comprobante 200951, además de no ser la que figura en la cédula de identidad del señor Carrasco, difiere de la consignada en los otros dos comprobantes. Pero, por más que se tratara de la firma y ésta perteneciere a Alfredo Carrasco, ello no puede ser considerado como prueba de ninguna naturaleza, toda vez que los tres documentos señalan de forma clara que el titular del Código no es Alfredo Carrasco.
42. En cuanto a los contratos de comodato, el documento 3648 en su encabezado, expresamente establece:
"Cód.Mov.: 2 Préstamo Env. A
Comodante: CBN
Cliente: 800173 TORREZ CHUI GOLDY ESTELA"
Es decir, que este documento, el titular (cliente) del Código no es otro que la señora Tórrez y una vez más reiteramos, que el señor Carrasco trabajaba por cuenta y cargo de ésta y no así en calidad de titular del código, pues ningún documento acreditaba tal extremo. Si la AEMP considera que el Denunciante sí era tenedor titular del Código, debe establecer de forma precisa bajo qué documento, registro o inscripción, pues no es lógico que un documento privado de depósito de dinero que nunca fue conocido por CBN, sino hasta el mes de marzo de 2010, cuando el denunciante ya ni siquiera trabajaba para La Torre, pueda hacer presumir que la CBN sabía de su existencia. Además, dicho documento privado no tiene efecto alguno respecto de terceros conforme establece la legislación civil y comercial, por cuanto la única posibilidad de que un documento de estas características produzca dichos efectos será cuando el mismo haya pasado por ante autoridad registradora competente, situación que no se dio en el presente caso.
43. Adicionalmente, según señala la AEMP "después del incidente descrito por el señor Carrasco en la localidad de Puerto Chaguaya, la CBN deja de suministrar producto al señor Carrasco. Aún más llamativo es el hecho de que la señora Goldy Tórrez le revoque el poder un día después de que presenta formalmente su denuncia contra CBN ante la Autoridad de Empresas".
44. En dicha afirmación parece implícitamente decirse que la revocación del poder tiene relación directa con la presentación de la denuncia. Extremo imposible ya que la CBN no podía tener conocimiento de la presentación de la mencionada denuncia al día siguiente de producida ésta. Es más, la primera actuación de CBN en el proceso se produjo más de un año



- después de presenta la infundada denuncia. La misma que surgió ante la notificación de la AEMP de fecha 20 de septiembre de 2010.*
- 45. Además de ello, la AEMP fundamenta el cargo ante la mera suposición de que, por haber el señor Carrasco manifestado que habría sido encontrado en posesión de cerveza de la competencia se le habría privado la entrega de producto, situación que no podría ser más inverosímil, toda vez que sería ilógico por decir lo menos, que CBN se dedique a hacer seguimiento a la población para obligarla a consumir sus productos. El supuesto incidente suscitado en Puerto Chaguaya correspondería eventualmente a una posible rencilla entre dos particulares, en la cual CBN no tiene ninguna responsabilidad o forma parte. Además, hasta la fecha, el señor Carrasco no demostró ante autoridad judicial competente que dicho incidente se dio tal como lo denuncia ante una serie de entidades públicas, pero extrañamente no lo hace ante la autoridad judicial competente para resolver este tipo de controversias.*
 - 46. Pero, sorprende aún más que el citado texto (RA 033) señale que la supuesta restricción: "genera el indicio de que existía un acuerdo tácito entre la CBN y dicho distribuidor, acuerdo que condicionaba la venta de producto de la CBN al distribuidor, sólo si éste último no adquiriría los productos de la competencia, condición que fue incumplida por el señor Carrasco y que por ende llevó a que se le prohibiese totalmente la compra/retiro de producto de CBN".*
 - 47. Enfáticamente negamos que se condicione ni se haya condicionado el transporte, venta o distribución de productos de CBN a la falta de adquisición o consumición de productos de competidores.*
 - 48. Alfredo Carrasco no es distribuidor y no tiene ninguna relación con CBN y es libre, como todo ciudadano, de consumir los productos que en su criterio, satisfagan sus necesidades. Una vez más se aprecia que en el presente caso, la AEMP ha excedido el ámbito de la "denuncia de parte", incluyendo otros argumentos no planteados por el Denunciante.*

Que, mediante Auto de fecha 04 de agosto de 2011, la AEMP, dispuso la apertura de término probatorio. En este sentido, la empresa CBN S.A. presentó memorial de fecha 31 de agosto de 2011, el cual no adjunta la documentación solicitada por el ente regulador ni otra que pueda ser considerada en su favor. Sin embargo, en dicho memorial, solicita el archivo de obrados, en virtud a que habría operado el silencio administrativo al no haberse dictado Resolución expresa dentro de los 10 días hábiles contados a partir de la fecha de finalización del periodo de prueba, y que por otra parte, el denunciante no habría interpuesto el respectivo Recurso de Revocatoria.

Que, asimismo dentro del mismo memorial, CBN S.A. solicitó que en caso de no operar el silencio administrativo, opere la nulidad de obrados, señalando que la etapa de producción de prueba habría precluido y que el hecho que la AEMP solicite y considere nuevos documentos luego de formulados los cargos es atentatorio al Debido Proceso Administrativo.

Que, mediante Auto Administrativo de fecha 01 de septiembre de 2011, la AEMP dispuso la Clausura de Término de Prueba y dispuso la emisión de la Resolución Administrativa,

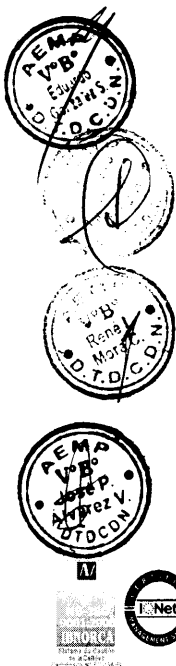
señalando además que el contenido del memorial de 31 de agosto de 2011, sería valorado al momento de emitir la Resolución Administrativa respectiva.

En fecha 13 de septiembre de 2011, la AEMP emitió la **Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 052/2011**, declarando probados los cargos establecidos en contra de CBN S.A. mediante R.A. N° 033/2011 y, adicionalmente, declaró probada la contravención al artículo 39 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por Resolución Ministerial N° 190. Referido a la obstaculización en las investigaciones. Por tanto, la AEMP resolvió aplicar la multa de **8.493.967,62 UFV's**. Asimismo, habiéndose declarado probado el cargo por ocultamiento, distorsión de la información y entorpecimiento de las investigaciones, la AEMP impuso la multa de **509.584,06 UFV's**.

Mediante memorial presentado en fecha 07 de octubre de 2011 la empresa CBN S.A. interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 052/2011 de 13 de septiembre de 2011, el cual fue resuelto mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/N° 111/2011 de 21 de noviembre de 2011, confirmando totalmente la resolución recurrida. Por otra parte, a través de memorial presentado en fecha 22 de diciembre de 2011, CBN S.A. interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/N° 111/2011 de 21 de noviembre de 2011. Este recurso es resuelto por Resolución Jerárquica MDPyEP N° 008/2012 de 15 de mayo de 2012, **confirmando totalmente** la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/N° 111/2011 de 21 de noviembre de 2011, y consiguientemente, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ N° 052/2011 de 13 de septiembre de 2011.

El Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia N° 25/2014 de 27 de marzo de 2014, declarando probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa CBN S.A. "...quedando sin efecto las Resoluciones: Jerárquica MDPyEP N° 008/2012 de 15 de mayo, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/N° 052/2011 de 13 de septiembre, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/N° 111/2011 de 21 de noviembre, inclusive hasta la Resolución Administrativa AEMP/DTDCDN/N° 048/2011 de 06 de septiembre, disponiendo en consecuencia que la AEMP emita nueva resolución sancionatoria que resuelva conforme a derecho, debiendo (CBN S.A.) tener acceso a toda documentación requerida sin restricción alguna y tome en cuenta lo observado en la citada Sentencia". Todo esto, según la misma Sentencia, ante la existencia de una ilegal declaración de reserva y confidencialidad de documentos, dispuesta por Resolución Administrativa AEMP/DTDCDN/N° 048/2011 de 06 de septiembre de 2011, la cual no habría permitido a CBN S.A. asumir defensa plena, lesionando el interés público, por consiguiente la Resolución Jerárquica no habría sido emitida en cumplimiento de la normativa legal.

La Sentencia N° 25/2014 de 27 de marzo de 2014 del Tribunal Supremo de Justicia, al dejar sin efecto las resoluciones citadas en el párrafo precedente, provoca que los efectos de la misma se retrotraigan al momento de vigencia del acto revocado en aplicación del artículo 54 parágrafo I del Decreto Supremo N° 27113. Es decir que, a los efectos del procedimiento sancionador debe entenderse que la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ/ N° 052/2011 por la cual la AEMP sanciona a CBN S.A. por la comisión de prácticas anticompetitivas, no existe y que corresponde emitir una nueva Resolución Sancionatoria que observe en esta ocasión que CBN S.A. haya tenido la oportunidad de acceder a toda la documentación



requerida durante el proceso, sin restricción alguna y que además observe el contenido de la misma sentencia, la cual se sustenta en los siguientes puntos:

- a. La sentencia no ingresa a analizar y desarrollar las controversias de fondo establecidas a través de la demanda contenciosa administrativa, el análisis se avoca al estudio de nulidades y anulabilidades.
- b. En lo que refiere a *“Si la modificación en el recurso de revocatoria de los montos por las multas agravó la situación de la CBN”*, el Tribunal Supremo de Justicia estableció que el incremento del monto de la multa debió ser justificado técnicamente y corregido en instancia jerárquica, por lo que la modificación constituye *“Reformatio in peius”* y a su vez creó inseguridad jurídica en el administrado, por lo que el agravio acusado resultó cierto y evidente.
- c. En cuanto a *“Si fue ilegal declarar la confidencialidad de la prueba”*, el Tribunal Supremo de Justicia concluyó que la reserva de información podía ser solicitada únicamente por los agentes económicos objeto de investigación, es decir CBN S.A., por lo que la Resolución Administrativa AEMP/DTDCDN/Nº 048/2011 de 06 de septiembre sería ilegal y no habría permitido asumir defensa plena del administrado, lesionando el interés público.

Considerando el pronunciamiento contenido en la Sentencia Nº 25/2014 de 27 de marzo de 2014, los memoriales de fechas 14 de enero de 2015 y 12 de febrero de 2015 presentados por la empresa CBN S.A. ante el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural (MDPyEP), exigen: que en cumplimiento a la Sentencia Nº 25/2014 le sean devueltos los montos de las multas pagadas por CBN S.A. en razón de las Resoluciones Administrativas RA 052 y RA 111.

La AEMP una vez recibidos los antecedentes de la Sentencia Nº 25/2014, emitió el Auto Administrativo de 27 de marzo de 2015 que dispone la radicatoria del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa CBN S.A. Posteriormente, en cumplimiento a la Sentencia Nº 25/2014 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, y considerando los lineamientos otorgados por la misma, se emitieron Autos Administrativos de fecha 30 de marzo de 2015 señalando que no era posible atender favorablemente la petición de declarar confidencial la información contenida en los memoriales presentados en fechas 27 de mayo de 2011 y 09 de agosto de 2011 por parte de Alfredo E. Carrasco Avila ni en las notas de 10 de agosto de 2011 y 19 de agosto de 2011 presentadas por Armando Carvajal Velásquez, éstos últimos en atención a requerimiento realizado por la AEMP mediante notas de fechas 28 de julio de 2011 y 08 de agosto de 2011. De esta forma, toda la documentación correspondiente al proceso en cuestión se puso a disposición de la empresa CBN S.A.

En fecha 10 de abril de 2015, la empresa CBN S.A. solicitó fotocopias simples de todos los antecedentes del proceso iniciado mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/Nº 033/2011, los cuales fueron entregados en su totalidad conforme se evidencia del acta de entrega de documentación de fecha 21 de abril de 2015 suscrita por Marco Agustin Alvarado Callisaya, funcionario autorizado al efecto según consta en memorial de fecha 10 de abril de 2015. Asimismo, considerando la instancia en la que se encuentra el proceso sancionador, la complejidad de los hechos y las pruebas producidas, mediante Auto Administrativo de fecha 29 de abril de 2015, la AEMP otorgó el plazo de cinco días hábiles administrativos para que

las partes tomen vista del expediente y aleguen sobre la prueba producida en el proceso, todo esto de conformidad al artículo 49 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Mediante memorial de fecha 08 de mayo de 2015, CBN S.A. presentó alegatos exponiendo en primera instancia la relación de hechos correspondiente al proceso sancionador para posteriormente exponer los fundamentos legales por los cuales pretende la emisión de una resolución que desestime la aplicación de una sanción administrativa.

De acuerdo a todas las acciones descritas precedentemente, se establece que la AEMP ha dado cumplimiento a la Sentencia N° 25/2014 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, y en consecuencia, corresponde realizar el análisis y valoración de todos los argumentos y documentos que forman parte del procedimiento sancionador iniciado por la AEMP mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 033/2011.

CONSIDERANDO: (Análisis Económico)

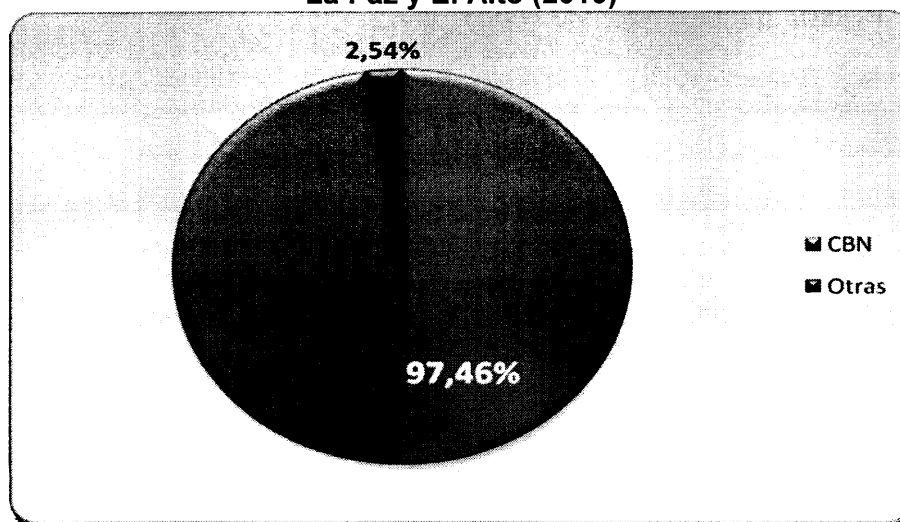
Que, de acuerdo al análisis técnico económico efectuado de los antecedentes al Procedimiento Sancionador iniciado por la AEMP en contra de la Cervecería Boliviana Nacional S.A, se emitió el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 063/2015 de 21 de mayo de 2015, de lo cual se puede desprender lo siguiente:

1. Cuota de mercado.

Retomando lo presentado en la Resolución de Formulación de Cargos N° 033/2011 *“Como se puede apreciar en el gráfico N° 1 la cuota de mercado de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. en las ciudades de La Paz y El Alto al año 2010 es del 97.46%, es decir que se encuentra con una participación dominante en el mercado de cerveza.”*

Gráfico N° 1

Cuota de mercado de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. en las ciudades de La Paz y El Alto (2010)



Fuente: Elaboración propia en base a datos CBN, Bebidas Independientes S.R.L., CCB S.A. e INE

Dicha cuota de mercado es concordante con la cuota de mercado proporcionada por la ABInBev, en su página¹ web 97.1% (ver anexo1), empresa matriz de la CBN que tiene una envergadura importante a nivel global.

La CBN tiene el respaldo de una empresa transnacional ABInBev que respalda a la primera no solamente financieramente sino a través de planes estratégicos/comerciales. Un ejemplo de ello viene a ser el “**Plan Galaxia**” CBN que tiene su par en el país vecino de la Argentina, donde la empresa Quilmes (empresa subsidiaria de ABInBev), también desarrolló y puso en marcha un plan de comercialización similar al realizado por CBN en Bolivia, el cual fue nombrado “**Plan galaxia Q**”.

El “*Plan Galaxia Q*” llevado a cabo en Argentina señala: “*Galaxia Q es el programa de calidad de gestión comercial de Cervecería y Maltería Quilmes, en el cual está inscrito Bebidas Centro S.A. mide el desempeño de las empresas distribuidoras perteneciente a la red Quilmes*”.²

La diferencia entre el “Plan Galaxia Q” implementado por Quilmes en Argentina y el “Plan Galaxia” implementado por CBN en Bolivia, es el hecho de que en la Argentina Quilmes reconoce a sus agentes económicos distribuidores (mediante Distribuidores oficiales) y busca un **incremento en las eficiencias de su red**. Mientras que en Bolivia la CBN, no reconoce a los agentes distribuidores como tales, sino que los trata como agentes económicos **independientes**, que se dedican únicamente al transporte de cerveza, sin embargo aplica un programa similar a estos agentes económicos.

2. Mercado relevante.

El “Mercado relevante”, está conformado por la **serie de productos** y respectivas **áreas geográficas**, que pueden generar restricciones a la competencia en las firmas que están siendo analizadas, y es el paso preliminar para la evaluación del poder de mercado.

2.1. Definición del Mercado de productos.

2.1.1. Prueba del Monopolista Hipotético.

Según Davis & Garces (2010), “*El test del monopolista hipotético, sugiere que los mercados deben ser definidos como la más pequeña serie de productos que puedan ser rentablemente monopolizados*”³.

El test del monopolista hipotético está enfocado generalmente en los precios, debido a que en el corto plazo, el precio es considerado un tema central de competencia por el incentivo que un monopolista hipotético tiene para realizar un **pequeño pero significativo y no transitorio incremento en los precios** o SSNIP por sus siglas en inglés (5 a 10% tal vez - pero no necesariamente- durante un año)⁴.

¹ <http://www.ab-inbev.com/pdf/factsheets/Bolivia2010.pdf>

² <http://www.bebidascentro.com.ar/galaxiaq.html>

³ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag.167)

⁴ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (p ag.201)

Por ejemplo, si el Monopolista Hipotético **tuviese** la capacidad de incrementar los precios del producto "A" de modo rentable durante un año, se generarían indicios de que **no existen competidores capaces de contrarrestar su poder de mercado**⁵, ello significaría que el mercado de dicho producto no presenta respuestas significativas de otros productos, que sean sustitutos de "A" y que provoquen que los clientes del Monopolista Hipotético disminuyan su demanda debido al incremento de los precios.

En ese sentido el producto "A" debería ser considerado un **mercado independiente** de otros productos, y el test ya tendría su respuesta.

Respecto al índice SSNIP, señalar que la fórmula utilizada para determinar si la CBN fue capaz de incrementar sus precios de manera pequeña pero significativa y no transitoria, fue la siguiente:

$$SSNIP = \left(1 + \frac{\Delta P}{P} \right) * \frac{\Delta Q}{Q} - \frac{\Delta P}{P}$$

El cálculo del índice SSNIP para la CBN de las gestiones 2009 - 2010, se generó utilizando los siguientes incrementos porcentuales de precios⁶ y de volúmenes vendidos.

Cuadro N° 1

Gestión	Incrementos Anuales	
	Precios	Volúmenes Vendidos
2009	8%	1,6%
2010	9%	5,7%

Fuente: Elaboración propia en base a datos CBN

Los resultados del cálculo del SSNIP muestran que ante incrementos mayores en 5% la **CBN ha obtenido incrementos en sus ingresos**, cuando se esperaría en un mercado de competencia una reducción de los mismos.

Aplicando la fórmula de obtención de SSNIP descrita líneas arriba, tenemos que:

Cuadro N° 2
Resultados del Índice SSNIP

Índice SSNIP	Total
2009	9%
2010	15%

Fuente: Elaboración propia en base a datos CBN

⁵ Manual de Prácticas Anticompetitivas, MDPyEP 2010 (pag. 5)

⁶ Para el cálculo de la variación de precios se han considerado el promedio de la variación anual de los precios de los productos estrella de CBN, Huari, Pilsener y Bock.

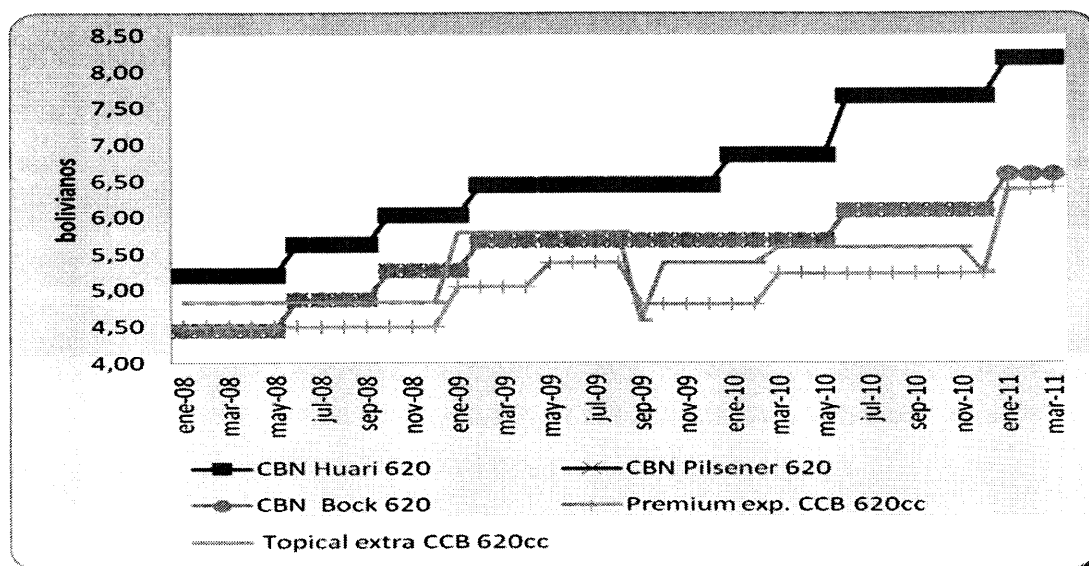


Es decir que la CBN incrementó sus precios en el mercado tanto el año 2009 como el año 2010 de una manera pequeña pero significativa y no transitoria, lo cual significa que CBN posee la capacidad de incrementar los precios de sus productos de modo rentable durante un año, lo que significa que **no existen competidores capaces de contrarrestar su poder de mercado**⁷.

Más aun, el resultado anterior demuestra que el mercado de la cerveza debe ser considerado un **mercado independiente** de otros productos (ej. Vino, ron, etc.).

Para hacernos una idea de los incrementos de precios que ha llevado a cabo la CBN desde la gestión 2008 a la gestión 2011 en algunos de sus productos, relacionados con los de uno de sus competidores (CCB), nos remitimos al gráfico N° 2, a continuación:

Gráfico N° 2
Evolución de los precios de venta de algunos productos
de CBN y CCB (2008-2011)



Fuente: Elaboración propia en base a datos CBN y CCB

Tal como se puede apreciar en el gráfico anterior, los incrementos de precios de los productos de la CBN son pronunciados. Si es que tomamos como ejemplo el incremento del producto Huari 620 desde enero de 2008 hasta marzo de 2011, tenemos que **el incremento fue de un 57%**.

Dichos incrementos de precios tienen su afectación en el mercado de cerveza, ya que generan que los precios de las empresas competidoras se incrementen de igual manera, con las consecuencias negativas para el consumidor que ello representa. Dicho efecto **daño del consumidor** puede ser verificado a través del test de correlación de precios a continuación.

⁷ Manual de Prácticas Anticompetitivas, MDPyEP 2010 (pag. 5)

Como una herramienta complementaria para definir el mercado relevante, uno puede usar el test de correlación de precios, el cual busca ver como las series de precios de diferentes productos evolucionan en el tiempo. La idea es que si dos productos pertenecen al mismo mercado (ej. Cerveza Pacea y Autentica), sus precios tenderán a moverse de manera similar a lo largo del tiempo.

Con la finalidad de observar si las cervezas presentes en los mercados de las ciudades de La Paz y El Alto son productos que pertenecen a un mismo mercado, se procedió a tabular la información de dos empresas cerveceras que compiten en dichos mercados. Los resultados de los coeficientes de correlación que se obtuvieron en base a datos de CBN y de CCB (ver anexo 2) son:

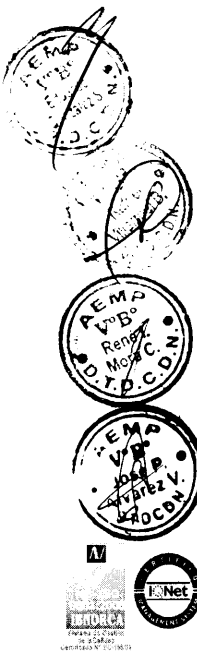
Matriz de Correlaciones / Productos	CBN Huari 620	CBN Pilsener 620	CBN Bock 620	Premium exp. CCB 620cc	Tropical extra CCB 620cc
CBN Huari 620	1				
CBN Pilsener 620	0,95	1			
CBN Bock 620	0,96	1	1		
Premium exp. CCB 620cc	0,83	0,81	0,84	1	
Tropical extra CCB 620cc	0,69	0,72	0,76	0,89	1

Si consideramos que mientras más próximos sean los resultados de la correlación a 1, significa que existe una **mayor relación** entre las variables (siendo 1 una correlación perfecta); tendríamos que los resultados nos muestran **un elevado grado de correlación entre los precios de las cervezas elaboradas por CBN y las elaboradas por CCB**.

Por ejemplo, si tomamos la relación entre la variable “precio CBN pilsener 620 cc” (**A**) con la variable “Premium exp. CCB 620cc” (**B**), tenemos que existe una correlación elevada de 0.81; este dato señala que una variación de precios en el producto A podría explicar en un 81% la variación que se generaría en el producto B.

El elevado grado de correlación presente en el ejercicio anterior, nos muestra que **las cervezas son buenos sustitutos entre si y que pertenecen a un mismo mercado,**

⁸ Competition policy Theory and Practice, Massimo Motta, 2003 (cap. 3, pag. 7)



mercado que como vimos anteriormente gracias al SSNIP, es independiente de productos como rones, vinos y otras bebidas alcohólicas.

Por otra parte, resaltar que los coeficientes de correlación de los productos de la CBN (0,95 y 0,96), vienen a tener prácticamente una **correlación perfecta**, la cual se explica por las **estrategias de comercialización** en lo que se refiere a incrementos de precios de productos.

2.2. Definición del mercado Geográfico

La mayoría de las consideraciones hechas respecto a la definición de mercado de productos, se mantienen cuando se considera el mercado geográfico. En particular el uso del análisis del Monopolista Hipotético con el cual los datos e información pueden ser interpretados.⁹

2.3. Canales de distribución de cerveza

Los canales de distribución son instalaciones necesarias para que el productor pueda hacer llegar sus productos a los consumidores finales, en sí, son el medio que tiene una empresa para generar ingresos por concepto de ventas.

Los canales de distribución Utilizados por la CBN son categorizados en: Mercado Hogar y Mercado Refrigerado

2.3.1. Mercado Hogar

Según la CBN, *“la característica principal de este mercado radica en el hecho que el consumo no se realiza de manera inmediata, es decir, es consumo a futuro”*¹⁰. Se denomina Mercado Hogar por el hecho de que las bebidas son consumidas posteriormente (por lo general) en el hogar.

El mercado Hogar se subdivide en:

- a) Agencia
- b) Tienda
- c) Licorería
- d) Autoservicio
- e) Supermercado

De los incisos anteriores, cabe resaltar la definición del canal **Agencia** dada por la CBN, que es la, *“tienda mayorista, es el establecimiento del **Distribuidor** desde donde vende a PDV¹¹ y también a consumidores finales”*¹². **La definición proporcionada por la misma CBN** respecto a las agencias que se ocupan de hacer llegar sus productos a los distintos PDV's y en algunos casos a los mismos consumidores finales es determinante para no entrar en

⁹ Competition policy Theory and Practice, Massimo Motta, 2003 (cap. 3, pag. 13)

¹⁰ Manual de ejecución en mercado, CBN, 2006

¹¹ Punto de Venta

¹² Manual de ejecución en mercado, CBN, 2006

posteriores confusiones respecto al término “Transportista” usado por la CBN cuando se refiere a los agentes **distribuidores** de productos.

2.3.2. Mercado Refrigerado

El Mercado Refrigerado según la CBN viene dado por “*todos los PDV, donde el consumo es inmediato y ocurre fuera del Hogar*”¹³ y puede dividirse en:

- a) Restaurante (top, regular o popular)
- b) Pub/Bar/Disco (Top, regular)
- c) Local de fiesta
- d) Chichería
- e) Chopería

Este Mercado es importante debido a que está directamente relacionado con la diversión del consumidor y según la CBN, “un consumidor en una ocasión de consumo asociada a diversión, estará dispuesto a pagar más el producto que el consumidor que se encuentra haciendo compras para el hogar”. Más aun, el que un consumidor adquiera el producto “A” en mercados inmediatos como los enunciados en el Mercado Refrigerado, afectará directamente su decisión de posteriormente adquirir el producto “A” en el Mercado Hogar.

3. PODER DE MERCADO

3.1. Poder de mercado

En el presente caso se calculó el Índice Hirschman-Herfindhal¹⁴ (HHI por sus siglas en ingles), en base a los volúmenes de venta del mercado de cerveza en los mercados de La Paz y El Alto.

El indicador permitió evaluar las cuotas del mercado de las empresas cerveceras. Una amplia gama de autores¹⁵ ahondan en el uso del indicador HHI, como una herramienta con la cual se puede determinar el **poder de mercado** de una empresa¹⁶, así como, la concentración de mercado¹⁷ y la consecuente posibilidad de que se creen carteles (colusión) en el mismo (pudiendo tener como efecto la reducción de la competitividad).

En nuestro caso de análisis, el indicador HHI muestra el **poder de mercado** del cual gozan las distintas empresas cerveceras, así como, el riesgo de que eventualmente se presente una tendencia a que se generen carteles entre dichas empresas.

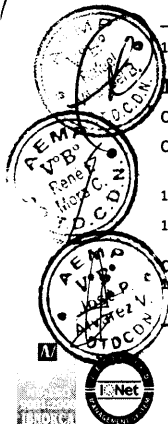
¹³ Manual de ejecución en mercado, CBN, 2006

¹⁴ En la legislación de USA y la Unión Europea se determina que el limite sobre el cual se considera un mercado altamente concentrado es de $HHI > 2.500$, aunque el Federal Trade Commission de USA define los rangos de $HHI < 1.000$ como de competencia, $1.000 > HHI > 1.800$ concentración moderada y $HHI > 1.800$ mercado concentrado.

¹⁵ Weil, Wagner & Frank (2001), Bruce Lyons (2009), Davis & Garcés (2010)

¹⁶ Davis & Garcés (2010) Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis, (pag. 288). MDPyEP (2010), Manual de Prácticas Anticompetitivas (pág. 12)

¹⁷ Weil, Wagner & Frank (2001) Litigation Services Handbook (Capítulo 26, pág 11)



Este índice refleja la estructura del mercado en la medida que le da un peso proporcionalmente mayor a las participaciones de mercado de las empresas cerveceras más grandes de acuerdo a su importancia relativa.

Cuadro N° 4
Índice HHI del mercado de empresa Cerveceras de La Paz y El Alto

Año	Cervezas Bebidas Independientes	Cervezas CCB	Cervezas CBN	Cervezas Importadas	Índice HHI
2010	0,0089	2,1446	97,4563	0,3902	9502

Fuente: Elaboración propia en base a datos empresas Cerveceras y Aduana Nacional

El índice HHI, se calcula como la sumatoria de los cuadrados de las participaciones de mercado individuales de todos los participantes:

$$=(0,0089 \times 0,0089 + 2.1446 \times 2,1446 + 97,4563 \times 97,4563 + 0,3902 \times 0,3902 = 9502).$$

Los mercados pueden ser catalogados como desconcentrados ($HHI < 1000$), moderadamente concentrados ($1000 < HHI < 1800$) o altamente concentrados ($1800 < HHI$)¹⁸.

En base a los resultados presentados en el cuadro N° 4, podemos decir que el índice representa **un mercado de distribución no solamente altamente concentrado**, (dándole un peso proporcionalmente mayor a CBN), sino que se estaría tendiendo a un mercado con una **situación de monopolio puro** por parte de CBN, situación en la que dicha empresa cuenta con poder de mercado, *"...El de poder de mercado es un concepto aportado por la ciencia económica, asociado con la capacidad de una empresa para mantener rentablemente los precios por encima del nivel de competencia"*¹⁹.

Retomando el análisis de integraciones verticales presentado en la Resolución de Formulación de cargos 033/2011 vemos que:

4. Restricción vertical.-

4.1. Restricciones verticales

Es posible lograr efectos similares a los de una integración vertical, aplicando distintas restricciones verticales, entre los actores de los diferentes niveles de la cadena productiva. Una restricción vertical puede definirse como: *"cualquier acuerdo entre firmas que operan en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución (Parte vertical) que restringe las condiciones sobre las cuales dichas empresas puedan comprar, vender, o revender (parte restrictiva)"*²⁰

¹⁸ Weil, Wagner & Frank (2001) Litigation Services Handbook (Capítulo 26, pág 11)

¹⁹ Manual de Prácticas Anticompetitivas, MDPyEP 2010 (pag. 4)

²⁰ Antitrust Policy and Vertical Restraints, Robert W. Hahn 2006, (Pag. 97)

De acuerdo a Weil, Wagner y Frank (2001) *“la máxima restricción vertical, por supuesto, es tomar control de las firmas que participan en el mercado primario y aquellas del mercado secundario, que es lo que ocurre cuando las firmas están integradas verticalmente”*²¹

Según Davis y Graces (2010)²², las restricciones verticales se pueden analizar tanto cualitativa como cuantitativamente, analizando la posibilidad de que dichas restricciones cierren el mercado y/o dañen al consumidor, versus, los beneficios que se puedan estar generando en favor del consumidor. Por otra parte, los mismos autores señalan que la mejor manera de evaluar las restricciones verticales es por la vía del análisis cualitativo.

4.1.1. Efectos de las restricciones verticales

Las restricciones verticales no son por sí mismas ilícitas (como práctica anticompetitiva), ya que pueden ayudar a reducir los costos de transacción y comercialización, pueden generar economías de escala y pueden generar eficiencias que benefician al consumidor final. Sin embargo, si una empresa con poder de mercado elevado, abusa de dicho poder para restringir que los distribuidores vendan productos de otros productores, se obstaculiza el ingreso de un competidor al mercado, o generan un incremento en los costos²³ de producción; en ese momento todo beneficio obtenido previamente queda nulo.

Se señala que en presencia de asimetrías estratégicas entre productores posicionados en el mercado y productores entrantes al mercado, y donde se presentan imperfecciones de mercado, las restricciones verticales pueden ser consideradas anticompetitivas porque pueden en el corto plazo disuadir de manera exitosa el ingreso de competidores y proteger ingresos monopolísticos en el largo plazo.²⁴

Los contratos de exclusividad (territorio, producto y/o cliente entre otros) pueden usarse como estrategias que reducen la competencia al excluir al rival (conocidas como cierre del mercado) y donde el poder de mercado de un productor es indirectamente incrementado por las estrategias que impiden la entrada, fuerzan la salida o incrementan los costos de un rival. De hecho la repartición de mercado por zonas geográficas, productos o clientes es vista por la legislación Europea como una práctica anticompetitiva²⁵.

La exclusividad de producto con los distribuidores, puede ser usada como herramienta para cerrar la entrega de mercaderías por parte de la competencia para el consumidor final, o para incrementar los costos operativos de los rivales, al verse estos en la necesidad de abrir sus propios distribuidores.

Descuentos o premios por volúmenes de compras pueden ser utilizados para maximizar las oportunidades del Mercado contra los rivales, el rehusarse a negociar con una empresa

²¹ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010, (pag.504)

²² Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010, (pag.502)

²³ Manual de Práctica Anticompetitivas (pag.30)

²⁴ Competition, Innovation, and Antitrust; Federico Etro 2007 (pag.176)

²⁵ Abanto Vásquez (1997) (pag.122)



puede incrementar la posibilidad de cerrar el mercado²⁶. Existen casos donde “rehusarse a negociar es solo un medio para preservar el creciente poder de mercado”²⁷.

La fijación de precios puede generar colusión tácita o expresa ya sea en un mercado primario o secundario²⁸.

En resumen, en las palabras de Davis y Graces (2010) *“las restricciones e integraciones verticales pueden generar daño a los consumidores y por ende convertirse en el centro de atención de las autoridades de competencia”*²⁹.

5. DEPENDENCIA ECONÓMICA

En una relación de agentes económicos se pueden observar distintos tipos de dependencia económica³⁰, tales como:

- 1) Dependencia respecto al producto o fuerza de la marca; donde un distribuidor depende del productor de un producto de alta calidad, debido a que no puede prescindir de tener y vender este ítem en su tienda.
- 2) Dependencia por relación de negocios, que se da cuando dos empresas tienen una larga y duradera relación de negocios y una de ellas realiza la mayor parte de su negocio con la otra parte.
- 3) Dependencia por escases de producto, que se da precisamente cuando un producto empieza a escasear en el mercado.
- 4) Dependencia de compras, que se da cuando un productor depende de un comprador.
- 5) Dependencia técnica, o la dependencia de productos técnicos específicos tales como partes de repuestos.

La integración vertical presente en nuestro caso de análisis, muestra una relación de alta interdependencia entre el productor y los distribuidores. Sin embargo, en dicha relación la CBN puede actuar **independientemente, gracias a su poder de mercado**, dejando a los Distribuidores en una situación de dependencia económica, debido a:

- La fuerza de la marca (97% del mercado de La Paz y El Alto) y la calidad de los productos de la CBN.
- Los Distribuidores realizan la mayor parte de (sino todo) su negocio, en base a la comercialización de los productos de la CBN.

En primer lugar, respecto a la fuerza de la marca y calidad de las cervezas elaboradas por CBN, podemos decir que gracias al 97% de cuota de mercado que posee CBN (**97% de consumidores finales en las ciudades de La Paz y El Alto consumen cerveza de CBN**), la relación de negocios que posee dicha empresa con sus distribuidores, pone a los últimos en una situación de dependencia económica con un mínimo de poder de negociación.

²⁶ Cases in European Competition Policy, Bruce Lyons, 2009 (pag. 12)

²⁷ Cases in European Competition Policy, Bruce Lyons, 2009 (pag. 8)

²⁸ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag. 517)

²⁹ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag.504)

³⁰ MPI Studies on Intellectual Property, Josef Drexler, Reto M. Hilty, Wolfgang Schön, Joseph Straus, 2008 (Pag.61)

El hecho de que un 97% de los consumidores de las ciudades de La Paz y El Alto consuman cervezas elaboradas por CBN, no solamente genera una dependencia económica de sus distribuidores, sino que, imposibilita a estos últimos a cambiar a otros proveedores que le generen los mismos ingresos, **convirtiendo a CBN en un obligatorio compañero de negocios.**

En segundo lugar, resaltar que existe literatura que señala la dependencia económica de distribuidores a productos esenciales, que representan en algunos casos un 3.3% de su rotación de inventarios³¹, estas situaciones tienen como resultado que **el ingreso de los distribuidores dependa sustancialmente del producto otorgado por el agente económico proveedor.**

El hecho de que los distribuidores **solo deban vender productos de la CBN³²** bajo la amenaza de corte de código si no lo hacen, significa que los productos de CBN en la mayoría de los casos (sino en todos) representarán porcentajes mayores 3.3% en la rotación de inventarios de los Distribuidores, **por ende los ingresos de estos últimos agentes económicos dependen sustancialmente del producto entregado por CBN**, dependencia que evidentemente no puede ser negada.

5.1. Transportista vs Distribuidor.

En nuestro caso de análisis (entiéndase el análisis económico por la formulación de cargos a través de la Resolución Administrativa N° 33/2011), CBN utiliza el término “Transportistas” a lo largo de todos sus memoriales para referirse al servicio prestado por los **agentes distribuidores** de sus productos, utilización errónea, no solamente por la definición de las palabras “Transportista” y “Distribuidor” que presentaremos posteriormente, sino también, **por la naturaleza de cada una de dichas actividades detalladas en el Plan Galaxia CBN.**

La correcta utilización de términos que busca la AEMP, radica en la posible desvinculación de responsabilidades que podría presentarse al utilizarse el término “Transportista” por parte de un productor, si es que se encontrasen prácticas anticompetitivas en el mercado.

