



INFORME DE INSTRUCCIÓN

- Al : Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**
- De : Directora Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**
- Asunto : Informe de Instrucción del procedimiento de investigación iniciado mediante **Resolución núm. DE-001-2017**, de fecha 31 de enero de 2017, dictada por la Directora Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, que ordena el inicio del procedimiento de investigación de oficio, con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, en el mercado de producción, comercialización y distribución de la cerveza en la República Dominicana.
- Fecha : 19 de diciembre de 2017

INTRODUCCIÓN.

1. Los objetivos de interés público de la **Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08** (en lo adelante identificada como "**Ley núm. 42-08**", "**Ley General de Defensa de la Competencia**" o por su nombre completo), a la luz de los cuales deberán interpretarse sus disposiciones, se encuentran establecidos en el artículo 1 de la misma en el que se establece que su objeto es: "*promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores y usuarios de estos bienes y servicios en el territorio nacional*".

2. En ese mismo sentido, el artículo 17 de dicho texto legal establece que, para la consecución de los anteriores objetivos, la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia** (en lo adelante identificada como "**PRO-COMPETENCIA**", la "**Comisión**" o por su nombre completo), podrá ejecutar y aplicar las políticas y legislación de competencia, y ejercer las facultades investigativas, de promoción, prevención, reglamentación, dirimientes y sancionadoras de las prácticas restrictivas de la competencia, en la forma prevista en la Ley núm. 42-08 y en las demás normas aplicables.

3. La Ley núm. 42-08, al crear esta **Comisión** le otorga facultad para la investigación, control y sanción de los abusos de posición dominante (artículos 6, 31, 33 y 61), al considerar que "en ausencia de una política de competencia efectiva las empresas pudiesen realizar actos anticompetitivos que limitasen la entrada al mercado de nuevos productos o empresas"¹ u orientadas a obtener ganancias injustificadas basada en la falta de competencia efectiva.

4. Para el ejercicio de las potestades investigativas conferidas a **PRO-COMPETENCIA**, el artículo 33 de la Ley General de Defensa de la Competencia dispone que será la Dirección Ejecutiva "quien tendrá la función principal de instruir y sustanciar los expedientes", en los casos de investigaciones de oficio, o denuncias recibidas de parte interesada cuando existan indicios en un mercado de violación a la Ley núm. 42-08.

5. A los fines antes indicados, y en el marco de las potestades investigativas de la **Comisión**, el artículo 42 de la Ley núm. 42-08, le reconoce a esta Dirección Ejecutiva la facultad de realizar diligencias probatorias a los fines de instruir los correspondientes procedimientos de investigación:

Artículo 42.- De la instrucción de pruebas, de las inspecciones e investigaciones.

El proceso de inspección e investigación de denuncias y actuaciones de oficio estará a cargo del Director Ejecutivo. Durante la fase del procedimiento de investigación, y con el objeto de recabar las pruebas, el Director Ejecutivo podrá entre otros recursos, citar a los representantes legales del presunto o presuntos responsables, citar testigos, recibir declaraciones, realizar careos y llevar a cabo audiencias con la participación de los denunciados, presuntos agraviados, presuntos responsables, testigos y peritos.

Podrá también controlar, hacer extracto y copias de libros, documentos y registros contables de la parte investigada, pedir a las dependencias del presunto o presuntos responsables las explicaciones verbales correspondientes y tener acceso, incluso por allanamiento, a los terrenos, locales, instalaciones y medios de transporte del o los imputados. Para todo el proceso contará con un plazo de treinta (30) días hábiles. Para tal efecto, los funcionarios deberán contar con la autorización previa de los ocupantes del lugar objeto de inspección o una orden judicial dictada por el tribunal competente de conformidad con el Código Procesal Penal.

Párrafo I.- *En caso de negativa de las personas a comparecer o a permitir el acceso o control de los documentos y registros contables, la Dirección Ejecutiva, una vez obtenida la autorización judicial correspondiente, podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública para obligarlas a cumplir el requerimiento. La obstrucción o impedimento de la actividad de inspección, podrá ser sancionada por la Dirección Ejecutiva con una multa igual a la establecida en el Artículo 64 de esta ley.*

Párrafo II.- *Todos los elementos de pruebas que recopile el Director Ejecutivo serán válidos, siempre y cuando hayan sido obtenidos lícitamente y de conformidad a las disposiciones de la presente ley y del Código Procesal Penal.*

Párrafo III.- *En los casos en que se realicen interrogatorios a una persona física o a los administradores o representantes de una persona jurídica imputada de cometer alguna infracción*



¹ Cuanto Considerando del preámbulo de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08

a la presente ley, deberá ser requerida la presencia de su abogado defensor y se deberá levantar un acta que será firmada por la persona física o los administradores o representantes de una persona jurídica interrogada, todo esto a pena de nulidad. En caso de que la parte se negara a firmar el acta, se hará constar."

6. Agotado el procedimiento de instrucción y las actuaciones a que hace referencia el artículo antes citado, conforme lo dispone el artículo 43 de la Ley núm. 42-08, la Dirección Ejecutiva deberá redactar el correspondiente Informe de Instrucción:

"Artículo 43.- Instrucción del expediente sancionador. La instrucción del expediente cumplirá con el procedimiento siguiente:

1. *Informe de instrucción. Una vez instruido el expediente, la Dirección Ejecutiva lo remitirá al Consejo Directivo, acompañándolo de un informe que exprese las conductas observadas, las evidencias que la demuestran, sus antecedentes, sus autores, los efectos producidos en el mercado, la calificación que le merezcan los hechos y las responsabilidades que corresponden a los autores. [...]"*

7. En el marco de las labores de análisis de las condiciones de competencia de los mercados que posee la Dirección Ejecutiva, atendiendo a la observancia de indicios razonables de que la empresa **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** (en lo adelante, "**CND**") presumiblemente ostenta una posición dominante en el mercado de la cerveza, y de que a partir de esta posible dominancia existían también indicios razonables de que en dicho mercado pudiesen estar ocurriendo prácticas restrictivas de la competencia, especialmente aquellas previstas en el artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, relativas al abuso de la posición dominante y presumiendo que dichas conductas podían estar generando efectos nocivos para el funcionamiento eficiente del mercado de producción, comercialización y distribución de la cerveza en la República Dominicana, esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** por medio de la Resolución núm. **DE-001-2017**, de fecha 31 de enero de 2017, ordenó el inicio de un procedimiento de investigación de oficio, con el propósito de determinar la existencia o no de infracción a las disposiciones del artículo 6 de la Ley núm. 42-08 que establece los tipos de conductas anticompetitivas que más comúnmente se asocian a al abuso de posición dominante.

8. La investigación objeto del presente informe de instrucción, tiene como antecedente relevante el "**Estudio de competencia en el mercado de cervezas de la República Dominicana post fusión: Cervecería Nacional Dominicana y AmBev**", realizado en junio del año 2015, por el economista Jaime Aristy Escuder y financiado por el Proyecto "**Caribbean Compete**" del **Banco Interamericano de Desarrollo (BID)**, cuyo objetivo radicó en analizar el comportamiento del mercado de cervezas luego de la fusión realizada en abril del año 2012, por las empresas **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** y **AMBEV BRASIL BEBIDAS**, una subsidiaria de **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS-AMBEV** (en lo adelante, "**AMBEV**").

9. Conforme dicho estudio, la concentración horizontal resultante de la operación conjunta entre **CND** y **AMBEV** ha llevado a **CND** a consolidarse como la compañía líder en el mercado de cervezas, con una participación de mercado del **99.1%**. Asimismo, se establece que en dicho mercado ocurren prácticas



anticompetitivas por parte de dicha empresa, orientadas a imponer barreras para la comercialización de otros productos, que no solo incluyen la cerveza, sino que también afectan al mercado del ron².

10. De hecho, el citado estudio establece que *“se obtuvo información de acciones que atentan contra la sana competencia en el mercado de ron. Específicamente se verificó que se presionaba a los clientes (colmados y Drinks, principalmente) para que reduzcan la presencia y comercialización del ron Brugal y aumenten la del ron Barceló, que es distribuido por Cervecería Nacional Dominicana, de lo contrario se les quitarían las ofertas y freezers de cerveza Presidente”*.³

11. En concordancia con las aseveraciones contenidas en el citado estudio, también han sido publicados quejas y cuestionamientos de empresas competidoras de **CND**, como lo es **UNITED BRANDS, S.A.** que ha establecido que *“Las prácticas desleales son muy evidentes en los detallistas y puntos de destapes del mercado. Estas prácticas eliminan la capacidad que podríamos tener de contar con una participación de 3 a 4 puntos de mercado. Hoy día con un portfolio de 6 marcas, Sol, Tecate, Dos XX, Coors Light, Blue Moon y Heineken, no llegamos a medio punto de participación.”*⁴

12. En este sentido, el objeto de este informe es presentar los resultados del procedimiento de investigación llevado a cabo por esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, destacando las conductas observadas y las evidencias recopiladas, las cuales podrían constituir violaciones a la Ley núm. 42-08 y ameritar la imposición de la sanción correspondiente. En tal virtud, **los resultados aquí expuestos no podrán ser considerados como definitivos en torno al caso**, sino que el Consejo Directivo como máxima autoridad de **PRO-COMPETENCIA** y como titular de la facultad sancionadora, deberá evaluar lo desarrollado en este informe a la luz de las pruebas recabadas, para determinar si deben ser aplicadas sanciones y medidas correctivas al agente económico investigado **CND**.

13. Para mayor comprensión de los destinatarios del presente informe, el mismo se encuentra estructurado de la siguiente forma: en la **Primera Parte** se describen las razones que motivaron el inicio de la investigación y el propósito de la misma; luego, se establecen los antecedentes de hecho del presente procedimiento de investigación, los aspectos considerados para la definición del mercado relevante y la determinación de la posición dominante de **CND**; en la **Segunda Parte**, se realiza un análisis de las conductas observadas y las evidencias que las demuestran; y, finalmente, una **Tercera Parte** en la que se consignan las conclusiones que han resultado del procedimiento de investigación, contentivas de los efectos producidos en el mercado, las alegaciones sobre el procedimiento y medios probatorios que conforman el

² Cfr Aristy Escuder, Jaime. *“Estudio de competencia en el mercado de cervezas de la República Dominicana post fusión: Cervecería Nacional Dominicana y Ambev”*, Caribbean Compete del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), pág. 49.

³ Íbidem.

⁴ Edición del 18 de agosto de 2016 del periódico digital 7dias.com.do, entrevista a José Jiménes, Director General de United Brands, Disponible en: http://www.7dias.com.do/economia/2016/08/18/i215905_distribuidora-heineken-dice-practicas-desleales-cerveceria-ambev-son-muy-evidentes.html



expediente de instrucción, presentados por la **CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** y la calificación que merecen los hechos investigados, así como las responsabilidades que corresponden.

14. Conjuntamente con el presente Informe se le está entregando al Consejo Directivo el expediente confidencial contentivo de 17 carpetas en los que se han archivado y foliado todas las comunicaciones, resoluciones y pruebas documentales recabadas por la Dirección Ejecutiva.

I. PRIMERA PARTE

A. MOTIVO Y PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN. -

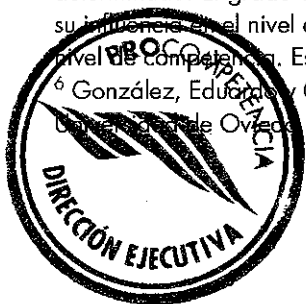
15. En la práctica internacional de los regímenes de defensa de la competencia, un alto nivel de concentración de mercado o la detentación de una empresa de una participación de mercado superior al 50% del mismo de forma sostenida⁵, podría ameritar la atención de la autoridad de competencia, atendiendo a que su estructura podría poseer ciertas ineficiencias. En estos términos se ha pronunciado la doctrina económica que ha establecido que en mercados sujetos a pocas presiones competitivas podría presentarse el concepto de **X-ineficiencia** de Leibenstein, que postula que *"la motivación que los miembros de la empresa reciben para reducir costos proviene de la presión ejercida desde el exterior"*⁶.

16. En el mercado objeto de investigación tuvo lugar una operación de concentración consistente en una fusión entre las empresas **CND** y **AMBEV** que eran competidoras entre sí y ostentaban la mayor participación dentro del mismo, este tipo de concentraciones pudiese producir un impacto en las condiciones de competencia en razón de que el ente formado luego de la misma, posee una cuota de mercado considerable muy alta. Es por ello que, a los fines de prevenir efectos restrictivos de la competencia a partir de este tipo de operaciones económicas, se les ha otorgado a algunas autoridades de defensa de la competencia, facultades de control de concentraciones. Sin embargo, la Ley núm. 42-08 no otorga dicha atribución a **PRO-COMPETENCIA**.

17. No obstante, es preciso señalar que la fusión a que hemos hecho referencia implicó una modificación inmediata de la estructura de la industria en la que se produjo, ya que dos empresas que antes eran competidoras pasaron a convertirse en una sola entidad con mayor participación en un mercado cuyos índices de concentración de por sí eran altos.

⁵ La concentración de mercado se refiere a la concentración o reducción del número de empresas participantes en un mercado determinado. El grado de concentración de mercado proporciona información valiosa con respecto a la estructura del mismo y su influencia en el nivel de competencia. En general, se suele relacionar un alto grado de concentración de mercado con un bajo nivel de competencia. Esta relación viene de la teoría de competencia perfecta y monopolio.

⁶ González, Eduardo y Carcaba, Ana, *"Una interpretación de los índices de ineficiencia productiva desde la teoría de recursos"*, Universidad de Oviedo, p. 5



18. Con la fusión, el aumento de la participación de mercado de esa empresa, que ascendió al 99% del mercado en cuestión, puede tener básicamente dos efectos sobre el comportamiento de los agentes económicos: por un lado, crea una nueva entidad con mayor poder de mercado⁷ que el que tenían individualmente cada una de las empresas preexistentes; y por otro, disminuye el número de competidores efectivos y de ese modo puede volver más fácil la monopolización de dicho mercado⁸.

19. Conforme la doctrina y experiencias internacionales, dicho poder de mercado le permite a la empresa actuar independientemente del comportamiento de sus competidores, lo que, a su vez, le permite *"la posibilidad de elegir entre distintos escenarios futuros respecto de los niveles de precios y cantidades comerciadas"*⁹.

20. En efecto, la idea de posición dominante que rige la práctica de defensa de la competencia presta particular atención a la relación entre la empresa supuestamente dominante y los restantes actores del mercado. Es por ello que el análisis suele centrarse en ver si los competidores de esta empresa tienen o no una fortaleza comparable a la de ella, y también en ver si los clientes tienen o no un poder de compra que pueda contrarrestar su supuesto poder de mercado¹⁰.

21. En el caso del mercado de la cerveza en la República Dominicana, **CND** posee un evidente poder de mercado debido a las altas barreras de entrada que suponen la fortaleza de la marca "Presidente", el diversificado portafolio de productos que comercializa dicha empresa y su amplia red de distribución, que le permite suplir, de manera directa, a los más de 30,000 clientes que posee.

22. Dicho poder de mercado ha sido ejercido por **CND**, quien conforme reclamos públicos realizados por agentes económicos competidores de esa empresa, impone condiciones a su atomizada¹¹ cartera de clientes para limitar o establecer barreras a la comercialización por parte de éstos de otras marcas competidoras del portafolio de productos de **CND**.

23. En efecto, tal como se establece en la Resolución núm. DE-001-2017, existen declaraciones que señalan que **CND** incurre en prácticas anticompetitivas al utilizar *"su poder de mercado para obligar a los clientes Premium a que no acepten ninguna promoción de las cervezas que distribuye United Brands."*¹²

⁷ El poder de mercado se refiere a la habilidad que tiene un agente económico (o un grupo de agentes económicos) de elevar y mantener los precios por encima del nivel que tendrían bajo un régimen de competencia. (Traducción Libre) Cf <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3256>

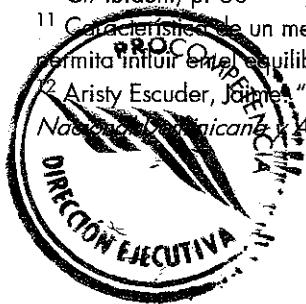
⁸ Coloma, Germán, "Defensa de la Competencia", 2da. Edición actualizada, Buenos Aires – Madrid, Ciudad Argentina, 2009, p. 395

⁹ Ibidem, p. 79

¹⁰ Cf ibidem, p. 80

¹¹ Característica de un mercado constituido por un elevado número de compradores, sin que ninguno ejerza una posición que le permita influir en el equilibrio del mercado.

¹² Aristy Escuder, Jaime, "Estudio de competencia en el mercado de cervezas de la República Dominicana post fusión: Cervecería Nacional Dominicana x Ambev", Caribbean Compete del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), p. 49.



De igual manera, destaca el estudio que *"a los clientes que no acepten quitar todo tipo de promoción de Heineken o Coors se les retiran las ofertas y freezers de cerveza Presidente"*.

24. Así mismo se ha denunciado que: *"Los competidores -importadores de cerveza- de la CND-AmBev afirman que estos retiran las cervezas de la marca Heineken (United Brands) y se las sustituyen a los clientes por la marca Presidente. También se sostiene que la Cervecería Nacional Dominicana impide que se puedan hacer promociones de Heineken en los puntos Premium, como hoteles, bares y restaurantes de clase media alta y clase alta. Se indica que CND-AmBev utiliza su poder de mercado para obligar a los clientes Premium a que no acepten ninguna promoción de las cervezas que distribuye United Brands. A los clientes que no acepten quitar todo tipo de promoción de Heineken o Coors se les retiran las ofertas y freezers de cerveza Presidente. Se sostiene que a los vendedores de CND-AmBev que no reporten a los clientes que no acepten la presión, se les despediría de la empresa."*¹³

25. De igual forma se ha advertido que las prácticas de **CND** no sólo afectan al mercado de la cerveza, sino que las mismas podrían estar trascendiendo al **mercado del ron**, tal como se señaló anteriormente.

26. El gran poder de mercado de **CND**, el alto índice de concentración del mercado en que dicha empresa opera, así como los planteamientos sobre posibles conductas y hechos que podrían estar afectando el mercado de producción y comercialización de cervezas a nivel nacional, y constituir una violación a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, constituyen los indicios que motivaron el inicio de una investigación en los términos de los artículos 36 y 42 de la citada Ley.

27. Como bien se estableció en la Resolución núm. DE-001-2017, que dio inicio al procedimiento objeto del presente informe, el propósito de la investigación es determinar la existencia de cualquier acto o conducta que pudo o pueda estar realizando **CND**, en el ejercicio de una posible posición dominante, susceptible de crear barreras injustificadas en el mercado de la cerveza en la República Dominicana.

28. Debemos aclarar que el proceso de investigación realizado por esta Dirección Ejecutiva no tuvo como origen el tamaño que posee la empresa investigada, sino la posible existencia de prácticas o actuaciones orientadas al abuso de ese tamaño, y con el interés de evitar o corregir la ocurrencia de actos, primeramente en contra del mercado y luego contra los agentes de éste que son más débiles (competidores pequeños y clientes), u otras acciones e intentos de dañar a los terceros que conviven con esa empresa en mercados adyacentes.

29. En tal virtud, el propósito inicial de la presente investigación es determinar en **primer término**, si **CND** posee una posición dominante de conformidad con la Ley núm. 42-08; en **segundo lugar**, si en virtud de dicha posición, la empresa se encuentra realizando alguna de las prácticas que el artículo 6 de la referida Ley tipifica como abuso de posición dominante; y, **en tercer lugar**, ésta investigación prosigue en conformidad con la información aportada y con aquella que se encuentra disponible,



si en la presunta realización de alguna o de varias de las conductas de abuso de posición dominante, se generan eficiencias dentro del mercado, de conformidad con el artículo 7.2 de la Ley núm. 42-08.

30. Con el análisis tripartito anterior, **PRO-COMPETENCIA** procura defender: *ij*) el principio constitucional que persigue garantizar la existencia de un régimen económico justo como base del crecimiento y desarrollo del país, conforme los artículos 217 y siguientes de la Constitución de la República; y, *ii*) el derecho a la libre empresa y a la competencia libre y leal, consagrados en el artículo 50 de la Carta Magna, como derechos fundamentales de rango constitucional.



B. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACIÓN DEL MERCADO DE LA CERVEZA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. –

- Antecedentes de hecho.

31. En el mes de abril del año 2012, las empresas **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** y **AMBEV BRASIL BEBIDAS**, una subsidiaria de **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS-AMBEV**, suscribieron un acuerdo para la fusión de las divisiones de cervezas de **CND** y **AMBEV**, así como el control conjunto de sus operaciones, incluyendo el negocio de maltas, bebidas carbonatadas y ron.

32. Como resultado de la integración entre **CND** y **AMBEV**, las marcas *Heineken* y *Miller*, antes distribuidas por **CND**, salieron de su portafolio de productos y pasaron a ser distribuidas por las empresas **UNITED BRANDS** y **MERCASID**, respectivamente.

33. Derivado del conocimiento que tiene **PRO-COMPETENCIA** sobre el poder de mercado de **CND**, así como de la existencia de hechos que pueden constituir indicios razonables para presumir la existencia de prácticas de abuso de posición dominante por parte de **CND** en dicho mercado, esta Dirección Ejecutiva dictó, en fecha 31 de enero de 2017, la Resolución núm. **DE-001-2017** que ordenó el inicio de un procedimiento de investigación de oficio, con el propósito de determinar la existencia o no de infracción a las disposiciones del artículo 6 de la Ley núm. 42-08, relativo al abuso de la posición dominante. El dispositivo de dicha resolución establece expresamente lo siguiente:

"PRIMERO: ORDENAR el inicio de un procedimiento de investigación de oficio en el mercado de la producción, comercialización y distribución de la cerveza en la República Dominicana, en virtud de la existencia de hechos que pueden constituir indicios razonables para presumir la realización de prácticas de abuso de posición dominante por parte la sociedad comercial CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND) en dicho mercado, las cuales se encuentran tipificadas en el artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, No. 42-08, como prácticas restrictivas de la competencia.

PÁRRAFO: A estos fines, esta Dirección Ejecutiva con la asistencia de sus Departamentos de Estudios Económicos y Legal, recabará por los medios que le permite el ordenamiento jurídico vigente, todas las pruebas necesarias para la instrumentación del expediente, que concluirá con la presentación al Consejo Directivo del informe de instrucción correspondiente.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la sociedad comercial CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND) y a los agentes económicos que participan en el mercado de la producción, comercialización y distribución de la cerveza en la República Dominicana, así como al Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA); y de igual forma, PUBLICAR en el portal institucional, a



los fines de que cualquier parte con interés legítimo pueda participar en el procedimiento o aportar información que contribuya con la investigación que se ordena.

TERCERO: INFORMAR a la sociedad comercial CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND), que de conformidad con el literal "b" del artículo 44 de la Ley, la notificación de la presente Resolución constituye el emplazamiento formal al agente económico presuntamente responsable de conductas tipificadas por la Ley, por lo que se le otorga un plazo de veinte (20) días hábiles para el depósito de su escrito de contestación contentivo de sus argumentos y medios de defensa."

34. En ocasión del procedimiento de investigación iniciado por la referida resolución, en esa misma fecha, a saber, el 31 de enero del año dos mil diecisiete (2017), la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** procedió a notificar dicha resolución a la **CND**, otorgándole un plazo de (20) días hábiles para el depósito del escrito de contestación contentivo de sus argumentos y medios de defensa, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 literal "b" de la Ley núm. 42-08¹⁴.

35. De igual forma, en fecha 2 de febrero de 2017, esta Dirección Ejecutiva procedió a notificarles la Resolución núm. DE-001-2017 a los agentes económicos **UNITED BRANDS, S.A.**¹⁵ y **MERCASID, S.A.**¹⁶, en su condición de agentes económicos participantes y/o relacionados con el mercado objeto de investigación.

36. Al siguiente día, 3 de febrero de 2017, la sociedad comercial **CERVECERÍA VEGANA, S.R.L.**, recibió la debida notificación de la Resolución núm. DE-001-2017¹⁷, en su calidad de agente económico relacionado al mercado de la cerveza en la República Dominicana.

37. Por su parte, en fecha 6 de febrero de 2017, la sociedad comercial **DISTRIBUIDORA RAIVAN, S.R.L.**, recibió la notificación de la referida Resolución por las razones antes expuestas¹⁸.

38. De igual manera, en fecha 9 de febrero de 2017 le fue notificada la Resolución núm. DE-001-20107 a la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE FABRICANTES DE CERVEZA (ADOFACE)**¹⁹.

39. En respuesta a la notificación de la Resolución DE-001-2017, realizada por esta Dirección Ejecutiva, en fecha 14 de febrero de 2017, la sociedad comercial **UNITED BRANDS, S.A.**, solicitó que

¹⁴ Comunicación DE-127-2017, de fecha 31 de enero de 2017, notificada a Cervecería Nacional Dominicana, S.A. en la misma fecha, Folio 009

¹⁵ Comunicación DE-133-17, de fecha 2 de febrero de 2017, notificada en la misma fecha a United Brands, S.A., Folio 010

¹⁶ Comunicación DE-130-17, de fecha 2 de febrero de 2017, notificada en la misma fecha a Mercasid, S.A., Folio 011

¹⁷ Comunicación DE-132-17, de fecha 2 de febrero de 2017, notificada en fecha 3 de febrero de 2017 a Cervecería Vegana, S.R.L., Folio 012

¹⁸ Comunicación DE-131-17, de fecha 2 de febrero de 2017, notificada en fecha 6 de febrero de 2017 Distribuidora Raivan, S.R.L., Folio 013

¹⁹ Comunicación DE-156-17, de fecha 8 de febrero de 2017, notificada en fecha 9 de febrero de 2017. Folio 014



le fuese concedida una prórroga de *"quince (15) días, al plazo de los 10 días hábiles previsto en el Artículo 40 de la Ley"* a los fines de *"aportar información o participar como terceros intervinientes, y/o formular los alegatos correspondientes"*²⁰.

40. En virtud de la anterior solicitud de prórroga, en fecha 17 de febrero de 2017, le fue comunicado a la empresa **UNITED BRANDS, S.A.**, que *"a los fines de poder recabar los elementos de prueba, toda parte con interés legítimo podrá aportar, datos y pruebas durante toda la fase de investigación"*²¹.

41. En fecha 24 de febrero de 2017, la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** recibió del agente económico **DISTRIBUIDORA RAIVAN, S.R.L.**, el acuse de recibo de la Resolución núm. DE-001-2017 que dio inicio a la presente investigación, al tiempo en que se puso a la disposición de aportar cualquier información que consideren necesaria para el presente proceso²².

42. Posteriormente, en fecha 1ero. de marzo de 2017, en el marco del presente procedimiento de investigación, y con el interés de analizar efectivamente el mercado objeto de la misma, esta Dirección Ejecutiva remitió solicitudes de información y documentación relevante a los agentes económicos: **PRICESMART DOMINICANA, S.R.L.**²³, **MERCATODO, S.A. (SUPERMERCADOS LA CADENA)**²⁴ y **GRUPO RAMOS, S.A.**²⁵.

43. De igual forma, en la misma fecha, y en virtud del principio de coordinación y colaboración entre los entes de la administración pública, esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** procedió a solicitarles información y documentación relevante a las siguientes instituciones del Estado Dominicano: **MINISTERIO DE TRABAJO**²⁶, y **DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS**²⁷.

44. De igual forma, el 1ero. de marzo de 2017, el agente económico **UNITED BRANDS, S.A.**, depositó ante **PRO-COMPETENCIA**, el poder de representación otorgado a la Licenciada Jacqueline Dhimes para representar a dicha empresa en el procedimiento de investigación iniciado de oficio por esta Dirección Ejecutiva, y los documentos societarios relevantes que avalan dicho Poder de Representación²⁸.

45. En la misma fecha, y en respuesta al plazo de 20 días hábiles otorgados para la presentación de sus alegatos y escrito de contestación frente a la Resolución núm. DE-001-2017, el agente económico

²⁰ Comunicación C-076-17 depositada en fecha 14 de febrero de 2017. Folio 015.

²¹ Comunicación DE-182-17, de fecha 16 de febrero de 2017, notificada en fecha 17 de febrero de 2017. Folio 016

²² Comunicación identificada con el código de recepción C-103-17, depositada en fecha 24 de febrero de 2017. Folio 017

²³ Comunicación DE-206-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 1ero de marzo de 2017. Folio 018

²⁴ Comunicación DE-208-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 1ero de marzo de 2017. Folios 020 y 021

²⁵ Comunicación DE-209-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 1ero de marzo de 2017. Folios 022 y 023.

²⁶ Comunicación DE-210-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 1ero de marzo de 2017. Folios 024 y 025

²⁷ Comunicación DE-213-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 1ero de marzo de 2017. Folios 026 y 027

²⁸ Comunicación identificada con el código de recepción C-107-17, depositada en fecha 1ero de marzo de 2017. Folios del 028 al 062



objeto de investigación, **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, depositó su "Escrito sobre la resolución emitida por la Dirección Ejecutiva de PROCOMPETENCIA no. 001-2017 en fecha 31 de enero del año 2017 en la que ordena, entre otras cosas, 'el inicio del procedimiento de investigación de oficio, con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la Ley General de Defensa de la Competencia no. 42-08, en el mercado de la cerveza en la República Dominicana'²⁹.

46. En ejercicio de las facultades investigativas conferidas a la Dirección Ejecutiva de **PROCOMPETENCIA** y en el marco del procedimiento iniciado mediante la Resolución DE-001-2017, en fecha 2 de marzo de 2017, se remitieron requerimientos de información a los siguientes agentes económicos: **BRUGAL & CO., S.A.**³⁰, **CERVECERÍA VEGANA, S.R.L.**³¹, **CENTRO CUESTA NACIONAL**³², y **MERCASID, S.A.**³³, atendiendo a su calidad de agentes económicos vinculados al mercado de la comercialización y distribución de la cerveza en la República Dominicana.

47. De igual forma, el 2 de marzo de 2017, atendiendo al principio de coordinación y colaboración entre los entes de la administración pública se remitió requerimientos de información a las siguientes instituciones del Estado Dominicano: **MINISTERIO DE HACIENDA**³⁴, **OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA**³⁵, **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS**³⁶, y **BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**³⁷.

48. En el mismo sentido, en fecha 6 de marzo de 2017 se remitieron requerimientos de información y documentación relevante a los agentes económicos competidores: **DISTRIBUIDORA RAIVAN, S.R.L.**³⁸ y **UNITED BRANDS, S.A.**³⁹. En fecha 8 de marzo de 2017, el **BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**, en respuesta al requerimiento de información que le fue remitido, depositó ante **PROCOMPETENCIA** informaciones estadísticas de precios de bebidas alcohólicas⁴⁰.

²⁹ Comunicación identificada con el código de recepción C-111-17, depositada en fecha 1ero de marzo de 2017. Folios del 063 al 083

³⁰ Comunicación DE-203-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 2 de marzo de 2017. Folios 084 al 086

³¹ Comunicación DE-202-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 2 de marzo de 2017. Folios 087 al 089

³² Comunicación DE-204-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 2 de marzo de 2017. Folios 090 y 091

³³ Comunicación DE-207-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 2 de marzo de 2017. Folios 092 al 094

³⁴ Comunicación DE-212-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 2 de marzo de 2017. Folios 095 y 096

³⁵ Comunicación DE-211-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 2 de marzo de 2017. Folios 097 al 099

³⁶ Comunicación DE-215-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 2 de marzo de 2017. Folios 100 y 101

³⁷ Comunicación DE-214-17, de fecha 23 de febrero de 2017, notificada en fecha 2 de marzo de 2017. Folios 102 y 102

³⁸ Comunicación DE-223-17, de fecha 1 de marzo de 2017, notificada en fecha 6 de marzo de 2017. Folios 104 al 107

Comunicación DE-224-17, de fecha 1 de marzo de 2017, notificada en fecha 6 de marzo de 2017. Folios 108 a 111

Comunicación DE-3498-17, identificada con el código de recepción C-130-17, recibido en fecha 9 de marzo de 2017. Folio 112



49. En la misma fecha, la sociedad comercial **UNITED BRANDS, S.A.**, solicitó a esta Dirección Ejecutiva una copia del escrito de contestación contentivo de los argumentos y medios de defensa depositado por la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**⁴¹.

50. En respuesta a dicha solicitud, en fecha 10 de marzo de 2017, la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, remitió a la sociedad comercial **UNITED BRANDS, S.A.**, una copia del escrito depositado por el agente investigado **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**⁴².

51. Posteriormente, en respuesta al requerimiento de información de esta Dirección Ejecutiva, el 21 de marzo de 2017, la **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS (DGII)**, depositó ante **PRO-COMPETENCIA** documentos e informaciones relevantes para el procedimiento de investigación en curso⁴³.

52. De igual manera, en fecha 23 de marzo de 2017, la **DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS (DGA)**, depositó ante **PRO-COMPETENCIA** documentos e informaciones relevantes para la investigación, en respuesta a la solicitud enviada por esta Dirección Ejecutiva⁴⁴.

53. En fecha 24 de marzo de 2017, el agente económico **BRUGAL & CO., S.A.**, depositó una comunicación mediante la cual hace acuse de recibo de la solicitud de información y documentación relevante enviada por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en fecha 23 de febrero de 2017⁴⁵.

54. En fecha 27 de marzo de 2017 el agente económico **UNITED BRANDS, S.A.**, solicitó el otorgamiento de una prórroga para referirse al escrito de contestación depositado por el agente económico objeto investigación, la empresa **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**⁴⁶.

55. En tal virtud, en fecha 29 de marzo de 2017, esta Dirección Ejecutiva concedió al agente económico **UNITED BRANDS, S.A.** la prórroga solicitada, a los fines de que pudiese presentar sus observaciones y/o comentarios respecto al escrito depositado por **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA (CND)**⁴⁷.

⁴¹ Comunicación identificada con el código de recepción C-131-17, recibida en fecha 9 de marzo de 2017. Folio 113

⁴² Comunicación DE-235-17, de fecha 9 de marzo de 2017, notificada en fecha 10 de marzo de 2017. Folios 114 y 115

⁴³ Comunicación identificada con el código de recepción C-148-17, depositada en fecha 21 de marzo de 2017. Folios 116 a 121

⁴⁴ Comunicación identificada con el código de recepción C-149-17, depositada en fecha 23 de marzo de 2017. Folio 122

⁴⁵ Comunicación identificada con el código de recepción C-152-17, depositada en fecha 23 de marzo de 2017. Folio 123

⁴⁶ Comunicación identificada con el código de recepción C-156-17, depositada en fecha 27 de marzo de 2017. Folio 124

⁴⁷ Comunicación DE-263-2017, de fecha 28 de marzo de 2017, notificada en fecha 29 de marzo de 2017. Folio 125



56. En cumplimiento del plazo otorgado, el día 31 de marzo de 2017, **UNITED BRANDS, S.A.**, depositó algunas de las informaciones y documentación relevante requeridas por esta Dirección Ejecutiva mediante requerimiento de información de fecha 6 de marzo de 2017⁴⁸.

57. Adicionalmente, en fecha 3 de abril de 2017, el Licenciado Marcos Peña Rodríguez depositó ante **PRO-COMPETENCIA** copia del Acta de Reunión del Consejo de Administración mediante la cual **UNITED BRANDS, S.A.** lo designó como abogado apoderado conjuntamente con la Licenciada Jacqueline Dhimes⁴⁹.

58. De igual forma, en esa misma fecha, por considerarlo como información relevante al procedimiento de investigación iniciado mediante la Resolución núm. DE-001-2017, **UNITED BRANDS, S.A.** depositó, adicionalmente, ante esta Dirección Ejecutiva una copia de un expediente de carácter laboral que involucraba a **CND**⁵⁰.

59. En fecha 7 de abril de 2017, **UNITED BRANDS, S.A.** presentó ante **PRO-COMPETENCIA** una instancia contentiva de sus "*Observaciones al Escrito depositado por la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** en fecha 1 de marzo de 2017, en respuesta a la Resolución DE-001-2017, dictada por la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en fecha 31 de enero de 2017*", conjuntamente con una solicitud de confidencialidad sobre el documento precitado⁵¹.

60. El día 10 de abril de 2017, esta Dirección Ejecutiva procedió a responder las inquietudes planteadas previamente por el agente económico **UNITED BRANDS, S.A.** en su comunicación de fecha 31 de marzo de 2017, por medio de la cual depositó algunas de las informaciones requeridas⁵², a la vez que reiteró el requerimiento de información citado anteriormente.

61. En el mismo sentido, en fecha 21 de abril de 2017, fue dictada la Resolución DE-003-2017, que establece una reserva de confidencialidad sobre material probatorio aportado por **UNITED BRANDS, S.A.**

62. Ulteriormente, en fecha 26 de abril de 2017, fue dictada la Resolución núm. DE-004-2017, que establece una reserva de confidencialidad sobre material probatorio suministrado por la sociedad comercial **UNITED BRANDS, S.A.**

⁴⁸ Comunicación identificada con el código de recepción C-163-17, depositada en fecha 31 de marzo de 2017. Folios 126 al 150

⁴⁹ Comunicación identificada con el código de recepción C-166-17, depositada en fecha 3 de abril de 2017. Folios 151 a 154

⁵⁰ Comunicación identificada con el código de recepción C-165-17, depositada en fecha 3 de abril de 2017. Folios 155 a 231

⁵¹ Comunicaciones identificadas con los códigos de recepción C-179-2017 y C-180-17, depositadas en fecha 7 de abril de 2017. Folios 232 al 258

⁵² Comunicación DE-022-2017, de fecha 6 de abril de 2017, notificada en fecha 10 de abril de 2017. Folios 259 al 266



63. En fecha 2 de mayo de 2017, la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, remitió una "*Solicitud de reunión con la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA*", a los fines de aclarar algunas dudas sobre el alcance del presente procedimiento de investigación e instrucción⁵³, la cual tuvo lugar el martes 9 de mayo de 2017.

64. En fecha 5 de mayo de 2017, se le notificó al agente económico **UNITED BRANDS, S.A.**, la Resolución núm. DE-003-2017, emitida en fecha 21 de abril de 2017, que establece una reserva de confidencialidad sobre material probatorio aportado por dicha empresa⁵⁴.

65. Por otra parte, en ocasión al procedimiento de investigación e instrucción iniciado en virtud de la Resolución DE-001-2017, esta Dirección Ejecutiva remitió a la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** en fecha 10 de mayo 2017 una "*Solicitud de información y documentación relevante*"⁵⁵.

66. Posteriormente, en fecha 15 de mayo de 2017, en virtud de la Resolución DE-003-2017 que establece una reserva confidencialidad sobre material aportado por **UNITED BRANDS, S.A.**, emitida el 21 de abril de 2017, esa empresa depositó en **PRO-COMPETENCIA** el resumen público de los montos de gastos en publicidad y promoción de las cervezas que comercializa⁵⁶.

67. Adicionalmente, en fecha 18 de mayo de 2017, **UNITED BRANDS, S.A.**, depositó una comunicación mediante la cual presenta una "*no objeción*" a que esta Dirección Ejecutiva redacte los resúmenes públicos de los documentos declarados confidenciales⁵⁷.

68. Posteriormente, en fecha 26 de mayo de 2017, fue sostenida otra reunión entre miembros del equipo de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** y representantes de **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** donde la empresa investigada seguía planteando dudas respecto del alcance de la investigación y los requerimientos de información y documentación relevante realizados por la Directora Ejecutiva, los cuales fueron nuevamente reiterados por la Dirección Ejecutiva de acuerdo con la Resolución núm. DE-001-2017.

69. En cumplimiento al ordinal tercero de la Resolución DE-004-2017, en fecha 22 de mayo de 2017, la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** procedió a notificarle la misma al agente económico

⁵³ Comunicación identificada con el código de recepción C-212-17, depositada en fecha 2 de mayo de 2017. Folio 271

⁵⁴ Comunicación DE-424-2017 recibida en fecha 05 de mayo de 2017. Folios 272 al 275

⁵⁵ Comunicación DE-440-17, de fecha 9 de mayo de 2017, notificada en fecha 10 de mayo de 2017. Folios 276 al 279

⁵⁶ Comunicación identificada con el código de recepción C-244-17, depositada en fecha 15 de mayo de 2017. Folios 280 y

281

⁵⁷ Comunicación identificada con el código de recepción C-249-17, depositada en fecha 18 de mayo de 2017. Folios 282 y

282 bis



UNITED BRANDS, S.A. a la vez que le requirió la presentación de los resúmenes públicos de los documentos declarados confidenciales⁵⁸.

70. En fecha 29 de mayo de 2017, **UNITED BRANDS, S.A.**, depositó el documento titulado: *"RESUMEN PÚBLICO (presentación de extracto) de Actos Notariales declarados como confidenciales/Resolución DE-004-2017"* en respuesta al precitado requerimiento⁵⁹.

71. El día 31 de mayo de 2017, la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** solicitó que le fuese concedida una prórroga de 30 días, para entregar los documentos e informaciones solicitadas por esta Dirección Ejecutiva en fecha 10 de mayo de 2017⁶⁰.

72. Atendiendo a la antes indicada solicitud de prórroga, en fecha 6 de junio de 2017, le fue concedido el plazo solicitado a la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA**, consistente en treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de dicha comunicación, para someter los documentos requeridos mediante comunicación de fecha 10 de mayo de 2017⁶¹.

73. En fecha 19 de junio de 2017, esta Dirección Ejecutiva reiteró las solicitudes de información realizadas a los siguientes agentes económicos: **GRUPO RAMOS**⁶², **BRUGAL & CO.**⁶³, **CENTRO CUESTA NACIONAL (CCN)**⁶⁴, **SUPERMERCADOS LA CADENA**⁶⁵, **PRICESMART DOMINICANA, S.R.L.**⁶⁶ **CERVECERÍA VEGANA, S.R.L.**⁶⁷, y **MERCASID, S.A.**⁶⁸.

74. De igual forma, en fecha 20 de junio de 2017, se reiteró la solicitud de información enviada en fecha 23 de febrero de 2017, al **MINISTERIO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**, en virtud del principio de coordinación y colaboración de las entidades gubernamentales⁶⁹.

⁵⁸ Comunicación DE-468-17, de fecha 22 de mayo de 2017, notificada en fecha 22 de mayo de 2017. Folios 288 al 291

⁵⁹ Comunicación identificada con el código de recepción C-272-17, depositada en fecha 29 de mayo de 2017. Folios 292 al 297

⁶⁰ Comunicación identificada con el código de recepción C-280-17, depositada en fecha 31 de mayo de 2017. Folio 298

⁶¹ Comunicación DE-543-17, de fecha 5 de junio de 2017, notificada en fecha 6 de junio de 2017. Folio 299

⁶² Comunicación DE-582-17, de fecha 14 de junio de 2017, notificada en fecha 19 de junio de 2017. Folio 300

⁶³ Comunicación DE-581-17, de fecha 14 de junio de 2017, notificada en fecha 19 de junio de 2017. Folio 301

⁶⁴ Comunicación DE-584-17, de fecha 2 de junio de 2017, notificada en fecha 19 de junio de 2017. Folio 302

⁶⁵ Comunicación DE-585-17, de fecha 2 de junio de 2017, notificada en fecha 19 de junio de 2017. Folio 303

⁶⁶ Comunicación DE-586-17, de fecha 2 de junio de 2017, notificada en fecha 19 de junio de 2017. Folio 304

⁶⁷ Comunicación DE-587-17, de fecha 2 de junio de 2017, notificada en fecha 19 de junio de 2017. Folio 305

⁶⁸ Comunicación DE-588-17, de fecha 2 de junio de 2017, notificada en fecha 19 de junio de 2017. Folio 306

⁶⁹ Comunicación DE-589-17, de fecha 16 de junio de 2017, notificada en fecha 20 de junio de 2017. Folio 307



75. Atendiendo al requerimiento de información y documentación relevante que le fue formulado, en fecha 22 de junio de 2017, **DISTRIBUIDORA RAIVAN, S.R.L.**, cumplió con dicho requerimiento mediante el depósito de la documentación e información correspondiente⁷⁰.

76. Igualmente, en respuesta al requerimiento de información citado más arriba, en fecha 26 de junio de 2017, el **MINISTERIO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**, depositó la documentación e informaciones requeridas por esta Dirección Ejecutiva⁷¹.

77. En fecha 27 de junio de 2017, en respuesta al requerimiento precitado, **GRUPO RAMOS, S.A.** depositó la documentación e información relevante solicitada por esta Dirección Ejecutiva⁷².

78. Posteriormente, el día 6 de julio de 2017, esta Dirección Ejecutiva requirió información relevante a las siguientes entidades del Estado: **INSTITUTO DOMINICANO PARA LA CALIDAD (INDOCAL)**⁷³ y **MINISTERIO DE TURISMO**⁷⁴.

79. En respuesta a dicho requerimiento de información, en fecha 10 de julio de 2017, el **INSTITUTO DOMINICANO PARA LA CALIDAD (INDOCAL)**⁷⁵ remitió las informaciones solicitadas a esta Dirección Ejecutiva.

80. En fecha 11 de julio de 2017, esta Dirección Ejecutiva emitió la Resolución núm. DE-007-2017, que establece una reserva de confidencial sobre el material probatorio aportado por la sociedad comercial **DISTRIBUIDORA RAIVAN, S.R.L.** en fecha 22 de junio de 2017, en el marco del procedimiento de investigación iniciado mediante la Resolución DE-001-2017.

81. En esa misma fecha a saber, 11 de julio de 2017, el agente económico objeto de investigación, **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA**, depositó un documento titulado "Término de compromiso"⁷⁶, con el interés de alcanzar "el proceso de investigación iniciado por Procompetencia en base a la Resolución No. 001-2017 y, por consiguiente, la totalidad de hechos, alegaciones y pedidos derivados del mismo".

⁷⁰ Comunicación identificada con el código de recepción C-326-17, de fecha 6 de junio de 2017, depositada en fecha 22 de junio de 2017. Folios 308 al 521

⁷¹ Comunicación identificada con el código de recepción C-336-17, depositada en fecha 26 de junio de 2017. Folios 522 al 526

⁷² Comunicación identificada con el código de recepción C-342-17, depositada en fecha 27 de junio de 2017. Folios 527 al 781

⁷³ Comunicación DE-670-17, de fecha 3 de julio de 2017, notificada en fecha 6 de julio de 2017. Folios 782 y 783

⁷⁴ Comunicación DE-669-17, de fecha 3 de julio de 2017, notificada en fecha 6 de julio de 2017. Folios 784 y 785

⁷⁵ Comunicación identificada con el código de recepción C-381-17, depositada en fecha 10 de julio de 2017. Folio 786

⁷⁶ Comunicación identificada con el código de recepción C-386-17, depositada en fecha 11 de julio de 2017. Folios 792 al 807



82. En tal sentido, en fecha 12 de julio de 2017, esta Dirección Ejecutiva acusó recibo del citado documento, a la vez que remitió al agente económico investigado **CND** copia de la Resolución núm. 013-17 dictada por el Consejo Directivo en fecha 12 de junio de 2017, que *"Aprueba los Lineamientos Generales para Planes de Cumplimiento de los Agentes Económicos en Materia de Política de Competencia"*, a los fines de que enmarcara su solicitud comunicación anterior en el ámbito de este nuevo instrumento normativo, y además le reiteró el vencimiento del plazo otorgado para la entrega de la información requerida⁷⁷.

83. En fecha 13 de julio de 2017, se le notificó a **DISTRIBUIDORA RAIVAN, S.R.L.** la Resolución DE-007-2017 que declara confidencial parte de la documentación suministrada por dicho agente económico⁷⁸.

84. Por otra parte, en respuesta al requerimiento de información realizado al **MINISTERIO DE TURISMO**, dicha institución depositó la documentación requerida en fecha 14 de julio de 2017⁷⁹.

85. También, en fecha 14 de julio de 2017, esta Dirección Ejecutiva emitió la Resolución núm. DE-009-2017 que establece una reserva de confidencialidad sobre parte del material probatorio aportado por la sociedad comercial **GRUPO RAMOS, S.A.**, en fecha 27 de junio de 2017, en el marco del procedimiento de investigación de oficio iniciado mediante la Resolución DE-001-2017.

86. Posteriormente, en fecha 17 de julio de 2017, esta Dirección Ejecutiva solicitó documentación relevante a la **DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS (DGA)**⁸⁰ y a la **OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA (ONE)**⁸¹, en virtud del principio de coordinación y colaboración de los entes de la Administración Pública.

87. En fecha 18 de julio de 2017, se le notificó la Resolución núm. DE-009-2017, al agente económico **GRUPO RAMOS, S.A.**⁸².

88. En fecha 24 de julio de 2017, luego de 3 días de vencido el plazo de la prórroga otorgada por esta Dirección Ejecutiva mediante comunicación de fecha 6 de junio de 2017, la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** solicitó otra prórroga de treinta (30) días, a los fines de dar cumplimiento al requerimiento formulado y someter la información y documentos solicitados⁸³.

⁷⁷ Comunicación DE-739-17, de fecha 12 de julio de 2017, notificada en la misma fecha. Folio 808

⁷⁸ Comunicación DE-737-2017, notificada en fecha 13 de julio de 2017. Folio 809

⁷⁹ Comunicación identificada con el código de recepción C-394-17, depositada en fecha 14 de julio de 2017. Folios 810 al 885

⁸⁰ Comunicación DE-744-17, de fecha 14 de julio de 2017, notificada en fecha 17 de julio de 2017. Folios 891 a 894

⁸¹ Comunicación DE-745-17, de fecha 14 de julio de 2017, notificada en fecha 17 de julio de 2017. Folio 895 y 896

⁸² Comunicación DE-752-17, de fecha 17 de julio de 2017, notificada en fecha 18 de julio de 2017. Folio 897

⁸³ Comunicación identificada con el código de recepción C-415-17, depositada en fecha 24 de julio de 2017. Folio 898



89. En respuesta a esta nueva solicitud de prórroga, en fecha 26 de julio de 2017, esta Dirección Ejecutiva concedió a **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** una última prórroga, consistente en 3 días hábiles, para someter los documentos requeridos⁸⁴.

90. En fecha 31 de julio de 2017, se solicitó información y documentación relevante a la **ASOCIACIÓN DE CERVECERÍAS ARTESANALES DOMINICANAS (ACAD)**⁸⁵.

91. De igual forma en fecha 1ero de agosto de 2017, esta Dirección Ejecutiva solicitó información a los agentes económicos: **ISIDRO BORDAS, S.A.**⁸⁶ y **VINÍCOLA DEL NORTE, S.A.**⁸⁷.

92. No obstante, las aclaratorias y el otorgamiento de varias prórrogas por parte de la Dirección Ejecutiva con el interés de que **CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA** pudiese dar cumplimiento al requerimiento de información, el plazo otorgado por la prórroga antes descrita venció el treinta y uno (31) de julio de 2017, sin que dicha empresa cumpliera el mandato de esta autoridad de defensa de la competencia, razón por la cual el 1ro. de agosto de 2017, mediante Acto No. 706/201, instrumentado por el Alguacil Rafael A. Pujols Díaz, la **Directora Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA** intimó a **CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA** para que en el plazo de un (1) día franco obtempere con la entrega de las informaciones solicitadas en fecha 10 de mayo de 2017⁸⁸.

93. En la misma fecha, **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** depositó ante esta Dirección Ejecutiva una comunicación por medio de la cual aporta algunas informaciones y argumenta, esencialmente, que la mayor parte de las informaciones solicitadas en fecha 10 de mayo de 2017; **i)** son confidenciales; **ii)** constituyen información ya entregada previamente a **PRO-COMPETENCIA**, y; **iii)** son informaciones que mis requeridos consideran que no es necesaria su remisión o que no se encuentra relacionada al procedimiento de investigación en curso⁸⁹.

94. Así mismo, en respuesta a la puesta en mora realizada por **PRO-COMPETENCIA, CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** notificó mediante Acto de Alguacil núm. 343/17, de fecha 1ero de agosto de 2017, instrumentado por el Alguacil José Ramón Vargas Mata, que en esa misma fecha hizo entrega de la comunicación que daría respuesta a los requerimientos de esta Dirección Ejecutiva⁹⁰.

95. No habiendo **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** depositado en su totalidad las informaciones y documentos solicitados, alegando que la informaciones solicitadas no tenían relevancia

⁸⁴ Comunicación DE-792-17, de fecha 25 de julio de 2017, notificada en fecha 26 de julio de 2017. Folios 899 y 900

⁸⁵ Comunicación DE-821-17, de fecha 28 de julio de 2017, notificada en fecha 31 de julio de 2017. Folios 901 y 902

⁸⁶ Comunicación DE-819-17, de fecha 28 de julio de 2017, notificada en fecha 1 de agosto de 2017. Folios 903 a 905

⁸⁷ Comunicación DE-820-17, de fecha 28 de julio de 2017, notificada en fecha 1 de agosto de 2017. Folios 906 a 908

⁸⁸ Folios 909 al 911

⁸⁹ Comunicación notificada con el código de recepción C-443-17, depositada en fecha 1 de agosto de 2017. Folios 912 al

934

90 Folios 936



por no tener relación con las conductas indicadas en la Resolución DE-001-2017, mediante Acto No. 718/2017, de fecha 4 de agosto de 2017, instrumentado por el Alguacil Rafael A. Pujols Díaz, y a los fines de preservar los derechos de defensa de la empresa investigada, se procedió nuevamente a aclarar el alcance de la investigación iniciada por medio de la Resolución DE-001-2017, así como el objeto de toda la información y documentación solicitada, al tiempo que se conminó a **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** para que en el plazo de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de dicho acto, entregara la información solicitada, sin desmedro de su derecho a solicitar el tratamiento confidencial de la misma⁹¹.

96. Por otra parte, en fecha 9 de agosto de 2017, en respuesta a los requerimientos de información realizados por esta Dirección Ejecutiva, el agente económico **BRUGAL & CO.**, depositó las informaciones y documentaciones relevantes, a la vez que solicitó el establecimiento de una Reserva de Confidencialidad sobre las informaciones suministradas⁹².

97. El último plazo otorgado a **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** venció el 9 de agosto de dos mil diecisiete (2017) y dicha empresa, por tercera vez, incumplió con su deber de presentación de la información y documentación de carácter relevante que esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** le requirió a los fines de instruir correctamente el procedimiento de investigación ordenado por la Resolución DE-001-2017.

98. Por otra parte, en fecha 10 de agosto de 2017, **MERCASID, S.A.**, depositó las informaciones requeridas en respuesta a las solicitudes de información citadas, al tiempo que solicitó, conjuntamente, el establecimiento de una reserva de confidencialidad de las mismas⁹³.

99. En fecha 10 de agosto de 2017, el representante legal de **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, depositó una comunicación en **PRO-COMPETENCIA**, donde responde el Acto No. 718/2017, de fecha 4 de agosto de 2017 y, en resumidas cuentas, reitera los términos de su pasada comunicación del 1ro. de agosto de 2017 y le aclara a la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** que su representada no dará cumplimiento al requerimiento de información, al establecer expresamente lo siguiente: *"nuestra representada no va a entregar ninguna documentación adicional, hasta tanto reciba con claridad su posición sobre los temas antes planteados, bajo toda clase de reservas"*⁹⁴.

100. En fecha 14 de agosto de 2017, la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, interpuso una medida cautelar anticipada por ante el Tribunal Superior Administrativo contra la Resolución DE-001-

⁹¹ Folios 940 a 946

⁹² Comunicación identificada con el código de recepción C-468-17, depositada en fecha 9 de agosto de 2017. Folios 947 al 996

⁹³ Comunicación identificada con el código de recepción C-471-17, depositada en fecha 10 de agosto de 2017. Folios 997 al 2551

⁹⁴ Comunicación identificada con el código de recepción C-473-17, depositada en fecha 10 de agosto de 2017. Folios 2552 al 2557



2017 y el Acto de Alguacil núm. 718/2017, de fecha 4 de agosto de 2017, acción que fue rechazada por dicho Tribunal mediante Sentencia núm. 0030-2017-SSMC-00084 de fecha 13 de octubre de 2017.

101. En otro orden, en fecha 14 de agosto de 2017, esta Dirección Ejecutiva formuló un requerimiento adicional de informaciones a **BRUGAL & CO.** en virtud de los argumentos presentados en su comunicación de fecha 9 de agosto de 2017⁹⁵.

102. Durante el período comprendido entre el 20 de julio y el 14 de agosto de 2017, el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, realizó un trabajo de campo consistente en sondeos y encuestas a consumidores y a distintos canales de comercialización, como colmados, restaurantes, bares y discotecas en las distintas provincias del país, haciendo un total de 825 encuentros entre sondeos y encuestas.

103. En respuesta a la solicitud de informaciones adicionales formulada a **BRUGAL & CO.**, en fecha 18 de agosto de 2017, dicho agente económico depositó las informaciones y documentaciones requeridas por esta Dirección Ejecutiva y de igual forma hizo formal solicitud de reserva de confidencialidad de los documentos suministrados⁹⁶.

104. En fecha 22 de agosto de 2017, **VINÍCOLA DEL NORTE, S.A.** depositó ante esta Dirección Ejecutiva una comunicación mediante la cual hacía de conocimiento que la comunicación remitida el 1ero de agosto había estado extraviada en virtud de un error involuntario en el nombre del remitente, y que procederían a analizar la solicitud de información formulada⁹⁷.

105. El día 23 de agosto de 2017, esta Dirección Ejecutiva envió una comunicación a **VINÍCOLA DEL NORTE, S.A.** corrigiendo el error material de la comunicación previa y reiterando la solicitud formulada⁹⁸.

106. En fecha 30 de agosto de 2017, esta Dirección Ejecutiva emitió la Resolución núm. DE-023-2017, que establece una reserva de confidencialidad sobre material probatorio aportado por la sociedad comercial **BRUGAL & CO., S.A.**, en fechas 9 y 18 de agosto de 2017.

107. De igual modo, en fecha 31 de agosto de 2017, esta Dirección Ejecutiva emitió la Resolución núm. DE-024-2017 que establece una reserva de confidencialidad sobre material probatorio aportado por la sociedad comercial **MERCASID, S.A.**, en fecha 10 de agosto de 2017.

