

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES



**ANÁLISIS DE UNA POTENCIAL PRÁCTICA COLUSORIA HORIZONTAL EN
EL MERCADO PERUANO DE PAVO: ESTUDIO DEL CASO SAN FERNANDO**

Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el título profesional de
Licenciado en Economía presentado por:

Ampuero Herrera, David Joel

Asesor(es):

Leyva Zegarra, Janneth Zonia

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, Leyva Zegarra, Janneth Zonia docente de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado ANÁLISIS DE UNA POTENCIAL PRÁCTICA COLUSORIA HORIZONTAL EN EL MERCADO PERUANO DE PAVO: ESTUDIO DEL CASO SAN FERNANDO del/de la autor (a)/ de los(as) autores(as) Ampuero Herrera, David Joel dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 13%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 02/08/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, 02 de agosto del 2024

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>Leyva Zegarra, Janneth Zonia</u>	
DNI: 45045389	Firma 
ORCID: 0000-0002-1480-4558	

Resumen

El informe analiza el esquema hub and spoke en el contexto del mercado de pavo entero peruano, teniendo como principal actor a la empresa San Fernando. Se destaca cómo las firmas verticalmente relacionadas utilizan acuerdos contractuales para coordinar acciones y controlar externalidades. Estas restricciones, como precios no lineales, descuentos por cantidad, entre otros, buscan influir en el comportamiento de los agentes económicos.

En este sentido, se explora cómo San Fernando empleó precios sugeridos como una forma de comunicar sus intenciones a los supermercados y coordinar estrategias de precios. Se evidencia que estas prácticas pueden ser equiparables a un sistema de Resale Price Maintenance (RPM), donde se busca mantener la percepción de valor del producto y evitar una competencia basada únicamente en precios bajos.

Además, se introduce el concepto de hub and spoke, donde un actor central facilita la coordinación entre participantes sin contacto directo. Este esquema puede generar efectos anticompetitivos al restringir la competencia y manipular los precios en beneficio de los participantes.

Finalmente, el informe destaca la importancia de identificar estas prácticas anticompetitivas y diferenciarlas de restricciones verticales legítimas, a la par que menciona que la vigilancia constante por parte de las autoridades es necesaria para detectar y sancionar conductas que distorsionen la competencia.

Palabras clave: Hub and spoke, resale price maintenance, efectos anticompetitivos, firmas verticalmente relacionadas.

Índice de Contenido

1. Introducción.....	1
2. Marco de referencia	3
2.1. Contexto profesional	3
2.2. Marco normativo.....	4
2.3. Marco Teórico	5
3. Sección principal	18
3.1. El caso San Fernando.....	18
3.2. Metodología de análisis.....	22
3.3. Casos / Jurisprudencia comparada	26
4. Conclusión	29
5. Referencias Bibliográficas.....	31
6. Anexos	32
Anexo 1: Jurisprudencia comparada – Detalle de cada caso	32
Anexo 2: Evidencia empírica – Correos electrónicos.....	47



Índice de Tablas

Tabla 1 Tipo de restricciones verticales	8
Tabla 2 Definiciones hub and spoke.....	9
Tabla 3 Casos similares al caso San Fernando	27



Índice de Figuras

Figura 1	Hub and spoke - Clase 1	11
Figura 2	Hub and spoke - Clase 2	12
Figura 3	Hub and spoke - Clase 3	14
Figura 4	Hub and spoke - Clase 2 invertido.....	23



1. Introducción

El presente análisis se enfoca en el caso investigado por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de Indecopi sobre una presunta práctica colusoria horizontal en el mercado de comercialización del pavo entero de la marca San Fernando en Perú. La Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia solicitó una revisión de los cuestionamientos económicos planteados en las apelaciones de las empresas sancionadas en primera instancia, con el fin de proveer respuestas que coadyuven a la protección del correcto funcionamiento del mercado y el proceso competitivo.

El marco normativo vigente establece claras distinciones entre las prohibiciones aplicables a conductas colusorias horizontales inter marca y aquellas intra marca. Mientras que las primeras están sujetas a una prohibición absoluta, las segundas se rigen bajo una prohibición relativa. Esta diferenciación resulta clave, ya que define la carga de la prueba que debe presentar la autoridad en cada caso.

Con respecto a la competencia inter marca, esta ocurre entre empresas con marcas diferenciadas que compiten en un mismo segmento, como Coca-Cola y Pepsi. En contraste, la competencia intra marca se da entre distribuidores de una misma marca, como tiendas que venden jeans Levi's. Por otro lado, las restricciones verticales consisten en acuerdos entre empresas de distintos niveles de la cadena productiva para coordinar acciones, por ejemplo, entre un proveedor y un minorista.

En ese sentido, el informe describirá el análisis que buscó determinar, en primer lugar, si en el caso investigado estamos ante un esquema colusorio horizontal inter marca o intra marca, dado el impacto que tiene esta tipificación en el tipo de prohibición aplicable y en la demostración de efectos anticompetitivos por parte de la autoridad. Asimismo, se evaluará la relación con potenciales restricciones verticales identificadas, de forma que se puedan esclarecer a cabalidad las conductas anticompetitivas ejecutadas y brindar respuestas sólidas a los cuestionamientos planteados.