Señalar que dentro de las pruebas presentadas tanto por el Sr. Alfredo Carrasco, por CBN, así como por otros agentes económicos a los que la AEMP solicitó información, se evidencia el uso incorrecto del término “Transportista” por parte de la CBN.

En primer lugar, dentro del anexo 7 del memorial³³ de fecha 27 de mayo del 2011, CBN presentó el “*histórico de solicitudes de emisión de código de transportista*” en la parte de las *observaciones*, señaló los motivos por los cuales se otorgó código a los “transportistas”, motivos tales como: “Era un sub **distribuidor** de gran Volumen” o “no había **distribuidor** en Palos Blancos” o “no había **distribuidor** en Caranavi”. Así como, una revisión del anexo 1 apéndices³⁴ F y J nos muestra que el canal de distribución utilizado por la CBN es el de **distribuidores** y que los jefes zonales tienen como objetivo de su cargo el de administrar la gestión de dichos distribuidores.

³¹ MPI Studies on Intellectual Property, Josef Drexler, Reto M. Hilty, Wolfgang Schön, Joseph Straus, 2008 (Pag.62)

32 Foja 670

33 Foja 1035

³⁴ Foja 796, 798 y 817.

Dentro del procedimiento de CBN (anexo 3) para que se le dé un alta de código al transportista³⁵, se suscribe entre otros puntos, que dichos requisitos son:

- 1. “experiencia en **distribución** de bebidas y/o productos de consumo masivo (requisito indispensable por la operativa del mercado principalmente en lo referente al riesgo de crédito que tiene el **distribuidor**....”.
- 2. “Depósito de producto”.
- 5. “Vivir en el lugar de influencia de **distribución**.”

Todos los elementos anteriores demuestran el carácter de Distribuidor que CBN les asigna a los supuestos Transportistas por el aspecto operativo y por la naturaleza misma de la actividad que realizan.

En segundo lugar, si nos remitimos a las definiciones de los términos Distribuidor y Transportista, encontramos que:

Transportista, “persona que se dedica a transportar objetos o mercaderías” (diccionario Larousse).

Distribuidor, “se refiere a la empresa o persona que media entre la producción y venta al público de sus productos” (diccionario Larousse).

En tercer lugar, la definición dada por CBN del canal Agencia, que es la, “tienda mayorista, es el establecimiento del **Distribuidor** desde donde vende a PDV³⁶ y también a consumidores finales”³⁷, demuestra la naturaleza operativa de Distribuidores que tienen los supuestos “Transportistas” que trabajan con CBN.

En cuarto lugar, la prueba que refuerza más la hipótesis de una **confusión por parte de CBN en la utilización del término “Transportistas”** por el correcto término de Distribuidores, viene dada por la **estrategia de comercialización de productos** de dicha empresa para la gestión 2011 a nivel nacional (Plan Galaxia CBN 2011) que señala claramente que el sueño y visión de la empresa (CBN) es poder “consolidar la mejor **red de distribución de Bolivia**”³⁸, y “...tiene como prioridad buscar la máxima eficiencia en la gestión de Ventas de **Distribuidores**...”, así como, buscar la “mejora integral de la gestión del **Distribuidor**”³⁹. Situación paradójica debida a que CBN, en sus descargos afirma que busca consolidar una mejor red de transporte, sin embargo, aplican los criterios para una mejor red de distribución (al igual que el plan Galaxia Q).

El Plan Galaxia CBN 2011 describe los pilares, objetivos, evaluaciones, requisitos, premios y sanciones a las que están sujetos los “**DISTRIBUIDORES (DE) CBN**”⁴⁰, así como, el seguimiento, control, fiscalización y punición que debe llevar a cabo CBN a través de sus Jefes Zonales de Ventas, Gerentes de Ventas y las aéreas de logística y Créditos a dichos

³⁵ Foja 1035

³⁶ Punto de Venta

³⁷ Manual de ejecución en mercado, CBN, 2006

³⁸ Plan Galaxia, CBN, 2011 (pag. 1)

³⁹ Plan Galaxia, CBN, 2011 (pag. 2)

⁴⁰ Plan Galaxia, CBN, 2011 (pag. 2)

agentes económicos; figura que genera indicios de una relación obrero/patronal enmarcada en la Ley General del trabajo de Bolivia.

Todo el proceso de seguimiento y control descrito en el Plan Galaxia, que es puesto en marcha por CBN con los **Distribuidores**, muestra una vez más la **errónea** utilización de CBN del término Transportista y refuerzan la postura de la AEMP de otorgarle la calificación de Distribuidor.

Finalmente, el hecho que los supuestos “Transportistas” se asocien y conformen una **Asociación de Distribuidores de Cerveza** (ADICER la Paz), tal como lo señala la personería jurídica de dicha asociación mediante Resolución Suprema 211015 de fecha 15 de julio de 1992, muestra la naturaleza del trabajo que estos realizan y de la relación comercial de distribución que mantienen con CBN.

Resaltar que según los estatutos de ADICER La Paz, esta asociación “....**coadyuva con los objetivos de mejor servicio y comercialización que se propone la Cervecería Boliviana Nacional**”⁴¹

En resumen, debido a:

- Los manuales operativos de CBN⁴²,
- los requisitos solicitados por CBN a los distribuidores,
- las definiciones lingüísticas de los términos Distribuidor y Transportista,
- los planes⁴³ de comercialización, seguimiento y control de productos y Distribuidores elaborados por CBN,
- así como, por la personería jurídica de los distribuidores de cerveza (ADICER La Paz).

Se determina que el carácter de “Transportistas” que CBN atribuye a sus **agentes distribuidores de productos es errónea**. Por tal motivo, a lo largo del presente análisis se usará el término **Distribuidor** para referirse de manera correcta a los agentes económicos distribuidores de cerveza.

6. EVALUACIÓN DE LOS DESCARGOS TÉCNICOS PRESENTADOS EN EL MEMORIAL DE CBN DE FECHA 22 DE JULIO DE 2011.

Dentro del memorial presentado por CBN en fecha 22 de julio de 2011 dicha empresa adjuntó un CD conteniendo información técnica que supuestamente desvirtuarían los cargos formulados por la AEMP en su contra.

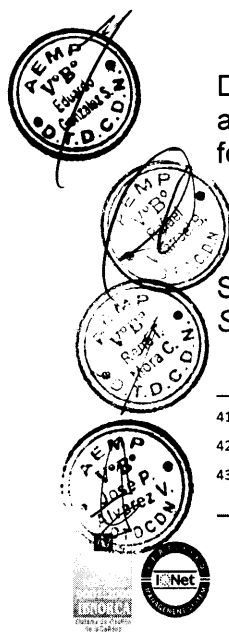
6.1. Anexo 2 Información Goldy Torrez”

Según CBN en dicho cuadro “se muestra que durante los meses julio a diciembre de 2009, la Sra. Goldy Torrez recogió producto de CBN de manera permanente y continua...”, situación

⁴¹ Asociación de Distribuidores de Cerveza, Estatutos y Reglamentos, 1992, art. 6 (Pag.7)

⁴² Manual de ejecución en mercado, CBN, 2006

⁴³ Plan Galaxia CBN 2011.



que muestra únicamente que a la señora Torrez se le permitió seguir retirando producto, pero **no desvirtúa ninguno de los cargos formulados por la AEMP.**

Sobre este punto, se analizará la **conducta y el proceder** de CBN para con los agentes económicos distribuidores y se profundizará en las razones que permitieron dar continuidad al aprovisionamiento de la Sra. Torrez con producto, dentro del análisis correspondiente a la **práctica anticompetitiva de venta condicionada.**

6.2. Anexo 4 “Listado de PDV’s atendidos por más de un Transportista”

La CBN presenta un cuadro en el cual supuestamente se estaría mostrando como algunos puntos de venta son atendidos por más de un Distribuidor (“*Transportista*”). Lo que según CBN desvirtuaría la Exclusividad Geográfica. Un análisis de dicho cuadro genera varias incongruencias, al ser cotejado con la información remitida por CBN en CD adjunto al memorial de fecha 06 de junio de 2011 que contenía entre otros datos un listado de los clientes (Distribuidores de CBN) y sus respectivos sub clientes.

Con la finalidad de mostrar las incongruencias que se presentan en la comparación de datos proporcionados por la CBN en memoriales anteriores y el presentado como descargo, tenemos por ejemplo que:

1. Dentro del CD adjunto al memorial de fecha 6 de junio de 2011 (información previa al descargo), **no figura ninguno de los sub-clientes** mencionados por CBN en el anexo 4 de descargos tal como se puede observar en el anexo 3 adjunto.
2. La mayoría de los *ID_PDV* (sub-clientes) mencionados por CBN, no figuran dentro de la información proporcionada por dicha empresa en el CD adjunto al memorial de fecha 6 de junio de 2011, los únicos tres códigos que si figuran en la información enviada previamente (810238, 807666 y el 802919), corresponden a personas diferentes a las mencionadas en el anexo 4.

Asumiendo que no existieran estas incongruencias entre la información inicialmente remitida por CBN a la AEMP y la aportada posteriormente como descargo en el Anexo 4 adjunto al memorial presentado en fecha 22 de julio de 2011. Analizamos la representatividad de la información aportada por CBN en base a la muestra que estos habrían realizado de su “universo” de Distribuidores.

De los 123 distribuidores con los que contaría CBN en la gestión 2011, dicha empresa tomó como muestra para su descargo tan solo a 2 Distribuidores, que estarían compartiendo su territorio (800065 y 800114) con otros 13 más.

El que se tome solo a dos Distribuidores resta toda representatividad al descargo presentado por CBN y **no desvirtúa la formulación de cargos realizada por la AEMP.**

Con la finalidad de mostrar la falta de representatividad del descargo aportado por CBN, a continuación se presenta el cálculo siguiente bajo la siguiente premisa:

- La cantidad de Distribuidores que trabajan con CBN es de 123 siendo el universo total a ser evaluado, para el cálculo de la muestra representativa se aplica un error de 5% con un intervalo de confianza de 95%.

$$Muestra = \frac{0.25 * N}{\left(\left(\frac{\alpha}{z}\right)^2 * (N - 1) + 0.25\right)}$$

Para:

Población (N)	123
0,25*N	30,75
$(\alpha/z)^2$	0,000650771
N-1	122

Para que la muestra de CBN hubiera podido ser considerada como representativa, para una población de 123 distribuidores, CBN hubiera tenido que tomar para su descargo **mínimamente los datos de 93 Distribuidores**. Es decir, que el hecho de que utilizase como muestra los datos de únicamente 2 Distribuidores, **no desvirtúa** en ninguna medida los cargos formulados por la AEMP.

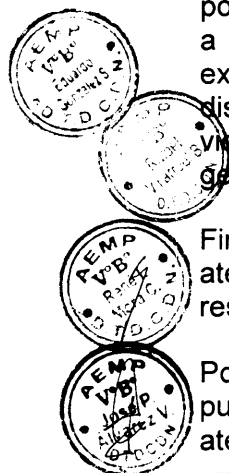
6.3. Anexos 5 y 6 “Maestro de clientes Alcazar, Loayza”

La comparación de ambos anexos muestra que a distintos distribuidores **se les estaría asignando un mismo territorio** en el cual llevar a cabo su trabajo. La misma CBN confirma la asignación territorial que se otorga a los Distribuidores en varias ocasiones a lo largo del memorial, indicando que “*los transportistas compiten entre sí dentro de un mismo territorio*”, o dicho de otra manera, que los distribuidores no compiten entre sí en distintos territorios (quedando en duda aún, el tema de la competencia intraterritorial).

La CBN **confunde** en su memorial, el hecho de permitir **trabajar en un mismo territorio** a dos (o más) distribuidores, con no realizar designación territorial exclusiva; lógica que no podría estar más alejada de la realidad, ya que se pueden otorgar exclusividades territoriales a grupos de distribuidores y no necesariamente a un solo distribuidor. Un ejemplo de la exclusividad geográfica mencionada líneas arriba, se daría si CBN prohibiese a todos los distribuidores de la ciudad de El Alto bajar a la ciudad de La Paz a distribuir productos (y viceversa). En ese caso **existirían grupos** a los que se les habría asignado exclusividades geográficas.

Finalmente, respecto a este punto se realizó la tabulación de todos los puntos de venta atendidos en las ciudades de La Paz y El Alto, el “universo” de puntos de venta (tiendas, restaurants, bares, etc.) llega a ser de 7.452 (siete mil cuatrocientos cincuenta y dos PDV’S).

Posteriormente en base a ese universo se determinó que un **92%** (6833 PDV’s) de los puntos de venta **trabajan exclusivamente** con un distribuidor y que un 8% (marginal), es atendido eventualmente por más de un Distribuidor.



En resumen, los anexos 5 y 6 **no desvirtúan** técnicamente el cargo de exclusividad territorial formulado por la AEMP contra CBN.

7. Proceso de comercialización CBN.

7.1. Proceso de Comercialización según Memorial de fecha 22 de julio de 2011

De acuerdo a CBN, *“Los transportistas recogen pedidos de los puntos de venta y en función a estos requerimientos, éstos recogen los pedidos en CBN y trasladan el producto a los puntos de venta, junto con la correspondiente factura de CBN. El punto de venta paga al transportista por el servicio de transporte”*.

En otras palabras, según CBN los distribuidores (“transportistas”) únicamente **intermediarían** entre los agentes económicos minoristas (PDV’s) y el Productor (CBN) siendo **el punto de venta** en realidad el cliente a quien CBN le estaría realizando la venta. En otras palabras, el PDV sería el agente económico con el cual CBN **tiene la relación comercial**.

Con la finalidad de demostrar que el proceso descrito por la CBN es un razonamiento que no se ajusta a la realidad comercial de los hechos, y que los distribuidores vienen a ser una parte integral del esquema de comercialización de dicha empresa, a continuación se realiza un análisis de los documentos y argumentos aportados por CBN.

- 1) **La CBN señala que** *“...el señor Alfredo Carrasco no es el titular ante CBN de ningún código de transportista y que por tanto no tiene ninguna relación con CBN”* (no se le puede vender producto).

De acuerdo la lógica de CBN, cualquier agente económico **que no fuese titular de un código**, no tendría ninguna relación comercial con la empresa.

- 2) La CBN **no entrega código de distribuidor** a los PDV’s.

Entonces, siguiendo con la lógica de CBN descrita líneas arriba en los pasos 1 y 2, se debería concluir que: Debido a que los **PDV’s no poseen códigos** de distribuidores, estos **no tienen ninguna relación comercial** con la empresa (sin poder acceder al producto de forma directa).

Situación **ilógica** ya que se puede demostrar que CBN tiene una relación comercial con los puntos de venta. La misma empresa argumenta que la relación comercial (venta de producto) que posee con los puntos de venta **es directa** y que los distribuidores vienen a ser solo intermediarios.

La incongruencia en la lógica planteada por CBN, de que la empresa negocia directamente con los PDV’s y que los distribuidores son únicamente intermediarios, se hace evidente si es que nos planteamos el ejemplo siguiente:

El señor Perico Pérez, propietario del “Bar X” (Punto de venta), acaba de comprarse un camioncito, y decide que desea prescindir de los servicios del distribuidor (transportista, intermediario) que lo aprovisionaba de cerveza Paceña, decidiendo que de ahora en adelante comprará **directamente** de la fábrica de CBN y llevará el producto a su negocio, en el camioncito que se acaba de comprar (ello gracias a la **relación comercial directa** que él piensa tiene con la empresa).

Al llegar a la CBN grande fue su decepción al saber que debido a que **no poseía código** de distribuidor, la CBN no podía venderle ni una lata de cerveza, pese a la **relación comercial “directa”** que la empresa posee con él, y que debía conformarse con realizar el pedido de producto a su distribuidor quien se encargaría de aprovisionarlo a la brevedad posible.

En base al ejemplo anterior podemos percibir que la relación comercial directa que pregona tener la CBN con sus puntos de venta, **resulta no ser directa**, sino que la única manera en que un PDV puede aprovisionarse de producto es por medio de un intermediario seleccionado por CBN (distribuidor).

En resumen, queda demostrado que el argumento de CBN que los distribuidores únicamente son intermediarios, es un razonamiento **incorrecto** que no se ajusta a la realidad comercial de los hechos y que la relación de los puntos de venta con CBN **resulta no ser directa**, sino que, está sujeta al servicio prestado por los distribuidores; ya que, ningún propietario de un PDV puede apersonarse a CBN y retirar producto (excepcionalmente puede que alguien lo haya realizado).

El argumento sobre el proceso de comercialización emitido por CBN en el memorial de fecha 22 de julio de 2011, se ve completamente **desvirtuado** por el proceso de comercialización descrito en el Plan Galaxia CBN 2011.

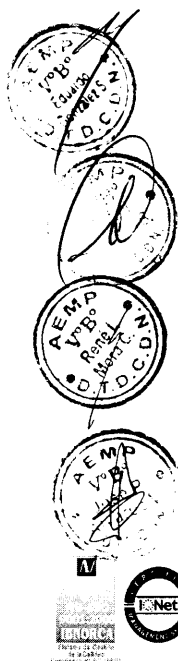
7.2. Proceso de comercialización según Plan Galaxia CBN 2011

La CBN otorgó a los Distribuidores que poseen código, un programa de gestión de calidad comercial que debe ser acatado por los últimos (Plan Galaxia), y que está basado en 7 “pilares” que evalúan (vía “**Planilla de Evaluación de Distribuidores**”⁴⁴) el proceso de comercialización de productos que llevan a cabo los Distribuidores.

Según afirmación de CBN, “el programa tiene como objetivo el desarrollo y la mejora continua de los **distribuidores de Cervecería Boliviana Nacional S.A.**” y busca “...consolidar la mejor **red de distribución** de Bolivia”, en función a los siguientes ámbitos de evaluación.

- i) Gestión de ventas
- ii) Trade marketing
- iii) Resultados
- iv) Distribución y logística

⁴⁴ Plan Galaxia CBN 2011, (pag. 3)



- v) Administración y finanzas
- vi) Tecnología y sistemas
- vii) Focos anuales
- viii) Objetivos,

Según el Plan Galaxia, si los Distribuidores no llegan a cumplir con las expectativas de comercialización de productos de CBN, esta empresa de manera **unilateral le corta el código al distribuidor**⁴⁵, en otras palabras, **CBN se rehúsa a vender producto** a quienes no cumplan con sus expectativas (práctica anticompetitiva relativa tipificada en el artículo 11 numeral 4 del D.S. 29519).

7.2.1. “Pilar 1” Gestión de ventas

La evaluación de la *Gestión de Ventas* de Distribuidores realizada por CBN, evalúa entre otras cosas:

- La manera en que el distribuidor gestiona su negocio.
- Los registros (digitales) del Distribuidor de la compra y venta de cerveza de CBN.
- La adhesión de los distribuidores a los objetivos de volúmenes de ventas fijados por la CBN.
- La disponibilidad de información que tienen los Distribuidores respecto a los, los sub-clientes de CBN.
- El establecimiento de rutas de distribución diarias (lunes a domingo).
- La imagen que el Distribuidor muestra al público.
- La defensa del share de CBN (cuota de mercado) que realizan los Distribuidores.
- La puesta en marcha por los Distribuidores de acciones promocionales de CBN.

7.2.2. “Pilar 2” Trade marketing

La evaluación del pilar *Trade Marketing* realizada por CBN a los Distribuidores, evalúa entre otras cosas:

- La adhesión de los Distribuidores al precio “sugerido” por la CBN.
- Los equipos de logística con los que cuenta el Distribuidor (mesas, sillas, refrigeradores, otros).

7.2.3. “Pilar 3” Resultados

La evaluación de los *Resultados* de Distribuidores realizada por CBN, evalúa entre otras cosas:

- El cumplimiento de los objetivos de volúmenes fijados por CBN.
- El cumplimiento del Distribuidor de acciones promocionales propuestas por CBN.

7.2.4. “Pilar 4” Distribución y Logística

La evaluación de los procesos de *Distribución y Logística* de los Distribuidores realizada por CBN, evalúa entre otras cosas:

⁴⁵ Plan Galaxia CBN 2011, (pag. 7)

- La calidad de la infraestructura de depósitos (cubierta, limpia, libre de peste, etc.) y su disposición.
- La imagen publicitaria de CBN presente en los depósitos de los Distribuidores.
- La imagen publicitaria de CBN presente en los camiones de los Distribuidores.
- El seguimiento y control de stocks y rotación de productos que lleva a cabo el Distribuidor.
- El registro de préstamos y devoluciones de envases que realiza el Distribuidor.

7.2.5. "Pilar 5" Administración y Finanzas

La evaluación de la gestión *Administrativa y Financiera* de los Distribuidores realizada por CBN, evalúa entre otras cosas:

- Las garantías reales de las que dispone un Distribuidor.
- El historial crediticio del Distribuidor con CBN.
- Las cuentas bancarias a nombre del Distribuidor o de terceros.
- Los antecedentes del Distribuidor en el sistema financiero (central de riesgo).
- El registro del flujo de caja mensual de los Distribuidores (ingresos/egresos).

7.2.6. "Pilar 6" Tecnología y Sistemas

La evaluación de la *Tecnología y Sistemas* con que cuentan los Distribuidores realizada por CBN, evalúa si el Distribuidor dispone del equipamiento computacional necesario, para llevar a cabo todos los registros de datos que son solicitados por CBN.

7.2.7. "Pilar 7" Focos anuales

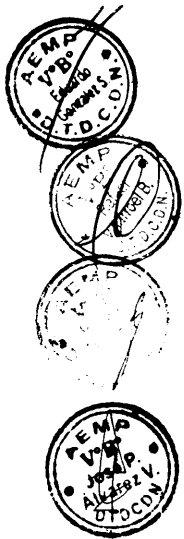
La evaluación de Focos anuales que realizada CBN, se realiza en base a:

- Las necesidades de CBN y del Distribuidor.
- El cumplimiento de los planes anuales establecidos por el Jefe Zonal de Ventas de CBN.

Por lo que se puede observar a lo largo de los 7 pilares de evaluación del Plan Galaxia, se constata un esquema de seguimiento, monitoreo y control de los Distribuidores con los que trabaja CBN. *Seguimiento* respecto a los clientes que atienden, rutas de distribución e imagen que muestran al público (entre otros); *monitoreo* del cumplimiento de metas en lo que se refiere a volúmenes de ventas, eventos promocionales, adhesión a precios "sugeridos" (con sus respectivos índices para todo ello); y *control* mediante sistemas coercitivos (**corte de código**), si los resultados no son los esperados.

De acuerdo al Plan Galaxia⁴⁶ "**Todas aquellas personas que alcancen la categoría D luego de la fase de validación de resultados por dos gestiones consecutivas, dejaran de operar inmediatamente como distribuidores de CBN. Asimismo, dejan de operar todos aquellos distribuidores que sean catalogados en la categoría C durante 3 gestiones consecutivas**".

⁴⁶ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag. 7)



El que CBN en su Plan Galaxia determine que se **dejará de vender producto** a todos aquellos Distribuidores que no cumplan con sus expectativas, ya sea por dos (categoría D) o tres veces consecutivas (categoría C), resalta el aspecto **evidentemente sancionador y coercitivo que utiliza CBN** para quienes no cumplan con los *precios “sugeridos”, metas en volúmenes de ventas, metas promocionales, defensa del share, Imagen de CBN, rutas de distribución y logística* (entre otros).

Evidentemente para los Distribuidores, debido a la dependencia económica que tienen con CBN, el corte del código significa que les corten toda posibilidad de aprovisionarse del **producto esencial** para el giro de su negocio y **fuentes de ingresos**.

El Plan Galaxia que detalla la conducta sancionadora y coercitiva de CBN para con los Distribuidores, fue proporcionada a la AEMP adjunta a la carta⁴⁷ remitida por el Distribuidor Armando Carvajal Velásquez (en formato original). Paralelamente, el Sr. Alfredo Carrasco adjuntó mediante memorial de fecha 2 de agosto de 2011, una fotocopia del mismo Plan Galaxia, además, de una copia de una **“Norma para Sanciones a Distribuidores”**⁴⁸ que según el señor Alfredo Carrasco les fue entregada el año 2006 en una convención de distribuidores y que *“aún a la fecha se lleva a cabo con la diferencia de que las sanciones las hacen verbales y ya no por escrito”*⁴⁹

8. Reglamento de Sanciones para Distribuidores con código de CBN

El reglamento de sanciones (ver anexo 4) tiene como **objetivo**: *“Normar las sanciones que se aplican a los **distribuidores** cuando estos incurrir en **faltas** que perjudican el normal desenvolvimiento de las actividades de comercialización de la compañía”*⁵⁰. Según el reglamento de sanciones, las “faltas” en las que incurrirían los Distribuidores, podrían generarles sanciones que van desde una **carta de advertencia** hasta la **suspensión definitiva** del código.

El reglamento de sanciones señala que las “faltas” cometidas por los distribuidores deben ser verificadas por los **Jefes de Zona** responsables o por el Gerente de Ventas, únicamente una vez verificada la falta por dichos personeros de la empresa se puede proceder a sancionar a los Distribuidores.

Una vez confirmada la falta, la empresa **sanciona mediante una carta de advertencia o suspende el código del Distribuidor** (30, 60 días o corte definitivo), dando a conocer internamente la sanción a las áreas de Logística y Créditos, para que estas áreas procedan a realizar los cortes de ventas respectivos (cuando corresponde).

Llama la atención que tanto el Reglamento de Sanciones, como el Plan Galaxia CBN tengan como sanción final contra los Distribuidores, el **corte de código definitivo** (corte en la venta de producto), motivo por el cual resulta pertinente ver cuáles son las otras concordancias entre ambos documentos.

⁴⁷ Foja 684

⁴⁸ Foja 617

⁴⁹ Foja 635

⁵⁰ Norma para Sanciones a distribuidores, CBN (foja 617)

El Reglamento de Sanciones a Distribuidores, al igual que el Plan Galaxia⁵¹ descansa en pilares, los cuales se presentan a continuación:

- i) Precios
- ii) Distribución
- iii) Financieros
- iv) Gestión
- v) Otros

8.1. Sanciones por vulnerar fijaciones de precios

De acuerdo al reglamento de sanciones, la sanción por vender productos a precios distintos a los fijados (máximos y mínimos), inicia con una carta de advertencia y concluye con un **corte de código definitivo**. La sanción por venta a precios distintos a los fijados, tiene **concordancia** con el Plan Galaxia en el hecho de que en dicho plan CBN realiza un seguimiento a la adhesión de los Distribuidores a los **precios de venta "sugeridos"**⁵², además claro está, del corte de código.

8.2. Sanciones por faltas relacionadas con la distribución

El Reglamento de Sanciones, señala en su pilar de Distribución que sancionará a todo aquel distribuidor que:

- Vende a intermediarios (subagencias) no autorizadas por CBN.
- Vende en regiones no permitidas por su código.
- Vende productos no Autorizados por CBN.
- Vende a PDV's no permitidos a su código.

Al *primer punto*, señalar que dentro del Plan Galaxia CBN, figura como un requisito dentro del proceso de evaluación, el que un Distribuidor tenga una *"venta del 70% o más de su volumen por gestiones propias en POCs y/o eventos, sin participación de sub distribuidores"*⁵³, requisito que da fe del control de CBN sobre a **quién y cómo** debe vender el Distribuidor su producto.

Al *segundo punto*, indicar que el Plan Galaxia evalúa **las rutas establecidas**⁵⁴ que tienen los Distribuidores para todos los días de la semana (lunes a domingo) dentro de su zona (territorio) y que CBN a través de los **Jefes de Zona** informa a los Distribuidores de sus metas mensuales.

8.3. Sanciones por faltas financieras

El Reglamento de Sanciones señala que se castigará con el **corte automático** de provisión de producto, a todo aquel Distribuidor a quien se le haya:

⁵¹ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag.2)

⁵² Plan Galaxia CBN, 2011 (pag.14)

⁵³ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag.12)

⁵⁴ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag.12)

- Rechazado un cheque.
- Vencido el contrato de crédito.

En el Plan Galaxia se observa que CBN evalúa en detalle la **situación financiera de los Distribuidores** mediante: la Calificación de garantías, el historial crediticio del Distribuidor con CBN (ej. **incumplió sus vencimientos**, tuvo **cheques rechazados**, etc.), las cuentas bancarias de los Distribuidores y los antecedentes financieros externos del Distribuidor (central de riesgos).

Por otra parte, vale la pena resaltar que CBN en su Política de Créditos⁵⁵ **sanciona a los Distribuidores** cuyos cheques fueron rechazados, con castigos que empiezan con “una llamada de atención y reflexión”, pasan por bloqueos de sus cuentas corrientes (corte de provisión de producto) de 3 y 6 meses y terminan en una sanción indefinida (**corte de código indefinido**). Llama mucho la atención que la figura planteada en la “política de Créditos” de CBN, resulte **similar** a la planteada en el Reglamento de Sanciones a Distribuidores.

8.4. Sanciones por faltas en la gestión

El Reglamento de Sanciones señala que se sancionará a los Distribuidores que incurran en las faltas relacionadas con la gestión, con *cartas de advertencia*, *cortes de códigos* (por 30 y 60 días), la *pérdida de categorías A, B y C* (con la eliminación de sus respectivos premios) y con el *corte de código hasta que devuelva* (el material). Las faltas sujetas de sanción en este pilar son:

- No implementación de acciones de mercado.
- No devolución de envases/ material POP⁵⁶ prestado en plazo.
- Venta o mal uso de los activos y material promocional dotado por CBN.

El Plan Galaxia en su Pilar 2 (Trade Marketing), señala que parte de la evaluación de los Distribuidores está sujeta a los activos (mesas, sillas, toldos y refrigeradores) con los que estos cuentan, y que servirán para poder atender sus eventos y tener producto frío disponible para el consumidor.

Resaltar que un punto importante dentro del Plan Galaxia que muestra el **compromiso** del Distribuidor con CBN, es la *implementación de acciones de defensa de share* (mercado), concordante con el primer punto de las sanciones por faltas en la gestión, es decir, **la no implementación de acciones de mercado**.

8.5. Otras causales de sanciones

Otras causales de sanciones señaladas en el Reglamento son:

⁵⁵ Presentada dentro de la investigación de la denuncia interpuesta por la Cervecería Amazónica contra la Cervecería Boliviana Nacional y **valorada en virtud al principio de verdad Material**.

⁵⁶ “Es todo material de comunicación en el PDV, que este destacando el producto” (Manual de Ejecución en el mercado, CBN, 2006)

- Acciones que dañen la actividad comercial/industrial de la compañía.
- Acciones que dañen la infraestructura o imagen de la compañía o sus representantes.
- Transferencia de código no autorizada por CBN.
- Hurto de productos en bodegas (distribuidores, choferes, ayudantes).

En el Plan Galaxia, se evalúa la imagen de CBN que los Distribuidores muestran al Público como si fueran Distribuidores de dicha empresa, tanto en depósitos, como en camiones y el mismo personal. Una mala imagen de dichos bienes muebles e inmuebles, así como del personal, podría dañar la actividad comercial y/o la imagen de la compañía.

Un ejemplo de ello viene dado por el *Plan Trabajo Seguro*⁵⁷, elaborado por CBN y **cuya ejecución fue conminada a los Distribuidores**; viene a ser un ejemplo claro de las acciones que toma CBN con la finalidad de evitar un daño a la actividad industrial, comercial e imagen de la compañía.

En resumen, respecto al Reglamento de Sanciones podemos decir que existe una consistencia entre las Causales de Sanciones de los distribuidores y el Plan Galaxia 2011 (CBN). La mayoría de las "Causales de Sanciones" ejecutadas en el Reglamento de Sanciones en contra de los distribuidores llegan a tener figuras de ilegalidad, debido a que, vulneran varios numerales del artículo 11 del Decreto Supremo 29519. Sin embargo, se profundizará únicamente en el análisis de las prácticas anticompetitivas por las cuales la Autoridad formuló cargos en contra de CBN, recomendando tomar en cuenta las figuras anticompetitivas no profundizadas para investigaciones posteriores, si correspondiese.

9. Cargos formulados por la AEMP

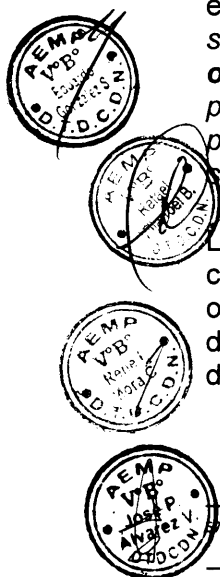
9.1. Exclusividad

9.1.1. Restricciones territoriales (exclusividad geográfica)

La exclusividad geográfica se encuentra tipificada como una práctica anticompetitiva relativa en el artículo 11 numeral 1) del Decreto Supremo 29519 *"Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la **comercialización o distribución exclusiva** de bienes o servicios, por razón de sujeto, **situación geográfica** o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar, distribuir bienes, prestar servicios por un tiempo determinado o determinable"*.

Las restricciones territoriales (exclusividad geográfica), generan una división del mercado de comercialización en una serie de **distintas zonas geográficas**, que impiden al distribuidor operar en otra área que no sea la que le corresponde, lo que conlleva a que dicho distribuidor centre sus esfuerzos de ventas y marketing en dicho territorio con los clientes dentro de ese territorio.

Foja 688-686



Esta exclusividad geográfica lleva la “ventaja” (para el distribuidor) de otorgarle un poder monopólico en su territorio, con la capacidad de fijar ciertas condiciones a sus clientes (puesto que tiene la certeza de que ningún competidor ingresará en su territorio); como ser la fijación del precio facilitando así comportamientos colusorios entre distribuidores, práctica que va en detrimento del bienestar de los consumidores y del mercado⁵⁸.

La exclusividad de territorio elimina (o al menos limita sustancialmente) la competencia entre los distribuidores (**competencia interna**) y por ende claramente tiene el potencial de tener importantes repercusiones anticompetitivas en dicho Mercado⁵⁹, ello entre otras cosas, debido a un **incremento en la dependencia económica del agente distribuidor para con el productor**⁶⁰.

En el caso concreto de CBN, se encontró evidencia de que **existe una exclusividad geográfica** en la comercialización de cerveza. *Primero*, el memorial⁶¹ de fecha 27 de mayo del 2011 remitido por CBN en el cual señala que “a partir del 2004, como parte de plan maestro de CBN, se estableció que para nuevas altas de transportistas debía existir previamente una baja **que no pueda ser cubierta por ninguna unidad de la red actual**, esto solo garantizaba la continuidad de la atención en el **sector** donde ocurría la baja”.

Es decir que, la única manera en que una persona pudiese obtener un Código de distribución de productos de CBN, es si existiese una baja en un **sector (territorio)** que no pudiese ser cubierta por ninguna unidad (distribuidor) que cubriese dicho territorio, en ese momento recién se podía proceder a dar un alta a un distribuidor, para que pueda seguir garantizando la atención en dicho territorio.

Un ejemplo de ello viene descrito en la carta remitida por CBN adjunta al memorial mencionado líneas arriba, en la cual Ovidio Walter calisaya debido a la muerte de su hermano (Edwin Callisaya) solicita a CBN se le “autorice seguir distribuyendo, comercializando cerveza en los **lugares ya indicados...**”⁶², es decir, los lugares donde antes CBN le “**permitía**” vender.

Segundo, el **seguimiento que realiza CBN a las rutas de visitas diarias**⁶³ de entrega de productos que lleva a cabo los distribuidores, descrito en el *Plan Galaxia CBN 2011*, (presentado anteriormente) señala que los distribuidores deben entregar información relativa a las rutas diarias de distribución de productos y complementarla tanto con planos, como con datos relativos a los puntos de venta.

El mismo nombre de los personeros de CBN (**Jefes de Zona**) que se encargan de hacer conocer a los Distribuidores las metas (acciones promocionales, volúmenes mensuales) y que se encargan de evaluar en algunos aspectos a los mismos (en el marco del Plan Galaxia), da fe de la existencia de una **exclusividad geográfica** realizada por CBN.

⁵⁸ Competition, Innovation, and Antitrust; Federico Etro 2007 (pag.83)

⁵⁹ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag.513)

⁶⁰ Cases in European Competition Policy, Bruce Lyons, 2009 (pag. 242)

⁶¹ Foja 1034

⁶² Foja 423

⁶³ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag. 11)

Lo que busca CBN al tener **Jefes de Zona en los territorios** asignados a los distintos Distribuidores, es lograr un seguimiento de las metas esperadas en dichos territorios. Tal como lo señala CBN en el Plan Galaxia, *"el objetivo del distribuidor es el mismo que del JDZ que lo gestiona"*⁶⁴, por supuesto **los objetivos del Jefe de Zona son los objetivos que plantea CBN**.

Tercero, un análisis de los contratos de comodato que suscribieron los distribuidores de cerveza con la CBN a lo largo del tiempo, contratos de comodato que **señalan expresamente el territorio** (ver parte superior de derecha anexo 5) en el cual debe trabajar cada distribuidor.

Cuarto, en el *Reglamento de Sanciones* aportado por el Sr. Alfredo Carrasco, se señalan sanciones a los distribuidores que **"vende(n) en regiones no permitidas a su código"**⁶⁵. La sanción es progresiva y va desde una *carta de llamada de atención* hasta el *corte del código definitivo* (corte de venta de producto).

En resumen, en base a:

- 1) Los objetivos del *Plan Maestro* de CBN para otorgar códigos a los distribuidores,
- 2) la designación explícita de territorios en los contratos de comodato suscritos entre los distribuidores y CBN,
- 3) el seguimiento que realiza CBN a las rutas de entrega de productos de los distribuidores (Plan Galaxia),
- 4) así como, las sanciones a Distribuidores que venden en regiones no permitidas a su código,

Se determina que CBN lleva a cabo la práctica anticompetitiva de **exclusividad territorial (geográfica)**.

9.1.2. Exclusividad de producto

La exclusividad de producto se encuentra tipificada como una práctica anticompetitiva relativa en el artículo 11 numeral 1) del Decreto Supremo 29519 *"Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar, distribuir bienes, prestar servicios por un tiempo determinado o determinable"*.

De acuerdo a Davis y Graces (2010), la exclusividad de producto puede inducir a distribuidores independientes a **vender solamente** los productos de un productor y ningún producto de la competencia.

Como fue observado en la Resolución de Formulación de Cargos N° 033/2011 *"de acuerdo a Bruce Lyons (2009), un productor, sólo necesita inducir a un cierto número de distribuidores a comprar exclusivamente de él, para evitar que el competidor entrante logre*

⁶⁴ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag. 14)

⁶⁵ Reglamento de sanciones CBN

alcanzar el número mínimo de órdenes necesarias para operar de manera que genere utilidades, obligando efectivamente a los demás distribuidores a comprar de igual manera de dicho productor”.

Por una parte, **se puede apreciar una exclusividad tácita, si es que descuentos ventajosos son otorgados sólo a aquellos distribuidores que compran todos los productos de un sólo proveedor**, ya que el resultado será el de reforzar efectivamente los acuerdos de exclusividad de producto.⁶⁶ Es en ese sentido, que generalmente el productor suele promover campañas promocionales entre distribuidores, políticas de créditos u otros incentivos para fomentar la exclusividad⁶⁷.

Por otra parte, **“los volúmenes fijos no implican en sí mismos exclusividad, pero en realidad si el volumen es alto en relación con las necesidades del cliente, pueden tener el mismo efecto que una cláusula expresa de exclusividad”**⁶⁸.

En base a las dos figuras anteriores podemos decir que, la exclusividad de producto puede ser contractual **o ser el resultado tácito** de:

- Un sistema de premios, descuentos⁶⁹ e incentivos a distribuidores.
- La imposición de volúmenes de venta superiores a las necesidades de los clientes.

En el caso concreto de CBN, se evidenció que existe una exclusividad tácita de producto para con los distribuidores de cerveza, detallados a continuación.

9.1.2.1. Esquema de premios, beneficios e incentivos.

La empresa CBN, provee a los distribuidores de un amplio y completo sistema de premios, beneficios e incentivos, que busca entre otras cosas “fidelizar” a los distribuidores en la venta de productos elaborados por dicha empresa.

En primer lugar, señalar que **CBN entrega premios a los distribuidores**, de acuerdo a ciertos criterios de evaluación enmarcados en el Plan Galaxia CBN 2011, premios entregados a los distribuidores *Súper, Mega y Gran Estrella*, además, de un premio para el distribuidor con mayor puntaje en el “pilar” resultados.