⁹⁵ Comunicación DE-IN-2017-920, de fecha 10 de agosto de 2017, notificada en fecha 14 de agosto de 2017. Folios 2567 y 2568

⁹⁶ Comunicación identificada con el código de recepción C-498-17, depositada en fecha 18 de agosto de 2017. Folios 2569 a

⁹⁷ Comunicación identificada con el código de recepción C-510-17, depositada en fecha 22 de agosto de 2017. Folios 2576

⁹⁸ Comunicación DE-IN-2017-1002, notificada en fecha 23 de agosto de 2017. Folio 2577



108. En fecha 4 de septiembre de 2017, la **OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA (ONE)**, remitió las informaciones y documentaciones relevantes en respuesta al requerimiento de información formulado por esta Dirección Ejecutiva en fecha 14 de julio de 2017⁹⁹.

109. En fecha 8 de septiembre, esta Dirección Ejecutiva notificó la Resolución núm. DE-023-2017, a **BRUGAL & CO.** la cual decide elativa su solicitud de reserva de confidencialidad¹⁰⁰.

110. Asimismo, el día 11 de septiembre, se notificó la Resolución núm. DE-024-2017 a **MERCASID, S.A.** la cual decide su solicitud de reserva de confidencialidad¹⁰¹.

111. En fecha 18 de septiembre de 2017, en el marco de una entrevista sostenida en nuestras instalaciones, el agente económico **REPÚBLICA BREWERIES, S.R.L.**, depositó información relevante para esta Dirección Ejecutiva a los fines de colaborar con la presente investigación¹⁰².

112. Adicionalmente, en fecha 22 de septiembre de 2017, mediante correo electrónico de la Subdirección de Defensa de la Competencia de esta Dirección Ejecutiva se le solicitó a **REPÚBLICA BREWERIES, S.R.L.** el esclarecimiento de algunas inquietudes surgidas a partir de la información suministrada el 18 de septiembre de 2017.

113. En respuesta al correo anteriormente descrito, el día 27 de septiembre de 2017, **REPÚBLICA BREWERIES, S.R.L.** respondió, mediante correo electrónico las preguntas formuladas por esa misma vía, solicitando la confidencialidad de esta información, así como de los documentos depositados el 18 de septiembre de 2017¹⁰³.

114. En fecha 29 de septiembre de 2017, la **ASOCIACIÓN DE CERVECERÍAS ARTESANALES DOMINICANAS (ACAD)**, depositó su respuesta a la comunicación DE-821-17 realizada por esta Dirección Ejecutiva¹⁰⁴.

⁹⁹ Comunicación identificada con el código de recepción C-555-17, depositada en fecha 4 de septiembre de 2017. Folio 2578

¹⁰⁰ Comunicación DE-IN-2017-1067, de fecha 5 de septiembre de 2017, notificada en fecha 8 de septiembre de 2017. Folio 2594

¹⁰¹ Comunicación DE-IN-2017-1087, de fecha 6 de septiembre de 2017, notificada en fecha 9 de septiembre de 2017. Folios 2592 y 2593

¹⁰² Comunicación identificada con el código de recepción C-592-17, depositada en fecha 18 de septiembre de 2017. Folios 2595 a 2615

¹⁰³ Comunicación identificada con el código de recepción C-701-17, depositada en fecha 27 de septiembre de 2017. Folios 2616 y 2617

¹⁰⁴ Comunicación identificada con el código de recepción C-622-17, depositada en fecha 29 de septiembre de 2017. Folios 2618



115. En fecha 16 de octubre de 2017, el agente económico investigado **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, realizó un depósito parcial de las informaciones y documentación relevante solicitadas el 10 de mayo de 2017, en cumplimiento de la sentencia núm. 0030-2017-SSMC-00084, de fecha 13 de octubre de 2017, dictada por el Juez Presidente del Tribunal Superior Administrativo¹⁰⁵.

116. En razón de lo anterior, en fecha 16 de octubre de 2017, esta Dirección Ejecutiva emitió una Certificación que hace constar que el cumplimiento del requerimiento de información y documentación relevante realizado por la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, sería considerado como completo una vez fueran analizadas las informaciones depositadas a los fines de confirmar que se había entregado lo solicitado.

117. En seguimiento al depósito anterior, en fecha 18 de octubre de 2017, **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.** depositó, de manera complementaria, parte de las informaciones requeridas por esta Dirección Ejecutiva¹⁰⁶.

118. En fecha 19 de octubre de 2017, **BRUGAL & CO.** depositó información y documentación relevante complementaria, al tiempo que solicitó una reserva de confidencialidad para dichas informaciones¹⁰⁷.

119. A partir del análisis de la información efectivamente recibida de parte de **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, en fecha 25 de octubre de 2017, esta Dirección Ejecutiva reiteró las informaciones y documentación pendiente de entrega conforme el requerimiento realizado el 10 de mayo de 2017, y también devolvió documentación aportada no pertinente a los fines del presente proceso de investigación.¹⁰⁸ Adicionalmente, y en la misma fecha, se formuló un Segundo Requerimiento de información y documentación relevante en el marco de dicho proceso de investigación a la empresa **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**

120. En respuesta al anterior requerimiento, en fecha 31 de octubre de 2017, mediante comunicación identificada con el número C-728-17, la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** depositó una comunicación mediante la cual entrega parte de la información requerida por esta Dirección

¹⁰⁵ Comunicación identificada con el código de recepción C-665-17, depositada en fecha 16 de octubre de 2017. Folios 2619 a 2622

¹⁰⁶ Comunicación identificada con el código de recepción C-702-17, depositada en fecha 18 de octubre de 2017. Folios 2624 a 2627

¹⁰⁷ Comunicación identificada con el código de recepción C-685-17, depositada en fecha 19 de octubre de 2017. Folios 2628 a 2648

¹⁰⁸ Comunicación identificada con el código de recepción C-728-17, de fecha 20 de octubre de 2017, notificada en fecha 25 de octubre de 2017. Folios 2651 a 2658



Ejecutiva, mediante las comunicaciones DE-IN-2017-1359 y DE-IN-2017-1367, de fecha 20 de octubre de 2017¹⁰⁹.

121. Con motivo del aporte de dicha información, esta Dirección Ejecutiva emitió una certificación donde hace constar que **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** hizo depósitos de documentos los días dieciséis (16), dieciocho (18) y treinta y uno (31) de octubre del presente año, y que dicha Certificación era expedida bajo reservas, en el entendido de que hubo algunos puntos del requerimiento de información que no fueron aportados por la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA**¹¹⁰.

122. Posteriormente, en fecha 3 de noviembre de 2017, esta Dirección Ejecutiva envió a **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** una comunicación mediante la cual acusa recibo de la información aportada parcialmente, conforme requerimiento de fecha 10 de mayo de 2017, rechaza una solicitud de extensión del plazo otorgado para cumplir con el requerimiento de información realizado el 10 de mayo de 2018 y solicita autorización para realizar una visita de inspección¹¹¹.

123. En fecha 7 de noviembre de 2017, la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** emitió la Resolución núm. DE-044-2017, que decide de oficio sobre la confidencialidad del material probatorio suministrado a la Dirección Ejecutiva por la sociedad comercial **REPÚBLICA BREWERIES, S.R.L.** en fechas 18 y 27 de septiembre de 2017, en el marco del presente procedimiento de investigación.

124. En fecha 7 de noviembre de 2017, **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA**, depositó una comunicación mediante la cual responde la comunicación no. DE-IN-2017-1413, que la inspección solicitada no podía ser realizada en las fechas propuestas, pues la empresa se encontraba en las labores de cierre del Festival Presidente y propone nueva fecha¹¹².

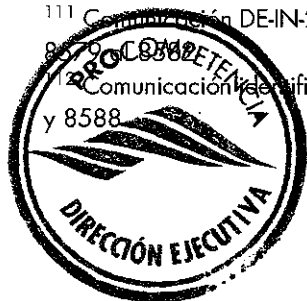
125. En fecha 9 de noviembre de 2017, la Dirección Ejecutiva emitió la resolución núm. DE-049-2017, que decide sobre la solicitud de confidencialidad del material probatorio suministrado a la Dirección Ejecutiva por la sociedad comercial **BRUGAL & CO., S.A.**, en fecha 19 de octubre de 2017, en el marco del procedimiento de investigación iniciado con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, en el mercado de la Cerveza en la República Dominicana.

¹⁰⁹ Comunicación identificada con el código de recepción C-728-17, depositada en fecha 31 de octubre de 2017. Folios 2659 al 2669

¹¹⁰ Folio 8578

¹¹¹ Comunicación DE-IN-2017-1413, de fecha 1ro. de noviembre de 2017, notificada en fecha 3 de noviembre de 2017. Folios 8579 y 8580

¹¹² Comunicación identificada con el código de recepción C-741-17, depositada en fecha 7 de noviembre de 2017. Folios 8587 y 8588



126. En respuesta a la propuesta de nueva fecha para inspección, en fecha 10 de noviembre de 2017, esta Dirección Ejecutiva le comunicó a **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** que lamentablemente no podía acogerse las fechas propuestas para la realización de la inspección solicitada debido a compromisos previos y que, en consecuencia, la inspección no sería realizada en esta fase del procedimiento¹¹³.

127. En fecha 13 de noviembre de 2017, esta Dirección Ejecutiva comunicó a **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, que habiéndose recabado los medios de prueba que fundamentan el presente procedimiento de investigación, se le otorgaba un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día 15 de noviembre, conforme el literal "d" del artículo 44 de la Ley General de Defensa de la Competencia, para que formulara sus alegatos sobre los mismos¹¹⁴.

128. En fecha 14 de noviembre de 2017, fue notificada **BRUGAL & CO., S.A.** la resolución núm. DE-049-2017 que decide sobre la solicitud de confidencialidad de material probatorio aportado por esa empresa en fecha 19 de octubre de 2017.

129. Como consecuencia de la revisión del expediente de instrucción del presente procedimiento de investigación, en fecha 15 de noviembre de 2017, la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** solicitó fotocopia de algunos documentos que conforman dicho expediente¹¹⁵.

130. En esa misma fecha, 15 de noviembre de 2017, le fueron remitidas a **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** las fotocopias de los documentos solicitadas, que reposan dentro del expediente iniciado mediante la resolución núm. DE-001-2017¹¹⁶.

131. En otro orden, mediante Resolución núm. DE-052-2017, de fecha 15 de noviembre, la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, estableció reservas de confidencialidad sobre material probatorio suministrado a la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** por la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, en fechas 16, 18 y 31 de octubre de 2017, en el marco del procedimiento de investigación iniciado con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la Ley General de Defensa de la Competencia núm. 42-08, en el mercado de la Cerveza de la República Dominicana.

¹¹³ Comunicación DE-IN-2017-1439, de fecha 9 de noviembre de 2017, notificada en fecha 10 de noviembre de 2017. Folios 8594 y 859

¹¹⁴ Comunicación DE-IN-2017-1450, de fecha 13 de noviembre de 2017, notificada en fecha 13 de noviembre de 2017. Folios 8596 y 8597

¹¹⁵ Comunicación identificada con el código de recepción C-751-17, depositada en fecha 15 de noviembre de 2017. Folios 8598 y 8602

¹¹⁶ Comunicación DE-IN-2017-1459, de fecha 15 de noviembre de 2017, notificada en fecha 15 de noviembre de 2017. Folios 8603 a 8607



132. Dicha resolución fue notificada en fecha 17 de noviembre de 2017, a la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA**¹¹⁷.

133. Posteriormente, en fecha 21 de noviembre de 2017, **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** solicitó que le fueran entregadas fotocopias de varios documentos que obran en el expediente de instrucción del presente procedimiento de investigación¹¹⁸.

134. En respuesta al anterior requerimiento, en fecha 22 de noviembre de 2017, fueron remitidas a **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** las fotocopias de documentos solicitadas¹¹⁹.

135. En fecha 28 de noviembre de 2017, **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA** depositó dos instancias denominadas "*Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios*"¹²⁰ y "*Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación*"¹²¹, en ocasión al procedimiento administrativo de investigación iniciado mediante la Resolución DE-001-2017.

136. Posteriormente, por medio de correo electrónico de fecha 29 de noviembre de 2017, el abogado interno de **CND** le notificó a la Directora Ejecutiva el apoderamiento de la oficina Guerrero & Fermín como representantes legales de **CND** ante esta entidad, y solicitó coordinación de una reunión con estos nuevos representantes legales¹²², la cual a la fecha de emisión de este informe aún no había sido realizada, conforme compromisos previos de ambas partes.

137. Por otra parte, en el marco del procedimiento de instrucción esta Dirección Ejecutiva realizó entrevistas a diferentes agentes económicos relacionados con el mercado objeto de investigación, en su calidad de competidores, canales de comercialización, clientes, ex empleados de **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA**, productores de eventos, entre otros, con el interés de conocer su apreciación sobre las condiciones de competencia en dicho mercado, así como las posibles conductas o situaciones que pueden entorpecer el correcto desempeño de los agentes participantes del mercado. De igual forma se realizaron visitas de "*mystery shopping*", a los fines de conocer las condiciones de comercialización de la cerveza en la República Dominicana.

¹¹⁷ Comunicación DE-IN-2017-1463, de fecha 16 de noviembre de 2017, notificada en fecha 17 de noviembre de 2017. Folios 8615 y 8616

¹¹⁸ Comunicación identificada con el código de recepción C-771-17, depositada en fecha 21 de noviembre de 2017. Folios 8617 y 8618

¹¹⁹ Comunicación DE-IN-2017-1795, de fecha 22 de noviembre de 2017, notificada en fecha 22 de noviembre de 2017. Folios 8619 al 8621

¹²⁰ Comunicación identificada con el código de recepción C-794-17, depositada en fecha 28 de noviembre de 2017. Folios 8632 al 8639

¹²¹ Comunicación identificada con el código de recepción C-795-17, depositada en fecha 28 de noviembre de 2017. Folios 8640 al 8647

¹²² 8865



Cuadro 1. Relación de entrevistas realizadas a agentes económicos relacionados con el mercado objeto de investigación.

	Agente económico entrevistado:	Fecha	Asistentes	Lugar	Tipo de agente económico
1	[REDACTED]	13/9/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Laura Sánchez, Nerys, Zoraya García. Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Punto de venta Minorista
2	[REDACTED]	14/9/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Laura Sánchez, Nerys, Zoraya García Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Punto de Venta Mayorista
3	[REDACTED]	15/9/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Laura Sánchez, Nerys, Zoraya García Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Punto de Venta Mayorista
4	[REDACTED]	18/9/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Daniel de la Rosa, Zoraya García y Juan Bautista Rodríguez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Productor Cerveza
5	[REDACTED]	19/9/2017	Internos: Laura Sánchez, Zoraya García, Nerys Ramírez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Importador Cerveza
6	[REDACTED]	25/9/2017	Internos: Laura Sánchez, Lorena Jiménez Externos: [REDACTED]	RANCHO ARRIBA, OCOA	Punto de Venta Minorista
7	[REDACTED]	25/9/2017	Internos: Laura Sánchez, Lorena Jiménez Externos: [REDACTED]	AZUA	Ex empleado
8	[REDACTED]	29/9/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Punto de Venta Minorista
9	[REDACTED]	29/9/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Tony Raful Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Compañía productora de eventos
	[REDACTED]	29/9/2017	Internos: [REDACTED]	Bávaro, Punta Cana	Hotel



			Laura Sánchez, Alessika Nolasco		
			Externos: [Redacted]		
11	[Redacted]	29/9/2017	Internos: Laura Sánchez, Alessika Nolasco	Bávaro, Punta Cana	Hotel
			Externos: [Redacted]		
12	[Redacted]	29/9/2017	Laura Sánchez, Alessika Nolasco	Bávaro, Punta Cana	Hotel
			Externos: [Redacted]		
13	[Redacted]	2/10/2017	Internos: Laura Sánchez, Jhorlenny Rodríguez, Zoraya García, Juan Bautista Rodríguez	PRO-COMPETENCIA	Productor Cerveza
			Externos: [Redacted]		
14	[Redacted]	2/10/2017	Internos: Tony Raful	Oficina Hotel Princess	Hotel
			Externos: [Redacted]		
15	[Redacted]	3/10/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Tony Raful	Restaurante la Posta	Restaurant
			Externos: [Redacted]		
16	[Redacted]	4/10/2017	Internos: Tony Raful	Colmado Valencia	Punto de Venta Minorista
			Externos: [Redacted]		
17	[Redacted]	4/10/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez	PRO-COMPETENCIA	Punto de Venta Minorista
			Externos: [Redacted]		
18	[Redacted]	5/10/2017	Internos: Laura Sánchez, Tony Raful	PRO-COMPETENCIA	Importador de cerveza
			Externos: [Redacted]		
19	[Redacted]	5/10/2017	Internos: Alessika Nolasco	Higüey	Punto de Venta Minorista
			Externos: [Redacted]		



20	[REDACTED]	5/10/17	Internos: Alessika Nolasco Externos: [REDACTED]	Autovía del Coral, Carretera HIGUEY- ROMANA	Punto de Venta Minorista
21	[REDACTED]	5/10/2017	Internos: Alessika Nolasco Externos: [REDACTED]	Verón, Bávaro	Punto de Venta Minorista
22	[REDACTED]	5/10/2017	Internos: Alessika Nolasco Externos: [REDACTED]	Verón, Bávaro	Punto de Venta Minorista y Mayorista
23	[REDACTED]	5/10/2017	Internos: Alessika Nolasco Externos: [REDACTED]	Higüey	Punto de Venta Minorista
24	[REDACTED]	5/10/2017	Internos: Alessika Nolasco Externos: [REDACTED]	Higüey	Punto de Venta Minorista
25	[REDACTED]	5/10/2017	Internos: Alessika Nolasco Externos: [REDACTED]	Higüey	Punto de Venta Minorista
26	[REDACTED]	5/10/2017	Internos: Alessika Nolasco Externos: [REDACTED]	Higüey	Punto de Venta Minorista
27	[REDACTED]	10/10/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Tony Raful Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Productor e importador Destilados
28	[REDACTED]	12/10/2017	Internos: Tony Raful Externos: [REDACTED]	Restaurant Outback	Restaurante
29	[REDACTED]	13/10/2017	Internos: Tony Raful Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Punto de Venta Minorista
30	[REDACTED]	13/10/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Tony Raful Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Importadores y productores de eventos
31	[REDACTED]	18/10/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Laura Sánchez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Importador de cerveza



32	[REDACTED]	23/10/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Laura Sánchez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Importador y punto de venta minorista
33	[REDACTED]	25/10/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Laura Sánchez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Puntos de Venta Minoristas
34	[REDACTED]	31/10/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez Laura Sánchez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Productor de eventos
35	[REDACTED]	1/11/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Laura Sánchez Externos: [REDACTED]		Importador de cerveza y bebidas
36	[REDACTED]	2/11/2017	Internos: Tony Rafal, Laura Sánchez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Importador de cerveza
37	[REDACTED]	9/11/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Ex vendedor CND
38	[REDACTED]	10/11/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Laura Sánchez Externos: [REDACTED]	Cervecería Vegana	Productor de cerveza
39	[REDACTED]	30/10/2017	Internos: Jhorlenny Rodríguez, Laura Sánchez Externos: [REDACTED]	PRO-COMPETENCIA	Importador de cerveza

Cuadro 2. Relación de visitas "mystery shopping" realizadas a agentes económicos relacionados con el mercado objeto de investigación.
Mystery Shopping

Lugar	Fecha	Participante
[REDACTED]	29/9/2017	Laura Sánchez, Alessika Nolasco
[REDACTED]	29/9/2017	Laura Sánchez, Alessika Nolasco
[REDACTED]	5/10/2017	Alessika Nolasco



4		5/10/2017	Alessika Nolasco
5		5/10/2017	Alessika Nolasco
6		5/10/2017	Alessika Nolasco
7		5/10/2017	Alessika Nolasco
8		27/10/2017	Alessika Nolasco
9		27/10/2017	Alessika Nolasco
10		27/10/2017	Alessika Nolasco
11		27/10/2017	Alessika Nolasco
12		27/10/2017	Alessika Nolasco
13		27/10/2017	Alessika Nolasco
14		3/11/2017	Alessika Nolasco
15		3/11/2017	Alessika Nolasco
16		3/11/2017	Alessika Nolasco
17		3/11/2017	Tony Raful

138. Para finalizar, es menester puntualizar que la comprobación de existencia de prácticas restrictivas de la competencia ordenada por medio de la Resolución DE-001-2017, debe producirse en base a las pruebas materiales y circunstanciales, y muy especialmente a los resultados de los análisis económicos que obligatoriamente deben ser obtenidas y apreciadas en conjunto por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** para poder extraer los datos e informaciones que le permitan formar una convicción respecto de los hechos investigados. Sin embargo, en el marco del presente proceso, esta Dirección Ejecutiva enfrentó importantes limitaciones impuestas especialmente por el agente económico investigado, que utilizó diversas prácticas dilatorias, incluyendo la interposición de una acción judicial que, tuvo por efecto que tuviésemos un acceso tardío y limitado a la información relevante; finalmente **CND** no entregó toda la información requerida por esta Dirección Ejecutiva lo que obligó a hacer uso de la mejor información disponible en las fuentes públicas y en las bases de datos estatales.

139. De igual forma, otros agentes económicos participantes o relacionados en el mercado objeto de investigación, como son

mostraron resistencia a colaborar con dicho proceso, lo cual también perjudicó que se pudiese tener acceso a información relevante y necesaria. No obstante, los análisis y las apreciaciones fueron realizadas en base a la mejor información y documentación disponible.



C. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

140. El mercado relevante es el ramo de la actividad económica y la zona geográfica correspondiente, definido de forma que abarque todos los bienes o servicios sustituibles, y todos los competidores inmediatos, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si una restricción o abuso diera lugar a un aumento significativo de los precios¹²³.

141. De esta definición se colige que el mercado relevante implica un elemento espacial toda vez que implica un espacio geográfico a ser delimitado (mercado geográfico) y por otro lado un análisis de sustituibilidad de determinados bienes y/o servicios (mercado de producto).

142. El mercado relevante ha sido definido en similares términos por la Comisión Nacional de Competencia Española (actualmente Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), al establecer que *"el mercado relevante de producto comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos"*.¹²⁴

143. Por su parte la Corte Constitucional de Colombia, en cuanto al mercado de productos ha interpretado que, *"[...] será decisivo esclarecer en la realidad si el bien puede resultar en términos de precios, calidades y demás características, intercambiable por otros o no intercambiable por ellos. En ese último caso, se tratará de un mercado separado; en el primero, de un mismo mercado."*¹²⁵

144. En todas las definiciones precedentes, se hace notar la noción de *sustituibilidad* del bien o servicio, criterio económico que se basa en determinar, desde la perspectiva del comprador, cuáles alternativas de suministro de productos razonablemente sustitutos existen a las ventas de la empresa en cuestión, esto es, qué productos y cuáles proveedores compiten efectivamente con ésta.

145. El método utilizado para medir la sustituibilidad de la demanda consiste en analizar la reacción que se producirá en la demanda en caso de que los precios de los productos ofertados por la empresa se incrementan ligera pero significativamente.¹²⁶

146. Las características técnicas, físicas y comerciales, así como las funciones de los productos, constituyen un elemento esencial para medir la sustituibilidad de la demanda y delimitar el mercado

¹²³ Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, artículo 4, literal "f"

¹²⁴ Comisión Nacional de Competencia, *Expediente de Concentración Económica, Adquisición Del 100 Por Ciento Del Capital Social De La Sociedad Suarez Alimentación S.L. Por Parte Del Grupo Leroux Por Medio De Su Filial Española Molabe, S.A.*, Expediente C34/98, 12 de marzo 1999, 8.

¹²⁵ Corte Constitucional de Bogotá, Tercera Sala, *Sentencia T-375/07*, 14 de agosto 1997, 1.

¹²⁶ Cf. Bustos Romero y Fernández, Alfonso, Paper sobre Abuso de Posición Dominante en *"Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia"*, 5ta. Edición, Editorial Civitas, 2012, págs. 115-218. Citado por Bustos Romero, Michel Federico, *"El abuso de posición de dominio en el régimen jurídico español"*, Revista CES Derecho Volumen 6 No.1 enero-junio / 2015, p. 166



relevante. Así, en principio, pertenecen a un mismo mercado los productos cuyas características y funciones sean similares o intercambiables¹²⁷.

147. Por otro lado, el mercado geográfico, se define como la zona en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas, y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas, debido a que las condiciones de competencia entre ambas zonas son sensiblemente distintas.

148. Para la determinación del mercado relevante, el artículo 8 de la Ley núm. 42-08 establece que deberán ser considerados los siguientes elementos:

- a) Identificación del producto o servicio cuyo mercado relevante se va a determinar;
- b) Identificación del área geográfica correspondiente;
- c) La probabilidad efectiva de sustituir el bien o servicio de que se trate por otro suficientemente similar en cuanto a función, precio y atributos, de origen nacional o extranjero, para ser contemplados por los consumidores como sustitutos razonables;
- d) El costo de distribución del bien o servicio, sus insumos más importantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y extranjero, así como las limitaciones impuestas por otros agentes económicos y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros lugares;
- e) La sustitución de la demanda, en particular, el costo y la probabilidad de que suplidores de otros productos o servicios que no son sustituibles, pues no son similares a la oferta del bien a sustituir, pueden fácilmente pasar a producir y ofrecer productos o servicios que por igual satisfagan la demanda de los consumidores; y
- f) Las restricciones normativas nacionales o internacionales que limiten el acceso de los consumidores a fuentes alternativas de abastecimiento o el de los proveedores a clientes alternativos.

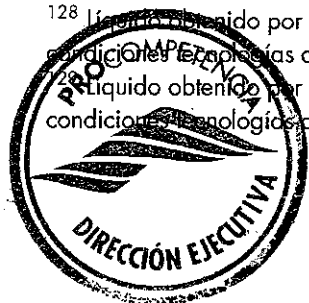
1) Identificación del mercado relevante de producto.

149. En República Dominicana, el **Instituto Dominicano para la Calidad (INDOCAL)**, ha definido la **cerveza** como el resultado de la fermentación alcohólica producida por la acción de la levadura seleccionada sobre el mosto¹²⁸ procedente de la cebada malteada¹²⁹ y/o de otros adjuntos transformables

¹²⁷ Ibidem

¹²⁸ Líquido obtenido por tratamiento de cebada malteada y adjuntos con agua cervecera para extraer los principios solubles en condiciones tecnológicas apropiadas (NORDOM 186).

¹²⁹ Líquido obtenido por tratamiento de cebada malteada y adjuntos con agua cervecera para extraer los principios solubles en condiciones tecnológicas apropiadas (NORDOM 186).



en azúcares por digestión enzimática, sometidos previamente a un proceso de cocimiento, aromatizado con flores, extractos y/o concentrados de lúpulo¹³⁰ que le agregan su amargor y aroma característico¹³¹.

150. Por su parte, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la cerveza como *“bebida alcohólica hecha con granos germinados de cebada u otros cereales fermentados en agua, y aromatizada con lúpulo, boj, casia, etc.”*¹³²

151. Los ingredientes básicos de la cerveza son cuatro: agua, cereales, lúpulo y levadura¹³³. Teniendo en cuenta que la cerveza está compuesta en su mayoría por agua, las cualidades físicas de esta (salinización y mineralización) influyen en las características del producto final, así como también aquellas propias del lúpulo, las cuales imprimen el sabor amargo y el aroma característicos de la bebida.

152. En principio se puede utilizar cualquier cereal para la producción de cerveza (arroz, trigo, maíz, centeno, avena, etc.), sin embargo, el más común es la cebada, la cual es la de mayor aprovechamiento en la conversión de la cerveza.

153. En la línea de producción de la cerveza, se tienen los siguientes procesos productivos¹³⁴:

Malteado: Este proceso consiste en la germinación de la cebada limpia, que se somete a remojo lento a temperaturas entre los 12 y los 15 grados centígrados, para luego ser sometida a deshidratación y tosti6n.

Maceraci6n: El siguiente paso consiste en moler y mezclar con agua y otros aditivos y coadyuvantes, a partir de lo cual se somete a maceraci6n, para transformar el almid6n en azúcares. El producto obtenido en este punto del proceso se denomina mosto de malta.

Fermentaci6n: La mezcla de mosto y lúpulo pasa a tanques cilindro-c6nicos de acero inoxidable, en donde se lleva a cabo la fermentaci6n, proceso en el cual se da la transformaci6n de los azúcares en alcohol y di6xido de carbono mediante la adici6n de levadura. Al terminar este proceso se obtiene una cerveza joven que s6lo requiere de un proceso de maduraci6n y pasterizado antes de ser

¹³⁰ Es el extracto concentrado y/o derivados de las flores del lúpulo (*Humulus lupulus*) que imprime el amargor y aroma característico a la cerveza [NORDOM 186].

¹³¹ NORDOM186 {2da. Revisi6n 2012}. Cervezas-Especificaciones.

¹³² Diccionario de la Real Academia Espa6ola, disponible en <http://dle.rae.es/?id=8P5KABB>

¹³³ Ley de la pureza alemana 1516 (Reinheitsgebot en alemán), decretada el 23 de abril de 1516 por Guillermo IV de Baviera, estableci6 que la cerveza solamente se debi6 elaborar a partir de tres ingredientes: agua (de preferencia de vertiente), cebada malteada y lúpulo. Se cree que es la primera regulaci6n legal de un alimento. Esto tuvo lugar en la ciudad de Ingolstadt, junto al rí Danubio. La ley no menciona la levadura, que fue descubierta en 1880 por Luis Pasteur como parte del proceso de fermentaci6n de la cerveza. Antes de conocer el mecanismo de fermentaci6n, los cerveceros usualmente tomaban el sedimento de una fermentaci6n previa y lo agregaban a una nueva.

¹³⁴ Departamento Nacional de Planeaci6n (DNP), Documento sectorial *“Cadena Cerveza, Malteo y Licores”*, Colombia, agosto



A handwritten signature or set of initials in the bottom right corner of the page, written in dark ink.

envasada. Durante la maduración se clarifica el líquido y ocurren reacciones bioquímicas naturales que le dan a la cerveza su aroma y sabor. Culminada esta etapa del proceso, la cerveza está lista para ser envasada y consumida.

154. Por el contrario, en la línea de producción de los licores, además del proceso de fermentación, se tiene el proceso de destilación. Los licores se obtienen de cereales como la cebada, el maíz o el trigo (utilizados en la fabricación de whisky) o del jugo de la caña de azúcar (utilizados en la fabricación de ron y aguardiente). Estos productos son sometidos a procesos similares a los descritos en el caso de la cerveza y difieren a partir de la fermentación, ya que pasan a destilación¹³⁵.

155. Aparte de los procesos de producción, la cerveza difiere de otros tipos de bebidas alcohólicas en cuanto a sus ingredientes y efectos sobre el consumidor, lo cual añade elementos de juicio para descartar la sustitución de esta bebida con otro tipo de bebidas alcohólicas. En efecto, la cerveza se caracteriza por ser una bebida alcohólica, que a su vez se diferencia de otras en su graduación alcohólica y características físicas, como se podrá observar de forma resumida en el **Cuadro 3**, más adelante detallado.

156. Lo anteriormente expuesto concuerda con la doctrina y precedentes extranjeros, que consideran la cerveza como un producto diferente y no sustituto de otras bebidas alcohólicas como vinos y rones, atendiendo a sus diferencias en sabor, procesos de fabricación y patrones de consumo¹³⁶.

157. En consonancia con esta apreciación, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual publica la denominada Clasificación de Niza, clasificación internacional de productos y servicios que se aplica para el registro de marcas de bienes y servicios. Conforme a la undécima versión de dicha clasificación, entrada en vigor el 1ero de enero de 2017, la cerveza forma parte de la Clase 32 conjuntamente con bebidas no alcohólicas, mientras que las demás bebidas alcohólicas forman parte de la Clase 33¹³⁷.

158. Ahora bien, la cerveza no es un producto totalmente uniforme, puesto que las variaciones en sus características (procesos de elaboración, ingredientes y tiempos de fabricación, por ejemplo), le imprimen atributos que distinguen cada marca o tipo de cerveza.

159. Así, atendiendo a las características descritas, las cervezas pueden ser clasificadas a su vez atendiendo a la percepción que de ella se tiene, diferenciándose entre las llamadas "populares" o de

¹³⁵ Destilación: Este proceso consiste en la separación de agua y alcohol mediante altas temperaturas que hacen evaporar el agua más rápidamente que el alcohol, ya que éste tiene un punto de ebullición más alto que el agua. El producto resultante de este proceso es un licor que requiere de añejamiento en barricas de roble para lograr las características necesarias para su comercialización.

¹³⁶ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, Expediente número 07069 (concentraciones) HEINEKEN "Informe del Servicio de Defensa de la Competencia", disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/n07069>
http://www.wipo.int/classifications/nice/nclpub/en/fr/20170101/hierarchy/class-32/2b.html#numbers=show&explanatory_notes=show&lang=en&menulang=en&mode=flat&pagination=no



producción nacional y las cervezas denominadas como "premium" o importadas, de calidad y precio superior. Sin embargo, esto no se traduce en la existencia de mercados separados, puesto que los fundamentos para denominar una cerveza como popular o premium, no son homogéneos y pueden variar en función de una estrategia comercial de las empresas.¹³⁸

160. No obstante lo anterior, a los fines de determinar y comprobar si en el caso dominicano la cerveza comprende un único mercado relevante o si estaría compuesto por otro tipo de bebidas alcohólicas, el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta Dirección Ejecutiva realizó un análisis de la sustituibilidad desde la demanda y la sustituibilidad desde la oferta de la cerveza, fundamentado en encuestas realizadas a los canales de comercialización y consumidores¹³⁹, sondeos realizados a restaurantes, bares y discotecas, así como con pruebas econométricas, cuyos resultados desarrollamos a seguidas.



¹³⁸ Cfr Comisión de las Comunidades Europeas, "Case No COMP/M.3289 - INTERBREW / PATENFRANZISKANER", disponible en http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3289_en.pdf

¹³⁹ El método de muestreo utilizado fue por cuotas, el primero dirigido a colmados, el segundo a consumidores, además de un sondeo a bares y discotecas. Detalles metodológicos de la encuesta disponible en los anexos del "Análisis económico sobre las condiciones de competencia del mercado de cerveza en República Dominicana, a tenor de la investigación de oficio realizada por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA de conformidad con lo dispuesto en la Resolución núm DE-001-2017", Anexo 1.

a) Sustituibilidad desde la demanda.

161. Conforme puede apreciarse en el cuadro que se detalla a continuación, en términos de materia prima, grados de alcohol y proceso de producción, **existen marcadas diferencias entre la cerveza y otras bebidas espirituosas, tal es el caso del ron y el vino.** Estas diferencias, tienen efectos sobre características específicas de las bebidas alcohólicas como la temperatura, el sabor, el color, entre otras, importantes para la determinación del mercado relevante de acuerdo con las preferencias de los consumidores.

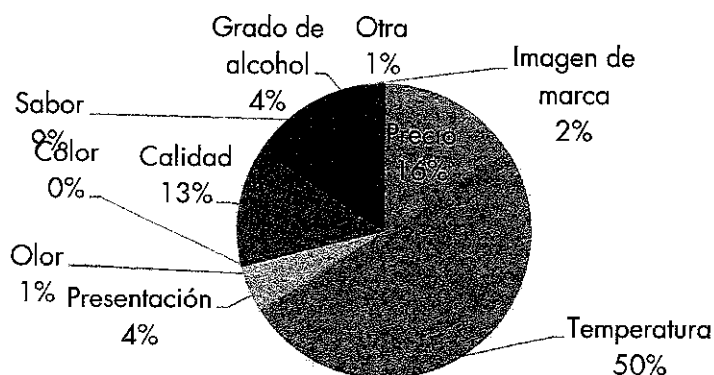
Cuadro 3. Principales características de las bebidas alcohólicas.

Características	Cervezas ¹⁴⁰	Ron	Vino
Grados de alcohol	0.5-6.1%	38-54%	9-14%
Insumos	Agua, cebada malteada, azúcar, sémola de maíz, lúpulo y levadura.	Caña de azúcar y levadura.	Uva
Proceso productivo	<ul style="list-style-type: none"> • Molienda • Calderada (obtención del mosto) • Enfriamiento • Fermentación • Maduración • Filtrado • Envasado 	<ul style="list-style-type: none"> • Molienda • Fermentación • Destilación • Envejecimiento • Blending • Envasado 	<ul style="list-style-type: none"> • Estrujado • Fermentación • Escurrido • Presando • Depósito de guarda • Embotellado

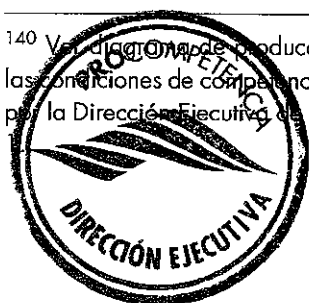
Fuente. Elaborado por el departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, a partir de datos de NORDOM 186, Decreto 528-01, las páginas institucionales de CND y Ron Barceló, así como Carretero Casado, Francisco Innovación Tecnológica En La Industria De Bebidas, 2006.

162. Asimismo, de acuerdo con las informaciones recogidas de los consumidores, para el 50% de éstos la temperatura es la característica más importante que toman en consideración al momento de elegir el tipo de bebida alcohólica a consumir, seguido en segundo y tercer lugar, por el precio (16%) y la calidad (13%), respectivamente.

Gráfico 1. Característica más importante para los consumidores al momento de elegir un tipo de bebida alcohólica, 2017.



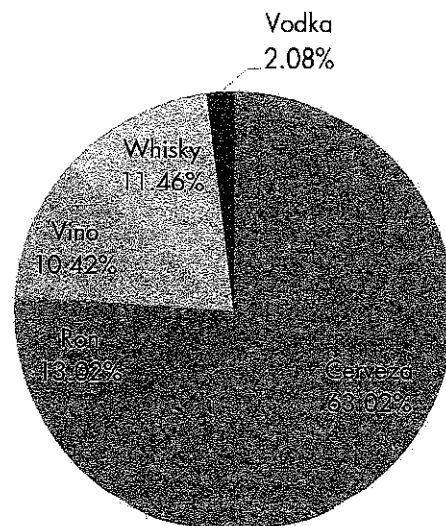
¹⁴⁰ Ver diagrama de producción preciso de la Cervecería Nacional Dominicana en el Anexo 1 del “Análisis económico sobre las condiciones de competencia del mercado de cerveza en República Dominicana, a tenor de la investigación de oficio realizada por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA de conformidad con lo dispuesto en la Resolución núm DE-001-2017”, Anexo



Fuente. Elaborado por el departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, a partir de datos de la encuesta aplicada a consumidores.

163. De igual forma, el análisis realizado pudo evidenciar que **el 63% de los consumidores que decide cuál bebida alcohólica ingerir basado en la temperatura, también indica que su bebida favorita es la cerveza**, mientras que el resto de los consumidores prefiere, en porcentajes similares, las demás bebidas a saber: ron (13.02%), whisky (11.46%) y vino (10.42%), a excepción del vodka con solo 2.08%. Al respecto, es importante destacar, como se observa en el **Gráfico 1**, que sólo para el 4% de los consumidores encuestados el grado de alcohol representa una característica importante al momento de escoger la bebida a consumir.

Gráfico 2. Bebida alcohólica preferida de acuerdo con temperatura, 2017.



Fuente. Elaborado por el departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, a partir de datos de la encuesta aplicada a consumidores.

164. El Test del Monopolista Hipotético usualmente conocido como SSNIP¹⁴¹ (por sus siglas en inglés) evalúa hacia qué productos sustitutos se redireccionaría la demanda en caso de que un monopolista hipotético, no sujeto a regulación de precios, aplica un pequeño pero significativo y no transitorio aumento de precios. En general se suele considerar un aumento pequeño pero significativo y no transitorio de entre 5% y el 10 %, por un lapso de al menos un año.

i. Sustitución por tipo de bebida de los consumidores.

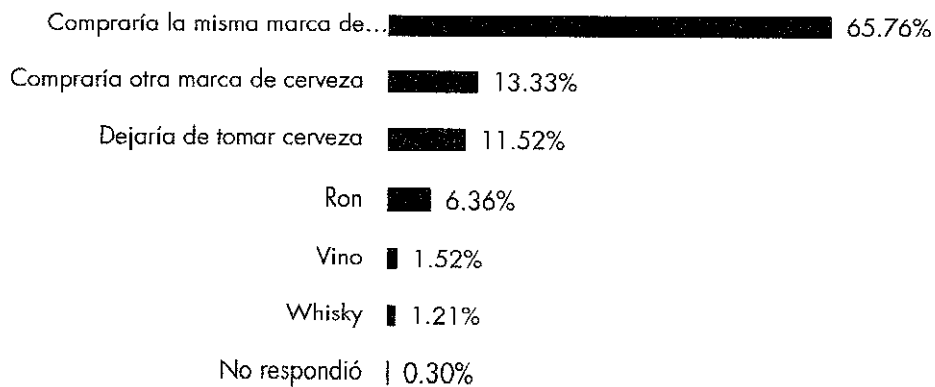
165. Una vez aplicado el Test del Monopolista Hipotético a los consumidores de cerveza, la encuesta evidenció que ante un aumento en el precio de la cerveza de 5% a 10% de su marca favorita, los consumidores encuestados respondieron en **un 65.76% seguirían consumiendo la misma marca de cerveza**, mientras que el 13.33% restante consumiría otra marca de cerveza, lo cual implica que el



¹⁴¹ Small but Significant Non-Transitory Increase in Price

79.09 % de los consumidores encuestados seguirían consumiendo cerveza. Por otro lado, al analizar la sustitución hacia otras bebidas alcohólicas, el 6.36% consumiría ron, 1.52 % consumiría vino y 1.21 % consumiría whisky (Ver **Gráfico 3**). Sin embargo, 11.52 % de los encuestados señalaron que ante el aumento en el precio abandonarían el consumo de bebidas alcohólicas, mientras que la tasa de no respuesta fue apenas 0.30%.

Gráfico 3. Respuesta de los consumidores ante un aumento en el precio de la cerveza de su marca favorita de 5% a10%, 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos de la Encuesta de Consumidores.

166. En general, se puede inferir que los consumidores de cerveza no sustituyen el producto ni su marca de preferencia.

ii. Sustitución por lugar de adquisición.

167. El establecimiento de adquisición de cerveza y otras bebidas alcohólicas es un elemento importante a la hora de evaluar la sustituibilidad, pues como puede verse en el **Gráfico 4**, ninguno de los consumidores encuestados reportó adquirir cerveza directamente con la empresa productora, sino a través de los canales de comercialización. Por lo que, es importante evaluar cómo reacciona el consumidor cuando un establecimiento aumenta el precio de la cerveza.

168. De acuerdo a la Encuesta a Consumidores, el establecimiento donde más se adquiere cerveza es: "**colmado**" con un **60.91%**, y una amplia diferencia respecto a los demás establecimientos, como los "drinks" con 10.91%, los "supermercados" con 9.70%, "bares" con 6.06%, "licor-store" con 5.76%, "discoteca" con 5.45%, el restante 1.20% se distribuye de manera igualitaria (al 30%) en "galleras", "billar", "almacén" y personas indiferentes (respondiendo "cualquier lugar").

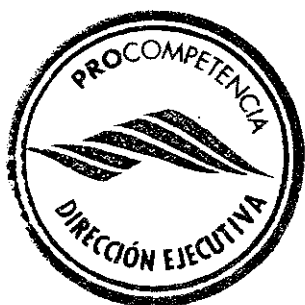
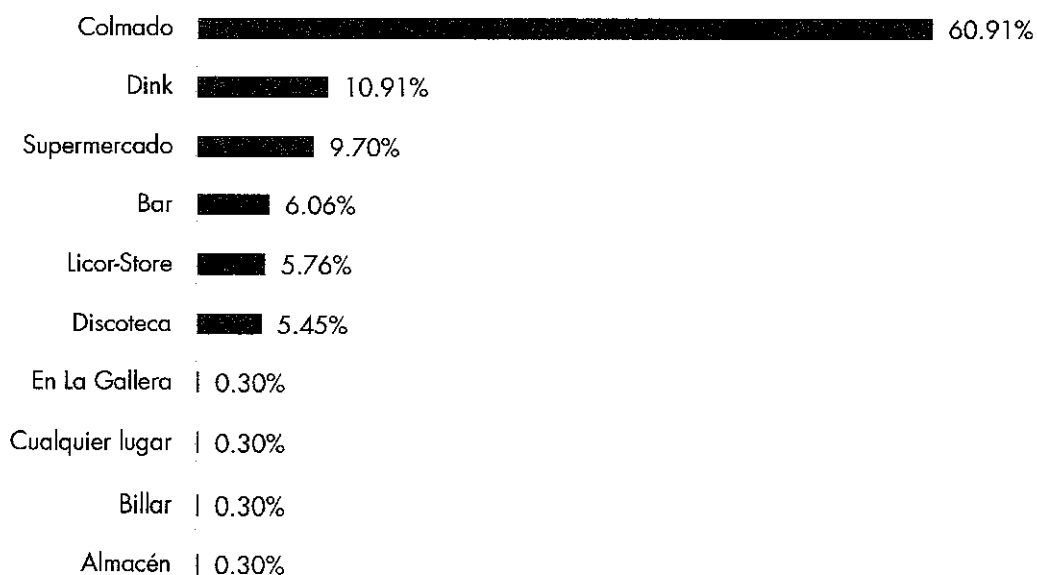


Gráfico 4. Lugar donde adquiere con mayor frecuencia la cerveza, 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos de la Encuesta de Consumidores.

169. Al aplicar el Test del Monopolista Hipotético (que en este caso evalúa un aumento en el precio de 5 % a 10 % en el establecimiento que suele adquirir cerveza) **el 56.19% de los encuestados respondió que ante el aumento en el precio no seguirían adquiriendo bebidas en este establecimiento**, mientras que 43.81% respondió que cambiarían de establecimiento y estarían dispuestos a desplazarse en promedio 8.7 minutos a otro establecimiento.

170. Esto refleja que a diferencia de un aumento en el precio del producto o de la marca los consumidores no cambiarían de producto; pero **en el caso de un establecimiento, si este aumenta el precio del producto de manera no transitoria, los consumidores en más de un 50% de los casos estarían dispuestos a cambiar de establecimiento para adquirir el producto.**

iii. Sustitución de acuerdo a los comercializadores.

171. El Test del Monopolista Hipotético fue aplicado a los siguientes canales de comercialización, en su condición de comercializadores de cerveza y otras bebidas alcohólicas.

- Colmados

172. Se realizó una encuesta a colmados, principal establecimiento para la adquisición de la cerveza y esto reveló que ante un aumento no transitorio de 5% a 10% en el precio de la cerveza, **el 96.47% de los colmados entrevistados reporta que no sustituyen la cerveza por ningún otro tipo de bebida**, mientras que el 2.45 % los sustituye por ron, y el 1.09 % lo sustituye por vino. Además, el



60.65 % de estos colmados afirman que ante dicho aumento en el precio no transitorio compraría en igual cantidad las cervezas, un 37.74 % compraría menos cerveza, mientras que apenas el 1.35% compraría más de otra marca de cerveza, apenas 0.27 % no la compraría.

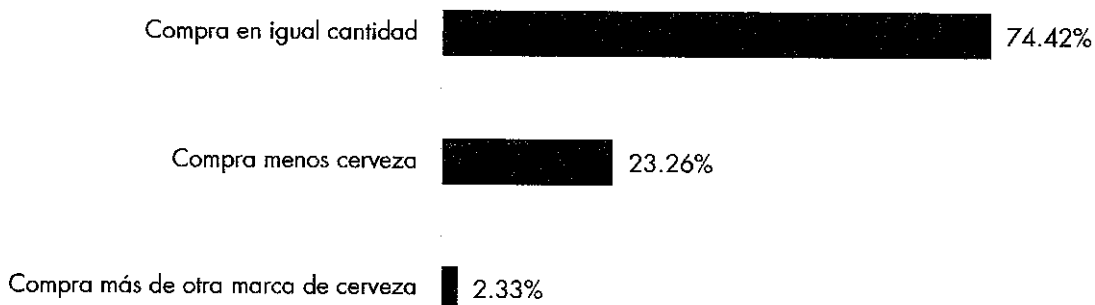
- Bares y discotecas

173. En este caso el Test del Monopolista Hipotético se realizó de dos maneras, primero se aplicó en el análisis a la marca de mayor rotación del bar o restaurante y segundo, se aplicó para evaluar el aumento de precio de la cerveza sin distinguir marca.

174. En el primer caso, los bares y discotecas cuya cerveza de principal rotación es la marca "Presidente" reportaron en un 74.42 % que comprarían en igual cantidad, mientras que en 23.26 % comprarían la misma marca, pero en menor cantidad, y apenas el 2.33 % reporta que compraría más de otra marca de cerveza (**Gráfico 5**). Mientras que los que reportaron que su producto de mayor rotación eran las marcas "The One", "Corona", en ambos¹⁴² casos respondieron que comprarían en igual cantidad.

175. En la segunda parte del análisis se consideró la sustituibilidad de la cerveza hacia otro tipo de bebida. El **91.30 % de los bares y discotecas entrevistados respondió que no sustituirían la cerveza por otro bien**, mientras que el 2.17 % respondió que sustituirían por ron, finalmente, hubo una tasa de no respuesta de 6.52 %.

Gráfico 5. Respuesta ante un aumento en el precio no transitorio en una marca de cerveza en bares y discotecas, 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos del Sondeo a bares y discotecas.

176. En conclusión, al analizar, el resultado de los comercializadores (colmados, restaurantes, bares y discotecas), se evidencia en primer lugar que, al aplicar el Test del Monopolista Hipotético, en general los mismos no sustituyen la cerveza por otro tipo de bebidas alcohólicas; y, en segundo lugar, en la mayoría de los casos no sustituyen la marca de cerveza de mayor rotación en su establecimiento, **con lo cual se**

¹⁴² Solo 2 bares y 46 discotecas entrevistados reportaron que estas eran sus marcas de mayor rotación.



verifica que, desde el punto de vista de la demanda, la cerveza no es un producto sustituible por otro tipo de bebida alcohólica.

b) Sustituibilidad desde la oferta.

177. El análisis de sustitución desde la oferta se refiere a la determinación de las empresas con la capacidad y disposición de comenzar, en el corto plazo, a producir el bien que es objeto de estudio, sin incurrir en costes o riesgos adicionales significativos. Usualmente se denomina "**competidor potencial inmediato**" a la empresa que cumple con dichas condiciones. En general, se requiere que la entrada de estas firmas ocurra rápido (en menos de un año), sea efectiva (en una escala lo suficientemente grande para afectar los precios) y sin necesidad de importantes inversiones hundidas¹⁴³. Es decir, que corresponde a este estudio analizar la existencia de empresas con las condiciones necesarias para entrar en el mercado dominicano de la cerveza en el corto plazo como respuesta a un aumento de precios de dicho bien.

178. Como se pudo observar en el **Cuadro 3**, existen marcadas diferencias entre los procesos de producción e insumos de la cerveza y otras bebidas espirituosas, en tal sentido, es poco probable que empresas de estas otras bebidas puedan mover, en un corto plazo, su producción hacia el mercado de la cerveza.

179. Por otro lado, es importante estudiar la posibilidad de sustitución de la cerveza a través de la importación. En este sentido, la introducción del bien a través de la importación, implicaría incurrir en elevados costos de fianzas, aranceles, logística y distribución, publicidad, entre otros¹⁴⁴.

180. De acuerdo con la Superintendencia de Competencia de El Salvador¹⁴⁵, la homogeneidad en el producto y las pocas diferencias en el proceso productivo dotan a los agentes del mercado de la capacidad de efectuar cambios en la producción como respuesta a variaciones en precios o preferencias de los consumidores.

181. No obstante, a parte de las características del producto y proceso productivo, para la determinación del mercado relevante, es preciso igualmente considerar otros aspectos que deben ser apreciados por los ofertantes para poder pasar a fabricar los productos de referencia y comercializarlos a corto plazo, como son el costo de distribución del bien, sus insumos, complementos y sustitutos, los costos relacionados con fletes, seguros, aranceles y cualquier otra medida que afecte su comercio. A continuación, pasamos a desarrollar los principales aspectos a tener en cuenta en este sentido.

¹⁴³ Office of Fair Trading, Competition Law Guideline "*Market definition*", 2004, p. 12 disponible en https://www.competition.govt.nz/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284423/ofr403.pdf

¹⁴⁴ Ver sección de Barreras de entradas

¹⁴⁵ Superintendencia de Competencia de El Salvador, Expediente ANHEUSER-BUSCH INBEV SA/NV y SAMILLERplc, SC-003-S/CEC-2016-0005 (20 de 8 de 2016). Disponible en <http://www.sc.gob.sv/site/pages.php?id=1867>



i. Costos de distribución del bien, sus insumos más importantes, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y cualquier otra medida que afecte su comercio.

▪ Costos iniciales y operativos

182. A pesar de que los costos iniciales y operativos varían dependiendo del tipo de cervecería que se pretenda instalar para la distribución y comercialización de dicho bien, los requerimientos de capital necesarios para competir en la industria cervecera son extremadamente altos y representan una ventaja para las firmas establecidas. De hecho, una de los agentes económicos participantes en el mercado de la cerveza en la República Dominicana, la empresa [REDACTED] reportó que para iniciar su negocio realizaron una inversión de aproximadamente [REDACTED] y unos 10 meses de espera en el proceso con la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y el Ministerio de Agricultura¹⁴⁶. Mientras que **CND** afirma que, considerando una empresa que no cuenta con terreno, edificaciones, agua y energía, así como tratamiento de aguas residuales, el costo estimado para iniciar una planta de 2,500,000 hectolitros (hl) al año es de [REDACTED]⁴⁷.

183. Además de los costos para iniciar la producción, es necesario evaluar los costos de operación en el mercado. Para esto, **CND** reconoce como costos operativos: **i)** el costo de ventas por distribución para lo que recomiendan un “fee” de distribución y asociarse con un distribuidor local; **ii)** incluye también “capex” para activos de giro (huacales, botellas, paletas, etc.); adicionalmente **iii)** un “capex” para “coolers” (neveras), donde si se consideran unos [REDACTED] puntos de venta, se deberían instalar [REDACTED] neveras por año, lo cual implicaría un gasto aproximado de [REDACTED] cada año; y, finalmente, **iv)** el costo de construir una nueva marca, cuyo costo sería de [REDACTED], entre inversiones en acciones, marketing y ventas por los primeros 2 años de operación¹⁴⁸.

184. Los costos iniciales de instalación de otro agente económico del mercado, [REDACTED] para la comercialización de la cerveza [REDACTED] fueron alrededor de [REDACTED]. Actualmente esta empresa evalúa la posibilidad de construir una planta mediana que abastecería la región, cuyos costes operativos rondarían los [REDACTED]⁴⁹.

185. En el caso de **CND**, esta empresa señaló una serie de particularidades importantes en cuanto a los aspectos operativos, dentro de los cuales resaltan las importaciones de equipos por barco o avión lo que implica un gasto aproximado de [REDACTED]. Además, se hace necesario una fuente en cantidad y calidad de agua cercana, razón por la cual posee una planta de energía instalada con capacidad de sostener la industria en funcionamiento, cuyo costo aproximado sería [REDACTED]. Así mismo, requiere un equipo de personas organizadas para el manejo de la salud del personal,

¹⁴⁶ Conforme a entrevista realizada a [REDACTED] en PRO-COMPETENCIA, el 18 de septiembre de 2017.

¹⁴⁷ Folio 6786.

¹⁴⁸ Además, implica que se invierte el “30 % de la facturación de la marca en los primeros 3 a 5 años”.

¹⁴⁹ Conforme las informaciones suministradas por este agente económico, el mismo abastecería un 40% de la región, siendo su zona de desarrollo y expansión, la zona [REDACTED].



seguridad física, y de trabajo para garantizar el proceso de ensamble de la planta. Posterior al proceso de producción del producto se requieren “██████ empleados propios y de terceros”, una flota de distribución que incluye vehículos de carga y vehículos pequeños del área de marketing¹⁵⁰.

186. . Adicionalmente, según cita el informe de *Feller Rate* de mayo de 2013¹⁵¹, **CND** posee una estructura de costos competitiva, a la que contribuye la amplia cobertura de su sistema de distribución directa, el alto nivel de autoabastecimiento de energía para el proceso productivo y el intensivo uso de envases retornables y huacales (cajas) reutilizables para la comercialización, alcanzando el 89.75% y 75%, respectivamente, para el año 2012. Incurrir en dichos costos por parte de los agentes económicos competidores representa barreras a la entrada¹⁵².

187. En conclusión, el costo en términos de tiempo y capital monetario para instalar y operar una planta constituye una de los principales aspectos que deben considerar las empresas antes de entrar al mercado de producción de cerveza, sobre todo si la nueva empresa pretende abarcar el mercado geográfico nacional.

- Acceso a los canales de distribución

188. La cerveza constituye un producto de consumo masivo que se distribuye a nivel nacional, tanto en grandes almacenes como en una atomizada red de colmados minoristas, de manera que tener acceso a las redes de distribución es vital para poder competir en este mercado. En adición a lo anterior, como pudo apreciarse en los lugares en el cual el consumidor adquiere este producto¹⁵³, es necesario que la red de distribución abarque diversos canales, siendo de importancia primordial los colmados.

189. En este sentido, conforme las mejores prácticas internacionales se toma como “proxy” de la complejidad de los canales de distribución, la cantidad de camiones del agente económico, por lo que utilizamos como variable “proxy” los canales de distribución de **CND**, que cuenta con ██████ establecimientos en sus canales de distribución. Los canales de distribución de **CND** están compuestos por más de ██████ minoristas, aproximadamente ██████ mayoristas y un estimado de ██████ hoteles/restaurantes, lo que refleja una amplia complejidad y penetración en la distribución de la cerveza, lo cual pudiera constituir una barrera de entrada para un nuevo competidor que pretenda entrar a este mercado.



¹⁵⁰ Folio 6786.

¹⁵¹ Feller Rate Calificadora de Riesgo, Informe de Calificación de CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A., mayo 2013

¹⁵² Ibidem

¹⁵³ Ver Gráfico 4. Lugar donde adquiere con mayor frecuencia la cerveza, 2017.