La estructura del documento es la siguiente: la sección 2 contempla el marco de referencia, en donde se describen el contexto profesional, el marco normativo y marco teórico bajo el cual el caso San Fernando fue analizado. La sección 3 abarca la sección principal, en donde se presenta el caso San Fernando, se contrasta la teoría con la evidencia empírica y también se presentan casos similares usándolos como

punto de comparación para sustentar que efectivamente San Fernando estaba incurriendo en prácticas anticompetitivas. Finalmente, la sección 4 concluye.



2. Marco de referencia

2.1. Contexto profesional

Como parte de sus actividades de detección de posibles conductas anticompetitivas en el territorio nacional, en abril del 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (actualmente, Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia, en adelante, la Dirección o la Comisión) de Indecopi realizó una serie de visitas de inspección sin previa notificación en las oficinas de Cencosud Retail Peru S.A. (Cencosud), Supermercados Peruanos S.A. (Supesa) e Hipermercados Tottus S.A. (Tottus), con la finalidad de obtener información sobre el mercado de comercialización de determinados productos por la presunta realización de prácticas colusorias horizontales a nivel nacional.

Mediante cartas, la Dirección realizó requerimientos de información a Cencosud, Supesa y Tottus, a fin de recopilar información relacionada a su estructura organizacional y política comercial. Asimismo, la Secretaría Técnica realizó visitas de inspección sin previa notificación en las oficinas de Makro Supermayorista S.A. (Makro), San Fernando S.A. (San Fernando) y Redondos S.A. (Redondos) entre julio del 2018 y agosto del 2019, con la finalidad de obtener información sobre el mercado de comercialización de pavo entero, debido a la presunta realización de prácticas colusorias horizontales.

El caso en cuestión es uno de alta complejidad (tiene nueve tomos públicos y tres tomos confidenciales) en el cual se sancionó en primera instancia a varias empresas del sector retail y a la empresa San Fernando por presuntamente participar en una práctica colusoria horizontal consistente en la fijación del precio del pavo entero de la marca San Fernando entre los años 2009 y 2016.

Luego de que la Dirección haya emitido públicamente los documentos que daban inicio a la investigación, las empresas hicieron uso de su derecho al apelar dicha decisión. Esto generó que la investigación se derivase a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala). La Sala es el órgano funcional que resuelve, en segunda y última instancia administrativa, las apelaciones interpuestas por las partes contra las resoluciones que ponen fin a la primera instancia respecto de las siguientes materias: fiscalización de dumping y subsidios, libre competencia, fiscalización de barreras comerciales no arancelarias, competencia desleal, entre otros.

Con relación a los procedimientos por libre competencia, la Secretaría Técnica de la Sala realiza una labor de análisis jurídico y económico de los hechos imputados e investigados; todo ello con el fin de emitir una opinión o propuesta que servirá como insumo principal para que la Sala decida si corresponde declarar la configuración de una infracción administrativa y, por ende, imponer una sanción a los agentes económicos que resulten responsables.

El desarrollo de este estudio se enmarca en la necesidad de la Secretaría Técnica de la Sala de contar con una revisión y potenciales respuestas a determinados cuestionamientos económicos contenidos en las apelaciones interpuestas. En tal sentido, este estudio se llevó a cabo en el contexto de una consultoría técnica especializada.

2.2. Marco normativo

Los artículos 8 y 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (TUO de la LRCA) establecen las reglas de la carga de la prueba aplicables a la prohibición absoluta y a la prohibición relativa. Así, los casos sometidos a una prohibición absoluta se caracterizan porque, para declarar la existencia de una infracción administrativa, basta que se demuestre la existencia de la conducta investigada. Por su parte, los casos sometidos a una prohibición relativa se caracterizan porque, además de probar la existencia de la conducta investigada, se debe verificar que esta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

Específicamente, se encuentran sometidas a una prohibición absoluta las prácticas colusorias horizontales, inter marca, que no son complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos y que tienen por objeto: a) la fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio; b) la limitación de la producción o de las ventas; c) el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o, d) las licitaciones colusorias o bid rigging, según lo establecido en el artículo 11.2 del TUO de la LRCA. En cambio, las prácticas colusorias horizontales desarrolladas en el marco de competencia intra marca no se ven sujetas a una prohibición absoluta, conforme lo establecido en el artículo 11 de la LRCA, sino a una prohibición relativa, resultando indistinto el objeto de la práctica analizada.

El motivo de por qué el marco normativo introduce esta distinción se debe distintos factores, dentro de los cuales están: a) las barreras a la entrada y opciones del consumidor, y b) la eficacia de las medidas regulatorias.

Con respecto al primero, las prácticas inter marca pueden crear barreras de entrada para nuevos competidores, ya que dificultan su capacidad para competir en igualdad de condiciones. Por otro lado, las prácticas intra marca pueden afectar principalmente a la competencia dentro de un segmento específico del mercado, sin afectar necesariamente la entrada de nuevos competidores o la disponibilidad de opciones para los consumidores en otros segmentos.

Con respecto al segundo, al establecer una distinción clara entre las prácticas inter marca e intra marca, las autoridades regulatorias pueden aplicar medidas proporcionales y efectivas según la gravedad del comportamiento anticompetitivo. Esto permite una mejor asignación de recursos y una aplicación más eficiente de la ley de competencia.