En segundo lugar, señalar que **CBN entrega beneficios a los distribuidores**, en base a “la categorización que cada uno de los distribuidores obtiene como consecuencia de su calificación en Galaxia CBN”⁷⁰, es decir que, a mejor categoría asignada a cada Distribuidor, mejores serán los beneficios percibidos por este; de acuerdo al Plan Galaxia las categorías que se asigna a los Distribuidores varían desde la A hasta la D (siendo A la mejor categoría y D la menor categoría).

⁶⁶ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag.515)

⁶⁷ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag.503)

⁶⁸ Manual de Práctica Anticompetitivas, MDPyEP 2010, (pag.26)

⁶⁹ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag.504)

⁷⁰ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag. 9)

Entre los ejemplos que dispone la AEMP relacionados con la **ejecución del Plan Galaxia CBN 2011**, y de que **a mejor categorización de Distribuidor mejores serán los beneficios percibidos**, podemos citar:

- Comunicación enviada por el señor Jorge Rivero (funcionario CBN) a los distribuidores con **categorías A y B** en fecha 21 de julio de 2011, señalando la **bonificación** que recibirán dichos Distribuidores por el **cumplimiento de objetivos**.

9.1.2.1.1. Bonificación por cumplimiento de objetivos

Las bonificaciones por **cumplimiento de objetivos** descritas en el correo electrónico de fecha 21 de julio de 2011, señala que: *"Los clientes (Ay B) que cumplan con su objetivo hasta el día 30 de julio de 2011 podrán acceder a una bonificación del 1 % de su objetivo..."*⁷¹, aunque se señala que el distribuidor deberá pagar el ICE (Bs. 19.344 por caja).

Si tomamos los siguientes supuestos:

- Los distribuidores categoría A, cumplen con los objetivos mensuales de venta planteados por CBN (evaluación Plan Galaxia CBN 2011).
- El promedio de ventas mensuales de los Distribuidores categoría A durante la gestión 2010, será el objetivo mensual que CBN planteará durante una gestión.
- La cerveza vendida por los Distribuidores es la cerveza Huari (620 cc).
- El precio de venta de la botella Huari a los Distribuidores es de Bs. 8.50 (Ocho boliviano 50/100).
- El Impuesto al consumo específico **por botella** de cerveza es de Bs. 1.61 (Un boliviano 61/100)
- El tipo de cambio es de 7 Bs. Por 1 \$us.

En base a los supuestos anteriores y a la **bonificación del 1% otorgada por CBN** a los Distribuidores (A y B) que cumplen con sus objetivos mensuales de venta, tenemos los siguientes resultados:

Cuadro N° 5
Estimación de bonificaciones anuales otorgadas
por la CBN a los Distribuidores categoría A

Distribuidor	Categoría	Promedio de ventas mensuales (2010), expresado en litros	Promedio de ventas mensuales (2010), expresados en botellas de Cerveza	Objetivo Mensual del Distribuidor (botellas)	Bonificación 1% del Objetivo	Bonificación 1% expresada en Bs.	Bonificación 1% expresada en \$us.	Total Bonificaciones Brutas en \$us año (X)	ICE aplicado a las Bonificaciones en \$us (Y)	Total Bonificaciones Netas en \$us año (= X - Y)
GOLDY TORREZ CHUI	A	85.742	138.294	138.294	1.383	11.755	1.679	20.151	318	19.833
MIRANDA MENDOZA JORGE HERNAN	A	53.789	86.756	86.756	868	7.374	1.053	12.642	1.398	11.244
CONDARCO MACIAS CARLOS	A	270.153	435.731	435.731	4.357	37.037	5.291	63.492	7.020	56.472
DURAN VARGAS OCTAVIO	A	26.828	43.271	43.271	433	3.678	525	6.305	697	5.608
VASQUEZ ALI MARCELINO HENRRY	A	193.494	312.087	312.087	3.121	26.527	3.790	45.476	5.028	40.447
ALCAZAR SANJINEZ JUSTINA	A	68.948	111.206	111.206	1.112	9.453	1.350	16.204	1.792	14.413

Fuente: Elaboración propia en base a datos CBN.

Como se puede apreciar en el cuadro N° 5, los **Distribuidores con Categoría A** estarían percibiendo excelentes bonificaciones anuales por parte de CBN, bonificaciones que van

desde los 5 mil dólares (Duran Vargas Octavio) hasta los **56 mil dólares** (Condarco Macías Carlos).

Evidentemente este tipo de bonificaciones para los Distribuidores categoría A, son un gran aliciente para distribuir únicamente cerveza elaborada por CBN y de una **manera tácita**, engendrar una **exclusividad** de distribución de producto. Además, de tener un efecto de **cierre de mercado** para la competencia.

Los efectos de **exclusividad** y de **cierre de mercado** vienen explicados por el hecho de que un distribuidor que percibe este tipo de bonificaciones optará por **destinar todos sus recursos** (personal, almacenes, camiones, tiempo, etc.), a la venta de cerveza producida por CBN con el único fin de lograr los objetivos planteados por dicha empresa que le permitirán acceder a la bonificación ofrecida. En tal situación los Distribuidores **no “malgastarían” sus recursos** en la venta de productos de la competencia que no le generarían los mismos ingresos adicionales por concepto de bonificación.

Por último, indicar que al margen de las bonificaciones entregadas por CBN a los distribuidores, ésta empresa otorga incentivos en la forma de:

- Líneas de crédito⁷² **basadas en sus volúmenes de ventas**. *“Los límites de crédito se asignarán en función al volumen de ventas de cada cliente⁷³ durante el periodo de plazo de crédito, más un margen de seguridad para meses pico y/o campañas/promociones destinadas a incrementar el volumen de ventas”⁷⁴.*
El beneficio en este caso no es concebido como un descuento en dinero, sino como mejores condiciones de crédito en la compra de productos de CBN⁷⁵
- Entrega de equipos de logística (mesas, sillas, carpas, etc.), que buscan “fidelizar” al distribuidor.

9.1.2.2. Fijación de volúmenes de venta (objetivos de venta)

El Plan Galaxia señala que **CBN fija los objetivos de ventas** de cervezas (diarios, mensuales y anuales⁷⁶), que deben cumplir los distribuidores. Los “objetivos” de venta de producto planteados de manera **unilateral** por CBN que se encuentra detallados en el Plan Galaxia; deben ser cumplidos por los Distribuidores si es que estos últimos no quieren recibir evaluaciones negativas y en última instancia **perder el “derecho” de vender cerveza** producida por CBN (Corte de código).

La figura descrita líneas arriba, destaca la **obligatoriedad** por parte de los Distribuidores de cumplir con las metas “propuestas” por CBN, aun si estas metas son elevadas y fuerzan al distribuidor a destinar todos sus recursos (personal, almacenes, camiones, tiempo, etc.), al cumplimiento de las mismas.

⁷² Foja 825

⁷³ Distribuidor.

⁷⁴ Política de créditos CBN. Foja 890.

⁷⁵ Cases in European Competition Policy, Bruce Lyons, 2009 Pag 36

⁷⁶ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag. 11 y 12)

En primer lugar, se puede evidenciar la puesta en práctica del Plan Galaxia, en lo relativo a **fijación de objetivos** a distribuidores por parte de CBN, si nos remitimos al correo electrónico de fecha 21 de julio de 2011 enviado por el señor Jorge Rivero (funcionario CBN) a los distribuidores con **categorías A y B**: *“Los clientes (A y B) que cumplan con su objetivo hasta el día 30 de julio de 2011 podrán acceder a una bonificación del 1 % de su objetivo...”*⁷⁷.

En segundo lugar, en información remitida por el distribuidor Armando Carvajal Velásquez, en la cual este señala que “mensualmente se **fijan objetivos de venta** (por CBN), por incumplimiento de este objetivo nos **bajan de categoría**”⁷⁸ (Sanción concordante con el Reglamento de Sanciones “**Pérdida Categoría ABC**”).

Si se toma en cuenta que *“todas aquellas personas que alcancen la categoría D luego de la fase de validación por dos gestiones consecutivas, **dejarán de operar inmediatamente como distribuidores de CBN**. Asimismo, dejan de operar todos aquellos distribuidores que sean catalogados en la categoría C durante 3 gestiones consecutivas.”*⁷⁹

Una distribuidora que ya fue categorizada D una vez, hará lo imposible cumplir con los objetivos de volumen propuestos por CBN (aun si estos son elevados respecto a sus necesidades), ya que está consciente de que **“Dos calificaciones D y se le corta el código”**⁸⁰. Situación que le privaría del producto sobre el cual gira su negocio, sus ingresos y probablemente su subsistencia.

Evidentemente una distribuidora en esa situación destinará todos sus recursos disponibles (camiones, personal de ventas, etc.) al cumplimiento de las metas impuestas por CBN, sin “malgastar” dichos recursos en la venta y/o distribución de productos de la competencia; generándose de esa manera una **exclusividad tácita** de producto y un **efecto de cierre de mercado**.

Retomando la afirmación de que *“los volúmenes fijos no implican en sí mismos exclusividad, pero en realidad **si el volumen es alto en relación con las necesidades del cliente, pueden tener el mismo efecto que una cláusula expresa de exclusividad**”*⁸¹.

Resumiendo lo analizado en lo relativo a la práctica anticompetitiva de exclusividad, podemos decir que en virtud a:

- Las restricciones territoriales (exclusividad geográfica) impuestas por CBN a los Distribuidores.
- El esquema de beneficios premios e incentivos (que inducen a la exclusividad), utilizado por CBN y detallado en el Plan Galaxia.
- Las bonificaciones a Distribuidores A y B (que inducen a la exclusividad), remitidas a dichos distribuidores vía correo electrónico.

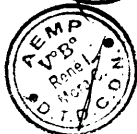
⁷⁷ Foja 662

⁷⁸ Foja 671

⁷⁹ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag. 7)

⁸⁰ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag. 6)

⁸¹ Manual de Práctica Anticompetitivas, MDPyEP 2010, (pag.26)



- La fijación de volúmenes de venta (que generan tácitamente exclusividad), a través de la fijación de objetivos (Plan Galaxia CBN).
- Un Distribuidor categoría D, no se “arriesgaría” a comercializar y/o distribuir, productos rivales a los de CBN, por estar al límite de un posible corte de la “relación bilateral”, por parte de la CBN.

Es que **se demuestra** la práctica anticompetitiva **realizada por CBN** enmarcada en el numeral 1 del artículo 11, del Decreto Supremo 29519.

Para concluir, los efectos de la conducta de exclusividad tuvieron repercusiones en la actividad económica de otros agentes económicos presentes en el mercado relevante investigado, hecho que pudo evidenciarse mediante pronunciamientos realizados en las siguientes notas, primeramente, la nota remitida por la **Asociación de Distribuidores de Cerveza La Paz (ADICER La Paz)** a la AEMP en fecha 29 de julio, en la cual solicitan se remita a dicha asociación la Resolución Administrativa N° 01/2010, ya que, “...este documento oficial nos servirá para mostrar en nuestros puntos de venta, como también tener en lo vehículos de distribución y **así dar fin a la exclusividad y terminar con el monopolio en el mercado nacional de las empresas que imponen esta clase de conductas**”⁸².

En segundo lugar, la nota remitida por la Compañía Cervecera Boliviana S.A, en la que se señala que “...a nuestra empresa **no se le permitió ingresar al canal de distribución de cerveza** (por los distintos tipos de **exclusividad y monopolios** establecidos en nuestro mercado)...”⁸³.

9.2. Venta Condicionada

La venta condicionada se encuentra tipificada como una práctica anticompetitiva relativa en el artículo 11 numeral 3) del Decreto Supremo 29519 “La venta, compra o transacción sujeta **a la condición** de no usar, **adquirir, vender, comercializar**, proporcionar los bienes y/o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero”.

Tal como es señalado en la información adjunta⁸⁴ a la carta remitida por el Distribuidor con código de la CBN Armando Carvajal (entonces presidente de ADICER): “En nuestros puntos de venta **solamente** debemos tener los productos de la CBN, **en caso de vender otras cervezas nos quitan el código y dejamos de vender en forma definitiva los productos de CBN**”.

Dicha aseveración es **concordante** con el Reglamento de Sanciones, en el hecho de que los Distribuidores que venden productos distintos a los elaborados por CBN son castigados con el corte del código de manera definitiva. El corte de código, es a su vez un castigo **utilizado en el Plan Galaxia CBN**, para “motivar” a los distribuidores a cumplir con las estrategias comerciales de dicha empresa.

Es por tal razón la solicitud realizada a la AEMP por ADICER La Paz, de obtener una copia de la Resolución Administrativa N° 01/2010, para “...**así dar fin a la exclusividad y**

⁸² Foja 610

⁸³ Foja 707

⁸⁴ Foja 670

terminar con el monopolio en el mercado nacional de las empresas que imponen esta clase de conductas⁸⁵.

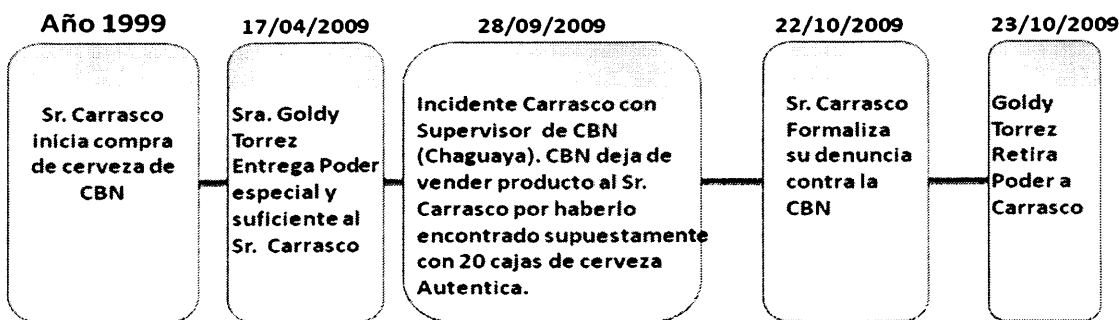
Con la finalidad de **resaltar la conducta** con que se maneja CBN respecto a sus Distribuidores, es necesario remitirse a la nota enviada a CBN durante la gestión 2011, en la cual el Distribuidor Armando Carvajal da a conocer⁸⁶ que debido a que no canceló el 50% del costo de unas mesas, sillas y sombrillas (material logístico utilizado por CBN), la CBN **suspendió la venta de producto** a dicho distribuidor por un periodo determinado.

Este proceder da fe de la estrategia de **coerción y amedrentamiento** de CBN, que es aplicable para quienes adquieran, vendan o comercialicen productos **distintos a los de CBN**. Permitiendo determinar las razones por las cuales CBN dejó de entregar producto al Sr. Alfredo Carrasco.

Retomando el análisis técnico realizado en la Resolución de Formulación de Cargos N° 033/2011:

*"Cabe resaltar, que después del incidente descrito por el Sr. Carrasco en la localidad de Chaguaya con el Sr. Javier Jarandilla Segura (supervisor de CBN), en el cual se encuentra al señor Carrasco **en posesión** de cerveza Autentica (rival de CBN), la CBN deja de suministrar producto al señor Carrasco. Aún más llamativo, es el hecho de que la señora Goldy Torrez le revoque el poder especial y suficiente al señor Carrasco **un día después de que este presenta formalmente su denuncia contra la CBN ante la AEMP**".*

Flujograma N° 1 Cronología de compra de productos a CBN por parte de Alfredo Carrasco



Fuente: Elaboración propia en base a datos Alfredo Carrasco

La CBN es su memorial de descargo señala que la Señora Goldy Torrez fue quien a tono personal le retiró el Testimonio de Poder N° 224/2009al Sr. Alfredo Carrasco, y que "CBN es **absolutamente ajena a la relación bilateral entre sus transportistas y los mandatarios de éstos**". Resaltando que dio continuidad al aprovisionamiento de producto de la Sra. Torrez.

Sin embargo, en base a un análisis de la **conducta coercitiva** de CBN, así como, del flujograma anterior, entendemos el motivo por el cual CBN dio continuidad al

⁸⁵ Foja 610

⁸⁶ Foja 665

aprovisionamiento de producto a la Sra. Goldy Torrez, toda vez que el problema que tenía CBN con el agente que adquirió cerveza rival a la suya, fue **"solucionado"** el momento en que la Sra. Torrez le revocó el Testimonio de Poder N°224/2009 a dicho agente, a través del cual éste se aprovisionaba de productos de CBN.

No sería la **primera vez que CBN fuerza a un agente económico** a realizar algo en contra de su voluntad de manera coercitiva, tal como lo señaló el Ex presidente de ADICER Sr. Armando Carvajal Velásquez⁸⁷ en su nota de fecha 19 de agosto de 2011 al denunciar que **fue obligado por ex dirigentes y personeros de CBN a firmar una carta de renuncia** a su cargo y que los funcionarios de **CBN habrían redactado dicha carta**⁸⁸.

Con la finalidad de dar luces sobre los **métodos coercitivos** ejercidos por CBN con distintos agentes económicos, conviene realizar un análisis cronológico de las circunstancias que derivaron en la renuncia del Sr. Armando Cecilio Carvajal Velásquez, a la Presidencia de la Asociación de Distribuidores de Cerveza La Paz (ADICER), en el flujograma N° 2 a continuación.

Flujograma N° 2 Cronología de renuncia del Sr. Carvajal a la Presidencia de ADICER



Fuente: Elaboración propia en base a datos AEMP y agente económico

Finalmente, tomar en cuenta lo expresado por la Compañía Cervecería Boliviana S.A., en su nota de fecha 10 de agosto del 2011, que *"debido a que a nuestra empresa **no se le permitió ingresar al canal de distribución de cerveza** (por los distintos tipos de exclusividad y monopolios establecidos en nuestro mercado), tuvimos que realizar un sistema de distribución mixto..."*⁸⁹.

En resumen, en base a:

- La aseveración realizada por el entonces presidente de ADICER y distribuidor Armando Carvajal⁹⁰, respecto a exigencias de exclusividad de venta de producto por parte de CBN, **bajo pena de corte de ventas**. La **concordancia** de las sanciones

⁸⁷ Foja 714

⁸⁸ Foja 714

⁸⁹ Foja 707

⁹⁰ Foja 670

descriptas por dicho Distribuidor con lo estipulado en el Reglamento de Sanciones y en el Plan Galaxia CBN 2011.

- La nota de la Asociación de Distribuidores de Cerveza La Paz (ADICER La Paz), que busca **dar fin a las exclusividades**.
- La conducta **amedrentadora** de CBN con los Distribuidores.
- El análisis cronológico de las compras del Sr. Carrasco y su revocatoria de poder notarial.
- El análisis cronológico de la renuncia del Sr. Armando C. Carvajal V.
- La nota remitida por la Compañía Cervecera Boliviana S.A., que señala el cierre del mercado de distribución de cerveza.

Es que **se demuestra** la comisión de la práctica anticompetitiva **realizada por CBN** enmarcada en el numeral 2 del artículo 11, del Decreto Supremo 29519.

9.3. Rehusarse a negociar

El rehusarse a negociar se encuentra tipificado como una práctica anticompetitiva relativa en el artículo 11 numeral 4) del Decreto Supremo 29519 *“La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas, bienes y/o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros”*.

Retomando el análisis realizado en la Resolución de Formulación de Cargos N° 033/2011 tenemos que:

De acuerdo a Davis & Graces (2010) “Existen casos claros de rehusarse a negociar, donde una empresa en el mercado primario se rehúsa a proveer a una empresa en el mercado secundario que desea comercializar el producto”.⁹¹

*De acuerdo a Davis y Graces (2010) en general, el rehusarse a vender a un distribuidor no representa una práctica anticompetitiva, a menos que la empresa posea un cierto grado de **poder de Mercado**⁹². Una importante fuente de poder de mercado puede ser el hecho de que una empresa opere un insumo esencial⁹³. Por otra parte, de acuerdo a Bruce Lyons (2009), respaldándose en casos recientes, establece que el **rehusarse a negociar puede eliminar a los competidores uno a uno**, por lo que se ha aplicado la regla “**per se**” en casos en los cuales el productor que se rehúsa a negociar posee poder de mercado⁹⁴.*

*Por ejemplo, el que una empresa distribuidora (en el mercado secundario) integrada verticalmente que **se rehúsa comercializar el producto de un productor** (mercado primario) puede provocar que el mercado de los productores (mercado primario) se encoja.”*

La nota enviada a la CBN durante la gestión 2011, por el Distribuidor Armando Carvajal Velásquez evidencia⁹⁵ que, debido a que el distribuidor no canceló el 50% del costo de unas mesas, sillas y sombrillas (material logístico utilizado por CBN), **CBN le suspendió la venta**

⁹¹ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag. 517)

⁹² Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag. 517)

⁹³ Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Davis & Graces 2010 (pag. 517)

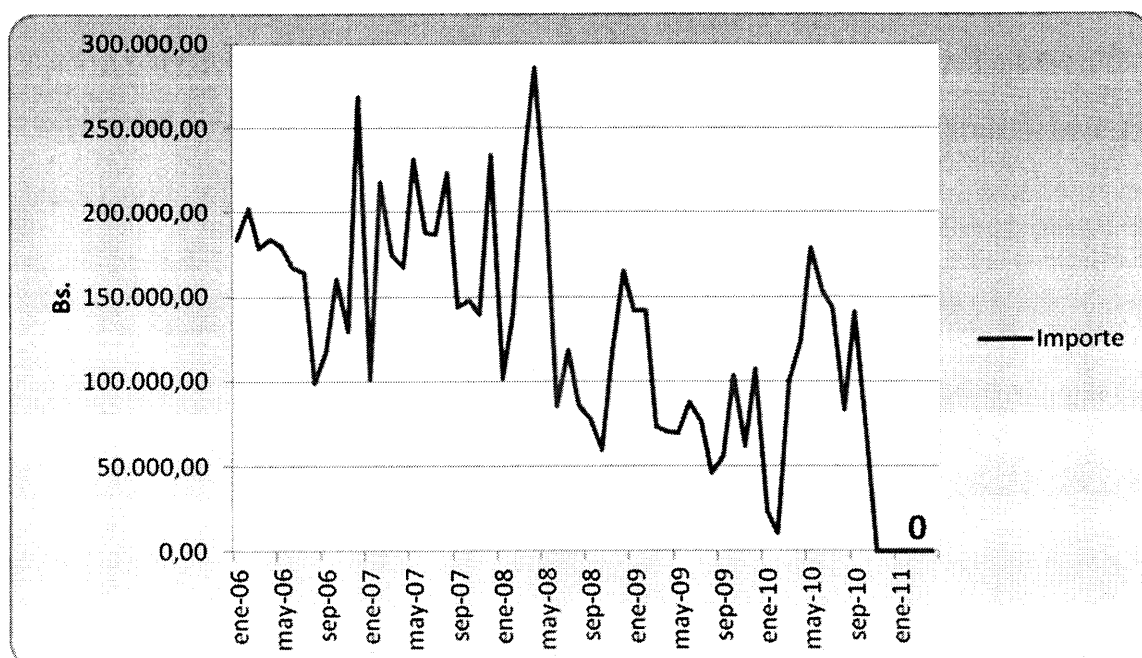
⁹⁴ Cases in European Competition Policy, Bruce Lyons, 2009 Pag. 223

⁹⁵ Foja 665

de producto (rehusó a vender producto) por un periodo determinado de tiempo, comprobando la conducta de CBN, de **rehusarse a negociar de manera unilateral** con agentes económicos determinados.

Una prueba más que constata la conducta de CBN de rehusarse a negociar con agentes económicos determinados, **fue aportada por la misma CBN⁹⁶** en la forma de una nota que le fue remitida por ADICER en fecha 18 de noviembre del 2010, en la cual le solicita, "...se considere la **suspensión del código 800086**, a nombre de Ricardo Mendoza Apaza..." la nota continúa y señala que "ahora nuestra asociada debe pensar en los cinco empleados que trabajan ya que indirectamente se les está quitando esta fuente de trabajo, **por la decisión tomada por la Empresa de suspender el código 800086...**"

Gráfico N° 2
Compra de cerveza, Ricardo Mendoza Apaza (2006-2011)



Fuente: Elaboración propia en base a datos CBN.

Realizando un análisis histórico de las compras de producto del Sr. Mendoza a CBN, se puede apreciar que este distribuidor realizó compras continuas de producto desde enero de 2006 hasta octubre de 2010, compras que mensualmente promediaban los Bs.136.522.- (ciento treinta y seis mil quinientos veintidós 00/100 bolivianos).

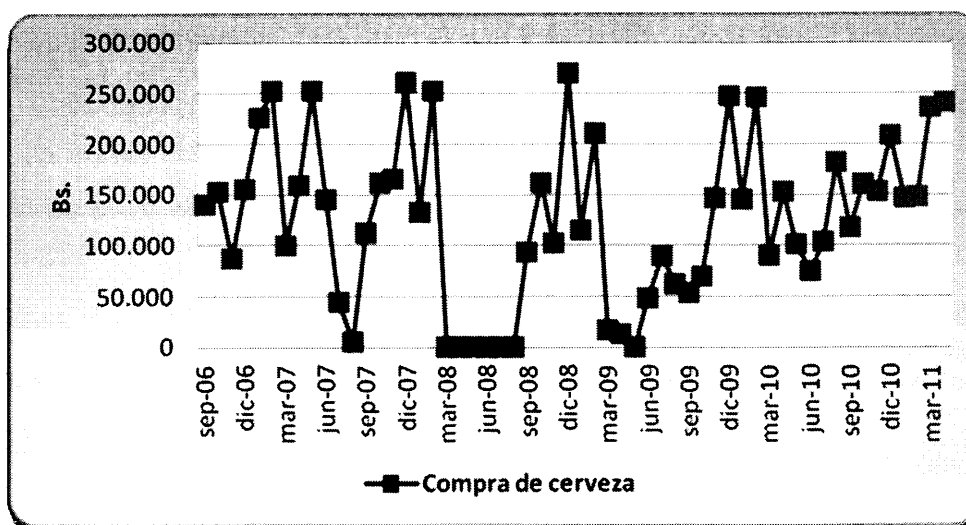
En noviembre de 2010 se **cortan súbitamente las ventas** de producto de CBN al Sr. Mendoza, este corte de suministro presentado en el gráfico anterior **confirma la información remitida por CBN**, respecto a la práctica de **rehusarse a negociar** con agentes económicos determinados.

⁹⁶ Foja 419

La nota aportada por CBN⁹⁷ señala que las razones principales que le llevaron a cortar el código (cortar la venta de productos) al Sr. Mendoza fueron “...la disminución de compras y la **baja de categoría a la D**”, castigo plenamente consecuente con los señalados en el Plan Galaxia⁹⁸ y en el Reglamento de Sanciones.

El caso anterior, que demuestra la práctica de CBN de rehusarse a negociar con distribuidores de manera unilateral, no es el único que fue verificado por la AEMP, de igual manera se pudo verificar los cortes de código de los señores: Apaza Rojas Víctor E., Zegarra Beltran Jose, además, del presentado en la Resolución de Formulación de Cargos N° 033/2011, referente a la Sra. María Sullcata presente a continuación.

Gráfico N°3
Compra de cerveza, María Sullcata (2006-2011)



Fuente: Elaboración propia en base a datos CBN

A este respecto, indicar que CBN remite una declaración jurada de la Sra. Sullcata, en la cual esta declara:

*“En distintos periodos desde que comencé a transportar productos producidos por CBN, he sufrido ciertos inconvenientes financieros y problemas familiares (fallecimiento de mi hijo el 2009). Estos inconvenientes han motivado **ciertos incumplimientos en mis obligaciones** (fundamentalmente **deudas financieras**) que me han **impedido continuar transportando producto** hasta tanto **regularizara** mi situación”.*

*“A la fecha **mis obligaciones frente a CBN están regularizadas**, y continúo transportando producto y comercializado por CBN en condiciones normales”*

⁹⁷ Foja 419

⁹⁸ Plan Galaxia CBN, 2011 (pag.7)



De dichos párrafos se puede extraer que el primer corte de producto realizado a la Sra. Sullcata, no se debió a los problemas familiares referidos por dicha Distribuidora, ya que este corte se da en el año 2008, y el problema que ella señala tuvo lugar el año 2009.

Por otra parte la Sra. Sullcata, señala que debido a problemas financieros ha **incumplido sus obligaciones** (no dice con quién), y que por ello, no **ha podido continuar transportando producto hasta que regularice su situación** (con el agente económico con quien incumplió sus obligaciones). En el párrafo siguiente la Sra. Sullcata señala que a la fecha sus **obligaciones con CBN están regularizadas** y continúa transportando producto.

Es decir, que mientras **no tuvo regularizada sus obligaciones** con la CBN, no pudo continuar transportando producto, pero, cuando **finalmente regularizó su situación**, continuó transportando producto de CBN “normalmente”.

La figura descrita líneas arriba, demuestra que el corte en el suministro de producto a la Sra. Sullcata, está plenamente relacionado y es concordante tanto con el *Reglamento de Sanciones* como con la *Política de Créditos*⁹⁹ de CBN.

En resumen, en base a:

- La nota del Distribuidor Armando Carvajal Velásquez¹⁰⁰, que da fe de la suspensión de su código (corte de venta de producto) por parte de la empresa investigada.
- Nota **remitida por CBN** como información adjunta al memorial de fecha 27 de mayo del 2011, la cual constata la suspensión que realizó CBN a un distribuidor con código 800086, debido a la baja de este a la categoría D.
- La **verificación del corte de suministro** de producto (rehusarse a negociar), que sufrió el distribuidor con código 800086.
- El cruce de información de la compra de producto de la Sra. María Sullcata, con la declaración jurada de dicha distribuidora aportada por CBN.

Se demuestra la comisión de la práctica anticompetitiva **realizada por CBN** enmarcada en el numeral 4 del artículo 11, del Decreto Supremo 29519.

Los anexos mencionados en el análisis económico se encuentran al final del presente acto administrativo.

10. Incrementos de los costos del rival

Los efectos que derivaron de las prácticas anticompetitivas realizadas por la CBN y que fueron demostradas por la AEMP a lo largo del análisis económico, fueron el cierre de mercado que incrementó los costos del rival, Las prácticas anticompetitivas que tuvieron dichos efectos negativos en el mercado fueron:

- La exclusividad de producto
- La venta condicionada

⁹⁹ Foja 903.

¹⁰⁰ Foja 665

Señalar que CBN al exigir una exclusividad de producto a sus distribuidores y a la vez al condicionar la venta de su producto a la no distribución o adquisición de ningún producto rival, generó barreras de ingreso artificiales sin razones objetivas de eficiencia y se provocó un cierre del mercado a las empresas productoras de cerveza, acción que indirectamente incrementaría los costos de la competencia, toda vez que la competencia debe crear una red de distribución propia.

La realidad de dicha situación se verifica por lo expresado en la nota remitida por la Compañía Cervecería Boliviana S.A, en la que se señala que "...a nuestra empresa **no se le permitió ingresar al canal de distribución de cerveza** (por los distintos tipos de **exclusividad y monopolios** establecidos en nuestro mercado), tuvimos que realizar un sistema de distribución mixto que **comprende distribución propia**, empresas independientes y transportistas independientes con la modalidad de flete y/o comisión. Comentarle que indudablemente este **hecho nos ocasiona mayores costos de distribución**"¹⁰¹.

CONSIDERANDO: (Análisis Jurídico)

Que, de acuerdo al análisis jurídico efectuado de los antecedentes al Procedimiento Sancionador iniciado por la AEMP en contra de CBN S.A, se emitió el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC N° 064/2015X de 22 de mayo de 2015, el cual contiene lo siguiente

Que la competencia como principio rector del funcionamiento de los mercados permite, desde un punto de vista económico, maximizar el bienestar de la sociedad, dado que los consumidores se ven beneficiados con un mayor acceso a bienes y servicios, a precios accesibles y calidad adecuada.

Que la competencia es un elemento dinamizador de la economía nacional y la libre competencia es un bien jurídicamente protegido y de orden público, por lo que el Gobierno Nacional está en la obligación de su regulación, a fin de evitar que se obstruya la libertad económica controlando e impidiendo que personas o empresas incurran en actos de abuso debido a su posición dominante en el mercado nacional.

Que, por lo expuesto anteriormente, es el Estado Plurinacional de Bolivia el encargado de velar por la Defensa de la Competencia, y en este sentido a continuación se demuestra que esta política no es únicamente estatal, sino que es una corriente a nivel mundial que establece con grado primordial su defensa en Países en vías de Desarrollo.

Constitución Política del Estado.-

Que el artículo 1, de la Constitución Política del Estado señala:

*"Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y **el pluralismo** político, **económico**, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".*

¹⁰¹ Foja 707

Que, el Pluralismo económico es *“el sistema por el cual se acepta y se permite aseguramiento de las Formas de Propiedad y las Formas de Organización Económica del Estado. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”*¹⁰².

Que, según Quisbert, *“las formas de organización económica son modos de proceder de una asociación de personas y/o bienes afectados a la explotación debidamente reconocidos por el ordenamiento jurídico y regulado por un conjunto de normas jurídicas en función de determinados fines comunes, lícitos y de utilidad económica [...] las formas de organización económica tienen la obligación de: generar trabajo digno, contribuir a la erradicación de la pobreza, fortalecer la soberanía económica del país, proteger el medio ambiente y ejecutar el desarrollo”*¹⁰³.

Que, el pluralismo económico, otorga igualdad de condiciones a todas las formas de organizaciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, por lo que ninguna empresa que detente posición de dominio, podrá hacer abuso de ello, mas al contrario se establece que las empresas deben fortalecer la soberanía económica del país, encontrando su límite en lo establecido por el artículo 312, parágrafo I de la misma Carta Magna.

Que la **Constitución Política del Estado**, prohíbe la exclusividad de prestación de un servicio o de producción, dentro del Estado Plurinacional de Bolivia, para lo cual el artículo 314 señala de manera expresa:

“Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios”.

Que, el precepto Constitucional, citado precedentemente es una determinación, clara y efectiva para la Defensa de la Competencia en Bolivia, resguardando así, la libertad de poder competir en el mercado.

CONSIDERANDO: (Atribuciones de la AEMP sobre la Defensa de la Competencia)

Que, el parágrafo I del artículo 312 de la Constitución Política del Estado, establece que toda actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país. No se permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la soberanía económica del Estado. De la misma forma el parágrafo II del citado artículo señala que todas las formas de organización económica tienen la obligación de generar trabajo digno y contribuir a la reducción de las desigualdades y a la erradicación de la pobreza.

Que, el artículo 2 de la Decisión N° 608 de 29 de marzo de 2005, emitida por la Comunidad Andina de Naciones, establece que tiene como objetivo la protección y promoción de la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina, buscando la eficiencia en los mercados y

¹⁰² Quisbert, Ermo, Pluralismo Económico, La Paz, Bolivia, CED, 2010

¹⁰³ Quisbert, Ermo, Pluralismo Económico, La Paz, Bolivia, CED, 2010

el bienestar de los consumidores. Esta disposición, en su artículo 8, incisos b) y g) respectivamente, presume que la fijación, imposición o establecimiento injustificado de la distribución exclusiva de bienes o servicios; así como aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica son conductas de abuso de posición dominante.

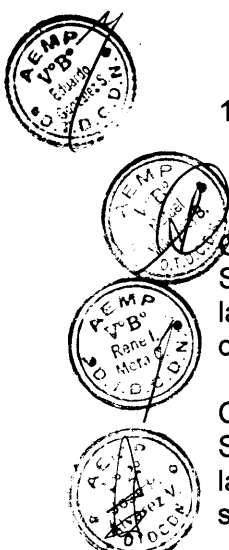
Que, el Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, tiene por objeto regular la competencia y la defensa del consumidor frente a conductas lesivas que influyan negativamente en el mercado, provocando especulación en precios y cantidad, a través de mecanismos adecuados a ser ejecutados por el Instituto Boliviano de Metrología - IBMETRO y la Superintendencia de Empresas (ahora, Autoridad de Fiscalización de Empresas - AEMP).

Que, el artículo del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, establece que se considera conductas anticompetitivas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

1. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar, distribuir bienes, prestar servicios por un tiempo determinado o determinable.
3. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar, proporcionar los bienes y/o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.
4. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas, bienes y/o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros.
11. La que la acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

Que, el numeral 2 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 29519, establece que la Superintendencia de Empresas (ahora, Autoridad de Fiscalización de Empresas) cuenta con la facultad de defender y promover la competencia en los mercados que no presenten características de monopolios naturales.

Que, el numeral 3 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 29519, establece que la Superintendencia de Empresas (ahora, Autoridad de Fiscalización de Empresas) cuenta con la facultad de regular, controlar y supervisar a las empresas, personas y entidades sujetas a su jurisdicción en lo relativo a prácticas anticompetitivas absolutas y relativas.



Que, el numeral 11 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 29519, establece que la Superintendencia de Empresas (ahora, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas) cuenta con la facultad de regular la competencia como un bien colectivo de interés público, promoviendo acciones para mejorar y ampliar la competencia de los bienes y servicios en los mercados.

Que, mediante el artículo 3, inciso f) y artículo 5 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, se crea la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, como una institución pública técnica y operativa, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, supeditadas al Ministro cabeza de sector. Y el artículo 41 establece que fiscaliza, controla, supervisa y regula las actividades de las empresas en lo relativo al gobierno corporativo, defensa de la competencia, reestructuración de empresas y registro de comercio.

Que, la Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, emitida por el Ministerio de Producción y Microempresa (ahora, Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural - MDPyEP), aprueba el Reglamento de Regulación de la Competencia y Defensa del Consumidor de la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP), cuyo artículo 1 establece que tiene por objeto cumplir lo previsto en la disposición adicional cuarta del Decreto Supremo N° 29519, de 16 de abril de 2008, de Regulación de la Competencia y Defensa del Consumidor, estableciendo el procedimiento administrativo en materia de regulación de la competencia a cargo de la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP).

Que, el artículo 10 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, señala que las prácticas anticompetitivas relativas señaladas en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, son infracciones que podrán ser consideradas de gravedad leve, media o máxima de acuerdo a la evaluación de las condiciones para su establecimiento y determinación del mercado relevante y del poder de mercado.

Que, el numeral 1 del artículo 11 del citado Reglamento de Regulación de la Competencia, establece que para que las prácticas anticompetitivas relativas, señaladas en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, deban ser sancionadas deberá comprobarse, que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante. Por otra parte, el numeral 2 del mismo artículo, adicionalmente establece que para que las prácticas anticompetitivas relativas sean sancionadas deberá comprobarse que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.

Que, los artículos 12 y 13 del mismo Reglamento de Regulación de la Competencia, establecen los criterios para la determinación del mercado relevante y los puntos a considerar para determinar si un agente económico cuenta con poder de sustancial en el mercado relevante, que deben ser considerados al realizar las investigaciones correspondientes.

Que, el artículo 15 del Reglamento de Regulación de la Competencia, establece que las diligencias preliminares procederán de oficio o a denuncia con el objeto de conocer, determinar y comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de conductas anticompetitivas absolutas o relativas y determinar si la supuesta práctica anticompetitiva

afectaría el interés público. Asimismo, el artículo 16 establece que si la Superintendencia (Ahora, AEMP) identifica por su cuenta un interés público y los indicios necesarios, podrá reiniciar de oficio el proceso.

Que, por Disposición Única de la Ley N° 685 de 11 de mayo de 2015, a partir de la promulgación de dicha Ley, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas – AEMP ahora se denomina Autoridad de Fiscalización de Empresas.

CONSIDERANDO: (Consideraciones previas)

Que, a efecto de dar a conocer de una forma ordenada el análisis, investigación y conclusiones de la Autoridad de Fiscalización de Empresas con respecto al procedimiento sancionador iniciado en contra de CBN S.A., a continuación serán descritas cuestiones y circunstancias que condujeron a la AEMP a formar convicción respecto a la decisión contenida en el presente acto administrativo.

ASOCIACIÓN DE DISTRIBUIDORES DE LA PAZ.

En conocimiento de la existencia de una Asociación de Distribuidores de Cerveza (ADICER) en la ciudad de La Paz, la AEMP mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0899/2011 de 28 de julio de 2011 (a fs. 609) le solicitó la remisión de información relativa al mercado de cerveza en el que participan.