Cuadro 4. Canales de Distribución de CND, 2015.

Agente	Cantidad
Detallistas	
Mayoristas	
Hoteles/Restaurantes	

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos de la Cervecería Nacional Dominicana, S.A.

190. En efecto, la mayoría de los canales de distribución de **CND** son abastecidos de manera directa por dicha empresa, lo cual refleja una alta capacidad de esta empresa de manejar sus redes de distribución, lo que le confiere mayor poder de comercialización en las principales redes de distribución del mercado de cerveza.

- Insumos más importantes y costos para la producción y/o distribución.

191. En el mercado dominicano existen diversos agentes que producen y/o comercializan cervezas, teniendo presencia a nivel nacional, o solo en partes estratégicas del territorio. Estas condiciones, conjuntamente con las características individuales de la producción de cerveza, la logística de distribución y los planes de mercadeo pueden incidir de forma importante en los costos unitarios de los agentes. Dichos procesos de producción pueden hacer que difieran las proporciones de materia prima según el productor de cerveza. Es importante destacar que parte importante de las materias primas utilizadas para la producción de cerveza, está representada por *commodities*¹⁵⁴, lo cual imprime volatilidad a sus precios y posibilita el hecho de que los grandes productores puedan acceder más fácilmente a mercados a futuro, lo que le representa precios más bajos y menor volatilidad.

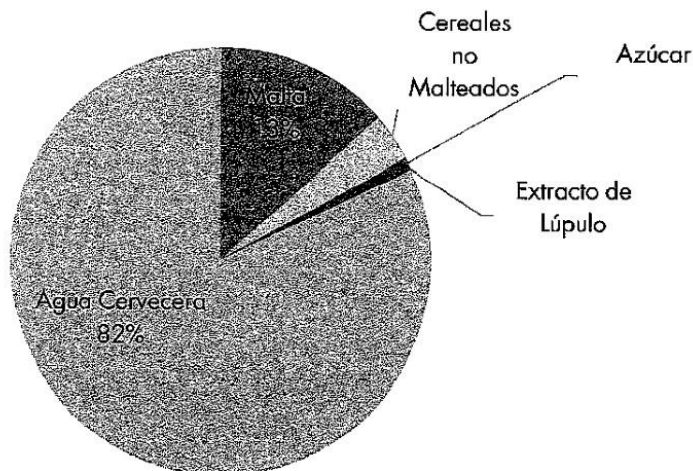
192. En el **Gráfico 6** puede observarse la composición de materias primas por una marca de cerveza comercializada en el mercado dominicano, verificándose que el agua y su calidad representan una de las materias primas de vital importancia (en términos de composición, no necesariamente de su costo), pues representan por encima del 82% de la estructura de materia prima; el segundo insumo en importancia, desde el punto de vista de la composición de la cerveza, la constituye un *commodities* llamado **malta**, el cual se obtiene de la cebada, mediante un proceso llamado "malteo" que le imprime

¹⁵⁴ El término "commodity" incluye un amplio campo de productos que van desde aceite a productos químicos a granel, trigo, maíz, soja, arroz, algodón, madera, gas, propano, jugo de naranja, chips RAM, cobre, plomo, oro e incluso barrigas de cerdo. Lo que todos estos productos tienen en común es que se producen en cantidades muy grandes, por muchos productores diferentes y que se consideran sustituibles. Ellos son intercambiables. La definición más amplia de productos básicos es "cualquier cosa que tenga un valor de uso". *Cf.* "includes a broad field of products ranging from oil to bulk chemicals to wheat, corn, soybeans, rice, cotton, lumber, gas, propane, orange juice, RAM chips, copper, lead, gold, and even pork bellies. What all these goods have in common is that they are produced in very large quantities, by many different producers and that they are considered substitutable. They are interchangeable. The broadest definition of commodities is "anything that has a use value". Excerpt from Benjamin L. Leisinger, "Fundamental Breach Considering Non-Conformity of the Goods," Sellier European Law Publishers (2007). Reproduced with the permission of the publishers disponible en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/leisinger.html>



color y sabor a la cerveza, representa el 8.25% de la composición de la cerveza. El resto de componentes de la cerveza representan el 3.57% de la restante materia prima.

Gráfico 6. Proporción de materias primas utilizadas para la producción de cervezas,



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercados de PRO-COMPETENCIA, en base a datos suministrados por [REDACTED]

193. Según las normas nacionales, la cerveza¹⁵⁵ requiere para su elaboración: cebada, sémola de maíz, lúpulo, levadura y agua. Sin embargo, entre las diversas marcas presentes en el país, existen ciertas diferencias respecto a su contenido, tal como se muestra en el Cuadro 5. Por tanto, pese a la similitud entre los ingredientes, las características del producto pueden cambiar de forma considerable. Por ejemplo, en el caso del agua, su selección difiere del tipo de cerveza considerada: las cervezas de baja fermentación necesitan agua blanda y las de alta fermentación necesitan aguas duras¹⁵⁶. En el caso del principal productor nacional (CND), el agua utilizada proviene de una toma directa que le fue instalada por la **Corporación del Acueducto y Alcantarillado de Santo Domingo (CAASD)** y al 2016, facturó [REDACTED] por consumo de agua, correspondiente a 4,667,686 de metros cúbicos, lo que indica un precio promedio de [REDACTED] por metro cúbico consumido. Otros suplidores locales de materias primas, conforme expuso **CND**, lo conforman [REDACTED] para el suministro de la sémola de maíz¹⁵⁷ y el [REDACTED] para el abastecimiento de azúcar¹⁵⁸.

¹⁵⁵ La NORDOM núm. 186, define la cerveza como el resultado de la fermentación alcohólica producida por la acción de la levadura seleccionada sobre el mosto procedente de la cebada malteada y/o de otros adjuntos (Otros granos tales como el arroz, maíz, centeno, trigo y avena.) transformables en azúcares por digestión enzimática sometidos previamente a un proceso de cocimiento, aromatizado con flores, extractos y/o concentrados de lúpulo que le agregan su amargor y aroma característicos.

¹⁵⁶ <http://www.cervebel.es/malta.htm/ingredientes>

¹⁵⁷ Estados Financieros de la Cervecería Nacional Dominicana, S.A. al 31 de diciembre de 2013, pág. 31.

¹⁵⁸ Estados Financieros de la Cervecería Nacional Dominicana, S.A. al 30 de noviembre de 2014, pág. 27.



194. El resto de las fuentes de suministro de la materia prima de la cerveza producida en el país, proviene básicamente del mercado internacional. En el caso de la cebada malteada, la misma se importa principalmente de Estados Unidos y Francia¹⁵⁹. Adicionalmente, muchas de estas materias primas son *commodities*, por tanto, fluctúan alrededor de condiciones particulares como el clima o las condiciones de oferta y demanda de los mercados. Como la cebada es un cereal de invierno, la misma opera con un mercado a futuro y los precios dependen del stock y la cosecha en los principales países exportadores de donde se obtienen su precio de referencia y su evolución histórica.

195. Por el lado de la cebada malteada, que es un insumo importante para la fabricación de las distintas marcas de **CND**, a diciembre de 2012, ésta mantenía contratos con [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] "con el propósito de garantizar el abastecimiento de la producción"¹⁶⁰. Adicionalmente y según Feller Rate, **CND** también utiliza CO₂, aire comprimido, vapor y energía eléctrica, teniendo la necesidad de mantener parte de estos insumos en reservas, para reducir el riesgo de desabastecimiento, condición que agrega un costo de almacenamiento de las materias primas¹⁶¹.

Cuadro 5. Lista de ingredientes presentes según marcas seleccionadas, 2017.

Marcas	Agua	Cebada Malteada	Maíz ¹	Azúcar	Lúpulo	Levadura
Presidente light	✓	✓	✓	✓	✓	
Presidente	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Corona	✓	✓			✓	✓
Coors Light			✓			
Miller Genuine Drive	✓	✓	✓		✓	
Miller ó4	✓	✓	✓		✓	✓
Heineken	✓	Malta			✓	✓
Brahma	✓	✓			✓	✓

^{1/} Muchas de las etiquetas contienen sémola de maíz, jarabe de maíz y maíz refinado.

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, a partir de diversas fuentes.

196. Al convertir la composición de cervezas por porcentaje de materia prima a su proporción monetaria, es importante notar que dicha composición dependerá del proceso de producción y la eficiencia con que se combinen estas materias primas. La parte del costo total que corresponde al pago de impuestos sería ineludible, no obstante, el resto del proceso se podría asociar a economías de escalas. Anteriormente vimos que el agua es el componente más abundante, no así el más costoso. Cuando se hace un ejercicio sencillo en base a la información disponible, se verifica que, asumiendo la estructura de ingredientes de una marca de cerveza del mercado local, el precio del agua, pese a ser el componente más abundante, es dado su menor costo, el de menor peso dentro de los ingredientes considerados; **siendo el costo de la malta, el componente de mayor peso dentro de los considerados.**

¹⁵⁹ PricewaterhouseCoopers, "Informe de los Auditores Independientes y Estados Financieros 31 de diciembre de 2012", Santo Domingo, República Dominicana.

¹⁶¹ Ob cit Feller Rate, Calificadora de Riesgo, "Informe de Calificación ...", mayo 2013



197. Adicional al costo de las materias primas, es importante resaltar que aproximadamente **el 96% de las cervezas producidas en el país son envasadas en botellas de vidrio, representando dicho elemento cerca del 24% del costo total promedio de producción¹⁶²**, y alcanza inclusive hasta el 40% para algunas presentaciones. Por tanto, la botella de vidrio representa un insumo básico y un determinante fundamental de la presentación del producto, lo que constituye un elemento indispensable en su mercadeo y proporción. Por lo que, **el uso intensivo de reciclaje de botellas por parte de CND, cerca del 90% de las botellas y un 63% del volumen vendido¹⁶³, le permite una estructura de costos más eficiente.**

198. Si se analiza la evolución histórica de los componentes de los costos de producción¹⁶⁴, no se verifica en los mercados un incremento significativo de los principales componentes del costo durante el periodo estudiado, verificándose, además, caídas en el precio de materias primas fundamentales, como es el caso de la cebada. Según se muestra en el **Gráfico 7**, se evidencia una reducción en los costos unitarios de las principales presentaciones detalladas por la **CND**. En este sentido, la *Presidente Jumbo* de 33.8oz, es la que ha mostrado la mayor reducción promedio, de casi un 20% con respecto al 2010, en términos reales.

Gráfico 7. Índice de evolución media de los costos unitarios (SKU) reales de distintas presentaciones, 2017.

(continúa en la siguiente página)

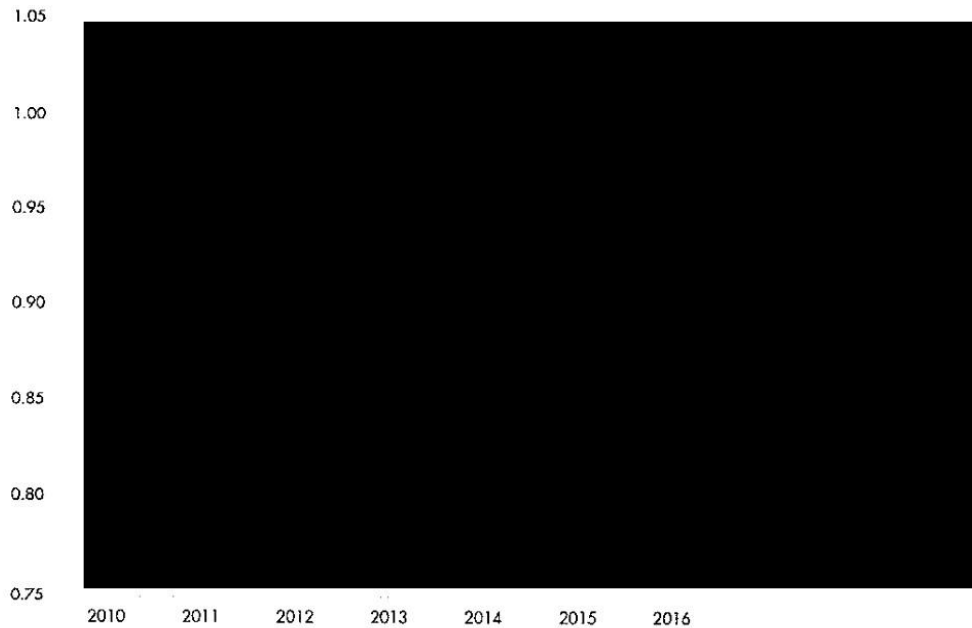


¹⁶² Durante la investigación sobre medidas de salvaguarda relativas a botellas de vidrios seguida en Comisión Nacional de Defensa Comercial (CDC), ADOFACE estableció lo siguiente: "el 96% de las cervezas producidas en la República Dominicana son envasadas en botellas de vidrio y los envases de vidrio representan un 24% del costo total promedio producción, llegan do llegar hasta un 40% para algunas presentaciones Las botellas de vidrio representan el insumo básico y la cara de presentación de los productos...". Ver página 129 del informe público realizado por la CDC. Rasgos o tendencias relevantes del desempeño comercial de RDOM en el marco EPA

¹⁶³ Ob cit Feller Rate Calificadora de Riesgo, "Informe de Calificación ...", mayo 2013.

¹⁶⁴ Cfr "Análisis de los precios de los insumos o factores que inciden en el precio" desarrollado en el apartado 7.1, p. 108, del Anexo 1.

A handwritten signature or mark in the bottom right corner of the page, consisting of several loops and a final flourish.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, a partir de datos suministrados por la

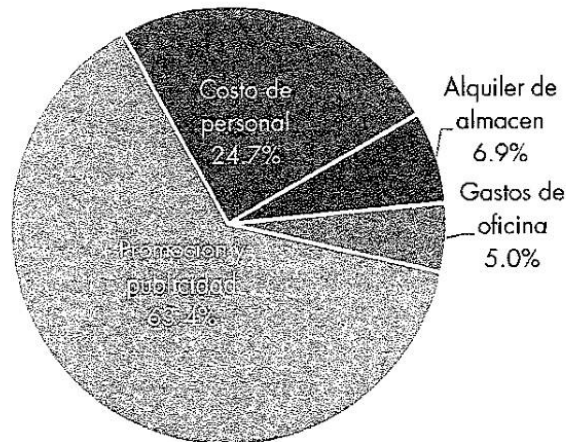
199. Agregando al costo de las materias primas y de las botellas, **los gastos publicitarios y de promoción, representan una proporción importante de los costos totales de las empresas.** Como se observa en el **Gráfico 8**, los gastos de promoción y publicidad constituyen el 63.4% de los gastos operacionales de una de las empresas que suministró información. En términos concretos, los gastos publicitarios y de promoción, representan el 24.6% del costo total (costos operacionales, compra de materias prima y transportación), cifra inclusive superior al 22.8% que representan los costos FOB¹⁶⁵. Es decir que los gastos publicitarios y promocionales, representan una proporción inclusive mayor al costo de materias de importación del producto (sin impuestos, seguros y costos de transportación).

200. Lo anterior es coherente con las entrevistas realizadas a importantes agentes del mercado, pues planteaban que estos componentes del costo representan un aspecto fundamental, dada la necesidad de publicitar y fijar la marca en la mente de los consumidores. Estos costos, incluyen costos de publicidad en puntos estratégicos, promociones con estrategias como degustaciones, patrocinios de eventos, colocación de publicidad, entre otros, como la colaboración en las promociones de centros de ventas y la contratación de promotores encargados de garantizar la organización y visibilidad de las botellas en los puntos de ventas.

¹⁶⁵ Free on Board (Libre a bordo).



Gráfico 8. Estructura de costos operacionales de una empresa importadora, 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercados de PRO-COMPETENCIA, en base a datos suministrados por [REDACTED]

201. En efecto, las empresas que han entrado recientemente al mercado de cerveza reflejan importantes gastos por concepto de publicidad. En el caso de la empresa [REDACTED] los gastos en publicidad de la cerveza [REDACTED] representaron en 2016, **el 63.4 % de sus costos operacionales**, alrededor de [REDACTED] sin abarcar todo el mercado nacional de cerveza, pues dicho producto está dirigido a tres segmentos geográficos específicos, como: [REDACTED]

202. En el caso de [REDACTED] el gasto en promoción y publicidad anual ha evolucionado como muestra el **Cuadro 6**, pasando de [REDACTED] en 2011, hasta [REDACTED] es decir, en promedio, estos gastos, en términos nominales, han aumentado 38.75 % cada año, aunque como proporción del ingreso por venta, éste se ha reducido en promedio 35.25%.

203. Cabe destacar que en el caso de [REDACTED], ésta distribuye las marcas [REDACTED] y [REDACTED] entre otras, las cuales tienen renombre a nivel internacional en mercados de la región, lo cual le otorga cierta ventaja en cuanto a la comercialización y explica en parte su paulatino crecimiento en el mercado dominicano, contrario a la cerveza [REDACTED] que ha tenido que incurrir en cuantiosos gastos para promocionar esta nueva marca.

Cuadro 6. Gastos en publicidad como proporción de los ingresos por venta de [REDACTED] 2011 - 2016.

Año	Gasto en Publicidad (RD\$)	Ingresos por Venta (RD\$)	Publicidad como proporción de los ingresos (%)
2011	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
2012	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
2013	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
2014	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
2015	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos de [REDACTED]

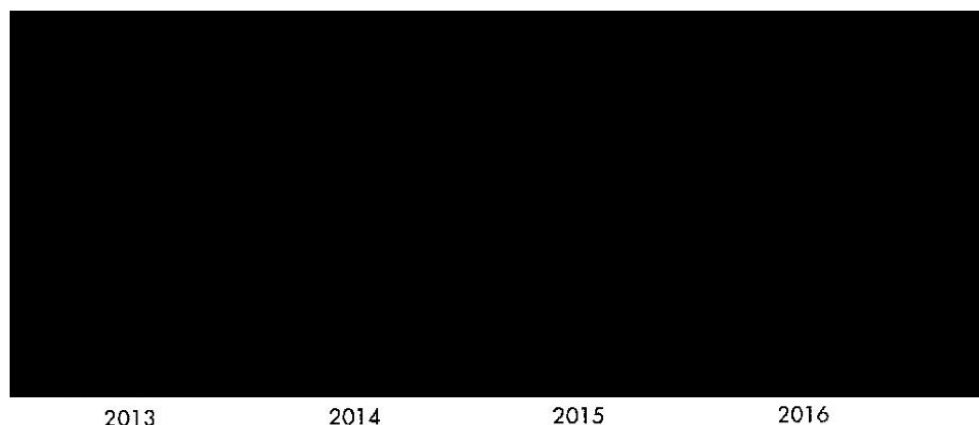


204. Al colocar los gastos publicitarios de [REDACTED] en perspectiva de los ingresos por ventas generados y por ventas percibidos, se verifican al menos dos aspectos de importancia respecto al gasto publicitario: **i)** AL 2011, la compañía registró un gasto en publicidad que superó ampliamente los ingresos totales generados por la empresa, es decir, que el inicio de operaciones de la empresa incurrió en un gasto considerable; **ii)** posteriormente, en términos de volumen monetario, el monto invertido en publicidad crece, conjuntamente con las ventas totales, aunque en una proporción marginalmente menor al ingreso total, por tanto, el porcentaje del gasto publicitario en relación a las ventas totales posteriormente se reducen, pero dicha magnitud no deja de ser significativa (**Cuadro 6**).

205. En el caso de **CND**, se observa que los gastos en publicidad para una empresa que inicie sus operaciones en el mercado rondarían los [REDACTED] y el 30 % de facturación en los primeros 3 a 5 años. Sumado a esto, al analizar el gasto en publicidad de **CND**, se verifica que este asciende a [REDACTED] para el año 2016, lo cual indica una diferencia significativa por parte de esta empresa respecto a las otras empresas productoras y comercializadores de cerveza. Sin embargo, en cada empresa, se aprecia la importancia del gasto en publicidad en este mercado, por lo que se puede concluir que, **el gasto en publicidad es un elemento importante del mercado de la cerveza.**

206. Si se analiza la evolución del gasto de **CND** entre 2013 y 2016, puede establecerse que siendo la empresa que concentra más del 99 % del mercado de cerveza, es también la que tiene mayor gasto en publicidad. Es decir, a pesar de ser la empresa dominante mantiene un importante gasto en publicidad, concentrado especialmente en la promoción de cerveza "**Presidente**", como puede apreciarse en el **Gráfico 10**, ya que para el año 2016, el 84.61% del gasto del mercado, correspondió a gastos de dicha marca.

Gráfico 9. Gastos en Publicidad en cerveza de la Cervecería Nacional Dominicana en pesos (RD\$), período 2013 - 2016.



Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos suministrados por la Cervecería Nacional Dominicana (CND).

Gráfico 10. Porcentaje de gastos en publicidad por marcas de cerveza ofrecidas por la Cervecería Nacional Dominicana en pesos (RD\$), periodo 2013 – 2016.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos suministrados por la Cervecería Nacional Dominicana (CND).

207. En todos los casos observados, se refleja un importante gasto en publicidad por parte de las empresas que participan en este mercado, por lo que tomando en cuenta que las cuotas de estas empresas representan casi el 100 % del mercado, se concluye que **el alto gasto en publicidad es determinante al momento de comercializar en el mercado de la cerveza.**

208. En consecuencia, si consideramos que el mercado relevante está determinado por el número de sustitutos potenciales y reales que tiene un producto para los consumidores; así como los aspectos antes descritos, los cuales evidencian la ventaja relativa que poseen las empresas que actualmente operan en el mercado bajo estudio frente a otras para satisfacer las necesidades del consumidor, se puede establecer que **el posicionamiento e introducción de una nueva marca en dicho mercado, requiere de una inversión significativa para cubrir los costos operacionales y de publicidad que exige el mismo, lo cual limita las posibilidades de que agentes del mismo mercado o de mercados alternativos puedan abastecer la demanda en el corto plazo.**

c) Otros aspectos tomados en cuenta para la determinación del mercado relevante del producto.

209. Para complementar los resultados obtenidos en las encuestas y sondeos realizados a los fines de determinar el mercado relevante, el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de **PRO-COMPETENCIA** utilizó distintas metodologías económicas. Particularmente



- i. Análisis de correlación de precios;
- ii. Análisis de cointegración de precios de Engle-Granger y Johansen;
- iii. Análisis de causalidad en el sentido de Granger; y
- iv. Análisis del logaritmo de ratio de precios de los productos.

210. Dichas pruebas econométricas empleadas para la determinación de mercado relevante se detallan en el Informe Económico realizado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta Dirección Ejecutiva, tanto a nivel de las categorías de bebidas alcohólicas como por marcas de bebidas alcohólicas. En resumen, los resultados indican que la cerveza constituye un único mercado relevante, como se presenta a continuación:

**Cuadro 7. Resultados de las pruebas econométricas.
¿Pertenece la cerveza a un mercado relevante distinto?, 2010-2016.**

Pruebas econométricas	Por categoría de bebidas alcohólicas	Por marca de bebidas alcohólicas		
		Presidente	Bohemia	Brahma
Correlación de precios	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto
Causalidad bidireccional en el sentido de "Granger"	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto
Cointegración Engle-Granger	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto	Barceló Añejo Superior
Prueba de Johansen	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto	i) vino El León; ii) vino Carlos Rossí
Logaritmo del ratio de las series de precio	Mercado relevante distinto	vino Santa Carolina	Mercado relevante distinto	Mercado relevante distinto

Fuente. Elaborado por el departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, en base a datos del Banco Central de la República Dominicana.

211. En conclusión, podemos afirmar que, teniendo en cuenta sus características, usos y precios, así como las exigencias operativas que los proveedores potenciales deben enfrentar, las cuales implican costos y riesgos significativos, podemos establecer que la cerveza no tiene sustitutos, y, en consecuencia, **el mercado relevante de producto para la presente investigación comprende la producción, distribución y comercialización de cervezas.**



2) Identificación del mercado relevante geográfico.

212. Para la determinación del mercado relevante geográfico se analizan los efectos del comercio exterior en el mercado de la cerveza en la República Dominicana. Es importante resaltar que el abastecimiento de cerveza en el mercado dominicano es fundamentalmente de producción nacional, en el entendido de que la **Cervecería Nacional Dominicana, S.A.** representa aproximadamente el 99% del mercado de cerveza dominicano y la misma tiene sus plantas de producción en el territorio nacional, lo que relega la participación de las importaciones en la oferta total de cerveza; por su lado, las exportaciones de cerveza de la República Dominicana representan menos del 5%¹⁶⁶ de la producción nacional. Es decir, que el mercado relevante geográfico de la cerveza se encuentra circunscrito al territorio nacional.

213. Un análisis a nivel regional¹⁶⁷ sugiere que **CND** controla el 99% del mercado de la cerveza en Santo Domingo y Distrito Nacional, 99.98% en la Región Cibao, 99.2% del mercado en la Región Sur y 98.7% en la Región Este. En tal sentido, la simetría de participación en el mercado a nivel regional no requiere la segmentación del mercado por regiones, sino que se define con alcance nacional. Dicha conclusión coincide con la arribada por la Superintendencia de Competencia de El Salvador¹⁶⁸, al determinar que, pese a que existían diferencias en la disponibilidad de marcas de cerveza a nivel regional, las semejanzas interregionales en términos de participación de mercado evitaban que se generaran cambios significativos en el análisis de concentración.

214. Al comparar el comportamiento de los precios de la cerveza para las 4 macro regiones de la República Dominicana, podemos observar que, si bien existen diferencias en los niveles de precios, estas pueden deberse a elementos o factores propios de las regiones y no del producto como tal, en este tenor, el comportamiento o movimiento que han mostrado los precios en las distintas macro regiones es similar, tal como se puede observar en el **Gráfico 11** mostrado a continuación.

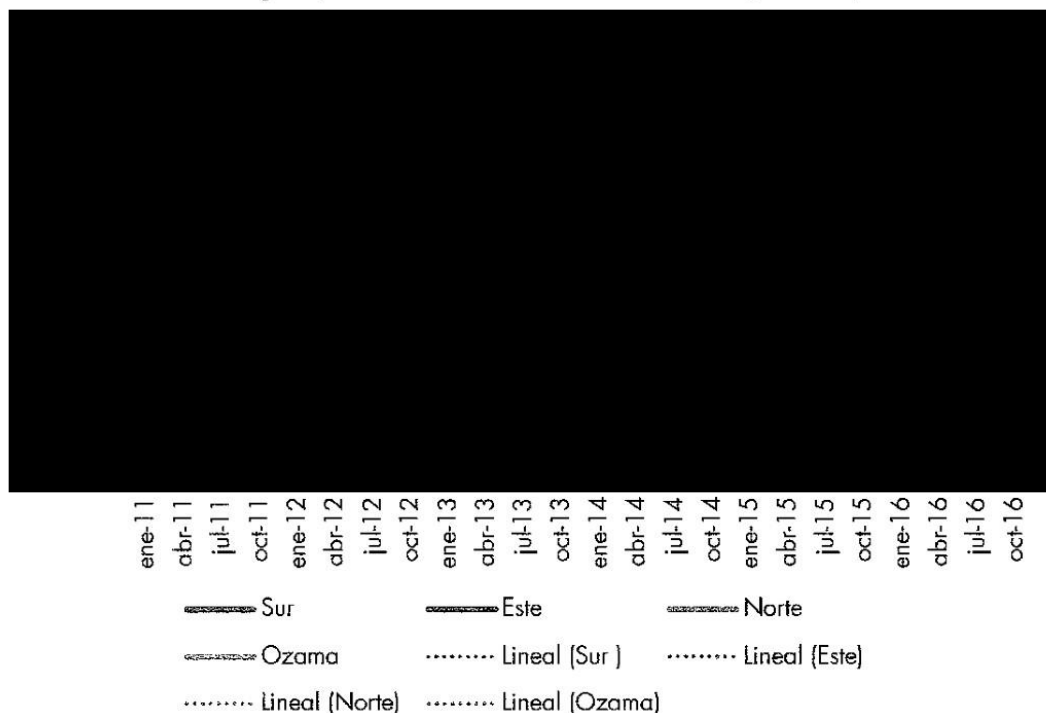


¹⁶⁶ Datos de exportaciones y producción de cerveza del Banco Central de la República Dominicana

¹⁶⁷ Análisis "Los Mercados de Bebidas Alcohólicas en la República Dominicana", elaborado por Brugal & Co., S.A., a partir de informaciones estadísticas obtenidas de Emevenca, Nielsen y la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), 2017.

¹⁶⁸ Ob. Cit Superintendencia de Competencia de El Salvador, Expediente ANHEUSER-BUSCH INBEV SA/NV y SAMILLERplc

Gráfico 11. Comportamiento de los precios de la cerveza “Presidente” en las 4 macro regiones del país, enero 2011 a diciembre 2016, en RD\$



Nota: Precios sin impuestos y ajustados por inflación.

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, a partir de datos del Banco Central de la República Dominicana.

215. A partir del análisis anterior, se verifica que no se encuentran razones suficientes para desagregar el mercado relevante a nivel de macro regiones, por lo que, a los fines del presente procedimiento de investigación se considerará que **el mercado relevante geográfico de la cerveza en el mercado dominicano corresponde a todo el territorio nacional.**

3) Las restricciones normativas nacionales e internacionales que limitan el acceso de los consumidores a fuentes alternativas de abastecimiento o el de los proveedores a clientes alternativos.

216. A pesar de que las leyes o propuestas legislativas podrían generar restricciones de acceso al mercado de manera directa (p. e. derechos exclusivos para proporcionar un bien o servicio) o indirectas (requisitos de licencia desproporcionales, restricciones de ubicación, limitación de proveedores, etc.), en la República Dominicana no existe ninguna normativa que limite o restrinja el derecho de acceso directo de proveedores potenciales al mercado de cerveza.



217. No obstante, existen requisitos de carácter legal que tanto los productores como importadores deben cumplir para acceder a proporcionar dicho bien, los cuales constituyen una restricción de carácter indirecto para acceder al mercado en cuestión.

218. En efecto, para la instalación de fábricas, la producción e importación de cerveza se requiere el cumplimiento de varios requisitos de carácter legal, dentro de los cuales **se destaca la prestación de una fianza que deben cumplir tanto los importadores como los fabricantes locales de bebidas alcohólicas**, establecida en el literal "g" de los artículos 9 y 14 del Reglamento 79-03 sobre la Aplicación del Título IV del Código Tributario de la República Dominicana, dicha fianza se estableció en RD\$ 16,017,611.4 para el año 2016¹⁶⁹. Esto en adición al permiso que debe ser solicitado a la Dirección General de Impuestos Internos (DGI) por parte de las empresas que desean establecer un negocio de fabricación o importación de productos del alcohol, dispuesto por el artículo 8 del antes indicado reglamento.

219. Estos requisitos actualmente **constituyen una restricción normativa de carácter económico para las empresas que deseen incursionar en la producción e importación de cerveza.**

220. Adicionalmente, la producción de cerveza debe cumplir con las especificaciones que establece NORDOM 186 – "Cerveza Especificaciones" de noviembre de 2012, en el cual se definen la cerveza y sus tipos, así como los requisitos físicos, químico y organolépticos a los cuales debe acogerse la producción de cerveza, además, regula las prácticas permitidas en la elaboración de las cervezas, las prácticas prohibidas¹⁷⁰, las características organolépticas de las cervezas, las condiciones de elaboración, la comercialización de las cervezas a granel, la rotulación, envase y embalaje.

221. Estos requisitos, al igual que aquellos de carácter sanitario¹⁷¹ que deben ser cumplidos para la instalación de fábricas e importación de cervezas, si bien se consideran barreras de entrada justificadas, constituyen restricciones normativas para el acceso de proveedores alternativos.

4) Estructura y composición del mercado relevante.

222. La demanda total en el mercado de cerveza medida en litros de alcohol absolutos, al año 2016 fue de 17,155,593 litros según datos registrados por la **Dirección General de Impuestos Internos**

¹⁶⁹ Dirección General de Impuestos Internos (DGI), "Boletín Estadístico Enero-Diciembre", 2016.

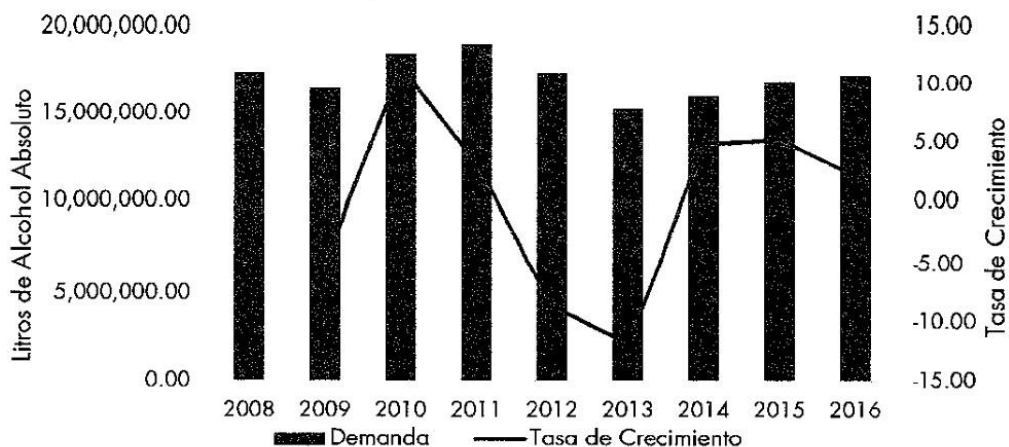
¹⁷⁰ Estas pueden ser: 1. Adición de alcohol, fuera de su propio método de elaboración, 2. el uso de principios amargos o sucedáneos de lúpulo, 3. el uso de colorantes, 4. extractos y sucedáneos de edulcorantes cuyo uso no esté aprobado por el Codex alimentarius y la FDA, 5. el uso de estabilizadores y de agentes neutralizantes no aprobados por el Codex alimentarius y la FDA, 6. el control de microbiología por medios químicos. Instituto Dominicano para la Calidad (INDOCA), Santo Domingo, 2012.

¹⁷¹ Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud, núm. 34728-S y Reglamento General para el Control de Riesgos en Alimentos y Bebidas en la República Dominicana. Núm. 528-01.



(DGII), la cual se asume como “proxy” del consumo total. Según se muestra en el **Gráfico 12**, dicho consumo se ha mantenido por encima de los 15 millones de litros de cerveza entre los años 2008 - 2016, siendo el promedio anual de 17,072,252.20 litros. Dentro de ese período, el año 2011 registró el mayor consumo anual con 18,937,100.84 litros, mientras el año 2013 registró el consumo más bajo con 15,254,901.83 litros.

Gráfico 12. Demanda total de cervezas en cantidad de litros y tasa de crecimiento, período 2008 - 2016.



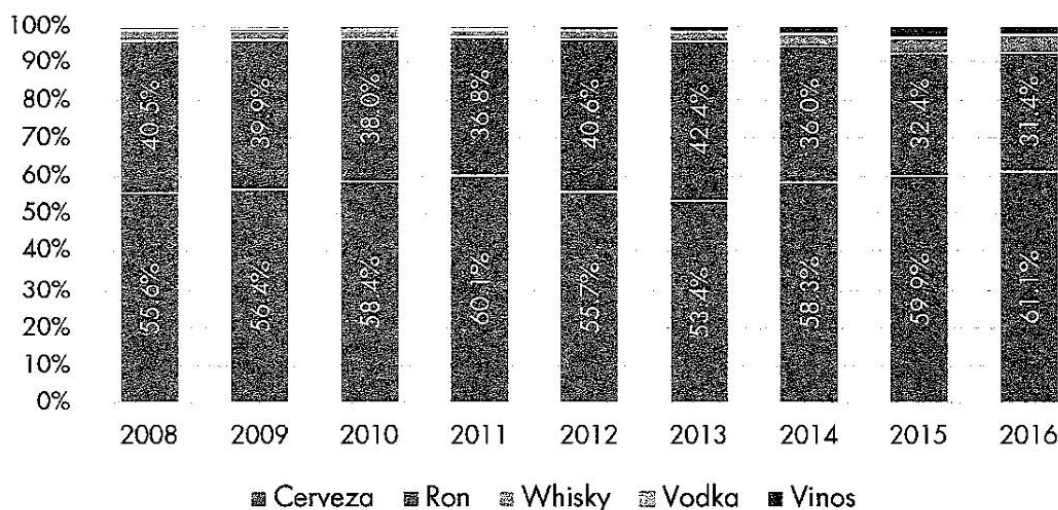
Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

223. Por su parte, la estructura de la oferta de la industria cervecera en la República Dominicana está representada por fabricantes e importadores del producto. Los principales agentes que participan en este mercado por parte del sector productor nacional son: la **Cervecería Nacional Dominicana, S.A.**, que también importa marcas denominadas “premium”, y **Cervecería Vegana, S.R.L.** En cuanto a los importadores de cervezas, lo conforman primeramente **United Brands, S.A.**, **Manuel González Cuesta, C. por A.**, **Mercatodo, S.A.**, **Distribuidora Raivan, S.R.L.**, entre otros. Entre las principales marcas de producción nacional se destacan: *Presidente, Presidente Light, Bohemia, Bohemia Light, The One, Quisqueya, Brahma y Brahma Light*. Participan adicionalmente en este mercado pequeños fabricantes de cervezas artesanales, como **República Brewing, S.R.L.**

224. Según se muestra en el **Gráfico 13**, casi dos terceras partes de los litros de alcohol declarados en el país provienen del mercado de cervezas, registrando durante el período considerado un incremento de 5.6 puntos porcentuales, al pasar del 55.6% al 61.1% entre 2008 y 2016. En términos estacionales, la oferta de cerveza, aproximada a partir del volumen de litros de alcohol absolutos declarados a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), presentan un importante efecto estacional hacia el último trimestre del año.



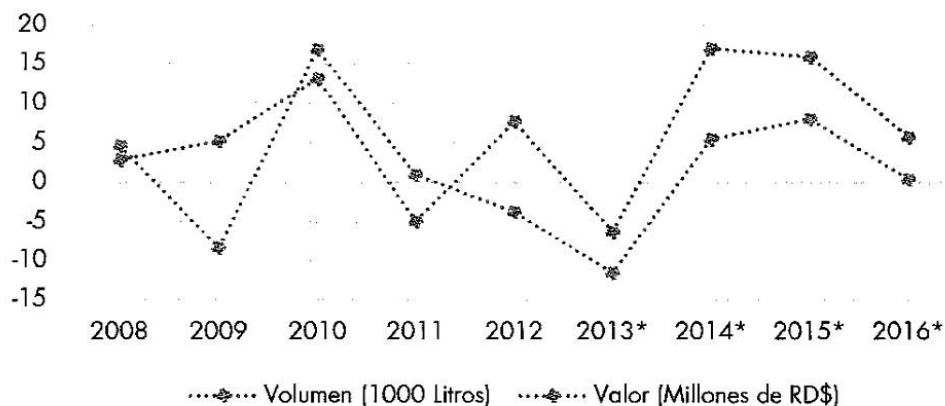
Gráfico 13. Composición del mercado de bebidas alcohólicas a partir del volumen total de litros de alcohol declarado, 2008-2016.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

225. Con relación al volumen total del mercado de cerveza, y su variación nominal durante el periodo considerado, la producción de cerveza, medida a partir del volumen en litros de alcohol absolutos del mercado, ha crecido a un ritmo promedio de 1.4% anual, según datos del Banco Central de la República Dominicana. Dicho crecimiento ha estado por debajo del ritmo medio de crecimiento de la economía para igual periodo, lo que apunta a una pérdida de participación de la cerveza en relación a la economía en su conjunto. Según el **Gráfico 14**, la producción nacional de cerveza registró una caída en los años 2009, 2012 y 2013, cuando las tasas de crecimiento registradas fueron: -8.4%, -3.7% y -11.5%, respectivamente, es decir que, durante el año 2012 y 2013, la producción de cerveza se redujo en promedio un 7 % anual.

Gráfico 14. Tasa de variación porcentual del volumen de ventas, 2008-2016.



Nota. (*) Cifras preliminares.

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos del Banco Central de la República Dominicana.



a) Principales agentes económicos.

226. A continuación, se detallan los principales actores de este mercado, conjuntamente con varias de las marcas de cervezas que fabrican y/o representan, adicionalmente; se exponen los distintos formatos de presentación y empaque que ofertan.

▪ **Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND)**

227. Es una empresa que se dedica a la producción y comercialización de cervezas, maltas, bebidas carbonatadas energizantes, agua y destilados¹⁷². **CND** fue creada en 1929, por Charles H. Wanzel, conformada por socios dominicanos y extranjeros e inició sus operaciones con un capital de 350 mil dólares.

228. En el año 2012, el **Grupo E. León Jiménez**, anterior accionista mayoritario de **CND**, traspasó el 51.06 % del control accionario de dicha empresa a la compañía **AMBEV BRASIL BEBIDAS**, una subsidiaria de **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS-AMBEV (AMBEV)**, de origen brasileño, a través de una sociedad llamada **TENEDORA CND, S.A.**, la cual constituye el vehículo jurídico donde **E. LEÓN JIMENEZ** y **AMBEV** establecen el control conjunto de sus negocios. Adicionalmente, la empresa ha suscrito contratos de distribución y reventa exclusiva de las marcas de ron Barceló y Siboney¹⁷³. Según las informaciones registradas en el portal de **CND**, la operación implicó la fusión de la división de cervezas de **CND** y **AMBEV**, así como el negocio de maltas, bebidas carbonatadas y ron. Esta alianza significó para **CND** un incremento del market share, pasando a tener un control casi total del mercado en casi todo el territorio nacional.

229. En el mismo orden, desde hace más de 20 años, **CND** es una de las empresas exportadoras más importante de la zona del Caribe. Desde 1990, exporta su producto líder, *Cerveza Presidente*, hacia Estados Unidos y 14 islas del Caribe, donde se ha consolidado como una de las marcas extranjeras de mayor acogida¹⁷⁴.

230. Así mismo, **CND** tiene operaciones en las empresas cerveceras del Saint Vincent Brewery Ltd., Antigua PET Plant Ltd., Antigua Brewery Ltd, y Dominica Brewery & Beverages Ltd., adquiridas en 2009, mediante acuerdo firmado con la compañía danesa Royal Unibrew, que permite a **CND** comercializar 20 marcas en el mercado del CARICOM¹⁷⁵, compuesto por 15 países, con lo cual se consolida como una de las compañías más grandes del Caribe.

¹⁷² Cervecería Nacional Dominicana (2017): "*Nuestra compañía*". Consultada en 19/9/2017. Disponible en: <http://www.cnd.com.do/index.php/sobreesmpresa/nuestra-compania>

¹⁷³ PricewaterhouseCoopers (Pwc), Informe de los Auditores Independientes y Estados Financieros 31 de diciembre de 2012, Santo Domingo, 2012, p. 34

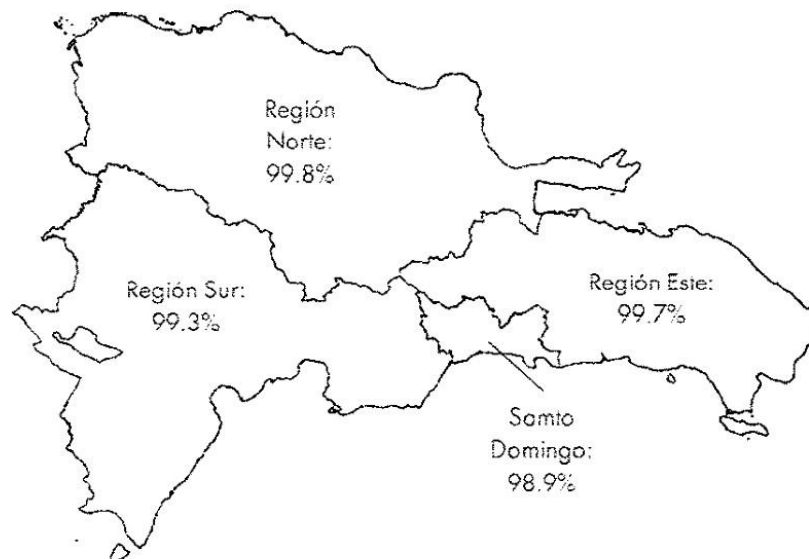
¹⁷⁴ Ibidem Disponible en: <http://www.cnd.com.do/index.php/exportaciones/mercado-exportacion>

¹⁷⁵ Ibidem Disponible en: <http://www.cnd.com.do/index.php/cgblog/110/CND-inicia-operaciones-en-empresas-adquiridas-en-el-Caribe>



231. Actualmente **CND** ostenta el 99% del mercado de cerveza en el país¹⁷⁶, conforme puede apreciarse en el Mapa 1. Este resultado, responde aparte de otros elementos, a una potente fuerza de venta que se verifica en el hecho de que el 84.3% de los establecimientos han sido visitados, al menos una vez por semana, por un vendedor de CND, de los cuales el 59% indicó haber recibido sugerencias o motivaciones a la compra de varios productos, con lo cual se evidencia un importante poder de influencia de **CND** en las decisiones de venta de los establecimientos. Además de una importante presencia publicitaria mediante neveras o freezer con logos de sus marcas de cervezas, y la posibilidad de generar facilidades como créditos o descuentos¹⁷⁷.

Mapa 1. Participación de CND en el mercado de cerveza, por región, primer trimestre 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos del Informe del Mercado de Bebidas Alcohólicas. Elaborado por (Brugal & Co., S.A., 2017, p. 18).

232. El portafolio de productos de esta compañía está compuesto por marcas de cerveza nacionales e internacionales, como se muestra en el **Cuadro 8**. De estas marcas y presentaciones, la **CND** fabrica localmente las marcas: *Presidente*, *Presidente Light*, *Bohemia Especial*, y *Bohemia Light*, *Brahma Light*, y *The One* e importa las marcas: *Corona*, *Stella Artois*, *Lefte*, *Budweiser*, *Hoegaarden* y *Bucanero*. Además, gracias a la importante capacidad de distribución alcanzada por este agente económico, la empresa distribuye marcas y presentaciones de productos de otros mercados, como son: *agua Mont Pellier*, *ron Barceló*; refrescos y bebidas no alcohólicas como *Pepsi Cola*, *Red Rock*, *Seven Up*, *Enriquillo*, *Chubby* y

¹⁷⁶ Comunicación de respuesta de CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, S.A. al requerimiento de información de la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA realizado mediante la comunicación DE-440-17, depositada en PRO-COMPETENCIA el 1 de agosto de 2017 e Informe "Los Mercados de Bebidas Alcohólicas en la República Dominicana", actualizado a agosto 2017, elaborado por la empresa Brugal & Co.

¹⁷⁷ Cervecería Nacional Dominicana, "Estudio de políticas comerciales en República Dominicana", 2016.



Coco Rico, bebida energizante *911* y entre las maltas distribuye a *Malta Morena*, *Vita Malt Plus*, *Malta Bohemia* y *Extracto de Malta Lowenbrau*¹⁷⁸.

Cuadro 8. Principales Marcas de Cervezas de Cervecería Nacional Dominicana, 2017.¹⁷⁹

Marcas	Tipo de cerveza	Presentación	Contenido alcohólico (%)
Presidente	Rubia, tipo Pilsener	12, 22 Y 32 onzas y latas de 12 onzas	5
Presidente Light	Rubia, tipo Pilsener	Botellas ¹⁸⁰ de 207, 355, 650, 1000 ml y latas de aluminio sólo en 355 ml, barricas de 58 litros	4.3
Bohemia Especial	Rubia, tipo Pilsener	12, 22 Y 32 onzas y latas de 12 onzas	5
Bohemia Light	Rubia, tipo Pilsener	12, 22 Y 32 onzas y latas de 12 onzas	4.3
The One	Rubia, tipo Pilsener	12 y 22 onzas y latas de 12 onzas	4.7
Corona	Rubia, tipo Pilsener	Botella de 12 onzas	4.6
Stella Artois	Lager	Botella de 12 onzas	5.2
Lefte	Rubia	Botella de 330ml	6.6
Brahma Light	Rubia, tipo Pilsener	12, 22 Y 32 onzas y latas de 12 onzas	4.3
Budweiser	Lager	Botella de 12 onzas	5
Hoegaarden	Cerveza de trigo	Botella de 33 cl	5
Bucanero	Lager	Botella de 350 ml	5.4

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos suministrados por la página web de Cervecería Nacional Dominicana S.A. (CND).

▪ Cervecería Vegana, S.R.L.

233. Esta empresa opera desde el año 1975, y se dedica a la elaboración de bebidas carbonatadas como cervezas, mabí y maltas¹⁸¹, siendo este último su producto líder. Además, producen jugos y envasan agua con la denominación "Fantino". **CERVECERÍA VEGANA** produce y comercializa la marca de cerveza *Quisqueya*¹⁸², única marca de cervezas contenida en su actual portafolio de productos.

Cuadro 9. Marcas de Cervecería Vegana S.R.L., 2017.

Marcas	Tipo de cerveza	Presentación	Contenido alcohólico (%)
Quisqueya Extra	Tipo Pilsener	Botella de 355 ml	5.1
Quisqueya Light	Tipo Pilsener	Botella de 650 ml	4.1

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos suministrados por la página web de Cervecería Vegana S.R.L.

¹⁷⁸ Ob Cit <http://www.cnd.com.do/index.php/nuestrasmarcas>

¹⁷⁹ No obstante, conforme la lista de producto suministrada por CND también comercializan marcas como Spaten, Franziskaner, Goose Island Sofie, Goose Island Matilda, Goose Honkers Ale, Shock Top Belgian White, Shock Top Honeyisp, Apple Wheat Stella Cidre.

¹⁸⁰ Las botellas de vidrio, latas de aluminio y barricas son el empaque primario de la marca.

¹⁸¹ <http://cerveceriavegana.com.do/nosotros/>

¹⁸² Anteriormente también comercializaba las marcas "Soberana" y la marca "Guinness"



- **Mercasid, S.A.**

234. El Grupo Sid, opera en el mercado dominicano desde el año 1937 como Sociedad Industrial Dominicana, C. por A. En 1999 se fusiona con Mercalia, S.A., dando origen a **MERCASID**. Esta empresa, se dedica a la producción, importación y distribución de diversos productos. Parte de su posición en el mercado radica en acuerdos estratégicos con empresas de marcas reconocidas a nivel mundial, como son **Kimberly Clark, Kellogg's, Haagenz Dazs, Novartis** entre otras¹⁸³.

235. Para el año 2012, **MERCASID** añade a su portafolio la primera bebida alcohólica fruto de la alianza comercial con SABMiller, asumiendo la responsabilidad de la venta y distribución de la cerveza *Miller*, contrato que finalizó en febrero de 2016, con efectividad al 1ro. de abril de 2017, dejando **Mercasid, S.A.** de tener participación en el mercado de las cervezas, a partir de este año.

236. La marca Miller orientada a un público joven y posicionada como un producto de calidad "premium" dentro del mercado de cervezas, ofreció hasta febrero del año en curso, a través del Grupo Sid la siguiente presentación de sus productos:

Cuadro 10. Marcas distribuidas por Mercasid hasta febrero de 2017.

Marcas	Tipo de cerveza	Presentación	Contenido alcohólico (%)
Miller 64	Tipo Pilsener	Botella y lata de 12 onzas (355 ml)	2.8
Miller Genuine Drive	Tipo Pilsener	Botella de 12 y 24 onzas y latas de 12 onzas	4.7
Miller lite	Tipo Pilsener	Botella de 22 onzas y latas de 355 ml y 330 ml	4.2

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos suministrados por Mercasid, S.A.

- **United Brands, S.A.**

237. Sociedad comercial dedicada a la importación y venta de bebidas alcohólicas y no alcohólicas, y productos de consumo masivo, que inicia sus operaciones en el mercado dominicano en el año 2009.

238. A partir del año 2011, suscribe acuerdos de distribución para el mercado dominicano con diversas compañías estadounidenses, como son: **Coors Brewing Company d/b/a Molson Coors International** representando a la marca *Coors Light*. El portafolio de productos de United Brands cuenta con cervezas importadas regulares y cervezas artesanales como la *Blue Moon*.

¹⁸³ <http://mercasid.com.do/nuestra-historia/?lang=es>



Cuadro 11. Marcas distribuidas por United Brands, S.A., 2017.

Marcas	Tipo de cerveza	Presentación	Contenido alcohólico (%)
Coors Light	Lager	Lata de 10 y 8 onzas	4.1
Blue Moon	Belgian White	Botella de 12 onzas	5.4
Heineken Light	Lager	Botella de 330 ml	3.3
Heineken	Pilsener	Botella y lata de 250 ml	5
Tecate Light	Pilsener	Lata de 12 onzas	3.9
Dos Equis XX	Lager	Botella de 12 onzas	4.5
Sol	Lager	Botella de 12 onzas	4.5

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos suministrados por United Brands, S.A.

▪ **Distribuidora Raivan, S.R.L.**

239. Esta empresa fue constituida el 15 de junio del año 2016, en este momento su cartera de producto está constituida única y exclusivamente por la marca de cerveza "*Canita*", producto importado desde Corea del Sur. Su nombre hace alusión a la caña que era la principal fuente de materia prima para la construcción en la provincia de Higüey.

240. Actualmente "*Canita*" es distribuida únicamente en la zona Este de la República Dominicana en los municipios de Bávaro, Verón y Punta Cana. Es una cerveza tipo Lager, con un contenido de alcohol de 4.3% y viene empacado en botellas de vidrio de 330 y 640 mililitros y en latas de aluminio de 350 mililitros.

▪ **República Brewing, S.R.L.**

241. Es una empresa productora de cerveza artesanal tipo "Ale", denominada "*Tina Bazuca*", la cual se comercializa básicamente en bares y restaurantes, y su distribución es prácticamente exclusiva para la ciudad de Santo Domingo. La cerveza comercializada por República Brewing viene envasada en barricas de 5, 10 y 15 galones, y actualmente cuentan con un volumen de producción aproximada de 30,000 litros anuales, y una participación de 0.002% en la recaudación del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) correspondiente al 2016¹⁸⁴.

▪ **Santo Domingo Brewing Company**

242. Inicia sus operaciones comerciales en el mercado de Santo Domingo en diciembre de 2014, mediante la importación de su producto de fabricación estadounidense. Su portafolio de productos posee las siguientes marcas comerciales como son: *Catalina, Montesino y Quita Espuela*¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Información provista en el marco de la entrevista realizada el 18 de septiembre de 2017.

¹⁸⁵ <http://www.sdbc.do/>

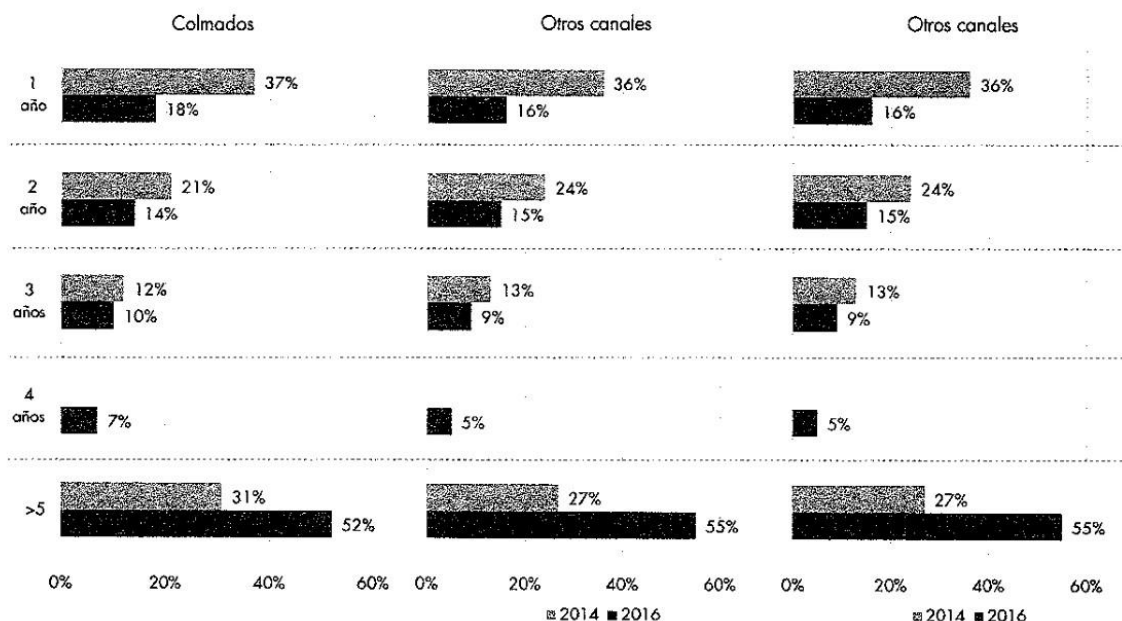


b) Canales de distribución y comercialización.

243. El canal de distribución consiste en el grupo de personas y empresas que participan en el flujo de la propiedad de un producto según este se desplaza desde el productor hasta el consumidor final¹⁸⁶. Los canales de distribución que emplea regularmente el mercado de cervezas, es aquel donde el fabricante/importador le vende al mayorista y/o al detallista, siendo este último quien le vende al consumidor final. Los mayoristas y los detallistas están clasificados como canales *on trade*¹⁸⁷ y canal *off trade*¹⁸⁸, compuesto por los supermercados, hipermercados, tienda de conveniencia, hoteles, restaurantes, licor store bares y discotecas.

244. En el país, el colmado es el principal distribuidor de cerveza. Según datos suministrados por la **CND**, el "82% de los entrevistados, tienen al menos 5 años de operación", y solo el 18% tiene menos de 1 año de operación¹⁸⁹, lo que indica que los productores y distribuidores del sector, tienen la posibilidad de establecer relaciones de fidelidad entre los detallistas.

Gráfico 15. Establecimientos entrevistados según años de operación, 2014 y 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercados de PRO-COMPETENCIA, en base a datos suministrados por la Cervecería Nacional Dominicana.

¹⁸⁶ Stanton, W., Etzel, M., & Walker, B. (s.f.), "Fundamentos de marketing" (Novena ed.). McGrawHill.

¹⁸⁷ On trade, es el canal donde los productos son consumidos en el lugar de compra.