Así, específicamente para la legislación peruana, la identificación de la naturaleza de una práctica colusoria horizontal (inter marca o intra marca) resulta determinante para la definición del tipo de prohibición aplicable: absoluta o relativa. Como está claramente establecido en la ley, mientras que la prohibición absoluta implica que, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta, la prohibición relativa implica demostrar los efectos negativos (reales o potenciales) para la competencia y el bienestar de los consumidores. Es en razón de esta diferencia que la calificación de una práctica colusoria horizontal como inter marca o intra marca cobra sustancial importancia para el tratamiento que la Comisión dará a la infracción bajo análisis.

2.3. Marco Teórico

2.3.1. Competencia inter marca e intra marca

La competencia inter marca y la intra marca son conceptos fundamentales en la economía de mercado, definidos claramente por la Comisión Europea y la OECD.

Según la OECD (1993) y la Comisión Europea (2002), la competencia inter marca se da entre empresas que desarrollan marcas o etiquetas para diferenciar sus productos en el mismo segmento de mercado. Este tipo de competencia se basa en la diferenciación de productos mediante marcas, lo cual puede influir en las preferencias y comportamientos de compra de los consumidores. Ejemplos de esta competencia incluye la rivalidad entre Coca Cola y Pepsi-Cola o entre Levi's y otras marcas de jeans. Las estrategias que las empresas utilizan en la competencia inter marca incluyen la inversión en publicidad, promociones y la mejora de la calidad del producto

para captar una mayor cuota de mercado y fidelidad del cliente.

Por otro lado, tanto estas dos mismas entidades definen la competencia intra marca como aquella que ocurre entre minoristas o distribuidores de la misma marca. Esta competencia puede manifestarse en términos de precio o no relacionados con el precio. Por ejemplo, un par de jeans Levi pueden venderse a un precio más bajo en una tienda de descuentos en comparación con una tienda por departamentos, donde se ofrecen mejores servicios. Así, las estrategias en la competencia intra marca pueden incluir descuentos, promociones y mejoras en el servicio al cliente para atraer a los consumidores.

En resumen, mientras la competencia inter marca se centra en la diferenciación de productos de distintas empresas, la competencia intra marca se focaliza en cómo se distribuyen y venden esos productos dentro de la misma marca.

2.3.2. Acuerdos/restricciones verticales

Con respecto a los acuerdos verticales, Motta (2004, p.302) dedica un capítulo completo a este tema en su libro "Competition Policy". En primer lugar, el autor expresa que un bien final es producido en varias etapas, desde la materia prima, a un bien intermedio y por último el bien final. Muy a menudo, las firmas en las diferentes etapas del proceso vertical no se meten de lleno en el mercado spot (mercado de bienes finales), sino que firman contratos de varios tipos en la medida que estas reducen costos de transacción, garantizan la estabilidad de las provisiones y coordinan mejor sus acciones. Estos acuerdos y disposiciones contractuales entre firmas verticalmente relacionadas se denominan "restricciones verticales".

Así, el autor considera el clásico ejemplo de una relación vertical entre un proveedor y un retailer que distribuye sus productos. En general, tanto el proveedor como el retailer deciden sobre diferentes acciones y lo que es óptimo para uno no necesariamente lo es para el otro. Como resultado, uno de ellos puede usar contratos o cláusulas de manera que restrinja las opciones del otro e induzca un resultado que le es más favorable. En otras palabras, las acciones de cada una de las partes generan externalidades en el otro; en ese sentido, las restricciones verticales pueden ser usadas para controlar estas externalidades.

Por ejemplo, al proveedor le gustaría que el retailer ponga bastante esfuerzo en hacerle marketing a sus productos (tales como publicidad, ponerlos en estantes visibles, usar personal especializado que brinde información a potenciales clientes,

entre otros), pero el retailer puede que tenga pocos incentivos para hacer esto ya que estos servicios son costosos. En ese sentido, el proveedor, entonces, puede que decida usar disposiciones contractuales (esto es, restricciones verticales) de manera que pueda inducir un nivel mayor de esfuerzo en el marketing de parte de su retailer.

Continuando con el ejemplo, el proveedor puede asignar un área geográfica exclusiva al retailer de modo que este puede apropiarse completamente de los beneficios del servicio provisto; o el proveedor puede usar un contrato de precios no lineales de forma que el retailer puede tener un descuento si compra una cantidad grande de unidades (y así promover el esfuerzo por vender); o puede obligar al retailer a vender una mínima cantidad de unidades; o puede convencer al retailer de no vender marcas de la competencia; o puede tomar control del retailer de forma que las acciones de coordinación sean hacederas.