Mediante nota de fecha 29 de julio de 2011 (a fs. 610), ADICER a través de su Presidente, Armando Cecilio Carvajal Velásquez, requirió a la AEMP la extensión de una copia legalizada de la Resolución Administrativa Regulatoria AEMP N° 001/2010 de 02 de julio de 2010 (referida a la prohibición de exclusividad por parte de empresas que operan en Bolivia), esto señalando que les serviría para: *“mostrar en nuestros puntos de venta, como también tener en los vehículos de distribución y así dar fin a la exclusividad y terminar con el monopolio en el mercado nacional de las empresas que imponen esta clase de conducta”*.

Mediante nota de fecha 02 de agosto de 2011 (a fs. 612), ADICER solicitó a la AEMP prórroga hasta el día 12 de agosto de 2011, a efecto de dar atención al requerimiento de información realizado por el ente regulador mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0899/2011 de fecha 28 de julio de 2011. La AEMP emitió la nota AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0934/2011 de 05 de agosto de 2011 (a fs. 614) a través de la cual remite la copia solicitada y concede el plazo solicitado hasta el día 12 de agosto de 2011.

Mediante nota de 04 de agosto de 2011 (a fs. 651), el Sr. Armando Cecilio Carvajal Velásquez, devuelve la nota AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0899/2011 de 28 de julio de 2011, bajo el argumento de no ser más quien ejerce la representación de la Asociación de Distribuidores de Cerveza (ADICER), sin aclarar la razón o el origen de tal súbita situación.

Mediante nota remitida vía fax en fecha 05 de agosto de 2011 (a fs. 643), la Asociación de Distribuidores de Cerveza de Santa Cruz (ADICERCruz) a través de su Presidenta, en conocimiento de la investigación que el ente regulador se encontraría realizando con relación a los transportistas de cerveza, solicitó a nombre de las asociaciones de transportistas de



cerveza de las ciudades de La Paz, El Alto, Cochabamba y Santa Cruz, audiencia para el día 08 de agosto de 2011. Esta solicitud, fue atendida por el ente regulador mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0935/2011 de 05 de agosto de 2011.

La AEMP mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0939/2011 de 08 de agosto de 2011 (a fs. 654), aclaró a la Asociación de Distribuidores de Cerveza de la Ciudad de La Paz, que el mismo ente regulador habría iniciado un proceso sancionador en contra de CBN S.A. mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/N°33/2011 de 30 de junio de 2011 y que en este sentido habría requerido información a ADICER. Por lo que, se solicitó a esta asociación, se ponga en conocimiento de la AEMP el nombre del nuevo representante.

En fecha 19 de agosto de 2011, se recepciona en secretaría de la AEMP una nota con fecha 18 de agosto de 2011 (a fs. 714), por la cual el señor Armando Carvajal denunció que fue presionado por ex dirigentes y personeros de C.B.N. a firmar una carta de renuncia a su cargo de Presidente de la Asociación de Distribuidores de Cerveza de la Ciudad de La Paz ADICER, aseverando que los mismos Funcionarios de la CBN redactaron su renuncia en las oficinas de C.B.N.; todo esto entre injurias y maltrato según afirma a través de la nota presentada.

ANÁLISIS.-

Que, del suceso expuesto precedentemente, se evidencian que, CBN S.A. interviene en el mercado de distribución de cerveza e inclusive tiene el control de los agentes del mercado, al grado de influir en las decisiones adoptadas por los agentes económicos (distribuidores). Claramente se puede observar que una vez que el Presidente de ADICER La Paz, solicitó una copia de la Resolución Administrativa Regulatoria AEMP N° 001/2010, para dar ***“fin a la exclusividad y terminar con el monopolio en el mercado nacional de las empresas que imponen esta clase de conducta”***, este fue obligado según el distribuidor, a firmar su carta de renuncia, motivo por el cual además no pudo dar atención a los siguientes requerimientos de información realizados por la AEMP.

Que, la influencia que ejerce la empresa CBN S.A. sobre los distribuidores que se encuentran bajo su dependencia económica (ver análisis económico de dependencia económica) compromete la credibilidad de las aseveraciones que estos pudieran aportar en la presente investigación en favor de CBN S.A.

ALFREDO EMILIO CARRASCO AVILA, GOLDY ESTELA TORREZ CHUI Y EL CÓDIGO DE DISTRIBUIDOR N° 800173

A fs. 10, en fecha 07 de octubre de 2009 el Sr. Alfredo Carrasco Avila interpuso denuncia ante la AEMP en contra de CBN S.A., señalando que en fecha **28 de septiembre de 2009**, en la fiesta de un pueblo en la Provincia Camacho habría acontecido un incidente con agresiones verbales en el cual un funcionario de CBN, en resumen, no le habría permitido consumir cerveza de la marca “Auténtica”. En este entendido, cuando el Sr. Carrasco llegó a La Paz el día sábado (que corresponde al 03 de octubre de 2009), le comunicaron que: “estaba prohibido de circular por inmediaciones de CBN, que no podía comprar productos y que sus carros no podían sacar ni descargar “paceña” porque había agredido a un

supervisor de CBN y que en su mano tenía una botella de la competencia al margen según ellos de tener 20 cajas de cerveza Auténtica en su mesa”.

A fs. 52, el Sr. Alfredo Carrasco, adjunta copia de la nota de fecha 14 de octubre de 2009 presentada al Gerente General de CBN de nombre Pablo Pereyra, con sello de recepción de CBN de la misma fecha, el cual establece que la empresa denunciada se encontraba al tanto del incidente acontecido en fecha 28 de septiembre de 2009.

A fs. 111, cursa en antecedentes la nota de fecha 19 de junio de 2009, dirigida al Jefe de Créditos de CBN de nombre Pablo Osorio, por parte de Goldy E. Tórrez Ch. a través de la cual reconoce el Poder Especial y Suficiente N° 244/09 otorgado al Sr. Alfredo Emilio Carrasco Avila, al contar con toda su confianza y ser esta la persona indicada para que pueda manejar momentáneamente las distribuidoras “La Torre” y “La Torre Sur” y además por ser quien lo acompañaba desde el inicio y fundación de la Distribuidora.

A fs. 119, se adjunta contrato de comodato de 12 de septiembre de 2008, suscrito por el Sr. Alfredo Carrasco A. y una persona con firma ilegible a nombre de CBN, de acuerdo al modelo de contratos de comodato remitidos a la AEMP. Este contrato consigna como comodante a CBN y como Cliente a 800173 Torrez Chui Goldy Estela con domicilio en la Av. Chacaltaya N° 128 La Paz, domicilio idéntico al consignado en el Documento de Identidad del Sr. Alfredo Emilio Carrasco Avila con N° de C.I. 2533554 (a fs. 138).

A fs. 110, cursa en antecedentes el Testimonio de Poder Especial y Suficiente N° 224/2009 de 17 de abril de 2009 que confiere la Sra. Goldy Estela Torrez Chui a favor del Sr. Alfredo Emilio Carrasco Avila, para que en nombre y representación de su persona, acciones y derechos, se apersona a CBN a objeto de efectuar compra de productos, Código 800173, firmar comodatos [...], en suma efectuar cuantos actos y gestiones sean necesarios para el éxito del presente mandato, sin que por falta de término o cláusula expresa sea tachado de insuficiente.

A fs. 112, cursa documento privado de “Depósito de dinero en oficinas de la Cervecería Boliviana Nacional” por la cual Goldy Estela Torrez Chui declara que en fecha 18 de abril de 2005, recibió del Sr. Alfredo Emilio Carrasco Avila, la suma de \$us1137.77.- (Un mil ciento treinta y siete 77/100 Dólares Americanos), en calidad de depósito para CBN, el mismo que sirve como garantía para el préstamo de 150 docenas sin líquido, por el término que así lo determine C.B.N. Asimismo, en su cláusula segunda señala: **“cabe aclarar que dicho código es de propiedad de los suscribientes, pero que solo a efectos legales se encuentra a mi nombre...”**. Los suscribientes de dicho contrato de acuerdo al pie de firma son: Goldy E. Torrez Ch. y Alfredo Carrasco A.

A fs. 324, mediante memorial de 18 de octubre de 2010, CBN S.A. rechaza la denuncia interpuesta por el Sr. Carrasco en su contra y adjunta documento presentado a la misma empresa por la Sra. Goldy Torrez, consistente en Testimonio N° 520/2009 de fecha **23 de octubre de 2009** de Revocatoria del Poder al Sr. Alfredo Carrasco, otorgado mediante Testimonio N° 224/2009 en fecha 23 de octubre de 2009,



ANÁLISIS.-

Que, de acuerdo a las consideraciones anteriores, se establece que hasta antes del incidente acontecido en fecha 28 de septiembre de 2009, la relación o vínculo económico entre el Sr. Alfredo Carrasco y la Sra. Goldy Torrez era constante, así como la relación entre CBN y el titular del Código N° 800173.

Que, de acuerdo al Análisis Económico, el Código 800173 cuyo titular según CBN es la Sra. Goldy Torrez corresponde a un distribuidor categoría "A", lo cual representa mayores beneficios económicos en relación a los distribuidores de las categorías, "C" y "D". Por lo que, a fin de conservar primero la calidad de distribuidor y segundo la categoría "A", es lógico que los titulares del Código 800173 desvinculen al socio que no posea buenas relaciones o se encuentre en conflicto con su fuente de ingreso, en este sentido a fin de no perder los beneficios de un distribuidor categoría "A".

AUDIENCIA CON LAS ASOCIACIONES DE DISTRIBUIDORES DE CERVEZA DE LAS CIUDADES DE LA PAZ, EL ALTO, ORURO, COCHABAMBA Y SANTA CRUZ

Retomando el tema de la audiencia solicitada por la Asociación de Distribuidores de Cerveza de Santa Cruz (ADICERCRUZ) a nombre de las Asociaciones de Transportistas de las Ciudades de La Paz, El Alto, Cochabamba y Santa Cruz, la cual fue atendida y fijada para el día 09 de agosto de 2011 a horas 15:30 p.m., la misma fue realizada en las instalaciones de la AEMP en la hora fijada, a la que concurrieron trece (13) "distribuidores" (conforme al análisis económico Distribuidor vs Transportista) en representación de las ciudades de La Paz, El Alto, Cochabamba, Santa Cruz y Oruro. Sin embargo, en la antesala se encontraban entre treinta (30) y cuarenta (40) "distribuidores", los cuales reclamaban por sus fuentes de ingreso y que alegaban encontrarse afectados por el contenido de la Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 033/2011 de 30 de junio de 2011 que inició el procedimiento sancionador en contra de CBN.

Los distribuidores que se encontraban en sala de audiencia, de acuerdo al cruce de información del listado de asistencia (a fs. 650) e información remitida por CBN en fecha 06 de septiembre de 2011, corresponderían a la categoría "A" que de acuerdo al análisis económico, son aquellos que obtienen mayores beneficios por parte de CBN en cuanto a promociones, incentivos y premios.

Al momento de concluir la reunión, funcionarios de la AEMP, aprovechando la oportunidad en que los representantes de las Asociaciones de Distribuidores de Cerveza de La Paz, El Alto, Oruro, Cochabamba y Santa Cruz se encontraban presentes en sala, se les hizo entrega de notas de requerimiento de información, de acuerdo al siguiente detalle cronológico:

a. DISTRIBUIDORES SANTA CRUZ mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0943/2011 de 08 de agosto de 2011 (a fs. 655).

Mediante nota de 22 de agosto de 2011, la presidenta de ADICERCRUZ Santa Cruz, solicitó una extensión de 10 días hábiles adicionales, sin embargo, no remitió la información requerida.

b. DISTRIBUIDORES EL ALTO, mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/Nº 0945/2011 de 08 de agosto de 2011 (a fs. 656). Mediante nota ATRANCER/EA-CCM/OFICIO Nº 101/2011 de 12 de agosto de 2011 (a fs. 704), la **“Asociación de Transportadores de Cerveza de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. de la Ciudad de La Paz” (ATRANCER)**, a través de Carlos Condarco Macías quien firma en calidad de presidente ATRANCER El Alto, señaló que no conocen a la Asociación de Transportistas de El Alto por lo que devolvían al ente regulador la nota AEMP/DESP/DTDCDN/Nº 0945/2011.

Mediante nota de 29 de agosto de 2011, ATRANCER El Alto a través de su Presidente, Carlos Condarco Macías, remitió nueva nota solicitando prórroga para la presentación de información. Sin embargo no remitió la información.

c. DISTRIBUIDORES COCHABAMBA, mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/Nº 0985/2011 de 16 de agosto de 2011 (a fs. 710), de acuerdo al nombre consignado en la hoja rotulada (modelo) que dejó en la audiencia de 09 de agosto de 2011, al no recibir la nota dirigida a la Asociación de Distribuidores de Cerveza de Cochabamba. Hasta la fecha no remitió la información requerida.

d. DISTRIBUIDORES ORURO, mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/Nº 0984/2011 de 16 de agosto de 2011 (a fs. 712). Esta Asociación de igual forma no aceptó la nota con la denominación distribuidor por lo que señaló otra denominación y la dirección a la cual se le debían remitir posteriores requerimientos.

Mediante nota de 23 de agosto de 2011 (a fs. 841), Freddy Huarachi Callapa a nombre de los transportistas de cerveza de Oruro, señaló que la “Asociación de Transportistas de Cerveza de Oruro” se encontraba en proceso de formalizar su gremio de trabajo, por lo que devolvía la nota de requerimiento de información de la AEMP.

ANÁLISIS.-

Que, de la relación de anterior de hechos y con referencia a la participación de los distribuidores en el presente proceso, corresponde resaltar que, estos si se encuentran distribuidos por regiones como ser La Paz, El Alto, Cochabamba, Santa Cruz y Oruro. Además, de acuerdo a las notas membretadas y sellos de dichos representantes, estos se encontrarán en una posición de completa lealtad a CBN S.A., toda vez que presentan denominaciones como: **“Asociación de Transportadores de Cerveza de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. de la Ciudad de La Paz” (ATRANCER EL ALTO)** y en el fondo la imagen de un camión de distribución con los logos de paceña; en un segundo caso **“Asociación de Transportadores de Cerveza C.B.N.”**

Que, la fidelidad que mantienen los distribuidores se ve reflejada a través del Programa de Gestión de Calidad Comercial, de nominado “Plan Galaxia” (a fs. 32), programa o guía a 31 fojas que será descrito posteriormente, el cual fue aportado como elemento probatorio por parte de uno de sus distribuidores. Debe resaltarse el hecho que, en ningún momento, ni aún a tiempo de defender su política comercial o la participación de sus transportistas, CBN S.A., presentó o hizo referencia a la existencia de este “Programa” o documento de similares condiciones.

Que, los distribuidores que asistieron a la audiencia de fecha 09 de agosto de 2011, se encontraban en pleno conocimiento del proceso sancionador iniciado en contra de CBN y que su principal temor era perder su fuente de ingresos, la AEMP desconoce cómo pudieron llegar a estas afirmaciones, si claramente la Resolución Administrativa RA/AEMP/Nº 033/2011, está dirigida a CBN por la cual se formuló cargos respecto a las presuntas prácticas anticompetitivas que estaría incurriendo esta empresa, todo esto en resguardo de la defensa de la competencia, más aun cuando ADICER, quería evitar el monopolio y exclusividades de CBN, en beneficio de los distribuidores y/o transportistas, la competencia y el mercado.

LIBERTAD DE CBN DE PROCEDER COMO CONVenga A SUS INTERESES

Adjunto al memorial de 27 de mayo de 2011 (a fs. 434), el Sr. Alfredo Carrasco adjuntó la nota de 16 de mayo de 2011 dirigida a CBN S.A., a través de la cual solicita a esta empresa "Código de Distribuidor" bajo la supuesta sugerencia de funcionarios de la AEMP.

En atención a dicho memorial, en específico a la nota adjunta, la AEMP emitió pronunciamiento mediante Auto Administrativo de 31 de mayo de 2011 (a fs. 441 - 440), señalando al respecto que las supuestas sugerencias que refería a momento de efectuar sus solicitudes a la empresa regulada (CBN), no eran reconocidas por la AEMP en ningún extremo y que en este sentido, CBN S.A., **con relación a la solicitud de código de distribuidor** efectuada mediante nota de 16 de mayo de 2011, era **"libre de proceder conforme observe conveniente a sus intereses en calidad de empresa"**.

ANÁLISIS.-

Que, según Ariño Ortiz¹⁰⁴, la libertad de empresa es la expresión moderna de la libertad económica en sentido amplio que engloba la libertad de contratos, la libertad de transacciones económicas, la libertad de acceso a la actividad y la libertad de ejercicio de ésta. Además esta cuenta como contenido esencial la libertad de creación de empresas y acceso al mercado, libertad de organización o el derecho a la empresa y la libertad de dirección de la empresa. Lo cual se encuentra garantizado por el artículo 308 parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

Que, la libertad de empresa al ser un derecho subjetivo, puede ser limitada cuando existe una razón fundada, basada en el interés general (no en el interés de algunos) que prevalece en este caso sobre la libertad del empresario¹⁰⁵. En ese sentido, la libertad de empresa cuenta con límites para la defensa de otros bienes constitucionales e intereses sociales como los que se determinan en el artículo 314 de la CPE, que prohíbe monopolios, oligopolios privados, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios, por otro lado, se tiene lo reconocido en el parágrafo I del artículo 306, que establece que el modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el **vivir bien** de todas las bolivianas y los bolivianos.

¹⁰⁴ Pág. 292. Ariño Ortiz, Gaspar "Principios de Derecho Público Económico"

¹⁰⁵ Pág. 315. Ariño Ortiz, Gaspar. "Principios de Derecho Público Económico".

Que, aclarado el alcance de la "libertad de empresa", la cual debe ser regulada por la autoridad competente que en el presente caso es la AEMP, no corresponde valorar la nota descrita anteriormente, toda vez que, si la AEMP señaló a CBN que era libre de proceder conforme observe conveniente a sus intereses en calidad de empresa, esta posición se encontraba dada para un caso específico y determinado, sin que la empresa pueda argüir que el ente regulador le hubiese otorgado una autorización para actuar o conducirse en el mercado sin observar la normativa aplicable en materia de defensa de la competencia.

EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR A PARTIR DE LA DENUNCIA DE UN TERCERO – RESOLUCIÓN JERÁRQUICA DESPACHO/MPDyEP N° 013/10

La Resolución Jerárquica DESPACHO/MPDyEP N° 013/10 de fecha 06 de julio de 2010 (a fs. 216 - 212), emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural (MDPyEP) resolvió el Recurso Jerárquico interpuesto por el Sr. Alfredo Carrasco Avila, en contra de la Resolución Administrativa de Revocatoria AEMP/DTDCDN N° 002/2010 de 09 de febrero de 2010 emitida por la AEMP, resolviendo ***"ANULAR obrados, hasta antes de la Resolución Administrativa AEMP/DTDCDN N° 002/2009 de 28 de diciembre de 2009, debiendo aplicar correctamente la norma legal administrativa e iniciar el Proceso Administrativo correspondiente"***.

Dentro los argumentos que fundamentaron dicha nulidad de obrados, se tiene que a partir del incidente entre el dependiente de CBN y el denunciante, la empresa habría prohibido la relación comercial con el denunciante, aclarando el Jerárquico que la AEMP no habría considerado este hecho, limitándose a desestimar la denuncia en primera instancia argumentando que *"el denunciante no logró probar el abuso de posición de dominio en el mercado"* y en segunda instancia, argumentando que *"la representación que tenía el denunciante era delegada y no propia"*, todo esto sin valorar la documentación aportada.

Al respecto, la misma Resolución Jerárquica DESPACHO/MPDyEP N° 013/10, establece que **el fondo del proceso no es la falta de legitimación activa**, por lo que la prueba aportada y los elementos de fondo argumentados por parte del Sr. Alfredo Carrasco Avila en el transcurso del procedimiento deben ser considerados.

ANÁLISIS.-

Que, el Jerárquico asimismo, dentro sus conclusiones (a fs. 212) señaló en su momento que el valor de la prueba corresponde a la autoridad que decidirá sobre el procedimiento planteado para fundar su decisión, señalando además que: *"en el caso administrativo esta valoración ha sido expresada al desestimar el recurso de revocatoria planteado, sin considerar elementos de fondo, la prueba aportada, ni tomar en cuenta el fundamento del recurso, el cual funda su pretensión en una falta de valoración de los antecedentes presentados como prueba"*.

Que, debe considerarse que el artículo 11 parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que: *"Cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención"*, disposición que faculta plenamente al Sr. Carrasco a presentar su denuncia de forma unilateral e individual, situación que no debiera revestir mayor relevancia siendo que

en las actuaciones de la AEMP como ser la Resolución Administrativa AEMP/DTDCDN/Nº 002/2009 de 28 de diciembre de 2009 y la Resolución Administrativa AEMP/DTDCDN Nº 002/2010 de 09 de febrero de 2010, el Sr. Carrasco es considerado como denunciante a nombre propio y no a nombre de otra persona o empresa, por lo que su denuncia siempre fue legítima.

Que, siguiendo la instrucción contenida en la Resolución Jerárquica por otra parte, mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/ Nº033/2011 de 30 de junio de 2011, la AEMP inició procedimiento sancionador contra CBN S.A. por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas.

Que, en ese sentido, en el artículo segundo de la Resolución Administrativa RA/AEMP/ Nº 033/2011 se determinó la presunta comisión de los siguientes cargos:

- 1) Contravención al numeral 1, artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519.
- 2) Contravención al numeral 3, artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519.
- 3) Contravención al numeral 4, artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519.
- 4) Contravención al numeral 11, artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519.

Que, como se pudo advertir, los cargos establecidos por la AEMP determinan un número mayor al número de infracciones denunciadas por el Sr. Carrasco, por lo que la AEMP notificó los cargos debido a indicios en la afectación del interés general¹⁰⁶.

Que, a efectos del presente análisis debe quedar claro que, la AEMP, inició el procedimiento sancionador a partir de una instrucción emanada del superior jerárquico, toda vez que el fondo de la denuncia interpuesta en su momento por el Sr. Carrasco contiene en esencia indicios de prácticas anticompetitivas que afectan directamente a la competencia que claramente es un bien jurídico protegido de interés público. En este sentido, de ninguna manera puede presumirse que la AEMP defiende intereses particulares.

CONSIDERANDO: (Del Silencio Administrativo)

Que, dentro de los argumentos de defensa presentados por CBN S.A., esta hace referencia a cuestiones de orden procesal, los cuales serán atendidos a continuación:

Que, mediante memorial presentado en fecha 31 de agosto de 2011 por Luciano Carrillo y Jhonny Emilio Caballero Vega, en representación de CBN S.A., en defensa de la misma empresa, solicitaron el archivo de obrados, en virtud a que habría operado el Silencio Administrativo al no haberse dictado Resolución expresa dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de finalización del periodo de prueba y que por otra parte, el denunciante no habría interpuesto el respectivo Recurso de Revocatoria.

Que, asimismo dentro del mismo memorial, CBN S.A. solicitó que en caso de no operar el silencio administrativo, opere la nulidad de obrados, señalando que la etapa de producción de prueba habría precluido y que la AEMP solicite y considere nuevos documentos luego de formulados los cargos es atentatorio al Debido Proceso.

¹⁰⁶ Además se demostró que existe una afectación al interés general, debido que se estaría afectando al mercador relevante de distribución de cerveza, por otra parte la CBN cuenta con una cuota de mercado de 97,46%.

Que, el parágrafo I del artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación y el parágrafo III del artículo 17, establece que transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional.

Que, según Marienhoff, Miguel S, "habrá silencio de parte de la Administración Pública cuando ésta observe una actitud meramente pasiva, de abstención, de inercia, ambigua, respecto a una conducta que requiere una manifestación o pronunciamiento concreto"¹⁰⁷.

Que, para este caso no hubo una actitud pasiva, más al contrario el ente regulador realizó el impulso procesal correspondiente, acompañado de las investigaciones realizadas, requerimientos de información, e informes que sustentaron la Resolución Administrativa RA/AEMP/ N° 033/2011 de 30 de junio de 2011 que fue notificada el 01 de julio de 2011, otorgando diez (10) días hábiles administrativos para presentar descargos y cualquier tipo de documentación. A solicitud de CBN, la AEMP otorgó cinco (5) días hábiles administrativos adicionales.

Que, posteriormente, mediante Auto Administrativo de fecha 04 de agosto de 2011, notificado el 10 de agosto de 2011, se abrió término de prueba, solicitando información a CBN y otorgando plazo para que presente toda documentación que vea pertinente, otorgando para tal fin el plazo de quince (15) días hábiles administrativos para la producción de la prueba, tiempo en el cual CBN no presentó documentación alguna. Dicho término de prueba fue cerrado mediante Auto Administrativo de fecha 01 de septiembre de 2011, el cual fue notificado el mismo día.

Que, en ese sentido, se pudo constatar que la AEMP actuó diligentemente enmarcado en el Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial N° 190, respetando el debido proceso y el derecho de defensa de CBN, por lo que la solicitud debe ser rechazada.

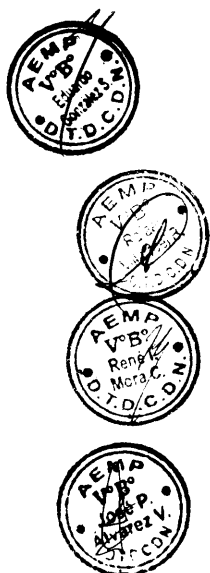
CONSIDERANDO: (Del Interés Público).

Que, para García de Enterría, "se trata de conceptos con los que las leyes definen supuestos de hecho o áreas de intereses o actuaciones perfectamente identificables, aunque lo hagan en términos indeterminados, que luego tendrán que concretarse en el momento de su aplicación"¹⁰⁸. Por otra parte, los conceptos jurídicos indeterminados como el Interés Público o General "no permiten en su aplicación una pluralidad de soluciones justas, sino solo una solución en cada caso, la que concretamente resulte de esa "apreciación por juicios disyuntivos"¹⁰⁹

¹⁰⁷ Pág. 320, Marienhoff, Miguel S "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II. Además se establece que el silencio provoca una ambigüedad o incertidumbre que ser quebrada por la norma positiva, atribuyéndole al silencio un significado positivo o negativo.

¹⁰⁸ García de Enterría, Eduardo. "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado", Revista Española de Derecho Administrativo N° 89, 1996, pág. 69

¹⁰⁹ Pág. 468. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO"; Tomo I, Duodécima Edición.



Que, el interés público “es un concepto abstracto cuya aplicación a casos concretos ha de determinarse y transformar en decisiones jurídicas. La precisa definición del interés público o general se constituye en garantía de los intereses individuales y de los colectivos simultáneamente, y se concreta en normas protectoras de bienes jurídicos diversos que imponen límites a la actuación pública y privada. Debido a que el interés público es un concepto jurídico indeterminado, ha de ser concretado por la autoridad”¹¹⁰

Que por lo anterior, es necesario considerar que la Defensa de la Competencia tiene como bien jurídico protegido la “libertad de competencia”, por otra lado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, contamos con normas que regulan el tema, como: la Constitución en su artículo 314, por otra parte, se cuenta con el Decreto Supremo N° 29519 en el cual se determina el objeto de la regular la competencia.

Que en ese sentido, el Interés General o Público a seguir en el caso en concreto, es garantizar una competencia en el mercado relevante mediante regulaciones que impidan la constitución de monopolios privados o que empresas ejerzan abuso de su posición de dominio, todo esto con el fin de resguardar el vivir bien de la sociedad, ya sean agentes económicos competidores y no competidores del mismo mercado y principalmente el vivir bien de los consumidores.

CONSIDERANDO: (Del Análisis de Descargos)

Desplazamiento del denunciante del mercado.-

Que, del análisis de los descargos presentados por CBN respecto a la presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519, **con relación al desplazamiento del denunciante del mercado**, se tiene:

Que, la AEMP a partir de la instrucción contenida en la Resolución Jerárquica DESPACHO/MPDyEP N° 013/10 de 06 de julio de 2010 (a fs. 216 - 212), inició procedimiento administrativo sancionador mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 033/2011 de 30 de junio de 2011, en contra de CBN S.A. Dicha instrucción, claramente establece que el fondo de la denuncia del Sr. Carrasco debía ser considerado.

Que, en el presente procedimiento sancionador, debe considerarse que la denuncia del Sr. Carrasco, únicamente representó en su momento un indicio de las prácticas anticompetitivas que CBN S.A. se encontraría ejecutando dentro el mercado de comercialización de cerveza en las ciudades de La Paz y El Alto, mercado que, de acuerdo al análisis económico correspondería a la Distribución de Cerveza y Venta de Cerveza al Punto de Venta (tienda, restaurant, bar, etc.).

Que, concluida la investigación, atendidos los cargos notificados a CBN y concluido el periodo de prueba, la AEMP, en conocimiento del Programa de Gestión de Calidad Comercial denominado “Plan Galaxia”, logró evidenciar que CBN ha desplazado y desplaza

¹¹⁰ Pág. 134 -135; Huerta Ochoa, Carla. “El Concepto de Interés Público y su Función en Materia de Seguridad Nacional”, ensayo académico consultado en el website: www.bibliojuridica.org/libros/5/2375/8.pdf

a los distribuidores del mercado en función al cumplimiento de obligaciones, objetivos o metas que la misma CBN S.A. impone.

Que, como ejemplo de lo expuesto precedentemente, del "Plan Galaxia" se extraiga lo siguiente: "En cuanto a la categorización de distribuidores, la misma se realizará en función del puntaje obtenido basándose en el siguiente esquema: Ej. Distribuidor Categoría "A" ≥ 800 – Categoría "D" < 600 (Plan Galaxia, Pag. 6). Al respecto, este documento señala que en caso de incurrir dos veces en la categoría "D" o lo que es igual, en caso de obtener en dos ocasiones menos de seiscientos (600) puntos, el código le será quitado, es decir que no se le venderá más el producto (cerveza).

Que, esta situación se ve refrendada por la nota presentada por Armando Carvajal, distribuidor de CBN, a la gerencia de ventas de la misma empresa, de 06 de septiembre de 2011 a fs. 664, a través de la cual en síntesis *solicita se considere la suspensión de código del Sr. Ricardo Mendoza Apaza, a causa de la disminución de sus compras a CBN y a quien descendieron a la categoría "D"*. Es decir que el Sr. Ricardo Mendoza Apaza a consecuencia de la disminución de sus compras a CBN, fue suspendido consecuentemente, no podía comprar producto por un tiempo determinado y que además fue descendido a la categoría "D". En este sentido, CBN S.A. desplaza a los distribuidores del mercado de comercialización de cerveza.

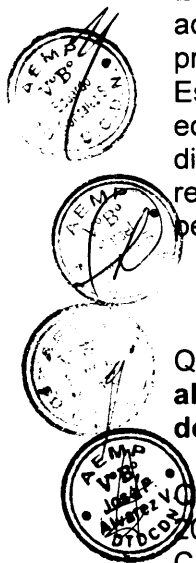
Que, CBN, a lo largo de su defensa alega la existencia de una **resolución** (corresponde aclarar que se trata de un auto de mero trámite) de la AEMP, por la cual CBN sería libre de proceder como convenga a sus intereses, al efecto nos remitimos a las cuestiones previas descritas en la presente Resolución, dentro las cuales se aclaran las circunstancias en las que fue emitido este pronunciamiento contenido en un Auto de mero trámite y vinculado a una situación específica, sin que CBN pueda reposar en este acto para respaldar la conducta anticompetitiva que ha practicado desde gestiones pasadas.

Que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 47 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen al interés público (definido en cuestiones previas). Por otra parte, la misma Constitución, señala en su artículo 14 parágrafo II, que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, [...], condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Impedimento de acceso al producto.-

Que, del análisis de los descargos presentados por CBN respecto a la **presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519, con relación al impedimento de acceso al producto**, se tiene:

Que, como se determina en cuestiones previas, hasta el incidente de 28 de septiembre de 2009 que originó la denuncia en contra de CBN, la relación o vínculo entre el Sr. Alfredo Carrasco y la Sra. Goldy Torrez, así como la relación entre la empresa "La Torre" (Código N°



800173) y CBN S.A., era constante. Sin embargo, luego de la denuncia interpuesta por el Sr. Alfredo Carrasco contra CBN S.A. en fecha 07 de octubre de 2009, formalizada por el mismo en fecha 22 de octubre de 2009, la relación entre el Sr. Alfredo Carrasco y la Sra. Goldy Torrez, necesariamente debe deteriorarse o aparentar su deterioro, por lo que Goldy Estela Torrez Chui revocó el poder otorgado al Sr. Carrasco el 23 de octubre de 2009 alegando causales de abuso de confianza por parte del mismo Sr. Carrasco, e informa formalmente de este hecho a CBN en fecha 07 de noviembre de 2009, de esta manera no perdería los beneficios que obtenía y obtiene en calidad de distribuidor categoría "A".

Que, al efecto de lo expuesto precedentemente, la AEMP valoró la conducta de CBN descrita en cuestiones previas, referida al caso de la "renuncia" del Sr. Carvajal a la presidencia de ADICER La Paz, concluyendo que la documentación aportada por la Sra. Sullcata y la Sra. Goldy Torrez fueron inducidas en su contenido por parte de CBN en razón de su dependencia económica y relación bilateral.

Imposición o establecimiento de distribución exclusiva de producto en razón al sujeto.-

Que, del análisis de los descargos presentados por CBN respecto a la **presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519, con relación a la imposición o establecimiento de distribución exclusiva de producto en razón al sujeto**, se tiene:

Que, con relación al cargo formulado por la AEMP de restricción explícita de venta de producto por parte de CBN a determinados transportistas y la decisión de la misma empresa de vender producto únicamente a los transportistas con código, nuevamente CBN S.A., en este punto alega la existencia de una resolución de la AEMP que le permitiría operar con libertad y conforme convenga a sus intereses, sin embargo esta situación ya fue aclarada en el apartado de cuestiones previas, llegando a la conclusión que el "Auto" que refiere CBN era de mero trámite y vinculado a una situación específica con un solicitante, con el fin de evitar susceptibilidades y consolidar la imparcialidad de la AEMP, sin que CBN pueda reposar en este acto para respaldar la conducta anticompetitiva que ha practicado desde gestiones pasadas.

Sanciones a transportistas por parte de C.B.N.-

Que, por otra parte, CBN haciendo referencia a la denuncia en su contra, niega y desconoce la veracidad y autenticidad de los comunicados (de sanciones a transportistas), que supuestamente habrían colocado en ventanilla de la caja de ventas, aclarando que ante el incumplimiento por parte de los transportistas de algunas de sus obligaciones, se renegocia con el mismo transportista las condiciones para continuar retirando el producto, todo ello según CBN S.A. dentro de una relación bilateral absolutamente ajena y que de ninguna manera podría calificar ni remotamente como negativa de venta.

Que, a lo largo del presente caso objeto de investigación, CBN S.A. en ningún momento describe, define o adecúa a una figura contractual la "relación bilateral absolutamente ajena" que sostiene con los distribuidores. De la información presentada por el denunciante y requerida a Armando Carvajal en su condición de Presidente de ADICER, lo que puede evidenciarse es que, esta "relación bilateral absolutamente ajena" inclusive permitiría a CBN

S.A. evaluar y calificar a los distribuidores, que ellos llaman transportistas, según una "Planilla de Evaluación del Distribuidor", debe considerarse al respecto que, en caso de no obtener un puntaje mínimo en esta calificación, el distribuidor podría perder el código de distribuidor, lo cual implicaría la imposibilidad definitiva de poder adquirir producto directamente de CBN S.A.

Que, la evaluación realizada por CBN a los distribuidores en base a su plan galaxia de acuerdo a su página 31, observa los siguientes criterios: si el distribuidor trabaja con los objetivos de volumen de cerveza total y premium propuestos por CBN; si los objetivos propuestos por CBN se encuentran colocados a la vista en las oficinas del distribuidor; si el distribuidor cuenta con una sala de ventas para la gestión de sus objetivos diarios; si el distribuidor dispone de un listado de clientes; si los vendedores, choferes y ayudantes se encuentren con la imagen, aseo y presentación adecuada; si implementa acciones de defensa del "share"; si el distribuidor cuenta con material de apoyo para eventos, si el distribuidor cumple con los objetivos de volumen propuestos por CBN, si el depósito del distribuidor cuenta con una identificación del depósito de acuerdo al estándar; si los camiones del distribuidor cuentan con alguna identificación de marcas de CBN, si el distribuidor emplea políticas de stock propuestas por CBN, si el distribuidor registra y lleva el control de préstamo de envases a sus clientes, si el distribuidor trabaja con cuenta corriente a su nombre, si el distribuidor tiene una computadora con software para seguimiento de información básica y si el distribuidor cumple con los planes acorde al cronograma establecido con el Jefe de Zona de la empresa, etc.

Que, esta intervención medular que realiza CBN al interior de los agentes económicos como son los distribuidores, nuevamente, permite crear lealtad de parte de los distribuidores hacia el productor que tiene poder de mercado de 97.46%, lo que es igual a la dependencia económica de parte del distribuidor hacia este productor. En este sentido, si es que uno de los transportistas no logra los objetivos trazados por CBN o no alcanza la puntuación mínima establecida por CBN, podría ser suspendido e inclusive llegar al grado de cortársele el código, y en consecuencia, dejar de tener acceso al producto, por los que existe pleno sometimiento de los distribuidores o como ellos llaman "transportistas" a CBN.

Que, como bien puede observarse de la nota presentada por la misma CBN cursante a fojas 419, adjunta al memorial de 27 de mayo de 2011, su entonces Presidente intercede a nombre del Sr. Ricardo Mendoza Apaza con código N°800086, a fin de que CBN reconsidere su decisión de suspender el código N° 800086, toda vez que se le estaría quitando su fuente de trabajo, teniendo que pagar desahucios, aguinaldos y otras cargas sociales, siendo que el problema fue por la disminución de compras y la baja de categoría a la "D".

Que, de lo anterior, puede concluirse que CBN S.A., sanciona a los distribuidores que supuestamente se encuentran en libertad dentro un mercado ajeno al de CBN, es más, la empresa impone determinadas condiciones a los distribuidores como parte de la, varias veces citada, "relación bilateral absolutamente ajena", la cual inclusive podría confundirse con una relación obrero patronal.

Que, con relación a la remisión que hace la Cervecería Boliviana Nacional S.A. a la jurisprudencia de los *Estados Unidos de América*, la *Corte Suprema en el juicio "U.S. v. Colgate Co."*, en 1919, reiterando lo decidido en el caso "*Reeves Inc. v State*" en 1980,

*estableció la llamada “doctrina Colgate”, según la cual **si no existe el propósito de crear o mantener un monopolio, el empresario particular puede libremente ejercer su decisión propia e independiente con respecto a las personas con las que quiera negociar**” (Traducción libre del fallo en el PA 0142/93). Esta decisión es extractada por la misma CBN de la denuncia promovida por la distribuidora Comercio de Bebidas Jaguará contra Cervejaria Brahma, por terminación de la relación comercial archivada por la CADE el 27 de septiembre de 2000.*

Que, al respecto de lo precedente, nos remitimos al análisis económico que establece que CBN S.A. dentro el periodo de análisis se encuentra en posesión del 97,46% de cuota de mercado, representando en este sentido un monopolio puro, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia propuesta por CBN, esta no podría libremente ejercer su decisión propia e independientemente con respecto a las personas con las que quiera negociar.

C.B.N. selecciona a transportistas.-

Que, de acuerdo a lo señalado por CBN S.A. los transportistas son seleccionados de acuerdo al cumplimiento de ciertos criterios, y no existen fundamentos en defensa de la competencia que requieran aumentar indiscriminadamente su número ni que obliguen reducir su cantidad de manera drástica.

Que, CBN S.A. (a fs. 425) establece que generalmente otorga el código de transportista a una persona que posee algún nexo con el negocio, pudiendo este ser un sub distribuidor actual o alguna persona que tenga relación de parentesco y esté trabajando con un transportista. Aparte de estas condiciones exigen otras condiciones como ser vivir en el lugar de influencia de distribución y tener efectivo para compra de cerveza al contado.