¹⁸⁸ Off trade, está relacionado con los productos cerrados, el cliente final los compra y los consume en otro lugar.

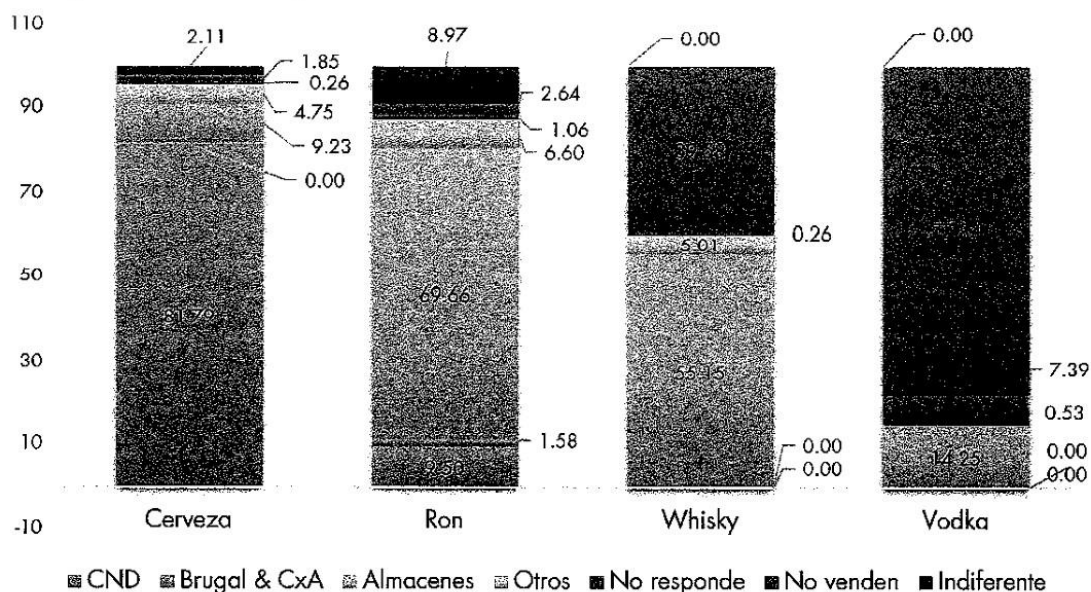
¹⁸⁹ Ob cit Cervecería Nacional Dominicana, "Estudio de políticas comerciales en República Dominicana", 2016.



245. Respecto a los suplidores de cada canal, conforme a la encuesta aplicada, y como se aprecia en el **Gráfico 16**, el 81.79% en el sector colmado adquiere las cervezas a través de **Cervecería Nacional Dominicana, S.A.**, el 9.23% de los encuestados se suplen a través de los almacenes, en tanto un 4.75% indicaron suplirse de diferentes proveedores como licor stores, colmados y surtidoras, el 2.11% no tiene preferencia de proveedor, un 1.85% respondió que no vendían alcohol y un 0.26% no contestó esta pregunta.

246. En cuanto al mercado del ron los colmados identificaron a los almacenes como el principal proveedor de rones con un 69.66% de participación en compras, le sigue **CND** con un 9.5% en relación a la marca Barceló, el 8.79% indicó comprar a diferentes proveedores, un 6.60% indicó comprar a través de licor store, supermercados y drinks, el 1.56% se abastece a través de **Brugal & Co**, un 2.64% no vendían este tipo de alcohol y un 1.06% no respondió a la pregunta.

Gráfico 16. ¿Cuáles son sus proveedores de bebidas alcohólicas? – AL Canal Colmados, 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercados de PRO-COMPETENCIA en base a datos de la Encuesta al Canal Colmados realizada por PRO-COMPETENCIA en julio/agosto 2017.

247. Para la compra de whisky el 55.15% de los establecimientos compran a través de almacenes, el 39.58 % de los colmados no vendían el producto, el 4.75% se surte a través de tiendas de licores y supermercados, un 0.26% no especifico el proveedor.

248. La participación del vodka en este canal de distribución es menor, el 77.84% de los encuestados indicaron no tener existencia de ese producto, el 14.25% adquiere esta mercancía a través de almacenes, un 7.36% no respondió acerca del proveedor y apenas un 0.53% indicó suplirse a través de tiendas especializadas como licor store, 2.11% no tiene preferencia de proveedor, un 1.85% respondió que no vendían alcohol y un 0.26% no contestó esta pregunta.



249. En cuanto al sondeo aplicado al canal de hoteles, restaurantes y bares, se observó que los diferentes proveedores que brindan servicio a este canal son: **Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), United Brands, S.A. y Mercasid, S.A.**¹⁹⁰, en tanto para los bares y restaurantes se suplen también a través de diversos proveedores como almacenes, licor store, y demás representantes y distribuidores autorizados de las marcas de cervezas.

250. Conforme a lo establecido por **CND** ésta posee una gran red de distribución, supliendo en el mercado a través de la venta directa, a más de [redacted] detallistas, [redacted] clientes del canal mayoristas y [redacted] hoteles y restaurantes, el gran tamaño de su cartera de clientes lo coloca en la posición favorable de manejar directamente su política de precios.

c) Disposición de marcas por establecimientos.

251. Como puede observarse en la relación que se detalla a continuación, la cual contiene los principales proveedores y marcas de cerveza disponibles en la República Dominicana, existe en el país una importante diversificación en cuanto a la oferta.

Cuadro 12. Resumen de principales oferentes y marcas de cerveza disponibles en República Dominicana

Productor / Importador	Marca	Origen
Cervecería Nacional Dominicana, S.A.	<i>Presidente, Presidente Light</i>	Nacional
	<i>Bohemia Especial, Bohemia Light</i>	
	<i>Brahma Light</i>	
	<i>The One</i>	
Cervecería Vegana, S.A. Distribuidora Raivan, S.R.L. United Brands, S.A.	<i>Corona, Leffe, Stella Artois</i>	Importadas
	<i>Budweiser, Hoegaardem</i>	
	<i>Bucanero</i>	
	<i>Quisqueya Extra y Quisqueya Light</i>	Nacional
	<i>Canita</i>	Importada
	<i>Coors Light</i>	Importada
	<i>Blue Moon</i>	
	<i>Heineken</i>	
	<i>Sol Cerveza</i>	
	<i>Tecate Light</i>	
<i>Dos Equis</i>		
<i>Miller</i>		
Manuel González Cuesta, C. por A. Mercatodo, S.A.	<i>Paulaner</i>	Importada
	<i>Becks, Becks Blue</i>	Importada
	<i>A.K. Damm, Bock Damm, Daura,</i>	
	<i>Estrella Damm, Free Damm, Inedit,</i>	
	<i>Damm Lemon, Voll Damm</i>	
<i>Eichbaum</i>		
	<i>Gerstel, Gerstel Non Alcoholic</i>	

¹⁹⁰ Se presume que se abastecían de Mercasid, S.A. previo a la terminación por parte de esa empresa del Acuerdo de Distribución de la marca *Miller*.



		<i>Flensburger, Flensburger Gold, Flensburger Dunkel, Flensburger Weizen</i>	
Álvarez & Sánchez, S.A.		<i>Benediktiner Weissbier</i>	Importada
Importación Duvel & Más		<i>Duvel</i>	Importada
Farah Group Company, S.R.L.		<i>Erdinger</i>	Importada
Grupo AFM		<i>Schnneider Weisse</i>	Importada
		<i>Radeberger Pilsner</i>	
		<i>Dab</i>	
		<i>Schofferhofer</i>	
		<i>Lindemans</i>	
Importadora	Cultura	<i>Casa Bruja Brewing Company</i>	Importada
Cervecera, S.R.L.		<i>Hi-Wire Brewing</i>	
República Brewing		<i>Tina Bazuca</i>	Nacional
Santo Domingo Brewing		<i>Catalina</i>	Nacional

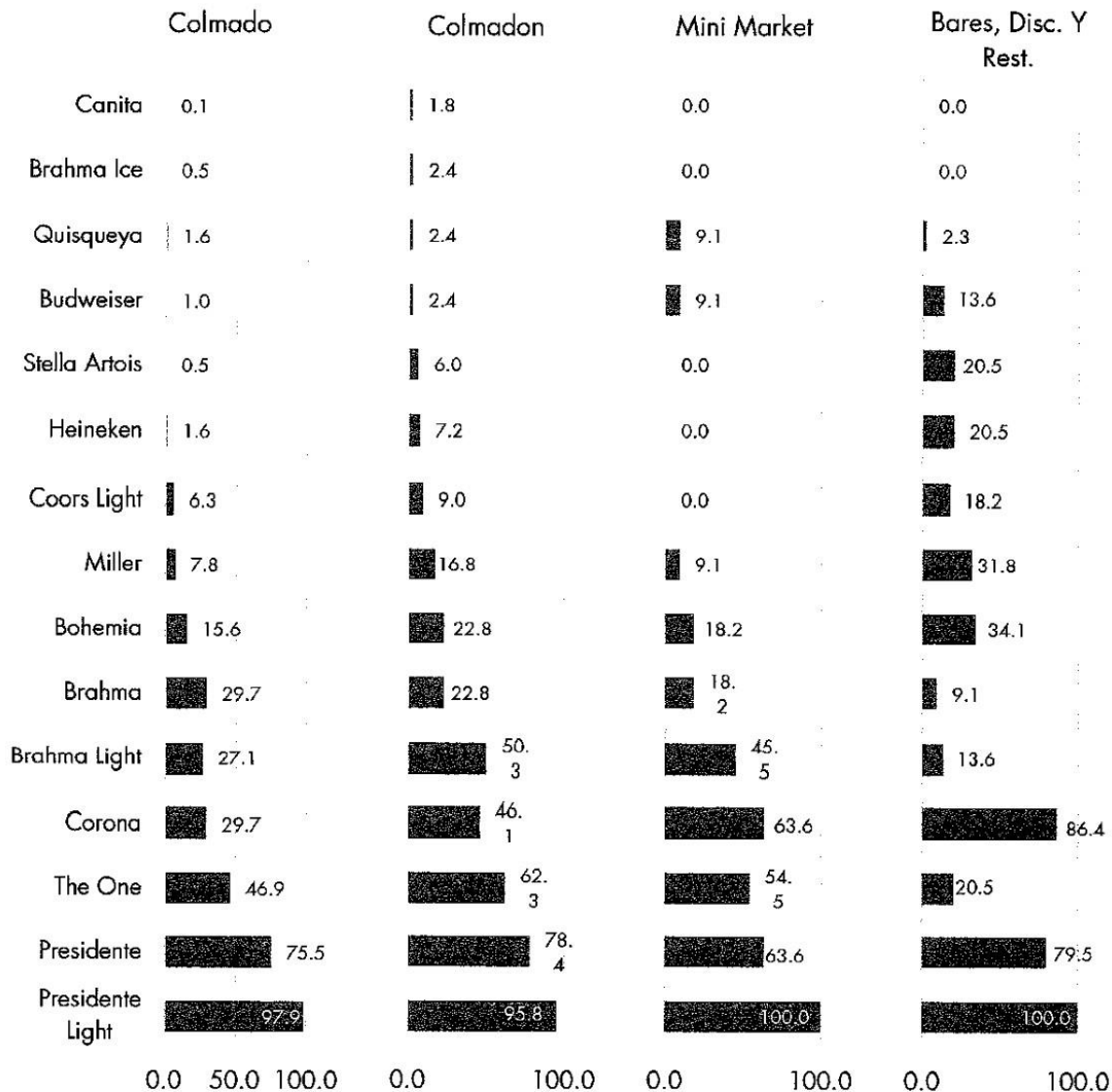
252. No obstante, la disposición de dichas marcas en los canales de distribución no es uniforme y se muestra bastante concentrada. Lo anterior se verificó en el levantamiento de campo, que determinó que existen diferencias importantes respecto a la disponibilidad de las distintas marcas en los diferentes canales de comercialización.

253. Referidos a la disposición de las diferentes categorías de bebidas alcohólicas en los colmados, la cerveza está presente en el 94% de los establecimientos¹⁹¹. No obstante, según el **Gráfico 17**, existe un amplio margen en el nivel de disponibilidad de cada una de las marcas consideradas entre los distintos canales. En este sentido, "*Presidente Light*" es la marca con mayor disponibilidad, medida a partir del porcentaje de establecimientos encuestados que indicó vender el producto, mientras del otro lado, la marca "*Canita*", marca regional, cuya mayor disponibilidad se observa en el canal de colmado y en los denominados "colmados", se verifica estar disponible en la menor proporción de establecimientos. Adicionalmente, cuando se verifica la disponibilidad por marca según canal, se observan diferencias importantes, por ejemplo, cuando se compara la proporción de establecimientos con disponibilidad de "*Brahma Light*", esta tiene mayor presencia en los denominados "colmados" que en bares y discotecas.



¹⁹¹ Ob cit "*Estudio de políticas comerciales en República Dominicana*", 2016.

Gráfico 17. Porcentaje de establecimientos con disponibilidad de cerveza por marca, según tipo de establecimiento, 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, a partir de un levantamiento de campo.

254. En términos geográficos, también se observan importantes diferencias en la disponibilidad de las marcas. Según se observa en el **Cuadro**, **Presidente Light** mantiene los más elevados niveles de disponibilidad independientemente de la región considerada, en cambio, otras marcas de la misma cervecería, como **Brahma Light**, muestran variaciones considerables en su nivel de disponibilidad, fluctuando entre el 14.6% en Cibao Norte, y 75% en la Región del Valle. Por tanto, **CND** presenta la mayor disponibilidad de sus productos.



Cuadro 13. Porcentaje de establecimientos con disponibilidad de cerveza por marca, según región de desarrollo, 2017.

Marcas	Cibao Nordeste	Cibao Noroeste	Cibao Norte	Cibao Sur	El Valle	Enriquillo	Higuamo	Ozama	Valdesia	Yuma	Total
Bohemia	15.4	17.6	36.6	18.8	0.0	0.0	10.3	20.3	12.2	25.0	20.5
Brahma	15.4	29.4	11.0	15.6	41.7	35.7	41.4	30.8	24.4	17.9	24.4
Brahma Ice	0.0	0.0	2.4	0.0	0.0	0.0	0.0	2.3	0.0	0.0	1.2
Brahma Light	26.9	17.6	14.6	37.5	75.0	71.4	20.7	51.1	34.1	21.4	35.5
Budweiser	0.0	5.9	2.4	9.4	0.0	0.0	0.0	4.5	0.0	3.6	3.1
Canita	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.8	0.0	7.1	0.7
Coors Light	19.2	5.9	4.9	9.4	0.0	0.0	6.9	9.8	9.8	10.7	8.5
Corona	38.5	47.1	45.1	43.8	25.0	14.3	48.3	51.1	31.7	35.7	43.2
Heineken	3.8	5.9	6.1	6.3	0.0	0.0	3.4	7.5	9.8	0.0	5.8
Miller	7.7	11.8	14.6	15.6	0.0	14.3	10.3	18.0	17.1	3.6	14.0
Presidente	96.2	82.4	73.2	71.9	41.7	64.3	86.2	80.5	70.7	82.1	77.3
Presidente Light	96.2	100.0	98.8	100.0	91.7	100.0	100.0	97.0	90.2	100.0	97.3
Quisqueya	3.8	5.9	1.2	6.3	0.0	0.0	0.0	3.0	0.0	0.0	2.2
Stella Artois	0.0	0.0	3.7	12.5	0.0	0.0	0.0	8.3	4.9	0.0	4.8
The One	61.5	41.2	62.2	40.6	8.3	28.6	27.6	64.7	26.8	42.9	50.5

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, a partir de un levantamiento de campo.

255. Esta diferencia en la disponibilidad de una marca, entre una determinada zona geográfica y otra, puede obedecer a diversos factores, como son:

- Condiciones puntuales de la distribución: Se verificó, que en el mercado existen distribuidores e intermediarios con capacidad de suplir puntos de ventas minoristas con especial condición de acceso. En este sentido, el sistema de distribución de las empresas es fundamental para poder tener un acceso al mercado nacional.
- Estratégicos: Se observaron en el mercado conductas estratégicas de distribución de cervezas, con el objetivo de posicionar su producto como una marca regional.

256. En cualquier caso, resulta importante destacar que, en el mercado de cerveza de la República Dominicana, en cualquiera de las regiones y canales de comercialización disponibles, se encuentra presente de manera importante y significativa el portafolio de productos de **CND**, aunque la variedad y el número de marcas varía según el canal y región.



D. DETERMINACIÓN DE LA POSICIÓN DOMINANTE¹⁹² DE CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA EN EL MERCADO DE LA CERVEZA.

257. La doctrina ha definido la posición dominante en el mercado en los siguientes términos: *"Hay posición dominante en un mercado cuando una o más empresas pueden influir sobre las decisiones de otros agentes económicos por medio de una estrategia independiente de tal forma que no puede aparecer y mantenerse en el mercado una competencia practicable y suficientemente eficaz (...)"*¹⁹³

258. Por otro lado, la jurisprudencia se ha referido a la posición dominante como *"una situación de poder económico por parte de una empresa que le permita impedir el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante, otorgándole la posibilidad de obrar en buena medida de forma independiente con respecto a sus competidores, sus clientes y, en última instancia, los consumidores en general."*¹⁹⁴

259. Asimismo, se considera con *posición de dominio* en el mercado aquella empresa que cuenta con un poder económico tal que *"[...] le da la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, permitiéndole actuar, en gran medida, de manera independiente respecto a sus competidores, a sus clientes y, finalmente, a los consumidores."*¹⁹⁵

260. Como puede observarse, el concepto de posición dominante incluye dos elementos importantes: **(i)** la influencia sobre el mercado y, **(ii)** la independencia del que ostenta dicha posición.

261. En concordancia con lo anterior, la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, define, en su artículo 4, la posición dominante como ***"El control del mercado relevante que disfruta un agente económico, por sí o conjuntamente con otros, y que le brinda el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva o le permita actuar en dicho mercado con independencia del comportamiento de sus competidores, clientes o consumidores. La posesión de una posición dominante en el mercado o su incremento, por sí solo, no constituye una violación a la presente ley"***.

¹⁹² Aunque la legislación dominicana utiliza el término "posición dominante", en otras legislaciones se habla de "posición de dominio" en el sentido de este informe, se utilizan indistintamente.

¹⁹³ Arozamena, María Jesús, *"Las concentraciones de empresas en la comunidad europea"*, Madrid, Editorial Civitas S.A, 1993, citado por Estupinán Mesa, Ana Bethy, Caldas, Adriana y Ortiz, María de los Angeles, *"Abuso de la Posición Dominante en el Mercado. Su Tratamiento en la Constitución Política de 1991"*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia, N° 11: 45-60, enero-diciembre 2014, p. 51

¹⁹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Asunto 322/81, párrafo 57, p. 922, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91710&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&c id=872644>

¹⁹⁵ Comunidad Europea, *Asunto: T-336/07, Sentencia del Tribunal General (Sala Octava), Telefónica S.A. Vs. Comisión Europea*, 29 de marzo de 2012, párr. 147; Tribunal de Justicia, *United Brands y United Brands Continental/Comisión*, 137/70, de febrero de 1987, 65.



262. Esa situación de independencia que le permite ejercer influencia relevante sobre el mercado podría llegar a contravenir el canon constitucional que establece que *"Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes"*¹⁹⁶, lo cual implica que, en las relaciones de carácter económico, toda persona o empresa tiene derecho al libre desarrollo de sus objetivos en el mercado, *"sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás"*¹⁹⁷.

263. Es por ello, que la propia Constitución, a fin de proteger el derecho a la libertad de empresa, establece con cargo al Estado la obligación de adoptar *"las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de la posición dominante"*. A los fines de impedir de los abusos de posición dominante, ese mandato constitucional recae sobre **PRO-COMPETENCIA**.

1) Cuotas de participación de los agentes económicos y nivel de concentración del mercado relevante.

264. Dentro de los criterios económicos utilizados para la determinación de la posición dominante se encuentran los niveles de participación de mercado, donde se requiere que *"la participación de la empresa que se supone que tiene posición dominante sea sustancialmente mayor que la de las restantes empresas en el mercado"*¹⁹⁸.

265. En este sentido, se toman en cuenta para dicho análisis y determinación de posición dominante: **i)** el grado de concentración del mercado relevante, y **ii)** el grado de rivalidad existente en dicho mercado.

266. El nivel de concentración de un mercado se mide a partir de una variedad considerable de indicadores y criterios. Algunos de ellos han sido usados ampliamente por las autoridades de competencia, como son las cuotas de participación y el índice **Herfindahl-Hirschman (IHH)** y sus variantes, así como otros más elaborados que se han desarrollado en los últimos tiempos.

267. El papel de estos indicadores en el procedimiento de análisis de poder de mercado es fundamental, puesto que su objetivo es *"medir de modo simplificado, la proximidad de un mercado a una estructura de competencia perfecta o bien a la de un monopolio"*¹⁹⁹. Es decir, mediante dichos indicadores se pretende determinar si los niveles de concentración del mercado refuerzan una posición dominante, y si la misma es capaz de generar efectos anticompetitivos en un mercado previamente definido²⁰⁰.

¹⁹⁶ Artículo 50 de la Constitución de la República

¹⁹⁷ Ibidem, artículo 43

¹⁹⁸ Ob. cit. Coloma, Germán, p. 78.

¹⁹⁹ Cabral, Luis, *"Economía Industrial"*, McGraw-Hill, Madrid, 1997

²⁰⁰ La metodología para probar poder de mercado consiste en, primero, definir el mercado relevante en el cual se va a calcular la participación de mercado de una firma. Luego, calcular tal participación porcentaje y posteriormente establecer si éste es suficientemente grande como para presumir la existencia de poder de mercado. Cfr Posner, Richard A. y Landes, William M. *"Market Power in Antitrust Cases"*, Harvard Law Review, Volume 94, 1981, p. 937



268. Por ello en la actualidad la mayoría de las autoridades han establecido los procedimientos específicos para el análisis correspondiente, destacando por su experiencia, los procedimientos establecidos en la Comunidad Europea y Estados Unidos. En nuestro caso, la **Resolución núm. 01-2017** dictada por el **Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA** aprobó los criterios generales, técnicos y económicos para la evaluación de las condiciones de competencia de los mercados a ser usados por la **Comisión**, los cuales fueron utilizados por esta Dirección Ejecutiva a los fines de determinar el nivel de concentración del mercado relevante previamente definido.

269. Para calcular la concentración del mercado a través de las cuotas de participación de los agentes del mercado, se hizo uso de la mejor información disponible. En este sentido, se utilizó como "proxy" las cuotas de participación, el "Total de Operaciones Gravadas" por empresa que registra la **Dirección General de Impuestos Internos (DGII)**, e informaciones de las empresas distribuidoras de cerveza que suministraron data a los fines del procedimiento de investigación.

270. Las cuotas de mercado se presentan en términos porcentuales (%). El análisis se divide en dos períodos, en el primer período se toma a **CND** y **AMBEV** como empresas distintas (previo a la fusión de las mismas), mientras que en un segundo período el análisis se realiza considerando que ambas sociedades comerciales forman parte de un mismo agente económico.

271. El estudio económico consideró, el momento de la fusión de dos maneras, en primer lugar, se asume la fusión a partir del año 2015 debido a que la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) registró a ambas empresas por separado en los períodos 2013 y 2014 a pesar de que la fusión ocurre a mediados del año 2012. En segundo lugar, tomando en cuenta que la fusión fue a mediados del 2012, se asume que **CND-AMBEV** se comportaban como una misma empresa desde el 2013, y por tanto se suman las cuotas de mercado de ambas empresas en este período.

272. Como puede observarse en el cuadro abajo señalado, desde 2008 hasta 2010, **CND** mantuvo una participación superior al 90% cada año en el mercado, mientras que la participación de **AMBEV**, entre 2008 – 2010 se mantuvo entre 6.34% y 6.48%. En 2011, por primera ocasión del período evaluado **CND** redujo en 4.26% su participación en el mercado, respecto del 2010, mientras que **AMBEV** aumentó su cuota hasta 10.40%.

273. No obstante, en 2012 **CND** vuelve a aumentar su cuota hasta 97.83% y **AMBEV** la reduce hasta 1.54%, este valor representa la menor cuota de todo el período evaluado para **AMBEV**. En 2014, **CND** redujo su cuota hasta 84.13% y **AMBEV** la aumentó en 14.95%. En 2015, la cuota de mercado en conjunto de la fusión **CND-AMBEV** asciende hasta 99.11%. Finalmente, en 2016, ésta se reduce hasta 98.37%, debido al aumento en la participación de **UNITED BRANDS, S.A.** Además, cabe destacar que dos empresas entraron al mercado en este año, **DISTRIBUIDORA RAIVAN, S.R.L.** y **BREWING, S.R.L.** Sin embargo, si consideramos a **CND** y **AMBEV** como empresas distintas previo a 2012 y posteriormente debido a la unión, una misma empresa, los resultados cambian de manera



72

importante, pues entre 2013 - 2015 la participación fue superior al 99%, y se ve disminuida en 2016, explicado nuevamente por la penetración de **UNITED BRANDS, S.A. (Cuadro 14)**.

**Cuadro 14. Participación porcentual por empresa en el mercado de cerveza
2010 - 2016.
Escenario unión 2015 - 2016**

Compañías	Participación (%)								
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Cervecería Nacional Dominicana, S.A.	93.22	92.86	93.20	89.23	91.36	97.83	84.13	0.00	0.00
AMBEV Dominicana	6.34	6.67	6.48	10.40	8.23	1.54	14.95	99.11	98.37
Cervecería Dominicana Canadiense	0.29	0.30	0.25	0.24	0.19	0.25	0.16	0.03	0.05
Cervecería Vegana, S.R.L.	0.15	0.16	0.07	0.05	0.08	0.10	0.13	0.09	0.08
United Brands, S.A.	0.00	0.00	0.00	0.07	0.13	0.28	0.62	0.76	1.48
República Brewing, S.R.L.	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.02
Distribuidora Raivan, S.R.L.	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.002
Total	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00

Nota. Dada la falta de información sobre las ventas de las empresas, por concepto de cerveza, este cuadro se construyó a partir del total de operaciones gravadas.

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, en base a datos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Distribuidora Raivan S.R.L. y United Brands S.A.

274. La aproximación realizada en las participaciones de los agentes económicos del mercado objeto de análisis se corrobora con las informaciones suministradas por **CND-AMBEV** para el período 2014²⁰¹ - 2016, durante este período la participación de dicha empresa supera el 99% del mercado²⁰², mientras que el promedio del periodo fue de 99.38%, lo cual indica que la variable "proxy" utilizada concuerda con la realidad del mercado de cervezas, pues la diferencia entre una y otra no supera el punto porcentual en el escenario en el cual se considera **CND-AMBEV** una misma empresa a partir de 2013 (**Cuadro 15**).



²⁰¹ Informaciones suministradas entre agosto - diciembre de dicho año.

²⁰² En 2014 el promedio fue 99.55 % en 2015 asciende a 99.49 % y en 2016 vuelve a ascender hasta 99.19 %.



Cuadro 15. Participación porcentual por empresa en el mercado de cerveza, 2010 - 2016.

Escenario unión 2013 - 2016

Empresas	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Cervecería Nacional Dominicana S.A.	93.22	92.86	93.20	89.23	91.36	0.00	0.00	0.00	0.00
AMBEV Dominicana	6.34	6.67	6.48	10.40	8.23	99.37	99.08	99.11	98.37
Cervecería Dominico Canadiense S.A.	0.29	0.30	0.25	0.24	0.19	0.25	0.16	0.03	0.05
Cervecería Vegana, S.R.L.	0.15	0.16	0.07	0.05	0.08	0.10	0.13	0.09	0.08
United Brands, S.A.	0.00	0.00	0.00	0.07	0.13	0.28	0.62	0.76	1.48
República Breweries, S.R.L.	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.02
Distribuidora Raivan, S.R.L.	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.002
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, en base a datos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Distribuidora Raivan, S.R.L. y United Brands, S.A.

275. Como puede observarse, la estructura de la oferta de los mercados de producción y distribución de cerveza en la República Dominicana es muy concentrada. En efecto, desde antes de la fusión de las empresas **CND** y **AMBEV BRASIL BEBIDAS**, subsidiaria de **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS-AMBEV**²⁰³, **CND** mantenía una participación superior al 90% del mercado, **siendo el año 2011 el único período donde CND redujo su participación por debajo de 90%**, a raíz del aumento de la cuota de **AMBEV** hasta un 10.40%.

276. En conclusión, posterior a la fusión, para el año 2014, la cuota de participación conjunta de **CND-AMBEV**, ascendió al 99.11% del mercado. Luego, durante el 2016, como resultado de la inclusión de nuevas marcas en el mercado, esta cuota de participación se redujo hasta el 98.37%.

a) Índice Herfindahl-Hirshman (IHH).

277. Este indicador se calcula como la suma de los cuadrados de la participación de cada empresa del mercado. Sobre la base de la experiencia internacional, se considerarán mercados desconcentrados aquellos que presentan un HHI de hasta 1.500 puntos (mercados con casi 7 firmas de tamaño equivalente); mercados moderadamente concentrados aquellos que presentan un HHI de entre 1.500 y 2.500 puntos (con hasta 4 firmas de tamaño equivalente) y mercados altamente concentrados aquellos en los cuales el HHI supera los 2.500 puntos (con 3 o 2 firmas de tamaño equivalente o monopolícos)²⁰⁴.

278. Bajo los dos escenarios analizados, considerando la fusión a partir de mediados del 2012 y a partir del año 2015, **el mercado se concentró aún más en los períodos posteriores a la**

²⁰³ Es importante mencionar que AmBev es la compañía cervecera más grande de Latinoamérica en términos de volumen de utilidades.

²⁰⁴ Estos son los valores de referencia establecidos en los nuevos lineamientos estadounidenses sobre la base de la experiencia del control de concentraciones en esa jurisdicción. Cf. (US Department of Justice; US Federal Trade Commission, 2010, p. 154)



fusión de CND y AMBEV, registrando un índice de concentración (IHH) superior a los 9,000 puntos, propio a valores de un mercado con alta concentración.

Cuadro 16. Índice Herfindahl-Hirshman (IHH), por empresa en el mercado de cerveza, 2010 - 2016.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
IHH	8,731	8,668	8,729	8,071	8,415	9,573	7,301	9,824	9,678

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, en base a datos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Distribuidora Raivan, S.R.L. y United Brands, S.A.

b) Índice de Rivalidad.

279. El índice de rivalidad permite corregir una de las debilidades del IHH, ya que este es estático, es decir, no evalúa los cambios en las empresas en el tiempo, sino que muestra la concentración en un momento dado²⁰⁵. Esto puede corregirse con el Índice de Rivalidad. Este tiene sus umbrales entre 0 y 1, valores cercanos a 0, indican cambios muy ligeros en la participación de las empresas lo que implica un mercado cuyas cuotas varían poco y una baja rivalidad, mientras que cambios cercanos a 1 indican cambios importantes en las mismas, lo cual indican que existe rivalidad en el mercado.

280. Al considerar el escenario de la fusión de **CND-AMBEV 2015 - 2016** este índice refleja en 2009 y 2010 una rivalidad casi nula entre las empresas, lo que implica que la cuota de las mismas prácticamente no tuvo variaciones (**Cuadro 17**). En 2011, con la reducción de la cuota de **CND** y el aumento de la cuota de **AMBEV**, este índice aumenta a 0.04. En 2012 ante el aumento en la cuota de **CND** y la reducción de **AMBEV**, nuevamente el indicador presenta variaciones, en este caso hasta 0.02. En 2013, la disminución de la cuota de **CND** a su menor valor en el período evaluado, 0.07, y a su vez el aumento de **AMBEV** a su período máximo previo a la fusión aumenta el índice a 0.14, en el 2014. En 2015, el índice refleja su valor máximo de rivalidad, lo cual se debe a que al unir las cuotas de mercado de ambas empresas el aumento en **CND-AMBEV** y la disminución del registro de **CND** como un solo agente explican que la rivalidad alcanzara 0.42. **Finalmente, en 2016, el índice de rivalidad ubicado en 0.01 refleja una rivalidad casi nula en el mercado.**

Cuadro 17. Índice de rivalidad en el mercado de cerveza, 2010 - 2016. escenario unión 2015 - 2016

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Índice de rivalidad	---	0.00	0.00	0.04	0.02	0.07	0.14	0.42	0.01

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, en base a datos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Distribuidora Raivan, S.R.L. y United Brands, S.A.

281. Por otro lado, al considerar la fusión **CND-AMBEV** a partir de 2013, se presenta un aumento importante en el índice de la rivalidad debido al aumento de la cuota en el registro de **AMBEV**.

²⁰⁵ Cfr Resolución núm. 001-2017 del Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA que aprueba los criterios generales técnicos y económicos para la evaluación de las condiciones de competencia en los mercados.



de un 8.23 % a 99.37 % a causa de la unión de ambas empresas, mientras que en el registro de **CND** su participación desaparece, este cambio revela un importante cambio en las cuotas, sin embargo, el mismo no se debe a la rivalidad de un mercado donde empresas aumentan o disminuyen sus cuotas por una ardua competencia, sino a la concentración de la cuota de mercado en un solo agente económico producto de la unión de las dos mayores empresas del mercado. En 2014 y 2015 el índice registró un resultado igual a 0.00, lo que indica que, en ambos años en este mercado, no hubo rivalidad. En 2016, la rivalidad aumenta a 0.01 (**Cuadro 18**).

Cuadro 18. Índice de rivalidad en el mercado de cerveza, Período 2010 – 2016. escenario unión 2013 – 2016

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Índice de rivalidad	---	0.00	0.00	0.04	0.02	0.91	0.00	0.00	0.01

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, en base a datos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Distribuidora Raivan S.R.L. y United Brands S.A.

282. En resumen, al analizar estos indicadores se concluye que, sin importar el escenario de fusión de las dos empresas de mayor participación **AMBEV** y **CND**, ya sea que se considere que a misma se realizó a partir del 2013 o en el período 2015-2016, **tras dicha transacción, el mercado se ha concentrado aún más, alcanzando niveles en los que el IHH supera 9,600.** Asimismo, se evidencia que prácticamente no hay rivalidad en el mercado, siendo el año 2015 donde el índice refleja su valor máximo de rivalidad, lo cual se debe a que al unir las cuotas de mercado de ambas empresas el aumento en **CND-AMBEV** y la disminución del registro de **CND** como un solo agente económico explican que la rivalidad alcanzara 0.42.

283. En tal virtud, todo análisis de conductas de abuso de posición dominante debe partir del supuesto de que el agente económico investigado es dominante en el mercado relevante²⁰⁶. Por ello, a los fines de determinar si una empresa o un conjunto de ellas tiene posición dominante en el mercado relevante, el artículo 9 de la Ley núm. 42-08 establece los criterios o elementos que deben ser analizados a los fines de determinar si una empresa ostenta una posición dominante en determinado mercado, en este caso en el **mercado de producción, distribución y comercialización de la cerveza en el territorio nacional.**

284. A continuación, analizaremos de forma detallado cada uno de estos elementos requeridos por la Ley núm. 42-08 para determinar la existencia o no de un proveedor con posición dominante dentro del mercado relevante anteriormente definido.



²⁰⁶ Una empresa se considera dominante si, independientemente de sus competidores, tiene la capacidad de determinar las condiciones del mercado.

2) Elementos a considerar para la Determinación de la Posición Dominante conforme el artículo 9 de la Ley núm. 42-08

a) La existencia de barreras a la entrada al mercado, así como la naturaleza y magnitud de tales barreras.

285. Las barreras de entrada son impedimentos de tipo regulatorio, natural, estructural o aquellos creados por los propios agentes económicos participantes en el mercado, que retrasan, dificultan o impiden la expansión o entrada de competidores o limitan su capacidad para competir en los mercados; así como restringen u obstaculizan la competencia.

286. Las barreras de carácter legal se originan a partir de la exigencia de cumplimiento de una ley, normativa, acto administrativo u cualquier otra forma de intervención pública en el mercado. Las estructurales surgen de las condiciones existentes que prevalecen en la industria relacionadas con los medios tecnológicos, los costos, entre otros. Las estratégicas son impedimentos creados por los agentes económicos que participan en el mercado²⁰⁷.

287. No obstante, es importante precisar que solo se considera barreras contrarias a la libre competencia aquellas que constituyen un obstáculo de acceso al mercado, que limitan o menoscaban arbitrariamente la libre y leal competencia y barreras injustificadas creadas por agentes económicos que participan en el mercado que tienen como efecto u objeto una restricción a la competencia efectiva.

288. Como puede observarse, el análisis de las condiciones existentes para la entrada de competidores constituye un elemento importante a la hora de realizar una evaluación global de la situación y estructura competitiva de un mercado dado. Con respecto a la *entrada de nuevos competidores*, se ha argumentado que cuando la entrada en un mercado resulta relativamente fácil, es improbable que una alta concentración vaya a plantear un riesgo anticompetitivo importante²⁰⁸.

289. Es decir, cuando las barreras a la entrada son bajas, el comportamiento de la empresa integrada se encontrará limitado con mayor probabilidad. Lo contrario sucederá si las barreras son altas.

290. En el caso que nos ocupa podemos establecer que la industria cervecera se caracteriza por tener altas barreras a la entrada. Entre ellas figuran las economías de escala, la diferenciación de productos, los requerimientos de capital, el acceso a los canales de distribución, los requerimientos de carácter legal relativos a permisos sanitarios y para la instalación de fábricas, así como los permisos y requisitos para la importación.



²⁰⁷ Centro Regional de Competencia para América Latina, "Las barreras de entrada", 2014.

²⁰⁸ Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, párrafo 68. Disponible en [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52004XC0205\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52004XC0205(02))

i. Barreras legales.

- Requisitos generales para la instalación de fábricas cerveza, productos de alcohol y tabaco.

291. El Reglamento núm. 79-03 sobre la Aplicación del Título IV del Código Tributario de la República Dominicana establece en su artículo 9 los requisitos generales para la instalación de fábricas de vinos, productos del alcohol y del tabaco²⁰⁹. Igualmente, entre los requisitos generales para participar en este mercado está la prestación de una fianza que deben cumplir tanto importadores como fabricantes locales de bebidas alcohólicas y cervezas como se establece en la letra “g” del artículo 9 y artículo 14 del referido Reglamento 79-03. Esta fianza se estableció en RD\$16,017,611.4 para el año 2016²¹⁰.

292. En el mismo orden, el artículo 10 de dicho Reglamento establece requisitos especiales para la instalación de plantas de destilación, rectificación y procesamiento de licores y cervezas, dentro de los cuales se encuentran que *“Los alambiques y demás equipos o maquinarias que hayan de ser usados deberán estar ubicados dentro del área o perímetro autorizado por la DGII”*, y que el ensamblado de las instalaciones de dichos equipos *“deberá hacerse siguiendo el instructivo que para tal efecto disponga la DGII. Dicho instructivo dispondrá todos los requerimientos necesarios para garantizar el adecuado control de la fabricación de productos del alcohol, debiendo ser revisado cada cinco años atendiendo a los avances tecnológicos que se hayan registrado en la industria”*. Asimismo, se establece que *“las modificaciones que deban realizarse a los aparatos de destilación o a los equipos y estructuras de las destilerías, licorerías, fábricas de vino y de cerveza deberán ser sometidas a la autorización de la DGII y*

²⁰⁹ “Todo fabricante de los productos especificados en el artículo anterior, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Estar debidamente constituido como compañía.
- b. El nombre comercial y razón social de la compañía deben estar registrados en la Secretaría de Estado de Industria y Comercio.
- c. Descripción del lugar exacto donde se construirá la fábrica de vinos, de productos del tabaco, la destilería, la licorería o la cervecería.
- d. Descripción de los edificios que compondrán la planta de producción, los cuales no deberán estar en comunicación fabril con otros establecimientos similares o donde se ejerza el negocio de fabricación de alcohol o de cualquiera de sus productos.
- e. Número, clase y valor de las maquinarias y equipos que serán utilizados en la fabricación de los productos indicados anteriormente, su máxima producción por hora, y el grado de alcohol máximo que puedan producir.
- f. Planos detallados de las maquinarias y equipos de procesamiento del tabaco, de fabricación de cervezas, vinos, espíritus alcohólicos y de la planta física donde serán instalados.
- g. Prestación de una fianza conforme se establece en el Artículo 14 de este Reglamento.
- h. Los locales deben ofrecer facilidades para su inspección, y reunir las condiciones de seguridad establecidas por las disposiciones legales vigentes.
- i. Las fábricas a ser instaladas deben ser de fácil acceso y con suficiente espacio para los aparatos utilizados.
- j. Los locales autorizados deben ser utilizados exclusivamente para la fabricación de los productos que requieran autorización.
- k. Excepcionalmente, en los casos de productores de perfumes, lociones, bay rum y alcoholados, la DGII podrá autorizar la fabricación de esos productos en lugares distintos a los autorizados originalmente.
- l. Las fábricas deberán tener los equipos necesarios de prevención de incendios.
- m. Las fábricas deberán cumplir con cualquier otra medida de seguridad que pueda serles exigida en beneficio del control fiscal.”

²¹⁰ Dirección General de Impuestos Internos (DGII), 2016).



A handwritten signature or mark located in the bottom right corner of the page.

en todo caso deberán cumplir con los requerimientos técnicos dispuestos para tal fin. El proceso de modificación de dichos aparatos deberá en todo momento estar supervisado por un técnico designado por la DGII”.

- Permisos para importación.

293. De igual forma, para realizar la actividad de importación, el citado Reglamento 79-03 para la Aplicación del Título IV del Código Tributario de la República Dominicana, en su artículo 8, establece que será necesaria la obtención de la autorización correspondiente ante la Dirección General de Impuestos Internos.

294. Evidencia de la existencia y aplicabilidad de estos requisitos es la información presentada por el agente económico [REDACTED], quien para obtener su permiso de importación de bebidas pagó una fianza de garantía económica anual en 2016, la cual ascendió a [REDACTED] por lo que dicha distribuidora desembolsó [REDACTED] por concepto de prima de seguro. Esta barrera de carácter legal constituye a su vez una barrera de carácter económico para las empresas importadoras que tengan interés de entrar al mercado.

- Reglamento general para el otorgamiento de permisos de funcionamiento del Ministerio de Salud.

295. Adicionalmente, conforme el Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud, núm. 34728-S, entrado en vigencia el 9 de octubre del año 2008, se requiere un Permiso Sanitario de Funcionamiento o Permiso de Funcionamiento (P.S.F.)²¹¹ de grupo de riesgo A²¹² para producir cerveza²¹³, el cual posee una vigencia de 5 años, conforme con el artículo 16 de dicho texto reglamentario.

296. Los requisitos para la solicitud del trámite para solicitar un P.S.F., se establecen en el artículo 9 del Reglamento *General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud*, núm. 34728-S²¹⁴.

²¹¹ De ahora en adelante solo se utilizará esta sigla para designar a los permisos.

²¹² Ver Anexo núm. 1 del Reglamento *General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud* núm. 34728-S, grupo 155, “Elaboración de bebidas malteadas y de malta”.

²¹³ En esta clase se incluye la elaboración de: Bebidas malteadas, como las cervezas corriente, pálida, negra y fuerte.

²¹⁴ “La persona interesada en el trámite de un P.S.F. por primera vez, independientemente del grupo de riesgo al que su actividad o establecimiento pertenezca, debe presentar los siguientes documentos ante el ARS correspondiente o mediante el sistema informático o digital que se habilite para tales efectos:

1. Formulario unificado de solicitud de P.S.F.

2. Declaración jurada, según Anexo 4.

3. Recibo del comprobante de pago de servicios de conformidad con el artículo 11 de este reglamento.

Copia de la cédula de identidad. En caso de persona jurídica debe aportar certificación registral o notarial de la personería jurídica y de los representantes legales.”



A handwritten signature or set of initials in the bottom right corner of the page.

- Requisitos fitosanitarios para la importación de productos vegetales y subproductos de origen vegetal

297. En cuanto a las materias primas utilizadas para la fabricación de la cerveza, el Ministerio de Agricultura²¹⁵ establece los requisitos y países/zonas geográficas específicas para la importación de lúpulo, estas son: la Comunidad Europea, Estados Unidos, Canadá, mientras que los requisitos generales son:

- 1.- Certificado Fitosanitario o de Salud expedido por las Autoridades del país exportador
- 2.- Constancia/certificación de que los contenedores y/o bodegas fueron higienizados y desinfectado antes de colocar la mercancía
- 3.- Si se utilizan sacos de yute deben ser nuevos.
- 4.- Permiso del Comité de Promoción Agrícola y Ganadera
- 5.- Presentar original de la Guía de No Objeción Fitosanitaria al Inspector de Cuarentena Vegetal en el Punto de Entrada."

- Reglamento General para el Control de Riesgos en Alimentos y Bebida en la República Dominicana.

298. Así mismo, el Decreto núm. 528-01, que aprueba el Reglamento de Control de Riesgos en Alimentos y Bebidas en la República Dominicana, establece la obligación de obtención de un registro ante el *Departamento de Control de Riesgos en Alimentos y Bebidas de la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social*, para "importar, producir, maquilar, envasar, conservar, almacenar, distribuir y comercializar productos alimenticios y bebidas con fines de venta al público".

299. El artículo 88 del citado reglamento establece: "Denominase "cerveza genuina" a la bebida obtenida por la fermentación alcohólica del mosto preparado de malteada, adicionada a levadura (*Saccharomyces cerevisiae*) seleccionada, lúpulo y agua potable. De igual forma el artículo 89 establece "Denominase genéricamente "cerveza" a la bebida obtenida o fermentación alcohólica producida por levadura seleccionada (*Saccharomyces cerevisiae*) del mosto constituido por una mezcla de cebada y otros cereales (arroz, trigo, maíz, centeno, mijo adicionado de levadura y aromatizada con lúpulo)."

300. Mientras que, en cuanto a la fabricación de cerveza, el artículo 90 prohíbe la fabricación de cerveza que contenga o conlleve:

- a. "El empleo de sucedáneos para el lúpulo o para los cereales

5. Si se trata de un trámite de un establecimiento de salud y afín se deberá aportar además un listado del personal profesional y técnico del establecimiento de la salud y afines a la salud que laboran o están autorizadas para laborar en el establecimiento, detallando nombre completo, cédula y profesión."

²¹⁵ Ver documento en: <http://www.minsf.gob.do/Portals/0/docs/Matriz%20%20Requisitos%20Fitosanitarios%20de%20importaci%C3%B3n.pdf>



- b. *La adición de sustancias neutralizantes, la alcoholización artificial, el empleo de edulcorantes amargos o espumantes extraños, así como también agentes antisépticos o conservadores.*

PÁRRAFO. - Se permite la coloración de la cerveza por malta tornada o caramelizada (o por caramelo), pero es obligatoria la Resignación de "gasificada" para toda cerveza cuyo tenor de bióxido de carbono haya sido aumentado artificialmente."

301. En razón de los temas de vigilancia de la salud pública, estas disposiciones y requisitos legales no se consideran barreras de entrada injustificadas, no obstante, sí constituyen barreras legales que limitan el acceso al mercado de competidores actuales o potenciales.

- Normativa adicional que regula la producción e importación de cerveza.

302. Adicionalmente, la producción de cerveza debe cumplir con las especificaciones que establece *NORDOM 186 - Cerveza Especificaciones* de noviembre de 2012, en el cual se definen la cerveza y sus tipos, así como los requisitos físicos, químico y organolépticos a los cuales debe acogerse la producción de cerveza, además, regula las prácticas permitidas en la elaboración de las cervezas, las prácticas prohibidas²¹⁶, las características organolépticas de las cervezas, las condiciones de elaboración, la comercialización de las cervezas a granel, la rotulación, envase y embalaje.

303. La *NORDOM 42 – Cerveza Métodos de Muestreo* del 29 de mayo 1979 regula el método de muestreo de cervezas locales e importadas. En esta se define "muestra" como una cantidad (volumen) de una cerveza, o un conjunto de unidades tomadas al azar de cualquier parte del lote y cuyas características son similares a los de este" (Instituto Dominicano para la Calidad (INDOCAL), 1979, pág. 2). Estas serán seleccionadas de un lote²¹⁷ por separado. El número de unidades varía dependiendo del número de botellas en el lote. Esta toma de muestra se realiza en el almacén de producto terminado en el caso de ser de producción local, o en el de despacho de ser cerveza importada.

304. Otras normas relacionadas a la cerveza son:

NORDOM 64 (3era revisión 2011) sobre Agua Potable Envasada – Especificaciones NORDOM 128

Cerveza – Determinación electromecánica de Ph

NORDOM 187 Cervezas – Determinación de la densidad relativa

NORDOM 188 Cervezas – Determinación Volumétrica del contenido de alcohol etílico

NORDOM 337 Cervezas – Preparación de la muestra para análisis

NORDOM 352 Cervezas – Determinación del contenido de aire y de anhídrido carbónico.

²¹⁶ Estas pueden ser: 1. Adición de alcohol, fuera de su propio método de elaboración, 2. el uso de principios amargos o sucedáneos de lúpulo, 3. el uso de colorantes, 4. extractos y sucedáneos de edulcorantes cuyo uso no esté aprobado por el Codex alimentarius y la FDA, 5. el uso de estabilizadores y de agentes neutralizantes no aprobados por el Codex alimentarius y la FDA, 6. el control de microbiología por medios químicos (Instituto Dominicano para la Calidad (INDOCAL), 1979, p.2)

²¹⁷ Se define como "Un volumen de una cerveza, o un conjunto de unidades características similares, producido bajo condiciones presumiblemente uniformes", NORDOM 42, INDOCAL, p.2



81

305. Estas normas del Instituto Dominicano para la Calidad (INDOCAL) no constituyen una barrera de entrada injustificada, en tanto que buscan garantizar la calidad e inocuidad en el mercado de cerveza.

ii. Barreras estructurales.

306. Las barreras de entrada estructurales incluyen costos iniciales y operativos necesarios para entrar a un mercado, así como gastos en promoción y publicidad que, en este mercado en particular, son parte fundamental para el éxito, tanto de las empresas actualmente establecidas como para los potenciales entrantes, los cuales, al existir una empresa dominante, deben esforzarse aún más por dar a conocer su producto. Lo anterior aplica tanto para empresas que se dedican a la importación de cervezas como para fabricantes nacionales de cerveza.

307. Como vimos en anteriormente, se comprobó que se requiere una inversión inicial significativa para comenzar a comercializar cerveza en el país, pues acorde con los datos suministrados por una de las empresas que participan en el mercado de producción de cerveza, [REDACTED] incurrió en un gasto de [REDACTED] Resaltando el hecho de que esta empresa solo opera en zonas específicas del país, por lo que este monto de inversión sería aún mayor para un competidor potencial interesado en comercializar cerveza a nivel nacional.

308. Asimismo, los gastos en publicidad constituyen un requisito importante para operar en el mercado, debido a que es sustancial que haya un reconocimiento de las marcas por parte de los consumidores.

309. De hecho, los precedentes internacionales han establecido que *"las inversiones en publicidad constituyen un costo hundido, al tratarse de una inversión que el agente económico no podrá recuperar fácilmente, por lo que el nuevo competidor tendría que incurrir en costos significativos de publicidad para poder disputar los consumidores ya existentes, para que su ingreso al mercado sea suficiente para disciplinar a los involucrados y ser sostenible"*.²¹⁸

310. En similares términos se pronunció la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia al considerar que *"En el caso particular de la cerveza, el reconocimiento que efectúa un consumidor sobre una marca en especial constituye un factor que puede retrasar la entrada de nuevos competidores al mercado y se encuentra muy relacionado con los niveles de inversión requeridos para lograr dicho posicionamiento. Los potenciales entrantes tendrían que incurrir en inversión publicitaria, con costos que pueden o no ser recuperados, dependiendo de si se logra captar o no la atención de los consumidores que actualmente tienen reconocimiento por las marcas posicionadas en el mercado."*²¹⁹

²¹⁸ Superintendencia de Competencia del Salvador (SC), Resolución del Consejo Directivo SC-003-S/CE/R-2016/RES, página 59, párrafo 224 disponible en <http://www.sc.gob.sv/site/pages.php?id=1867>

²¹⁹ Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, Resolución núm. 33361 de 2011, de fecha 22 de junio de 2011.



311. Claramente se evidencia que los gastos en publicidad son esenciales para las empresas que pretenden entrar al mercado de cerveza para dar a conocer y diferenciar su producto, sobre todo cuando existe una empresa con un notable posicionamiento de marca como ocurre en el mercado dominicano²²⁰.

312. Esta aseveración se vio reflejada en el trabajo de campo realizado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta Dirección Ejecutiva (en cuanto a la sustituibilidad de la demanda), el cual permitió verificar que ante un hipotético aumento no transitorio en el precio de la cerveza, dichos agentes y consumidores respondieron no sustituir la marca que usualmente adquieren, lo cual deja probado que la lealtad a las marcas funciona como una barrera a la entrada, pues **los consumidores suelen ser leales a marcas pioneras**²²¹.

313. Al combinar el gasto en publicidad y la lealtad a la marca, se evidencia una importante barrera de entrada de carácter estructural, ya que el gasto en publicidad es característico de este mercado y constituye un costo hundido en el que es necesario incurrir, incluso por las marcas ya establecidas, lo cual dificulta aún más el proceso competitivo.

314. No obstante lo anterior, es preciso destacar que esta Dirección Ejecutiva no considera la lealtad a la marca como un elemento negativo de cara a la empresa investigada, sino más bien que es un activo intangible de las empresas que les permite tener un público garantizado en base a los esfuerzos y a la inversión en la construcción de su marca y que sólo cuando esta lealtad se pretende mantener en desmedro de los demás competidores del mercado, entonces podría constituir una barrera injustificada.

315. En cuanto a la importancia de la marca, las autoridades de competencia internacionales han hecho referencia a la existencia de lo que se denomina "**marcas de obligado stock**" o "**producto imprescindible**"²²², que son aquellas marcas de productos que los agentes de comercialización se ven obligados a tener disponibles para la venta, debido a la preferencia que muestran los consumidores hacia ellas, y para los cuales supondría una pérdida de consumidores en caso de ausencia²²³. **Se suele considerar que la marca líder de cada clase de productos tiene esta característica.**

316. En particular, la **CND** cuenta con una amplia cartera de marcas de cervezas, y otras bebidas no alcohólicas, con productos diferenciados en distintas presentaciones. En la categoría de cervezas, **CND** indica que comercializa alrededor de 14 marcas de cervezas. Conforme al Análisis Económico realizado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta Dirección Ejecutiva, se pudo verificar que las marcas comercializadas por **CND**, especialmente las marcas "*Presidente Light*" y "*Presidente*" son

²²⁰ Fitch Ratings. [16 de 4 de 2012]. www.fitchdominicana.com. Obtenido de <http://www.fitchdominicana.com/pdf/CNDO0412.pdf>

²²¹ Bain & Company, *Barriers to New Competition*, Cambridge: Harvard University Press, 1956.

²²² *Misskital*, European Communities, Coca Cola/Amalgamated Beverages GB, IV/M.794, 1997

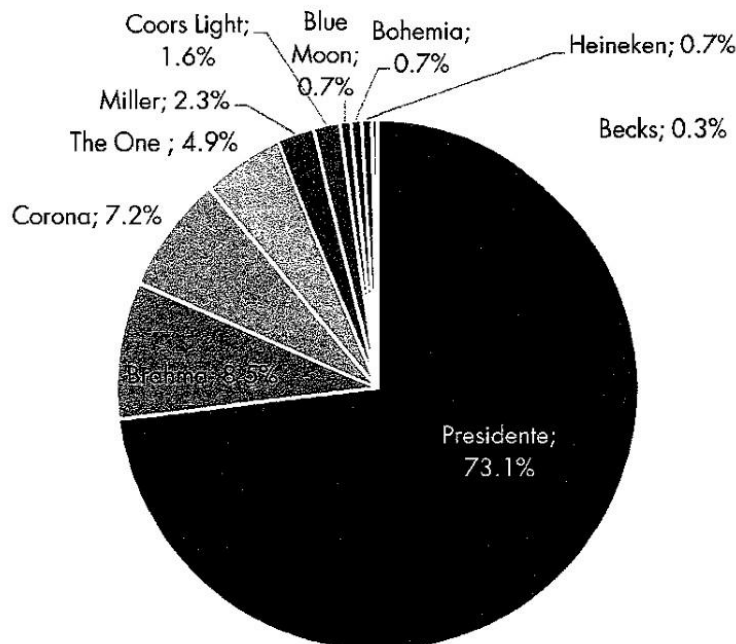
²²³ The Coca-Cola Company y Embotelladora Panamco Tica, S.A. vs PepsiCo Inc, Pepsi-Cola Interamericana de Guatemala, S.A. y Pepsi-Cola Manufacturing Company of Uruguay S.R.L., 2004



las que ostentan el mayor porcentaje de disponibilidad en los distintos establecimientos comerciales, con un 98% y un 74%, respectivamente²²⁴.

317. Al respecto, las encuestas realizadas a los consumidores permiten verificar que la marca "Presidente" es la preferida, por un 73.1% de los entrevistados, seguida de *Brahma* con un 8.5%, 7.2% de los entrevistados indicó Corona, 4.9% estableció The One, 2.3% Miller, 0.7% Bohemia, Coors Light (1.6%), 1.6% corresponde a Heineken, Becks, y Blue Moon.

Gráfico 18. Marcas favoritas de los consumidores encuestados, 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercados de PRO-COMPETENCIA, en base a encuestas realizadas por PRO-COMPETENCIA a consumidores.

318. Para el análisis de este caso en particular, reposa información en el expediente que confirma que la comercialización de cerveza requiere grandes inversiones en publicidad para el posicionamiento y mantenimiento de la imagen de marca, y en este sentido, lograr visibilidad ante los consumidores.

319. En conclusión, las grandes inversiones en publicidad que se requieren para lograr el posicionamiento de una marca en el mercado relevante generan un costo hundido (no recuperable) para los competidores actuales y potenciales, lo cual tiene como consecuencia retrasos o restricciones que constituyen barreras de entrada de tipo natural, considerando las características dadas del mercado de la cerveza.