Como los ejemplos propuestos indican, hay varios tipos de restricciones verticales. Algunos de los ejemplos más comunes son:

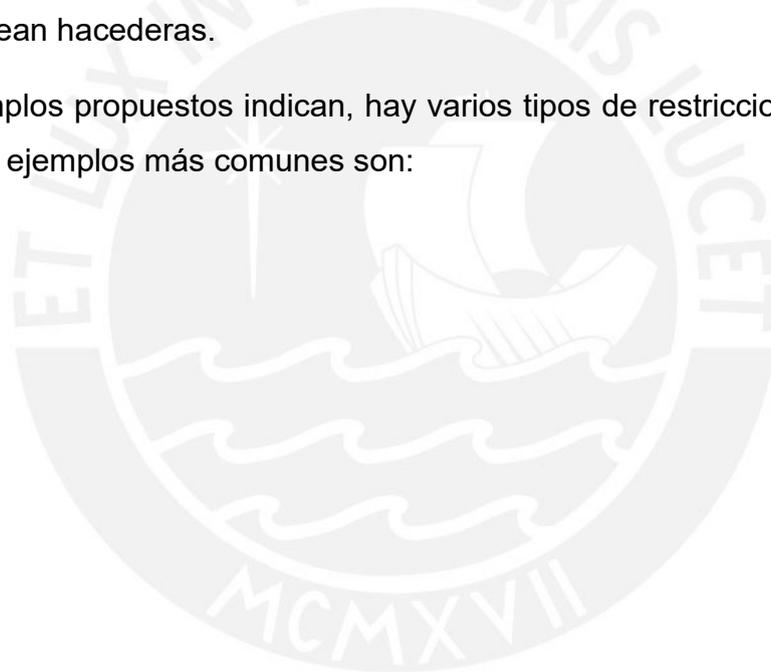


Tabla 1
Tipo de restricciones verticales

Restricción vertical	Definición	Racionalidad
Precios no lineales	Establecer un precio fijo independiente del volumen de unidades compradas, más un componente variable.	Incentivar al minorista a comprar más unidades y aumentar sus ventas.
Descuentos por cantidad	Ofrecer descuentos progresivos según la cantidad comprada.	Motivar al minorista a adquirir más productos para aprovechar la reducción de costos unitarios y aumentar su rentabilidad.
Mantenimiento de precios de reventa (RPM)	Controlar el precio de venta al público, ya sea imponiendo un precio específico o estableciendo un precio recomendado.	Mantener la percepción de valor del producto y la imagen de la marca, así como evitar la competencia basada únicamente en precios bajos.
Fijar cantidad	Especificar la cantidad mínima o máxima de unidades que el minorista debe comprar.	Ayudar al proveedor a gestionar la oferta y la demanda, garantizar la disponibilidad de productos y evitar el exceso de inventario.
Cláusulas de exclusividad	Establecer acuerdos de exclusividad entre el proveedor y el minorista, limitando la competencia en determinadas áreas geográficas o entre ciertos tipos de distribuidores.	Proteger la imagen de la marca, garantizar la calidad del servicio y aumentar la lealtad del cliente.

Fuente: Motta (2004). Elaboración propia

Motta (2004) señala que es importante notar que para cualquier mercado -debido a la naturaleza de las transacciones, o por restricciones institucionales- algunas de estas restricciones verticales puede que sean efectivas mientras que otras no. Por ejemplo, implementar un RPM tiene sentido; siempre y cuando, el precio final pagado por los consumidores pueda ser observado por el proveedor. Para productos masivos (por ejemplo, la venta de camisas bajo el esquema de precios no lineales) puede que este sea el caso; no obstante, en otras circunstancias puede que haya un proceso de regateo entre el retailer y el consumidor final cuyo resultado puede que sea difícil de observar. En este caso, si los descuentos en el precio no pueden ser observados, entonces el RPM pierde su poder “restrictivo” y, así, el proveedor puede que quiera utilizar otras restricciones para lograr su objetivo; por ejemplo, fijar la cantidad en vez

de usar RPM.

En ese sentido, la mayoría de estas restricciones verticales son sustitutas entre sí hasta cierto punto. Por este motivo sería completamente inútil, por ejemplo, proscribir cierto tipo de restricciones mientras se permitan otras que logran el mismo objetivo.

2.3.3. Hub and spoke

En este caso, la OECD (2019) también provee información acerca de los esquemas hub and spoke. La institución multilateral menciona que estos esquemas son restricciones horizontales a nivel de proveedor o minorista (los "spoke"), que se implementan a través de actores relacionados verticalmente que sirven como un "hub" común (por ejemplo, un fabricante, minorista o proveedor de servicios común). El hub facilita la coordinación de la competencia entre los spoke sin contactos directos entre estos. En casos extremos, los efectos de un cártel horizontal pueden lograrse basándose únicamente en la comunicación indirecta – a través del hub- entre los miembros alineados horizontalmente del esquema colusorio. Adicionalmente, una serie de autores también brindan su punto de vista acerca de este tipo de colusión:

Tabla 2
Definiciones hub and spoke

Autor	Definición
Carvalho	Las conductas etiquetadas bajo el nombre de hub and spoke abarcan a un participante vertical facilitando la colusión en el mercado aguas arriba o abajo mediante, por ejemplo, intercambio de información, política de alineamiento de precios, y monitoreo.
Falls y Saravia	El esquema hub and spoke involucra tanto una colusión horizontal como unavertical (ambos al mismo tiempo).
Harrington	Una colusión hub and spoke se da cuando las firmas en un mercado coordinan su conducta comunicándose mediante un proveedor aguas arriba o un cliente aguas abajo.

Fuente: Carvalho (2020), Falls y Saravia (2015, p.9) y Harrington (2018). Elaboración propia

Estos autores mencionan que el nombre proviene del símil con una rueda: en caso los participantes sean un proveedor y varios retailers, la analogía vincularía al proveedor con el centro de la rueda (hub), mientras que los retailers estarían vinculados con los rayos de la rueda (spokes) y el acuerdo horizontal (directo o indirecto) sería vinculado con el aro de la rueda (rim).