Que, según CBN, los distribuidores de cerveza supuestamente compiten en libertad, sin embargo los distribuidores “escogidos” no solo se encuentran en la obligación de cumplir con requisitos para obtención del código, inclusive se encuentran en la obligación de cumplir con los objetivos y metas trazadas por CBN, hecho que no permite que los distribuidores transporten otra cerveza que no sea la de CBN.

Que, para corroborar esta situación, cursa en antecedentes a fs. 670 adjunta al memorial presentado por el ahora ex Presidente de ADICER en fecha 19 de agosto de 2011 a fs. 714 a requerimiento de este ente regulador, nota que señala que los distribuidores no pueden vender otro producto bajo pena de quitárseles el código y dejar de vender el producto de CBN de forma definitiva.

Que, en este sentido volviendo nuevamente al tema de la “relación bilateral absolutamente ajena” CBN en caso de ser únicamente una relación comercial, no tendría el derecho de exigir a los distribuidores “escogidos” la comercialización exclusiva de sus productos y mucho menos amenazar con quitarles el código y dejarles de vender el producto.

Que, abundando en detalle, en fecha 29 de julio de 2011, el entonces Presidente de ADICER La Paz, como se expuso precedentemente en las cuestiones previas dentro este acto administrativo, fue destituido del cargo por adoptar medidas en contra de CBN S.A. con el

propósito de “dar fin a la exclusividad y terminar con el monopolio en el mercado nacional de las empresas que imponen esta clase de conducta”.

Imposición o establecimiento de distribución exclusiva de producto en razón de situación geográfica.-

Que, del análisis de los descargos presentados por CBN respecto a la **presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519, con relación a la imposición o establecimiento de distribución exclusiva de producto en razón de situación geográfica**, se tiene:

Competencia de transportistas en un determinado territorio.-

Que, en primer lugar, CBN argumenta que los transportistas compiten libremente dentro de un determinado territorio que carece en consecuencia de exclusividad, adjuntando listados de puntos de venta en los que según esta empresa demostrarían lo siguiente:

- *Existen puntos de venta que son atendidos simultáneamente por más de un transportista.*
- *Existen puntos de venta del mismo barrio que son atendidos por transportistas distintos.*
- *Existen puntos de venta que a lo largo del tiempo han sido atendidos sucesivamente por distintos transportistas.*

Que, al respecto de este primer argumento corresponde remitirnos al análisis económico precedentemente efectuado en la presente Resolución Administrativa.

“No existe exclusividad entre distribuidores y CBN”.-

Que, como segundo argumento CBN S.A. cuestiona la calificación de distribuidores realizada por la AEMP, describiendo el siguiente **esquema de venta de productos de CBN**:

PRIMERO: Los transportistas recogen pedidos de los puntos de venta.

SEGUNDO: En función a estos pedidos, los transportistas recogen los pedidos en CBN.

TERCERO: Los transportistas trasladan el producto a los puntos de venta, junto con la correspondiente factura de CBN.

CUARTO: El punto de venta paga al transportista por el servicio de transporte.

Que, con el esquema antes escrito, según CBN S.A. estaría dejando en claro que los transportistas compiten entre sí dentro de un mismo territorio, no existiendo la supuesta exclusividad que la AEMP cuestiona, acotando al mismo que, algunos transportistas comprarían producto para luego venderlo a nombre propio y que por esta razón, normalmente los transportistas poseerían instalaciones para su depósito. Sin embargo, se evidencia que CBN no aportó documentación propia que respalde este procedimiento, limitándose a la descripción anterior.



Que, la AEMP en base a la documentación obtenida a lo largo de la investigación realizada a CBN S.A., contrastada con el esquema anterior, establece lo siguiente:

- a. Los distribuidores poseen objetivos en cuanto al volumen de compra y venta de producto, objetivo establecido por CBN bajo pena de perder el código de distribuidor (Plan Galaxia, Pg. 6). Además, CBN exige a los distribuidores, que gestionen su negocio con indicadores de volumen, dispongan de un listado de sus clientes, que cuenten con rutinas establecidas para la atención de sus clientes en días de semana, atiendan fin de semana como punto obligatorio, etc. (Plan Galaxia Pg. 7)
- b. Los distribuidores necesariamente deben tener cuenta corriente a su nombre, presentar garantías, además de no tener antecedentes en el sistema financiero externo a CBN (Plan Galaxia, Pg. 22 y Pg. 23), por lo que no es evidente que el producto sea comprado por los puntos de venta, son los distribuidores que compran el producto, para lograr alcanzar las metas establecidas por CBN de acuerdo al inciso a) y así no perder el código para poder seguir comercializando el producto.
- c. De acuerdo con CBN, los distribuidores llevarían a los puntos de venta el producto y las facturas expedidas por CBN, pero CBN no les paga a los distribuidores por este producto, **ni por el servicio de dejar la factura a su nombre y el producto, es el punto de venta quien supuestamente pagaría a los distribuidores.**
- d. De acuerdo con lo expuesto por CBN, algunos distribuidores compran el producto por lo que ocasionalmente poseen depósitos. Sin embargo, CBN exige que los distribuidores o transportistas como la empresa los denomina, cuenten con depósitos y no solo esto, les exige que estos depósitos posean determinadas características.

Que, por lo expuesto precedentemente, los distribuidores no son libres de competir entre ellos dentro de un determinado territorio como afirma CBN S.A., al contrario la relación existente entre ella y los distribuidores o transportistas es de exclusividad y dependencia económica, no pudiendo alegar CBN bajo sus argumentos que el vínculo entre ambos agentes económicos es una "relación bilateral absolutamente ajena",

Que, respecto de los fallos de las autoridades de defensa de la competencia de Brasil y Argentina reproducidos por CBN S.A. en su defensa, en función a los cuales afirman "**que la exclusividad característica de estos mercados no constituye "per se" un ilícito, una vez que el análisis de las eficiencias pueden indicar un resultado positivo para el mercado**", estas autoridades se han pronunciado en casos específicos dentro el mercado de la cerveza en el cual participa la empresa Ambev en Brasil (Descrito en el análisis de jurisprudencia comparada) y al caso de Continental T.V. Inc. vs. Sylvania en Estados Unidos; la Autoridad de Competencia de Brasil (CADE) concluye que esas políticas (exclusividades) cierran el canal de distribución a las empresas competidoras, perjudicando a la competencia e incluso la salida de competidores igual de competitivos y/o más eficientes que quien practica la exclusividad.

Que, de los documentos y datos aportados por CBN no constituyen prueba que desvirtúe la existencia de una concertación intencionada por parte de CBN con los distribuidores para causar daño a los consumidores y al mercado. En este sentido, nos remitimos al análisis económico por el cual se determinan dichos extremos.

“Los transportistas no operan en áreas asignadas por CBN”.-

Que, según CBN, la hipótesis de que los transportistas sólo operan en áreas asignadas en razón de Código, carece de asidero legal pues no considera cuáles fueron los criterios por los que la AEMP concluyó que el Código de un transportista estaba relacionado a una asignación de territorio exclusivo. Al respecto, señalar que de acuerdo a la documentación presentada por CBN, los distribuidores suscriben contratos de comodato con CBN, mayormente por cajas de botellas y botellas de cerveza. Estos contratos de comodato, como bien se señaló en la Resolución Administrativa RA/AEMP/Nº033/2011, son suscritos entre la CBN y los distribuidores, los cuales consignan un número en la parte superior derecha, que se presume, corresponde al territorio asignado a dicho distribuidor o transportista, territorio al cual también se asume que no ingresa ningún otro transportista o distribuidor, presunciones que no han sido desvirtuadas por CBN.

Que, de la revisión del “Plan Galaxia”, se puede evidenciar que el Jefe de Zona (JDZ) se encuentra constituido precisamente para la supervisión de cada uno de los distribuidores en las zonas asignadas por CBN. Asimismo, es coherente que como señala el “Plan Galaxia” en su página 14, que el objetivo del distribuidor sea el mismo que del Jefe de Zona que lo “gestiona” o supervisa, de esta forma se entiende que el Jefe de Zona a nombre de la empresa controla que el distribuidor no salga del área asignada y además puede presionar a los distribuidores a cumplir con metas de ventas e incluso imponer sanciones por incumplimiento a dichas metas.

Que, asimismo de la revisión de la documentación cursante en antecedentes, se evidencia en primer lugar la nota a fs. 667, que correspondería a la gestión 2010 emitida por un cliente de la empresa, y dirigida al Ing. Gonzalo Salinas, Gerente Comercial de la Cervecería Boliviana Nacional S.A., a través de la cual enfatiza la presión por parte del Sr. Rivero en la exclusividad de venta de producto, “exigiendo además una explicación respecto a la exigencia por parte de CBN en el cambio de proveedor por uno de la zona”. Despidiéndose este agente económico asegurando su leal y constante apoyo para con la Cervecería Boliviana Nacional S.A. “en presencia de la competencia y las variables en el mercado”.

Que, como bien argumenta CBN en caso de que un transportista no cumpla con criterios mínimos de servicio, seguramente será desplazado por otro más eficiente, *“lo cual garantiza que los transportistas realicen esfuerzos importantes por mantener satisfechos a los puntos de venta”*. En realidad, de la práctica de CBN observada por el ente regulador, lo que se garantiza es que los distribuidores realicen esfuerzos por cumplir los objetivos impuestos por CBN dentro el territorio asignado y no perder su código de distribuidor.

Que, la cuestión de la distribución del territorio, como se pudo observar en cuestiones previas con relación a los distribuidores que asistieron a la Audiencia de 09 de agosto de 2011, es que aparte de repartirse el mercado de comercialización de su producto, CBN además repartió el mercado de distribuidores a nivel nacional, toda vez que estos afirman ser Distribuidores de Cerveza de CBN S.A., esto a consecuencia de la política de fidelidad que también impone CBN a sus distribuidores como parte de su “estructura de transporte”.

Que, por lo anteriormente expuesto, la tarea del Jefe de Zona de CBN S.A. no se reduciría a asegurarse que los puntos de venta se encuentren debidamente abastecidos y los derechos

de consumo asegurados, sino que como se señaló anteriormente permite controlar por zonas a los distribuidores de cerveza de CBN S.A. En este sentido, se confirma la conducta de CBN que a través del Jefe de Zona, ha repartido el mercado, asignando a distribuidores por zona para la distribución de su producto.

Imposición o establecimiento de distribución exclusiva en razón del producto.-

Que, del análisis de los descargos presentados por CBN respecto a la **presunta infracción al Artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519, con relación a la imposición o establecimiento de distribución exclusiva de producto**, se tiene:

Que, con relación al Reporte de la Junta de Vecinos del Cantón Puerto Chaguaya, CBN argumentó la inexistencia de prohibición alguna para que CBN auspicie toda clase de eventos, recitales, festividades o reuniones sociales, acotando que los contratos publicitarios son enteramente legales. Al respecto, una vez más la empresa no presenta prueba que desvirtúe los cargos sobre sus actuaciones contrarias a la normativa vigente referidas a la exclusividad de producto que demuestra dicho reporte.

En este sentido, el argumento anterior refuerza la posición del ente regulador en sentido que la empresa restringió la venta de cerveza de una marca distinta a la de CBN, en dicha región.

Que, el reporte de la fiesta de "Puerto Chaguaya" extendido por la Junta de Vecinos de Puerto Chaguaya, que no incluye el estado de los bienes prestados, que supuestamente exige CBN, por el contrario contiene argumentos que reafirman la consolidación no solo de la exclusividad de los distribuidores sino también la exclusividad en regiones del país. El reporte de una región que como bien señalan "como todos los años" se beneficia con el "auspicio" de CBN S.A., no permite pensar en otra situación como la acontecida con el Sr. Carvajal, quien afirma que tuvo que firmar su carta de renuncia al cargo de Presidente de ADICER La Paz en oficinas de la misma CBN. Al efecto, nos remitimos al análisis de Cuestiones Previas.

Que, respecto al efecto de cierre del mercado a posibles competidores, tanto en el mercado secundario de los distribuidores como en el mercado primario en que participa CBN, la empresa argumentó que en el caso de los transportistas, es un mercado dinámico y competitivo, que no tiene exclusividad en razón de territorio, y por tanto, son ellos mismos los que desarrollan sus mercados. Sin embargo, como quedó demostrado anteriormente, CBN posee exclusividad de territorio y respecto del cierre de mercado, nos remitimos al análisis económico.

Que, con relación a las líneas de crédito, CBN señala que estas no están orientadas a la creación de barreras de entrada o imponer condiciones a los transportistas, pero no señala el fin al que están orientadas las líneas de crédito que refiere, siendo que anteriormente entro su esquema de productos, manifestó que: "los transportistas compiten entre sí dentro un mismo territorio, y que solo algunos transportistas comprarían el producto".

Que, nuevamente la Cervecería Boliviana Nacional S.A. únicamente presenta argumentos sin respaldo documental respecto a las "líneas de crédito" y sin adjuntar un contrato propio

de línea de crédito, sin desvirtuar una vez más los argumentos de la AEMP al momento de iniciar el procedimiento sancionador, debiéndose resaltar el hecho que los distribuidores o transportistas como son llamados por CBN al haber declarado expresamente ser *“transportador de la Cervecería Boliviana Nacional S.A., empresa con la que guarda una relación estricta y exclusivamente comercial, sin relación de dependencia alguna”*, denotan características de exclusividad al señalar el distribuidor, que es *“transportador de la Cervecería Boliviana Nacional S.A.”*, situación que está plenamente confirmada del análisis de la conducta de CBN para con sus distribuidores.

Venta condicionada de producto.-

Que, del análisis de los descargos presentados por CBN respecto a la **presunta infracción al Artículo 11, numeral 3 del Decreto Supremo N° 29519, con relación al desplazamiento del mercado e impedimento de acceso al producto**, se tiene:

Que, como bien establece la AEMP así como CBN S.A. en su momento, el ente regulador no ha iniciado el presente procedimiento sancionador en el campo de la Defensa de la Competencia con el fin de satisfacer intereses particulares. La AEMP ante la instrucción contenida en la Resolución Jerárquica DESPACHO/MPDyEP N° 013/10 de 06 de julio de 2010 y los datos correspondientes a la denuncia presentada en contra de CBN, ha evidenciado que la conducta de CBN presentaba indicios de prácticas anticompetitivas que son de orden público.

Que, por lo expuesto precedentemente, el ente regulador al evidenciar la existencia de indicios de contravención a la normativa vigente en materia de Defensa de Competencia, ha formulado cargos contra CBN S.A., para que en etapa procesal desvirtúe los cargos formulados en su contra. Sin embargo, CBN se ha limitado a lo largo del proceso, a referirse a la existencia o inexistencia de vínculo con el Sr. Carrasco, sin presentar prueba que desvirtúe la comisión de las prácticas anticompetitivas que se le atribuyen.

Que, el Procedimiento Sancionador como bien es descrito en consideraciones previas, no hace referencia al inicio del procedimiento sancionador a denuncia de parte o de oficio. Al contrario, este procedimiento es enunciado de forma genérica como “Procedimiento Sancionador”, toda vez que la defensa de la competencia es un interés general y no así particular, entendiéndose que al momento de concluir con el presente acto administrativo, la Autoridad podrá determinar medidas correctivas que permitan regular la distorsión del mercado y no así lineamientos que permitan mejorar su relación con particulares, toda vez que no es atribución de la AEMP, al menos en Bolivia, la determinación de “daños y perjuicios a particulares”.

Respuesta a los cargos formulados de oficio por la AEMP (argumentos 3.2.2).-

Rehusarse a negociar.-

Que, del análisis de los descargos presentados por CBN respecto a la **presunta infracción al Artículo 11, numeral 4 del Decreto Supremo N° 29519, con relación a rehusarse a negociar**, se tiene:



Castigos impuestos por CBN a los distribuidores.-

Que, CBN S.A. respecto a este punto y con referencia al documento por el cual, la AEMP considera que la prohibición de traspaso a la señora María Sullcata se debería a un "castigo", en primer lugar señala que el documento presentado por el Denunciante carece de todo valor probatorio, pues se trata de un documento que no tiene firma, fecha u otros datos de identificación sobre su procedencia y que además no existiría constancia de que dicho documento sea un documento emitido por la empresa. Negando por último, la veracidad y la legitimidad de la documentación aportada.

Que, el documento al que hace referencia CBN a fojas 92 como señala, corresponde a la fotografía de un comunicado sin firmas de autoría por el cual, como se estableció en la Resolución Administrativa de Notificación de Cargos, constituía un indicio de que CBN prohibía a todos sus "transportistas" el traspaso de producto a la Sra. María Sullcata, bajo riesgo de suspensión al "distribuidor" que incurra en ello.

Que, con relación a la validez probatoria, en adelante se realizará el análisis respecto a la prueba dentro del procedimiento sancionador específico en materia de defensa de la competencia, sin embargo, es pertinente y oportuno realizar las aclaraciones respectivas. En este sentido, con relación a la validez de los indicios, Pinkas Flint señala que: "la comprobación de la existencia de prácticas restrictivas de la competencia y de otras prácticas ilegales similares, generalmente se producirán en base a pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hechos investigados".¹¹¹

Que, asimismo Pinkas Flint señala que la "prueba de las prácticas concertadas se basa principalmente en indicios y presunciones ya que normalmente las empresas acostumbran eliminar las pruebas directas que demuestran su comportamiento coordinado"¹¹². Al respecto, debe resaltarse que esta práctica concertada entre CBN y los distribuidores en la mayoría de sus comunicados, omiten señalar la autoría de la instrucción o del plan o proyecto.

Que, de lo anterior, si bien el documento en cuestión no se encuentra firmado por un funcionario de CBN o no contiene o consigna logos o detalles que denoten la propiedad en su autoría por parte de la empresa, debe analizarse ésta de forma conjunta con las demás pruebas que demuestran que CBN sanciona a los distribuidores que no han logrado cumplir con los objetivos impuestos por la misma empresa y que asimismo los suspende.

Que, a fojas 419 CBN adjuntó nota de 18 de noviembre de 2010, dirigida a su Gerente de Ventas, por la cual el entonces Presidente de ADICER La Paz solicitó a nombre del Sr. Ricardo Mendoza reconsidere la suspensión realizada por la empresa al Código N° 800086, cuyo titular, respondía al nombre de Ricardo Mendoza Apaza. Como un punto importante y a

¹¹¹ Pág. 989. Flint, Pinkas "Tratado de Defensa de la Libre Competencia"

¹¹² Pág. 1153. Flint, Pinkas "Tratado de Defensa de la Libre Competencia"

considerar, la misma nota hace referencia a que la suspensión del código se debió a la disminución de compras y que lo descendieron a la categoría "D".

Que, como acotación, de la documentación aportada por CBN en el procedimiento, el análisis técnico efectuó el seguimiento al Código de distribuidor N° 800086, que efectivamente corresponde al Sr. Ricardo Mendoza Apaza, a quien coincidentemente se le dejó de vender producto en noviembre de la gestión 2010.

Que, de acuerdo a lo establecido por el plan Galaxia, en caso de que el distribuidor obtenga dos veces la categoría "D", se le quita el código, lo que quiere decir que no puede comprar producto de CBN. Por otra parte, un distribuidor desciende a la categoría "D" en caso de no haber alcanzado los objetivos trazados por CBN S.A. Por último, los distribuidores, a fin de no perder el código, aunque no tengan los recursos en efectivo para comprar el producto, deben realizar los esfuerzos incluso fuera de sus posibilidades para alcanzar la meta impuesta. En este sentido, analizados los documentos y hechos de forma conjunta, la nota antes descrita tiene coherencia en señalar que el distribuidor fue suspendido por reducir sus compras.

Que, de lo expuesto precedentemente queda establecido que CBN castiga a los distribuidores con suspensión y corte o pérdida del código de distribuidor, con lo cual no pueden comprar producto de CBN, quedando el indicio confirmado y con pleno valor probatorio dentro del debido proceso.

Del Caso Sullcata y De las condiciones para que rehusarse a negociar sea considerado abusivo.

Que, con relación al caso de la Sra. Sullcata y su declaración jurada, que CBN adjunta en calidad de prueba, nos remitimos al análisis en cuestiones previas a considerar, correspondiente a la Asociación de Distribuidores de La Paz y la "súbita" renuncia de su Presidente, recalando una vez más que la prueba presentada, corresponde a un agente que se encuentra en dependencia económica con CBN por lo que la expresión de voluntad del agente respecto a este tema en específico se halla en duda por no ser imparcial. Asimismo, corresponde recordar que el ente regulador no defiende cuestiones particulares sino aquellas que forman parte de una conducta que afecta el interés público, partiendo de indicios extractados de su práctica y la conducta demostrada en el mercado.

Que, por otra parte CBN como parte de su defensa y considerando el caso de la Sra. Sullcata, niega que hayan concurrido en el presente caso de investigación las condiciones contenidas en la RA 033, para que el rehusarse a negociar pueda ser considerado abusivo. Al respecto, el ente regulador como dejó en claro de forma precedente, no defiende cuestiones particulares, al contrario busca la protección del bien jurídico como en este caso es la competencia. Por esta razón, aun considerando el caso descrito en el punto inmediato anterior del Sr. Ricardo Mendoza Apaza con código de distribuidor N° 800086 y con prueba contundente revisará dichas condiciones.

Que, las condiciones para que rehusarse a negociar sea considerado abusivo son:

- i. Que el comportamiento debe ser caracterizado como una terminación a un acuerdo previo de suministro.

Que, al respecto el Sr. Ricardo Mendoza Apaza si “tenía” una relación con CBN a través del Código de distribuidor N° 800086, esta relación era continúa hasta que CBN adoptó la decisión de suspenderlo a consecuencia de las bajas compras por parte del distribuidor hacia CBN S.A.

- ii. Que la entidad que se rehúsa a negociar debe ser dominante.

Que, CBN S.A. posee en primer lugar un 97,46% de poder de mercado, en segundo lugar, este poder de mercado automáticamente crea una dependencia económica de los distribuidores de cerveza hacia CBN y en este caso sobre el Sr. Mendoza; y en tercer lugar, en caso que el Sr. Mendoza consiga negociar con todas las empresas competidoras, su beneficio dentro el mercado no será mayor al 2,54%, por lo que la competencia no contrarresta el poder de mercado que posee CBN.

- iii. Que el rehusarse a negociar debe tener la posibilidad de generar efectos negativos en la competencia.

Que, tomando el ejemplo de CBN, al señalar que no existen acuerdos entre CBN y los distribuidores de afectar el mercado primario y secundario, es suficiente señalar la existencia del “Plan Galaxia” por el cual existe un acuerdo entre CBN y los distribuidores, toda vez que este documento es proporcionado a sus distribuidores para la ejecución de un plan y objetivos propuestos por CBN, de esta forma la empresa no puede negar su acuerdo o vínculo con los distribuidores.

- iv. Que el rehusarse no debe tener un justificativo objetivo o por eficiencia.

Que, al respecto, de acuerdo al poder de mercado que posee CBN de 97,46%, no existe argumento o justificativo objetivo o por eficiencia que respalde una negativa a negociar con los distribuidores y tampoco CBN ha invocado ni demostrado la existencia de alguna ganancia en eficiencia que otorgue mayores beneficios para la competencia.

- v. El producto debe de ser “indispensable” para poder llevar a cabo su actividad económica normalmente en el mercado secundario.

Que, esta última condición, no es mencionada por CBN y es comprensible la razón, toda vez que CBN al poseer el 97,46% de poder de mercado posee a su vez un producto indispensable para que cualquier distribuidor de cerveza pueda llevar a cabo su actividad económica normalmente en el mercado secundario.

Falta de independencia de los Canales de Distribución.

Que, del análisis de los descargos presentados por CBN respecto a la **presunta infracción al Artículo 11, numeral 11 del Decreto Supremo N° 29519, con relación a la venta condicionada de producto**, se tiene:

Que, CBN señaló que no existe restricción vertical de parte de CBN hacia los transportistas, argumentando que el requisito esencial para la conformación de la ilegalidad será la intencionalidad de afectar el mercado, la competencia y a los consumidores, tres elementos ausentes del presente caso.

Que, como bien puede apreciarse del "Plan Galaxia" existe una relación o vínculo entre CBN S.A. y los distribuidores quienes se encuentran obligados a cumplir con las metas impuestas por la primera y de no comercializar el producto de la competencia, bajo pena de perder el código de distribuidor con la consecuente imposibilidad de adquirir el producto de CBN, por lo que se afecta a la competencia.

Que, las restricciones verticales cuando afectan a la competencia tienen como consecuencias negativas para el mercado: la exclusión del mercado a otros proveedores u otros compradores mediante el incremento de obstáculos de entrada (Barreras de ingreso), reducción de la competencia intramarca¹¹³ (entre distribuidores de la misma marca) y creación de obstáculos a la integración de mercados, entre los que se incluyen, sobre todo, las limitaciones a la libertad de los consumidores para adquirir bienes o servicios.

CBN con su conducta, obliga a las empresas a implementar una red propia de distribuidores.

Que, CBN S.A. señaló que el hecho que las empresas que ingresan al mercado deban invertir recursos para la puesta en marcha de sus canales de distribución o de transporte, según sea la decisión que se asuma, es algo que no puede ser alegado como culpa de CBN. Más aún, el afirmar que la conducta de CBN "obligaría" a las empresas a tener que implementar una red propia de distribuidores no constituye un argumento valedero para formular este cargo porque no existe tal obligación impuesta por CBN.

Que, asimismo CBN señala que no cuenta con una estructura de distribución clásica, sino que procede a colocar sus productos en el mercado a través de los transportistas, quienes como ya se estableció anteriormente, tienen como clientes a los puntos de venta, pues son éstos los que pagan el servicio por los pedidos de producto que realizan. Añaden que, en caso que esta fuera una conducta anticompetitiva los competidores afectados ya habrían acudido a la AEMP para solicitar la corrección de la misma.

Que, al respecto de los argumentos presentados por CBN S.A., corresponde hacer referencia al "Plan Galaxia" al cual no cita en ningún momento de su defensa, pero que los distribuidores aplican. Este plan señala: *"En línea con nuestro sueño y la misión de consolidar la mejor red de distribución de Bolivia, es que surge Galaxia CBN programa que tiene como prioridad buscar la máxima eficiencia en la gestión de Ventas de Distribuidores, a través de planes de desarrollo que mejoren su gestión, dando lugar a la generación de un negocio rentable"*.

¹¹³ Competencia intramarca es la Competencia entre distribuidores o minoristas de un producto de la misma marca, ya se refiera al precio o a otros aspectos. Según el "Glosario de términos utilizados en el ámbito de la política de competencia de la Unión Europea" Competencia entre distribuidores o minoristas de un producto de la misma marca, ya se refiera al precio o a otros aspectos.

Que, luego del análisis técnico realizado a la conducta de exclusividad practicada por CBN S.A., se llegó a la conclusión que la exclusividad de ventas en mercados diferenciados (producción y distribución de cerveza), con una empresa dominante y clara asimetría entre los competidores (CBN S.A. 97% del mercado de producción frente al restante 3% de sus competidores) acarrea la elevación de los costes de los competidores, **con un posible incremento de los precios** o, incluso, la salida de un rival igualmente eficiente, del mercado. Así también, en un caso similar la Autoridad de Competencia de Brasil resolvió sancionar a Ambev al impedir el acceso de la competencia a los canales de distribución¹¹⁴

Que, al respecto del argumento de CBN que ella no influiría en la competencia ni en los costos de producción de la competencia, se tiene el ejemplo anterior propuesto por la Autoridad de Competencia de Brasil¹¹⁵ por el que la conducta de un monopolista (aplicable al caso de CBN), inevitablemente perjudica con su conducta de exclusividad sobre los distribuidores, logrando inclusive su salida del mercado, pese a que este sea eficiente. Al respecto, el denominado “Plan Galaxia” es la prueba evidente de la distorsión del mercado de distribución de cerveza que ocasiona CBN S.A. a través del cual se restringe el acceso de las demás empresas productoras de cerveza a los canales de distribución.

Que, la relación o conducta practicada entre CBN y los “transportistas”, denota una situación contractual tácita, **todo esto se puede evidenciar en la “relación comercial bilateral” que afirma tener la CBN, la asignación de los Códigos de distribuidor por parte de CBN, la asignación del área territorial en el que deben operar, las categorías en las cuales son disgregados los “transportistas” por parte de CBN, los objetivos impuestos por CBN, las multas y sanciones a las que somete CBN a los “transportistas”, los requerimientos y exigencias de logística por parte de CBN hacia los “transportistas” que realizan actividades propias de Distribución.**

Que, el poder de mercado y económico de la CBN, hace que los “transportistas”, que realizan la distribución de sus productos, se adhieran a las disposiciones de la CBN, ya que el poder de la marca es considerable y la fidelidad de ser “transportista” de CBN genera beneficios (dependencia económica), separarse o aislarse de la distribución del producto de esta empresa, representaría eliminar un 97,46% de sus ingresos. La fidelidad de los “transportistas” hacia la CBN, no se ve reflejada por la empresa hacia ellos, ya que a lo largo del proceso sancionador no los reconocen ni como distribuidores, pero sí reconocen que realizan la distribución de sus productos a los puntos de venta, de forma totalmente independiente y bajo su responsabilidad.

Que, la AEMP tiene como atribución velar por la defensa de la competencia. En este sentido, los contratos y la relación entre la CBN y “transportistas” **tienen un efecto negativo, en el mercado y restringen a la libre competencia e incrementan** y mantienen una posición monopolista en el mercado y la distribución de cerveza en el país, limitando las opciones del

¹¹⁴ Decisión del CADE sobre Proceso Administrativo n° 08012.003805/2004-10-PUBLICO, de 22 de julio de 2009, la traducción, fue hecha por AEMP a través de una herramienta de traducción.

¹¹⁵ “Considérese el siguiente ejemplo: hay en un mercado un monopolista (fabricante), un potencial entrante (más eficiente que el monopolista) y un único comprador (distribuidor) para los productos. Si el comprador acepta un contrato de exclusividad en esas condiciones, el mismo se obliga a pagar precio de monopolio por los productos, aunque ocurra la entrada del competidor potencial, esto eliminaría cualquier posibilidad de entrada. Por otro lado, si rechaza el contrato, el comprador favorece la entrada del competidor más eficiente y se beneficia de precios más competitivos.

consumidor, de los puntos de venta y de la sociedad en general de comprar, vender, distribuir, consumir productos de una sola empresa (CBN).

Que, por último CBN añade en su defensa que, en caso que esta fuera una conducta anticompetitiva, haciendo referencia a la forma en la que distribuyen sus productos, “los competidores afectados ya habrían acudido a la AEMP para solicitar la corrección de la misma”. Al respecto, cabe referirse a la nota cursante a fs. 707 de 19 de agosto de 2011, remitida a la AEMP por la Compañía Cervecería Boliviana S.A. (CCB S.A.), que señala de forma textual que: *“debido a que nuestra empresa no se le permitió ingresar al canal de distribución de cerveza (por los distintos tipos de exclusividad y monopolios establecidos en nuestro mercado), tuvimos que realizar un sistema de distribución mixto que comprende distribución propia, empresas independientes y transportistas independientes con la modalidad de flete y/o comisión. **Comentarle que indudablemente este hecho nos ocasiona mayores costos en la distribución.** Además consideramos que esta exclusividad dada en el canal cervecero, representa una barrera de entrada muy notoria”*.

Que, como se observa del texto contenido en la nota remitida por la Compañía Cervecería Boliviana S.A., y del análisis precedente, la empresa CBN al poseer relación de exclusividad con los distribuidores, se demuestra que la práctica del “Plan Galaxia” y esta relación de exclusividad con el canal de distribución, han incrementado los costos a la competencia. Por lo que, la conducta de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. es restrictiva a la competencia.

CONSIDERANDO: (Referencia a Jurisprudencia Extranjera)

Caso Ambev (Brasil).

Que la empresa Ambev en Brasil filial, al igual que CBN de la empresa ABInBev (Anheuser-Busch InBev), fue parte de un proceso administrativo en el Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por el programa de fidelidad “tô contigo”, por presuntas prácticas anticompetitivas de exclusividad en la venta de cervezas en el canal bar y tradicional, al igual que el share de AmBev exigido informalmente, por los descuentos sustanciales, incapacidad de rivales más eficientes de competir, aumento de las barreras a la entrada, efectos económicos posibles, abuso de poder económico.¹¹⁶

Según el CADE, la empresa AmBev, multinacional belgo-brasileña que produce las cervezas Skol, Brahma y Antártica, entre otras, fue multada por exigir la exclusividad de sus productos en los puntos de venta e inhibir así la comercialización de otras marcas por medio de programas de fidelización. Para el organismo antimonopolio, esta situación ha perjudicado a otras empresas del sector cervecero y también al consumidor.¹¹⁷ El fallo respectivo concluyó que, producto de la conducta de exclusividad, se perjudicó a los consumidores quienes no tendrían variedad de producto, ni variedad en precios. Asimismo, en cuanto al daño a la competencia determinó que **pocos revendedores “libres” de la exclusividad no serían suficientes para incentivar al agente económico entrante más eficiente a aventurarse en el mercado; e inclusive determinó la salida de competidores**

¹¹⁶ <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e15cb044c84cdd37c95ea276bc56d673c6>

¹¹⁷ <http://www.proteccion.org.ar/defensa-de-la-competencia/ambey-debera-pagar-multa-de-176-millones-dolares/1455/>

igualmente competitivos y/o más eficientes del mercado; finalmente evidenció que se impedía el acceso de la competencia a los canales de distribución.

Caso Distribuciones DAMM (España).

Que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de España, en el caso, (Expte. 647/08, DISTRIBUCIONES DAMM), sobre imposiciones de la Cervecera DAMM a los distribuidores, señaló que:

*Hasta 2008, DAMM, productora de cerveza, ha mantenido contratos con los distribuidores que contienen una cláusula de fijación de precios, que por objeto supone una infracción del artículo 1.1 c) de la LDC. **La citada cláusula, en combinación con la exclusividad y la prohibición de las ventas pasivas, en un mercado como el de la cerveza con un número muy reducido de competidores, conforma un entramado en las relaciones de DAMM, que tiene aptitud para afectar a las condiciones de competencia del mercado horeca¹¹⁸ de cerveza, con especial incidencia en aquellas zonas en las que la productora de cerveza disfruta de una alta cuota de mercado.***

Que, el fallo por parte del ente regulador de competencia en España, sancionó a la empresa cervecera con una multa de **525.000 € (Quinientos veinticinco mil Euros)**, respecto a **contratos que contenían fijación de precios a los distribuidores, exclusividad territorial y ventas pasivas, por haber afectado un mercado en el cual la empresa no tenía, ni detentaba posición de dominio, pero aun así afectó a la libre competencia.**¹¹⁹

Caso Cervezas Anaga S.A. contra Compañía Cervecera de Canarias S.A. (España).

Que, el Tribunal de Defensa de la Competencia en el caso citado anteriormente, en la Resolución Expt. 614/06, impuso una multa de 400.000 € (Cuatrocientos mil Euros) a Cervecera de Canarias S.A., (CERCASA) por haber contravenido la norma española en materia de defensa de la competencia referente a obligar a los distribuidores de realizar unas compras mínimas, así como por imposición a los distribuidores de la obligación de adecuarse a una publicidad exclusiva, en el territorio de las Islas Canarias. Parte de análisis del tribunal consideró que la cuota de CERCASA al ser muy superior al 30% no cabría admitir la presunción de que los acuerdos verticales generen ventajas objetivas que justifiquen las desventajas que causan a la competencia. De igual manera el Tribunal intimó a CERCASA para que cese inmediatamente en la realización de este tipo de prácticas colusorias y suprima de sus contratos-tipo de distribución las cláusulas de exclusividad.

Caso Arnold Schwin & Co. (Estados Unidos)

Que, otro caso relevante en el sistema antitrust norte americano, es el de Arnold Schwin & Co. El caso investigó el sistema de distribución de Schwin, la Corte Suprema norte americana **estableció que “existía una diferencia entre aquellos casos en los cuales el fabricante mantenía la propiedad sobre los artículos que eran distribuidos por su red**

¹¹⁸ **HORECA** es el **acrónimo** formado por la concatenación de las palabras **Hotel/Restaurante/Café**, <http://es.wikipedia.org/wiki/Horeca>

¹¹⁹ RESOLUCIÓN (Expte. 647/08, DISTRIBUCIONES DAMM), de 19 de febrero de 2008. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. España

de comercialización y aquellos en los cuales el fabricante vendía a los distribuidores los productos. En este segundo caso, es decir cuando el fabricante enajenaba los productos y su reventa corría exclusivamente por cuenta y riesgo de los distribuidores, la Corte consideraba que cualquier restricción de tipo vertical, ya sea relacionada con precios o con distribución de territorios, resultaba ilegal”.¹²⁰

Conclusión General.

Que, en todos los casos citados anteriormente, únicamente como referencia de lo anticompetitivas y dañina que pueden resultar las prácticas de integración vertical, la exclusividad territorial, de producto, fidelidad, incentivos. En general, se observa que los Estados prohíben estas prácticas a través de las distintas autoridades competentes en materia de Defensa de la Competencia, poniendo en consideración la cuota de mercado y la posición de dominio. En el caso de CBN, según la Resolución Administrativa N° 33/2011 la AEMP estableció que su cuota de mercado en La Paz y el Alto es de 97.4 %, siendo aún más notorio que cualquier conducta de exclusividad que ejerza en el mercado, puede influir de forma negativa en el restante 3% de sus competidores. En este sentido, la posibilidad de que la integración vertical tenga efectos pro competitivos en un mercado monopolizado con una cuota de mercado del 97.4% que detenta CBN es nula.

Las conductas anticompetitivas, son contravenciones investigadas y sancionadas en distintos países alrededor del mundo, con sutiles variantes en las conductas investigadas. De donde se establece que el abuso de una posición de dominio es dañino para la competencia e indirectamente para los usuarios o consumidores. El presente acto administrativo accede al análisis de las demás autoridades de defensa de la competencia con el ánimo de graficar en el administrado como es que la conducta de empresas con poder de mercado puede afectar la competencia de forma negativa.

CONSIDERANDO: (Con relación al Procedimiento Administrativo)

Que el procedimiento administrativo aplicado es el enmarcado en el Reglamento de Regulación de la Competencia aprobado por Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa (hoy MDPyEP), el cual es específico para el procedimiento administrativo de defensa de la competencia, reglamento reconocido por la misma CBN S.A. mediante memorial de 01 de agosto de 2011, atendido por la AEMP mediante Auto Administrativo de fecha 22 de agosto de 2011.

Que, supletoriamente se cuenta con el procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, como lo establece el artículo 44 de la Resolución Ministerial N° 190,¹²¹ por lo que, por especialidad¹²² se aplica el primero.

¹²⁰ Los acuerdos anticompetitivos de repartición de mercados, Alfonso Miranda Londoño, <http://foros.ueexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/contexto/article/view/1699/1526>

¹²¹ El artículo 44 de la Resolución Ministerial N° 190 establece que “son aplicables como normas supletorias, a los efectos de un procedimiento administrativo sancionador que garantice el derecho a la defensa y al debido proceso, el Decreto Supremo N° 27175 Y el Decreto Supremo N° 27113”.

Que el inciso b) del párrafo I del Artículo 22 del Reglamento de Regulación de la Competencia, mencionado anteladamente, establece que dentro de la Resolución Administrativa que notifique con los cargos deberá contener el plazo, **no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos**, para que el presunto infractor presente sus descargos, alegaciones, explicaciones y las pruebas que pretenda hacer valer en el proceso administrativo. Y el artículo 23, establece un **plazo de prueba de quince (15) días hábiles administrativos**, además de determinar que éste podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de diez (10) días hábiles administrativos.

Que ante el cuestionamiento de CBN S.A. respecto al plazo de término de prueba, es importante tomar en cuenta que el plazo determinado en el inciso b) del párrafo I del artículo 22 es de **tres (3) a quince (15) días hábiles administrativos**, mientras que el plazo determinado en el artículo 23 para el periodo probatorio es de **quince (15) prorrogables por otros diez (10) días hábiles administrativos**, por lo que, se determina **que son plazos distintos, por ende etapas distintas del procedimiento**.

Que el párrafo I del artículo 29 del reglamento aprobado Decreto Supremo N° 27175, establece que las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones; pudiendo, sin embargo, rechazar a través de una resolución fundada, los medios de prueba que, a su juicio, sean manifiestamente impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios.