320. Por otro lado, **el acceso a los canales de distribución** constituye una importante barrera de entrada, ya que, para lograr penetración en el mercado y reconocimiento por parte de los consumidores,

²²⁴ Cfr Gráfico 17.

es necesario que los agentes económicos comercialicen sus productos a la mayor cantidad de puntos de ventas disponibles. **En particular, se considera que el acceso a una red de distribución, en términos de un sistema integrado de personal, infraestructura de almacenamiento, de flota de transporte que movilice las cervezas hasta el consumidor final, es un factor determinante para poder competir en el mercado de la cerveza.** Del mismo modo, que generar un volumen de producto que ocasiona una movilización rentable de producto en unidades de transporte²²⁵.

321. Conforme se expuso anteriormente, la mayoría de los canales de distribución son abastecidos de manera directa por **CND**, lo cual refleja una amplia capacidad de penetración en la distribución de la cerveza, que constituye una barrera de entrada para un nuevo competidor que pretenda entrar a este mercado.

iii. Barreras estratégicas.

322. Las barreras estratégicas o de conducta consisten en aquellos comportamientos estratégicos que restringen o disuaden a los agentes de entrar a un mercado determinado. Dichas barreras pueden clasificarse en disuasorias o excluyentes, atendiendo a que tengan el objeto de disuadir la entrada de potenciales competidores o la exclusión de competidores ya establecidos.

323. Al respecto, la doctrina ha establecido lo siguiente:

"Cuando no existan barreras naturales o legales que protejan a las empresas de una industria de la competencia, las empresas ya establecidas tienden a protegerse mediante ciertas acciones orientadas a salvaguardar su poder de mercado frente a otros competidores presentes o potenciales. [...] Son consideradas barreras artificiales, porque, creadas por la acción del Estado o de las empresas, reducen el número de competidores o el grado de rivalidad con respecto al nivel que se observaría de manera natural.

En la mayoría de los casos, las barreras artificiales creadas por la acción de las empresas, además de reforzar el poder dominante, constituyen verdaderos supuestos de abuso anticompetitivo [...].²²⁶ [el resaltado es nuestro]

324. Es decir, este tipo de barreras, consideradas artificiales, pueden ser establecidas por las empresas que ya actúan en el mercado para impedir que otras accedan al mismo. En general, se identifican con estrategias comerciales que no se justificarían si la empresa establecida no enfrentara competencia potencial, pero que tienen como efecto elevar los costos de entrada de los posibles ingresantes.



²²⁵ Superintendencia de Competencia de El Salvador, Expediente SC/003-S/CE/R-2016/RES ANHEUSER-BUSCH INBEV SA/NV y SA, 2016.

²²⁶ Enrique Capera Jaume, "La explotación abusiva de una posición dominante", Editora Civitas, 2005, p. 190.

325. La literatura económica considera los gastos en publicidad, anteriormente analizados como un ejemplo de este tipo de barreras, al considerar que, a pesar de que estas actividades son normales dentro de las operaciones de una empresa, efectuadas en niveles más intensos que los habituales sirven para incrementar los costos de acceso al mercado de un competidor potencial.

326. Por ello, como nos hemos referido en el apartado anterior sobre los gastos en publicidad como tipo de barrera estructural, procede que nos pronunciemos a seguidas a otro tipo de barrera estratégica, las establecidas por las empresas para limitar el acceso de los competidores al mercado, como son, por ejemplo, los contratos de exclusividad con canales de distribución, que impiden que los competidores actuales o potenciales puedan contar con los canales de distribución necesarios para competir en el mercado.

327. En efecto, conforme con la documentación que obra en el expediente **CND** ha suscrito contratos de exclusividad de ventas y promoción, principalmente en el canal **HORECADI**²²⁷, donde establece una obligación con cargo al establecimiento comercial de solo comercializar y promocionar las cervezas suministradas por **CND**.

328. Esto se ha convertido en una barrera de entrada para los competidores actuales o potenciales, al ver restringida la posibilidad de posicionar sus productos en dichos canales de consumo.

329. Sin embargo, dicha barrera estratégica afecta incluso a terceros no competidores en el mercado de la cerveza, ya que **CND aprovecha su posición dominante en el mercado de la cerveza para introducir de manera exclusiva otros productos y marcas de su portafolio que no necesariamente son considerados de "obligado stock"**, como puede verificarse de los contratos comerciales aportados por **CND** en el marco de la presente investigación donde se verifica que impone exclusividad de ventas no solo para la cerveza, sino también para sus marcas de ron y refrescos.

330. De igual forma, **CND** ha suscrito contratos de comercialización con grandes cadenas de supermercados que les obliga y compromete a que en promedio el 75 % del "share" de góndolas de la categoría de cerveza se reserve para **CND**, de la misma manera que el 75 % de publicaciones y promociones del año estén en la categoría "cervezas". Esta práctica es común en las grandes cadenas de supermercados, conforme pudo comprarse a partir de la información y documentación aportada²²⁸.

²²⁷ Canal de comercialización conformado por los siguientes establecimientos comerciales: hoteles, restaurantes, bares, cafeterías (colmados) y discotecas.

²²⁸ Correo electrónico de la [REDACTED] de fecha 10 de febrero de 2014, donde confirma que atendiendo al acuerdo suscrito con **CND**, tienen un compromiso del [REDACTED] donde se exhiben las [REDACTED] marcas de **CND** y en el [REDACTED] restante se deben colocar [REDACTED] y en [REDACTED] [REDACTED] aportado por [REDACTED].



331. En virtud de que el 75 % del espacio de las góndolas de [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] está reservado para las marcas de cerveza comercializadas por **CND**, el restante 25% debe distribuirse entre 61 marcas de cerveza, mientras que, en los establecimientos de la Región Este, el referido 25% debe distribuirse en 62 marcas, al agregar la cerveza "Canita".

332. En este sentido, dichas conductas se erigen en barreras de entrada injustificadas en los canales de distribución, pues las empresas que desean entrar y competir en este mercado deben enfrentar las limitantes de que, tanto en los canales **HORECADI** como en las grandes cadenas de supermercados, en la mayoría de los casos, no hay posibilidades para comercializar sus productos de manera efectiva, lo que limita su acceso por parte de los consumidores y la disponibilidad en tiempo oportuno de los mismos.

b) La participación en el mercado y el poder de fijar precios unilateralmente, o de restringir de forma sustancial el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar dicho poder.

333. La experiencia sugiere que cuanto mayor es la cuota de mercado y cuanto mayor es el período de tiempo durante el cual se tiene dicha cuota, más probable es que constituya un indicio preliminar importante de la existencia de una posición dominante y, en ciertas circunstancias, de una conducta abusiva con posibles efectos graves, que justifique una intervención de la autoridad de competencia [...].²²⁹

334. Esto se ha considerado así atendiendo al hecho de que tener una cuota de mercado muy alta coloca a la empresa que la posee durante cierto tiempo, por el volumen de producción y de oferta que representa, "en una situación de fuerza que hace que sea inevitable mantener relaciones comerciales con ella y que, por esa mera circunstancia, le proporciona, al menos durante períodos relativamente largos, la independencia de comportamiento característica de la posición dominante"²³⁰, sin que aquellos que posean cuotas sensiblemente más bajas puedan satisfacer rápidamente la demanda de quienes querrían apartarse de la empresa que tiene la cuota más alta.

335. La alta participación que ostenta la **Cervecería Nacional Dominicana, S.A.** en el mercado (98.39%) es indicativo de que los consumidores pueden tener pocas alternativas ante aumento de precios y que los restantes agentes del mercado pueden no tener capacidad suficiente para desestimular intentos de restringir la producción o subir los precios, debido a que, como se observa en el **Gráfico 19** enfrenta a una serie de pequeños competidores que no logran alcanzar una cuota de mercado conjunta de un 2%. Adicionalmente, muchos canales de distribución tienen cierta dependencia de las cervezas

²²⁹ Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (Texto pertinente a efectos del EEE), párrafo 15.

²³⁰ Comisión Europea, *Asunto T-340/03*, 100.



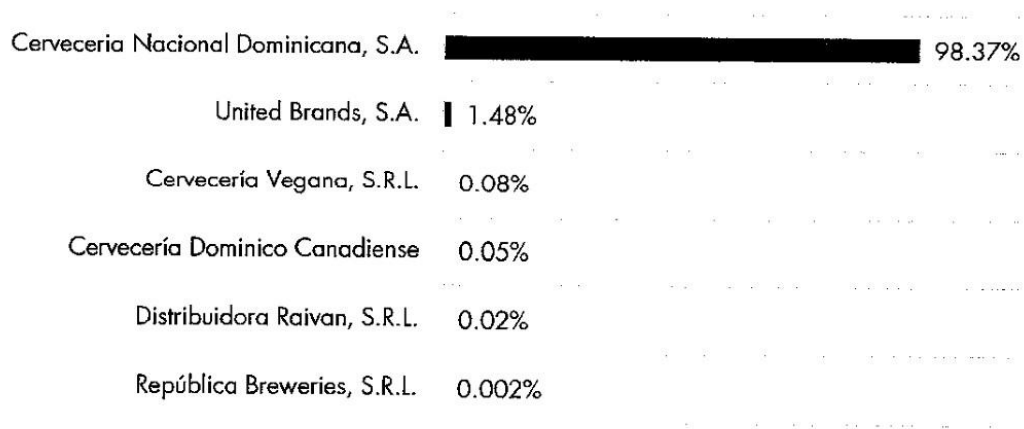
comercializadas por **CND**, atendiendo al alto porcentaje que representan estos productos sobre el total de ventas de dichos canales.

336. Bajo esta premisa, si bien la cuota de mercado no es el único factor a tomar en cuenta para determinar la posición dominante en un mercado relevante, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente apartado, e identificado un mercado altamente concentrado como el que se ha analizado, y en el que por demás se identifican importantes barreras a la entrada, se puede concluir que bajo estas condiciones, la empresa **CND tiene la capacidad de determinar unilateralmente las condiciones del mercado de cervezas.**

4. Participación de mercado en términos porcentuales (cuota de mercado) de los demás participantes del mercado.

337. En el mercado de la cerveza, de conformidad con los datos del total de operaciones gravadas suministrados por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), y los datos sobre montos de ventas suministrados por los agentes económicos; únicamente operan en el país alrededor de seis (6) empresas, siendo **Cervecería Nacional Dominicana, S.A. la que ostenta una mayor participación porcentual.**

Gráfico 19. Cuotas de mercado de agentes económicos en el mercado de cerveza, 2017.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercados de PRO-COMPETENCIA, en base a datos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), además de datos suministrados por United Brands, S.A. y Distribuidora Raivan S.R.L.

338. Es importante destacar también que de acuerdo a la información contenida en el Registro Mercantil de **CND**, así como en la relación de las marcas que se encuentra disponible en su página Web, las principales actividades de dicha empresa son: la producción, importación, distribución, promoción y comercialización de cervezas, maltas, agua y bebidas gaseosas y energizantes, y en esta actividad dicha empresa se ha convertido en el más importante grupo industrial de bebidas del país.

²³¹ <http://www.cnd.com.do/index.php/nuestrasmarcas/>



339. De igual forma, debe resaltarse que la cuota de mercado estimada en la presente investigación conforme datos de la **DGII**, es similar a la indicada por la **CND**, que establece en base a datos de Nielsen, que, si se considera el mercado relevante solamente como categoría de cerveza, su participación es de 99%. Adicionalmente, conforme datos suministrados por **CND**, a diciembre de 2016, su participación era de 98.95%, muy similar a la utilizada con datos de la **DGII**.

340. Referente al índice de rivalidad, se verificó que al 2016, resultó ser de 0.01, evidenciando una alta estabilidad de las cuotas en el mercado. Por otro lado, existe un alto nivel de concentración, pues de conformidad con el **Índice Herfindahl-Hirshman (IHH)**, es de 9,678 puntos para el 2016. Este resultado es similar al estimado por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) que, al año 2016, indicó que la actividad económica "Elaboración de cerveza" tiene un IHH de 9,204 puntos, siendo la segunda actividad económica de mayor concentración en el país.

341. En este sentido, en el mercado de cerveza existe un agente económico predominante con una cuota de alrededor del 99%, **por lo que se considera que este mercado es altamente concentrado y con bajo nivel de rivalidad entre los agentes económicos.**

c) Las posibilidades de acceso de los demás participantes del mercado a fuentes de insumos.

342. Durante la investigación no se tuvo conocimiento sobre denuncias y/o quejas de los competidores sobre restricciones de acceso a la compra de los principales insumos para la fabricación de la cerveza. Es importante indicar que conforme a las informaciones suministradas por **United Brands, S.A.** y **Distribuidora Raivan S.R.L.**, estas empresas importan el producto terminado, por lo que no requieren el acceso de las materias primas en el país ya que no se dedican a la fabricación de este producto. Por su parte, las empresas **Republica Brewing, S.R.L.** y **Santo Domingo Brewing, S.R.L.**, que producen cervezas artesanales en el país no establecieron enfrentar algún tipo de inconveniente de acceso a las fuentes de insumos.

d) La relación concurrencial y el comportamiento reciente de los participantes

343. Para hablar sobre la relación concurrencial entre los agentes económicos participantes en el mercado de la cerveza, debemos partir de la participación de la marca "*Presidente*" en el volumen de ventas de cerveza en el país y de su capacidad para influenciar notablemente las condiciones dentro del mercado relevante, en cuanto a la comercialización de sus productos.

344. En cuanto a la participación de **CND** en el volumen de ventas de cerveza en el país, debemos destacar que para el año 2016, fue de 98.37%. Esa alta participación en el mercado es indicativa de que los consumidores pueden tener pocas alternativas ante aumentos de precios y que los restantes agentes



del mercado pueden no tener capacidad para desestimular intentos de restringir la producción o subir los precios.

345. Respecto a la capacidad de **CND** de influenciar las condiciones del mercado relevante, existe evidencia en el expediente que muestra como **CND** determina las condiciones de promoción y comercialización de sus productos. Dicha información consiste en contratos de comercialización, con condiciones uniformes determinadas por **CND**, que establecen obligaciones con cargo a establecimientos minoristas, de exclusividades de ventas y promoción, así como de reservas de hasta el 75% del espacio disponible en góndolas para la colocación de las marcas de cervezas comercializadas por **CND**, lo cual implica que en el 25% del espacio en góndolas restante se deben exhibir las 62 marcas de cerveza restantes que no forman parte del catálogo de productos de **CND**. Del mismo modo, existen casos donde **CND** establece condiciones relacionadas con metas de incremento de ventas.

346. Adicionalmente, acorde con el comportamiento reciente de los agentes económicos participantes en el mercado de la cerveza, existe evidencia de que éstos realizan actividades de promoción a los fines de impulsar sus marcas. En el caso de los acuerdos de patrocinio, se pudo verificar que los agentes suelen establecer cláusulas de exclusividad de promoción de sus productos durante los eventos. Esto se evidencia tanto en el caso de **CND** como en el caso de algunos de sus competidores.

347. No obstante, reposa en el expediente pruebas que muestran como **CND**, en algunos casos ha inducido a promotores de eventos a cancelar acuerdos previos con otras marcas, con el objetivo de impedir que éstas, que no pertenecen al mercado de las cervezas pero que compiten con el catálogo de otros productos de **CND** se promocionen en dichos eventos²³².

348. En consecuencia, a pesar de la realización de actividades de promoción y mercadeo por parte de los agentes económicos competidores de **CND**, la capacidad de éstos para rivalizar con **CND** se encuentra limitado como resultado del establecimiento de prácticas comerciales por parte de dicha empresa que determinan cómo los canales de comercialización deben comercializar y promocionar sus productos.

349. En este sentido, considerando las altas barreras de entrada que se identificaron en el mercado relevante, la elevada participación de **CND**, la relativa escasa participación de sus competidores y el grado de concentración en el mercado; **se concluye que la empresa Cervecería Nacional Dominicana, S.A., posee posición dominante en el mercado relevante de cerveza.**



²³² Comunicación de fecha [redacted] donde se le notifica a [redacted] que no podrá participar, en calidad de co-patrocinador, por "la sanidad del evento y la actitud asumida por nuestro principal patrocinador nos dejó sin opciones".

II. SEGUNDA PARTE

A. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS OBSERVADAS Y LAS EVIDENCIAS QUE LAS DEMUESTRAN

350. Una vez se ha determinado la posición dominante de **CND** en el mercado de producción y comercialización de cervezas en el territorio nacional, corresponde ahora analizar si esa empresa incurrió en prácticas contrarias a la libre competencia, en violación al artículo 6 de la Ley núm. 42-08.

351. Para ello, debemos establecer si algunas de las prácticas o conductas realizadas por dicha empresa son susceptibles de impedir la entrada de competidores potenciales o si frente a los competidores actuales, el comportamiento de la empresa dominante produce efectos excluyentes.

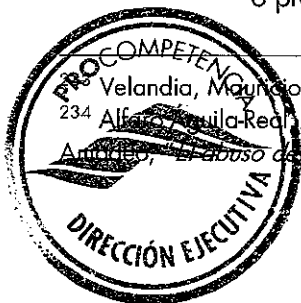
352. Sobre el particular, la doctrina ha definido que *“El abuso de la posición dominante se presenta cuando una vez definido que existe un agente económico con posición de dominio este tiene comportamientos que ponen en riesgo el mercado (típico) o cuando el agente obtiene provecho injustificado de la falta de competencia (atípico)”*.²³³

353. En ese sentido la doctrina ha afirmado, particularmente, que *“una empresa abusa de su posición de dominio cuando su comportamiento: i) tiene como efecto reducir aún más la escasa competencia existente en el mercado que domina, o ii) impide que se genere una competencia efectiva (conductas obstaculizadoras o excluyentes de la competencia), o iii) perjudica desproporcionadamente a las empresas o a los consumidores que dependen de la dominante (conductas explotadoras de la posición de dominio); y, en todo caso, iv) tal conducta del dominante no está basada en la competencia por eficiencia”*²³⁴

354. En virtud de ello, el artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08 determina las situaciones de abuso de la posición dominante al establecer lo siguiente:

*“Quedan prohibidas las conductas que constituyan abusos de la posición dominante de agentes económicos en un mercado relevante **susceptibles de crear barreras injustificadas a terceros**. Se incluyen dentro de los abusos de posición dominante las siguientes conductas:*

- a. Subordinar la decisión de venta a que el comprador se abstenga de comprar o de distribuir productos o servicios de otras empresas competidoras;
- b. La imposición por el proveedor, de precios y otras condiciones de venta a sus revendedores, sin que exista razón comercial que lo justifique;
- c. La venta u otra transacción condicionada a adquirir o proporcionar otro bien o servicio adicional, distinto o distinguible del principal;
- d. La venta u otra transacción sujeta a la condición de no contratar servicios, adquirir, vender o proporcionar bienes producidos, distribuidos o comercializados por un tercero;



Velandia, Mauricio, “Derecho de la competencia y del consumo”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

²³⁴ Alfonso Arellano-Rodríguez, “Delimitación de la noción de abuso de una posición de dominio”. En Martínez, Santiago y Petitbo, Andrés, “El abuso de posición de dominio”, Barcelona: Fundación Rafael del Pino-Marcial Pons. p. 193 y siguientes.

- e. La negativa a vender o proporcionar, a determinado agente económico, bienes y servicios que de manera usual y normal se encuentren disponibles o estén ofrecidos a terceros; y cuando no existan, en el mercado relevante, proveedores alternativos disponibles y que deseen vender en condiciones normales. Se exceptúan aquellas acciones de negativa a negociar, por parte del agente económico, cuando exista incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del cliente o potencial cliente, o que el historial comercial del cliente o potencial cliente demuestre un alto índice de devoluciones o mercancías dañadas, o falta de pago, o cualquier otra razón comercial similar; y,
- f. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros sin que exista alguna razón comercial que lo justifique.”

355. Las actuaciones y diligencias probatorias llevadas a cabo por esta Dirección Ejecutiva estuvieron dirigidas a esclarecer las circunstancias de hecho y de derecho necesarias para determinar si alguna de las conductas particulares de **CND**, en su calidad de agente económico dominante en el mercado de la cerveza en la República Dominicana, corresponde o no con alguna de las infracciones tipificadas en el artículo 6 de la Ley 42-08 antes citado. Así, dichas diligencias y actuaciones estuvieron esencialmente orientadas a esclarecer las conductas llevadas a cabo por dicho agente económico, la participación o desempeño de los demás agentes del mercado, y la posible ocurrencia de alguna conducta violatoria de la Ley.

356. Habiéndose agotado esta etapa, y ante la existencia de algunas pruebas que sugerían que una conducta anticompetitiva ha podido estar ocurriendo, **se procedió a analizar las prácticas del agente económico investigado, las cuales, de manera principal tienen origen en acuerdos verticales pactados por CND con los distintos canales de distribución y comercialización disponibles en dicho mercado, los cuales serán analizados de manera individual más adelante.**

357. En efecto, el análisis de las conductas que constituyen un abuso de posición dominante es realizado, muchas veces, a partir de los acuerdos verticales, los cuales han sido definidos por la Comisión Europea como *“aquellos suscritos entre dos o más empresas que operan en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes puedan adquirir, vender o revender determinados bienes y servicios”*²³⁵.

358. Dichos acuerdos verticales, a su vez, pueden ser analizados a partir de sus efectos, los cuales pueden ser explotativos o exclusorios²³⁶. El abuso de carácter explotativo ocurre cuando el agente económico con posición dominante utiliza su poder de mercado para explotar a sus clientes, mientras que el abuso con efectos exclusorios se da cuando el agente económico dominante previene o afecta la competencia en el mercado relevante.



²³⁵ Artículo 1 (a) Reglamento (UE) No. 330-2012 del 20 de abril de 2010.

²³⁶ The two most important terms for describing abuses are ‘exploitative’ and ‘exclusionary’”. Jones, Alison y Brenda Sufrin. *European Competition Law*. Oxford, Fifth Edition. p. 367.

359. Es decir, para que la conducta de una empresa dominante sea considerada como abuso desde el punto de vista exclusorio, es necesario que restrinja, impida u obstaculice la entrada o permanencia en el mercado relevante de otros agentes económicos mediante la imposición de barreras injustificadas.

360. El artículo 6 de la Ley núm. 42-08, antes citado, distingue conductas que poseen efectos exclusorios mediante el establecimiento de condiciones discriminatorias orientadas a aumentar o mantener la participación de mercado de los productos de la empresa con posición dominante. Dentro de estas conductas se encuentran las ventas atadas, los contratos de exclusividad, el establecimiento de precios de reventa y la negativa a contratar o proveer.

361. Dentro de los abusos de posición dominante que producen efectos exclusorios se encuentran aquellas conductas que vía precios buscan restringir la entrada de competidores (precios predatorios y discriminación de precios), y aquellas conductas que, no relacionadas con el precio, tienen como objetivo excluir o impedir la entrada de competidores al mercado (ventas atadas, contratos de exclusividad, la negativa a contratar o proveer, principalmente).

362. Ya que la posición dominante de **CND** ha sido claramente establecida, es menester proceder con el análisis de las conductas presuntamente anticompetitivas conforme lo dispuesto con el artículo 6 de la Ley núm. 42-08, a partir de las evidencias que fueron recopiladas durante el período de instrucción.

363. Para determinar la existencia de alguna de las prácticas antes mencionadas en el mercado de la cerveza, la Subdirección de Defensa de esta Dirección Ejecutiva realizó una extensa investigación para lo cual entrevistó a los agentes económicos competidores de la empresa con posición dominante, sobre las características del mercado, los productos que comercializaban, sus ventas, los sistemas de distribución y su relación con los canales de comercialización y consumidores, entre otros elementos. Igualmente se formularon requerimientos de información a distintos canales de comercialización sobre su relación con las empresas productoras e importadoras de cerveza en cuanto a sus políticas de mercadeo y ventas, precios, entre otros.

364. Algunos de los agentes económicos entrevistados o a quienes se les requirió información y documentación relevante presentaron pruebas orientadas a la comprobación de la realización de prácticas de abuso de posición dominante por parte de **CND**, así como sus efectos negativos en el mercado, y el fuerte poder que ejerce dicha empresa tanto en el mercado de la cerveza, como en otros mercados de bebidas alcohólicas, como es el ron.

365. La empresa objeto de investigación, por su parte, en principio se negó a aportar información y documentación de carácter relevante, argumentando, esencialmente, que la mayor parte de las informaciones solicitadas: **i)** son confidenciales; **ii)** constituyen información ya entregada previamente a **PRO-COMPETENCIA**, y; **iii)** son informaciones que consideran que no es necesaria su remisión o que no se encuentran relacionadas al procedimiento de investigación en curso. No obstante, posteriormente, en cumplimiento de la sentencia núm. 0030-2017-SSMC-00084 de fecha 13 de octubre de 2017, aportó



parcialmente la información y documentación solicitada, que permitió comprobar parte de los ilícitos que a continuación desarrollamos.

1) Configuración de la conducta de abuso de posición dominante, señalada en el literal "a" del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, por parte de CND.

366. El literal "a" del artículo 6 de la Ley núm. 42-08 establece como práctica prohibida el *"subordinar la decisión de venta a que el comprador se abstenga de comprar o de distribuir productos o servicios de otras empresas competidoras"*. En el derecho de la competencia, este tipo de conductas usualmente se enmarcan dentro de acuerdos de exclusividad, compra exclusiva o acuerdos de marca única.

367. Como hemos establecido anteriormente, la cerveza puede ser adquirida en dos canales de comercialización, los denominados *on trade* y *off trade*, siendo los *on trade* aquellos establecimientos comerciales donde la cerveza es adquirida para ser consumida in situ, entre estos se incluyen los hoteles, restaurantes, bares, cafeterías (colmados) y discotecas, mejor conocidos como Canal **HORECADI**. Por su parte, el canal *off trade* es aquel donde la cerveza es adquirida para consumirse fuera del establecimiento donde se compra, tal es el caso de los supermercados, los denominados "cash and carry", las tiendas de conveniencia, entre otros.

368. Sobre el particular, los precedentes internacionales han establecido que:

"Desde el punto de vista del consumidor, el sector de los establecimientos que expenden bebidas alcohólicas, el cual comprende particularmente los cafés y restaurantes, se distingue del correspondiente comercio detallista, toda vez que la venta dentro de aquel está asociada no solamente a la simple compra de una mercancía sino también a la prestación de un servicio, a la vez que el consumo de cerveza dentro de dichos establecimientos no depende esencialmente de consideraciones de orden económico. Como lo precisa esta decisión, el consumo de cerveza en los establecimientos que expenden bebidas alcohólicas satisface no solamente el placer del consumidor de una cerveza, sino también el hecho de consumirla dentro de un establecimiento de comidas. El consumo de cerveza en establecimientos de comidas se distingue entonces claramente del consumo de cerveza en el propio domicilio, razón por la cual el consentimiento del consumidor no dependerá exclusivamente de las calidades del producto"²³⁷.

[Traducción libre y resaltado es nuestro].

369. De la evidencia que se pudo recabar durante la presente investigación, incluyendo los documentos depositados por el agente económico investigado, se pudo evidenciar que **CND** ha suscrito acuerdos de exclusividad con un número considerable de los principales establecimientos de expendio y consumo de

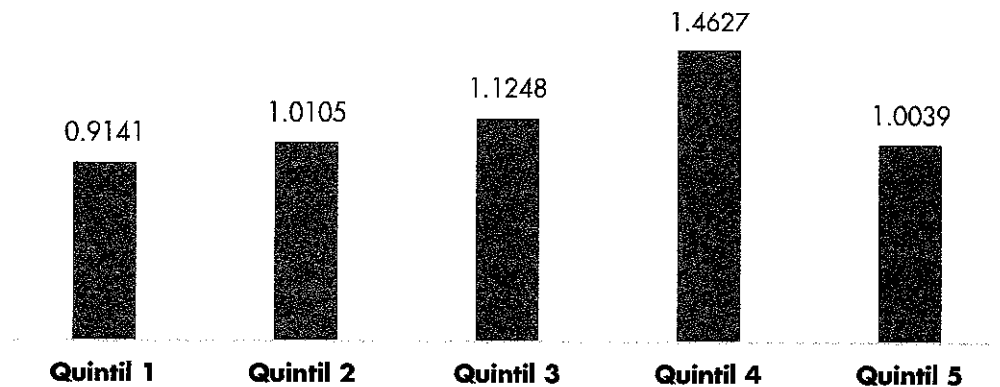


²³⁷ Conseil de la Concurrence français, Avis núm. 04-A-08 du 18 mai 2004 relatif à plusieurs acquisitions d'entrepôts réalisées par le groupe Carlsberg & Newcastle-Kronenbourg dans le secteur de la distribution de bières dans le circuit CHR.

cerveza, lo que ha tenido el efecto de excluir o limitar la presencia de sus competidores en el mercado relevante.

370. En efecto, conforme se pudo verificar en el análisis realizado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta Dirección Ejecutiva, el cual analizó el consumo de cerveza envasada atendiendo a los patrones de consumo de los hogares, concluyó que, proporcionalmente, el cuarto quintil poblacional²³⁸ es el que más gasta en cerveza.

Gráfico 20. Ponderación del consumo de cerveza envasada por quintiles ponderadores, 2017.



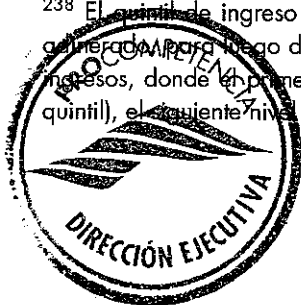
Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de PRO-COMPETENCIA, con datos de la Banco Central de la República Dominicana (BCRD).

371. Lo relevante de dicha verificación es que justamente en los canales donde dicho quintil adquiere y consume dicho bien de manera preponderante, es donde **CND**, por medio de contratos comerciales, ha establecido condiciones que obstaculizan la entrada de productos competidores en dichos canales.

372. De hecho, de acuerdo con la información recolectada se desprende una estrategia de comercialización por parte de **CND**, que procura limitar, y en algunos casos eliminar la presencia de las marcas competidoras, especialmente en los establecimientos comerciales del canal **HORECADI**.

373. Lo anterior puede comprobarse a partir de los análisis de los contratos aportados por **CND** en respuesta al requerimiento de información realizado por esta Dirección Ejecutiva, donde se establecen condiciones de exclusividad de venta con cargo a establecimientos comerciales del canal **HORECADI**. Adicionalmente, **CND** también depositó un listado de establecimientos con los cuales dice tener acuerdo de exclusividad, denominado *"Listado de los clientes con los cuales se mantienen contratos y/o cartas de*

²³⁸ El quintil de ingreso se calcula ordenando la población (de una región, país, etc.) desde el individuo más pobre al más rico y luego dividirla en 5 partes de igual número de individuos; con esto se obtienen 5 quintiles ordenados por sus ingresos, donde el primer quintil (o Q1, I quintil) representa la porción de la población más pobre; el segundo quintil (Q2, II quintil), el siguiente nivel y así sucesivamente hasta el quinto quintil (Q5, V quintil), representante de la población más rica.



*acuerdos de exclusividad (2015-2016)*²³⁹, cuya cifra supera los 4,000 centros de consumo y/o dispendio de cerveza.

374. Esta evidencia es pertinente en dos sentidos. Por una parte, tomando en cuenta las afirmaciones establecidas por representantes de hoteles, bares y restaurantes contactados en el marco del procedimiento de investigación, dichos establecimientos tienden a comercializar las cervezas nacionales y las importadas (debe destacarse que en el segmento de cervezas importadas es que **CND** enfrenta una ligera competencia, debido a las altas barreras que supone la entrada para la producción de cerveza). Por otro lado, el cliente principal de dicho canal pertenece, en principio, al cuarto quintil poblacional, constituido por un segmento de consumidores con una disposición a pagar que se considera elevada.

375. En otras palabras, el cliente típico de este canal de comercialización está dispuesto a pagar un mayor precio por una cerveza, porque en estos establecimientos, el consumidor compra no sólo la cerveza que consume, sino además un conjunto de servicios incorporados al "ambiente" en que la consume, que añaden valor al producto. Más aun, se ha comprobado que cuando un consumidor escoge entre marcas de cerveza ya estando en un local del canal **HORECADI**, las diferencias de precios entre las marcas influyen poco su decisión²⁴⁰.

376. De hecho, la conducta investigada, que constituye un presunto abuso de la posición dominante conforme a las disposiciones del literal "a" del artículo 6 de la Ley núm. 42-08, ha sido materializada por **CND** a través de contratos comerciales, por medio de los cuales dicha empresa impuso obligaciones a establecimientos del canal **HORECADI** para adquirir y vender de manera exclusiva productos de dicha empresa, a los fines de crear barreras y restringir la participación de las empresas competidoras en dichos canales.

377. Con respecto a la exclusividad en las ventas, de la lectura de los contratos que obran en el expediente, se verifica que en los mencionados contratos comerciales se estipula con algunas diferencias según la particularidad de cada contrato, lo siguiente:

"Primero: Objeto del Contrato. Mediante el presente contrato, EL CLIENTE se compromete y obliga, bajo los términos y condiciones que se estipulan en este acto, a comprar para revender, promocionar y publicitar, los productos fabricados, distribuidos y comercializados por CND en la actualidad y los que pudiera fabricar o comercializar en el futuro.

Segundo: Promoción y Publicidad de los productos. A fin de promocionar y publicitar los productos fabricados, distribuidos y comercializados por CND, EL CLIENTE se obliga y compromete a proporcionar lo siguiente²⁴¹:

²³⁹ Folios 3501-3587

²⁴⁰ Sobre este comportamiento del consumidor en los canales HORECADI se ha referido también la doctrina regulatoria pertinente. Cfr Tribunal de Defensa de la Competencia, "Expediente de Concentración Económica, C 44/99 HEINEKEN vs. RUCAMPO", Madrid, España, 2 de diciembre de 1999, págs. 10-11

²⁴¹ Folios 6661 al 6663



1. **Exclusividad en ventas, imagen y promoción en la categoría de cervezas,**
2. *Exclusividad en venta de refrescos Seven Up y Tónica.*
3. *Participación en ventas en la categoría de refrescos Pepsi, refrescos de sabores y agua Mont Pellier.*
4. **Exclusividad en presencia de materiales promocionales de las marcas de cerveza en la parte interior y exterior del negocio.**
5. *Exclusividad en imagen, promoción y en tragos para la categoría de destilados (Barceló como trago de la casa).*
6. *Exclusividad en confección y/o insert de menú en el renglón de cervezas previo acuerdo entre LAS PARTES.*
7. *Presencia preferencial en la barra principal del negocio para la implementación de un arte de las marcas de CND, pre aprobadas por EL CLIENTE.*
8. *Presencia preferencial en las mesas del negocio para la colocación de imagen de las marcas de CND, pre aprobado por EL CLIENTE.*

Tercero: De la Contraprestación: Por las facilidades concedidas mediante el presente contrato, EL CLIENTE recibirá de CND los siguientes beneficios:

1) El pago de la suma de [REDACTED] a ser pagados un cincuenta por ciento (50%) a la firma del contrato y el cincuenta por ciento (50%) restante al finalizar.

[...] *Párrafo IV: El pago de la contraprestación por parte de CND estará sujeto a que EL CLIENTE mantenga la compra ininterrumpida de los productos a CND. En caso contrario CND se reserva el (los) pago (s) y/o descuentos contenidos en el presente artículo, así como el derecho de rescindir el contrato. De igual modo, CND podrá aplicar las penalidades contenidas en el Párrafo III del Artículo Quinto (5to.) del presente contrato.*

[...]

Quinto: Duración. Las PARTES convienen que el presente contrato tendrá una duración de un (01) año (s), contados a partir del momento de la firma del mismo y podrá renovarse por un período igual al anterior, por el consentimiento mutuo, si y solo si, es suscrito un acuerdo similar o Addendum por escrito entre las PARTES."

378. Adicionalmente, en dichos acuerdos se establece la obligación del comercio de "no ofrecer ni conceder a terceros, los derechos conferidos a favor de CND, sin antes ofrecerlos previamente a CND, bajo los mismos términos y condiciones consignados en este documento, o con un incremento no mayor de un cinco por ciento (5%)", ni "en términos y condiciones menos favorables que los previamente ofertados a CND, sin antes haberlos ofertado nuevamente a CND bajo estos nuevos términos". Adicionalmente, dicha estrategia estuvo acompañada, en algunos casos, del pago por parte de **CND** de recursos económicos a los establecimientos.



309. A continuación, presentamos la relación de contratos pactadas por **CND** con distintos canales de consumo y despacho de bebidas alcohólicas que contienen, en términos generales, las cláusulas a que

hemos hecho referencia, las cuales pudieran ser consideradas anticompetitivas a la luz de la normativa vigente:

Cuadro 19. Relación de Contratos con cláusulas de exclusividad de ventas aportados por CND en el marco del procedimiento de investigación

CONTRATOS CON CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDAD DE VENTAS SUSCRITOS POR CND						
	Persona moral o física	Local	Tipo de establecimiento	Fecha de Suscripción	Vigencia	Folios
1			Bar	15/11/2013	2 años	6194-6195
2			Bar	12/1/2013	1 año	6198-6199
3			Hotel	12/2/2013	1 año	6200-6201
4			Bar	11/15/2013	1 año	6196-6197
5			Bar	10/16/2013	1 año	6294-6295
6			Restaurante	14/10/2017 - 14/11/2013	1 año	6192-6193
7			Restaurante	11/11/2013 y 21/10/2015	1 año	6632-6634 / 6190-6191
8			Bar	16/10/2013 - 16/10/2014	1 año	6594-6598
9			Bar	24/10/2013	1 año	6171-6172
10			Bar	11/1/2013	1 año	6175-6176
11			Restaurante	11/6/2017	3 años	6187-6189
12			Restaurante	4/9/2015	5 años	6623-6625
13			Restaurante	29/3/2016	1 año	6661-6663
14			Restaurante	15/02/2016	2 años	6644-6647
15			Bar	15/2/2014	1 año	6229-6231
16				29/4/2017	1 año	6677-6679
17			Restaurante	7/3/2015	2 años	6626-6628
18			Restaurante	14/10/2015	3 años y 3 meses	6635-6637



19		Licor	3/1/2015	2 años	6615-6617
20		Restaurante	08/08/2014 - 21/06/2013	2 años	6534-6537
21		Hotel	17/2/2016	desde el momento de la firma hasta el 31 de diciembre 2017	6648-6658
22		Hotel	21/5/2015	4 años	
23		Restaurante	21/9/2015	2 años	6629-6631
24		Restaurante	7/11/2016	2 años	6668-6670
25		Bar	15/7/2017	12 meses	6680-6683
26		Restaurante	23/6/2016	2 años	6664-6667
27		Restaurante	9/12/2016	2 años	6671-6673
28		Restaurante	22/2/2017	2 años	6674-6676
29		evento	5/1/2016 y 24/1/2017	hasta que termine el EVENTO	5864-5873
30		Restaurante	28/1/2016 - 30/10/2013	2 años	6638-6643
31		Restaurante	6/12/2014	2 años	6416-6417
32		Bar	18/3/2014	1 año	6334-6336
33		Restaurante	3/10/2014	1 año	6306-6308
34		Bar	3/7/2014	1 año	6284-6286
		Bares y Restaurantes	23/6/2014	3 años	6443-6445



36		24/ 6/2014 - 18/03/2013	1 año	6441- 6442 // 6280- 6283
37		29/7/2014 - 02/07/2013	2 años	6486- 6489
38	Restaurante	20/3/2014	1 año	6345- 6345 bis
39	Restaurante	3/1/2014	1 año	6271- 6273
40	Restaurante	3/1/2014	1 año	6274- 6276
41	Bar & Lounge	6/3/2014	2 años	6411- 6413
42	Restaurante	19/3/2014	1 año	6337- 6339
43	Bar	18/3/2017	1 año	6331- 6333
44	Bar	7/2/2014	2 años	6455- 6457
45	Drink	6/13/2014	2 años	6418- 6420
46	Restaurante	5/16/2014	2 años	6379- 6381
47	Drink	20/6/2017	2 años	6436- 6438
48	Club	13/6/2014	2 años	6423- 6425
49	Bar, Café	28/5/2014	2 años	6383- 6388
50	Restaurante	28/5/2014	2 años	6391- 6393
51	Bar	28/5/2014	2 años	6396- 6398
52	Bar	10/07/2014 - 13/06/2013 - 08/09/2011	2 años	6461- 6472
	Restaurante	18 /7/2014	2 años	6473- 6474



54		Restaurante	18/2/2014	1 año	6253-6255
55		Bar & Lounge	15/2/2014	1 año	6250-6252
56		Restaurante	5/2/2014	2 años	6376-6378
57		Restaurante	3/10/2014	1 año	6360-6362
58		Restaurante	17/3/2014	1 año	6329-6330
59		Restaurante	3/14/2014	1 año	6312-6314
60		Liquor	24/1/2014	1 año	6210-6211
61		Liquor	15/6/2014	2 años	6428-6429
62		Bar & Lounge	29/7/2014 - 02/07/2013	2 años	6498-6501
63		Bar & Lounge	29/7/2014 - 02/07/2013 - 05/10/2010	2 años	6490-6497
64		Restaurante	28/5/2014	2 años	6401-6403
65		Licor	20/7/2014	2 años	6475-6477
66		Bar & Lounge	29/5/2014	1 año	6406-6408
67		Liquor	20/8/2014 - 12/10/2013	2 años	6557-6559 // 6169-6170
68		Bar	24/4/2014	2 años	6363-6365
69		Restaurante	7/16/2014	2 años	6458-6460
70		Discoteca	02/08/2014 - 21/05/2013 - 09/02/2011	2 años	6514-6520
71		Bar	12/08/2014 - 14/09/2011	2 años	6538-6543
72		Drink	02/08/2014 - 15/07/2013	2 años	6521-6524
73		Bar	29/7/2014 - 02/07/2013	2 años	6502-6505
74		Bar	20/8/2014 - 07/07/2011 - 20/06/2013	2 años	6547-6556
		Restaurante	14/3/2014	1 año	6315-6317



76		Bar & Lounge	15/2/2014	1 año	6238-6240
77		Restaurante	28/2/2014	1 año	6268-6270
78		Liquor	15/2/2014	1 año	6241-6243
79		Restaurante	15/3/2014	1 año	6324-6326
80		Restaurante	15/3/2014	1 año	6321-6323
81			3/12/2014	1 año	6309-6311
82		Restaurante	15/3/2014	1 año	6318-6320
83		Restaurante	15/2/2014	1 año	6232-6237
84		Bar	5/1/2014	1 año	6366-6367
85		Liquor	5/1/2014	1 año	6370-6371
86		Terraza	25/9/2014 - 28/05/2013	2 años	6580-6584
87		Terraza	15/9/2014	3 años	6585-6586
88		Liquor	8/15/2014	2 años	6544-6546
89		Restaurante	7/1/2014	2 años	6453-6454
90		Discoteca	25/9/2014 - 26/08/2013 - 14/11/2011	1 año	6587-6593
91		Drink	02/08/2014 - 02/05/2013	2 años	6525-6528
92		Restaurante	02/09/2014 - 15/07/2013 - 10/03/2011	2 años	6567-6575
93		Liquor	02/09/2014 - 15/07/2013	2 años	6576-6579
94		Liquor	24/10/2014 - 12/04/2013 - 25/05/2011	3 años	6599-6607



95		1/1/2014	2 años	6208-6209
96	Restaurante	15/2/2014	1 año	6247-6249
97	Drink	4/10/2014	1 año	6352-6354
98	Bar & Liquor	8/2/2014	2 años	6529-6531
99	Restaurante	27/6/2014 - 27/06/2013	2 años	6446-6448 // 6449-6450
100	Bar & Lounge	21/8/2014	2 años	6560-6562
101	Bar	22/8/2014 - 25/09/2013 - 25/08/2011 (Furgón Cerveceros)	2 años	6563-6566 // 5994-5996
102	Restaurante	3/1/2014	1 año	6277-6279
103	bar	4/1/2014	1 año	6346-6347
104	Restaurante	4/1/2014	1 año	6348-6349
105	Restaurante	7/2/2014	1 año	6218-6220
106	Bar	15/2/2014	1 año	6244-6246
107	Bar	15/2/2014	1 año	6226-6228
108	Drink	21/2/2014	1 año	6258-6260
109	bar	2/7/2014	1 año	6215-6217
110	Restaurante	2/7/2014	1 año	6212-6214
111	Bar	15/2/2014	1 año	6221-6223
112	Bar	21/2/2014	1 año	6263-6265
113	Restaurante	30/10/2014 - 30/10/2013	2 años	6608-6612
114	Drink	sin fecha, faltan hojas (entregado incompleto)	2 años	6292-6293
115	Liquor	3/7/2014	1 año	6287-6289
	Bar	27/8/2013	1 año	6152-6153



117		Restaurante	11/1/2013	1 año	6173-6174
118		Drink	4/9/2013	1 año	6355-6356
119		Bar	11/5/2013	1 año	6185-6186
120		Restaurante	3/7/2014	1 año	6301-6303
121		Restaurante	05/11/2013 - 23/05/2011	1 año	6177-6184
122		Restaurante	20/12/2013	2 años	6204-6205
123		Club	02/08/2014 - 02/05/2013 - 05/02/2011	2 años	6506-6513
124		Liquor Sotfe	01/08/2013 - 21/01/2011	1 año	5990-5993
125		Bar	7/5/2013	1 año	6132-6133
126		restaurante	15/2/2014	2 año	6232-6234
127			15/06/2017 - Addendum 30/08/2016 - 22/09/2015 - 20/03/2014	24 meses	6691-6704

380. A partir de lo anterior es menester determinar si el establecimiento de dichas cláusulas por parte de **CND** a partir de acuerdos verticales²⁴², relacionadas con exclusividad en ventas con el pago de contraprestación económica, constituye una conducta restrictiva de la competencia de acuerdo con las disposiciones del artículo 6, para lo cual debemos referirnos brevemente a la doctrina aplicable.

381. Como hemos expuesto, toda conducta de abuso de posición dominante parte del supuesto de que la empresa investigada es dominante en el mercado relevante, y de que la actuación de dicha empresa produzca efectos excluyentes, en el sentido de que restrinja, impida u obstaculice la entrada al mercado relevante de sus competidores en términos de costos y beneficios asociados con dicha entrada.

382. La conducta investigada está relacionada con la existencia de contratos de exclusividad contractual, la cual en sí misma restringe la entrada total o parcialmente de otros competidores, puesto que impide y obstaculiza que los competidores contraten con importantes puntos de venta que han suscrito acuerdos de exclusividad con **CND**; **en razón de lo anterior, esta Dirección Ejecutiva entiende que en el caso que nos ocupa existen pruebas fehacientes de que el agente económico**



En el presente caso, la obligación de exclusividad implica un derecho correlativo en poder del agente económico dominante (productor) en consecuencia a esta restricción puede exigirse al comercializador que ofrezca de manera exclusiva los bienes que el productor y, por lo tanto, que no celebre negocios con otros agentes económicos con los que compite.

investigado incurre en la conducta tipificada en el artículo 6 literal "a" de la Ley General de Defensa de la Competencia.

2) Configuración de la conducta de abuso de posición dominante, señalada en el literal "b" del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, por parte de CND

383. El literal "b" de la Ley núm. 42-08 prohíbe expresamente la *"imposición por el proveedor, de precios y otras condiciones de venta a sus revendedores, sin que exista razón comercial que lo justifique"*.

384. Del conjunto de pruebas recabadas durante la investigación, también resaltaron algunos hechos y conductas de **CND** que podrían constituir una violación a las disposiciones antes citadas, en el sentido de que dicha empresa, en algunos casos, ha procedido con la imposición de precios de reventa en las tapas y/o materiales promocionales de la marca *Presidente* colocados en distintos establecimientos comerciales, así como el establecimiento de cláusulas de exclusividad de promoción en los acuerdos comerciales pactados con sus clientes.

385. Adicionalmente, se ha verificado la práctica de exigir la reserva de aproximadamente el 75% de los espacios en góndolas en las cadenas de grandes supermercados que limitan la visibilidad y comercialización de las marcas competidoras. A continuación, desarrollaremos las referidas conductas de cara a la investigación y análisis realizado por esta Dirección Ejecutiva.

a) Restricciones a la competencia a través de la imposición de precios de reventa.

386. Conforme se pudo observar en el análisis de la estrategia de ventas denominada **"Plan 4x4 SM INDEPENDIENTES"**²⁴³ aportado por **CND** a esta Dirección Ejecutiva, parte de los objetivos específicos de sus estrategias comerciales son los siguientes:

- ✓ **"Cervezas: Aumentar share y bloquear competencia²⁴⁴ +25% anual."**
- ✓ **"Ron: mejorar share de góndola a 70% del espacio y aumentar volumen + 25% anual."**

387. En efecto, conforme el documento dicha estrategia se prepara considerando que el *"canal tiene oportunidad de volumen de Cervezas Premium y ron"* y que la misma se centraría en *"los clientes que representan el 80% de la facturación de alcohol CND"*²⁴⁵ en este segmento.



²⁴³ En Indica específicamente cual es este canal. Folios 3932 al 3939.

²⁴⁴ Resultado nuestro

²⁴⁵ Selección de la base total de SM (Supermercados) Independientes, los clientes que representan el 80% de la facturación

de alcohol CND.

388. La ejecución de dicho plan consistiría en la *“firma de carta de acuerdo por un año con 4 revisiones trimestrales para validar cumplimiento de las contrapartidas y metas asignadas”* y como gestión *“revisión cumplimiento de trimestral”*. En este documento presentan en un resumen los siguientes beneficios del referido *“Plan 4x4”*:

Cuadro 20. Resumen de los beneficios del “Plan 4x4”

Beneficios clientes	Beneficios CND
Descuento por firma	140 Cabezales de cerveza
Descuento por cumplimiento	50 Cabezales Ron
Calendario promocional	90 Islas de Ron
Disponibilidad de Neveras	140 Instalación de Neveras de Cervezas
Apoyo de Iniciativas	95% Share Góndola de Cervezas
Decoración de espacios	100% Share Publicaciones (si aplica)
	70% share de ron
	80% participación Canasta Navidad
	Preferencia de espacios
	Cumplir precios sugeridos
	Cumplir Precios promocionales
	Preferencia en iniciativas

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercados de PRO-COMPETENCIA, en base a presentación de fuerzas de ventas de agosto de 2015, suministrado por CND.

389. De igual forma, en el marco de una entrevista realizada a la [REDACTED] los representantes presentes argumentaron que **CND** marcaba sus márgenes de beneficios al establecer los precios de reventa en las vallas y en las tramerías de promoción que ponía en sus establecimientos²⁴⁶.

390. En el mismo sentido, en algunos casos **CND** obliga al establecimiento comercial a vender sus productos al menor precio en sus categorías de productos, mediante la inclusión de una cláusula que establece **“El negocio no puede vender un producto competidor por debajo del precio de los nuestros (Cervezas y Ron)”**²⁴⁷.

391. Adicionalmente, como podrá verse en detalle más adelante, con la entrega de refrigeradores, **CND** impone la obligación de **“1. Cumplir con el precio sugerido de todos los productos de CND”**²⁴⁸, so pena de retirar el refrigerador otorgado.

392. En lo concerniente a la conducta por la cual se determina el precio al cual un distribuidor puede revender un bien a los consumidores, ya sea un precio máximo o en un precio mínimo, la jurisprudencia, en general, no aprueba la misma utilizando como primer elemento de juicio la naturaleza de la relación

²⁴⁶ Entrevista realizada el 25 de octubre de 2017 a representantes de la [REDACTED]
²⁴⁷ Contrato de Comercialización suscrito entre CND y [REDACTED] en fecha 1ero de diciembre de 2013. Folios 6198 y 6199.
²⁴⁸ Formulario Negociación Colmado 2.0, suscrito con diversos colmados. Folios 6684 al 6690.



comercial entre el productor, quien impone el precio de reventa, y el distribuidor, quien debe implementar el precio fijado²⁴⁹, pues no existe entre ellos vínculo de dependencia.

393. En efecto, la penalización de los acuerdos de fijación de precios de reventa ha sido considerado como una práctica anticompetitiva absoluta. Uno de los primeros casos de aplicación de la Ley Sherman tratados por la Corte Suprema norteamericana: "*Dr. Miles c/John Park (1911)*", donde un fabricante de medicamentos fue sancionado por celebrar acuerdos en los que se fijaban precios mínimos de reventa a los distribuidores y por dejar de venderles a aquellos distribuidores que revendían sus productos a precios inferiores a tales mínimos, el tribunal consideró que el fabricante, una vez que había vendido su producto al distribuidor, perdía el derecho de privar a los consumidores de "*cualquier ventaja derivada de la competencia en el comercio subsiguiente*"²⁵⁰.

394. Esto ha sido considerado así atendiendo a que dicha conducta tiende al establecimiento de precios no equitativos por parte del agente económico dominante, ya sea mediante la imposición de precios excesivos, precios mínimos o por medio del estrechamiento de márgenes. En tal virtud, "*lo relevante de esta conducta es determinar si el agente con posición dominante ha utilizado la imposición de precios para delimitar unilateralmente el precio en el mercado*"²⁵¹; para lo cual esta autoridad debe realizar una comparación entre el precio de venta del producto con sus costos, con el fin de apreciar si existe una desproporción excesiva entre los costos efectivamente soportados y el precio efectivamente impuesto.

395. En este sentido, como se analizó en parte anterior de este informe, la tendencia del Índice de Precios al Consumidor (IPC) de cervezas respecto al resto de precios de la economía, presentó un ritmo de crecimiento significativamente mayor al de los demás precios, incluyendo precios de otras bebidas alcohólicas. Puntualmente, el Índice de Precio de Cervezas de **CND**, crece en promedio mensual 0.251 puntos por encima del ritmo de cambio de la economía, que **en términos relativos indica que los precios de la cerveza han crecido en promedio un 46% más rápido que el precio del resto de la economía.**²⁵²

396. Asimismo, producto de una comparación de precios se pudo verificar que los precios de las marcas *Presidente*, *Brahma* y *Bohemia*, comercializadas por **CND**, mantenían hasta diciembre 2016, precios reales sin impuestos por encima de las tendencias esperadas en marzo 2012, donde **CND** y **AmBev** aún eran competidoras y el mercado estaba menos concentrado. Así hasta marzo de 2012, *Brahma* había mostrado una tendencia positiva de su precio real sin impuesto, contrario a *Bohemia* y *Presidente*, cuya tendencia temporal era negativa.

²⁴⁹ Cfr Comisión Resolutiva de la Fiscalía Nacional Económica, Resolución núm. 625 del 9 de octubre de 2001, Santiago de Chile.

²⁵⁰ Cfr Ob. cit., Coloma, Germán, "Defensa de la Competencia", p. 261.

²⁵¹ Cfr Dopson, Carmen, Artículo "Abuso de Posición Dominante", en Odriozola, Miguel e Irissarry, Belén, "*Derecho Español de la Competencia. Comentarios a la Ley 15/2007, Real Decreto 261/2008 y Ley 1 2002*". Tomo I. (117-192), Barcelona, Editorial Bosch, 2008, p. 161

²⁵² Cfr Ob. cit., "Análisis Económico...", Apartado 7.2. Anexo 1.



397. Sin embargo, luego de la fusión se observan estimaciones de media de sobreprecio, donde **el sobreprecio promedio ponderado del mercado durante el 2016, es de RD\$8.8 por botella de 650ml.** Haciendo este análisis por marca, las diferencias en precios identificadas son: RD\$11.8 en el caso de *Brahma*; 8.5 en *Presidente* y RD\$10.9 en *Bohemia*²⁵³.

398. Dichos incrementos en precios, se han producido dentro de un contexto de mayor eficiencia en la producción, en términos de menores costos fijos por unidades de producción lograda tras la fusión, así como un abaratamiento de las principales materias primas e insumos utilizados para la elaboración de cervezas, como se describe en los **Gráficos 31 y 39**, del Análisis Económico²⁵⁴.

399. Lo anterior permitiría establecer que los precios están siendo unilateralmente establecidos por **CND** muy por encima del costo marginal, en el sentido de que elimina completamente la transacción entre ésta y sus distribuidores, mediante la fijación del precio de venta al público que genere mayor beneficio conjunto.

400. Se podría considerar que **esta conducta es contraria a la libre competencia en el mercado relevante, considerando que los mismos se aplican directamente a los consumidores a través de la imposición de precios que podrían producir efectos explotativos, puesto que reducen el bienestar del consumidor** al hacerle pagar más por un bien de lo que pagaría si el precio de este se mantuviera en un nivel competitivo.

e) Restricciones a la competencia a través de contratos de exclusividad de promoción.

401. El objetivo de alcanzar presencia y visibilidad exclusiva de las marcas comercializadas por **CND** en los canales de comercialización se aprecia claramente en las cláusulas de una gran parte de los contratos que obran en el expediente, las cuales, con algunas diferencias según la particularidad de cada contrato, establecen en resumidas cuentas las siguientes obligaciones con cargo a, aproximadamente 209 canales de comercialización (**Cuadro 21**) donde los competidores directos de **CND** pudiesen promocionar y comercializar sus marcas:

Primero: Objeto del Contrato. Mediante el presente contrato, EL CLIENTE se compromete y obliga, bajo los términos y condiciones que se estipulan en este acto, a comprar para revender, promocionar y publicitar, los productos fabricados, distribuidos y comercializados por CND en la actualidad y los que pudiera fabricar o comercializar en el futuro.

Segundo: Promoción y Publicidad de los productos. A fin de promocionar y publicitar los productos fabricados, distribuidos y comercializados por CND, EL CLIENTE se obliga y compromete a proporcionar lo siguiente:

Exclusividad en actividades promocionales en cervezas, destilados y refrescos.



²⁵³ Ibidem, Apartado 6.1, Anexo 1.

²⁵⁴ Ibidem, Apartado 6.4 y 7.1, respectivamente. Anexo 1.

2. **Exclusividad en presencia de materiales promocionales en la parte interior y exterior del negocio.**
3. **Rotulado de cristal en la parte exterior del negocio.**
4. **Exclusividad ron de la caca (sic) para la preparación de tragos y cocteles con Ron Barceló.**²⁵⁵

402. Como se observa, en algunos casos dichos acuerdos se extienden a destilados y otros productos de su amplio portafolio, e incluso exigen que en el "menú" solo se incluyan las marcas de **CND**. De hecho, en los contratos suscritos por **CND** y el Restaurant [REDACTED], adicional a las obligaciones impuestas en el contrato anteriormente citado incluye "la exclusividad en la confección y/o insert de menú en el renglón de cervezas previo acuerdo de las partes"²⁵⁶.