La coordinación ocurre mediante un spoke comunicándose con el hub, y el hub

compartiendo dicha información con los otros spokes, esta conexión indirecta entre los spokes (ya que se comparte información de ellos a través del hub) se denomina como el “aro/anillo” (rim) del esquema. Mientras esta comunicación indirecta puede ser suplementada con alguna comunicación directa entre los spoke, la fuente principal de comunicación es el hub.

Harrington (2018) realizó un estudio de nueve¹ casos. Para que cada uno de estos casos sea incluido se siguió estos tres criterios:

- Debe haber evidencia convincente de que hubo colusión (una sentencia).
- La comunicación entre competidores fue principalmente mediante el hub.
- Hay adecuada documentación para identificar el esquema colusorio y el proceso por el cual se coordinaba .

Los nueve casos tuvieron la intención de reducir la competencia en el mercado de retail. Para ello, uno de estos dos esquemas colusorios fue implementado: i) exclusión coordinada de proveedores aguas arriba (spokes) contra un rival o clase de rivales por parte de un minorista aguas abajo (hub) o ii) configuración de precios colusorios a lo largo de los retailers (spokes), frecuentemente mediante la imposición de un precio recomendado por el proveedor aguas arriba (hub).

Cuando se configuraba el primer esquema, el hub aguas abajo amenazaba con excluir a los proveedores aguas arriba que no se alineen al acuerdo. Aquí, el poder de mercado que el retailer tenía hacía que la amenaza de exclusión sea lo suficientemente disuasiva, por lo que los proveedores se acoplaban al esquema colusorio.

Por otro lado, cuando se configuraba el segundo esquema, las firmas aguas abajo en conjunto incrementaban sus precios, mientras que el hub se beneficiaba mediante el incremento de sus precios al por mayor. Con el fin de lograr un mutuo entendimiento respecto del esquema colusorio, el hub típicamente participaba en conversaciones bilaterales con los spokes.

En la mayoría de los casos, el hub iniciaba la colusión. En ese sentido, el hub era el jugador clave tanto en la coordinación del esquema colusorio como en el monitoreo

¹ Exhibición de películas (US), Juguetes (US, UK), Pinturas y barnices (Polonia), Farmacéuticos (US), Kits de fútbol (UK), Queso (UK), Farmacias, perfumerías y productos de higiene (Bélgica), E-books (US)

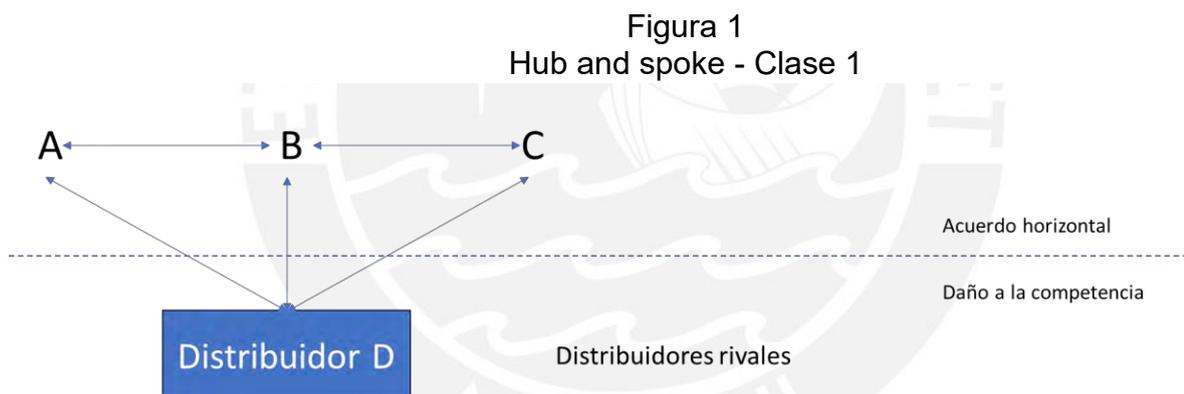
del cumplimiento por parte de los spokes. Concretamente, el hub realizaba su propio monitoreo, recolectando información de los spokes y luego actuando en base a esta información, contactando a los spokes que no se ceñían a la regla.

2.3.3.1. Clasificación de casos hub and spoke

Ahora bien, una vez ya se ha definido cómo se configura el esquema hub and spoke es importante saber si este se puede clasificar de alguna manera. En esta línea, los autores Falls y Saravia (2015, p.10) proponen 3 clases de hub and spoke basados en si el daño a la competencia ocurre en el nivel de los participantes verticales, en el nivel de los participantes horizontales o ambos niveles.

2.3.3.1.1. Clase 1

Esta clase hace referencia a la conspiración que principalmente aumenta el poder demercado o reduce la competencia al nivel del participante vertical.



Fuente: Falls y Saravia (2015). Elaboración propia

Por ejemplo, en el diagrama de arriba, el distribuidor D actúa como hub y organiza una conspiración horizontal entre sus proveedores (A, B, C). A pesar de que el acuerdo horizontal existe en el mercado aguas arriba, la colusión daña principalmente la competencia en el nivel del distribuidor D. Esto es típicamente logrado mediante un acuerdo en el cual A, B, C toman ciertas acciones para “cerrar el paso” (foreclose) a los rivales del distribuidor, de manera que no puedan competir efectivamente.