Que el párrafo II del artículo 29 del reglamento aprobado Decreto Supremo N° 27175, determina que la **providencia** que ordene la producción de las pruebas será **expresa** y deberá ser notificada a las partes interesadas con indicación del plazo fijado para la producción de las mismas y la fecha y hora de las audiencias, cuando corresponda. El plazo de prueba será de veinte (20) días hábiles administrativos, prorrogables por diez (10) días adicionales, por una sola vez y por motivos justificados. De esa manera, se reconoce la posibilidad dentro de los procedimientos, en general, de emitir una providencia de apertura de término probatorio.

¹²² Es importante tomar en cuenta, que la aplicación de la norma específica sobre la principal se realiza en sujeción del principio de especialidad, dicho criterio se utiliza ante la antinomia entre las normas que regulan una situación en particular. Sin embargo, el Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, que tiene como objeto regular la competencia y reconoce mecanismos adecuados a ser ejecutados por la Superintendencia de Empresas (ahora AEMP), Además, se establece en la Disposición Adicional Cuarta que el Ministerio de Producción y Microempresa elaborará el reglamento correspondiente sobre aquellos aspectos necesarios para su efectiva y correcta aplicación, por lo que, al ser la Defensa de la Competencia una rama técnica y especializada se determinó un procedimiento administrativo específico para la satisfacción del interés general.

Como Miguel Marienhoff establece las "personas públicas -dice un tratadista- tienen un campo de actuación limitado por su *especialidad*", de la misma forma, Juan Carlos Cassagne señala que el "Estado se halla limitado por el principio de la especialidad en cuya virtud no pueden los órganos realizar actividades que no estén relacionadas con el fin u objeto de la institución", en ese sentido, la AEMP al contar con atribuciones técnicas y específicas debe contar con los medios adecuados y propios para ejercerlas.

Que el argumento planteado por la CBN, estriba en lo establecido en el párrafo I del artículo 66 de la norma citada precedentemente, cuando determina que se notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente. Además, el párrafo I del artículo 67 de la misma norma, establece que en la misma notificación de cargos se concederá un plazo para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificaciones que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa; siendo éstos artículos específicos para el procedimiento sancionador.

Que sin embargo, como se estableció precedentemente el procedimiento utilizado por especialidad y en el marco del Decreto Supremo N° 29519, es el contemplado en el Reglamento de Regulación de la Competencia aprobado por Resolución Ministerial N° 190, en el cual se contempla la etapa probatoria, reconocido en su artículo 23, por otra parte, solamente ante el vacío en la norma se utiliza supletoriamente el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, en el cual reconoce en su parte general de los procedimientos la posibilidad de abrir termino de prueba, como se determina en el párrafo II artículo 29. Por lo que, dentro del procedimiento utilizado se pudo abrir termino probatorio.

CONSIDERANDO (Con relación al debido proceso).

Que el inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de fecha 23 de abril de 2002, en el principio de sometimiento a la ley establece que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Que según Miguel López Olvera, el debido proceso dentro del procedimiento administrativo comprende el derecho a ser oído, derecho a ofrecer y producir pruebas y, el derecho a una decisión fundada.¹²³

Que según lo señalado por CBN, citando a la Sentencia Constitucional SC2893/2010-R de 17 de diciembre de 2010 establece que esta "garantía no solo es inherente al ámbito penal, sino también a la esfera del derecho administrativo, en los casos en que se deba determinar alguna sanción por contravención a este ordenamiento"

Que de igual manera la CBN, cita la Sentencia Constitucional SC 0448/2010-R de 28 de junio de 2010, explicando la importancia para el administrado de contar con el conocimiento oportuno para estructurar su defensa, por lo que se establece que "el debido proceso administrativo debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en la norma expresa para que pueda estructurar adecuadamente su defensa; ser debidamente escuchado; presentar pruebas y alegatos; desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario; la posibilidad de ser juzgado en doble instancia; y recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad".

¹²³ Miguel López Olvera "Los Principios del Procedimiento Administrativo"

Que en ese sentido, la CBN establece que el debido proceso administrativo exige que a fin de ejercer adecuadamente el Derecho de Defensa, que el “administrado sea notificado oportunamente con la Formulación de Cargos, por lo cual, la administración no puede emitir una resolución final en base a información solicitada de manera extemporánea (fuera de las Diligencias Preliminares que dieron lugar a la Formulación de Cargos)”.

Que en primera instancia, es necesario tener en cuenta que la naturaleza misma de las Diligencias Preliminares es de carácter previo al inicio del procedimiento sancionador y que cuenta como objetivo el de reunir todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identifiquen a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, de esa manera, lo reconoce el parágrafo I del artículo 81 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el parágrafo I del artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 y el parágrafo II del artículo 16 del Reglamento de Regulación de la Competencia aprobado por la Resolución Ministerial N° 190.

Que de esta manera, se puede establecer que la Administración Pública (ente regulador de empresas), cuenta con la potestad de investigar la verdad material, reconocido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, ya sea previamente al inicio del procedimiento administrativo, en el transcurso de éste e incluso posterior a la clausura del término de prueba, cuando se trate de pruebas de reciente obtención en aplicación de la garantía del debido proceso. En ese sentido, la AEMP solicitó información durante las Diligencias Preliminares, como en la sustanciación del Procedimiento Administrativo Sancionador, pudiendo producirse la prueba en la parte de alegatos o durante el término probatorio.

Que, es de vital importancia establecer, como señala García de Enterría y Fernández, que rige “con carácter general en el procedimiento administrativo el principio de la oficialidad de la prueba, según el cual el órgano administrativo está específicamente obligado a desarrollar, incluso de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción (y, por consiguiente, todas las actividades probatorias) que se consideren adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”¹²⁴

Que, es primordial tomar en cuenta que la simple contradicción sobre los hechos obliga a la Administración Pública a practicar las pruebas necesarias para determinar con exactitud la posición a tomar como base para la Resolución.

Que por el contrario, si la Administración Pública no abriera el periodo de prueba, ya sea de oficio o a petición de parte, esta situación podría determinar posible nulidad de la decisión final en la medida que la negativa de ésta haya producido indefensión al administrado.

Que la Administración Pública (AEMP), en resguardo del Derecho de Defensa, el Debido Proceso y la satisfacción del Interés General o Común y en cumplimiento del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, emitió el auto de apertura de término probatorio de fecha 04 de agosto de 2011.

¹²⁴ Es más, este principio encuentra su basamento en la pronta y eficaz satisfacción del interés general que todo procedimiento pone en juego. Pág. 506. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”; Tomo II, Novena Edición.

CONSIDERANDO (Con relación a la supuesta violación del principio de legalidad)

Que el argumento de CBN radica en lo contemplado por el parágrafo II del artículo 116 de la Constitución Política del Estado que establece que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible. Por medio del cual basa su argumentación, sosteniendo que *"el rango necesario de la normas tipificadoras de aquellas conductas y sanciones, como una garantía formal que se vincula indisolublemente a la necesidad de una ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado. Así la determinación de las conductas punibles y de las respectivas sanciones, son de atribución exclusiva y excluyente del legislador, operando de esta manera una reserva absoluta de en materia sancionadora", es decir por mandato constitucional, sólo la ley es fuente en materia de derecho administrativo sancionador*".

Que, por lo anterior la CBN sostiene que la *"AEMP ha obrado que en grave contradicción violando el principio de legalidad y los derechos emergentes de la CBN al dictar la RA 033", debido a que "pretende fundarse en la aplicación de las faltas previstas en los numerales 1, 3, 4 y 11 del Decreto Supremo N° 29519, sin considerar que por la primacía del principio de legalidad,, para dar cumplimiento al mandato art.116-II de la CPE e imponer una sanción, debe existir una descripción de la conducta, acción u omisión constitutiva de una falta o infracción que satisfaga las exigencias del principio de seguridad jurídica, en una ley formal y no en una reglamentaria."*

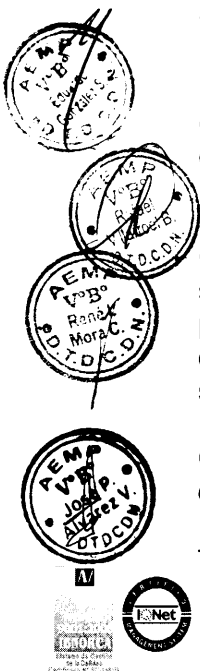
Que el inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que de acuerdo al principio de sometimiento pleno a la ley: **La Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.**

Que el inciso g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece que de acuerdo al principio de legalidad y presunción de legitimidad: **Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas**, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Que, por otra parte, el parágrafo I del artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, determina que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias. Además en el parágrafo II, del artículo citado precedentemente señala que la competencia atribuida a un órgano administrativo, como en el presente caso a la AEMP es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley.

Que, el artículo 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables como son el caso del Decreto Supremo N° 29519 y su Reglamento.

Que el parágrafo I del artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las



leyes y disposiciones reglamentarias. Además, en el párrafo II del mismo artículo 73 determina que sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, acotando que en este sentido se incluyen al Decreto Supremo N° 29519 y su Reglamento.

Que el principio de legalidad fue cumplido por la AEMP, debido a que se contó con normativa previa a la realización de la acción como son el Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008 y el Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por Resolución Ministerial N° 190 emitida por el Ministerio de Producción y Microempresa el 29 de mayo de 2008, que son parte del ordenamiento jurídico administrativo. Además, que se aplicó adecuadamente lo establecido por estas normas.

Que de esa forma, se puede establecer que la Resolución Administrativa RA/AEMP/ N° 033/2011 de 30 de junio de 2011, cumplió con lo estableció en el artículo 28 de la Ley N° de Procedimiento Administrativo, debido a que ésta tuvo un objeto lícito, cumpliendo con el procedimiento administrativo establecido en el ordenamiento jurídico y cumplió con la finalidad prevista en el ordenamiento jurídico. Por lo cual no aplica el argumento sobre la nulidad del acto administrativo, contenido en el inciso c) del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debido a que éste fue emitido cumpliendo total y absolutamente con el procedimiento legalmente establecido, tanto el Decreto Supremo N° 29519 y Resolución Ministerial N° 190, normas que son parte del ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO: (De la prueba dentro el procedimiento sancionador).

Que, “Probada la existencia del Indicio (o hecho indicador), la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento (esto es, el hecho indicado). Negar la utilización de estos sucedáneos de prueba es negarle a la autoridad administrativa la posibilidad de efectuar un razonamiento lógico, posibilidad de efectuar un razonamiento lógico que está claramente admitida por la ley, mediante la aplicación del Código Procesal Civil”.¹²⁵

Que, “la prueba de indicios y presunciones resulta ser una herramienta fundamental para el adecuado funcionamiento del sistema legal de protección de la competencia.” En sentido, es criterio compartido de la AEMP y del INDECOPÍ¹²⁶ que “si bien no se requiere encontrar un prueba concluyente, como un acuerdo firmado o un grabación de una reunión en que se acuerdan medidas que restrinjan o limiten la competencia entre las empresas que concurren en un mercado en particular, si es necesario que las pruebas o indicios evaluados en conjunto demuestren directa o indirectamente la existencia de tal acuerdo”

Que, la doctrina se pronuncia uniformemente en este sentido, señalando que: “la comprobación de la existencia de prácticas restrictivas de la competencia y de otras prácticas ilegales similares, generalmente se producirán base a pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder

¹²⁵ Pág. 584. Flint, Pinkas “Tratado de Defensa de la Libre Competencia”, citando la Resolución 0082-1998/TDC-Indecopi. Expediente 031-96-CLEC.

¹²⁶ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú.

extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hecho investigados”.¹²⁷

Como establece Pinkas Flint, la “prueba de las prácticas concertadas se basa principalmente en indicios y presunciones ya que normalmente las empresas acostumbran eliminar las pruebas directas que demuestran su comportamiento coordinado”¹²⁸

CONSIDERANDO: (Atribuciones de la AEMP para sancionar la comisión de prácticas anticompetitivas)

Que, el artículo 84 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que vencido el término de prueba, la autoridad administrativa correspondiente en el plazo de diez (10) días emitirá resolución que imponga o desestime la sanción administrativa. Contra la resolución de referencia procederán los recursos administrativos previstos en la presente Ley.

Que, según el artículo del artículo 17 del Decreto Supremo N° 29519, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en el presente Decreto Supremo y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas ya sea por la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP) o por el Instituto Boliviano de Metrología, cuando corresponda.

Que, el artículo 18 del Decreto Supremo N° 29519, señala que las sanciones se calificarán por las autoridades competentes, en base los siguientes a criterios, sin ser limitativos:

1. La gravedad de la práctica (leve, media, máxima);
2. El daño causado a la comunidad;
3. Las utilidades obtenidas por la práctica;
4. El grado de participación del presunto infractor en el respectivo mercado;
5. La magnitud de la afectación del mercado;
6. La duración o frecuencia de la práctica;
7. La reincidencia o los antecedentes del o los infractores; y
8. El grado de negligencia o intencionalidad del infractor.

Que, según el artículo 19 del Decreto Supremo N° 29519, las sanciones que se aplicarán por la AEMP como autoridad competente, variarán desde una amonestación hasta la cancelación del registro y revocatoria de la autorización, según la gravedad de la infracción, acción u omisión, de acuerdo a lo siguiente:

1. Amonestación, aplicable a la primera vez si la infracción es calificada con gravedad leve;
2. Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por las autoridades competentes, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad media;

¹²⁷ Pág. 989. Flint, Pinkas “Tratado de Defensa de la Libre Competencia”

¹²⁸ Pág. 1153. Flint, Pinkas “Tratado de Defensa de la Libre Competencia”

3. Suspensión definitiva o temporal hasta un máximo de dos (2) años a personas naturales o jurídicas sujetas a fiscalización de las autoridades competentes, para aquellas infracciones, actos u omisiones calificadas con gravedad máxima;
4. Revocatoria de Matrícula de Comercio, de aquellas personas o entidades sujetas a fiscalización de la Superintendencia de Empresas, por infracciones, acciones u omisiones;
5. Prohibiciones y decomisos, para efectos de la aplicación de la normativa del IBMETRO.

Que, el artículo 20 parágrafos I y II del citado Decreto Supremo N° 29519, establece que las sanciones se aplicarán, por la AEMP según la gravedad de la infracción, acción u omisión, dentro las previsiones de los Artículos anteriores, mediante resolución motivada dictada por las Máximas Autoridades Ejecutivas y que las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por la misma infracción, acción u omisión.

Que, el parágrafo I del artículo 21 del Decreto Supremo N° 29519, señala que sin perjuicio de la acción por responsabilidad penal, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP) o el IBMETRO, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los consumidores.

Que, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 29519, establece que se aplicará al presente régimen de sanciones, las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y sus disposiciones complementarias.

Que, el artículo 3 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, establece que la Superintendencia (ahora, AEMP) aplicará sanciones en el marco del presente Reglamento y los principios y garantías establecidos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2004, previo análisis del caso concreto y las circunstancias de la infracción. Además, se establece que las Resoluciones Administrativas mediante las que la Superintendencia imponga sanciones, deberán contener las consideraciones de orden técnico y jurídico, por las cuales se determinó imponer la sanción.

Que, el artículo 4 del citado Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, determina que las sanciones señaladas en el presente Reglamento son de carácter administrativo e independientes y distintas de la responsabilidad de naturaleza civil o penal que, cuando corresponda y por mandato de la Ley, pudiera derivar de las infracciones a las leyes y disposiciones normativas relacionadas con el ámbito comercial. Y su artículo 5, señala que las multas previstas en el presente Reglamento están denominadas en Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), sin embargo el pago de las mismas deberá ser realizado en moneda nacional de curso legal y corriente al tipo de cambio oficial, en la fecha de su pago.

Que, en el numeral 3 del artículo 6 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, dispone que para los efectos de la aplicación

de lo establecido por el presente Reglamento, se entenderá que cuando concurren varios actos, hechos u omisiones, que constituyan dos (2) o más infracciones relacionadas entre sí, se deberá aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave. Si ésta fuere sancionada con multa, se incrementará hasta un cincuenta por ciento (50%) de dicha sanción.

CONSIDERANDO: (De la Conducta Procesal)

Que, de acuerdo a lo exigido por el artículo 35 de la Resolución Ministerial N° 190, la conducta procesal de las partes, en este caso CBN, es uno de los criterios de gravedad que debe ser considerado por el ente regulador, en este sentido se tiene lo siguiente.

Que, a tiempo de abrir término de prueba, la AEMP requirió a CBN la presentación de documentación, la cual no fue presentada, en cambio mediante memorial de 31 de agosto de 2011, es decir el último día hábil para presentar prueba, CBN solicitó la aplicación del silencio administrativo y en caso de no operar este, se disponga la nulidad de obrados.

Que, la misma CBN S.A., en su defensa hace alusión a planes y estrategias o formas de operar y políticas de comercialización o distribución de su producto. Sin embargo, dentro el término de prueba CBN no remitió documentación que pudiese ser valorada en su favor que respalde físicamente los argumentos vertidos por la misma empresa.

Que, por otra parte, la AEMP llegó a tener conocimiento del Programa de Gestión de Calidad de CBN, denominado "Plan Galaxia", el cual hace referencia al vínculo directo existente entre la CBN S.A. y los distribuidores. Sin embargo, esta relación es negada a lo largo de todo el proceso por parte de CBN, vertiendo de esta forma argumentos que obstaculizaron la tarea del ente regulador en encontrar la verdad material de los hechos.

Que, el denominado "Plan Galaxia", el "Manual de Ejecución en el Mercado", y cualquier otro documento que exprese las políticas de comercialización de la empresa CBN S.A., no fue remitido a la AEMP por la empresa investigada pese a su requerimiento, lo cual representa el ocultamiento de información fundamental para la investigación y la determinación de la existencia de conductas anticompetitivas por parte del agente económico, quien en todo momento señaló que la empresa no tenía vínculo con los distribuidores y que estos son "transportistas" que compiten de forma libre en el mercado.

Que, como consta en antecedentes, luego de que, el ahora ex Presidente de ADICER – La Paz, solicitara en fecha 29 de julio de 2011 un ejemplar de la R.A. 001/2010 emitida por la AEMP con el propósito de adoptar medidas que pongan fin a las exclusividades por parte de CBN, fue "obligado" por funcionarios de CBN en instalaciones de la propia CBN a renunciar según fue informado a este ente regulador por el mismo distribuidor. Posteriormente a la verificación de la renuncia de Armando Carvajal al cargo de Presidente de ADICER, esta Asociación no volvió a presentar ninguna otra documentación, pese a los requerimientos de la AEMP, hecho que permite comprobar la presión ejercida por CBN S.A. sobre los distribuidores quienes de igual forma, rehusaron al cumplimiento de los requerimientos de información realizados por esta Autoridad. Quedando así establecida, la influencia que ejerce CBN S.A. sobre estos agentes económicos para entorpecer las investigaciones.

Que, por último, CBN S.A. desconoce el procedimiento sancionador aplicado por la AEMP en materia de defensa de la competencia, enmarcado en el Reglamento de Regulación de la Competencia aprobado por Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, el cual es específico para el procedimiento administrativo de defensa de la competencia. Este desconocimiento del procedimiento, sería efectuado a lo largo del mismo, pese a que la misma CBN S.A. mediante memorial de 01 de agosto de 2011 (a fs. 835) reconoció su aplicación.

Que, a manera de conclusión, CBN ha incurrido en ocultamiento y entorpecimiento de las investigaciones de información al no haber remitido documentación física que se encontraba en su poder y al ejercer influencia sobre los distribuidores para que estos no remitan la información requerida en término de prueba y al haber desconocido el procedimiento por la AEMP.

CONSIDERANDO: (De la valoración jurídica)

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS DENUNCIADAS

Que, con carácter previo, debe quedar clara la posición de la AEMP respecto a que su objetivo es la defensa de la competencia y la satisfacción del interés público por sobre el interés particular, es decir defender el bien jurídico protegido que es de orden público, habiendo considerado la conducta de los actores principales en el presente proceso sancionador como son CBN S.A. y los distribuidores, así como su relación o vínculo al interior del mercado de cerveza en las Ciudades de La Paz y El Alto.

PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS A DENUNCIA.

a. Art. 11 numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519.

Que, la resolución de notificación de cargos, concluyó que CBN había incurrido en la infracción descrita en el artículo 11 numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519.

Subsunción de la Acción.

Que, a efecto de establecer la adecuación de la conducta a la norma, en primer lugar se considera como conducta anticompetitiva en sentido general contenido en el artículo 11 como: "Aquellos actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas";

Que, en segundo lugar se considera el alcance del ilícito administrativo en sentido estricto, es decir el numeral 1: **"Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes y servicios; por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos determinados, incluidos la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar, distribuir bienes,**

prestar servicios por un tiempo determinado o determinable, se constituyen en conductas anticompetitivas relativas”.

Que, en esencia la práctica anticompetitiva descrita en la primera parte de este artículo, establece que su comisión puede ser efectuada por agentes económicos que se encuentran en distintas etapas de la cadena de comercialización. En el presente caso, CBN S.A. es el productor de cerveza y en una siguiente etapa, se encuentran los distribuidores de cerveza, cumpliendo de esta forma la exigencia en cuanto a la calidad de los sujetos en el artículo referido.

Que, a efecto de analizar la conducta de CBN, en la Resolución Administrativa RA/AEMP/Nº 033/2011 se tomó como indicios **la restricción explícita de venta de producto por parte de CBN a determinados “transportistas” y la decisión de la misma empresa de vender el producto únicamente a los “transportistas” con código**, en el sentido que CBN fijaría, impondría y establecería la comercialización o distribución exclusiva de bienes (cervezas), es decir **por razón de sujeto**.

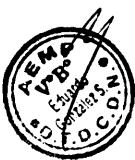
Que, en segundo lugar se tomaron como indicios **la suscripción de contratos de comodato entre CBN y los transportistas o distribuidores, los cuales consignan un número en la parte superior derecha, que corresponde al territorio asignado a dicho distribuidor o transportista, territorio al cual se asume, no ingresaría ningún otro transportista o distribuidor**, siendo esta conducta presumiblemente asumida entre agentes económicos (CBN y distribuidores) al fijar, imponer o establecer la comercialización o distribución exclusiva de bienes (cervezas) **por razón de situación geográfica**.

Que, en tercer lugar se tomó como indicio **al reporte de la Junta de Vecinos del Cantón “Puerto Chaguaya”, por el cual señalan que durante la celebración de la “Fiesta Patronal de Puerto Chaguaya” únicamente se comercializó cerveza Paceña**, siendo esta conducta asumida entre agentes económicos (CBN y distribuidores) al fijar, imponer o establecer la comercialización o distribución exclusiva de bienes (cervezas) **por razón de producto**.

Exclusividad por razón de producto:

Que, de acuerdo al contenido de la investigación, se observó que el origen de la denuncia tuvo lugar a consecuencia de una sanción al distribuidor de cerveza de CBN S.A. a quien se lo relacionó con el producto de la competencia por lo cual se le prohibió la venta del producto de CBN. Por otra parte, el “Plan Galaxia” en lo referido a los criterios de evaluación de los distribuidores, exige que los camiones de distribución se encuentren pintados con la identificación de alguna de las marcas de CBN S.A. orientando de esta forma hacia la exclusividad del producto de la empresa.

En lo que refiere al “Plan Galaxia” impuesto a los distribuidores, es posible observar en su página 6 que, en caso de incurrir en dos ocasiones en la categoría D, se corta el código al distribuidor, lo cual significa que no podrá comprar producto de la empresa. En resumen, este “Plan Galaxia” se encuentra ideado de tal forma que los distribuidores se hallen provistos de un stock suficiente de productos de cerveza de CBN S.A. como para no descender de categoría. De igual forma el volumen de productos al que son inducidos a



adquirir y las bonificaciones ofrecidas por CBN S.A., le impiden a los distribuidores poder trabajar con otras empresas productoras de cerveza. Incluso el tiempo de los distribuidores se halla saturado, toda vez que deben demostrar que poseen objetivos diarios y que trabajan sábados y domingos como se puede apreciar del “Plan Galaxia” en su página 12, horario que es objeto de evaluación conforme a la “Planilla de Evaluación del Distribuidor” que se encuentra en el mismo documento.

Todo esto, sumado a la dependencia económica que CBN S.A. ha creado en relación a los distribuidores, además de otros criterios que se encuentran mejor expuestos en el análisis técnico hacen evidente que CBN S.A. como el productor de cerveza exige a los distribuidores la comercialización exclusiva de su producto en las condiciones fijadas por la misma empresa, de esta forma se demuestra la relación de exclusividad que CBN S.A. fija a los distribuidores de sus productos.

A continuación se analizan las formas a través de las cuales CBN S.A. exige el cumplimiento de la exclusividad impuesta.

Exclusividad por razón de sujeto:

Que, concluida la investigación, atendidos los cargos notificados a CBN y concluido el periodo de prueba, la AEMP, en conocimiento del Programa de Gestión de Calidad Comercial denominado “Plan Galaxia”, el “Manual de Ejecución en el Mercado” de CBN, la documentación aportada por el denunciante y otros, logró evidenciar que CBN fija la comercialización o distribución exclusiva de su producto (cerveza) a determinados distribuidores, quienes son los únicos que tienen acceso a su producto para comercializarlo en territorios asignados; todo esto por razón de sujeto y situación geográfica, y que CBN desplaza a los distribuidores del mercado en función al cumplimiento de obligaciones, objetivos o metas que la misma CBN S.A. les impone.

Que, la exclusividad en razón del sujeto se ve refrendada por la nota adjunta al memorial presentado por la misma CBN en fecha 27 de mayo de 2011, por el cual el ahora ex Presidente de ADICER en fecha 18 de noviembre de 2010, a fs. 419, solicita al Gerente de ventas de CBN, Lic. Juan Carlos Aguilar reconsidere la suspensión realizada al Código 800086 cuyo titular responde al nombre de Ricardo Mendoza Apaza, *que esta suspensión se debía a la disminución de sus compras a CBN y que descendieron al distribuidor a la categoría “D”*. Es decir que el Sr. Ricardo Mendoza a consecuencia de la disminución de sus compras a CBN, o lo que es igual, al no haber alcanzado el objetivo impuesto por CBN, fue suspendido, en consecuencia no podía comprar producto por un tiempo determinado y que además fue descendido a la categoría “D”.

Que, con relación a la evaluación realizada por CBN a los distribuidores en base a su “Plan Galaxia” de acuerdo a su página 31, en la que observa cuestiones como: el trabajo con los objetivos de volumen de cerveza total y Premium propuestos por CBN; que los objetivos propuestos por CBN se encuentren colocados a la vista en oficinas de la distribuidora y otros se demuestra que con esta intervención medular que realiza CBN al interior de los agentes económicos como son los distribuidores, nuevamente, permite generar un régimen de lealtad de parte de los distribuidores hacia el productor que tiene poder de mercado de 97.46%; lo que es igual a la dependencia económica de parte del distribuidor hacia este productor. En

este sentido, si es que uno de los transportistas no logra los objetivos trazados por CBN o no alcanza la puntuación mínima establecida por CBN podría ser suspendido e inclusive llegar al grado de cortársele el código y en consecuencia dejar de tener acceso al producto.

Que, CBN señala que los distribuidores compiten en libertad, sin embargo los distribuidores “escogidos” no solo se encontrarían en la obligación de cumplir con requisitos para obtención del código, inclusive se encontrarían en la obligación de cumplir con los objetivos y metas trazadas por CBN, hecho que no permite que los distribuidores transporten otra cerveza que no sea la de CBN

Efectos en la competencia:

Que, en el análisis de conductas anticompetitivas relativas, no es suficiente únicamente demostrar la relación de exclusividad como ya se lo hizo, es necesario además analizar si los efectos de la conducta de CBN S.A. son contrarios a la competencia. Por lo que, en relación a los efectos de la conducta de CBN S.A. con relación a la exclusividad de sujeto descrita anteriormente, se puede evidenciar que en el mercado de distribución de cerveza, ámbito en el cual según CBN S.A. los distribuidores compiten en libertad, los distribuidores son desplazados de dicho mercado por CBN S.A. cuando los mismos no consiguen las metas impuestas por la empresa. Asimismo, a través de la fijación de códigos como requisito esencial para comprar producto de la empresa, CBN S.A. estaría impidiendo sustancialmente el acceso de posibles distribuidores al mercado, creando artificialmente una barrera de entrada es decir que no es propia del mercado, según el análisis técnico si uno no cumple con los requisitos no puede obtener el código por tanto no puede ingresar al mercado.

Por otra parte, CBN S.A. prohíbe a su vez que los distribuidores que supuestamente compiten libres en el mercado, transporten el producto de otras empresas productoras de cerveza, bajo pena de quitárseles el código y dejar de venderles producto de forma definitiva, constatando la exclusividad de sujeto que ejerce el productor sobre los distribuidores independientes. Impidiendo sustancialmente el acceso de la competencia al mercado como lo demuestra la nota enviada por CCB S.A. a través de la cual denunció que no se le permitió ingresar al canal de distribución de cerveza.

Finalmente, en lo que corresponde a los efectos de esta exclusividad por razón de sujeto, se hacen evidentes las ventajas exclusivas que CBN S.A. ha establecido en favor de los distribuidores con código de acuerdo a la categoría en la que se hallen calificados, incurriendo CBN S.A. a través de la exclusividad por razón de sujeto en los tres efectos anticompetitivos propios de las conductas anticompetitivas relativas descritas en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, resultando en consecuencia un daño mayor al bien jurídico protegido competencia.

Que, por lo expuesto precedentemente, los distribuidores no son libres de competir entre ellos dentro de un determinado territorio como afirma la CBN S.A., al contrario la relación existente con los distribuidores o transportistas es de exclusividad y dependencia económica, no existiendo argumentos que respalden la “relación bilateral absolutamente ajena” que supuestamente sostendrían con los distribuidores.



Exclusividad por razón de territorio:

Que, como se describió en párrafos precedentes existe una conducta de exclusividad practicada por CBN S.A. sobre los distribuidores, con lo cual se demostró la exclusividad en razón de sujeto. Sin embargo, esta exclusividad además posee otra característica como es la exclusividad en razón de territorio, la cual se halla respaldada por el análisis descrito ampliamente en el análisis técnico.

Que, el análisis técnico además incluye una serie de notas de parte de los distribuidores que reconocen la zona que les fue asignada como propia, así como el control que la empresa ejerce a través del jefe de zona que es funcionario de CBN S.A. que controla la comercialización de producto en las zonas asignadas. De la misma forma, la distribución territorial se hace evidente y manifiesta cuando los distribuidores de todo el país, organizados por territorio solicitaron una audiencia en la AEMP señalando ser distribuidores no solo de cerveza, sino distribuidores de cerveza de la Cervecería Boliviana Nacional S.A.

Efectos en la competencia:

Que, en cuanto al resultado de la conducta de exclusividad por territorio de parte de CBN S.A. se observa como posible efecto la imposibilidad de los distribuidores de ingresar a un territorio asignado a otro distribuidor, el cual es controlado por el jefe de zona de la empresa, siendo evidente la restricción de la competencia entre distribuidores por razón de territorios.

Que, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 063/2015 de 21 de mayo de 2015, el cual se encuentra plasmado en el **Análisis Económico** de la presente Resolución Administrativa, ha efectuado la valoración técnica y económica respecto de todos los argumentos, interpuestos por la CBN S.A., por el cargo de Contravención al numeral 1, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, habiendo quedado todos ellos desvirtuados, en base a análisis económicos, cálculos y tabulación de la información (ver análisis económico).

Que, por lo anteriormente expuesto, al no haber sido desvirtuado el cargo de contravención al numeral 1, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 con relación a la exclusividad en razón de producto, sujeto y situación geográfica, notificado a CBN S.A. por parte de la AEMP, corresponde sea declarado probado.

b. Art. 11 numeral 3 del Decreto Supremo N° 29519.

Que, la resolución de notificación de cargos, concluyó que CBN supuestamente había incurrido en la infracción descrita en el artículo 11 numeral 3 del Decreto Supremo N° 29519.

Subsunción de la Acción.

Que, a efecto de establecer la adecuación de la conducta a la norma, en primer lugar se considera como conducta anticompetitiva en sentido general contenido en el artículo 11 como: "Aquellos actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas";

Que, en segundo lugar se considera el alcance del ilícito administrativo en sentido estricto, es decir el numeral 3: **“En caso en que la venta, compra o transacción se encuentre sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar, proporcionar los bienes y/o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, se constituyen en conductas anticompetitivas relativas”**.

Que, en esencia la práctica anticompetitiva descrita en la primera parte de este artículo, establece que su comisión puede ser efectuada de forma unilateral o en combinación con otros agentes económicos con el fin de afectar la competencia, aunque este fin no se haya concretado. Es decir, que la práctica podría ser materializada por un solo agente económico, en este caso se tiene a la CBN S.A.; o por acuerdo entre dos agentes económicos que en este caso podría incluir a los distribuidores.

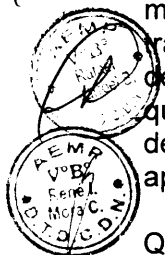
Que, en este punto, corresponde analizar ahora, la denuncia del Sr. Carrasco que versa específicamente sobre el **numeral 3 del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519**, el cual describe una conducta unilateral por parte de CBN en este caso, de esta forma delimitamos también que la práctica anticompetitiva fue realizada por CBN en contra de un agente económico situado en un eslabón distinto de la cadena de comercialización como es el distribuidor.

Que, a efecto de analizar la conducta de CBN, en la Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 033/2011 se había tomado como indicios los siguientes: que de acuerdo a los argumentos contenidos en la denuncia, CBN estaría indebidamente desplazando del mercado al Sr. Carrasco, impidiendo asimismo de forma sustancial su acceso al producto, al sujetar la venta de los productos de CBN S.A. a la condición de, adquirir, vender o comercializar los bienes, producidos por un tercero que en el presente caso son los productos de la Compañía Cervecería Boliviana S.A. (Cerveza Auténtica).

Que aclarando este argumento, esta supuesta conducta es asumida, considerando que de la denuncia objeto de análisis, se estableció en su momento que la negativa de venta de producto por parte de CBN al Sr. Carrasco se habría producido a partir del incidente que originó la denuncia del Sr. Carrasco, entre el mismo denunciante y un supervisor de CBN, por el cual supuestamente el denunciante se encontraría en posesión de una botella de “Cerveza Auténtica”, además de veinte (20) cajas de cerveza de la misma marca en su mesa, según relata en su denuncia.

Que, de igual forma, en este punto según señaló la AEMP a través de la RA N° 033 de notificación de cargos, debían valorarse las fotografías que cursan en antecedentes que muestran comunicados de CBN a través de su Gerencia de Ventas, dirigidas a todos los transportistas o distribuidores, que describen la restricción en la venta de producto a determinados vehículos, que podría presumirse de igual forma en base a las circunstancias que atravesó el Sr. Carrasco, fue una medida adoptada por CBN a consecuencia de la falta de “lealtad” de los propietarios de vehículos descritos en tales comunicados, a quienes aparentemente CBN, también habría prohibido la venta de producto.

Que, de los antecedentes se evidencia además una nota de 21 de febrero de 2011 dirigida al Gerente general de la empresa, por la cual un Distribuidor, señala que la empresa CBN S.A. a través de la Sub Gerencia de Ventas le habría exigido el pago de un porcentaje por la



compra de mesas, sillas y sombrillas de metal. Sin embargo, al no haber realizado el pago de dicho porcentaje, le fue suspendida la venta de productos por una semana. En este caso de igual forma es evidente que la venta del producto de CBN S.A. se encontraba condicionada a adquirir bienes (mesas, sillas y sombrillas) de un tercero.

Que, como se puede observar del análisis precedente, además del análisis técnico contenido en este mismo acto administrativo, por la dependencia económica que los distribuidores tienen de CBN S.A. a consecuencia de sus políticas de distribución descritas en el "Plan Galaxia", esta empresa se encuentra en la posición de imponer condiciones sobre los distribuidores hasta el grado de exigirles que a cambio de venderles producto, no comercialicen los bienes producidos por la competencia e incluso adquieran productos de un cierto proveedor como en el caso de las mesas y sillas.

Efectos en la competencia:

Que, verificada la venta condicionada de producto por parte de CBN S.A., se observa como efecto de esta conducta el desplazamiento de agentes del mercado comenzando por el denunciante y aquellos vehículos a los que CBN S.A. ha prohibido la venta de su producto. Asimismo, un posible efecto de esta conducta el desplazamiento indebido de la competencia, lo cual se halla ratificado por la afirmación de parte de la Compañía Cervecería Boliviana S.A. cursante en antecedentes a través de la cual informan que se les habría cerrado el canal de distribución, implicando la creación de un canal de distribución propio, lo cual el implica un incremento en sus costos y compromete su permanencia en el mercado.

Que, un posible efecto de la venta condicionada que ejerce CBN S.A. es además de obstaculizar que un competidor como CCB S.A. se afirme en el mercado es impedir que otros posibles competidores tomen la decisión de ingresar al mercado considerando que los distribuidores o todo el canal de distribución se halla capturado por CBN S.A. quien posee el 97% del mercado de producción de cerveza en el mercado relevante.

Que, el efecto de acatar las condiciones impuestas por CBN S.A. con relación a no vender otro producto que no sea el de CBN S.A. coloca en situación de ventaja a unos distribuidores frente a otros, toda vez que los primeros no serán sancionados y continuarán en la posibilidad de adquirir producto de CBN S.A. en cambio los otros serán sancionados con suspensiones, tiempo en el cual no les será vendido el producto como a los que si cumplen son las condiciones impuestas.

Que, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 063/2015 de 21 de mayo de 2015, el cual se encuentra plasmado en el **Análisis Económico** de la presente Resolución Administrativa, ha efectuado la valoración técnica y económica respecto de todos los argumentos, interpuestos por la CBN S.A., por el cargo de Contravención al numeral 3, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, habiendo quedado todos ellos desvirtuados, en base a análisis económicos, cálculos y tabulación de la información (ver análisis económico) .

Que, por lo anteriormente expuesto, al no haber sido desvirtuado el cargo de Contravención al numeral 3, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 con relación a la venta condicionada de producto por parte de CBN, establecido por la AEMP , corresponde sea declarado probado.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS DE OFICIO

Que, la AEMP, además de efectuar el análisis de las prácticas anticompetitivas denunciadas por el Sr. Carrasco, de oficio, halló en su momento, de acuerdo a la Resolución Administrativa RA/AEMP/Nº 033/2011, indicios de otras prácticas anticompetitivas atribuibles a CBN.

PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS DE OFICIO.

a. Art. 11 numeral 4 del Decreto Supremo N° 29519.

Que, la resolución de notificación de cargos, concluyó que CBN supuestamente había incurrido en la infracción descrita en el artículo 11 numeral 3 del Decreto Supremo N° 29519.

Subsunción de la Acción.

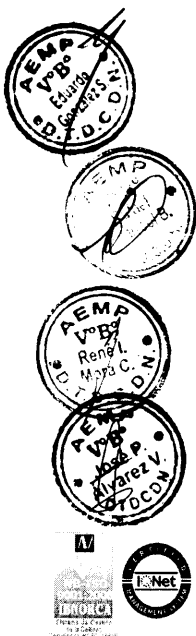
Que, a efecto de establecer la adecuación de la conducta a la norma, en primer lugar se considera como conducta anticompetitiva en sentido general contenido en el artículo 11 como: “Aquellos actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas”;

Que, en segundo lugar se considera el alcance del ilícito administrativo en sentido estricto, es decir el numeral 4: **“En caso de existir una acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas, bienes y/o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros., se constituyen en conductas anticompetitivas relativas”**.

Que, a efecto de analizar la conducta de CBN, en la Resolución Administrativa RA/AEMP/Nº 033/2011 se había tomado como indicios los siguientes: que de acuerdo a los argumentos contenidos en la denuncia, CBN estaría indebidamente rehusándose a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas como en su caso fue la Sra. Sullcata y el Sr. Carrasco, bienes (cerveza) que normalmente les era vendido.

Que, habiéndose tomado los ejemplos descritos en el párrafo anterior como fundamento para formular el cargo respectivo, concluida la investigación, atendidos los cargos notificados a CBN y concluido el periodo de prueba, la AEMP, en conocimiento del Programa de Gestión de Calidad Comercial denominado “Plan Galaxia”, el “Manual de Ejecución en el Mercado” de CBN, la documentación aportada por el denunciante y otros, logró evidenciar que CBN se rehúsa a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas, bienes normalmente ofrecidos a terceros.