Cuadro 21. Relación de Contratos con cláusulas de exclusividad de promoción aportados por CND en el marco del procedimiento de investigación.

CONTRATOS CON CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDAD DE PROMOCIÓN SUSCRITOS POR CND						
	Persona Moral o Física	Local	Tipo de Establecimiento	Fecha de Suscripción	Vigencia	Folios núm.
1	[REDACTED]	[REDACTED]	Bar	15/11/2013	2 años	6194-6195
2	[REDACTED]	[REDACTED]	Bar	12/1/2013	1 año	6198-6199
3	[REDACTED]	[REDACTED]	Restaurante	12/5/2013	1 año	6202-6203
4	[REDACTED]	[REDACTED]	Hotel	12/2/2013	1 año	6200-6201
5	[REDACTED]	[REDACTED]	Bar	11/15/2013	1 año	6196-6197
6	[REDACTED]	[REDACTED]	Bar	10/16/2013	1 año	6294-6295
7	[REDACTED]	[REDACTED]	Restaurante	14/10/2017 - 14/11/2013	1 año	6192-6193
8	[REDACTED]	[REDACTED]	Restaurante	11/11/2013 y 21/10/2015	1 año	6632-6634 / 6190-6191
9	[REDACTED]	[REDACTED]	Bar	16/10/2013 - 16/10/2014	1 año	6594-6598
10	[REDACTED]	[REDACTED]	Bar	24/10/2013	1 año	6171-6172
11	[REDACTED]	[REDACTED]	Bar	11/1/2013	1 año	6175-6176
12	[REDACTED]	[REDACTED]	Restaurante	11/6/2017	3 años	6187-6189



Contratos suscritos por CND y [REDACTED], de fecha [REDACTED], Folios 6532 y 6533.
 Contratos suscritos por CND y [REDACTED] de fechas [REDACTED] y de [REDACTED] Folios 6534 y 6191 y 6633 al 6634

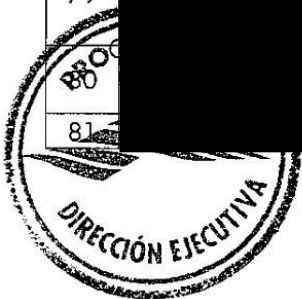
13		Restaurante	4/9/2015	5 años	6623-6625
14		Restaurante	29/3/2016	1 año	6661-6663
15		Restaurante	15/02/2016	2 años	6644-6647
16		Bar	15/2/2014	1 año	6229-6231
17		Discoteca	8/5/2014	2 años	6532-6533
18			29/4/2017	1 año	6677-6679
19		Restaurante	7/3/2015	2 años	6626-6628
20		Restaurante	14/10/2015	3 años y 3 meses	6635-6637
21		Licor	3/1/2015	2 años	6615-6617
22		Restaurante	08/08/2014 - 21/06/2013	2 años	6534-6537
23		Hotel	21/5/2015	4 años	6619-6620
24		Restaurante	21/9/2015	2 años	6629-6631
25		Restaurante	7/11/2016	2 años	6668-6670
26		Bar	15/7/2017	12 meses	6680-6683
27		Restaurante	23/6/2016	2 años	6664-6667
28		Restaurante	9/12/2016	2 años	6671-6673
29		Restaurante	22/2/2017	2 años	6674-6676
30		Restaurante	28/1/2016 - 30/10/2013	2 años	6638-6643
31		Bar	19/3/2014	1 año	6340-6342
32		Restaurante	6/12/2014	2 años	6416-6417
33		Bar	18/3/2014	1 año	6334-6336
34		Restaurante	3/10/2014	1 año	6306-6308
35		Bar	3/7/2014	1 año	6284-6286
		Bares y Restaurantes	23/6/2014	3 años	6443-6445



37		24/ 6/2014 - 18/03/2013	1 año	6441-6442 // 6280-6283
38		29/7/2014 - 02/07/2013	2 años	6486-6489
39	Restaurante	20/3/2014	1 año	6345-6345 bis
40	Restaurante	01/0132014	1 año	6271-6273
41	Restaurante	1/3/2014	1 año	6274-6276
42	Bar & Lounge	6/3/2014	2 años	6411-6413
43	Restaurante	19/3/2014	1 año	6337-6339
44	Bar	18/3/2017	1 año	6331-6333
45	Bar	2/7/2014	2 años	6455-6457
46	Drink	13/6/2014	2 años	6418-6420
47	Restaurante	16/5/2014	2 años	6379-6381
48	Drink	20/6/2017	2 años	6436-6438
49	Club	6/13/2014	2 años	6423-6425
50	Bar, Café	28/5/2014	2 años	6383-6388
51	Restaurante	28/5/2014	2 años	6391-6393
52	Bar	28/5/2014	2 años	6396-6398
53	Bar	07/10/2014 - 13/06/2013 - 08/09/2011	2 años	6461-6472
54	Restaurante	18 /7/2014	2 años	6473-6474
55	Restaurante	19/2/2014	1 año	6256-6257
	Restaurante	18/2/2014	1 año	6253-6255



57		Bar & Lounge	15/2/2014	1 año	6250-6252
58		Restaurante	5/2/2014	2 años	6376-6378
59		Restaurante	4/10/2014	1 año	6360-6362
60		Restaurante	17/3/2014	1 año	6329-6330
61		Restaurante	14/3/2014	1 año	6312-6314
62		Liquor	24/1/2014	1 año	6210-6211
63		Liquor	15/6/2014	2 años	6428-6429
64		Bar & Lounge	29/7/2014 - 02/07/2013	2 años	6498-6501
65		Bar & Lounge	29/7/2014 - 02/07/2013 - 05/10/2010	2 años	6490-6497
66		Restaurante	28/5/2014	2 años	6401-6403
67		Licor	20/7/2014	2 años	6475-6477
68		Bar & Lounge	29/5/2014	1 año	6406-6408
69		Liquor	20/8/2014 - 12/10/2013	2 años	6557-6559 // 6169-6170
70		Bar	24/4/2014	2 años	6363-6365
71		Restaurante	16/7/2014	2 años	6458-6460
72		Discoteca	02/08/2014 - 21/05/2013 - 09/02/2011	2 años	6514-6520
73		Bar	12/08/2014 - 14/09/2011	2 años	6538-6543
74		Drink	02/08/2014 - 15/07/2013	2 años	6521-6524
75		Bar	29/7/2014 - 02/07/2013	2 años	6502-6505
76		Bar	20/8/2014 - 07/07/2011 - 20/06/2013	2 años	6547-6556
77		Restaurante	14/3/2014	1 año	6315-6317
78		Bar & Lounge	15/2/2014	1 año	6238-6240
79		Restaurante	28/2/2014	1 año	6268-6270
		Liquor	15/2/2014	1 año	6241-6243
81		Restaurante	15/3/2014	1 año	6324-6326



82		Restaurante	15/3/2014	1 año	6321-6323
83			3/12/2014	1 año	6309-6311
84		Restaurante	15/3/2014	1 año	6318-6320
85		Restaurante	15/2/2014	1 año	6232-6237
86		Bar	01/052014	1 año	6366-6367
87		Liquor	5/1/2014	1 año	6370-6371
88		Terraza	25/09/2014 - 28/05/2013	2 años	6580-6584
89		Terraza	15/9/2014	3 años	6585-6586
90			le faltan paginas	2 años	6613-6614
91		Liquor	15/8/2014	2 años	6544-6546
92		Restaurante	7/1/2014	2 años	6453-6454
93		Discoteca	25/9/2014 - 26/08/2013 - 14/11/2011	1 año	6587-6593
94		Drink	08/02/2014 - 02/05/2013	2 años	6525-6528
95		Restaurante	09/02/2014 - 15/07/2013 - 10/03/2011	2 años	6567-6575
96		Liquor	02/09/2014 - 15/07/2013	2 años	6576-6579
97		Liquor	24/10/2014 - 12/04/2013 - 25/05/2011	3 años	6599-6607
98			1/1/2014	2 años	6208-6209
99		Restaurante	15/2/2014	1 año	6247-6249
100		Drink	4/10/2014	1 año	6352-6354
101		Bar & Liquor	8/2/2014	2 años	6529-6531



102		Bar	22/7/2014 - 15/03/2013 - 15/01/2011	2 años	6478-6485
103		Restaurante	27/6/2014 - 27/06/2013	2 años	6446-6448 // 6449-6450
104		Bar & Lounge	21/8/2014	2 años	6560-6562
105		Bar	22/8/2014 - 25/09/2013 - 25/08/2011 (Furgón Cerveceros)	2 años	6563-6566 // 5994-5996
106		Restaurante	3/1/2014	1 año	6277-6279
107		bar	4/1/2014	1 año	6346-6347
108		Restaurante	4/1/2014	1 año	6348-6349
109		Restaurante	7/2/2014	1 año	6218-6220
110		Bar	15/2/2014	1 año	6244-6246
111		Bar	15/2/2014	1 año	6226-6228
112		Drink	21/2/2014	1 año	6258-6260
113		bar	2/7/2014	1 año	6215-6217
114		Restaurante	2/7/2014	1 año	6212-6214
115		Bar	15/2/2014	1 año	6221-6223
116		Bar	21/2/2014	1 año	6263-6265
117		Restaurante	30/10/2014 - 30/10/2013	2 años	6608-6612
118		Drink	sin fecha, faltan hojas (entregado incompleto)	2 años	6292-6293
119		Liquor	3/7/2014	1 año	6287-6289
120		Bar	27/8/2013	1 año	6152-6153
121		Restaurante	1/11/2013	1 año	6173-6174
122		Drink	4/9/2013	1 año	6355-6356
123		Bar	5/11/2013	1 año	6185-6186
124		Restaurante	3/7/2014	1 año	6301-6303
125		Restaurante	20/12/2013	2 años	6206-6207
126		Restaurante	05/11/2013 - 23/05/2011	1 año	6177-6184
127		Restaurante	20/12/2013	2 años	6204-6205
128		Club	02/08/2014 - 02/05/2013 - 05/02/2011	2 años	6506-6513



129		bar	11/1/2010	1 año	5888-5890
130		Bar	12/1/2010	1 año	5891-5892
131		Restaurante y Bar	15/12/2010	1 año	5893-5896
132		Bar & Lounge	1/1/2011	1 año	5897-5899
133		Restaurante y Bar	1/1/2011	1 año	5903-5906
134		Liquor	1/7/2011	1 año	5907-5910
135		Restaurante	1/7/2011	1 año	5911-5915
136		Club	Ilegible / Faltan páginas		5916-5924
137		Liquor	1/20/2011	2 años	5925-5928
138		Bar & Lounge	25/1/2011	2 años	5930-5933
139		Bar	15/2/2011	1 año	5934-5937
140		Bar	20/2/2011	1 año	5938-5941
141		Bar	3/5/2011	1 año	5942-5944
142		Restaurante	3/9/2011	1 año	5945-5947
143		Discoteca	4/1/2011	1 año	5948-5950
144		Bar	4/1/2011	1 año	5951-5953
145			4/1/2011	1 año	5954-5956
146		Restaurante/ Drink	4/1/2011	1 año	5957-5959
147		Restaurante	15/4/2011	1 año	5960-5962
148		Club	5/1/2011	1 año	5963-5965
149		Drink	5/10/2011	1 año	5966-5970
150		Discoteca	5/24/2011	1 año	5971-5976
151		Drink	28/6/2011	1 año	5977-5979
152		Liquor Sotro	7/1/2011	1 año	5980-5985
153		Restaurante	7/1/2011	1 año	5986-5989



154		Liquor Sotro	01/08/2013 - 21/01/2011	1 año	5990-5993
155		Drink	25/8/2011	2 años	5994-5996
156		Liquor	9/1/2011	1 año	5997-6002
157		Drink	9/1/2011	1 año	6003-6006
158		Drink	10/13/2011	1 año	6007-6011
159		Parque de Diversiones	26/10/2011	1 año	6012-6013
160		Bar & Disco	12/09/2011 - 26/10/2011	1 año	6014-6022
161		Restaurante y Bar	11/1/2011	1 año	6023-6029
162		Bar	25/11/2011	1 año	6030-6034
163		Restaurante	12/10/2011	1 año	6035-6040
164		Liquor Sotro	12/12/2011	1 año	6041-6043
165		Bar/ Restaurante	15/12/2011	1 año	6044-6048
166		Restaurante/Café	16/12/2011	2 años	6049-6051
167		Bar & Lounge	20/12/2011	1 año	6052-6055
168		Bar & Disco	15/2/2013	1 año	6056-6057
169		Restaurante	15/2/2013	1 año	6058-6059
170		Bar	15/2/2013 - 01/12/2011	1 año	6060-6064
171		Liquor Store	18/2/2013 - 08/04/2011 - 01/08/2011	1 año	6065-6077
172		Discoteca	13/3/2013	1 año	6078-6079
173		Restaurante	15/3/2013 - 12/01/2012 - 28/12/2010	1 año	6080-6088
174		bar	4/1/2013	1 año	6089-6090
175		Liquor Store	2/5/2013	1 año	6091-6092
176		Liquor Store	5/2/2013	1 año	6093-6094



177	Bar	03/05/2013 - 01/09/2011	1 año	6095-6101
178	Liquor Store	5/3/2013	1 año	6102-6103
179	Bar	5/7/2013	1 año	6104-6105
180	Drink	13/3/2013 - 30/06/2011	1 año	6106-6113
181	Drink	31/10/2013 - 15/05/2013	1 año	6114-6117
182	Bar	28/5/2013	1 año	6118-6119
183	Liquor Store	6/12/2013	1 año	6120-6123
184	Bar	6/12/2013	1 año	6124-6125
185	Restaurante y bar	6/13/2013	1 año	6126-6127
186	Restaurante	26/6/2013	1 año	6128-6129
187	Bar	27/6/2013	1 año	6130-6131
188	Bar	7/5/2013	1 año	6132-6133
189	Bar	15/7/2013	1 año	6134-6135
190	Bar	24/7/2013	1 año	6136-6137
191	Bar	8/2/2013	1 año	6138-6139
192		8/5/2013	1 año	6140-6141
193	restaurante	8/5/2013	1 año	6142-6143
194	Bar	8/21/2013	1 año	6144-6145
195	Bar/restaurante	22/8/2013	1 año	6146-6149
196	Restaurante	26/8/2013	1 año	6150-6151
197	drink	28/8/2013 - 17/03/2011	1 año	6154-6159
198	Bar/restaurante	30/9/2013 - 12/09/2011	1 año	6160-6168
199	restaurante	15/2/2014	2 año	6232-6234
200	Colmado	3/16/2015		6618
202	Colmado	1/23/2017		6684
203	Colmado	1/19/2017		6685
204	Colmado	1/21/2017		6686
205	Colmado	1/2/2017		6687
206	Colmado	1/20/2016		6688



207		Colmado	3/7/2017		6689
208		Colmado	1/9/2017		6690
209			15/06/2017 - Addendum 30/08/2016 - 22/09/2015 - 20/03/2014	24 meses	6691-6704

403. Sobre el particular, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia estableció que *"la cláusula de exclusividad en la publicidad (...) si bien puede en principio perseguir un reconocimiento de marca legítimo, se traduce en la práctica en una barrera que impide a los actores concurrentes en el canal de distribución de posicionamiento de sus productos, comoquiera que para la comercialización de estos la publicidad resulta ser un elemento de primer orden (...)"*²⁵⁷.

404. La exclusividad en promoción constituye una conducta restrictiva de la libre competencia, en los términos del artículo 6 de la Ley núm. 42-08, al limitar y restringir la posibilidad de los competidores de **CND** de promocionar sus productos en los distintos puntos de venta y consumo, sobre todo en establecimientos de gran reconocimiento y estatus, visitados en su mayoría por personas pertenecientes al grupo poblacional (cuarto quintil) que está más dispuesto a pagar por el tipo de cervezas que ellos comercializan, con lo cual se encuentran igualmente acreditados los efectos exclusorios mencionados en el apartado anterior, en la presente conducta.

405. En efecto, aun en el caso de que las marcas competidoras se encuentren disponibles para venta, el hecho de que las mismas no se encuentren de ninguna forma promocionadas en el establecimiento y otras sí, influye determinantemente en la decisión de compra del consumidor, ya que si el mismo no ve una cerveza en el menú, o no la ve expuesta en el establecimiento, o el mesero no la menciona, escogerá la que sí está publicitada de manera activa aunque racionalmente no fuera esa su preferencia o estuviese interesado en probar otras. Esta exclusión, puede incidir negativamente en las ventas de los competidores, porque las gestiones de publicidad y promoción son determinantes para influir en la decisión de consumo de estos.

406. Lo expuesto ha sido confirmado por la doctrina especializada en la materia, al establecer lo siguiente:

*"Se argumenta que a través de fuertes campañas publicitarias las firmas establecidas pueden crear la fidelización de clientes hacia sus productos y que la fidelidad así creada dificulta la entrada a nuevos agentes en el mercado [...]. Hay dos principales explicaciones plausibles. En primer [...] **resulta necesario alcanzar un nivel mínimo de esfuerzos en publicidad y otras actividades promocionales para tener un efecto significativo en el comportamiento de la clientela.** Una firma con una alta cuota de participación en el mercado"*

²⁵⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución núm. 33361 de 2011, Radicación núm. 07-225, fecha 22 de junio de 2011



*mercado puede compensar más fácilmente el costo de alcanzar tan nivel con un gran volumen de ventas, que una pequeña (posiblemente nuevo) rival. Una empresa pequeña puede aspirar a alcanzar un tamaño en el cual no sufra tal desventaja de costos por unidad promocionada [...]. Con una imagen inferior, los nuevos entrantes o las firmas marginales pueden estar condenados de manera más o menos permanente a ser merecedores de ventas inferiores que los de las firmas bien establecidas y/o a invertir más [...] para cultivar y mantener la fidelidad de marca que puedan tener.*²⁵⁸ [El resaltado es nuestro]

407. En el mismo sentido, el Tribunal de Defensa de la Competencia de España²⁵⁹, señaló en su momento, lo siguiente:

"Como todo mercado de un producto básicamente homogéneo, el de la cerveza ofrece a las empresas ya instaladas en él la posibilidad de desarrollar a través de los gastos en publicidad una barrera de entrada particularmente eficaz, por cumplir dos condiciones básicas: en primer lugar, permite a estas empresas obtener un beneficio mayor que el coste de levantar la barrera, y, en segundo lugar, obliga al entrante potencial a realizar una fuerte inversión generadora de costes irrecuperables si decide más tarde abandonar este mercado.

La publicidad y las campañas de promoción son imprescindibles para la introducción y el mantenimiento de una marca de cerveza en el mercado a escala nacional, y son especialmente necesarias para alcanzar una presencia de peso en el mercado horeca, además de ejercer una importante influencia sobre los volúmenes de ventas en alimentación.

*En los establecimientos horeca, gracias a que el precio no es la variable fundamental para la decisión del consumidor, las cerveceras disponen de un margen más amplio que en alimentación para la creación de la imagen de marca. **La realización de un importante esfuerzo de inversión en publicidad es necesaria también para que las ventas de nuevas marcas en la zona de influencia de otros competidores alcancen el mínimo de masa crítica necesario para modificar los hábitos tradicionales de consumo, especialmente arraigados en los establecimientos típicos de este.**"* [El resaltado es nuestro]

408. En adición a lo anterior esta Dirección Ejecutiva es de criterio que las limitaciones impuestas a publicitar los productos **puede configurar la vulneración del derecho fundamental a la libre empresa de los competidores, tomando en consideración que en el mercado analizado poder colocar los productos y publicitarlos es indispensable para que los consumidores puedan conocer los mismos y posteriormente adquirirlos**, por lo que todo obstáculo de hecho que impida el derecho a poder publicitar y ofrecer los mismos puede constituir no sólo una violación a la Ley General de Defensa de la Competencia sino también a nuestra Carta Magna.

²⁵⁸ Cubbin, John, "Advertising and the Theory of Entry Barriers", Journal Article Economica, New Series, Vol. 48, No. 191 (Aug., 1981), págs. 289-298, disponible en https://www.jstor.org/stable/2552919?seq=1#page_scan_tab_contents

²⁵⁹ *Ob cit* Tribunal de Defensa de la Competencia, "Expediente de Concentración Económica, C 44/99 HEINEKEN-CRUZCAMPO", pág. 26



409. En virtud de lo anteriormente expuesto podemos concluir afirmando que:

- i) La publicidad es un elemento indispensable para el desarrollo y posicionamiento de las marcas de cerveza y, en consecuencia, el consumo del producto en los establecimientos *on trade* (venta y consumo *in situ*) se encuentra fuertemente influenciado por la presencia y exposición de marcas en dichos establecimientos comerciales, la cual se hace por medio de la publicidad y promoción; y
- ii) Las cláusulas de exclusividad de promoción impuestas por **CND** en sus contratos con dichos establecimientos comerciales **constituyen una barrera injustificada**, que limita o restringe la decisión de un nuevo agente de entrar al mercado y, por otra parte, dificulta la permanencia de los actuales competidores de **CND**, distorsionado de esta forma la competencia en este mercado.

410. Adicional a los contratos que contienen cláusulas de exclusividad de promoción, reposan en el expediente presentaciones de la fuerza de venta de **CND** donde se puede verificar la intencionalidad de excluir a los competidores mediante pactos de exclusividad de promoción. De hecho, como resultados de dichas estrategias queda plasmado en la presentación "SDG Segmentados – Agosto 2015", como una fortaleza, lo siguiente: **"94% de los negocios importantes del casco urbano y pueblos firman cartas de exclusividad de promociones y eliminamos accionar de la competencia"**.²⁶⁰

411. Lo anterior constituye una franca violación al artículo 6, literal "b" de la Ley 42-08, toda vez que por medio de sus contratos **CND** impone condiciones de venta a sus revendedores, que impide o limita que sus competidores actuales y potenciales puedan promocionar sus productos a los fines de ganarse el reconocimiento de los consumidores y competir libremente en el mercado de la cerveza, sin razón comercial que lo justifique.

- c) Restricciones a la competencia a través de reservas de espacios en góndolas.

412. Otra conducta llevada a cabo por **CND** que podría considerarse violatoria del artículo 6, literal "b" de la Ley 42-08 es la restricción de visibilidad y espacio en góndolas de las marcas competidoras, mediante la exigencia de altos porcentajes de las tramerías disponibles para la comercialización de la cerveza en establecimientos comerciales *off trade* (consumo fuera del establecimiento de venta), como son colmados y supermercados.

413. Las tramerías o góndolas, al igual que la publicidad, tienen gran impacto e influencia en el consumidor y, consciente de ello, **CND** diseña su estrategia de ventas con objetivos claros, tal como puede apreciarse en la presentación suministrada por **CND** titulada **"SDG Other Categories 2016"**, donde

²⁶⁰ Cfr Documento titulado "SDG Segmentados – agosto 2015", Folio 4039. Resaltado nuestro.



establece como un objetivo directo en colmados, para el primer semestre de 2016 la "**eliminación de trameras de la competencia**"²⁶¹.

414. Con las cadenas de supermercados, y conforme consta en 14 contratos suministrados por **CND**, dicha empresa contrata hasta un 90% del espacio en góndolas para la categoría de cervezas, aprovechando además su posición dominante en el mercado de cervezas para exigir un alto porcentaje de espacio en góndolas para otros productos de su portafolio.

Cuadro 22. Relación de Contratos con cláusulas relativas a reserva de espacio en góndolas aportados por CND en el marco del procedimiento de investigación

CONTRATOS CON CLÁUSULAS RESERVA DE ESPACIO EN GÓNDOLAS						
	Persona moral o física	Local	Tipo de Establecimiento	Fecha de Suscripción	Vigencia	Folios
1			Supermercado	9/12/2014	2 años	6727-6728
2			Supermercado	9/12/2014	2 años	6725-6726
3			Licor	18/4/2013	2 años	6708-6710
4			Supermercado	6/27/2016	1 año	6742-6744
5			Supermercado	8/1/2013	2 años	6745-6747
6			Supermercado	8/1/2013	1 año y 5 meses	6711-6713
7			Supermercado	5/29/2015	2 años	6729-6733
8			Supermercado	1/1/2013	2 años	6734-6736
9			Supermercado	8/10/2016	1 año y 5 meses	6753-6759
10			Supermercado	8/1/2013	17 meses	6760-6762
11			Supermercado	01/07/2010 - Addendum 01/11/2011	1 año y 5 meses	6763-6773
12			Supermercado	14/1/2013	12 meses	6705-6707
13			Supermercado	8/1/2016	1 año y 5 meses	6748-6750
14			Supermercado	8/1/2013	18 meses	6751-6752
15			Supermercado	8/1/2013	18 meses	6714-6716
16			Supermercado	8/1/2013	18 meses	6717-6719
17			Supermercado	8/1/2013	18 meses	6720-6722
18			Supermercado	8/1/2013	18 meses	6723-6724

²⁶¹ Folio 5002



19		Supermercado	20/11/2015	1 año	6737-6741
----	--	--------------	------------	-------	-----------

415. En efecto, el contrato suscrito por **CND** con el [REDACTED] establece las siguientes condiciones:

“Primero: Objeto del Contrato. Mediante el presente contrato, EL CLIENTE se compromete y obliga, bajo los términos y condiciones que se estipulan en este acto, a comprar para revender, promocionar y publicitar, los productos fabricados, distribuidos y comercializados por CND en la actualidad y los que pudiera fabricar o comercializar en el futuro.

Segundo: Promoción y Publicidad de los productos. A fin de promocionar y publicitar los productos fabricados, distribuidos y comercializados por CND, EL CLIENTE se obliga y compromete a proporcionar lo siguiente:

- a. Share de Góndola 75% en la categoría de cervezas en promedio, quedando entendido que estos porcentajes pudiesen variar por formatos.*
- b. Share de un 75% de Publicaciones y promociones en la categoría de cervezas como promedio total ano, siempre que las ofertas estén suministradas por CND en esta proporción de acuerdo al calendario promocional, y con excepción de la feria de cerveza.*
- c. Share de Ron 40% de espacios de góndola en la categoría de Destilado.*
- d. Preferencias en espacios en ferias y encartes.*
- e. Ofrecer como primera opción a CND cualquier actividad promocional, en caso de que CND no active promociones y ofertas, [REDACTED] queda en libertad de ejecutar con otras marcas, cumpliendo siempre con el 75% de share acordado en actividades de promociones y publicaciones.*
- f. Continuar desarrollando la categoría Premium.*
- g. Aplicación de Quality Shelves en góndola para cerveza y ron, nevera incluidas en el caso de cerveza en la góndola o en cualquier otro lugar de la tienda según disponibilidad de espacios previo autorización por departamento comercial de [REDACTED] y de acuerdo con las políticas de visibilidad de [REDACTED]*
- h. Intercambio de información: Palpitación de mercado, volumen por tienda, efectividad de entrega, revisión periódica del seguimiento de metas acuerdo JBP.*
- i. Participación en campañas, promociones y ofertas alineados con su participación en góndola en [REDACTED]*
- j. Garantizar la compra de todo el portafolio de productos activos CND, siempre que cumpla con la política de margen y surtido de [REDACTED] en cada categoría.*

Tercero: De la Contraprestación: Por las facilidades concedidas mediante el presente contrato, EL CLIENTE recibirá de CND los siguientes beneficios:

- a) 2.85% de descuento cargado al precio en la categoría de Cervezas por cumplimiento del 75% de share en espacios y en promociones.*
- b) 1% de descuento en la categoría de ron Barceló cargado en precio por cumplimiento del 40% de share en espacios y en promociones.*
- c) 1% de descuento adicional en la categoría de ron Barceló pagaderos en nota de crédito inmediatamente por logro de metas de crecimiento.*



d) Ambas partes acuerdan establecer una meta de volumen como objetivos de crecimiento, como objetivo común a alcanzar.

e) *CND se compromete a cumplir con un mínimo de un 85% de case filtrate, en caso de no cumplir con este nivel de servicio, [REDACTED] no perdería el descuento por espacio y volumen en caso que estos varíen producto del desabastecimiento.*

Metas de crecimiento:

Rappel
Cerveza
Destilados

Base 2015

Meta 2016



f) *Inversiones de CND en cliente:*

Total inversión anual
Apoyo en la promoción Colección de Lujo
Apoyo en la promoción Lápiz de la Suerte
Apoyo en el Festival de Cervezas
Apoyo promocional de Navidad
Apoyo en publicaciones



416. Derivado de la aplicación de estas condiciones que amarran también la marca de destilados comercializada por **CND**, ron **Barceló**, las ventas totales de dicho producto han mostrado un importante crecimiento en la participación de [REDACTED], pasando de un 7.5% hasta 29.5%, entre 2008 y 2015. No obstante, la participación de ron Barceló en el mercado de ron, a diciembre de 2016, es de 19.02%, un aumento de 2.93% en relación a diciembre de 2014, según se muestra en el gráfico siguiente²⁶³.

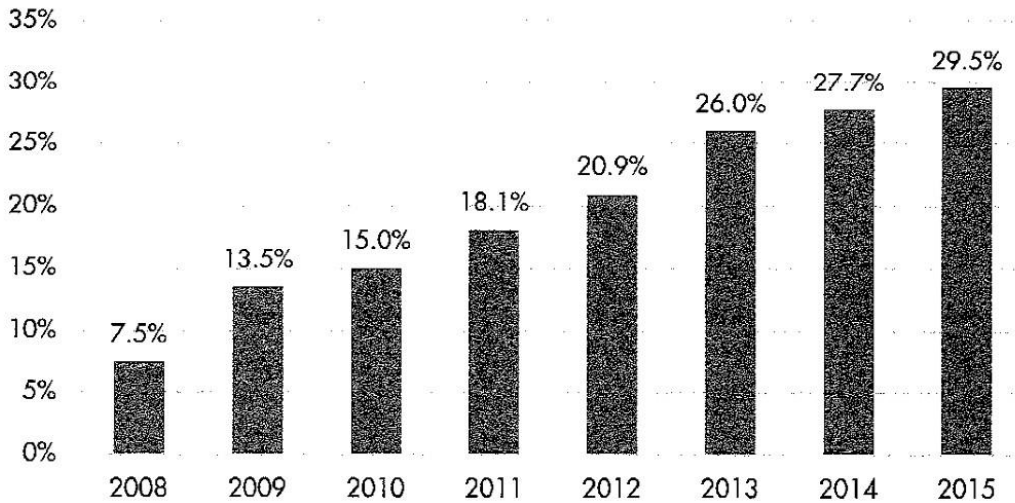


²⁶² Contrato de comercialización suscrito por CND y [REDACTED] en fecha [REDACTED] Folios 0553 al 0556 y 6737 al 6740.

²⁶³ Propuesta de inversión [REDACTED] 2013, preparada por CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, Folios 0564 al 0585

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

Gráfico 21. Porcentaje de participación de la marca Barceló, 2008-2015.



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercados, de PRO-COMPETENCIA, a partir de datos de ventas del [REDACTED]

417. En el caso de [REDACTED], **CND** pactó exclusividad en las marcas que comercializa: "A fin de vender y publicitar los productos fabricados, distribuidos y comercializados por CND, EL CLIENTE se compromete a proporcionar lo siguiente: 1. Visibilidad: a. el cliente se compromete a mantener visibilidad dentro y fuera del establecimiento de manera exclusivas tanto en góndola como en cualquier otro espacio destinado para la categoría de cervezas, maltas y refrescos. b. el cliente se compromete a mantener visibilidad dentro y fuera del establecimiento en 60% tanto en góndola como en cualquier espacio destinado a la categoría de maltas. 2. Materiales: a. El cliente se compromete a ofrecer la primera opción en la colocación de materiales permanentes externos e internos: muebles modulares y cualquier otro material desarrollado en todos los establecimientos para la categoría de maltas, cervezas, y refrescos, previo acuerdo entre las partes y en caso de que se estime hacer la colocación. b. El cliente se compromete a ofrecer la primera opción en la colocación de materiales permanentes externos e internos: bajantes, inflables y cualquier otro material desarrollado en todos los establecimientos para la categoría de maltas, cervezas y refrescos, previo acuerdo entre las partes y en caso de que se estime hacer la colocación. 3. Comunicación: a. El cliente se compromete a dar participación en góndola a presentaciones Onpack (que incluyan artículos promocionales en su interior) b. El cliente se compromete a dar participación en los encartes, bajantes y publicaciones de cervezas, maltas y refrescos en casos se produjeran y previo acuerdo entre las partes. c. el cliente se compromete a suministrar información mensual, sobre la participación en ventas de las categorías de cerveza, maltas y refrescos, por marca y presentación, previa solicitud por parte de la CND. 4. Ventas: a. el cliente se compromete a mantener de continuidad la exclusividad en venta para la categoría de cervezas de portafolio de CND²⁶⁴. [El subrayado es nuestro].

²⁶⁴ Contrato suscrito por CND y [REDACTED] en fecha [REDACTED] Folios 6742 al 6747.



418. La intención de **CND** de bloquear su competencia y acaparar los espacios en góndolas queda evidenciada en las mismas presentaciones suministradas por el agente investigado. En su presentación de agosto 2015 titulada "**SDG Segmentados**" se explica el plan para Supermercados Independientes titulado "**Plan 4x4**", el cual tiene como objetivo en lo relativo a cervezas "**aumentar share y bloquear competencias**", además de **mejorar su share de góndola de ron a un 70% del espacio**. Según dicha presentación, se escogieron de los Supermercados Independientes aquellos clientes que representasen el 80% de la facturación de alcohol de **CND**²⁶⁵.

419. Del análisis de la documentación aportada por **CND**, entre los beneficios esperados en el marco del "**Plan 4x4**" se incluye: **i)** un 95% de espacio en góndola para cervezas; **ii)** un 70% de espacio en góndola para ron, preferencia de espacios, así como, **iii)** un cumplimiento por parte del cliente de los precios sugeridos²⁶⁶.

420. Por otra parte, en la presentación "**SDG Ventas-RON**"²⁶⁷ correspondiente a enero de 2015, la contrapartida requerida a cualquier actividad promocional del ron Barceló es un mínimo de 50% de espacio en tramerías. Es importante señalar que, bajo la lógica de que el espacio en góndolas se distribuye conforme la rotación del producto, Barceló no es el ron más consumido ni el que tiene más alta cuota de mercado, por lo que el 50% exigido por **CND** no se corresponde con la rotación de su producto, al contrario, **supone una estrategia para modificar la conducta de los consumidores, utilizando su poder de mercado en el mercado de cerveza**.

421. En Estados Unidos, la **Comisión Federal de Comercio** define los pagos por inclusión de productos o asignación de espacios en góndolas ("**slotting allowances/slotting fees**") como *el pago por adelantado que le hacen los proveedores a los supermercados a los fines de asumir el riesgo que supone introducir un nuevo producto en sus estantes*²⁶⁸, el cual supone, en algunos casos, un solo pago previo a la introducción de un nuevo producto²⁶⁹.

422. Estos pagos en general tienen efectos pro-competitivos, ya que incentivan a los minoristas a tomar el chance de incluir productos que no han sido aprobados por sus clientes, a la vez que evidencian la confianza del productor o distribuidor en las posibilidades de éxito de su producto.

²⁶⁵ Documento titulado "**SDG Segmentados Agosto 2015 – Plan 4 x 4**", folio 3933

²⁶⁶ Ibidem Folio 3939

²⁶⁷ Documento titulado "**SDG Ventas-RON 2015**", folio 4239

²⁶⁸ *Cfr "Slotting allowances may serve some practical business purposes. The most important is that of insuring retailers against the costs and risks of taking on a new product. Slotting allowances may increase a retailer's incentive to take a chance on otherwise untested items and therefore make it more likely that such items are presented to consumers long enough for them to express a marketplace verdict. A manufacturer's willingness to pay slotting allowances can signal its confidence in likely product success or can shift certain costs and risks from the retailer to the manufacturer".* (Traducción Libre) Report on the Federal Trade Commission Workshop on Slotting Allowances and Other Marketing Practices in the Grocery Industry. Page 10. Disponible en https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/report-federal-trade-commission-workshop-slotting-allowances-and-other-marketing-practices-grocery/slottingallowancesreportfinal_0.pdf (Visitado por última vez el 27 de noviembre de 2017)

²⁶⁹ *Cfr "Slotting is an upfront payment for the introduction of a new item, and that's the end of the slotting game. Slotting is a one-time happening".* Ibid. Pág. 10.



423. Sin embargo, en nuestro caso **CND** no es una empresa nueva en el mercado. Al contrario, es la empresa que ostenta la mayor trayectoria histórica y dominio en la producción y comercialización de cerveza en la República Dominicana. De igual forma, no realiza un pago único por la introducción de un nuevo producto, sino que pacta casi la totalidad del espacio en góndolas para la comercialización de sus productos, cuyas marcas, en su mayoría, ya son reconocidas por los consumidores.

424. En este sentido, los posibles efectos pro-competitivos que pueden acarrear los pagos únicos por asignación de espacios no se evidencian en los contratos de **CND**. Al contrario, de lo anterior se deduce que, como **CND** acapara mediante los acuerdos citados entre un 75% y un 90% del espacio en góndolas para la categoría de cervezas, los demás competidores tienen que compartir el porcentaje restante entre todos, lo que fue una crítica constante de los demás distribuidores de cervezas durante las entrevistas realizadas por esta Dirección Ejecutiva en el marco de esta investigación.

425. La escasez de espacio dificulta la penetración de marcas diferentes de cervezas en los mercados, constituyendo una barrera de entrada injustificada para competidores potenciales, así como una limitación a los competidores que participan en el mercado.

426. Este hecho queda evidenciado en el correo de fecha de 10 de febrero de 2017, enviado por la Gerente de Categoría de un supermercado [REDACTED] a [REDACTED]

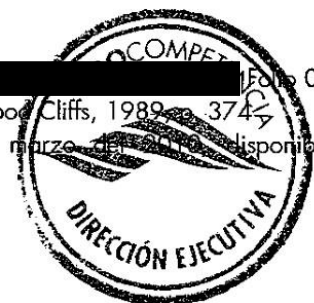
[REDACTED] En este correo electrónico dicho establecimiento le comunica a la empresa distribuidora de cerveza [REDACTED] que existe un acuerdo comercial con **CND** de un compromiso de un "share" de 75% de espacio de góndolas, en la cual se exhiben 14 marcas de **CND**. Mientras que en el 25% restante de espacio de las góndolas se deben colocar 61 marcas (62 con la cerveza "Canita" en la zona Este). En dicho correo se le indica que el agotamiento de espacio para rotar los productos que se colocan en dicho 25% no es una situación exclusiva de la cerveza [REDACTED], sino que esto sucede con la mayoría de las marcas importadas²⁷⁰.

427. El tema del espacio en góndolas es esencial para las empresas que desean comercializar sus productos. Las estrategias de mercadeo de productos de consumo se han enfocado tradicionalmente en realizar fuertes campañas publicitarias para lograr que los consumidores se dirijan a las tiendas a comprar. Pero, una vez en la tienda, al encontrarse ante variadas opciones del mismo producto que desea adquirir, **¿qué es lo que garantiza que la decisión de compra no se desvíe?** Solo las promociones en el punto de venta llegan a los consumidores en el momento en que están tomando en realidad las decisiones de compra²⁷¹. Al respecto, diversos estudios sugieren, que **el 70% de las decisiones de compra se realizan en el punto de venta**²⁷².

²⁷⁰ Correo Electrónico de fecha 10 de febrero de 2017, dirigido a [REDACTED] Folio 0516.

²⁷¹ Kotler, P. y Armstrong, G, "Principles of Marketing", Prentice-Hall International, Englewood Cliffs, 1989, p. 374.

²⁷² López, Iván, "El poder de la góndola", Periódico Dinero, Edición del 26 de marzo de 2010. Disponible en <http://www.dinero.com/edicion-impres/mercadeo/articulo/el-poder-gondola/93139>



428. En virtud de lo anterior, **se infiere que este tipo de acuerdo impone restricciones asociadas al uso de espacios para la comercialización de cerveza, y en algunos casos de ron, en los canales *off trade*, cuyo objeto y efecto, como se puede comprobar de las estrategias de ventas antes señaladas, es expresamente perjudicar la libre competencia en el mercado.**

d) Restricciones a la competencia derivados de la colocación de refrigeradores.

429. Como es sabido, **CND** posee un sinnúmero de refrigeradores (conocidos comúnmente como “freezers”), señalizados en los distintos puntos de venta, los cuales son entregados con la restricción de no colocar ningún producto que no pertenezca al catálogo de productos de esa empresa.

430. Es importante especificar que el otorgamiento de una nevera se considera como una barrera de entrada en los establecimientos donde no existe espacio para colocar otro equipo que les facilite otro proveedor. A nivel internacional, las agencias de competencia han dispuesto que agentes económicos no incluyen o pacten en cualquier forma, cláusulas de exclusividades con sus clientes respecto al uso del equipo frío, principalmente en aquellos locales donde no existe espacio para colocar otro equipo de refrigeración²⁷³.

431. Durante las entrevistas realizadas a colmados, cuando se les preguntó la disponibilidad de espacio para poder tener más de un refrigerador, la mayoría explicó tener poco espacio para albergar más de uno, además del consumo de energía eléctrica que debe ser solventado por el establecimiento. Dicho esto, es entendible la estrategia de **CND** de abarcar la mayoría de los colmados con refrigeradores, ya que el producto en cuestión requiere refrigeración para su consumo *in situ*.

432. En este sentido, al cierre de octubre noviembre de 2015, conforme la presentación titulada “**SDG Precios**”²⁷⁴ suministrada por **CND**, se habían instalado 846 nuevos refrigeradores, de los cuales 454 fueron en colmados. En dicha presentación se menciona la “*invasión*” de refrigeradores, lo que luego de las investigaciones se concluyó que se refiere a la acción de introducir productos ajenos al portafolio de **CND** dentro de sus refrigeradores. **CND** inclusive estableció, en su herramienta de “*Mystery Shopper*”, la opción de que los empleados reporten “*Neveras Invasadas*”.

433. En este sentido, [REDACTED] depositó ante esta Dirección Ejecutiva un expediente laboral de un ex vendedor de **CND** que se vio afectado por aplicar las reglas relativas a los refrigeradores en la ruta asignada por su, en ese entonces, empleador.²⁷⁵

²⁷³ Por ejemplo, la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) de Costa Rica. (The Coca-Cola Company y Embotelladora Panamco Tica, S.A. vs PepsiCo Inc, Pepsi-Cola Interamericana de Guatemala, S.A. y Pepsi-Cola Manufacturing Company of Uruguay S.R.L., 2004)

²⁷⁴ Folio 4132

²⁷⁵ De la lectura de los documentos, así como las entrevistas realizadas tanto al ex empleado como al propietario del colmado en cuestión, se pudo comprobar que **CND** tiene prohibido a sus distribuidores incluir productos de competidores en los



434. En efecto, **CND** coloca sus refrigeradores tanto en canales *on trade* como *off trade*, principalmente colmados y supermercados, no siendo la colocación en sí la conducta susceptible de crear barreras en el mercado o distorsiones a la competencia, sino las condiciones que las acompañan.

435. Conforme puede apreciarse en el documento denominado "**Formulario Negociación Colmado 2.0**"²⁷⁶, a cambio de ciertos beneficios, entre ellos, la entrega de congeladores de cervezas, se le exige a la contraparte: "1. Cumplir con el precio sugerido de todos los productos de **CND**; 2. Otorgar una participación de 50% mínimo en las tramerías de ron; 3. No invasión de la tramería de ron de **CND**; 4. Exclusividad de imagen y promociones en las categorías de bebidas; 5. Preferencia refrescos de sabores, maltas y energizantes; 6. Usar el equipo de frío solo para enfriar los productos de **CND**", entre otros.

436. Condiciones similares se pactan mediante "**Cartas Acuerdos de Pago**", donde **CND** establece las obligaciones anteriores a cambio de una contraprestación consistente en la entrega de cajas de productos para pagos de actividades.²⁷⁷

437. En otro orden, con la entrega del refrigerador exigen preferencia para la promoción y comercialización no solo de cervezas, sino también de productos de otra categoría, como son refrescos, maltas y ron. Aunque en la mayoría de las ocasiones no hacen constar estas condiciones de manera escrita, la consecuencia comprobada de una violación a las condiciones precitadas es la remoción del refrigerador entregado al establecimiento.

438. Lo anterior constituye una estrategia continua orientada a controlar la comercialización de cerveza y otros productos en uno de los principales canales de comercialización del mercado objeto de investigación, lo cual puede verificarse a partir de la lectura de la presentación "**SDG Directoría Ventas / Cierre Mayo Junio 2015**"²⁷⁸, que establece que los colmados son "el principal canal de consumo

refrigeradores que cede a los establecimientos, toda vez que el incidente ocurrió cuando el vendedor comprobó que dicha conducta había sucedido en varias ocasiones y su ex empleador le asignó el retiro de dicho refrigerador. El hecho citado incluso figura dentro de una presentación interna de **CND** sobre contingencias laborales. Cfr Folios del 0155 al 0231 y 4815

²⁷⁶ Documento titulado "Formulario Negociación Colmado 2.0", suscrito con [REDACTED] ubicados en distintos puntos de la ciudad, con fechas 23 de enero de 2017, 19 de enero de 2017 y 21 de enero de 2017. Folios 6684 al 6686.

Documento titulado "Formulario Negociación Colmado 2.0", suscrito con [REDACTED] en fecha 2 de enero de 2017. Folio 6687

Documento titulado "Formulario Negociación Colmado 2.0", suscrito con [REDACTED] en fechas 20 de enero de 2016 y 7 de marzo de 2017. Folios 6688 y 6689

Documento titulado "Formulario Negociación Colmado 2.0", suscrito con [REDACTED] en fecha 9 de enero de de 2017. Folio 6690

²⁷⁷ Documento titulado "Carta Acuerdo de Pago", suscrito con [REDACTED] en fecha 10 de marzo de 2015. Folio 6618

²⁷⁸ Folio 3765



*fuera de casa*²⁷⁹. Dada la importancia de los colmados para el mercado de la cerveza, han sido punto focal para bloquear a competidores o restringir su presencia en los mismos.

439. Conforme puede apreciarse en las presentaciones de la fuerza de ventas de [REDACTED]²⁸⁰, relativas a la marca [REDACTED] un reporte constante de los vendedores de esa empresa era la intención de **CND** de activamente empujarlos fuera de los colmados. Una de las estrategias principales para esto ha sido la cesión de refrigeradores. Si bien es cierto que la cesión de refrigeradores puede ser considerada como una estrategia pro-competitiva, las circunstancias del mercado la constituyen igualmente en barreras a la entrada de competidores dadas las condiciones establecidas por **CND** a los clientes colmados.

440. Otra situación relacionada al uso de refrigeradores ocurrió en el Supermercado Nacional ubicado en [REDACTED], donde el competidor [REDACTED] había conseguido colocar un refrigerador propio a los fines de poder ofrecer a los consumidores la cerveza [REDACTED] lista para consumir, es decir, fría. Conforme consta en los correos suministrados por [REDACTED], por presiones de **CND**, [REDACTED]²⁸¹ le exigió retirar el refrigerador, o eliminar todas las señalizaciones de marca, así como permitir que en su interior se colocaran otras marcas de cerveza no comercializadas por [REDACTED].

441. Así al colocar un refrigerador, **CND** establece condiciones que no sólo prohíben la colocación de productos competidores en el "freezer" proporcionado por la empresa, aun sea este el único disponible en el establecimiento comercial; sino que también prohíbe o disminuye las posibilidades de que los refrigeradores competidores sean colocados en el mismo establecimiento.

442. Adicionalmente, mientras **CND**, siendo la empresa con posición dominante en el mercado y abarcando la mayoría de los establecimientos con sus refrigeradores señalizados, no permite que en los mismos sean introducidos productos competidores, a los competidores pequeños, se les exige esta condición en algunos canales de comercialización, con el agravante de que se le impide también rotular con la marca un refrigerador de su propiedad.

443. Como puede observarse, las condiciones impuestas por **CND** a los canales de distribución, constituyen barreras injustificadas a la comercialización y promoción de productos de la competencia, lo cual se encuentra tipificado como infracción a las disposiciones del artículo 6, literal "b" de la Ley núm. 42-08.



²⁷⁹ Cf "Colmados are main consumption channel out of home".

²⁸⁰ Folios 1984

²⁸¹ Correo Electrónico de fecha 17 de mayo de 2017, de [REDACTED] a [REDACTED], folios 0518 al 0520

3) Configuración de la conducta de abuso de posición dominante, señalada en el literal "c" del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, por parte de CND.

444. El literal "c" del artículo 6 de la Ley núm. 42-08 prohíbe "la venta u otra transacción condicionada a adquirir o proporcionar otro bien o servicio *adicional, distinto o distinguible del principal*".

445. En el Derecho de Competencia esta conducta se denomina y tipifica como "ventas atadas", las cuales pueden ser definidas como aquellas situaciones en las cuales los clientes son obligados a adquirir un producto distinto del que realmente desea adquirir como condición para adquirir el producto principal. Usualmente es una conducta llevada a cabo por un proveedor con posición dominante en un mercado relevante, que obliga a sus clientes a adquirir otro producto en el cual no ostenta dicho dominio.

446. Se considera que esta práctica constituye un "*instrumento de extensión del poder de monopolio de un mercado a otro*"²⁸², mejor conocida como la teoría del apalancamiento o "*leverage*". En otras palabras, el agente con posición dominante utiliza su dominio en el mercado relevante A para impedir u obstaculizar la competencia en el mercado relevante B, y así obtener ilegalmente una posición de dominio en el segundo mercado.

447. En efecto, se considera esta práctica como "*un ejemplo de la utilización del poder de mercado puro, es decir, el poder de vender o de comprar, de suministrar o de adquirir suministros en un sentido perverso, porque se aplica no al producto mismo del mercado sino a condiciones extrañas, a cargas que se imponen contra la voluntad del otro contratante. Es la antítesis de la libertad contractual y del principio fundamental de la autonomía de la voluntad aplicado a los actos y declaraciones de las personas*".²⁸³

448. En el caso que nos ocupa, **CND** ostenta una posición dominante en el mercado de la cerveza, no así en los mercados en los que participan los demás productos de su portafolio, como son ron, agua, refrescos, energizantes y malta. Durante la investigación, esta Dirección Ejecutiva tuvo conocimiento de que es una práctica comercial habitual de **CND** utilizar su poder de mercado en las cervezas con su marca *Presidente*, considerada de obligado stock por parte de los distribuidores, para imponer otros productos de su catálogo a sus clientes.

²⁸² Herrero Suárez, Carmen, "*Los contratos vinculados (tying agreements) en el derecho de la competencia*", p. 366. Disponible en

https://books.google.com.do/books?id=HxLuoNeXfRIC&pg=PA366&lpg=PA366&dq=teoria+del+apalancamiento+o+leverage+competencia&source=bl&ots=UCi6U8MLbw&sig=ITWB134jeQkslvmqEDm8yOREz_M&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj7zICE-dXAViHGMRK4ySeoQ6AEIJTAA#v=onepage&q=teoria%20del%20apalancamiento%20o%20leverage%20competencia&f=false (Visitado por última vez el 22 de noviembre de 2017).

²⁸³ Ob. cit. Mariana Mesa, Ana Bethy, Caldas, Adriana y Ortiz, María de los Angeles, "*Abuso de la Posición Dominante en el Mercado*...", p. 55



449. En efecto, varios contratos comerciales aportados por **CND** contienen cláusulas de exclusividad en la comercialización, que exceden el producto del mercado investigado. Es decir, **CND**, además de pactar acuerdos de exclusividad con sus clientes para la comercialización de cerveza, lo hace también para productos donde no tiene posición dominante, como son el ron, los refrescos y el agua.

450. En el contrato suscrito entre **CND** y el comercio [REDACTED] queda evidenciada la intención de atar su producto estrella, cerveza *Presidente*, con los demás productos de su portafolio que no necesariamente son los preferidos de los consumidores, al establecer en su "Artículo Segundo" la obligación del cliente de garantizar a **CND** "*participación de las marcas de refrescos y agua dentro del portafolio de productos del negocio*" así como **la exclusividad en ventas y promociones de cerveza y ron**²⁸⁴.

451. De igual forma, en el Contrato de Comercialización suscrito entre **CND** y [REDACTED] del mes de [REDACTED] del [REDACTED] se evidencia cómo **CND** utiliza su poder en el mercado en las cervezas para apalancar su posición en otros mercados distintos al primero. Dentro de las obligaciones impuestas a [REDACTED] se pacta la *exclusividad en ventas, imagen y promociones en las categorías de ron y cervezas*. Como puede observarse la exclusividad que exige **CND** en cervezas se extiende también hacia el ron, a partir del poder de mercado que ejerce **CND** con su marca insignia *Presidente*. Adicionalmente, **CND** impone una exclusividad en ventas de refrescos de sabores y 7up, así como una participación en ventas de sus refrescos Pepsi, agua tónica Enriquillo, soda Enriquillo y Guaraná Antártica²⁸⁵.

452. En virtud de que la negociación de las ventas con los distintos canales de venta y consumo se realiza de manera verbal, esta Dirección Ejecutiva sólo tuvo acceso a los contratos depositados por **CND**, y a los comentarios de los minoristas, en especial colmados, sobre la costumbre de **CND** de supeditar las ventas de cervezas a adquisiciones adicionales de otros productos de su portafolio.

453. Tal y como se citó más arriba, **CND** está consciente de la importancia que tienen, para sus ventas, los colmados. Es en estos establecimientos, así como en establecimientos de canal **HORECADI** donde **CND** aprovechando su poder de mercado en el mercado de la cerveza, condiciona la venta de este producto con la adquisición de otros de su catálogo.

454. La experiencia de una gran parte de los colmados entrevistados es, que ante la solicitud de compra de una cantidad de cerveza *Presidente*, en cualquiera de sus presentaciones, el vendedor de **CND**, en algunos casos, exige la compra adicional de otros productos de su portafolio, tales como: otras marcas de cerveza que comercializa, ron Barceló, malta Morena, Vitamalt, jugos Tampico, agua Montpellier y bebida energizante 911. Algunos minoristas incluso expresaron que, si se negaban a comprar algunos de los productos ofertados, no le sería despachado su pedido de cerveza *Presidente*.

²⁸⁴ Folios 6194 y 6195

²⁸⁵ Folios 6677 al 6679



455. En otros casos, argumentaron que **CND**, sin solicitud previa, les hace llegar con el despachador productos no contenidos en su orden de compra, lo que de hecho configura una venta atada²⁸⁶.

456. En cuanto al caso de las ventas de cerveza atadas al ron expresada por los colmados entrevistados, la presentación "*SDG Ventas- RON*" correspondiente a enero de 2015, suministrada por **CND**, explica que el ron "*es una categoría de alta distribución en la RD, teniendo una presencia muy alta en colmados y supermercados independientes. El Principal canal de comercialización es colmados concentrando el 76% de las ventas en volumen de ron*". Atendiendo a ese hecho, la estrategia de **CND** se enfoca en promover e imponer la presencia del ron Barceló en dichos centros minoristas, utilizando en algunos casos la conducta de ventas atadas que hemos descrito anteriormente.

457. En el estudio de campo levantado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta Dirección Ejecutiva, se obtuvo información de la existencia de ventas atadas en algunos Colmados de Río San Juan y La Romana, bajo el alegato que de no comprar de forma conjunta algún producto de Barceló con su compra de "*Presidente*", se devolverían las mercancías o se retiraría el código, el cual es un requisito fundamental para poder acceder al catálogo de productos de **CND**. Lo que, dado el peso de las cervezas en las compras totales de bebidas alcohólicas (67.9%) de ese canal de comercialización, le amenaza con restringir el abastecimiento de una parte importante de sus ganancias. Aunque es importante resaltar, que este comportamiento se registró en una cantidad relativamente baja de los establecimientos que formaban parte de la muestra de los estudios de campo.

458. Como conclusión a las ideas anteriormente expuestas, se puede verificar que parte de la estrategia de ventas de **CND** ha estado orientada a utilizar su poder de mercado en la comercialización para apalancar otros productos de su catálogo los cuales no son necesariamente de preferencia, lo cual podría constituir una infracción a las disposiciones del artículo 6, literal "c", a partir de la imposición a los canales de comercialización de adquirir productos distintos al principal, en este caso, la cerveza *Presidente*.

459. No obstante, ninguno de los agentes económicos objeto de esta conducta, contactados por esta Dirección Ejecutiva, estuvo en la disposición de declarar formalmente lo ocurrido ni proporcionar prueba escrita en ese sentido. En tal virtud, el Consejo Directivo, como órgano decisorio puede realizar otras diligencias probatorias, y complementarias a las ya realizadas por esta Dirección Ejecutiva, orientadas a comprobar la configuración de infracción a las disposiciones del artículo 6, en su literal "c".

4) Configuración de la conducta de abuso de posición dominante, señalada en el literal "d" del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, por parte de CND.

²⁸⁶ Entrevista realizada a representantes de la [REDACTED] respectivamente.



460. El literal "d" del artículo 6 de la Ley 42-08 prohíbe la "la venta u otra transacción sujeta a la condición de no contratar servicios, adquirir, vender o proporcionar bienes producidos, distribuidos o comercializados por un tercero".

461. Los contratos de patrocinio, por ejemplo, son una transacción mediante la cual un agente económico otorga una prestación económica en metal o en productos o servicios a los fines de facilitar la realización de un evento, deportivo, cultural, entre otros.

462. Dentro de dichos acuerdos de patrocinio, es común que, en contraprestación a la ayuda monetaria, el evento colabore con la publicidad de los productos del agente económico patrocinador. Esta Dirección Ejecutiva reconoce que **CND** ha sido históricamente un asiduo patrocinador de distintos eventos a nivel nacional, sin embargo, en algunas ocasiones, dichos patrocinios pueden constituir una barrera injustificada a la promoción de marcas competidoras de la amplia gama de productos de **CND**, como expondremos más adelante

463. En respuesta a los requerimientos de información de esta Dirección Ejecutiva, **CND** depositó 106 contratos de patrocinio en los que exige exclusividad de promoción para las marcas que produce y/o distribuye. De la lectura y el análisis de los mismos es menester distinguir aquellos que, por su naturaleza, justifican la exigencia pactada, y otros en los que, por sus características y duración, constituyen barreras injustificadas a la entrada o permanencia de agentes económicos competidores.