Haciendo referencia a situaciones reales, los casos correspondientes a Interstate Circuit y a TRU² se encuentran enmarcados dentro de esta clase. Por un lado, el primero cuenta el caso de una exhibidora de películas (Interstate) que se coludió con sus distribuidoras para poder subir sus márgenes al evitar que las demás

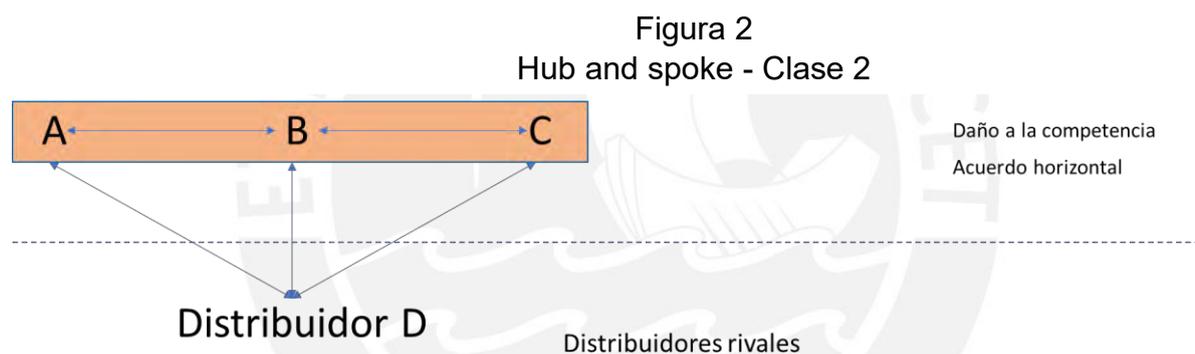
² Ver Anexo 1

distribuidoras puedan proveer de películas a la competencia de Interstate. En este caso, Interstate actuó como hub y restringió la competencia de su propio nivel (aguas abajo).

Por otro lado, en el segundo caso, TRU era una distribuidora de juguetes cuyos márgenes se vieron amenazados por la entrada de warehouse clubs, ya que estos podían vender los juguetes de TRU a un precio menor. Esto incentivó a TRU a actuar como hub y coludirse con sus proveedores y decirles que restrinjan la oferta de juguetes a estos clubs bajo la amenaza de no listar sus juguetes en caso no hicieran se desviarán del acuerdo.

2.3.3.1.2. Clase 2

Esta clase hace referencia a la conspiración que principalmente aumenta el poder demercado o reduce la competencia al nivel de los participantes horizontales.



Fuente: Falls y Saravia (2015). Elaboración propia

En este gráfico, D actúa como hub que facilita la colusión horizontal entre sus proveedores en el mercado aguas arriba y reduce la competencia en ese nivel. A diferencia del otro caso, en el cual se observa un claro incentivo por parte del participante vertical en organizar la colusión, en esta colusión el participante vertical actúa como facilitador más que como impulsor u organizador de la participación.

La mayoría de casos descritos en este documento pertenecen a esa clase, los cuales son los casos de desecantes, juguetes (Reino Unido), pinturas y barnices, réplica de kits de fútbol, camiones y farmacéuticos³.

El caso de desecantes abarca cinco empresas, un fabricante de desecantes (el hub) y cuatro distribuidores (los spokes), los cuales tuvieron como política no rebajar el precio de los demás distribuidores para así poder mantener los precios altos y estables y, en caso no cumplir con el acuerdo, el fabricante aplicaba una penalización,

³ Ver Anexo 1

la cual era retirar el apoyo financiero (descuentos) que les daba a los distribuidores.

Luego, en el caso de juguetes en el Reino Unido, Hasbro actuó como hub y sus retailers actuaron como spokes. Aquí, Hasbro sirvió como mediador e intercomunicador de la información perteneciente a los reitailers (Argos y Littlewoods), de esta manera ambos retailers sabrían a qué precio debían listar sus juguetes en sus catálogos para que no haya alguna inconsistencia ni, posteriormente, una guerra de precios.

En el caso de pinturas y barnices, PCW (un fabricante de pinturas y barnices) creó un programa para inducir a los minoristas a fijar precios minoristas más altos. Conocido como un "sistema de estabilización de precios", PCW presentó precios minoristas recomendados para sus diez productos más vendidos y animó a los minoristas a fijar precios no inferiores al nivel recomendado. En caso un retailer se desviaba del acuerdo, PCW le quitaba los beneficios que le eran ofrecidos, los cuales eran descuentos/reembolsos.