Que, la infracción que describe el citado numeral 4 implica la acción propia de un agente económico que en el presente caso es CBN S.A. quien se niega a proporcionar a determinadas personas (distribuidores castigados) el producto o cerveza que normalmente es ofrecido a terceros, en este grupo se encuentran los distribuidores descritos en el análisis



técnico, quienes siendo libres de competir en el mercado como lo afirma CBN S.A. producto de una sanción se les negó la venta del producto por incurrir en infracciones impuestas por CBN S.A. en un mercado según el cual la misma empresa afirma que no participa, materialmente se ha establecido que la participación de CBN S.A. es manifiesta y expresa a través de todos los mecanismos de control y sanción en dicho mercado.

Efectos en la competencia:

Que, un efecto inmediato como consecuencia de negarles la venta de producto a los distribuidores a quienes normalmente se les ofrece el producto es en primera instancia el desplazamiento indebido de los distribuidores del mercado, indebido toda vez que CBN S.A. al decir que los distribuidores son independientes, no tendría facultades para establecer a quienes se vende el producto y a quienes no se vende el producto de CBN S.A.

Que, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 063/2015 de 2 de mayo de 2015, el cual se encuentra plasmado en el **Análisis Económico** de la presente Resolución Administrativa, ha efectuado la valoración técnica y económica respecto de todos los argumentos, interpuestos por la Cervecería Boliviana Nacional S.A., por el cargo de Contravención al numeral 4, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, habiendo quedado todos ellos desvirtuados, en base a análisis económicos, cálculos y tabulación de la información (ver análisis económico) .

Que, por lo anteriormente expuesto, al no haber sido desvirtuado el cargo de Contravención al numeral 4, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 con relación a rehusarse a vender el producto (cerveza) normalmente ofrecido a terceros, notificado a CBN S.A. por parte de la AEMP, corresponde sea declarado probado.

b. Art. 11 numeral 11 del Decreto Supremo N° 29519.

Que, la resolución de notificación de cargos, concluyó que CBN supuestamente había incurrido en la infracción descrita en el artículo 11 numeral 3 del Decreto Supremo N° 29519.

Subsunción de la Acción.

Que, a efecto de establecer la adecuación de la conducta a la norma, en primer lugar se considera como conducta anticompetitiva en sentido general contenido en el artículo 11 como: "Aquellos actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas";

Que, en segundo lugar se considera el alcance del ilícito administrativo en sentido estricto, es decir el numeral 11: **"En caso de que el objeto o efecto, directo o indirecto de la acción de uno o varios agentes económicos sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores."**

Que, a efecto de analizar la conducta de CBN, en la Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 033/2011 se había tomado como indicios los siguientes: que de acuerdo a los argumentos

contenidos en la denuncia, CBN estaría impidiendo que los distribuidores o transportistas, comercialicen el producto o cerveza de otra empresa distinta y que a consecuencia de esta acción indirectamente incrementaría los costos de la competencia, toda vez que la competencia debería crear una red de distribución propia.

Que, concluida la investigación, atendidos los cargos notificados a CBN y concluido el periodo de prueba, la AEMP, en conocimiento del Programa de Gestión de Calidad Comercial denominado "Plan Galaxia", el "Manual de Ejecución en el Mercado" de CBN, la documentación aportada por el denunciante y otros, logró evidenciar que CBN a través de sus acciones (exclusividad y venta condicionada) tuvo como efecto indirecto el incremento de los costos de su competidos CCB S.A. quien mediante nota presentada en fecha 10 de agosto de 2011 denunció que no se le permitió ingresar al canal de distribución a consecuencia de los distintos tipos de exclusividad y monopolios, haciendo referencia a la influencia que tiene CBN S.A. sobre los distribuidores debido a la dependencia económica expuesta en el análisis técnico y el 97% del mercado de La Paz y El Alto con el cual impone condiciones de exclusividad a los distribuidores. Por otra parte, el competidor señaló que el hecho de habérseles cerrado el canal de distribución originó la creación de un canal de distribución propio, lo cual incrementó sus costos y constituye una barrera de entrada notoria al mercado de cerveza.

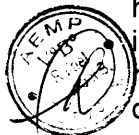
Efectos en la competencia:

Que, el efecto del incremento en los costos de la competencia es el posible desplazamiento a otros agentes del mercado como en el caso de la empresa CCB S.A. quien denunció el incremento de sus costos a consecuencia de su imposibilidad de acceder a los canales de distribución capturados por CBN S.A. de acuerdo a todo el análisis expuesto precedentemente.

Que, de igual forma CCB S.A. señaló que la exclusividad en el canal de distribución que provoca el incremento en los costos de distribución, representa una barrera de entrada, con lo cual la conducta de CBN S.A. tendría como efecto impedir sustancialmente el acceso de sus competidores y potenciales competidores al mercado.

Que, el informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 063/2015 de 21 de mayo de 2015, el cual se encuentra plasmado en el **Análisis Económico** de la presente Resolución Administrativa, ha efectuado la valoración técnica y económica respecto de todos los argumentos, interpuestos por la Cervecería Boliviana Nacional S.A., por el cargo de Contravención al numeral 11, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, habiendo quedado todos ellos desvirtuados, en base a análisis económicos, cálculos y tabulación de la información (ver análisis económico).

Que, por lo anteriormente expuesto, al no haber sido desvirtuado el cargo de Contravención al numeral 11, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 con relación a que la acción de la CBN S.A. hubiese incrementado los costos y obstaculizado el proceso productivo o reducido la demanda que enfrentan sus competidores, corresponde sea declarado probado.



CONSIDERANDO: (ALEGATOS)

Mediante memorial de alegatos presentado en fecha 08 de mayo de 2015, la empresa CBN S.A., expone los siguientes argumentos:

Prescripción de la supuesta infracción.

CBN S.A. señala que las infracciones por las cuales se la acusa a través de la RA 033/2011 ya habrían prescrito, por lo cual la AEMP no puede seguir ningún procedimiento. En esta misma línea argumenta que únicamente la Ley podría definir el régimen de la prescripción, haciendo referencia al artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:

"Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley".

Asimismo, indica que el régimen de interrupción de las sanciones es dada por la misma disposición, sin embargo no establece un régimen para la interrupción de la prescripción de infracciones, ni un régimen de suspensión de la prescripción para infracciones ni para sanciones. Por lo que, según la empresa, la AEMP debe establecer la existencia de prescripción y desestimar la aplicación de sanciones.

Continúa su argumento en relación a la prescripción y señala que pese a que el instituto de la prescripción está reservada para la ley formal, la Resolución Ministerial N° 190 de 29 de mayo de 2009 emitida por el Ministerio de Producción y microempresa, Reglamento de Regulación de la Competencia en el marco del Decreto Supremo N° 29519, estaría excediendo sus atribuciones regulatorias al establecer causales de interrupción de la prescripción de las infracciones y que incluso aceptando "pro arguendo" la constitucionalidad de las normas sobre la prescripción contenidas en la RM 190, la prescripción ya habría operado toda vez que según la misma empresa, desde la notificación a CBN (1 de julio de 2011) con el primer acto administrativo que recayó sobre las infracciones supuestamente cometidas (RA 033/2011) a la presente fecha han pasado más de tres años y diez meses.

Interrupción y suspensión:

Específicamente, en cuanto se refiere a la interrupción y suspensión CBN S.A. expone la diferencia entre los conceptos de interrupción y suspensión de prescripción citando lo siguiente:

"La doctrina entiende por interrupción de la prescripción la destrucción del tiempo transcurrido hasta el momento de la interrupción, momento desde el cual el plazo se computa nuevamente; y por suspensión la detención del plazo por algún hecho que luego puede reanudarse por desaparecer dicho hecho, tomando en cuenta el tiempo ya transcurrido antes de que se produzca la suspensión."

Con relación a la jurisprudencia nacional, CBN S.A. cita un fragmento del Auto Supremo N° 023/2013 que señala:

“En el caso de la interrupción, ese instituto, provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día y por tanto, se inicia un nuevo cómputo desde que se considera paralizado el procedimiento. En el caso de la suspensión de la prescripción, al finalizar el tiempo de la suspensión, el reloj vuelve a contar desde donde se encontraba cuando se suspendió; en consecuencia los plazos de la interrupción y suspensión son distintos”

Señala CBN S.A. que, en caso que se alegue hipotéticamente que el último acto, hecho u omisión que constituye la infracción se produjo dentro el término de la prescripción y que por tanto esta no habría operado, esto no sería jurídicamente posible y que además no tendría prueba de respaldo.

Profundizando en su argumento, CBN S.A. señala que el recurso de revocatoria es admitido siempre y cuando se haya demostrado el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la Resolución. En este sentido, el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la RA 52 fue admitido por la AEMP mediante Auto Administrativo de 4 de octubre de 2011 por lo cual la AEMP habría reconocido que CBN S.A. cumplió con las obligaciones y multas emergentes de la RA 052/2011. Por tanto, señala la empresa, de la prueba cursante en el expediente, debería evidenciarse que:

- *“Se ha producido un acto, hecho u omisión de infracción y”;*
- *“Dicho acto, hecho u omisión se ha producido dentro los dos años de admisión del Recurso de Revocatoria, es decir hasta el 14 de octubre de 2013”.*

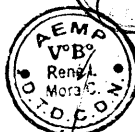
La empresa señala haber revisado el expediente, sin encontrar prueba de ninguna de las condiciones anteriores, por lo que las infracciones ya habrían prescrito, solicitando que se emita resolución expresa desestimando la aplicación de cualquier sanción administrativa en contra de CBN S.A.

Análisis.

Con relación a este primer alegato expuesto por la empresa CBN S.A., si bien expone en su defensa de forma amplia la interrupción y la suspensión de la prescripción, omite en primera instancia desarrollar la naturaleza jurídica de la prescripción. Al respecto, en primera instancia, como se conoce de numerosas Sentencias Constitucionales los principios aplicables en materia de derecho procesal penal, de igual forma son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, en este sentido las definiciones que se realicen en materia penal respecto a la prescripción, de igual forma son observadas en el presente caso.

Es en este marco que, se hace referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0140/2014 de 10 de enero de 2014 que respecto a la prescripción de la acción penal se remite a las sentencias constitucionales SCP 0861/2012 de 20 de agosto de 2012, asumiendo el entendimiento de la SC 0600/2011-R de 3 de mayo de 2011, las cuales citan lo siguiente:

“En principio, es necesario recordar que la prescripción constituye una institución jurídica en virtud de la cual, y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales, o por los particulares en los delitos de acción privada. Se funda en un interés social por cuanto el Estado no puede



prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma.

Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este instituto, señaló que constituye: 'La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia' En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucra la: 'extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena'.

En correspondencia con lo dicho la jurisprudencia constitucional, ha establecido que: '... La prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que se puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales' (SC 0023/2007-R de 16 de enero).

El mismo entendimiento, luego de identificar las razones que fundamentan la prescripción, concluyó que ésta: '...debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido..."

Al margen del valor jurídico que aporta la citada sentencia, en específico se observa que la naturaleza jurídica de la prescripción es no prolongar *"indefinidamente en el tiempo la persecución penal, (...) por falta de interés de los órganos encargados de la misma"*, asimismo citando a Guillermo Cabanellas la prescripción constituye: *"La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo (...) ya sea perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia"*. Y de forma aún más clara la jurisprudencia constitucional señala que la prescripción significa: *"la expresa renuncia por parte del Estado del derecho respecto a juzgar debido al tiempo transcurrido"*.

Los fragmentos antes recogidos dejan en evidencia el sentido de la prescripción como es garantizar al administrado en este caso el debido proceso y la oportunidad de defenderse dentro un proceso con plazos establecidos y no dejar en estado de incertidumbre al investigado. Entonces, en el caso objeto de análisis, no ha existido una falta de interés por parte de la AEMP, no ha existido renuncia, abandono, desidia o inactividad de parte de este ente regulador que represente la renuncia del Estado a su derecho a juzgar las infracciones cometidas en contra del bien jurídico protegido *"competencia" que además es de orden público*.

El ejercicio del Estado en lo que concierne a su facultad de procesar y sancionar al infractor se ve traducida en el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante la citada Resolución Administrativa RA 033/2011 de 30 de junio de 2011 y concluida oportunamente mediante Resolución Administrativa RA 052/2011 de 13 de septiembre de 2011 cumpliendo los plazos procesales establecidos por el reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190, el cual se encuentra perfectamente enmarcado dentro el plazo general de 6 meses para dictar resolución expresa desde la iniciación del procedimiento como establece el artículo 7, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

De igual forma puede observarse que el procedimiento recursivo a través de los recursos de revocatoria y recurso jerárquico fueron concluidos dentro el plazo respectivo que se halla previsto para ambas instancias recursivas. Esto es evidente toda vez que se llegó al pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia sin que en instancias anteriores se haya reclamado la prescripción o hubiese operado el silencio administrativo, muestras de que la administración en ningún momento mostró falta de interés, abandonó o renunció a su facultad de juzgar las infracciones en contra de la competencia. En contraposición debe considerar el administrado que, si es que transcurrieron más de dos años desde el inicio del procedimiento sancionador, como puede evidenciarse de la revisión de antecedentes, fue por el ejercicio constante de CBN S.A. de las acciones en instancias administrativas y judiciales que la Ley le faculta como parte de su derecho a la defensa. En cambio, lo que resulta cuestionable es que se hayan accionado las instancias recursivas y contencioso administrativa con el fin de reclamar la prescripción de la infracción sin considerar que durante el tiempo transcurrido, en el cual CBN S.A. señala que la infracción habría prescrito, la administración y la instancia judicial se ocupaban de atender la petición del mismo administrado de revisar el proceso y contrastarlo con sus argumentos de defensa. La conducta procesal demostrada, no hace más que ratificar la conducta procesal evidenciada durante la investigación que tuvo lugar el 2011 y que se observa nuevamente en esta instancia del proceso.

Por otra parte, en lo que refiere a la interrupción y suspensión de la prescripción, corresponde hacer referencia a la Resolución Ministerial N° 190 no sin antes señalar que la citada norma goza de la presunción de constitucionalidad por lo tanto, plenamente exigible a los administrados, de conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional de 06 de julio de 2010 por lo que corresponde su aplicación de parte de esta autoridad en todo el ejercicio de sus facultades y atribuciones relacionadas a la defensa de la competencia.

En conocimiento de la constante evolución del derecho administrativo el legislador ha previsto un procedimiento general que pueda materializar su ejercicio, sin embargo, el nacimiento constante de nuevas áreas específicas de aplicación como es el caso de la defensa de la competencia y en este caso su procedimiento sancionador, requiere de un procedimiento propio que le permita satisfacer las exigencias en la materia, razón por la cual, sabiamente el legislador ha previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo artículo 80 parágrafo II que respecto a los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización, incluido claro está el procedimiento sancionador contenido en el Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, el procedimiento sancionador contenido en dicha Ley tiene carácter de supletorio. Es decir que, las figuras jurídicas contenidas en el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190

se aplican preferentemente, entendiendo que el reglamento se encuentra enmarcado en los parámetros y alcances otorgados por la propia Ley N° 2341.

Asimismo, el artículo 7 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 que cita la empresa CBN S.A. hace referencia a la condición de interrupción de la prescripción, dejando claro que esta opera desde el momento en que la Superintendencia (ahora AEMP) realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor. En este sentido, revisados los antecedentes del proceso sancionador, se tiene que desde el inicio de procedimiento a través de la Resolución Administrativa RA 033/2011 y su notificación, todos los actos administrativos emitidos por el ente regulador recaían sobre las infracciones investigadas por lo cual la prescripción era constantemente interrumpida. La citada disposición no señala que la prescripción se interrumpe con el inicio del procedimiento sancionador sino con cada acto administrativo que recaiga sobre las infracciones, identificadas claro está a través de la Resolución Administrativa RA 033/2011, por lo que en este entendido incluso la Resolución Administrativa 052/2011 interrumpió la prescripción, asimismo las Resoluciones de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico claramente recaían sobre las infracciones cometidas interrumpiendo de igual forma la prescripción, en este sentido no existió falta de interés o dejadez de parte de la administración en la tramitación del procedimiento por lo que mal podría el administrado argumentar la prescripción de la infracción siendo evidente y constante su interrupción en razón al accionar de la administración, dejando en claro nuevamente que el hecho de citar las resoluciones administrativas dejadas sin efecto por el Tribunal Supremo de Justicia no tienen ningún valor y son enunciadas únicamente con el fin de satisfacer una respuesta fundada al alegato propuesto por la empresa CBN S.A.

Imposibilidad de considerar la “prueba” producida en el ilegal segundo periodo probatorio.

Como un segundo alegato, la empresa CBN S.A. establece que no debe considerarse la prueba producida en el periodo probatorio a tiempo de emitir resolución, considerada esta etapa por el administrado como: *“un ilegal segundo periodo probatorio”*, todo esto bajo los siguientes argumentos:

La exposición de alegatos para este punto propuesto por la empresa CBN S.A. comienza con la descripción de las etapas del procedimiento administrativo sancionador que comprenden las Diligencias Preliminares, la iniciación (o notificación de cargos), la tramitación y la terminación, etapas que se hallan descritas por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo N° 27175 y el artículo 14 del Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial 190.

A continuación, el administrado realiza una descripción en detalle de cada una de las etapas. En este sentido, con relación a las Diligencias Preliminares subraya y resalta que en esta instancia se deben organizar y reunir todas las actuaciones preliminares necesarias. En cuanto a la etapa de iniciación CBN S.A. cita el artículo 82 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: “La etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndolos a los mismos que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente”. Ingresando al punto en conflicto, en lo que refiere a la

etapa de tramitación descrito en el artículo 83 de la Ley N° 2341 el administrado hace énfasis en que, *“los presuntos infractores en el plazo de 15 días a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e informaciones que crean convenientes a sus intereses”*.

Posteriormente el administrado hace referencia al Decreto Supremo N° 27175, específicamente al artículo 67 de esta norma colocando el énfasis en que el plazo concedido en la notificación de cargos no será *“...menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos (...) para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones,...”*. En correlación con lo expuesto precedentemente CBN S.A. cita el punto tercero de la RA 033/2011 de notificación de cargos emitida por la AEMP: *“Otorgar, a la Cervecería Boliviana Nacional S.A. el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que presente sus descargos, alegaciones, explicaciones y las pruebas que pretenda hacer valer en el proceso administrativo”*, plazo que fue ampliado posteriormente a requerimiento del administrado cumpliéndose los quince días hábiles administrativos establecidos en la Ley N° 2341 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175

Las citas descritas precedentemente, sustentan el argumento de CBN S.A. por el cual haciendo referencia a la Resolución RA 033/2011 de notificación de cargos señalan: *“finalizada dicha etapa probatoria no correspondía de manera alguna abrir una segunda etapa probatoria; sin embargo, como se explicó en el numeral 4 anterior, (haciendo referencia al Auto de Apertura de Término Probatorio de 04 de agosto de 2011), la AEMP ilegalmente abrió un segundo período probatorio...”*, lo cual según CBN S.A. además sería contrario al Principio de Preclusión y a los Principios de Eficacia, Economía, Simplicidad y Celeridad.

El administrado señala también que no se podía recibir prueba fuera de la etapa probatoria legalmente establecida, ni fundar una decisión sancionadora en dicha prueba, recordando que la presentación de prueba fuera de la etapa probatoria requiere de un pronunciamiento expreso de la administración y solicitando que no se tome en cuenta la prueba recibida en el ilegal segundo probatorio pues de hacerlo la resolución a emitir carecería de objeto lícito y sería nula de pleno derecho.

Concluye este alegato CBN S.A. señalando que la normativa por ella citada protege al administrado de la incertidumbre de la discrecionalidad de una autoridad administrativa, entendiendo que la AEMP formuló cargos luego de la etapa de diligencias preliminares en la cual supone que este ente regulador obtuvo todos los elementos que le formaron convicción respecto a la comisión de una infracción.

Análisis.

Antes de comenzar el análisis propio, cabe señalar que el análisis realizado por CBN S.A. resulta incompleto ya que no cita el procedimiento sancionador descrito en el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 con el cual también el administrado respaldó su alegato referido a la prescripción de la infracción. En este sentido el procedimiento descrito por la citada Resolución Ministerial N° 190, que dicho sea de paso regula la competencia en el marco del Decreto Supremo N° 29519, que es específico para procesar a los presuntos infractores por la comisión de conductas anticompetitivas, comprende las siguientes etapas:

Artículo 15 (Diligencias Preliminares).

II. Previo a la emisión del Auto de iniciación del procedimiento la Superintendencia analizará, organizará y reunirá toda la información necesaria identificando a los agentes económicos presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

Artículo 22. (Resolución de Apertura).

I. Pasada la etapa de diligencias preliminares, la Superintendencia se pronunciará respecto de la apertura de la investigación con la Notificación de cargos, mediante Resolución Administrativa que deberá ser motivada y contener la siguiente información:

- a) La práctica anticompetitiva objeto de investigación, las características de los bienes o servicios que estarían siendo objeto de la práctica, los bienes o servicios similares presuntamente afectados, la duración de la práctica, la identificación de las partes, su relación económica existente con la práctica, la relación de los elementos de prueba presentados; y
- b) El plazo, no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, para que el presunto infractor presente sus descargos, alegaciones, explicaciones y las pruebas que pretenda hacer valer en el proceso administrativo.

Artículo 23. (Plazo Probatorio). El plazo de prueba será de quince (15) días hábiles administrativos. Este plazo podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de diez (10) días hábiles administrativos.

Artículo 27. (Conclusión).

I. La Superintendencia emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, ya sea sancionando o desestimando la sanción administrativa, una vez concluido el término de prueba y dentro los siguientes diez (10) días hábiles administrativos.

Rescatando el análisis propio al primer alegato, en primera instancia debe observarse que, por el principio de especialidad notoriamente introducido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo a través de su artículo 80 parágrafo II, ante el procedimiento específico en materia de defensa de la competencia, el procedimiento administrativo general descrito en la misma Ley tiene carácter de supletorio. Por lo que, concordante con la Resolución Administrativa RA 033/2011, el procedimiento aplicable es el descrito por el Reglamento de Regulación de la Competencia aprobado por Resolución Ministerial N° 190.

Este Reglamento contiene etapas notoriamente marcadas atendiendo claro está, a los requerimientos de la Ley N° 2341 encontrándose en él las etapas de iniciación (Resolución de Apertura), tramitación (Plazo Probatorio) y terminación (Conclusión), e inclusive la etapa preliminar de diligencias del proceso antes del inicio del procedimiento sancionador que como su *nomen juris* indica es una etapa en la cual la administración recolecta la información que pueda generar indicios suficientes de la comisión de conductas anticompetitivas, **no es** como CBN S.A. sostiene que en esta etapa debería recolectarse toda la prueba. Acto seguido, revisando los argumentos del administrado en la instancia de alegatos, es posible observar su remisión constante al procedimiento sancionador descrito en la Ley N° 2341 y en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 enfatizando que dentro la etapa de iniciación o notificación de cargos esta empresa habría presentado toda la prueba necesaria por lo que abrir término de prueba según criterio de CBN S.A. sería ilegal al entender CBN S.A. de manera errónea que comprendería un segundo término de prueba.

Al respecto, tanto en el caso del procedimiento sancionador descrito por la Ley N° 2341 y por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 señalan en sus artículos 82 y 66 párrafo I respectivamente que, en caso de no presentar pruebas de descargo en el término previsto, la administración debe emitir la resolución correspondiente. Es entonces que, con el fin de explicar de mejor manera el apego al procedimiento de parte del ente regulador, nace el siguiente cuestionamiento: ¿y si se presentan las pruebas de descargo?, ¿de igual forma debe emitirse la resolución? De ninguna manera el administrado ha considerado que el mismo Reglamento que cita aprobado por Decreto Supremo N° 27175 en su artículo 29 establece que la AEMP de oficio puede disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones estableciendo un plazo de prueba de veinte (20) días hábiles administrativos que inclusive son prorrogables por otros diez (10) días hábiles administrativos, plazo notoriamente distinto al concedido para la notificación de cargos de acuerdo al artículo 67 del mismo reglamento.

Por otra parte, una vez más conforme al principio de especialidad el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 que regula el procedimiento sancionador en cuestiones de defensa de la competencia establece un plazo no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos para la atención a la resolución de notificación de cargos y un plazo distinto al primer de quince (15) días hábiles administrativos prorrogables a otros diez (10) días hábiles administrativos que corresponde al plazo probatorio. Por lo que, nos encontramos frente a dos plazos distintos y en consecuencia a dos instancias distintas.

Profundizando en el análisis, se observa que la Autoridad se halla facultada a requerir la producción de aquella información que sea conducente para la toma de sus decisiones, de esta forma en ejercicio de las facultades que posee la AEMP a nombre del estado para regular materia de competencia, ha conminado a los distribuidores del producto de la empresa CBN S.A., uno de ellos denunciante, a la presentación de información que según la misma empresa investigada era inexistente, lo cual resultó no ser cierto, encontrando en la prueba aportada por los distribuidores de cerveza de la empresa CBN S.A. la ratificación del análisis contenido en la Resolución Administrativa RA 033/2011, prueba que evidentemente y como puede hacerlo en ejercicio de su derecho, CBN S.A. quiere que convenientemente sea excluida de los antecedentes del caso y razón por la cual en su momento fue sancionada por su deficiente conducta procesal.

Dice el administrado que se habrían vulnerado principios administrativos referidos a la preclusión, economía, simplicidad y celeridad, sin embargo no considera que todas las etapas del procedimiento administrativo sancionador se enmarcaron dentro la normativa aplicable vigente y sus plazos respectivos, asimismo no considera que la verdad material es de suma importancia en el procedimiento administrativo por lo cual debe ser investigada por la autoridad y que este principio también rige la actividad administrativa como lo señala de igual forma el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Cabe acotar que, precisamente por la investigación de la verdad material es que la AEMP obtiene prueba de la realidad de la conducta en el mercado investigado y del comportamiento del investigado en el mismo mercado. En este sentido, la AEMP no abrió un segundo término de prueba como afirma CBN S.A., en cambio sí aplicó el procedimiento administrativo sancionador descrito por la normativa vigente que rige las investigaciones en materia de defensa de la

competencia, aplicación que de ninguna manera fue discrecional como ha podido observarse.

Además, no ha considerado que dichos plazos han beneficiado en su momento a las dos partes por igual, tanto al denunciante como al denunciado. Afirmar que la Autoridad no debió disponerse de la apertura de un término probatorio, sería un claro incumplimiento por parte de este ente regulador a los principios que rigen la actividad administrativa como son el *"Principio de Sometimiento Pleno a la Ley"* que incluye el debido proceso cuya protección implica en lo pertinente escuchar a las partes y recibir y analizar la prueba por ellas presentada; y asimismo el *"Principio de Verdad Material"* que implica en este caso comprobar la verdad formal expuesta por el investigado o el denunciante que no se la puede realizar de otra forma si no es a través de la apertura de un término de prueba, con lo cual la actuación de la Autoridad se halla plenamente respaldada.

Ilegalidad de requerir a CBN la producción de prueba.

Como último alegato, CBN S.A. repara en la supuesta ilegalidad de requerirle prueba fundado en el artículo 89 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 el cual señala de forma textual: "En los procedimientos sancionadores y en los recursos no se emplazará a los administrados a producir prueba, diligencia que estará a cargo de la autoridad administrativa, dentro del periodo probatorio", haciendo énfasis en que no es posible que dentro del procedimiento sancionador y recursos se emplace al administrado a producir prueba y que hacerlo de otro modo tergiversaría el procedimiento administrativo afectando su finalidad, entendiendo por finalidad del periodo probatorio, que el administrado produzca las pruebas que estime convenientes, no correspondiendo que en dicha etapa probatoria se requiera al mismo la presentación de documentos e información que debió haberse solicitado en las diligencias preliminares. El resultado según CBN S.A. es la desviación del procedimiento legalmente establecido y la emisión de un acto nulo de pleno derecho al haber prescindido absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Por este argumento, CBN S.A. concluye que la AEMP no debe tomar acción legal alguna en relación al requerimiento de información realizado mediante Auto de apertura de Término de Prueba de 04 de agosto de 2011.

En atención a este alegato, en primera instancia nos referimos al artículo 89, inciso a) citado por CBN S.A. por el cual argumenta que dentro del procedimiento sancionador y en los recursos no se le debería emplazar a producir prueba. Sin embargo, su análisis resulta incompleto al no analizar la conclusión del texto de dicho artículo en lo referido a que el emplazamiento a los administrados a producir prueba se encuentra a cargo de la autoridad administrativa, dentro el periodo probatorio. Es decir que, es posible emplazar al administrado a producir prueba pero dentro el término probatorio, de otra forma no podrían verificarse los argumentos del administrado o procesado infringiendo notoriamente el principio de verdad material que rige materia administrativa como ya se expresó anteriormente.

Ahondando en el análisis, en contexto debe observarse que el mismo artículo hace referencia a la forma cuando señala *"Recepción de Pruebas"* y no así al fondo, propósito o finalidad del término de prueba, este mismo artículo claramente establece que la producción de pruebas se realiza en el periodo probatorio lo cual es evidente y es aún más evidente al

revisar los artículos 82 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 67 párrafo I del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 anteriormente citados por los cuales se establece que la iniciación del proceso o notificación de cargos son instancias para presentar pruebas y que la etapa probatoria o término de prueba es una instancia para la producción de prueba y que puede realizarse de oficio o a instancia de parte, al efecto se pueden revisar específicamente los artículos 29, párrafo I del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 y 47, párrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es decir que dentro el termino de prueba se va a requerir al administrado que respalde sus afirmaciones o descargos de forma documental o en su caso absuelva de alguna duda que surge a partir de los descargos del administrado o finalmente como bien describe el reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 la producción de prueba puede realizarse respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones.

Por último cabe hacer referencia a que, si el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 no hace la distinción entre presentación y producción de prueba es en razón a que ambas son etapas notoriamente diferentes considerando la especialidad de la materia que requiere tanto de la presentación de descargos como de la producción de prueba todo esto en busca de la verdad material de las infracciones investigadas, lo cual favorece de igual manera a ambas partes procesales en el sentido que tienen la oportunidad de demostrar materialmente la veracidad de los argumentos de cada una de ellas. Corresponde aclarar además que, en razón de la especialidad, como bien señala el artículo 44 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190, tanto el Decreto Supremo N° como el Decreto Supremo N° 27113 son de aplicación supletoria en relación al primero.

Por tanto, este ente regulador se ratifica en el término de prueba dispuesto y asimismo establece que la prueba aportada durante la etapa probatoria dentro el procedimiento sancionador es válida y fue valorada en su integridad con racionalidad y de acuerdo al principio de la sana crítica.

A manera de conclusión en relación a los alegatos, debe observarse que las prácticas anticompetitivas son fenómenos económicos de connotaciones jurídicas, lo cual significa que al ser en esencia conductas de orden económico, requieren para su mejor comprensión un respaldo técnico. La instancia de alegatos fue dispuesta por la AEMP a fin de que el administrado pueda ilustrar de una mejor manera sus argumentos y de esta manera ilustrar de mejor la decisión de la Autoridad, en cambio de los alegatos de CBN S.A. se puede observar la inexistencia de argumentos técnicos que vayan al fondo del procedimiento sancionador como es la investigación de conductas anticompetitivas. Los alegatos propuestos por CBN S.A. básicamente se sustentan en argumentos de orden jurídico procesal que buscan resquicios normativos para intentar anular el proceso.

CONSIDERANDO: (De la Conclusión)

Que, por lo anteriormente expuesto, habiéndose considerado la documentación presentada por la CBN S.A., el denunciante en su momento, otros agentes económicos, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 063/2015 de 21 de mayo de 2015; el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/IMC N° 064/2015 de 22 de mayo de 2015 y la normativa aplicable vigente, a manera de conclusión corresponde efectuar ciertas precisiones.

Que, el presente procedimiento sancionador es resultado de la denuncia interpuesta por el Sr. Alfredo Carrasco y la instrucción contenida en la Resolución Jerárquica DESPACHO/MPDyEP N° 013/10 de fecha 06 de julio de 2010, documentos a través de los cuales, la AEMP, logró determinar la existencia de indicios de presuntas conductas anticompetitivas practicadas por CBN y que afectan el interés público.

Que, el análisis económico realizado y descrito en antecedentes ha dado cuenta de un poder de mercado de CBN S.A. equivalente al 97,46%, con lo cual ha obtenido dependencia económica por parte de los distribuidores o transportistas de cerveza y a su vez, ha cerrado este mercado, incrementando de esta forma los costos de operación de las empresas competidoras y restando el beneficio a los consumidores, al ser inexistente la competencia entre distribuidores.

Que, a lo largo del procedimiento sancionador, CBN S.A. negaba rotundamente la existencia de distribuidores a quienes denominaba "transportistas". Sin embargo, de la documentación aportada por agentes económicos, se logró conocer la existencia del Programa de Gestión de Calidad de CBN, el cual es denominado "Plan Galaxia" aplicable a la Gestión 2011 y que en esencia establece los objetivos que CBN impone a los "distribuidores", sin hacer mención a los transportistas como tales.

Que, mediante Resolución Administrativa AEMP/DTDCDN N° 003/2010 de 16 de abril de 2010, la AEMP en un proceso sancionador anterior ya declaró probada una conducta anticompetitiva por parte de CBN, en lo que se refiere al ofrecimiento de productos promocionales a cambio de exclusividad en la comercialización de productos de CBN. Asimismo, declaró la existencia de conductas que dificultan el acceso y la permanencia de la competencia en el mercado. Y por último, declaró la existencia de obstaculización maliciosa en el proceso administrativo.

Que, por otra parte, CBN en término de prueba no presentó la documentación requerida por el ente regulador y asimismo no presentó documentación que desvirtúe los cargos formulados en su contra, esto de acuerdo a la valoración contenida en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 063/2015 de 21 de mayo de 2015 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/IMC N° 064/2015 de 22 de mayo de 2015, ambos plasmados en el presente acto administrativo.

Que, una vez más, haciendo referencia al análisis económico, el hecho de influir en la conducta de los distribuidores o transportistas de cerveza, que como afirmaba la misma CBN compiten en un mercado libre, es considerada como una pretensión de obtener el control y la exclusividad en la comercialización de bienes y servicios, lo cual evidentemente se encuentra en franca contraposición a lo establecido en el artículo 314 de la Constitución Política del Estado.

Que, las prácticas anticompetitivas, en las cuales incurrió CBN S.A., configuran una clara intención de establecer barreras de ingresos del mercado, para los competidores reales y/o potenciales en el mercado de la producción y distribución de cerveza, afectando de esta manera también al consumidor, en su derecho de elegir el producto que desea consumir.

Que, la vulneración del mandato constitucional descrito precedentemente y la conducta de CBN, aparentemente a su vez habrían derivado en la lesión a otros derechos de las personas, por lo que corresponde la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia - Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor y al Viceministerio de Comercio y Exportaciones – Dirección General de Defensa del Consumidor.

Que, conforme el análisis contenido en el presente acto administrativo, la conducta de la empresa CBN S.A. en esencia, ha coincidido con los cargos formulados a la misma empresa mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/Nº 033/2011 y que deben ser declarados probados, de acuerdo al siguiente detalle:

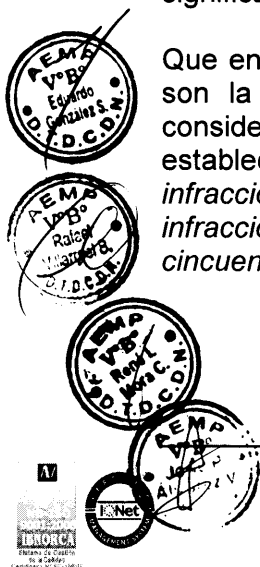
- Contravención al numeral 1, artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519.
- Contravención al numeral 3, artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519.
- Contravención al numeral 4, artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519.
- Contravención al numeral 11, artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519.

Que, del análisis económico y jurídico, se puede evidenciar que la imposición de la sanción correspondiente al ocultamiento y la obstaculización de la investigación serán sancionadas siguiendo criterios señalados anteriormente.

Que, el artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo Nº 29519, aprobado por Resolución Ministerial Nº 190, establece como monto máximo de multas el 10% de los ingresos brutos anuales del año anterior, al inicio del procedimiento sancionador, los cuales fueron establecidos en el anexo 6.

Que, con relación a la contravención al numeral 1, artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519, de acuerdo al análisis contenido en el presente acto administrativo se evidenció que la empresa CBN S.A. al fijar a los distribuidores un código, llegó a imponerles condiciones de exclusividad (exclusividad de sujeto) de modo tal que únicamente estos distribuidores codificados podían adquirir el producto de CBN S.A. generándoles una ventaja exclusiva, desplazando a los demás distribuidores o posibles distribuidores y limitando la posible entrada de otros distribuidores al mercado. Asimismo, cuando CBN S.A. impuso un territorio determinado a cada uno de los distribuidores codificados, (exclusividad por situación geográfica) que se encontraban controlados por un jefe de zona de la empresa, se restringió la competencia entre ellos, es decir, la competencia intramarca cuyo efecto es más significativo dada la participación de mercado del 97.4% que ostenta la empresa CBN S.A.

Que en consecuencia, CBN S.A. al incurrir en dos infracciones relacionadas entre sí como son la exclusividad de sujeto y exclusividad de territorio (situación geográfica), debe considerarse el artículo 6 numeral 3 del Reglamento citado en el párrafo precedente que establece: *"Cuando concurren varios actos, hechos u omisiones, que constituyan dos o más infracciones relacionadas entre sí, se deberá aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave. Si ésta fuere sancionada con multa, se incrementará hasta un cincuenta por ciento (50%) de dicha sanción"*.



Gravedad de la infracción y de la sanción:

A manera de conclusión, una vez considerado el Informe Técnico es posible establecer que la empresa CBN S.A. cometió las contravenciones descritas en los numerales 1, 3, 4 y 11 del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519:

A continuación corresponde considerar la gravedad de la infracción y de la sanción aplicable a la empresa CBN S.A. por la comisión de las contravenciones descritas en el párrafo precedente. El análisis técnico correspondiente a la gravedad debe considerar los artículos 18 (Calificación de la Gravedad) del Decreto Supremo N° 29519 y el artículo 35 (Criterios de Gravedad) de la Resolución Ministerial N° 190 que aprueba el Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519.

El daño causado a la competencia. De acuerdo a los antecedentes, se evidencia el desplazamiento de distribuidores del mercado de comercialización de cerveza, el efecto de esta conducta puede ser el impedimento sustancial de acceso al mercado de otros productores de cerveza, y por último, se establecieron ventajas exclusivas en favor de un grupo de distribuidores con código, conductas que por sus efectos afectan el bien jurídico protegido que es la competencia.

El beneficio obtenido por la práctica. La comisión de conductas anticompetitivas como en el presente caso las prácticas anticompetitivas demostradas, consolidan el poder de mercado en el que participa la empresa CBN S.A. con el 97.4%, desplazando sustancialmente a su competencia que representa apenas un 2,6%, hecho que le permite mantener precios supra competitivos. Por otra parte, la barrera de entrada artificial que ha creado CBN S.A. a través del cierre del canal de distribución a empresas competidoras, genera desincentivos al ingreso y limita la competencia con CBN S.A. al ahuyentar a sus competidores.

La cuota del mercado de la empresa. Según los datos proporcionados por todas las empresas que se dedican a la producción y comercialización de cerveza en el mercado relevante, mismos que se encuentran detallados en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS/N° 063/2015 de 21 de mayo de 2015; CBN S.A. cuenta con una participación de mercado el año 2011 del 97.4%.

La dimensión del mercado afectado. Como se mencionó en el análisis, la cuota de participación de CBN S.A. es de 97.4%; es decir, que el 94.7% del mercado es atendido por las mencionadas empresas.

La dimensión del mercado afectado por CBN S.A. en la presente investigación se circunscribió a las ciudades de La Paz y El Alto, afectando en consecuencia el ingreso a dicho mercado de competidores que pretenden introducir sus productos, ingreso afectado mediante la generación de barreras de entrada (al exigir CBN S.A. exclusividad) a los canales de distribución.

La duración de la restricción de la competencia. Según los datos solicitados y remitidos por CBN S.A., las gestiones investigadas corresponden los años 2009, 2010 y 2011.