Cuadro 23. Relación de Contratos de patrocinio aportados por CND en el marco del procedimiento de investigación.

	Persona moral o física	EVENTO	Fecha de Suscripción
1		Actividades del mes de diciembre	1/4/2011
2		Batalla de Logos y Lanza tu Promo	2/26/2016
3		Life in color Kingdom DR 2016	7/19/2016
4		Apoyo Presentaciones Gurpos Típicos 2016	8/5/2016
5		Musicalia 2016	6/6/2016
6		Fiesta de fin de año	12/23/2015
7		House of Black	10/6/2016
8		PROCIGAR FESTIVAL 2016	2/11/2016
9		Campeonato Nacional de Ciclismo	15/3/2016
10		Bonche las terrenas playa punta popy premium 2016	17/3/2016
		Baloncesto Superior Santiago 2016	12/2/2016



12		Concierto de Pablo Alborán	10/5/2016
13		"Atleta más destacado de Santiago 2016", "Premio Luis Luque a la presa deportiva", "Viaje a Nueva York 2016", "Fiesta de navidad 2016"	12/2/2016
14		Alchemy Island 2016	11/4/2016
15		Décimo Aniversario de KASKADAZO 2016	14/03/2016
16		"Atleta más destacado 2016", Ceremonial del cronista deportivo 2016", Viaje a Nueva York 2016", "Fiesta de Navidad 2016".	28/1/2016
17		Los tigres del LICEY	14/10/2016
18		"Expo Vega 2016"	18/7/2016
19		Expo Valverde 2016	7/4/2016
20		Expo Moca 2016	25/6/2017
21		Expo Constitución 2016.	Le falta una hoja
22		Expo Amaprosan 2016	6/6/2016
23		Equipo Estrellas Orientales	13/10/2016
24		Verano-Presidente 2016.	10/8/2016
25		"Solo Merengue"	3/1/2017
26		Spring Fest Cabarete y Spring Fest Long Beach 2016	29/2/2016
27		XL Torneo de Baloncesto Superior Masculino del Distrito Nacional	9/2/2016
28		West Paradise 2016	27/7/2016
29		Torneo Volleyball de playa Semana Santa 2016	28/1/2016
30		Vigésimo torneo de voleibol y baloncesto playero "Ruben Toyota"	16/3/2016
31		Torneo de Tenis AMAPROSAN 2016	29/3/2016
32		The Forest 2016	27/7/2016
33		Fiesta Barceló Music Tour 2016	26/4/2016
34		"Serie del Caribe Santo Domingo 2016"	28/1/2016



35		Concierto de J Balvin 2016	9/6/2016
36		Concierto Romeo Santos 2016	22/7/2016
37		Fiesta Cosculluela Concert Party 2016	22/3/2016
38		Festival Urbano y Clásico de Softball Fernando Villalona 2016	20/1/2016
39		La 9na versión del carnaval Santo Domingo Este 2016.	19/1/2016
40		Los Eventos RUTA TELEMICRO	30/6/2016
41		Semana Santa de Boca Chica 2016	9/2/2015
42		Semana Santa 2016	9/2/2015
43		Gran Gala de Carnaval 2016	26/2/2016
44		Gigantes del Cibao	3/10/2016
45		Fiestas Patrias de Azua 2016	11/3/2016
46		Festival de Jazz Casa de Teatro	10/5/2016
47		Feria del Marisco 2016	15/2/2016
48		Feria Anadive, Santiago 2016	24/5/2016
49		Feria Agropecuaria Expo Macorís 2016	14/6/2016
50		Liga Manlio Bobadilla	20/10/2015
51		Noches Sabineras	Le falta una Hoja
52		Latin Music Tours 2016	30/5/2016
53		Concierto Isle of Light	19/2/2016
54		Semana Santa 2016 (Presentación del mayor y mozart la para)	12/3/2016
55		Equipo los Toros del Este	17/11/2015
56		Enrique Iglesias World Tour 2016	31/10/2015
57		Fiestas Navideñas Presidencia de la República (300) en total	22/12/2015
58		Conciertos Carnaval de Santiago 2015	19/2/2015
59		Super Mega Baile	18/12/2015
60		Ricky Martin	21/12/2015



61		Holiday Urban Fest	4/2/2015
62		Aruba Music Fest	21/6/2016
63		Patronales Hostos SFM 2016.	8/1/2016
64		Patronales la Altagracia 2016	8/1/2016
65		Patronales Altagracia Castañuelas 2016	5/1/2016
66		Patronales San Pedro 2016	14/6/2016
67		Patronales San Juan de la Maguana 2016	6/6/2016
68		Patronales Villa Altagracia 2016	5/1/2016
69		Fiestas Patronales Villa Fundación 2016	14/6/2016
70		Patronales Villa Los Almacigos 2016, Santiago Rodríguez	27/6/2016
71		Patronales Villa Rivas, Provincia Duarte 2016	2/6/2016
72		Patronales La Altagracia, Loma de Cabrera	5/1/2016
73		Patronales las Terrenas 2016	1/7/2016
74		Patronales de Monción 2016	9/6/2016
75		Patronales Monte Cristi 2016	23/5/2016
76		Patronales de Ococa 2016	7/1/2016
77		Patronales de Pedro Sanchez 2016	15/6/2016
78		Patronales San Antonio, Tenares-Salcedo 2016	2/6/2016
79		Patronales San José de los Llanos 2016	7/3/2016
80		Patronales de Nizao 2016	29/8/2016
81		Patronales Don Gregorio 2016	29/8/2016
82		Patronales de Bayahibe 2016	21/4/2016
83		Patronales Cayetano Germosen 2016	14/6/2016
84		Patronales de Constanza	26/8/2016
85		Patronales de Duverge 2016	6/7/2016
86		Patronales de Nagua 2016	11/1/2016
87		Patronales de Paya 2016	15/7/2016
88		Patronales de Santana 2016	15/7/2016
89		Patronales Villa Vasquez 2016	10/3/2016
90		Patronales del Valle 2016	21/4/2016
91		Patronales de Santa Cruz del Seibo 2016	21/4/2016
92		Patronales el Pomier 2016	12/10/2016
93		Patronales de Nigua 2016	23/8/2016
94		Patronales de Piedra Blanca 2016	12/10/2016



95		Patronales de San Cristóbal 2016	4/7/2016
96		Patronales Santa Ana Consuelo 2016	30/6/2016
97		Patronales Guayubin 2016	19/7/2016
98		Patronales de Gaspar Hernandez Provincia Espaillat 2016	7/6/2016
99		Carnaval Vegano 2017, 2018 y 2019	Contrato 26/12/2016 y Addendum 26/1/2017
100		Carnaval Vegano D'e Bonche 2016	1/2/2016
101		Carnaval Vegano Mr. Tours 2016 y 2017	3/2/2016 y 6/1/2017
102		Carnaval de sombrero 2016	29/2/2016
103		Carnaval Vegano 2016 y 2017	5/1/2016 y 24/1/2017
104		Temporada de Beibol-Equipo Aguilas Cibaeñas	8/12/2014
105			3/5/2016
106		Escogido Baseball Club	3/10/2016

464. En relación al patrocinio de eventos, las cláusulas de exclusividad es un incentivo *sine qua non* para los agentes económicos patrocinar, y las mismas no tendrán efectos significativos en las condiciones de competencia en los mercados, si son pactadas por períodos de duración limitados.

465. Sin embargo, luego de estudiar los contratos suscritos entre **CND** y los organizadores de eventos, tales como festivales y conciertos, lo que en principio se entiende como un patrocinio puntual, se ve extendido en el tiempo al establecerse la obligación con cargo a los promotores del evento de, durante y después de la vigencia del contrato de patrocinio, *"...a no ofrecer ni conceder a terceros, los derechos conferidos a favor de CND en virtud del presente acuerdo, sin antes ofrecerlos previamente a CND, bajo los mismos términos y condiciones consignados en este documento, o con un incremento no mayor de un 5%. En caso de que CND no acepte dicha oferta dentro de los 60 días que sigan a la fecha de recepción de la misma, LA SEGUNDA PARTE estará en la libertad de ofertarlo y venderlo a terceras personas, en el expreso entendido de que LA SEGUNDA PARTE no podrá conceder los derechos consignados en el presente contrato a terceros, en términos y condiciones menos favorables que los previamente ofertados a CND sin antes haberlos ofertado nuevamente a CND bajo estos nuevos términos y condiciones"*²⁸⁷.



287. Contrato de patrocinio suscrito entre CND y [REDACTED] en fecha [REDACTED].

466. Es decir, que el agente económico patrocinado por **CND** se ve forzado a seguir contratando con **CND** en años posteriores, limitando así su derecho a la libertad de empresa y negociación. En ausencia de esta cláusula, la exclusividad exigida por **CND** se limitaría a un evento en particular, pero dadas las características de los contratos de patrocinio suministrados, **CND** extiende estos requerimientos hasta después de concluida la vigencia del contrato, impidiendo así que otros agentes económicos competidores promocionen sus productos en los eventos vinculados a dichos contratos.

467. El patrocinio de ligas o equipos deportivos también es una práctica comercial habitual de **CND**. Sobre el particular, la doctrina ha establecido que

*"Muchos patrocinios deportivos contienen acuerdos de exclusividad para una marca corporativa en particular, eliminando cualquier competencia dentro de su categoría de producto en esa ubicación. El costo de estos acuerdos de patrocinio, junto con el hecho de que muchos son compromisos a largo plazo con la propiedad, restringen esta estrategia solo a ciertas corporaciones más grandes, mientras que hay claros beneficios para el patrocinador y la propiedad patrocinada, preguntas sobre cómo estos acuerdos impactan el consumidor permanece. **El resultado es que mientras asisten a un evento en el estadio, los consumidores son sustancialmente limitados en cuanto a las marcas a las que están expuestos y, en algunos casos, también están limitados en sus opciones de compra de marca. Estos acuerdos exclusivos de patrocinio parecen contradecir los objetivos establecidos en las leyes antimonopolio...**"²⁸⁸*

468. En el caso de la República Dominicana, la temporada invernal de béisbol tiene una duración aproximada de 5 meses. Al inicio participan 6 equipos que se van descalificando hasta la final donde queda un equipo campeón, por lo que cualquier contrato de patrocinio con cláusulas de exclusividad tendrán un efecto exclusorio significativo. Entre los contratos suministrados por **CND** se pudo constar que el agente económico investigado ha pactado acuerdos de patrocinio con todos los equipos, mediante los cuales impide la entrada de publicidad y promoción de agentes económicos competidores de cualquiera de las categorías de productos comercializados por **CND** en todos los estadios de béisbol del país.

469. Estos acuerdos incluyen, además de todas las cláusulas publicitarias *in situ* y a través de las transmisiones televisivas, exclusividad de venta dentro del estadio. Por ejemplo, en el contrato suscrito entre **CND** y [REDACTED] se establecieron las siguientes obligaciones: "a) *Exclusividad en la categoría de Cervezas dentro de las cantinas del Estadio Quisqueya, donde sean celebrados los*

²⁸⁸ Cfr "Many sports sponsorships contain exclusivity agreements for a particular corporate Brand, eliminating any competition within its product category at that location. The cost of these sponsorship agreements, coupled with the fact that many are long-term commitments with the property, restrict this strategy to only certain larger corporations, while there are clear benefits to the sponsor and the sponsored property, questions of how these agreements impact the consumer remain. The result is that while attending a stadium event, consumers are substantially limited as to the brands to which they are exposed and are in some cases also limited in their Brand purchase options. These exclusive sponsorship agreements thus seem to contradict the goals established in antitrust laws." Fortunato, John A. y Jef Richards. *Reconciling Sports Sponsorship Exclusivity with Antitrust Law*. Disponible en <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/tres18&div=5&id=&page=> (Visitado por última vez el 24 de noviembre de 2017).



partidos del Torneo de Béisbol Profesional Invernal, en la Temporada 2016-2017, en cada una de las transmisiones de televisión y radio de los partidos transmitidos a nivel nacional del [REDACTED] como "Equipo de la casa". b) Venta exclusiva en la categoría de cerveza en los lugares de expendio del Estadio Quisqueya, en cada uno de los partidos del [REDACTED] como "Equipo de la casa". En este sentido [REDACTED] deberá causar a que los arrendatarios de las cantinas cumplan con las obligaciones de exclusividad contempladas en el presente contrato²⁸⁹.

470. No obstante, **CND** también pactó de forma similar con el [REDACTED] con el agravante de que, a pesar de patrocinar con *Presidente*, 911 Energy Drink y Pepsi, extiende el requerimiento de exclusividad a cualquier producto que sea competencia directa o indirecta de algún producto de su portafolio: "...**LA SEGUNDA PARTE se compromete y obliga a no promocionar ni permitir que se promocionen, anuncien ni vendan productos que representen una competencia directa o indirecta de los de CND y las marcas que ésta fabrica, distribuye y comercializa, en el (los) lugar(es) donde se celebre(n) el(los) evento(s) descrito(s) anteriormente, así como tampoco podrá aceptar ningún tipo de promoción o publicidad de parte de empresas o marcas que sean competencia directa o indirecta de las marcas que CND fabrica, distribuye y comercializa**"²⁹⁰, quedando el Estadio Quisqueya completamente cerrado a la competencia, no sólo en el mercado de la cerveza, sino en los demás mercados donde participa **CND**.

471. Contratos de similar redacción fueron pactados con los [REDACTED]²⁹¹, las [REDACTED]²⁹², las [REDACTED]²⁹³ y los [REDACTED]²⁹⁴. Es decir, que los consumidores dominicanos que visitan los estadios de la República Dominicana sólo tienen acceso a las cervezas y demás productos comercializados por **CND**, en los cuales dicha empresa no es el proveedor dominante, durante los 5 meses del año que dura la temporada de béisbol invernal, y que los agentes económicos competidores de **CND** ven cerradas las posibilidades de promocionar y comercializar sus productos en los estadios de béisbol durante la temporada invernal, eventos de gran importancia y relevancia para el público dominicano, donde la venta y consumo de cerveza es alto.

472. En el caso de las fiestas patronales patrocinadas por **CND**, se pueden observar cláusulas similares a las transcritas anteriormente, concernientes a la obligación de la parte patrocinada de no conceder a terceros los derechos otorgados a **CND** luego de concluido el contrato en cuestión. Incluso, en el contrato suscrito con [REDACTED] con relación a las [REDACTED], la parte contratante se compromete a "conceder el derecho de primera opción para el patrocinio de las demás actividades futuras"²⁹⁵.

²⁸⁹ Folios 5782 al 5790

²⁹⁰ Folios 5826 al 5835

²⁹¹ Folios 5791 al 5799

²⁹² Folios 5819 al 5825

²⁹³ Folios 5102 al 5109

²⁹⁴ Folios 5141 al 5150

²⁹⁵ Folios 5812 al 5818



473. Es decir, que **CND**, aunque negocia el patrocinar eventos puntuales, lo que desde el punto de vista de la competencia no debería crear grandes distorsiones en el mercado, crea barreras injustificadas al establecer obligaciones que sobrepasan el marco del evento patrocinado.

474. Adicionalmente se pudo verificar que cuando **CND** patrocina cualquier tipo de eventos con uno o varios de los productos de su catálogo, extiende la exclusividad de patrocinio a todos los demás productos de su portafolio, mediante el establecimiento de una obligación a cargo de la parte patrocinada de no promocionar **ni “permitir que se promocionen, anuncien ni vendan productos que representen una competencia directa o indirecta de los de CND y las marcas que ésta fabrica, distribuye y comercializa, en el (los) lugar (es) donde se celebre (n) el (los) evento (s) descrito (s) anteriormente, así como tampoco aceptar ningún tipo de promoción o publicidad de parte de empresas o marcas que sean competencia directa o indirecta de las marcas que CND fabrica, distribuye y comercializa”.**²⁹⁶ [El resaltado es nuestro]

475. En virtud de dicha cláusula, **CND** bloquea los co-patrocinios de agentes económicos competidores. Un ejemplo de esto, es un hecho presentado por la empresa [REDACTED] que depositó ante esta Dirección Ejecutiva copia de una comunicación donde un organizador de fiestas patronales de la región Este del país rechazó el co-patrocinio de su marca [REDACTED] atendiendo las exigencias de **CND** de no aceptar co-patrocinio de competidores.

“Después de saludarle con respeto y deferencia, procedo a informarle que la séptima versión de (...) no podrá disfrutar del co-patrocinio de su prestigiosa y acreditada marca nacional y mundial, [REDACTED] Sepa Ud. que dicha ausencia en un evento donde ya era costumbre ver el logotipo posiblemente más famoso de la República Dominicana es un hecho que nos apena, pero la sanidad del evento y la actitud asumida por nuestro principal patrocinador nos dejó sin opciones.

Previendo que la Cervecería Nacional Dominicana –CND- nos pediría incluir a RON BARCELO, marca que hoy distribuyen, como co-patrocinador...²⁹⁷.

476. Las conductas descritas más arriba causan los mismos efectos exclusorios que los contratos de exclusividad a que hemos hecho referencia en parte anterior del presente informe, ya que las restricciones generadas a partir de los acuerdos de patrocinio, sobre todo en aquellos eventos de significativa magnitud y atractivo para la población, generan barreras injustificadas a los agentes económicos competidores de los productos comercializados por **CND**, aun cuando éstos no compitan directamente con el producto con el cual **CND** patrocina el evento en particular, lo cual limita las posibilidades de promoción, posicionamiento y reconocimiento de la marcas que compiten con todos los productos del amplio catálogo de **CND**.

²⁹⁶ Contrato suscrito por CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA y [REDACTED] Folios 5703 al 5709.

²⁹⁷ Folios 02574.



III. TERCERA PARTE

A. Efectos producidos en el mercado.

477. Luego de descritas las prácticas comerciales que habitualmente el agente económico investigado **Cervecería Nacional Dominicana, S.A.**, realiza en el mercado relevante objeto de investigación, esta Dirección Ejecutiva considera que se encuentran acreditadas varias conductas de abuso de posición dominante en los términos del artículo 6 de la Ley núm. 42-08, toda vez que resultan ser idóneas para crear barreras injustificadas a terceros que deseen competir en dicho mercado, tanto en los canales *on trade* como en los *off trade*.

478. En efecto, en el curso de la presente investigación se ha podido comprobar que:

- 1) CND** tiene posición dominante en el mercado de las cervezas comercializadas en el país.
- 2)** Con la finalidad de mantener dicha posición dominante ha desarrollado estrategias comerciales orientadas a la venta y promoción exclusiva de sus marcas de cerveza en establecimientos estratégicos, especialmente en el canal **HORECADI**. Igualmente, valiéndose de su posición dominante en el mercado de cervezas ha extendido dichas exclusividades de venta y promoción a otros productos de su amplio portafolio, de manera especial al ron, el agua y los refrescos, lo cual impide o limita que sus competidores actuales y potenciales puedan comercializar y promocionar sus productos libremente a los fines de que los consumidores pueden identificar y conocer sus productos y así poder competir en el mercado de la cerveza, y demás mercados donde **CND** compite con otros productos.
- 3)** En algunos casos, **CND** impone los precios que se aplican directamente a los consumidores, los cuales podrían producir efectos explotativos, puesto que se pudo evidenciar que la cerveza *Presidente* se comercializó durante el 2016 con un **sobreprecio promedio ponderado de RD\$8.8 por botella de 650ml** respecto de las tendencias esperadas hasta marzo de 2012, en un contexto de menor concentración de mercado.
- 4) CND** impone restricciones asociadas al uso de espacios en góndolas y tramerías para la comercialización de cerveza, y en algunos casos de ron, en los canales *off trade*, lo cual también crea barreras injustificadas a sus competidores quienes ven limitadas sus posibilidades de promocionar y comercializar efectivamente en estos canales.
- 5)** En algunos casos los vendedores de **CND** condicionan el despacho de la cerveza *Presidente* a la adquisición por parte del comercio de otros productos de su catálogo, principalmente ron, agua, refrescos y maltas, y en algunos casos, le despachan junto con su orden estos productos no solicitados, que en la práctica los comercios deben asumir, pues de lo contrario, quien entrega no puede dejar el pedido.



- 6) Por otro lado, a través de los contratos de patrocinio de eventos de significativa magnitud y atractivo para la población, imponen restricciones para la promoción y comercialización de cualquier producto que compita con alguno de los productos de su amplio catálogo, aun cuando en el evento particular no se encuentre patrocinando con dichos productos, lo cual limita el derecho de elección del consumidor y de acceso a copatrocinios por parte de los competidores.
- 7) En otro orden, se ha podido verificar que existe un descontento generalizado por parte de los diferentes clientes del agente económico dominante, relacionado con la disminución de los niveles de atención al cliente y seguimiento de las necesidades de éstos por parte de **CND**. En efecto, se evidenció, no sólo las conductas descritas en el presente informe, que constituyen prácticas anticompetitivas conforme el artículo 6 de la Ley núm. 42-08, sino hábitos comerciales de esa empresa luego de la fusión con **AmBev**, producto del ejercicio de su poder de mercado y posición dominante, que podrían considerarse reprochables.

El factor común de la mayoría de los minoristas, almacenes y hoteles entrevistados en el marco del procedimiento de instrucción era el descontento general con el servicio y las atenciones que reciben de su proveedor **CND**. En las entrevistas realizadas con los mismos, sobre todo con las cadenas de hoteles, expresaron el cambio que sufrió la empresa luego de la fusión con **AmBev**, que acarreó con ello un declive en la calidad de su personal, así como en el seguimiento de ventas y atención al cliente. Productos que no llegaban, máquinas dispensadoras sin reparar, falta de respuesta por parte del personal de **CND**, entre otras, fueron las quejas principales recibidas por los entrevistados. Muchos expresaron, inclusive, que la actitud del proveedor dominante dejaba entrever el conocimiento que tiene de que ninguna otra empresa al momento puede suplir las necesidades de sus hoteles, por lo que no muestran interés en prestar un servicio competitivo, por la falta de opciones de sus clientes. Aunque estos actos no están prohibidos por la normativa dominicana de competencia, deja mucho qué desear de la empresa que históricamente ha lanzado su marca como marca-país y como un ejemplo para los demás comercios nacionales.

479. En tal virtud, a los fines de determinar si la contratación exclusiva es anticompetitiva es necesario analizar sus efectos en los niveles de competencia en el mercado, es decir, sobre el conjunto de los agentes participantes. En términos estrictos cerrar el mercado, conforme con la experiencia comparada, implica, de un lado que se limite el acceso al mercado de potenciales competidores, y de otro, que se limite las posibilidades de un competidor presente de afectar la participación del mercado del agente dominante²⁹⁸. En este sentido, debemos determinar si las conductas investigadas producen los efectos antes descritos.

480. Para proceder con dicho análisis se debe, necesariamente, ponderar algunos hechos importantes:

²⁹⁸ International Competition Network (ICN), "Exclusive dealing/single branding", 2008, págs. 11 y sgtes. Disponible en <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc355.pdf>



- i) La existencia de altas barreras de entrada al mercado de cerveza, las cuales son independientes del comportamiento de los agentes económicos participantes;
- ii) La extensión de la posición de dominio del agente económico dominante a través de la contratación exclusiva; y
- iii) La imposibilidad del comprador de cambiar de proveedor, atendiendo a que éste sufre una marca de obligado stock (cerveza *Presidente*), conforme la preferencia manifiesta de los consumidores.

481. En el caso que nos ocupa, el expediente de instrucción cuenta con documentos internos de la empresa que contienen pruebas directas de una estrategia orientada a la exclusión de sus competidores, tales como contratos comerciales y presentaciones dirigidas a las fuerzas de ventas que contienen indicaciones expresas para limitar la presencia de los competidores en los canales de comercialización. Dichos documentos constituyen los elementos probatorios que pueden servir para interpretar la conducta del agente económico objeto de la presente investigación.

482. Estos hechos, de manera incuestionable permiten determinar la idoneidad de dichas cláusulas de exclusividad y de reservación de espacios en góndolas y tramerías, para cerrar el mercado en los términos antes mencionados, toda vez que son parte de una estrategia orientada claramente a obstaculizar el desempeño de sus competidores y aumentar sus costos, pues, **¿qué intención de ganar participación en un mercado puede tener una empresa que ya ostenta una cuota de 99% en dicho mercado?**

483. Luego del análisis de la información recopilada, esta Dirección Ejecutiva no ha podido identificar una explicación económica o lógica para la imposición de dichas condiciones restrictivas, salvo el interés de monopolizar el mercado de cervezas a partir de la comercialización de su marca insignia en el mercado relevante y el manejo de los demás productos de su portafolio; el agente económico investigado tampoco ha aportado, hasta este momento procesal, justificaciones en este sentido.

484. Esta afirmación se fortalece aún más si se considera que a partir de dichos contratos comerciales el agente económico investigado, que en este caso es el dominante, no logra generar ninguna eficiencia ni reducir costos en sus procesos de producción, transporte y venta al consumidor²⁹⁹. Por el contrario, los competidores en el segmento de cervezas importadas sí ven restringidas, cada vez más, sus posibilidades de acceso a dicho mercado, pues los establecimientos y eventos donde efectivamente pueden posicionar y promocionar sus productos se encuentran impedidos de contratar con ellos a partir de las exclusividades contratadas con el agente dominante.

²⁹⁹ Cfr Elhauge, Einer, "Defining Better Monopolization Standards", Stanford Law Review



485. Más bien, las supuestas eficiencias presentadas por **CND** no precisan si su efecto directo es producto de las prácticas de las condiciones de exclusividad, limitaciones de espacios en las góndolas de los supermercados, requisitos relacionados a neveras o "freezer", o de las ofertas conjuntas realizadas entre cerveza y otros productos. Las eficiencias que debió presentar **CND** debieron ser acreditadas de manera técnica, con una cuantificación clara y verificable de los beneficios que serían trasladados al mercado y a los consumidores. En razón de que esto no fue aportado por el agente investigado, esta Dirección Ejecutiva no pudo hacer el análisis de las mismas, por lo que queda a cargo de **CND** presentar las alegadas eficiencias en la fase decisoria de este caso para que el Consejo Directivo pueda hacer el análisis que establece el artículo 7 numeral "2" de la Ley núm. 42-08.

486. Las cláusulas más comunes, conforme pudo comprobarse a partir de los documentos aportados por **CND** establecen de manera conjunta exclusividad en actividades promocionales y venta de cervezas, que efectivamente cierran las posibilidades de entrada a competidores existentes y potenciales de **CND**.

487. Estos acuerdos comerciales tienen particular incidencia en lugares turísticos, como el caso de los principales restaurantes de la Zona Colonial de Santo Domingo, donde se pudo constatar que **CND** ha acaparado en su totalidad las cervezas ofertadas en dicha zona y en algunos casos también la oferta del ron³⁰⁰.

488. Cláusulas de este tipo fueron incluidas en los contratos comerciales suscritos por **CND** con los siguientes reconocidos establecimientos: [redacted] 301, [redacted] 302, [redacted] 303, [redacted] 304, [redacted] 305, [redacted] 306, [redacted] 307, [redacted] 308, [redacted] 309, [redacted] 310, así como en establecimientos situados en otras zonas turísticas del país, tales como: [redacted] 311, [redacted] 312, [redacted] 313, [redacted] 314, [redacted] 315, [redacted] 316, [redacted] 317, entre otros.

³⁰⁰ Contrato de Comercialización de CND suscrito con [redacted] folio 6677 al 6679

³⁰¹ Folios 6229 al 6231

³⁰² Folios 6171 al 6172

³⁰³ Folios 6677 al 6679

³⁰⁴ Folios 6626 al 6628

³⁰⁵ Folios 6626 al 6628

³⁰⁶ Folios 6635 al 6637

³⁰⁷ Folios 6455 al 6457

³⁰⁸ Folios 6386 al 6390

³⁰⁹ Folios 6391 al 6395

³¹⁰ Folios 6321 al 6323

³¹¹ Folios 6345 y 6345 bis

³¹² Folios 6486, 6490 al 6497, 6498 al 6501, 6502 al 6505

³¹³ Folios 6547 al 6556

³¹⁴ Folios 6587 al 6593

³¹⁵ Folios 6619 al 6620

³¹⁶ Folios 6648 al 6658

³¹⁷ Folios 6446 al 6452



489. Las cláusulas de exclusividad impuestas por **CND** no sólo abarcan sus marcas del mercado de cerveza, sino que, aprovechándose de su posición dominante en el mercado objeto de la investigación, agregan a dichos acuerdos otros productos de su portafolio que no necesariamente responden a la preferencia del consumidor, lo cual configura también una venta atada, conforme el análisis realizado anteriormente.

490. Es decir, la estrategia de **CND** consiste en aumentar el volumen de ventas en el segmento del mercado de cerveza donde tiene competencia directa, enfocando su atención a los establecimientos donde sus competidores tienen más posibilidades de colocar sus productos, mediante la intervención de dichos puntos de venta, garantizando las ventas exclusivas del catálogo de productos de **CND** y la visibilidad de sus marcas, disminuyendo así la participación de marcas competidoras.

491. Lo anterior se comprueba, además, a partir de la estrategia de venta contenida en el documento "**SDG Directoría Ventas / Cierre Mayo - Junio 2015**", donde se verifica que **CND** dirige sus estrategias comerciales atendiendo a los productos y los canales donde deben enfocarse sus ventas, estando las marcas "premium" o importadas enfocadas a distribuirse en los restaurantes, cafés, beer markets y discotecas de mayor renombre.³¹⁸

492. Así, a raíz de las condiciones de exclusividad establecidas por **CND** en establecimientos de reconocimiento por parte del quintil poblacional dispuesto a adquirir las marcas de cerveza importadas que compiten directamente con **CND** se limita y obstaculiza: **i)** el derecho de sus competidores de insertarse efectivamente en dichos mercados; y, **ii)** el derecho de los consumidores de tener acceso a la amplia oferta de cervezas disponibles, y ejercer su derecho a libre elección.

493. El carácter exclusorio de la conducta anteriormente descrita posee un alcance jurídico en el sentido de que las cláusulas de exclusividad establecidas por **CND** en los contratos comerciales de un segmento importante del mercado, consiste en el compromiso que asume el comprador o comercializador de no comprar, distribuir o promocionar productos de las empresas competidoras.

494. El alcance jurídico de dichas cláusulas en las relaciones comerciales ha sido objeto de pronunciamientos por parte de autoridades de competencia y judiciales. En efecto, la exclusividad vertical ha merecido sanción de manera más o menos consecuente por parte de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina (CNDC) en una serie de casos relacionados con los mercados de servicios de salud, en los cuales se ha considerado que **la misma sirve como mecanismo de exclusión horizontal de competidores**³¹⁹.

495. Un pronunciamiento que analizó los efectos de las cláusulas de exclusividad es el caso "Farmia y Okane c/Colegio Farmacéutico de Santa Fe y otros" (1989). El análisis efectuado por la CNDC en este

³¹⁸ Folio 3741

³¹⁹ Staff Médico c/FeMeBA (1982) y "CEAF c/Colegio de Farmaceuticos de Buenos Aires" (1999), citado por Estelund, Germán, "Defensa de la Competencia" - 2 ed., act. - Buenos Aires - Madrid: Ciudad Argentina, 2009, p. 312.



caso **concluyó que la conducta en cuestión resultaba anticompetitiva, puesto que servía para perpetuar la posición de dominio de las entidades denunciadas en el mercado de intermediación farmacéutica de la ciudad de Rosario.** Como eso permitía un incremento del poder monopólico de tales entidades, las mismas resultaron sancionadas con una orden de cese y una multa.³²⁰

496. En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia C-535 de 1997, se refirió al alcance de las cláusulas de exclusividad en términos de la libertad de empresa, al considerar que, la autonomía a negociar reconocida a los agentes económicos, consiste en la posibilidad con que cuentan para definir sus propias relaciones y establecer los términos y reglamentaciones de las mismas. Sin embargo, estableció lo siguiente:

"En verdad, carece de razonabilidad y proporcionalidad, asumir que la cláusula de exclusividad per se viola la Constitución Política, sin tomar en consideración su efecto real en la restricción de la competencia, para lo cual resulta forzoso analizar entre otros factores el tipo de mercado, su tamaño, la posibilidad de que el bien pueda ser remplazado por otros, la participación de los competidores en el mercado, la existencia de poderes monopólicos u oligopólicos, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, la generación de poder de mercado a raíz del pacto, el efecto en los precios producidos por la estipulación, el grado de competencia existente en el mercado relevante etc.

*Sin embargo, si la disposición acusada se interpreta correctamente, el problema constitucional se desvanece, puesto que **el tipo de pacto que se proscribe es únicamente el que tiene el efecto real de restringir el acceso de los competidores en el mercado, vale decir, el que es capaz de producir de conformidad con los criterios anotados un efecto sustancial en la disminución de la competencia existente.**"³²¹ [El resaltado es nuestro]*

497. Es decir, el análisis jurídico de la legalidad de las cláusulas de exclusividad en los contratos comerciales debe circunscribirse a los efectos que dichas cláusulas pueden causar. En particular, la doctrina y jurisprudencia especializada sugieren que dichas cláusulas sólo pueden considerarse violatorias del derecho a la libre empresa, en tanto que produzcan una restricción al acceso de los competidores al mercado, y se limite las condiciones de competencia en el mismo.

498. De hecho, mediante estos acuerdos, *el productor condiciona a su comprador a abstenerse de comprar y/o comercializar productos de sus competidores*³²², creando un efecto exclusorio sobre los

³²⁰ Ob cit Coloma, Germán, "Defensa de la Competencia" ..., p. 312

³²¹ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-535/97, Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997). Aprobada por acta N° 49

³²² Cfr " ...the manufacturer offers a sales contract conditioned on the buyer's agreement not to deal in the goods of competitors." Gellhorn, Ernest et al. *Antitrust Law and Economics*. P. 394. Thomson West. Fifth Edition



mismos, lo que se traduce en la dificultad de los agentes económicos competidores de poder comercializar sus productos, en este caso, en los distintos canales de venta y consumo.

499. Sobre el particular, Herbert Hovenkamp define las conductas exclusorias como *aquellas que son razonablemente capaces de crear, aumentar o prolongar el poder de mercado mediante el deterioro de las oportunidades de sus rivales, y que, además: no benefician a los consumidores, son innecesarias para el posible beneficio al consumidor que producen, o producen mayores daños que beneficios*³²³.

500. La Guía para Restricciones Verticales de la Comisión Europea proporciona una explicación relevante sobre la posibilidad que tiene un agente económico dominante de imponer restricciones de tipo exclusorio en virtud de su posición de poder como suplidor:

“Los competidores pueden no ser capaces de competir por la demanda completa de un cliente individual porque el proveedor en cuestión es un socio comercial inevitable al menos para una parte de la demanda en el mercado, por ejemplo, porque su marca es una ‘pieza de stock obligatoria’ preferida por muchos consumidores o porque las limitaciones de capacidad en los otros proveedores son tales que una parte de la demanda solo puede ser proporcionada por el proveedor en cuestión³²⁴.

501. En el mismo sentido, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, citando al Juez Breyers establece que: ***“en ocasiones, los acuerdos exclusivos de negociación pueden considerarse irrazonables según las leyes antimonopolio porque pueden colocar suficientes puntos de venta o fuentes de suministro en manos de una sola empresa (o un pequeño grupo de empresas) para dificultar la penetración en el mercado de nuevas empresas potencialmente competidoras. Para plantear el asunto de manera más técnica, los arreglos pueden “excluir” los puntos de venta o los suministros a los posibles participantes, lo que eleva las barreras de entrada. Las barreras de entrada más altas hacen que sea más fácil para las empresas existentes explotar cualquier poder que tengan para elevar los precios por encima del nivel competitivo porque tienen menos que temer de los nuevos participantes potenciales***”³²⁵.

³²³ Cfr “...exclusionary conduct consists of acts that: (1) are reasonably capable of creating, enlarging or prolonging monopoly power by impairing the opportunities of rivals; and (2) that either (2a) do not benefit consumers at all, or (2b) are unnecessary for the particular consumer benefits that the acts produce, or (2c) produce harms disproportionate to the resulting benefits”. Hovenkamp, Herbert. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*. Fourth Edition, West. P. 298.

³²⁴ Cfr “Competitors may not be able to compete for an individual customer’s entire demand because the supplier in question is an unavoidable trading partner at least for part of the demand on the market, for instance because its brand is a ‘must stock item’ preferred by many final consumers or because the capacity constraints on the other suppliers are such that a part of demand can only be provided for by the supplier in question”. Guidelines on Vertical Restraints. Comisión Europea. 2010/C 130/01. Párrafo 132. Disponible en [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0519\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0519(04)&from=EN). Visitado por última vez el 27 de octubre de 2017.

³²⁵ Cfr “Exclusive dealing arrangements may sometimes be found unreasonable under the antitrust laws because they may place enough outlets, or sources of supply, in the hands of a single firm (or small group of firms) to make it difficult for new, potentially



502. En conclusión, a partir del conjunto de pruebas recabadas durante la investigación, podría afirmarse que **CND** desarrolló una estrategia comercial consistente en la suscripción de acuerdos con establecimientos reconocidos en distintas zonas del país donde sus competidores tienen posibilidad de insertarse, a los fines de limitar la visibilidad de las marcas competidoras y aumentar el volumen de ventas de los productos que pertenecen a su gran portafolio, mediante el ofrecimiento de beneficios publicitarios y el pago de sumas de dinero a dichos puntos de venta a cambio del compromiso de éstos últimos de promocionar y vender, de manera exclusiva, las cervezas de **CND**, lo cual reduce las posibilidades de venta de cervezas de marcas competidoras en dichos puntos, siendo las cláusulas de exclusividad ideales para ese propósito.

503. Las prácticas anteriormente descritas en definitiva generan efectos exclusorios, al poderse comprobar que las conductas analizadas son idóneas y capaces de producir barreras injustificadas y generar efectos nocivos en el mercado, puesto que **CND** en ejercicio de su posición dominante tiene capacidad de imponer una serie de limitaciones que no existieran si la estructura del mercado fuese diferente.

504. El concepto de exclusión o cierre del mercado al que se ha hecho referencia, implica una situación que se encuentra presente en el mercado relevante en la cual las posibilidades de acceso o permanencia en el mismo por parte de agentes económicos competidores actuales o potenciales resultan limitadas o eliminadas como consecuencia de una conducta restrictiva de la competencia desarrollada por una empresa con posición dominante³²⁶.

505. Adicionalmente, debemos señalar que atendiendo a la cuota de mercado extremadamente alta que ostenta **CND**, esta empresa tiene la responsabilidad de asumir un mayor grado de diligencia en el diseño de sus estrategias comerciales, puesto que atendiendo a dicho poder de mercado los efectos de la mismas pueden afectar irreversiblemente la competencia residual.

506. Así las cosas, resulta prudente recordar las disposiciones del artículo 50 de la Constitución Dominicana que reconoce la libre competencia como un derecho de todos, que supone que, el derecho a la libre empresa se ejerza con responsabilidad, misma que debe exigirse con mayor diligencia a empresas con posición dominante en un mercado determinado.

competing firms to penetrate the market. To put the matter more technically, the arrangements may "foreclose" outlets or supplies to potential entrants, thereby raising entry barriers. Higher entry barriers make it easier for existing firms to exploit whatever power they have to raise prices above the competitive level because they have less to fear from potential new entrants". Competition and Monopoly: Single-firm conduct under Section 2 of the Sherman Act: Chapter 8 Exclusive Dealing, Departamento de Justicia de los Estados Unidos citando el caso *Interface Group, Inc. v. Mass. Port Auth.*, 816 F.2d 9, 11 (1st Cir. 1987) [Breyer, J.]. Disponible en <https://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-8>. Visitado por última vez el 20 de noviembre de 2017.

³²⁶ Cfr Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (Texto pertinente a efectos del EE) disponible en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2009.045.01.007.01.SPA



507. Lo anterior ha sido confirmado por la Comisión Europea donde establece que, en general, entre más alta sea la capacidad de exclusión de la conducta y la fortaleza de la posición dominante, más alta es la probabilidad de que se produzcan efectos de exclusión anticompetitivos³²⁷.

508. Por ello, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha resaltado la responsabilidad especial que recae sobre las empresas dominantes en cuanto a sus prácticas comerciales, al establecer que *“la comprobación de la existencia de posición de dominio no conlleva ningún reproche respecto de la empresa afectada, pero significa que incumbe a ésta, con independencia de las causas de tal posición, una especial responsabilidad para no perjudicar con su comportamiento a una competencia efectiva, y no falseada en el mercado común.”*³²⁸

509. Este concepto de especial responsabilidad o deber de cuidado, implica que en un mercado donde opera una empresa con una extraordinaria posición dominante, tal como lo es **CND**, cualquier comportamiento irregular afecta la competencia efectiva, **razón por la cual la competencia residual amerita una especial protección por parte de esta autoridad**, que, para poder justificar la conducta, debe, necesariamente, comprobar que la conducta genera eficiencias, y que dichas eficiencias superen los posibles efectos anticompetitivos³²⁹.

510. Sobre el particular, la Comisión Europea considera que *“una empresa dominante también puede justificar una conducta que da lugar a una exclusión del mercado de los competidores alegando las eficiencias suficientes para garantizar que es probable que los consumidores no sufran ningún perjuicio neto. En este contexto, por lo general la empresa dominante deberá demostrar, con un grado suficiente de probabilidad, y basándose en pruebas comprobables, que se cumplen las siguientes condiciones acumulativas:*

- *se han obtenido o es probable que se obtengan eficiencias que son fruto de la conducta. Por ejemplo, pueden consistir en mejoras técnicas de la calidad de los bienes o en una reducción del coste de producción o de distribución,*
- *la conducta es imprescindible para obtener dichas eficiencias: no debe haber alternativas a la conducta que sean menos lesivas de la competencia y además capaces de producir las mismas eficiencias,*

³²⁷ Comisión Europea, *Discussion Paper* sobre la aplicación del Artículo 82 del Tratado CE a los abusos de Exclusión.

³²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Asunto 322/81, párrafo 57, p. 922, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91710&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=6264>

³²⁹ Artículo 42 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08: “En la evaluación de las imputaciones de abuso de posición dominante, se examinará la contribución o reducción de dicha conducta a la eficiencia económica, mediante el análisis del efecto neto de dicha conducta; es decir, si sus efectos anticompetitivos superan los efectos pro-competitivos, o de incremento de la eficiencia económica o viceversa.



- las eficiencias probables obtenidas de resultados de la conducta superan cualquier probable efecto negativo para la competencia y para el bienestar de los consumidores en los mercados afectados,
- la conducta no elimina la competencia efectiva al suprimir todas o la mayor parte de las fuentes de competencia actual o potencial existentes. La rivalidad entre empresas es un motor esencial de la eficiencia económica, incluidas las eficiencias dinámicas en forma de innovación. Si no hay rivalidad, la empresa dominante carecerá de los incentivos adecuados para continuar creando y repercutiendo los aumentos de eficiencia. Cuando no existe ninguna competencia residual ni ninguna entrada previsible que constituya una amenaza, la protección de la rivalidad y del juego de la competencia prima sobre los posibles aumentos de eficiencia. En opinión de la Comisión, por lo general, una conducta excluyente que mantiene, crea o consolida una posición de mercado que se aproxima a la de un monopolio no puede justificarse argumentando que también crea aumentos de eficiencia.³³⁰

511. En la presente investigación, a pesar de que se le solicitó información al respecto a **CND**, no fue aportada ninguna evidencia comprobable que permita verificar el cumplimiento de una sola de las condiciones anteriormente citadas.

512. Por el contrario, esta Dirección Ejecutiva puede afirmar que **CND** no ha sido consecuente con la obligación especial que posee en el mercado de la cerveza, lo que ha ocasionado un debilitamiento de la competencia existente, el cual, de no contenerse, podría resultar en la eliminación de dicha competencia. En tal virtud, esta Dirección Ejecutiva es de criterio que **PRO-COMPETENCIA** no puede permitir que una empresa como **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA**, con una posición dominante que se encuentra, literalmente, a un punto porcentual de convertirse en monopolio, explote todo el poder de mercado que su posición le confiere para limitar, y en ciertos casos, imposibilitar el desempeño de competidores actuales y/o potenciales.

B. Duración de las conductas.

513. Según se puede verificar en el legajo de documentos que reposan en el expediente, **CND** suscribió contratos de exclusividad desde el día 1 de noviembre 2010³³¹ hasta el 22 de junio de 2017³³², lo cual evidencia que el agente económico investigado ha sostenido una conducta anticompetitiva continuada en el tiempo.

³³⁰ Ob Cit, Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión [..], párrafo 330.

³³¹ Cfr Contrato suscrito entre CND y [REDACTED] folios 5888-5890.

³³² Cfr Contrato suscrito entre CND y [REDACTED] entidad que opera el nombre comercial [REDACTED] 6694-6694.



514. Hilvanado a lo anterior, conviene resaltar que, de conformidad con la experiencia comparada en la materia, la fecha a tomar en cuenta para calcular el término de prescripción de la conducta antijurídica, es la del último acto sancionable del cual la autoridad de competencia tenga conocimiento, criterio éste compartido en su totalidad por esta Dirección Ejecutiva. En este sentido y por citar un ejemplo, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, siguiendo la línea interpretativa nacional sobre dicho tema, ha sostenido que: “(...) el término de caducidad³³³ de la facultad sancionadora deberá contarse a partir de la ocurrencia del último acto constitutivo de la conducta reprochable.”³³⁴

515. En virtud de lo planteado, es válido anotar que, si bien todos los contratos de exclusividad suscritos por **CND** en el período supraindicado sirven para contextualizar la ocurrencia de la conducta en cuestión, dan constancia de la permanencia y continuidad de ésta en el tiempo.

C. Análisis de eficiencias.

516. De conformidad con el artículo 7, párrafo 2 de la Ley núm. 42-08, en la evaluación de las imputaciones de abuso de posición dominante se examinará la contribución o reducción de dicha conducta a la eficiencia económica, mediante el análisis del efecto neto de dicha conducta; es decir, si sus efectos anticompetitivos superan los efectos pro-competitivos o de incremento de la eficiencia económica o viceversa. Se consideran como mejoras de eficiencia económica las que cumplan con las siguientes condiciones:

- a. Cuando sean el resultado directo de la conducta investigada, permitiendo a sus participantes integrar sus capacidades productivas, o lograr una mayor eficiencia de la actividad económica, o promover la innovación o fomentar la inversión productiva y que se traduzcan en un aumento del bienestar general;
- b. La conducta investigada sea imprescindible para obtener las eficiencias alegadas, no habiendo alternativas de conductas menos lesivas a la competencia y capaces de producir las mismas eficiencias;
- c. Las eficiencias alegadas superan cualquier probable efecto negativo para la competencia y para el bienestar de los consumidores en los mercados afectados; y,
- d. La conducta no elimina la competencia efectiva al suprimir todas o la mayor parte de las fuentes de competencia actual o potencial existentes.



³³³ El término caducidad utilizado en este contexto, equivale a la figura de la prescripción contemplada en el artículo 56 de la Ley núm. 42-08, el cual se debe diferenciar de la caducidad descrita en el artículo 57 de la Ley núm. 42-08, referente al plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador.

³³⁴ Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, Resolución Número 33361, de fecha 22 de junio de 2011, pág. 10

517. Mientras que entre las ganancias en eficiencia se podrán incluir alguna de las siguientes:

- a. La introducción de bienes o servicios nuevos.
- b. El aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos.
- c. Las reducciones de costos de producción derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos a la red de infraestructura o distribución, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción.
- d. La introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados.
- e. La combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes o servicios.
- f. Las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución.
- g. La generación de ahorros en recursos que permitan al agente económico, de manera permanente, producir la misma cantidad del bien a menor costo o una mayor cantidad del bien al mismo costo.
- h. La generación de menores costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta que separadamente.
- i. La disminución significativa de los gastos administrativos.
- j. La transferencia de tecnología de producción o conocimiento de mercado.
- k. La disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura de producción o distribución.
- l. Las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos.

518. Referente a las eficiencias en el mercado, **CND** indica que se han realizado 18 innovaciones, en este sentido, han suministrado informaciones sobre las innovaciones de productos que han efectuado desde 2012 hasta el 2016. En particular, el 50% de las innovaciones están relacionadas con cervezas, 40% con refrescos, 5% con maltas y 5% con agua. No obstante, es importante indicar que la presente investigación se realiza en el marco de posibles conductas de abuso de posición dominante, por lo que, debería comprobarse si efectivamente son eficiencias válidas desde la óptica de la competencia,



específicamente, si las innovaciones relacionadas con nuevas marcas y presentaciones se derivan de las prácticas comerciales determinadas en el apartado anterior. Sin embargo, **CND** sólo presentó la siguiente lista de innovaciones, sin los documentos que avalen su respuesta.

Cuadro 24. Innovaciones productos-Cervecería Nacional Dominicana, S.A.

Marca	Categoría	Año de lanzamiento	Descripción
Presidente	Cervezas	2012	Lanzamiento de nuevo SKU de 7oz
Bohemia	Cervezas	2015	Cambio de imagen
Brahma Light	Cervezas	2015	Cambio de imagen
Malta Bohemia	Maltas	2014	Lanzamiento al mercado, nueva marca
Red Rock	Refrescos	2014	Lanzamiento al mercado, nuevo sabor: Red Rock Blue
Red Rock	Refrescos	2016	Lanzamiento al mercado, nuevo sabor: Red Rock Chicle
Coronita	Cervezas	2016	Lanzamiento al mercado, nueva marca
Presidente Black	Cervezas	2015	Lanzamiento al mercado, nueva marca
Pepsi	Refrescos	2016	Lanzamiento de nuevo SKU de 450ml
Red Rock	Refrescos	2016	Lanzamiento de nuevo SKU de 450ml
Zup	Refrescos	2016	Lanzamiento de nuevo SKU de 450ml
Guaraná	Refrescos	2016	Lanzamiento al mercado, nueva marca
Red Rock	Refrescos	2016	Cambio de imagen
Spaten	Cervezas	2016	Lanzamiento al mercado, nueva marca importada
Franziskaner	Cervezas	2016	Lanzamiento al mercado, nueva marca importada
Matilda	Cervezas	2016	Lanzamiento al mercado, nueva marca importada
Sofie	Cervezas	2016	Lanzamiento al mercado, nueva marca importada
Coco Rico	Refrescos	2017	Lanzamiento de nuevo SKU de 450ml
Enriquillo	Agua Tónica	2016	Lanzamiento de nuevo SKU de 450ml
Shock Top	Cervezas	2016	Lanzamiento al mercado, nueva marca importada

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudio Económicos y de Mercados de PRO-COMPETENCIA a partir de datos suministrados por la Cervecería Nacional Dominicana, S.A.

519. En virtud de lo anterior, es importante especificar que conforme las mejores prácticas internacionales, no basta con indicar en términos abstractos y generales las ganancias en eficiencias, sino que se requiere que el agente investigado acredite de manera técnica, con una cuantificación clara y verificable los beneficios que serían trasladados al mercado y a los consumidores³³⁵.



³³⁵ ANHEUSER-BUSCH INBEV SA/NV y SAMILLERplc, SC-003-S/CE/R-2016/RES (Superintendencia de Competencia de El Salvador 8 26, 2016). Retrieved from <http://www.sc.gob.sv/site/pages.php?id=1867>

D) Consideraciones de esta Dirección Ejecutiva respecto de las alegaciones del agente económico investigado sobre los medios probatorios que conforman el expediente de instrucción.

520. Conforme con las disposiciones del artículo 44, literal "d", una vez concluido el procedimiento de investigación llevado a cabo por esta Dirección Ejecutiva, en fecha trece (13) de noviembre de 2017, le fue notificado al agente económico objeto de la investigación el otorgamiento de un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus alegatos respecto de los medios de prueba recabados durante el procedimiento de instrucción.

521. En consecuencia, en fechas quince (15) y veintiuno (21) de noviembre, solicitaron copias fotostáticas de algunos documentos que conforman dicho expediente, a los fines de ejercer su derecho de defensa, los cuales fueron suministrados por esta Dirección Ejecutiva en las mismas fechas.

522. Posteriormente, en fecha veintiocho (28) de noviembre de 2017, CND depositó dos instancias tituladas "*Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios*" y "*Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación*".

1) Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios³³⁶.

523. En primer lugar, en cuanto al primer documento antes citado, conviene destacar que, a *grosso modo*, los alegatos del agente económico giran en torno a cuestionamientos sobre "la potestad de inspección de la administración". En este sentido, es oportuno precisar que, de manera transversal en todo el escrito, se evidencia una confusión entre la referida potestad de inspección y la potestad de investigación. Al respecto indican que:

*"Resulta necesario dejar por sentado a priori que el procedimiento de investigación iniciado por esa Dirección Ejecutiva, mediante la Resolución No. DE-001-2017, es una manifestación de la **potestad de inspección**, contemplada por la Ley núm.42-08, sobre Defensa de la Competencia (...) Por ello es que uno de los lineamientos de mayor relevancia que debe observar la Administración al ejercer su **potestad de inspección** es la emisión de un acto de indiscutible importancia: el acto de iniciación del procedimiento administrativo (...)"³³⁷ [El resaltado es nuestro]*

524. En lo concerniente a lo planteado, debemos realizar las siguientes precisiones en torno a las facultades de investigación e inspección reconocidas a **PRO-COMPETENCIA**, como órgano de la Administración. En este orden de ideas, es importante señalar que, "**la potestad administrativa de**



³³⁶ Folios del 8622 al 8639
³³⁷ Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, en el expediente de la Comisión Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág.3



investigación (...) la habilita para indagar hechos, recabar informaciones, así como comprobar situaciones, de ahí que esta potestad en sentido amplio comprenda dos modalidades de actividades en sentido estricto: (i) la actividad de investigación propiamente dicha, mediante la cual se descubren hechos anteriormente ignorados o desconocidos; y (ii) la actividad de comprobación, a través de la cual se constata la existencia de hechos conocidos pero inciertos.”³³⁸

525. De lo anterior se colige que la potestad de investigación, tiene un alcance amplio que incluye diversas actuaciones; mientras que por su parte, **la potestad de inspección** tiene un enfoque más estricto y más circunscrito a actividades técnicas de comprobación, así pues, *“se habla de actividad, función o potestad de inspección (...) para identificar unas actuaciones, más o menos genéricamente previstas en el ordenamiento jurídico que habilitan a las Administraciones públicas para llevar a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente, en su sentido más amplio, esto es, incluidas muy especialmente las condiciones y requisitos de orden técnico, consecuencia inherente de la imposición que a determinadas personas, actividades, instalaciones, objetos y productos hacen ciertas normas jurídicas.”*³³⁹

526. En adición a lo señalado, el agente investigado cita la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta) de 8 de marzo de 2007, en el caso *France Télécom España*, Asunto T-339-04, confundiendo nueva vez la facultad de investigación con la potestad de inspección. Sobre dicho caso esta Dirección Ejecutiva está en el deber de precisar que la referida decisión se circunscribe precisamente a una decisión donde se ordena una inspección³⁴⁰, y donde el Tribunal explica los requerimientos y el alcance de la misma, no así de decisión genérica sobre un procedimiento de investigación, como lo expone **CND**.

527. Por otro lado, el agente económico advierte que se deben indicar los indicios de posibles hechos constitutivos de las violaciones normativas, señalando que: *“con el fin de salvaguardar los derechos formales que tiene todo sujeto en el marco de un procedimiento administrativo de inspección (...) al iniciar un procedimiento de investigación, indique los indicios- posibles hechos constitutivos de transgresiones normativas-que pretende comprobar, y los medios que procura utilizar para su cometido (...).”*³⁴¹.

528. En este mismo orden, sustenta que: *“(...) los indicios fácticos específicos que dieron inicio al procedimiento de investigación dispuesto por la Resolución No. DE-001-2017-y que constituyen el objeto del mismo-, son los siguientes: a.) Que, supuestamente, la sociedad comercial Cervecería Nacional*

³³⁸ Blanquer, David, Curso de Derecho administrativo, tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 325 y 326, citado por Serviliano Abache Carvajal, *Forma y Tiempo de la Potestad Administrativa de Investigación*, pág. 25, <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/12/Forma-y-Tiempo-de-la-Potestad-Administrativa-de-Investigaci%C3%B3n.pdf> Consultada 5-12-2017 [Subrayado nuestro]

³³⁹ José Bermejo Vera, La Administración Inspectora, Revista de Administración Pública 39 Núm. 147. Septiembre-diciembre 1998, págs.40 y 41, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17420.pdf> Consultada 5-12-2017 (Cursiva nuestra)

³⁴⁰ Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en el caso *France Télécom España* Sentencia de la Sala Cuarta, de fecha 8 de marzo de 2007, Asunto T-339/04.

Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios, depositado en PRO-COMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), págs. 4 y 5



*Dominicana, S.A. (CND) utiliza su poder de mercado para obligar a los clientes Premium a que no acepten ninguna promoción de las cervezas que distribuye United Brands. b.) Al decir de esa Dirección Ejecutiva, lo anterior configuraría indiciariamente la infracción de abuso de posición dominante tipificada en el artículo 6 de La Ley núm. 42-08.*³⁴²

529. En relación con el supraindicado alegato, es oportuno aclarar que los indicios que dieron lugar a la investigación, no constituyen ni los hechos ni los únicos elementos probatorios a tomar en cuenta para la imputación en cuestión, y tampoco vinculan a la Dirección Ejecutiva, sino que, por el contrario, el procedimiento de instrucción es lo que permite determinar la existencia o no de conductas anticompetitivas cuyas alertas de posible ocurrencia tuvieron origen los referidos indicios y que la investigación debe confirmar o descartar.

530. De igual forma, el procedimiento de instrucción permite tipificar las conductas investigadas en caso de que sean comprobadas por parte de la Dirección Ejecutiva. Todo lo cual de conformidad con el artículo 43, numeral 1, de la Ley núm. 42-08, culmina con la presentación de un Informe por parte de ésta al Consejo Directivo para que se pronuncie sobre el particular, en calidad de órgano decisorio de la autoridad de competencia.