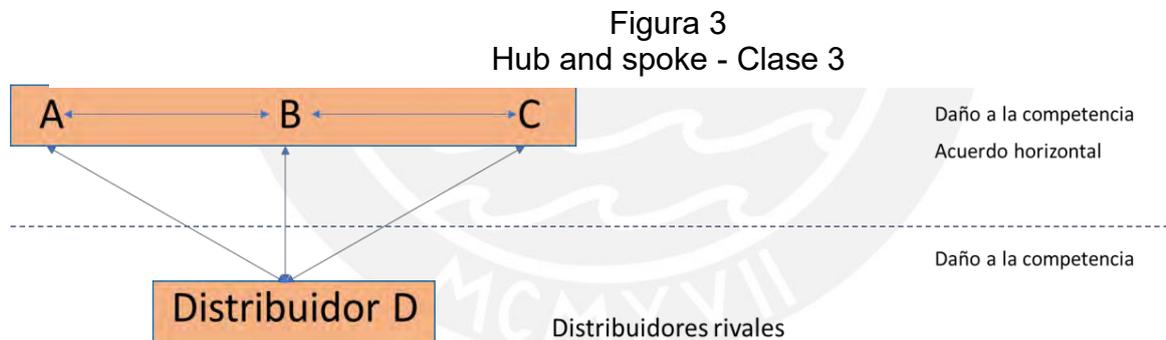
Como cuarto ejemplo está el caso de réplicas de kits de fútbol, aquí la situación era que JJB (un distribuidor de artículos deportivos en el Reino Unido) se estaba quejando con Umbro (su proveedor) de que una empresa competidora (Sports Soccer) estaba teniendo una política de precios muy agresiva. Así, Umbro trasladó la preocupación de JJB a Sports Soccer mediante un trato, el cual decía que aumentara sus precios (al mismo nivel -o superior- de los precios sugeridos por Umbro) o sino se le cortarían el suministro. Aquí Umbro actuó como hub mientras que los retailers fueron los spokes.

Como penúltimo punto, en el caso de los camiones, Toledo (el cual era un distribuidor de camiones de carga pesada en Estados Unidos) estaba compitiendo agresivamente por los clientes de su competencia mediante el ofrecimiento de mejores condiciones comerciales. Toledo alega que, mediante la competencia en precio contra los distribuidores de Mack (el cual era su proveedor), se empezó a socavar la colusión que Mack y sus distribuidores habían desarrollado para tener los precios de los productos de Mack altos. Dentro de esta colusión estaba el no competir entre distribuidores, en donde Mack actuaba como hub mediante la imposición de amenazas (las cuales consistían en quitarle el apoyo financiero a sus distribuidores en caso no se alinearan al acuerdo) y los distribuidores eran los spokes.

Finalmente, en el caso de los farmacéuticos, Park Davis (un fabricante de

medicamentos) le recortó el suministro de farmacéuticos a uno de sus distribuidores (Dart Drug) debido a que este estaba adoptando una política comercial muy agresiva; es decir, vendía sus productos a precios bajos, comparados con los de su competencia. Luego de ello, anunció que haría tal recorte a todos los retailers (y mayoristas que vendan a los retailers) que vendan a un precio menor al precio de reventa mínimo sugerido. La ilegalidad de esta acción radicó en que Park Davis aseguró la adhesión unánime al informar a varios de los minoristas que, si cada uno de ellos se adheriera a la política anunciada, uno de sus principales competidores también lo haría. En este caso, Park Davis actuó como hub al hacer de monitor e imponer el esquema de amenazas, mientras que sus distribuidores, ya sean mayoristas o minoristas, eran los spokes.

Asimismo, en cada uno de estos casos existía un esquema de amenazas en caso de desvío, ya sea a través del recorte de suministro o el recorte de apoyo financiero. Adicionalmente, en algunos casos se observa la imposición de RPM bajo la forma de un precio recomendado, tales como el caso de réplica de kits de fútbol, juguetes, pinturas y barnices y farmacéuticos.



Fuente: Falls y Saravia (2015). Elaboración propia

2.3.3.1.3. Clase 3

Esta clase hace referencia a las colusiones que incrementan el poder de mercado o reducen la competencia en ambos niveles.

En el diagrama se observa que D actúa como hub y facilita una colusión horizontal entre sus proveedores en el mercado aguas arriba para reducir la competencia en dicho nivel, a cambio de ello, los proveedores A, B, C acuerdan tomar acción que ayude al distribuidor D reducir la competencia con sus rivales en dicho nivel.

A pesar de que este escenario es más raro que los demás, la clase 3 puede evolucionar a partir de una clase 2 porque un beneficio que podría ofrecerse al

participante vertical a cambio de su consentimiento para facilitar la colusión horizontal es algún trato preferencial o ventaja competitiva en relación con sus rivales.

Un ejemplo de esto es *Columbus Drywall vs Masco*⁴, en la cual los demandantes alegaron que, durante el tiempo de baja demanda y exceso de oferta, el contratista de aislamiento de fibra de vidrio aguas abajo actuó como hub mediante la facilitación del incremento de un precio coordinado por parte de los fabricantes en el mercado aguas arriba, a cambio del acuerdo de los fabricantes de mantener un diferencial entre los precios cobrados al hub y los precios más altos cobrados a los contratistas rivales.

En ese sentido, teniendo como base este esquema, se puede inferir que los participantes están reduciendo la competencia, tanto aguas como aguas abajo, mediante la imposición de un RPM (disfrazado de un precio sugerido), lo cual dificulta a la autoridad de competencia observar claramente cómo se está dando la colusión, ya que la sugerencia de precios puede considerarse como una conversación comercial cotidiana en el marco de los acuerdos verticales.