Las prácticas anticompetitivas identificadas por la AEMP tanto en el análisis Técnico como Jurídico se tratan de **Prácticas Anticompetitivas Relativas**, enmarcada en los numerales 1, 3, 4 y 11 del Decreto Supremo N° 29519, al haberse demostrado las **conductas de exclusividad, la venta condicionada, rehusarse a negociar y el incremento de los costos de la competencia**, todo esto en el mercado de comercialización y distribución de cerveza.

En lo correspondiente a los demás criterios de gravedad contenidos en el artículo 35 del Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial N° 190, señalar que se encuentran evaluados y desarrollados dentro de otros puntos de la presente resolución (efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, reiteración de la restricción, las otras partes del proceso económico, consumidores y usuarios, conducta procesal de las partes) y no se observaron agravantes ni atenuantes en la comisión de las infracciones.

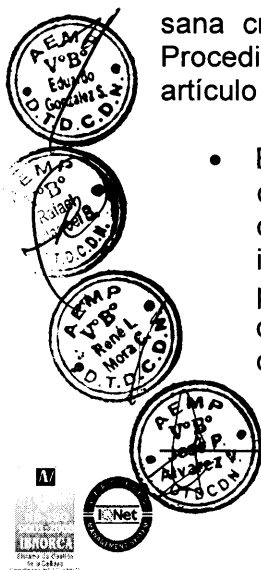
Considerando los criterios de gravedad de la infracción desarrollados anteriormente, se establece que las conductas causaron un daño a la competencia, generaron un beneficio en favor de la empresa CBN S.A. (cuya cuota del mercado fue significativa), en un mercado limitado a las ciudades de La Paz y El Alto, durante el periodo 2009-2011, consiguientemente, conforme establece el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 artículo 33 en su numeral 2, corresponde calificar las infracciones de CBN S.A., con una **gravedad media** y aplicar la sanción de multa.

El Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 artículo 33 en su numeral 2 señala: *"Se aplicará esta sanción (Multa) a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa y sean de gravedad media, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos"*.

A manera de complementar el análisis técnico expuesto precedentemente con relación a la gravedad de la sanción a ser impuesta a la empresa CBN S.A. por la comisión de las prácticas descritas por el artículo 11, numerales 1, 3, 4 y 11 del Decreto Supremo N° 29519, se debe considerar lo siguiente:

En el marco de los parámetros de calificación de la sanción establecidos por el artículo 18 del Decreto Supremo N° 29519 valorados racionalmente y en aplicación del principio de la sana crítica, tal como establecen el artículo 47, parágrafo IV, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, artículo 29, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27175, y artículo 23 de la Resolución Ministerial N° 190, se establece que:

- El daño causado a la comunidad se ve ocasionado a consecuencia del cierre de los canales de distribución, a través de exclusividades por parte de CBN S.A. con los distribuidores de cerveza, además de las barreras de entrada que representa para el ingreso de otros distribuidores y otros competidores, lo cual representa la escasez de producto de otros productores de cerveza en el mercado, la falta de diversificación de productos y la consecuente aplicación de precios de monopolio a los consumidores.



- Las utilidades obtenidas por la práctica pueden observarse a consecuencia de las políticas de comercialización aplicadas por CBN S.A. de cierre del mercado de distribución y la barrera de entrada que constituye el no contar con una red de distribución propia, que desincentiva a la competencia a ingresar al mercado, lo cual consolida el 97.4 % de poder de mercado que CBN S.A. y le permite aplicar precios de monopolio, al no tener competencia sustancial.
- El grado de participación de CBN S.A. es de 97.4 en el mercado relevante.
- En lo que refiere a la magnitud de la afectación del mercado, esta práctica anticompetitiva fue evidenciada en las ciudades de La Paz y El Alto
- En relación a la duración o frecuencia de la práctica, la investigación correspondiente al proceso sancionador iniciado en contra de la empresa CBN S.A. evidenció una práctica sucesiva a lo largo de los periodos 2009 – 2011.
- No existe reincidencia en la conducta de la empresa CBN S.A. Sin embargo tampoco existen atenuantes conforme al artículo 37 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190.
- No se determinó la existencia de intencionalidad del infractor al no haber sido sancionado anteriormente por la comisión de prácticas anticompetitivas en el marco del Decreto Supremo N° 29519.

Analizados los criterios técnicos y jurídicos expuestos precedentemente y la comisión de las prácticas anticompetitivas descritas en el artículo 11, numerales 1, 3, 4 y 11 del Decreto Supremo N° 29519 por parte de la empresa CBN S.A., corresponde realizar también el análisis respectivo para la aplicación de una sanción proporcional a la conducta de la citada empresa. En este sentido, el artículo 19 del Decreto Supremo N° 29519 establece que la Superintendencia de Empresas, ahora Autoridad de Fiscalización de Empresas, aplicará sanciones que varían desde una amonestación hasta la cancelación del registro y revocatoria de la autorización, según la gravedad de la infracción, acción u omisión, de acuerdo a lo siguiente:

1. Amonestación, aplicable a la primera vez si la infracción es calificada con gravedad leve;
2. Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por las autoridades competentes, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad media;
3. Suspensión definitiva o temporal hasta un máximo de dos (2) años a personas naturales o jurídicas sujetas a fiscalización de las autoridades competentes, para aquellas infracciones, actos u omisiones calificadas con gravedad máxima;
4. Revocatoria de Matrícula de Comercio, de aquellas personas o entidades sujetas a fiscalización de la Superintendencia de Empresas, por infracciones, acciones u omisiones;

En función a las sanciones descritas precedentemente y considerando que de acuerdo a los criterios de gravedad analizadas anteriormente, que establecen las conductas de la empresa CBN S.A. con una gravedad media, señalar que:

- No es posible aplicar una sanción de amonestación, toda vez que el proceso sancionador versa sobre varias prácticas anticompetitivas realizadas, el desplazamiento de otros agentes económicos (distribuidores) del mercado, el posible

impedimento sustancial de acceso al mercado de producción de cerveza y el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de cierto grupo de distribuidores, dispuestos por CBN S.A. en categorías.

- No es posible actualmente, suspender o revocar la Matrícula de Comercio de la empresa CBN S.A., toda vez que esta empresa dada su elevada cuota de mercado, su suspensión podría desabastecer el mercado de comercialización de cerveza y afectar a todo el canal de distribución a los cuales les ha generado dependencia económica.
- Es razonable la aplicación de una sanción de multa a la empresa CBN S.A. dadas las consideraciones precedentemente expuestas, además del análisis técnico y jurídico contenido en los informes Informe Técnico AEMP/DTDCDN/EGS N° 063/2015 de 21 de mayo de 2015 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/RMC/N° 064/2015 de 22 de mayo de 2015.

En consecuencia la conducta de la empresa CBN S.A. es considerada de gravedad media, correspondiendo la aplicación de la multa respectiva.

MULTA A LA EMPRESA CBN S.A.

Conforme establece el artículo 33 numeral 2 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190, la sanción de multa es aplicable a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa y sean de gravedad media, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.

En el presente caso, como bien estableció el análisis técnico, la empresa CBN S.A. obtuvo directamente un beneficio económico a consecuencia de los precios de monopolio que las conductas anticompetitivas que CBN S.A. aplicó en el mercado de comercialización de cerveza.

A efectos de la imposición de multas, el artículo 39 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 190 establece los siguientes criterios que pueden ser aplicados por la AEMP:

1. Multas de hasta el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos anuales del año anterior al inicio del procedimiento sancionador, en el caso de infracción a las prohibiciones contenidas en los artículos 10 y 11 del Decreto Supremo N. 29519;
2. Multas de hasta el doble de la remuneración anual de las personas naturales responsables;
3. Multa diaria de hasta UFV 30.000 (treinta mil Unidades de Fomento de Vivienda), por el incumplimiento de resoluciones e instructivos de la Superintendencia de Empresas, a partir de su notificación;
4. Multa de hasta el uno por ciento (1%) de los ingresos brutos anuales por el ocultamiento, distorsión o destrucción de información o por el entorpecimiento de las investigaciones.

Al respecto, ante la comisión por parte de CBN S.A. de las prácticas anticompetitivas descritas en el artículo 11, numerales 1, 3, 4 y 11 del Decreto Supremo N° 29519, corresponde efectuar el cálculo de la multa a ser impuesta, considerando el criterio contenido en el numeral 1 del artículo 39 descrito precedentemente, considerando como un máximo el



10% de los ingresos brutos anuales al año anterior al inicio del procedimiento sancionador, es decir la gestión 2010.

Que el artículo 47, parágrafo IV, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, artículo 29, parágrafo III, de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, y artículo 23 de la Resolución Ministerial N° 190, facultan a la AEMP a valorar la prueba de forma racional y de acuerdo al principio de la sana crítica. Es así que evaluada la prueba cursante en los antecedentes así como los criterios de calificación de gravedad, se establece que las conductas causaron un daño a la comunidad a consecuencia del cierre de los canales de distribución y su consecuente falta de diversidad de productos para los consumidores quienes además deben pagar mayores precios (precios supracompetitivos) por tener acceso a un reducido número de productos; asimismo, permitieron a CBN S.A. obtener utilidades que se evidencian en la consolidación del poder de mercado de la empresa (participación del 97.4 %) a lo largo de los periodos 2009 – 2011, en las ciudades de La Paz y El Alto, y habiéndose establecido que las infracciones demostradas son de gravedad media, corresponde sancionarlas con la multa de UFV's 1.890.462,78 (un millón ochocientos noventa mil cuatrocientos sesenta y dos 78/100 UFV's), por la comisión de cada conducta anticompetitiva.

Toda vez que, la investigación determinó la comisión de cuatro conductas anticompetitivas, así como la existencia de concurso de infracciones en el caso de la exclusividad en razón de sujeto y situación geográfica (territorio), se estableció que el total de multa por la comisión de las conductas anticompetitivas relativas a ser cancelado por CBN S.A. es de **UFV's 8.507.082,50 (ocho millones quinientos siete mil ochenta y dos 50/100 UFV's)** que llega a representar el 1,72911614% (por ciento) de los ingresos brutos anuales correspondientes a las ciudades de La Paz y El Alto durante la gestión 2010, de acuerdo al detalle contenido en el anexo 6 de la presente resolución administrativa, encontrándose dentro el margen legal del 10% (diez por ciento) previsto en el citado artículo 39, numeral 1 de la Resolución Ministerial N° 190.

Adicionalmente, se estimó que la multa por ocultamiento y entorpecimiento de la investigación es de **UFV's 510.424,12 (quinientos diez mil cuatrocientos veinticuatro 12/100 UFV's)** que llega a representar el 0,1037468% (por ciento) de los ingresos brutos anuales correspondientes a las ciudades de La Paz y El Alto durante la gestión 2010, de acuerdo al detalle contenido en el anexo 6 de la presente resolución administrativa, encontrándose dentro el margen legal del 1% (uno por ciento) previsto en el artículo 39, numeral 4 de la Resolución Ministerial N° 190.

Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la citada Resolución Ministerial N° 190, las multas estarán denominadas en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's), sin embargo el pago de las mismas deberá ser realizado en moneda nacional de curso legal y corriente al tipo de cambio oficial en la fecha de su pago.

Que, realizadas todas estas consideraciones, el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/IMC N° 064/2015 de 22 de mayo de 2015, recomendó la emisión de la Resolución Administrativa respectiva adjunta al mismo informe.

POR TANTO:

El Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Empresas, en uso de las atribuciones conferidas mediante Ley N° 685 de 11/05/15, Decreto Supremo N° 29519, Decreto Supremo N° 0071 y demás normas legales sectoriales;

RESUELVE:

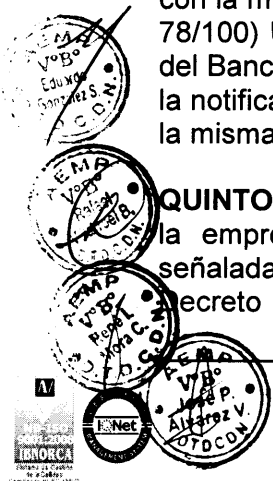
PRIMERO. DECLARAR PROBADA la comisión de Conductas Anticompetitivas Relativas, descritas en el artículo 11, numeral 1 del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por parte de la empresa Cervecería Boliviana Nacional S.A., y en consecuencia, sancionarla con la multa de 2.835.694,17 (dos millones ochocientos treinta y cinco mil seiscientos noventa y cuatro 17/100) UFV's, que deberá ser cancelada y abonada en la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000008955607 del Banco Unión S.A., en un plazo de 15 días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente resolución, conforme al Anexo 6, que forma parte indivisible de la misma.

SEGUNDO. DECLARAR PROBADA la comisión de la Conducta Anticompetitiva Relativa, descrita en el artículo 11, numeral 3 del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por parte de la empresa Cervecería Boliviana Nacional S.A., y en consecuencia, sancionarla con la multa de 1.890.462,78 (un millón ochocientos noventa mil cuatrocientos sesenta y dos 78/100) UFV's, que deberá ser cancelada y abonada en la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000008955607 del Banco Unión S.A., en un plazo de 15 días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente resolución, conforme al Anexo 6, que forma parte indivisible de la misma.

TERCERO. DECLARAR PROBADA la comisión de la Conducta Anticompetitiva Relativa, descrita en el artículo 11, numeral 4 del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por parte de la empresa Cervecería Boliviana Nacional S.A., y en consecuencia, sancionarla con la multa 1.890.462,78 (un millón ochocientos noventa mil cuatrocientos sesenta y dos 78/100) UFV's, que deberá ser cancelada y abonada en la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000008955607 del Banco Unión S.A., en un plazo de 15 días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente resolución, conforme al Anexo 6, que forma parte indivisible de la misma.

CUARTO. DECLARAR PROBADA la comisión de la Conducta Anticompetitiva Relativa, descrita en el artículo 11, numeral 11 del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por parte de la empresa Cervecería Boliviana Nacional S.A., y en consecuencia, sancionarla con la multa de 1.890.462,78 (un millón ochocientos noventa mil cuatrocientos sesenta y dos 78/100) UFV's, que deberá ser pagada en la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000008955607 del Banco Unión S.A., en un plazo de 15 días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente resolución, conforme al Anexo 6, que forma parte indivisible de la misma.

QUINTO. SANCIONAR el ocultamiento y entorpecimiento de las investigaciones por parte de la empresa Cervecería Boliviana Nacional S.A., al haberse verificado esta infracción señalada en el artículo 39 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por Resolución Ministerial N° 190, imponiéndole la



multa de UFV's 510.424,12 (quinientos diez mil cuatrocientos veinticuatro 12/100 UFV's) que deberá ser pagada en la Cuenta Corriente Fiscal N° 10000008955607 del Banco Unión S.A., en un plazo de 15 días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente resolución, conforme al Anexo 6, que forma parte indivisible de la misma.

SEXTO. INSTRUIR a la empresa Cervecería Boliviana Nacional S.A. lo siguiente:

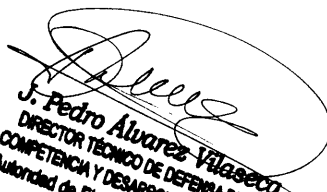
- a) El cese inmediato de las acciones y prácticas anticompetitivas descritas en el artículo 11, numerales 1, 3, 4 y 11 Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, de acuerdo a lo establecido en la presente Resolución Administrativa.
- b) La adecuación de sus planes, estrategias y políticas de distribución y comercialización al contenido del presente acto administrativo, dejando sin efecto cualquier disposición que atente, vulnere y restrinja la competencia y/o que tenga como objeto y efecto perseguir o mantener un monopolio, oligopolio o el control y exclusividad en la producción y comercialización de cerveza, en resguardo del artículo 314 de la Constitución Política del Estado.

SÉPTIMO. INSTRUIR a la empresa Cervecería Boliviana Nacional S.A., el deber de emplazar a sus funcionarios a no exigir exclusividad en la comercialización de cerveza e informar a todos los transportistas, distribuidores, asociaciones de transporte y/o distribución de cerveza con los que mantenga o establezca relación comercial, la libertad con la que cuentan para transportar y/o distribuir cualquier producto que no sea fabricado o importado por CBN S.A., debiendo remitir la constancia de comunicación y recepción en un plazo perentorio no mayor a treinta (30) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa.

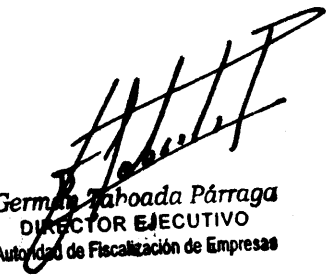
OCTAVO. REMITIR copia de la presente Resolución Administrativa y de los documentos pertinentes al Ministerio de Justicia - Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor, para que en el marco de sus atribuciones conferidas por la normativa específica, adopte las acciones que correspondan para precautelar los derechos y garantías de las consumidoras y los consumidores con relación a los productos de la industria de la cerveza.

NOVENO. REMITIR copia de la presente Resolución Administrativa y de los documentos pertinentes al Viceministerio de Comercio y Exportaciones – Dirección General de Defensa del Consumidor, para que en el marco de sus atribuciones adopte las acciones correspondientes.

Notifíquese, cúmplase y archívese.



J. Pedro Álvarez Vilaseca
DIRECTOR TÉCNICO DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA Y DESARROLLO NORMATIVO
Autoridad de Fiscalización de Empresas

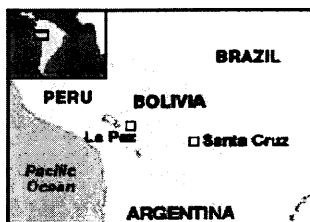


Germán Taboada Párraga
DIRECTOR EJECUTIVO
Autoridad de Fiscalización de Empresas



Anexo N° 1

Cuota de mercado (*Market Share*) establecida por ABInBev en su página web



Bolivia

Population¹: 10.01.million
Per capita beer consumption¹: 34.7 liters
Major languages: Spanish, Quechua, Aymara and Guarani

Anheuser-Busch InBev in Bolivia key facts & figures*

Trading Name	Cerveceria Boliviana Nacional SA
Volume of product sold in 2008	4.1 million hectoliters
Market position	Number 1 in the market
Market Share	97.1%
Beverage plants	La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Huari and Tarija
Number of Employees	890 employees

Brands

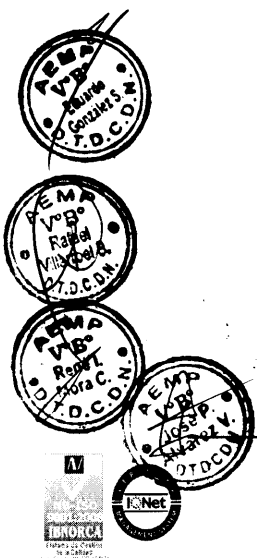
Global Brands	Stella Artois
Local Brands	Ducal, Pacea, Taquiña
Recent Innovations	Pacea Aluminium Bottle, Pacea Sleeves, Pacea Cool 2 Go, Pacea Red Lager, Pacea Porter, Pacea Ice, Taquiña Historical Bottle, Taquiña Ice, Taquiña Stout Taquiña Amber Lager
Brand exports worldwide	Pacea is exported to Chile, USA, Spain, England, Australia, Italy and Switzerland

Brief history of Anheuser-Busch InBev in Bolivia

In 2000, Quinsa indirectly acquired controlling interests in previous competitors in Bolivia, CBN and CBNSC, which increased its ownership interest in these entities to 70.34% and 80.92% respectively. During 2003, Quinsa merged all beer operations in the country into CBN. As a result of this, Quinsa's indirect ownership in CBN is 79.55%.

¹Information sourced from Plato Logic unless otherwise stated.
*Source: Anheuser-Busch InBev
Updated: July 2010

Nota: En la actualidad la pagina web de ABInbev, no muestra la información de cuota de mercado
Fuente: pagina WEB ABInBev, a Junio de 2011.



Anexo 2
Histórico de precios para obtención de la Correlación de productos

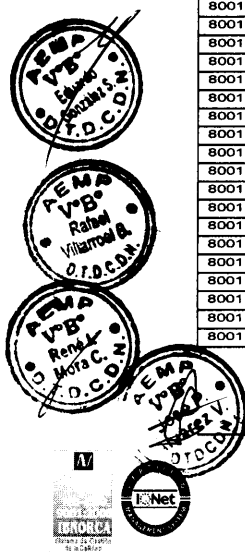
Año	Mes	CBN Huarí 620	CBN Pilsener 620	CBN Bock 620	Premium exp. CCB 620cc	Tropical extra CCB 620cc
2008	Ene-08	5,2	4,5	4,5	4,5	4,8
	Feb-08	5,2	4,5	4,5	4,5	4,8
	Mar-08	5,2	4,5	4,5	4,5	4,8
	Abr-08	5,2	4,5	4,5	4,5	4,8
	May-08	5,2	4,5	4,5	4,5	4,8
	Jun-08	5,6	4,9	4,9	4,5	4,8
	Jul-08	5,6	4,9	4,9	4,5	4,8
	Ago-08	5,6	4,9	4,9	4,5	4,8
	Sep-08	5,6	4,9	4,9	4,5	4,8
	Oct-08	6,0	5,3	5,3	4,5	4,8
	Nov-08	6,0	5,3	5,3	4,5	4,8
	Dic-08	6,0	5,3	5,3	4,5	4,8
2009	Ene-09	6,0	5,3	5,3	5,0	5,8
	Feb-09	6,4	5,7	5,7	5,0	5,8
	Mar-09	6,4	5,7	5,7	5,0	5,8
	Abr-09	6,4	5,7	5,7	5,0	5,8
	May-09	6,4	5,7	5,7	5,4	5,8
	Jun-09	6,4	5,7	5,7	5,4	5,8
	Jul-09	6,4	5,7	5,7	5,4	5,8
	Ago-09	6,4	5,7	5,7	5,4	5,8
	Sep-09	6,4	5,7	5,7	4,8	4,6
	Oct-09	6,4	5,7	5,7	4,8	5,4
	Nov-09	6,4	5,7	5,7	4,8	5,4
	Dic-09	6,4	5,7	5,7	4,8	5,4
2010	Ene-10	6,9	5,7	5,7	4,8	5,4
	Feb-10	6,9	5,7	5,7	4,8	5,4
	Mar-10	6,9	5,7	5,7	5,2	5,6
	Abr-10	6,9	5,7	5,7	5,2	5,6
	May-10	6,9	5,7	5,7	5,2	5,6
	Jun-10	7,7	6,1	6,1	5,2	5,6
	Jul-10	7,7	6,1	6,1	5,2	5,6
	Ago-10	7,7	6,1	6,1	5,2	5,6
	Sep-10	7,7	6,1	6,1	5,2	5,6
	Oct-10	7,7	6,1	6,1	5,2	5,6
	Nov-10	7,7	6,1	6,1	5,2	5,6
	Dic-10	7,7	6,1	6,1	5,2	5,2
2011	Ene-11	8,2		6,6	6,4	6,4
	Feb-11	8,2		6,6	6,4	
	Mar-11	8,2		6,6	6,4	

Fuente: Elaboración propia en base a datos CBN y CCB

ANEXO 3

Listado de subclientes del Distribuidor N° 800114, gestión 2011

CODCLI	CLINOM	SUBCLI	SUBCLINOM	ANEXO 4 CBN
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	809570	AGUILAR VILLANUEVA REGINA	ACARAPI MARTHA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810160	ALBO CORRONS JAVIER	APAZA CONCEPCION
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810778	ALIAGA ALVARADO MARIA DAGNA	ARUGUÑA ENRIQUE
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810121	ALVAREZ YANA JAVIER	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	809057	ANTEZANA TORREZ MARCO PAUL	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	808874	ANTEZANA TORREZ MARIA INGRID	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810611	ANTEZANA TORREZ MARIA INGRID	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810159	APARICIO VEDIA CARLOS	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	800612	APAZA CHOQUE JAIME	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810122	AQUINO CHOQUE ALBERTO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	808098	ARAUJO ESTRADA RUBEN FIDEL	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810679	ARCE GRANDCHANT FERNANDO ANTONIO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	801816	BAPTISTA VILA JIMENA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810561	BERTON BARBERY IRMA BEATRIZ	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810161	BILBAO RODRIGUEZ MARTHA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810304	CARRASCO TORREZ CHARLES BRUNO	CACERES DIANA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	803570	CARVAJAL MENDOZA CLARA GLADYS	CALLISAYA ANGELICA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	800113	CASTILLO CHACON MILKA EMILIANA	CASTRO JUSTINA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	805432	CASTRO ALCAZAR MARIELA VIVIAN	CHAVEZ JOSE
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	801819	CHOQUE DE CASSA ISABEL	CHIPANA BEATRIZ
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810612	CHOQUE VELEZ DILMAN	CONDORI JUAN POMA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810772	CHURA PUNI BRAULIO	CORNEJO ESTELA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	808557	CISNEROS ARZA FERNANDO	COSME BETTY
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	803405	CISNEROS ESPINOZA VICTOR HUGO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810717	CORDERO MACHICA DO DANIEL HUGO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	804383	CORONEL DE TARGUI FRANCISCA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810680	DE LA MAZA GARECA LAURA	DELIA PAUCARA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	809571	DE LA RIVA UNZUETA JOSE GONZALO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	808875	DUPLECH ULLOA MAURICIO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	809041	ESCALANTE EDUARDO MARCOS ROLANDO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	809081	FERNANDEZ RAMOS FLORENCIO	FLORES MERCEDEZ
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810286	GEMO LIMA CHI GUILLERMO JUBENAL	FLORES SEGUNDINA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810843	GIRONDA ALIAGA GRETZEL JUDDY	FLORES VIRGINIA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810112	GUTIERREZ PASTOR TITO	GALLARRETA MARTHA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810952	HELGUERO HERNANDEZ EDGAR RAMIRO	GONZALES MARIO
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	803848	LOVE CITY RESTAURANTE DISCOTECA SRL	GUACHALLA MARTHA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810542	MALDONADO BELTRAN JOSE MARCELO	GUTIERREZ FABIOLA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	804847	MAMAN CORI JUANA MARCELA	HURTADO JACINTA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810955	MAMAN ESPEJO EDILBERTO	MAGNELISLY
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	801044	MAMAN JUANA	MANZANEDA CLARA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	808160	MANZANEDA CHAVEZ LUIS ADRIAN	MARQUEZ TERESA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	809937	MARAN LUCERO MARIO	MOLINA ELIZABETH
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810695	MARCO ANTONIO JORDAN MENDOZA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	804006	MEAVE GRANDY VICTOR HUGO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	803569	MENDOZA CUENTAS ROSARIO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810504	MERCADO CALLE BRODTA VERONICA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	804566	MERCADO MAIDANA JOSE	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	803574	MIER ALBAN EMANUEL	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810863	MOLINA JIMENEZ ROSSI REMBERTO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810543	OLIVERA ZAMBRANA SONIA MARGA	NOGALES MAXIMA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810864	ORIHUELA SAMOS JOSE HUGO	PEREZ CATALINA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810865	PAZ CABALLERO RAQUEL DORA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	802220	PEA TUDELA JULIO MISAEL	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	803849	PO CHEONG LO WANG	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	807395	QUELCA SALAZAR GERARDO	QUISPE AGUSTIN
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810956	QUINTEROS RODRIGUEZ EDUARDO ANTONIO	QUISPE EMILIANA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	809042	QUISPE DE ROJAS GRACIELA	QUISPE MAGDALENA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	801046	QUISPE FERNANDEZ GRACIELA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	801812	QUISPE FRANCO FREDDY CORCINO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	807394	QUISPE POMA MANUEL	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810228	QUISPE SANTANDER VICTOR SEVERO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810883	RAMIREZ CRIALES WALTER	RAFAEL CARLA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810505	RAMOS DE CABRERA ELVIRA	RIS VDA. DE ANDREA DE RUTH
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	807691	ROCHA SOLIZ RAMIRO LUIS	ROJAS CRISTINA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	805431	RODRIGUEZ BURGOS NURY LASTENIA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810771	RODRIGUEZ CAMPUZANO NARDA LIRIA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	801818	RODRIGUEZ DE MENDOZA DELIA IRENE	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810653	ROMERO MIRANDA NADESDA ADELA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810958	RUZ GUTIERREZ MARCO ANTONIO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810113	SANTANDER HERNANI GUALBERTO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810788	SEGOVIA DE ROCHA EDDA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	804384	TARQUI MARQUEZ MIGUEL	TAPIA CARLA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810034	TEOFILO APAZA VILLEGAS	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810111	TIELLA FERNANDEZ MAX RICARDO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810014	TORREZ SULLCA INOCENCIO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	800121	VALDIVIEZO ONA FRANZ PABLO	VALDIVIA CARMEN
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	808558	VELARDE FOREST ANICETO	VDA. DE LAURA LUISA
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810005	VELASCO QUISPE CELSO RENE	VELASQUES FREDDY
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810021	VERA ZALLIS OSCAR JUSTO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	808857	VIDAL ROGUE JUANA	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	810873	VILLALBA ROJAS ELADIO	
800114	CHOQUE JIMENEZ POLONIA	807267	ZABALA DE LA ZERDA M.MARTHA S.R.L.	



**CAUSALES DE SANCIONES A
DISTRIBUIDORES**

Anexo 4

Condición	Incumplimiento	Primera Falta	Segunda Falta	Tercera Falta	Cuarta Falta
Precios	Vende por debajo del precio sugerido a PDV's.	Carta de advertencia	Corte de Código 30 días	Corte de Código 60 días	Corte de código definitivo
	Vende por sobre precio sugerido a PDV's.	Carta de advertencia	Corte de Código 30 días	Corte de Código 60 días	Corte de código definitivo
Distribución	Vende a intermediarios (sub-agencias) no autorizados por CBN.	Carta de advertencia	Corte de Código 30 días	Corte de Código 60 días	Corte de código definitivo
	Vende en regiones no permitidas a su código.	Carta de advertencia	Corte de Código 30 días	Corte de Código 60 días	Corte de código definitivo
	Vender productos no autorizados por CBN.	Corte de Código 60 días	Corte de código definitivo		
	Vende a PDV's no permitidos a su código.	Carta de advertencia	Corte de Código 30 días	Corte de Código 60 días	Corte de código definitivo
Financieros	Rechazo de cheque.	Corte automático (1)			
	Vencimiento de contrato de crédito.	Corte automático (2)			
Gestión	No implementación de acciones de mercado.	Carta de advertencia	Pérdida Categoría ABC	Corte de Código 30 días	
	No devolución de envases y material POP prestados en plazo.	Carta de advertencia	Corte de código hasta que devuelva		
	Venta o mal uso de activos y material promocional dotado por CBN.	Corte de código hasta que devuelva	Corte de Código 60 días	Corte de Código 60 días	Corte de código definitivo
Otros	Acciones que dañen la actividad comercial / industrial de la compañía.	Carta de advertencia	Corte de código definitivo		
	Acciones que dañen la infraestructura o imagen de la compañía o sus representantes	Carta de advertencia	Corte de código definitivo		
	Transferencia de código no autorizada por CBN.	Carta de advertencia	Corte de código definitivo		
	Hurto de productos en bodegas (Distribuidor: Resp. por Choféres y ayudantes)	Corte de Código 30 días	Con despido del infractor	Corte de código definitivo	

(1) Una vez que cancele el transportista su deuda con CBN, solo podrá operar al contado por un tiempo de 365 días (VER CON FAS).

(2) Corte de venta al crédito o contado con cheque hasta que renueve contrato.

Elaboración propia en base a datos CBN

Anexo 5
Contrato de comodato

C.B.N. **COMODATO**

Cod.Mov.: 2 PRESTAMO ENV. A PRESTENVA
Comodante C.B.N.
Cliente: 800173 TORREZ CHUI GOLDY ESTELA
AV. CHACALTAYA N° 128 - CHALLA 128 LAPAZ
Vendedor: 810263 NO APLICABLE 1999

Número 3648
Fecha 12/09/08
Planilla 8236479

20

Territ. 10150

1. El comandante entrega al comodatario en calidad de comodato: botellas, cajas de plástico, u otros bienes detallados a continuación; y esa se obliga a devolverlos cuando el comodante los reclame, a cuyo efecto le notificará con 48hs de anticipación.

Producto	Descripción	Cantidad	Cajas Unid.
3020	BOTELLA 620 CC.	75	0
4029	CAJA PLASTICA PACE?A	75	0

2. El comodatario responderá por extravíos, deterioros, y roturas de los bienes puestos bajo custodia. El precio de estos será el que señale el comodante.
3. El comodatario no podrá utilizar los bienes que recibe en comodato para productos de otras marcas. De comprobarse tal infracción, el comodato quedará resuelto en el acto, deviendo ser restituidos de inmediato todos los bienes del comodante con cargo de daños y perjuicios.
4. Se entiende que el comodato es gratuito y para el caso se aplicará las normas del código de comercio, código civil, y código penal, en lo conducente.
5. El comodatario garantiza el fiel cumplimiento de este contrato con:
6. El comodante y comodatario acusan su conformidad con lo estipulado, firmando este contrato en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto.

Por comodante *[Firma]*

comodatario *[Firma]* 2533554 LP.

Alfredo Carrasco

000119

Fuente: Información aportada por Alfredo Carrasco.

Anexo 6

Se determinó que la producción de cerveza del mercado de La Paz y El Alto, representaba el 34% de la producción total de la CBN para el año 2010. Asumiendo que dicho volumen de producción es vendido en su totalidad, se tiene que un 34% de los ingresos brutos de CBN significan el Ingreso Bruto de las ciudades de La Paz y El Alto (ver cuadro A).

Cuadro "A"

Gestión	Concepto	PLANTA LA PAZ	PLANTA COCHABAMBA	PLANTA SANTA CRUZ	PLANTA ORURO	PLANTA TARIJA	TOTAL CBN
2010	Producción (Hectolitros)	1.257.711	744.776	1.233.669	374.097	56.399	3.666.652
	Incidencia porcentual de producción por departamento (%)	34%	20%	34%	10%	2%	100%

Fuente: Elaboración propia en base a datos CBN

Toda vez que, el ingreso bruto de CBN establecido en los Estados Financieros correspondientes a la gestión 2010 fue de Bs. 2.972.141.929 (dos mil novecientos setenta y dos millones ciento cuarenta y un mil novecientos veintinueve 00/100 bolivianos), corresponde a las ciudades de La Paz y El Alto el valor de Bs. 1.010.528.255,86 (mil diez millones quinientos veintiocho mil doscientos cincuenta y cinco 86/100 bolivianos), monto del cual se obtiene el 10% de multa¹²⁹, es decir, Bs. 101.052.825,59 (ciento un millones cincuenta y dos mil ochocientos veinticinco 59/100 bolivianos).

Tal como se puede ver en el cuadro siguiente:

Cuadro "B"

Estimación Multa UFV por Prácticas Anticompetitivas posibles

Ingresos Brutos CBN 2010	2.972.141.929,00
Ingreso Bruto La Paz/El Alto	1.010.528.255,86
Multa Aplicada	10%
Multa en Bs.	101.052.825,59
Tipo de Cambio (Bs./UFV) 25/5/2015(**)	2,05396
Multa máxima UFV	49.199.023,15

(**) Fuente: Banco Central de Bolivia

https://www.bcb.gob.bo/?q=servicios/ufv/datos_estadisticos

Utilizando el tipo de cambio 2,05396 Bs./UFV's de fecha¹³⁰ 25 de mayo de 2015, se determinó que la multa en UFV's, asignada al total de prácticas anticompetitivas definidas en el Decreto Supremo N° 29519 es de UFV 49.199.023,15 (cuarenta y nueve millones ciento noventa y nueve mil veintitrés 15/100 UFV's).

¹²⁹ El monto tope de la multa es el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos anuales de la gestión previa al procedimiento sancionador (Gestión 2010), acorde a los límites previstos en el numeral 1 del artículo 39 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190.

¹³⁰ Fecha de emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria.

En base a los criterios de calificación de sanciones del artículo 18 del Decreto Supremo N° 29519, se estableció la multa individual por cada infracción, cuyo valor es de **UFV's 1.890.462,78 (un millón ochocientos noventa mil cuatrocientos sesenta y dos 78/100 UFV's)**.

En la investigación se probó la comisión de las siguientes conductas anticompetitivas:

- 1) Exclusividad de producto (en razón de sujeto y en razón de situación geográfica o territorio).
- 2) Venta condicionada.
- 3) Rehusarse a negociar.
- 4) Incrementar los costos del rival.

Concurso de infracciones

Toda vez que, las conductas del punto 1) constituyen infracciones relacionadas entre sí al numeral 1) del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, en cumplimiento del Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial N° 190, artículo 6 numeral 3, debe identificarse una de ellas como la más grave y a continuación se debe incrementar la multa en hasta un cincuenta por ciento (50%). Por tanto, al ser sancionada cada una de las infracciones con una multa idéntica, se debe incrementar la multa en hasta un cincuenta por ciento (50%).

Considerando que las conductas probadas de exclusividad de producto (en razón de sujeto y situación geográfica o territorio), se realizaron conscientemente de manera unilateral, de manera frecuente por un tiempo mayor a los dos años, por una empresa cuya participación de mercado fue superior al 90% y cuyos efectos (limitar la competencia, cierre de mercado e incremento de costos) repercutieron tanto en agentes económicos distribuidores como competidores, se determina que el incremento de la concurrencia de infracciones debe ser de 50%.

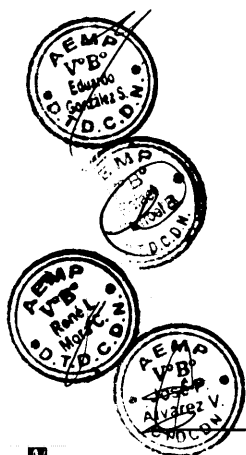
Las conductas anticompetitivas citadas en los numerales 2), 3) y 4) al no constituirse infracciones relacionadas entre sí, deben ser consideradas para el cálculo de manera independiente.

Cuadro "C"

Multas por conductas anticompetitivas demostradas

Conducta Demostrada	Concurso de infracciones	Multa (UFV's)
Exclusividad de producto en razón de territorio y de sujeto (**)	50%	2.835.694,17
Venta condicionada.	-	1.890.462,78
Rehusarse a negociar.	-	1.890.462,78
Incrementar los costos del rival.	-	1.890.462,78
Total Multa (UFV's)		8.507.082,50

(**) Al existir concurso de infracciones el valor de la multa atribuible a una conducta anticompetitiva de UFV's 1.890.462,78 (según Cuadro B), se incrementa en un 50%.



La multa final por la comisión de conductas anticompetitivas es de **UFV's 8.507.082,50 (ocho millones quinientos siete mil ochenta y dos 50/100 UFV's)**, que llega a representar el **1,72911614%** de los ingresos brutos anuales correspondientes a las ciudades de La Paz y El Alto durante la gestión 2010.

Adicionalmente, se procedió a determinar el monto de la multa por los siguientes conceptos que se detallan a continuación:

Cuadro "D"

Multa UFV

Ocultamiento de información/entorpecimiento de la investigación

% Multa por ocultamiento de información y por entorpecimiento de la investigación	0,1037468%
Multa en Bs.	1.048.391
Tipo de Cambio (Bs./UFV) 25/5/2015	2,053960
Multa en UFV,S	510.424,12

La multa por ocultamiento y entorpecimiento de la investigación es de **UFV's 510.424,12 (quinientos diez mil cuatrocientos veinticuatro 12/100 UFV's)**; si bien la multa podría ser mayor, la AEMP observó que a lo largo del proceso de las diligencias preliminares, la CBN proporcionó información diligentemente para toda la formulación de cargos. Sin embargo, una vez iniciado el procedimiento sancionador dicha conducta sufre un cambio y es en esta instancia que incurre en la infracción. Es por ello que se multa a la CBN con un 0,1037468% (por ciento), tal como se puede observar en el cuadro anterior.

Por tanto, los montos a ser cancelados son los siguientes:

- Multa por prácticas anticompetitivas de UFV's 8.507.082,50 (ocho millones quinientos siete mil ochenta y dos 50/100 UFV's).
- Multa por ocultamiento de información y entorpecimiento de las investigaciones de UFV's 510.424,12 (quinientos diez mil cuatrocientos veinticuatro 12/100 UFV's);

Los montos consignados líneas arriba deberán ser pagados en bolivianos al tipo de cambio bolivianos/UFV correspondiente a la fecha en que se realiza el pago.