531. En cuanto a las facultades investigativas de esta Dirección Ejecutiva, vale destacar que el Tribunal Superior Administrativo, mediante su sentencia dictada en fecha 13 de octubre de 2017, en virtud de la solicitud de medida cautelar interpuesta por el agente económico investigado, reconoció que “(...) es necesario indicar que La Ley No. 42-08 (...) cuando habla de las atribuciones de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA) otorga facultad a esta para investigar y actuar de oficio en los casos que existan indicios en el mercado de violación a la ley, tales como un estudio de relevancia y manifestaciones de la prensa al respecto (...)”³⁴³

532. En la referida sentencia, también indicó el órgano jurisdiccional “(...) que la Resolución que da inicio al proceso de investigación, así como el acto de alguacil conminado a la entrega de información no podrían de forma alguna producir una indefensión, (pues han sido notificados e incluso la impetrante ha producido escritos referentes a estos), ni una predisposición al resultado de la investigación, la cual podría beneficiar o no al impetrante, **más aun cuando el resultado de la investigación constituye un documento de prueba a considerar**³⁴⁴ por el Concejo (sic) Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA) al momento de decidir la admisión o inadmisión mediante resolución motivada.”³⁴⁵

³⁴² Ibidem, p. 6

³⁴³ Presidencia del Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana, Sentencia No. 0030-2017, Expediente número 0030-2017-ESA-01194, de fecha 13 de octubre de 2017, párrafo 21.

³⁴⁴ Resultado de prueba.

³⁴⁵ Presidencia del Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana, Sentencia No. 0030-2017, Expediente número 0030-2017-ESA-01194, de fecha 13 de octubre de 2017, párrafo 22.



533. El tercer argumento destacable del referido escrito se circunscribe a que la prueba que no tiene relevancia en relación con lo señalado en la resolución de inicio del procedimiento administrativo no debe ser considerada. Sobre esto, el agente económico establece que: *“ Toda prueba que carezca de relevancia en relación con lo afirmado por el acto que marcó el inicio del procedimiento administrativo debe ser descartada.”*³⁴⁶

534. Este punto ya quedó aclarado con la respuesta al acápite anterior, sin embargo, no es ocioso añadir que la Resolución No. DE-001-2017, acto mediante el cual se da inicio al procedimiento de investigación, ordena el inicio de dicho procedimiento enmarcado en el artículo 6, de la Ley núm. 42-08, relativo al abuso de posición dominante, por lo que la Dirección Ejecutiva puede recabar todos los elementos probatorios que entienda pertinentes para la verificación de la comisión de conductas anticompetitivas. Así el considerando número 29, parte de la motivación del indicado acto administrativo, establece expresamente que: *“el objetivo del procedimiento de investigación que se ordena en la presente resolución es determinar la existencia de cualquier acto o conducta que pudieran estar realizando el o los agentes económicos investigados, siempre y cuando del ejercicio de una posible posición dominante se puedan derivar actuaciones ser (sic) susceptibles de crear barreras injustificadas en el mercado de la cerveza en la República Dominicana”*³⁴⁷.

535. Así pues, la Dirección Ejecutiva puede recopilar las pruebas necesarias para el sustento de la investigación, siempre y cuando hayan sido obtenidas en observancia de las disposiciones en materia probatoria establecidas en Ley núm. 42-08 y el Código Procesal Penal.³⁴⁸

536. Asimismo, **CND** alega que las empresas no pueden someterse a investigaciones genéricas (*fishing expedition*), añadiendo que *“debe destacarse que, como ya se adelantaba, la obligación que tiene la Administración inspectora de enfocar sus diligencias de investigación exclusivamente al objeto y finalidad del procedimiento (...)”*³⁴⁹. Al respecto, debemos destacar nueva vez, que la presente apreciación del agente económico investigado se debe a la confusión de este sobre la facultad investigativa y aquella de inspección, la cual sí debe establecer de manera específica el objeto y finalidad de dicha diligencia probatoria.

537. Sobre la afirmación precedente vale subrayar, como ya se ha indicado previamente, que la Dirección Ejecutiva debe especificar y precisar las conductas observadas **una vez que haya culminado el procedimiento de instrucción**, todo de conformidad con el artículo 43, numeral 1, de la Ley núm. 42-08, que establece explícitamente que, *“Una vez instruido el expediente, la Dirección Ejecutiva lo remitirá al Consejo Directivo, acompañándolo de un informe que exprese las conductas*

³⁴⁶ Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág.6

³⁴⁷ Resolución núm. DE-001-2017 dictada por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA, de fecha 31 de enero de 2017,

³⁴⁸ Cfr. Artículo 42, párrafo II, Ley núm.42-08

³⁴⁹ Objeto del Escrito de formulación de alegatos..., p. 8



observadas, las evidencias que la demuestran, sus antecedentes, sus autores, los efectos producidos en el mercado, la calificación que le merezcan los hechos y las responsabilidades que corresponden a los autores."

538. En consonancia con lo anterior es preciso observar que, en otros países, como por ejemplo en Francia, no es sino hasta la presentación del Pliego de Cargos, que la autoridad de competencia da a conocer al agente económico, las conductas investigadas³⁵⁰. Así, aunque nuestra legislación no contempla expresamente la figura del Pliego de Cargos, la misma debe ser asimilada al Informe de Instrucción que debe presentar la Dirección Ejecutiva al Consejo Directivo una vez concluida la investigación sobre el expediente, para que éste decida sobre el caso en su calidad de órgano decisorio.

539. De igual manera, conviene recordar que en la especie no se realizaron inspecciones al agente económico investigado, por lo que no se hizo uso de la potestad inspectora, como ya hemos reiterado; lo cual descarta que se haya sometido al agente económico a "*inspecciones genéricas (...)*"³⁵¹ tal como arguye en su escrito **CND**.

540. Adicionalmente, **CND** efectúa cuestionamientos que atañen a la determinación de la pertinencia de los documentos solicitados. Así, apuntan que, "*En los múltiples requerimientos de información, realizados por ante la sociedad **Cervecería Nacional Dominicana, S.A (CND)** y otras personas jurídicas, no se indican las razones que justifican los mismos, es decir: la pretendida pertinencia que tienen los documentos solicitados en relación con el objeto y la finalidad del procedimiento administrativo, lo que imposibilita que la empresa investigada pueda ponderar sobre la relevancia o no de esos requerimientos (...)*"³⁵²

541. En primer lugar, hay que reiterar que la Dirección Ejecutiva, de conformidad con el artículo 42 de la Ley núm. 42-08, puede recabar los elementos probatorios y solicitar las informaciones que estime necesarias para realizar los análisis económicos ordenados por la Ley en sus artículos 8 y 9, y llevar a cabo la investigación de las conductas anticompetitivas. En dichas solicitudes de información esta Dirección Ejecutiva, contrario a como alega el agente económico investigado, se le indicó el objeto del requerimiento.

542. Desde la primera vez en que se le solicitó información, se le indicó a **CND** que la información era requerida con el objeto de analizar efectivamente el mercado objeto de investigación. Adicionalmente, mediante el Acto de Alguacil núm. 718/2017, de fecha 4 de agosto de 2017, esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** le explicó, de manera precisa, el objeto de cada tipo de información solicitada, la cual es necesaria para la realización de los análisis económicos pertinentes para la determinación del

³⁵⁰ Artículo 1402 Código de Comercio Francés, modificado por la Ordenanza 2008-1161 del 13 de noviembre de 2008.

³⁵¹ Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág.8

³⁵² Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág.10



mercado relevante, la posición dominante, y en su caso, el abuso de ésta, conforme con las disposiciones de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley núm. 42-08:

D. "DÉCIMO NOVENO: Que, adicionalmente, conforme las disposiciones del artículo 7 de la Ley núm. 42-08, en las investigaciones por abuso de posición dominante se debe analizar el efecto neto de las conductas, para lo cual es esencial realizar análisis de costos; que, asimismo, el agente económico investigado, en este caso CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, está obligada a presentar los medios de prueba que permitan demostrar los efectos pro-competitivos o de eficiencia económica;
=====

VIGÉSIMO: Que, atendiendo a las disposiciones de la Resolución núm. 01-2017 que aprueba los criterios generales, técnicos y económicos para la evaluación de las condiciones de competencia de los mercados a ser utilizados por PRO-COMPETENCIA, para poder realizar correctamene (sic) los análisis que permiten determinar la existencia de abuso de posición dominante, así como para la estimación del daño, se necesita tener disponible una serie histórica de precios, costos, impuestos y volumen de producción, así como información relativa a los insumos y procesos que inciden en la fabricación de la cerveza que son, a grandes rasgos, los que mi requerida se rehúsa a entregar sin ningún tipo de justificación válida; =====

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en igual medida, la información de carácter financiero que le ha sido requerida a CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA se sustenta en la necesidad de pruebas documentales sobre los ingresos, activos y estado financiero de la empresa para poder realizar los análisis de dominancia; =====

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otro lado, la información relativa a las condiciones comerciales establecidas con sus clientes y distribuidores, la cual mi requerida se niega a entregar por alegamente (sic) poseer carácter confidencial, es esencial para que la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA pueda constatar que dichas condiciones no contribuyen al establecimiento de barreras injustificadas a terceros, como otros agentes económicos han señalado públicamente;
=====

VIGÉSIMO TERCERO: Que, como puede observarse, todas las informaciones y documentaciones solicitadas a CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA por parte de la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA constituye información relevante y esencial para la realización de los distintos análisis que permitirán obtener los elementos de juicio que demuestren la realización o no de prácticas de abuso de posición dominante por parte de mi requerida;
===== "353

543. Asimismo, conviene apuntar que, en derecho comparado específicamente, de conformidad con los lineamientos europeos, el órgano investigador debe disponer de la facultad de requerir que **se le entregue la información que sea necesaria para detectar cualquier acuerdo, decisión o práctica concertada prohibidos (...), así como la explotación abusiva de una posición dominante prohibida (...).** Al dar cumplimiento al requerimiento (...) las empresas (...) estarán

³⁵³ Cfr Folios 0940-0946



obligadas en cualquier caso a responder a preguntas relativas a los hechos y a proporcionar documentos, aun cuando dicha información pueda ser utilizada en contra de dichas u otras empresas para constatar la existencia de una infracción.³⁵⁴

544. En adición a lo planteado, de conformidad con el Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo de la Unión Europea, de fecha 16 de diciembre de 2002, para la realización de las tareas investigativas, la Comisión mediante una decisión o *una simple solicitud*, podrá solicitar a las empresas y asociaciones de empresas que le faciliten **toda la información que estime necesaria**.³⁵⁵

545. Aunado a las observaciones generales presentadas por **CND**, dicho agente económico solicita la exclusión de las siguientes piezas que forman parte del expediente:

1. Copia fofática de comunicación que, en fecha 21 de noviembre de 2014, [REDACTED] le dirigió a la sociedad comercial [REDACTED]

*"Alegatos sobre la prueba: (...) el referido documento es el resultado de un requerimiento de información no motivado-y, por tanto, nulo-, el mismo no resulta ser adecuado para la determinación de los hechos objeto de la investigación. Tres cuestiones deben ser resaltadas: (i) no existe posibilidad siquiera de establecer, de su lectura la autenticidad del documento, no pudiendo la exponente ejercer eficazmente sus medios de defensa; (ii) resulta imposible determinar la finalidad de esta prueba (...); y no se vislumbra relación alguna entre el objeto del procedimiento administrativo de que se trata y este elemento probatorio, ya que el mismo se refiere a la comercialización del ron y no de cerveza."*³⁵⁶

2. Copia fofática de comunicación que, en fecha 9 de agosto de 2017, depositó la sociedad comercial [REDACTED] por ante la Dirección Ejecutiva de la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)**, en respuesta a la comunicación DE-203-2017, *"sobre solicitud de información y documentación relevante"*. Igualmente, los anexos a la misma:

- Copia del registro mercantil de [REDACTED]
- Organigrama de la empresa [REDACTED]
- Relación de marcas comercializadas y/o distribuidas por [REDACTED]
- Informe titulado: [REDACTED]

³⁵⁴ Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo de la Unión Europea, de fecha 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, Considerando 21.

³⁵⁵ Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo de la Unión Europea, de fecha 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, Artículo 18 numeral 1 (subrayado nuestro).

³⁵⁶ Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 20 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág.11



"Alegatos sobre la prueba: el documento descrito (...) no contiene ninguna información relevante para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación (...) se trata de acusaciones superfluas y sin soportes probatorios de una empresa particular, en torno a supuestas actuaciones cometidas en un mercado distinto al que se circunscriben los elementos fácticos del presente procedimiento (...) Adicionalmente, los documentos anexos a la comunicación suscrita por [REDACTED], no prueban ningún hecho relevante (...)"³⁵⁷

3. Copia fotostática de reseñas periodísticas, publicadas por los diarios digitales El País (España), Reporte y 24 Horas.

"Alegatos sobre la prueba: estos documentos (...) versan sobre hechos ocurridos en otros países (...) Resulta evidente su ilicitud y la falta de pertinencia de estas piezas probatorias, por tratarse, incluso, de hechos que tuvieron lugar en jurisdicciones distintas a la dominicana, en las cuales PRO-COMPETENCIA no tiene competencia alguna."³⁵⁸

4. Ensayo titulado "Las Prácticas Prohibidas y el Abuso de Posición Dominante en el Mercado", publicado por Florencia Ventós en la página web de la oficina legal Bragard & Durán (Montevideo).

"Alegatos sobre la prueba: (...) carece absolutamente de valor probatorio: no tiene aptitud ni fuerza de convicción. (...) No tiene ningún tipo de relación con los elementos fácticos que motivaron el procedimiento de investigación iniciado por la Resolución No. DE-001-2017(...)"

5. Copia fotostática de comunicación que, en fecha 19 de octubre de 2017, depositó la sociedad comercial [REDACTED], por ante la Dirección Ejecutiva de la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)**, denominada "solicitud de reserva de confidencialidad", y sus anexos.

"Alegatos sobre la prueba: (...) carece de relevancia en torno a los hechos que se pretenden probar en el marco del procedimiento administrativo iniciado por PRO-COMPETENCIA, puesto que se contrae a la solicitud realizada por [REDACTED] de reservar la confidencialidad de múltiples documentos depositados en el marco del procedimiento administrativo de investigación (...) los datos suprimidos hacen que se imposibilite realizar un estudio verdadero en torno a su legalidad, relevancia y pertinencia. De ahí que, de permanecer de tal manera, es materialmente imposible para la CND presentar observaciones a dichos documentos, todo ellos en violación a los derechos subjetivos que le asisten como sujeto pasivo en el procedimiento administrativo."

³⁵⁷ Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 12

³⁵⁸ Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 13



6. Copia fotostática del escrito denominado "Observaciones al escrito depositado por la **CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** en fecha 1 de marzo de 2017, en respuesta a la Resolución 0001-2017, dictada por la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en fecha 31 de enero de 2017", depositado por [REDACTED]

"Alegatos sobre la prueba: el documento número 6 se contrae a una "denuncia" realizada por [REDACTED] en contra de la CND, por supuestas conductas contrarias a la competencia. Se trata, al igual que los documentos comentados anteriormente, de un simple ejercicio de alegaciones vacías, sin resguardo probatorio alguno. De allí su impertinencia e irrelevancia, ya que sin piezas que tengan la posibilidad de generar convicción, no puede probarse ninguno de los hechos que tiene como objeto el procedimiento administrativo de que se trata."

7. Comunicación depositada por [REDACTED] ante la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, de fecha 3 de abril de 2017.

"Por otro lado, el documento 7 anexa un expediente de demanda laboral, mediante el cual se pretende atribuir (...) conductas antijurídicas a la CND. (...) de los que trata dicho expediente es de las acusaciones realizadas a una persona, supuestamente empleado de la CND, a quien se le pretenden atribuir unas actuaciones antijurídicas. En concreto, se alega que éste -alegadamente bajo instrucciones de la CND-removió un refrigerador de un colmado por encontrar dentro del mismo cervezas distintas a la Presidente. (...) Lo cierto es que no se encuentra resguardo probatorio alguno para dichas acusaciones e invenciones lanzadas a la ligera. Además, ninguna relación guarda éstas con los hechos investigados."

8. Información y documentos remitidos por la sociedad comercial [REDACTED] en contestación de la comunicación DE/223-2017: (i) copia fotostática del certificado de registro mercantil de la distribuidora [REDACTED]; (ii) copia fotostática del certificado de marca; (iii) copia fotostática del diagrama y proceso de producción traducido al español; (iv) Copia fotostática de documentos referentes a liquidación aduanera 2016 (volumen y valor de importación); (v) Lista de clientes y distribuidores; (vi) planes de promoción y mercado y gastos; (vii) Estudio de mercado y penetración de la marca [REDACTED]; y, (viii) Copia fotostática de contratos comerciales entre clientes y distribuidores.

"Alegatos sobre la prueba: los referidos documentos, que son el resultado de un requerimiento de información no motivado, versan sobre datos irrelevantes para para el objeto del procedimiento administrativo-o sea, datos a los elementos fácticos de la investigación-; se tratan de medios de prueba impertinentes. En tal virtud, los legajos comentados carecen de valor probatorio, por no tener ningún tipo de relación con los hechos investigados."



9. Información y documentos remitidos por la sociedad comercial [REDACTED], en contestación de la comunicación DE/223-17: (i) Copias fotostáticas campaña sucia en redes sociales.

"Alegatos sobre la prueba: se trata de un medio de prueba improcedente, porque no permite que llegar a ninguna convicción clara respecto al autor de las referidas campañas o propagandas electrónicas. Por demás, versa sobre hechos irrelevantes para el objeto del procedimiento de investigación iniciado por la Resolución No. DE-001-2017, que consiste en el supuesto uso que la sociedad Comercial Cervecería Nacional dominicana, S.A. (CND) hace de su poder de mercado para obligar a los clientes Premium a que no acepten ninguna promoción de las cervezas que distribuye [REDACTED]."

10. Información y documentos remitidos por la sociedad comercial [REDACTED], en contestación de la comunicación DE/223-17: (i) Copias fotostáticas de correos electrónicos de supuestas restricciones de competencia; (ii) Copias fotostáticas de una pretendida campaña sucia en redes sociales; y, (iii) Copias fotostáticas de correos y fotos rotulado de nevera [REDACTED] y acuerdo [REDACTED].

"Alegatos sobre la prueba: son medios de prueba impertinentes, por versar sobre hechos ajenos al objeto del procedimiento de investigación en cuestión, que como se ha referido en reiteradas ocasiones, consiste en el supuesto uso de que la sociedad Comercial Cervecería Nacional Dominicana, S.A (CND) hace su poder de mercado para obligar a los clientes Premium a que no acepten ninguna promoción de las cervezas que distribuye [REDACTED]."

546. Sobre dichas peticiones, debemos apuntar que las mismas sean rechazadas, en el sentido de que fueron solicitadas y aportadas en el marco de las facultades investigativas que le reconoce el artículo 42 a esta Dirección Ejecutiva, las cuales son válidas y recopiladas de manera lícita, de conformidad con la Ley y el Código Procesal Penal, y por demás, resultan ser cónsonas con las motivaciones doctrinales y jurisprudenciales anteriormente expuestas.

547. En adición a lo anterior, los destinatarios de las solicitudes de información que posteriormente aportaron los documentos cuyas exclusiones **CND** solicita, no objetaron las mismas ni solicitaron explicaciones sobre la pertinencia o no de lo que se le requería en las solicitudes, por lo que no puede el agente económico investigado alegar por ellos que los requerimientos eran "desbordados" o "desligados de la investigación" pues quienes tienen la legitimación activa para alegar estas defensas son los titulares de los documentos aportados, por lo que dichas pruebas fueron recabadas de forma válida y corresponde que las mismas sean parte del expediente de instrucción.

- 2)** Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante el Procedimiento administrativo de investigación³⁵⁹.

³⁵⁹ Folios del 8640 al 8672.



548. De igual forma, mediante el documento denominado “Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación”, depositado el 28 de noviembre de 2017, **CND** se refirió puntualmente a los argumentos y medios probatorios aportados por sus competidores, donde éstos plantean cómo dicha empresa abusa de su posición dominante mediante los antes descritos contratos de exclusividad y de reserva de espacio en góndolas.

- Sobre la exclusividad contractual.

549. Respecto de la exclusividad contractual, **CND** señala dos premisas generales, a saber: **(i)** que la misma puede tener efectos favorables para el mercado; y **(ii)** que la conducta sólo es anticompetitiva en la medida en que genere efectos exclusorios.

550. Sobre la primera premisa, **CND**, indica textualmente lo siguiente: *“Ahora bien, los acuerdos de exclusividad pueden producir efectos notablemente favorables para el mercado, como lo sería la garantía de una demanda firme que viabilice inversiones intensivas en capital o la prevención del parasitismo (free riding); asimismo, cuando hay inversiones específicas que puedan ser usurpadas por terceros en la inexistencia de acuerdos de exclusividad.”*³⁶⁰

551. Por otro lado, y en cuanto a los efectos exclusorios, el agente económico investigado alega que: *“(…) es imprescindible que previamente se determinen sus efectos nocivos (efectos exclusorios) sobre el mercado relevante. Y la “magnitud del efecto exclusorio” depende esencialmente de la verificación de un “cierre de mercado” en perjuicio de agentes económicos (…). En adición es necesario que se demuestre que la práctica comercial carece de **racionalidad económica** y que su única finalidad es la de **obstruir la actuación de competidores** en el mercado relevante objeto de investigación.”*³⁶¹

552. Tal como bien expresa el agente económico investigado, los contratos de exclusividad sólo son anticompetitivos si generan efectos exclusorios, y en el caso que nos ocupa, esta Dirección Ejecutiva en el análisis realizado en parte anterior del presente informe pudo demostrar los evidentes efectos exclusorios que generan las cláusulas de exclusividad de ventas y promoción que **CND** impone en sus contratos comerciales con los canales de distribución, los cuales tienen gran incidencia en las condiciones del mercado, atendiendo a la gran fortaleza de la posición dominante que ostenta dicho agente económico.

553. Por el contrario, el agente económico investigado, establece que en la especie no ha sido posible verificar conductas anticompetitivas derivadas de los contratos de exclusividad suscritos por ésta. En esta

³⁶⁰ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 6

³⁶¹ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 7



línea de ideas, **CND** hace las siguientes aclaraciones que atañen a la exclusividad de los contratos de comercialización, dentro del mercado dominicano de cervezas, y que se refieren en síntesis a: **i)** inexistencia de efectos exclusorios dado el reducido porcentaje de establecimientos comerciales que tienen una relación de exclusividad con **CND**; **ii)** ausencia de evidencia sobre prácticas de descuentos; **iii)** entrada y permanencia de un nuevo competidor en el mercado-marca *Canita*; y, **iv)** imposibilidad de identificar efecto de cierre en el mercado.

554. Explícitamente y en el mismo orden indicado, uno de los argumentos principales de **CND** es que "(...) *Un porcentaje insignificante de establecimientos comerciales o puntos de venta que cuentan con una relación de exclusividad con CND: la inexistencia del efecto exclusorio.* (...) se estima que la CND tiene actualmente 48 mil puntos de venta registrados en su base de datos, de los cuales solo 0.5% tienen contratos de exclusividad vigentes para la comercialización de cervezas (...) Esto es un dato perfectamente verificable por la Dirección Ejecutiva.³⁶²

555. No obstante, conforme con los datos aportados por dicho agente investigado a esta Dirección Ejecutiva, el mismo posee una gran red de distribución, que suple el mercado a través de la venta directa, a más de [REDACTED] detallistas, [REDACTED] clientes del canal mayoristas y [REDACTED] hoteles y restaurantes³⁶³, de los cuales, aproximadamente [REDACTED] clientes de los canales detallistas y mayoristas (colmados, supermercados y almacenes) han suscrito contratos y/o cartas de acuerdos de exclusividad³⁶⁴, constituyendo aproximadamente el 12% de dicho canal.

556. Adicionalmente, **CND** aportó un total de 211 acuerdos comerciales con cláusulas de exclusividad suscritos con hoteles, restaurantes, bares y discotecas, que constituyen aproximadamente el 8% del canal **HORECADI**, considerando la totalidad de clientes de dicho canal que la propia **CND** afirma poseer.

557. En conclusión, si tomamos como parámetro la totalidad de clientes que posee **CND** y la cantidad de clientes con los cuales esa empresa posee acuerdos de exclusividad, podemos establecer que dicha empresa tiene cautivo más del **11.5%** del total del mercado de comercialización de cerveza, contrario al 0.5% que establece posee condiciones de exclusividad.

558. Pero lo más importante es que, aun cuando ese 11.5% podría considerarse poco frente a la totalidad de comercios existentes, debe evaluarse el perfil de ese 11.5%, en el sentido explicado en el apartado anterior, toda vez que, a través de dichos acuerdos de exclusividad se afecta directamente uno de los canales de comercialización donde **CND** enfrenta competencia actual y potencial, esto es el canal **HORECADI**, y específicamente los establecimientos a donde acuden el cuarto quintil poblacional que

³⁶² Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana S.A. (CND), pág. 8

³⁶³ Datos suministrados por CND, *Principales Aspectos de la Industria Cervecera y CND*, 2015, p. 24.

³⁶⁴ Datos suministrados por CND, *Listado de clientes con los cuales CND mantiene contratos y/o cartas de acuerdos de exclusividad (2015-2016)*, Folios 3501 al 3587



como ya se ha expresado en parte anterior de este informe, es el que más recursos económicos gasta en cerveza.

559. En otro tenor, el agente económico alude a dos casos citados por [REDACTED] a saber: **(i)** el caso uruguayo, OSANIL S.A vs. Fábricas Nacionales de Cerveza (FNC); y, **(ii)** el caso chileno: Fiscalía Nacional Económica (FNE) e Comercial Canadá Chemical S.A. vs. Compañía Chilena de Fósforos (CCF), sobre los cuales **CND** indica que: *“En los casos comentados, la ponderación residió en la inexistencia de justificación económica para el otorgamiento de descuentos y que los mismos tenían el cometido de crear barreras para el acceso de los competidores al mercado. En el caso que nos ocupa, esa Dirección Ejecutiva de la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)** no ha podido encontrar evidencia alguna sobre **prácticas de descuento** por parte de **CND**. Sin desmedro de que los reducidísimos porcentajes de contratos de exclusividad de **CND**, no solo tienen justificación económica pro-competitiva, sino que son incapaces de producir, en la práctica, los mismos **efectos exclusorios** (cierre de mercado) que los ejemplos comentados.”*³⁶⁵

560. De igual forma, el agente económico hace referencia a un caso brasileño³⁶⁶ en el cual la autoridad de competencia con ocasión de una investigación relacionada al mercado de cerveza en Brasil, reconoció, según cita el agente *“(…) la posibilidad de ejecución de contratos de exclusividad con puntos de venta, siempre que se respeten los límites razonables y aptos para asegurar la competitividad en el mercado.”*³⁶⁷

561. Como establecimos anteriormente, los efectos exclusorios de las conductas imputadas a **CND** han sido debidamente acreditados, por lo que con relación estos alegatos nos remitimos a los argumentos que sobre el particular, esta Dirección Ejecutiva desarrolló en parte anterior de este informe.

562. En adición a lo descrito y en lo concerniente a los efectos exclusorios, **CND** se refirió a la doctrina del acto propio y apuntó que **RaiVan S.R.L**, titular de la marca “*Canita*” posee exclusividad en la comercialización de cervezas *“(…) con efectos verdaderamente exclusorios, en la totalidad de los espacios comerciales del aeropuerto de Punta Cana (…)”*³⁶⁸. Agregando que *“Canita, con apenas seis (6) meses dentro de la zona geográfica de Bávaro, Punta Cana y Verón, ya cuenta con un market share estimado*

³⁶⁵ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 10

³⁶⁶ Cita de **CND** [Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Procedimiento Administrativo no. 080012.002608/2007-26]

³⁶⁷ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 11

³⁶⁸ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 11



de 15% en el mercado local en el cual es activa, cuestión que también descarta la tesis, que la **CND** está “falseando” la competencia en el mercado de cervezas.³⁶⁹

563. Sobre este particular debemos apuntar que el agente económico investigado no le aportó a esta Dirección Ejecutiva ninguna prueba directa o indirecta que permita comprobar dichas alegaciones sobre la comercialización de la cerveza *Canita* en la región Este. No obstante, aun sea cierto, conforme se estableció al inicio del presente informe, el mercado relevante estudiado es el de la producción, distribución y comercialización de cerveza a nivel nacional, por lo que la cuota de mercado de **DISTRIBUIDORA RAIVAN, S.R.L.** no le da posición dominante ni en la región Este ni mucho menos a nivel nacional y en ese sentido, , en caso de comprobarse la existencia de dicha conducta la misma no estaría prohibida para este agente pues no genera efectos exclusorios anticompetitivos, ya que no es el agente económico con posición dominante.

564. Finalmente, y a modo de reiteración de todo lo descrito precedentemente, el agente económico investigado apunta que: “(i) hay una cantidad ínfima de puntos de venta exclusivos de la **CND** en la República Dominicana, siendo ese porcentaje insuficiente para impedir las actividades de otros competidores en el mercado dominicano de cervezas; (ii) la entrada y la permanencia de un nuevo competidor en el mercado dominicano de cervezas en el periodo reciente es incompatible con la tesis de que la **CND** dificultaría el acceso de sus competidores al competitivo mercado dominicano de cervezas.”³⁷⁰ Indica además que, “(...) no es posible identificar, ni siquiera potencialmente, un supuesto efecto de cierre del mercado dominicano de cervezas, que sería causado por alegadas prácticas anticompetitivas de la **CND**.”³⁷¹

565. Como expresamos anteriormente, no es cierto que es una “ínfima” cantidad de puntos de ventas, en concreto nos referimos a que más del 11% del total del mercado posee obligaciones de exclusividad con **CND**, viéndose afectado de manera especial al canal de comercialización donde **CND** enfrenta competencia actual y potencial, pues dichos acuerdos procuran limitar la participación en el mercado de los competidores actuales de **CND**, distribuidores de marcas importadas.

i. Inexistencia de conductas destinadas a limitar la capacidad competitiva de los competidores.

566. En el segundo título de su escrito, **CND** arguye la inexistencia de conductas destinadas a limitar la capacidad competitiva de los competidores, explicada a su vez bajo los siguientes rubros: (i) inexistencia de pruebas sobre conductas anticompetitivas practicadas por la **CND**; (ii) legitimidad de la política de cesión de neveras y legitimidad de la conducta comercial de **CND**; y, (iii) inexistencia de conducta

³⁶⁹ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (**CND**), pág. 12

³⁷⁰ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (**CND**), pág. 12

³⁷¹ Ídem



orientada a promover el cierre de mercado por medio de la adquisición de espacios en góndolas de redes minoristas, por lo que conviene referirse a cada uno de estos aspectos de forma separada.

- Sobre la inexistencia de pruebas sobre conductas anticompetitivas practicadas por la **CND**.

567. En cuanto a la inexistencia de pruebas sobre las conductas anticompetitivas practicadas por **CND**, el agente económico investigado, haciendo referencia a los alegatos de [REDACTED] y [REDACTED], indica que "(...) las acusaciones formuladas contra la **CND** se basan, exclusivamente, en afirmaciones unilaterales realizadas por las otras cervecerías competidoras, sin haber aportado al expediente elemento alguno de prueba sobre las alegadas prácticas anticompetitivas. Ello, de por sí, es motivo suficiente para la desestimación de la investigación in comento.³⁷²

568. De igual forma agrega que: "Los puntos de venta con los cuales la **CND** mantiene una relación comercial, tienen plena autonomía para decidir cuáles productos desean adquirir y ofrecerles a sus usuarios (consumidores), sin que exista ningún tipo de interferencia por parte de la Cervecería Nacional Dominicana, S.A. Esta empresa no condiciona la provisión de sus marcas de cervezas a la abstención de adquisición de marcas competidoras por los puntos de venta, ni limita la exposición de tales marcas en los puntos de venta."³⁷³

569. En resumen, según **CND**, no hay elementos probatorios para demostrar que ha incurrido en conductas anticompetitivas y que los establecimientos pueden decidir libremente lo que desean adquirir, sin embargo, en las secciones anteriores de este informe, esta Dirección Ejecutiva analizó las informaciones y documentaciones recabadas durante la investigación, las cuales contradicen estos alegatos, por lo que conviene desestimar los mismos.

- Sobre la legitimidad de la política de cesión de neveras y la legitimidad de la conducta comercial de **CND**.

570. En primer lugar conviene indicar en síntesis y al tenor de los argumentos planteados por **CND** que, "la cesión de neveras bajo el requisito de exclusividad en puntos de venta, es una práctica común en el mercado de cervezas, justificada económicamente, que no tiene por objeto excluir a los competidores del mercado y que la exigencia de exclusividad sólo se extiende a la nevera cedida por ésta³⁷⁴; tratándose

³⁷² Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (**CND**), pág. 13

³⁷³ *Ibidem*

³⁷⁴ Cfr. Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (**CND**), pág. 14



de una técnica dotada de legitimidad y favorable al consumidor".³⁷⁵ Como respaldo de sus argumentos, **CND** anota lo siguiente:

1. *"Para corroborar todo esto, bastaría realizar un levantamiento de los datos de mercado (...) El dato más relevante de este análisis es que el 53% de los establecimientos tienen más de una nevera, siendo al menos una de propiedad del punto de venta y, al menos, una más cedida por una de las cervecerías activas en el mercado. El quid del asunto reside en que, del 53% de los establecimientos que tienen nevera cedidas, solo un 4% tienen neveras de la CND, el resto es de la competencia."*³⁷⁶
2. De igual forma y refiriéndose a un estudio de cuya realización y aval no ha sido aportada constancia a esta Dirección Ejecutiva, agrega que: *"(...) debe considerarse que, del levantamiento realizado, el 68% de los puntos de venta declaran tener espacios suficientes para instalar más de una nevera dentro de su establecimiento, cuestión que también desmiente las afirmaciones sostenidas por United Brands y Raivan S.R.L."*³⁷⁷
3. Asimismo, **CND** se refirió al caso **Van den Bergh Foods. Ltda**, y a los elementos considerados por la Comisión Europea para la determinación de un cierre de mercado con ocasión de las prácticas de HB -subsidiaria de Van den Bergh-, indicando el agente económico investigado, que la Comisión Europea concluyó que HB al ofrecer sus neveras a los establecimientos comerciales con la exigencia de exclusividad, limitaba el acceso de sus competidores a los principales puntos de venta del país. Explicando **CND** que los factores que determinaron el efecto de cierre del mercado, fueron la poca disposición de los puntos de venta en instalar más de una nevera y el hecho de que casi la totalidad de los establecimientos tenía neveras exclusivas de HB.³⁷⁸

³⁷⁵ Cfr. Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 17

³⁷⁶ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), págs. 14 y 15

³⁷⁷ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 15

³⁷⁸ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 16



571. La situación anterior según el agente económico investigado, es diferente a la del mercado dominicano de cervezas y por tanto en su opinión, dicha experiencia resulta inaplicable en la especie.³⁷⁹ Señalando **CND**, entre otras cosas, que "(...) los datos del mercado de cerveza demuestran que no existe una limitación relevante del espacio para la colocación de neveras en los establecimientos comerciales (...)"³⁸⁰. Al respecto, concluye **CND** que la exigencia de exclusividad a fin de que sus neveras sólo se utilicen para exhibir sus marcas "**es una práctica comercial legítima y dotada de racionalidad económica, que, sobre todo, produce efectos favorables para el consumidor final.**"³⁸¹

572. Con respecto a este punto, debemos recordar que la práctica comercial de ceder neveras como medio de garantizar los niveles de calidad del producto, así como medio de promoción de la marca no es cuestionado por esta Dirección Ejecutiva. Lo que sí debe llamar la atención de ese Consejo Directivo es el hecho de que hablamos de una estrategia llevada a cabo por un agente económico con posición dominante, que cubre de manera directa casi la totalidad del mercado, y cuyo **producto principal es considerado de obligado stock** principalmente en los colmados, los cuales se ven impedidos de colocar otras marcas ya que en, gran parte de los casos, en la única nevera que tienen disponible.

573. Conforme pudo verificarse en los levantamientos de campo realizados por esta Dirección Ejecutiva, contrario a lo expresado en su escrito por **CND**, la mayoría de los colmados contactados explicó tener poco espacio para albergar más de una nevera, sumado al hecho de que son ellos quienes deben asumir los costos del consumo de energía eléctrica de dichos equipos, lo que, limita en gran manera sus posibilidades de tener más de uno.

574. En este sentido, bajo estas condiciones podría considerarse que dicha política comercial constituye una barrera en los establecimientos donde no existe espacio para colocar otro equipo, lo cual ha sido ratificado por la jurisprudencia³⁸², y que constituye un ejercicio abusivo de la posición dominante, pues utiliza su poder de mercado para incrementar los costos de sus competidores y limitar su presencia en los canales de comercialización. En consecuencia, procede también rechazar dichas alegaciones.

³⁷⁹ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 17

³⁸⁰ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 17

³⁸¹ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 17

³⁸² Cfr. Por ejemplo, la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) de Costa Rica. (The Coca-Cola Company vs. Embotelladora Panamco Tica, S.A. vs PepsiCo Inc, Pepsi-Cola Interamericana de Guatemala, S.A. y Pepsi-Cola Manufacturing Company of Uruguay S.R.L., 2004)



- Sobre la inexistencia de conducta orientada a promover el cierre de mercado por medio de la adquisición de espacios en góndolas de redes minoristas.

575. En lo concerniente a los contratos de exclusividad para garantizar la exhibición de productos en góndolas, **CND** subraya que la demostración de una conducta anticompetitiva derivada de dicha práctica, debe conllevar, por un lado, la imposibilidad de que los minoristas exhiban sus productos en las estanterías, y por otro, que debe haber un efecto de cierre de mercado vinculado a un exceso en el espacio destinado al agente económico atinente a su *market share*.

576. En la tesis anterior, **CND** efectúa el siguiente planteamiento: *“La configuración de una supuesta conducta anticompetitiva está condicionada a la demostración de que esa práctica impida que competidores tengan acceso a redes minoristas y que no tengan posibilidad de exponer sus productos en las estanterías.”*³⁸³ Asimismo, en opinión de **CND** *“El eventual efecto de cierre de mercado se caracteriza con la verificación de que un porcentaje de espacio exigido por un determinado agente económico, es superior a su fair share para el mercado relevante en cuestión. Específicamente el espacio destinado a determinados productos en las estanterías de las redes minoristas debe guardar correlación directa con su market share, no pudiendo exceder tal porcentaje”*³⁸⁴

577. Por otro lado, **CND** aclara lo siguiente, *“Según **United Brands**, el espacio destinado a cervezas de la **CND** corresponde, aproximadamente, a 80% o 90% del espacio en góndolas en los supermercados, mientras que, **Raivan S.R.L.**, presenta un ejemplo en que el espacio destinado a cervezas de la **CND** es de 75%. Sin embargo, en ambos casos se percibe que la práctica comercial de la **CND** no excede el market share de mercado. Ello porque el actual market share de la **CND** es superior al 90% en el mercado nacional.”*³⁸⁵

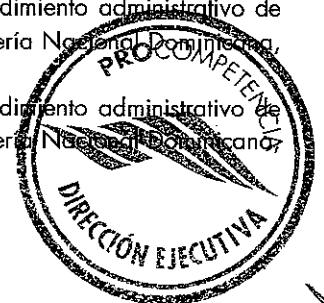
578. En congruencia con la postura descrita, **CND** entiende que, *“(…), si hay alguna distorsión en relación al espacio en las estanterías de supermercados, tal distorsión sería en perjuicio de la propia **CND** (…), se constata que los competidores de la **CND** tienen un amplio acceso a los canales de venta de redes minoristas.”*³⁸⁶

³⁸³ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 17

³⁸⁴ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 18

³⁸⁵ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 18

³⁸⁶ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 19



579. Es decir, conforme lo expuesto por **CND**, atendiendo a su "market share" a ellos les corresponde el 99% del espacio en góndolas disponible en los supermercados, lo cual nos permite preguntarnos entonces, **¿a cuales canales de venta de redes minoristas es que ellos afirman que los competidores tienen un amplio acceso?**, puesto que con su propio planteamiento ha quedado demostrado las limitadas posibilidades de colocación de productos que poseen los competidores en ese importante canal de comercialización.

580. Sobre el particular, ya esta Dirección Ejecutiva emitió en parte anterior de este informe sus consideraciones sobre los espacios en góndola y las limitaciones que ésta supone, por lo que con respecto a esta alegación nos referimos en los párrafos 412 y siguientes de este informe.

- Sobre la inexistencia de conducta destinada a limitar la capacidad competitiva de los competidores.

581. En el último apartado argumentativo del escrito de **CND**, relativo nueva vez a la inexistencia de conducta destinada a limitar la capacidad competitiva de los competidores, dicho agente económico hace alusiones a las alegaciones de BRUGAL & CO., a la inexistencia de venta atada y de cierre del mercado de ron por medio de los contratos de exclusividad, así como a la exigencia de exclusividad en la provisión de ron en eventos patrocinados.

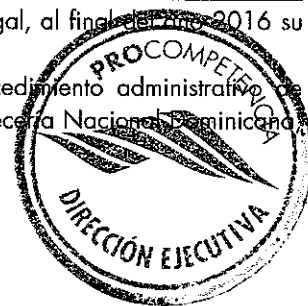
582. En cuanto a los alegatos de **Brugal & Co., CND**, afirma que *"En general, las alegaciones aducidas por la sociedad comercial Brugal & Co., S.A. están basadas en un estudio económico interno, elaborado esa empresa en base a datos de mercado, en que se intenta trazar un panorama del desarrollo del sector de bebidas alcohólicas en República Dominicana. En dicho estudio se indica que Brugal enfrentaba un proceso de reducción de su market share en el mercado de ron, lo cual, según su entendimiento, ha sido ocasionado por el supuesto apalancamiento de ron por parte de la **CND**, basado en su posición en el mercado de cerveza."*³⁸⁷

583. Asimismo, **CND** destaca que como bien se ha reconocido, **BRUGAL** ha sido tradicionalmente el actor dominante en el mercado dominicano del ron³⁸⁸; y que de conformidad con los datos suministrados

³⁸⁷ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 19

³⁸⁸ *"Brugal reconoce que históricamente es el player dominante en el mercado dominicano de ron, teniendo alcanzado cerca de 85% de cuota de mercado en el año de 2005. Conforme las informaciones presentadas por Brugal, al final del año 2016 su cuota fue de 53% del mercado (...)"*

Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 19.



por BRUGAL ha habido una caída en su cuota de mercado atribuida al aumento de las ventas de tres (3) marcas competidoras: Carta Real, Columbus y Barceló- distribuida por **CND**.³⁸⁹

584. De igual forma **CND** refuta que, las consecuencias de la reducción de la cuota de **BRUGAL** en el mercado del ron, sean el producto de conductas anticompetitivas que le conciernan, en particular desmiente la práctica de ventas atadas³⁹⁰. *Precisando en el sentido anterior, que "(...) Brugal se ha contradicho en diferentes puntos en los que se ha expresado sobre el mercado dominicano de ron. En el informe anual del año 2016, divulgado por Edrington Group, controlador de Brugal, se reconoce a la República Dominicana como un mercado competitivo, donde la empresa verificó un crecimiento en su cuota (...)"*³⁹¹, y agregó que "(...), conforme el mismo documento citado ut-supra, la estrategia de **Brugal** pasó a centrarse cada vez más en el segmento Premium, por medio del reposicionamiento de su marca, lo que resultó en un aumento de su cuota de mercado."³⁹²

585. En opinión de **CND** la reducción de la cuota de Brugal en el mercado del ron, ha podido resultar del cambio de estrategia de Brugal, más concretada en el segmento Premium, por ser direccionada a una clase de consumo más restrictiva, haciéndose evidente según **CND**, que las acusaciones que **BRUGAL** ha realizado en su contra no pasan de constituir especulaciones.³⁹³

586. Sobre estas alegaciones de **CND** como desbordan el objeto de esta investigación y de los presupuestos del Informe de Instrucción, esta Dirección Ejecutiva no tiene observaciones adicionales a las ya esbozadas anteriormente, en cuanto a las exclusividades de venta y promoción pactadas por **CND** que se trasladan, en muchos casos, a varios productos de su amplio portafolio, lo que limita las posibilidades de venta y promoción de otros productos competidores distintos de la cerveza, como es el caso del ron y los refrescos.

- Sobre la inexistencia de práctica de venta atada por parte de **CND**.

³⁸⁹ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 20

³⁹⁰ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 20

³⁹¹ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 21

³⁹² Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 21

³⁹³ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 22



587. Según **CND** la atribución en su contra de práctica de venta atada de cerveza, es "engañosa e improcedente"³⁹⁴. En este sentido, **CND** aclara que *"La mera oferta de la posibilidad de adquisición simultánea de más de un producto no configura práctica de venta atada, una vez que los establecimientos comerciales tienen la posibilidad de adquirir los productos de manera separada y completamente desvinculada entre sí. En este punto, es necesario aclarar que la **CND** no adopta ninguna medida coactiva con el propósito de obligar los puntos de venta a adquirir cervezas y ron conjuntamente, lo que es suficiente para alejar la acusación realizada por la sociedad comercial **Brugal & Co., S.A.**"*³⁹⁵

588. Sobre lo anterior, **CND** indica que para la configuración de la venta atada hace falta un elemento de coerción, que no se configura en la especie y que la simple tentativa de persuasión no basta para que se caracterice la misma. Al respecto, según **CND** *"(...) la doctrina más autorizada y precedentes de autoridades extranjeras, el elemento esencial a caracterizar en la práctica de ventas atadas es la existencia de alguna forma de coerción, de tal manera que obligue al comprador a adquirir un producto que no compraría en condiciones normales o que podría adquirir de otros proveedores."*³⁹⁶ *"Es necesario indicar que la simple tentativa de persuasión para que un establecimiento comercial adquiera más de un producto simultáneamente no es suficiente para que se caracterice la existencia de coerción, considerando que se trata de un factor inherente a la actividad de ventas."*³⁹⁷

589. A modo de conclusión sobre este punto, **CND** arguye que *"(...) no se le puede imputar a **CND** el haber incurrido en la conducta de ventas atadas (...) sino que, todo lo contrario, del expediente en cuestión se puede verificar la existencia de ofertas comerciales legítimas, en espacios temporáneos y que contemplan más de un producto del portafolio de la **CND**, siendo facultad del punto de venta adquirir o no dichos productos: **que pueden ser comprados de forma separada.** No existe evidencia de que la **CND** se utilice de medidas coercitivas para obligar los establecimientos comerciales a adquirir la marca de ron Barceló."*³⁹⁸

³⁹⁴ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 22

³⁹⁵ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 23

³⁹⁶ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 23

³⁹⁷ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 23

³⁹⁸ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 24



590. Con respecto a estos alegatos reiteramos lo expuesto en los párrafos 444 y siguientes de este informe donde se analiza la posible comisión de conductas relacionadas con el artículo 6 literal “c” de la Ley núm. 42-08.

- Sobre la inexistencia de cierre del mercado de ron por medio de los contratos de exclusividad.

591. En lo tocante a la inexistencia de cierre del mercado de ron por medio de los contratos de exclusividad, el agente económico investigado se limita a precisar que *“La CND no tiene posición dominante dentro del mercado del ron, razón por la que la ausencia de la condición de posición dominante la acusación de la sociedad comercial **Brugal & Co., S.A.**, resulta ser completamente descabellada.”*³⁹⁹

592. Finalmente, **CND** se refiere a la exigencia de exclusividad en la comercialización de su marca de ron Barceló en eventos patrocinados por ella, argumentando que *“(…) el patrocinio de eventos por parte de los proveedores es una práctica común en el mercado de ron, así como en otros mercados (…)”*⁴⁰⁰, y que se trata de *“una estrategia de marketing que tiene por objeto el posicionamiento de determinadas marcas ante los consumidores finales (…). En este contexto, es absolutamente usual y legítimo que se le demande la comercialización exclusiva de los productos de la empresa patrocinadora, de manera a evitar el free riding de competidores que no realizaron inversiones ni aportaron recursos en el evento.”*⁴⁰¹

593. En este mismo orden, según **CND** los patrocinios *“(…) se realizan con la finalidad de asociar una determinada marca con un específico evento, a fin de que sea identificado por los espectadores”*⁴⁰²; y *“(…) los eventos patrocinados tienen carácter temporal lo que provoca que la obligación de exclusividad sea puntual y limitada al propio evento.”*⁴⁰³

594. Aunado a lo descrito, **CND** entiende que *“(…) exigir exclusividad en la provisión de ron cuando el patrocinio es realizado con la marca Barceló es una estrategia comercial legítima, lícita y no perjudicial para la competencia. Efectivamente, el ejemplo reivindicado por Brugal solamente refleja únicamente un*

³⁹⁹ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 24

⁴⁰⁰ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 25

⁴⁰¹ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 25

⁴⁰² Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 25

⁴⁰³ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 25



nivel de rivalidad, verificado en el mercado de ron y la saludable competencia entre los agentes económicos en lo que atañe al marketing de sus productos.⁴⁰⁴

595. Finalmente, **CND** expone una serie de ejemplos⁴⁰⁵ para demostrar la regularidad de patrocinios con exclusividad, indicando que "(...) se puede destacar que la propia Brugal, empresa dominante en el mercado dominicano de ron, también utiliza de esa misma estrategia en diferentes eventos nacionales."⁴⁰⁶

596. Con respecto a estos dos últimos aportados, la posición de la Dirección Ejecutiva es que, en el marco de su investigación, lo que se ha podido comprobar, es que **CND** podría estar utilizando su posición dominante en el mercado de las cervezas para apalancar y aumentar su participación en el mercado adyacente del ron, a los fines de posicionar la marca que distribuye, a saber ron **Barceló** y ganar cuota de mercado en el mismo.

4. Calificación que merecen los hechos evidenciados

597. Habiéndose presentado los medios que permiten acreditar que **CND** ha actuado en franca violación del artículo 6, en sus literales "a", "b", y "d" de la Ley núm. 42-08, en el sentido de que parte de su estrategia comercial ha sido apta e idónea para crear barreras injustificadas a sus competidores, por lo que procede que el Consejo Directivo analice las imputaciones que hemos señalado y las compruebe, a los fines de establecer la sanción y medidas correctivas correspondientes y determinar si el agente económico investigado debe ser declarado responsable de las mismas.

5. Responsabilidades que corresponden y Recomendaciones de esta Dirección Ejecutiva.

598. Conforme los medios probatorios que obran en el expediente, el agente económico investigado, **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A.**, es la persona jurídica responsable de haber incurrido en prácticas violatorias del artículo 6, en sus literales "a", "b" y "d" de la Ley núm. 42-08, por lo que esta Dirección Ejecutiva recomienda imponer la sanciones correspondientes conforme el artículo 61, literal "c", de dicho texto: multas mínimas equivalentes de 30 veces el salario mínimo a un máximo de 3,000 veces el salario mínimo.

⁴⁰⁴ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 25

⁴⁰⁵ Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación, depositado en PROCOMPETENCIA en fecha 28 de noviembre de 2017, por Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND), pág. 26

⁴⁰⁶ Ídem



599. En este sentido, en caso de que dicho Consejo Directivo decida imponer las sanciones a que haya lugar, para efectos de graduar la sanción aplicable, esta Dirección Ejecutiva recomienda que, además de las conductas investigadas, tome en cuenta, de manera especial, la premeditación e intencionalidad y el alcance exclusorio de dichas conductas, de conformidad con el artículo 62 de la Ley núm. 42-08.

600. En cuanto a la posible violación del literal "c" del citado artículo 6, esta Dirección Ejecutiva recomienda al Consejo Directivo realizar las diligencias probatorias que estime pertinentes de conformidad con el artículo 47 numeral "2" a los fines de comprobar si, en efecto, el agente económico investigado ha incurrido en alguna violación de dicha disposición legal.

601. Adicionalmente, de conformidad con el literal "k" del artículo 31, recomendamos decretar la suspensión de los actos infractores descritos en el cuerpo del presente informe, *"a los fines de corregir la distorsión en el mercado y restaurar la competencia"*. Y ordenar las medidas correctivas que ese órgano decisorio estime pertinentes.

En razón de todo lo anterior, esta Dirección Ejecutiva habiendo concluido la fase de instrucción del caso que nos ocupa con la emisión del presente informe, traslada a ese Consejo Directivo en su condición de órgano decisor de esta **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)**, el expediente administrativo iniciado mediante la Resolución núm. DE-001-17, a los fines de que pueda decidir en buen derecho con relación al mismo.

Atentamente,


Nilka Jansen Solano
Directora Ejecutiva



INTRODUCCIÓN.....	1
I. PRIMERA PARTE.....	5
A. MOTIVO Y PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN. -	5
B. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACIÓN DEL MERCADO DE LA CERVEZA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. -	9
- Antecedentes de hecho.	9
C. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE	32
1) Identificación del mercado relevante de producto.	33
a) Sustituibilidad desde la demanda.....	37
i. Sustitución por tipo de bebida de los consumidores.....	38
ii. Sustitución por lugar de adquisición.....	39
iii. Sustitución de acuerdo a los comercializadores.....	40
Colmados.....	40
Bares y discotecas.....	41
b) Sustituibilidad desde la oferta.....	42
i. Costos de distribución del bien, sus insumos más importantes, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y cualquier otra medida que afecte su comercio.....	43
Costos iniciales y operativos.....	43
Acceso a los canales de distribución.....	44
Insumos más importantes y costos para la producción y/o distribución.....	45
c) Otros aspectos tomados en cuenta para la determinación del mercado relevante del producto.....	52
2) Identificación del mercado relevante geográfico	54
3) Las restricciones normativas nacionales e internacionales que limitan el acceso de los consumidores a fuentes alternativas de abastecimiento o el de los proveedores a clientes alternativos.	55
4) Estructura y composición del mercado relevante.	56
a) Principales agentes económicos.....	59
Cervecería Nacional Dominicana, S.A. (CND)	59
Cervecería Vegana, S.R.L.	61
Mercasid, S.A.	
United Brands, S.A.	
Distribuidora Raivan, S.R.L.	



República Brewing, S.R.L.	63
Santo Domingo Brewing Company	63
b) Canales de distribución y comercialización.....	64
c) Disposición de marcas por establecimientos.....	66
D. DETERMINACIÓN DE LA POSICIÓN DOMINANTE DE CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA EN EL MERCADO DE LA CERVEZA.	70
1) Cuotas de participación de los agentes económicos y nivel de concentración del mercado relevante.	71
a) Índice Herfindahl-Hirshman (IHH).....	74
b) Índice de Rivalidad.	75
2) Elementos a considerar para la Determinación de la Posición Dominante conforme el artículo 9 de la Ley núm. 42-08.	77
a) La existencia de barreras a la entrada al mercado, así como la naturaleza y magnitud de tales barreras.	77
i. Barreras legales.	78
Requisitos generales para la instalación de fábricas cerveza, productos de alcohol y tabaco.....	78
Permisos para importación.....	79
Reglamento general para el otorgamiento de permisos de funcionamiento del Ministerio de Salud.	79
Requisitos fitosanitarios para la importación de productos vegetales y subproductos de origen vegetal.....	80
Reglamento General para el Control de Riesgos en Alimentos y Bebida en la República Dominicana.....	80
Normativa adicional que regula la producción e importación de cerveza.	81
ii. Barreras estructurales.	82
iii. Barreras estratégicas.	85
b) La participación en el mercado y el poder de fijar precios unilateralmente, o de restringir de forma sustancial el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar dicho poder.	87
4. Participación de mercado en términos porcentuales (cuota de mercado) de los demás participantes del mercado.	88
c) Las posibilidades de acceso de los demás participantes del mercado a fuentes de insumos.	89



d) La relación concurrencial y el comportamiento reciente de los participantes.....	89
II. SEGUNDA PARTE.....	91
A. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS OBSERVADAS Y LAS EVIDENCIAS QUE LAS DEMUESTRAN.....	91
1) Configuración de la conducta de abuso de posición dominante, señalada en el literal "a" del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, por parte de CND.....	94
2) Configuración de la conducta de abuso de posición dominante, señalada en el literal "b" del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, por parte de CND.....	105
a) Restricciones a la competencia a través de la imposición de precios de reventa.....	105
e) Restricciones a la competencia a través de contratos de exclusividad de promoción.....	108
c) Restricciones a la competencia a través de reservas de espacios en góndolas.....	120
d) Restricciones a la competencia derivados de la colocación de refrigeradores.....	127
3) Configuración de la conducta de abuso de posición dominante, señalada en el literal "c" del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, por parte de CND.....	130
4) Configuración de la conducta de abuso de posición dominante, señalada en el literal "d" del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, por parte de CND.....	132
III. TERCERA PARTE.....	141
A. Efectos producidos en el mercado.....	141
B. Duración de las conductas.....	150
C. Análisis de eficiencias.....	151
D) Consideraciones de esta Dirección Ejecutiva respecto de las alegaciones del agente económico investigado sobre los medios probatorios que conforman el expediente de instrucción.....	154
1) Escrito de formulación de alegatos sobre elementos probatorios.....	154
2) Escrito de formulación de alegatos preliminares y solicitud de actos de instrucción ante procedimiento administrativo de investigación.....	163
i. Inexistencia de conductas destinadas a limitar la capacidad competitiva de los competidores.....	167
Sobre la inexistencia de pruebas sobre conductas anticompetitivas practicadas por la CND.....	168



Sobre la legitimidad de la política de cesión de neveras y la legitimidad de la conducta comercial de CND.....	168
Sobre la inexistencia de conducta orientada a promover el cierre de mercado por medio de la adquisición de espacios en góndolas de redes minoristas.	171
Sobre la inexistencia de conducta destinada a limitar la capacidad competitiva de los competidores.	172
Sobre la inexistencia de práctica de venta atada por parte de CND.....	173
Sobre la inexistencia de cierre del mercado de ron por medio de los contratos de exclusividad.....	175
4. Calificación que merecen los hechos evidenciados	176
5. Responsabilidades que corresponden y Recomendaciones de esta Dirección Ejecutiva	176



181