2.3.3.2. Incentivos para coludirse

Ahora que se han definido cuáles son las potenciales formas en las que el esquema hub and spoke se puede dar, es interesante observar cuáles son los incentivos por parte de los participantes de coludirse.

Las 3 clases antes descritas hacen referencia a un esquema hub and spoke donde el hub es un retailer aguas abajo y los spoke son proveedores aguas arriba. Aquí, los proveedores se enfrentan a varios incentivos para participar en el esquema colusorio. Principalmente, el acceso continuo al mercado es un beneficio significativo, ya que garantiza un flujo constante de ventas y protege contra la exclusión de un mercado clave. Además, la estabilidad de precios y la reducción de la competencia aseguran márgenes de beneficio más predecibles y elevados. La posibilidad de negociarse mejores condiciones contractuales también actúa como un incentivo adicional.

Adicionalmente, Falls y Saravia (2015), siguiendo con el ejemplo de los diagramas presentados, indican que, en la clase 2, D tiene poder de mercado y ha trabajado con A, B, C para excluir a sus rivales. Sin embargo, ¿por qué las empresas aguas arriba (A, B, C) querrían aumentar el poder de mercado de la empresa aguas abajo si al

⁴ *Columbus Drywall & Insulation, Inc. v. Masco Corp.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 30937 (N.D. Ga. 2009).

hacer esto D puede tener un poder monopsónico, o cobrar un precio más alto por los productos de dichas marcas, lo cual disminuiría el volumen vendido por los proveedores?

En respuesta a esto puede haber dos explicaciones:

- i) Los fabricantes buscan evitar ser castigados por D. Para que la amenaza sea creíble, D tendría que perder más con la entrada de otras empresas que con el corte de compra a los proveedores.
- ii) Los proveedores acordaron obtener un porcentaje de las ganancias supra competitivas de D. Adicionalmente, se debe verificar que exista un acuerdo vertical entre los proveedores, esto se podría ejemplificar como que las empresas aguas arriba aceptaron la propuesta de D bajo la condición de que los demás proveedores también la hayan aceptado.

A partir de lo mencionado podemos dar cuenta del componente estratégico del acuerdo, así como de los efectos en términos de bienestar de la colusión. Respecto del componente estratégico, el esquema hub and spoke emerge como una estrategia de coordinación entre actores en un mercado, con el objetivo de manipular la competencia y maximizar los beneficios para los participantes. En esencia, este esquema implica la presencia de un actor central, el hub, que facilita o coordina las acciones de otros participantes, los spokes, para afectar la dinámica competitiva del mercado.

Sin embargo, la participación en el esquema colusorio conlleva riesgos importantes. Los proveedores pueden volverse excesivamente dependientes del retailer, reduciendo su capacidad para diversificar y aumentando su vulnerabilidad a cambios en las políticas del retailer. Además, la colusión es ilegal en muchas jurisdicciones y puede resultar en severas sanciones legales y daños a la reputación de las empresas involucradas. La reducción del incentivo para innovar es otro riesgo, ya que un entorno de competencia controlada puede desalentar el desarrollo de nuevos productos y mejoras.

En términos de bienestar económico, los esquemas hub and spoke tienen efectos negativos significativos. Al manipular la competencia y restringir la entrada de competidores, estos esquemas pueden llevar a aumentos de precios para los consumidores y una asignación ineficiente de recursos en el mercado. Además, generan incentivos perversos para los participantes, como castigar a aquellos que no

cumplen con el acuerdo o buscar ganancias supra competitivas a expensas de la competencia y la eficiencia del mercado.



3. Sección principal

Ahora que ya se ha analizado la teoría detrás del esquema colusorio hub and spoke, podemos llevar a cabo el proceso de identificación de este esquema y, para este fin, se necesita tener presente el caso en cuestión.

3.1. El caso San Fernando

Como se mencionó al inicio del documento, en abril del 2017, la Comisión realizó una serie de visitas de inspección a Cencosud, Supesa y Tottus como parte de sus actividades de detección de posibles conductas anticompetitivas⁵. Esto con la finalidad de obtener información sobre el mercado de comercialización de determinados productos por la presunta realización de prácticas colusorias horizontales a nivel nacional. Luego, entre el 2018 y 2019, la Secretaría Técnica realizó visitas de inspección a Makro, San Fernando y Redondos con la finalidad de obtener información sobre el mercado de comercialización de pavo entero, debido a la presunta realización de prácticas colusorias horizontales.

La investigación abarcó las campañas navideñas desde el 2009 hasta el 2016, con excepción del 2014⁶. El análisis de estas campañas fue realizado luego de haber obtenido la información de las empresas correspondientes en las visitas de inspección; es decir, fue un análisis retroactivo. A lo largo de todas las campañas, las acciones de cada uno de los agentes eran repetitivas. Por ejemplo, en el caso de los autoservicios, estos enviaban correos a San Fernando para poder tener claro cuáles serían los Precios de Venta al Público mínimo sugerido (en adelante, PVPms) de ese año. Adicionalmente, a través del mismo medio, se solicitaba que San Fernando haga el rol de “corrector” en caso algún competidor se desvíe del acuerdo. Finalmente, los autoservicios, en caso vieran que algún competidor no respetaba el acuerdo, amenazaban a San Fernando con bajar los precios.

Ahora bien, por el lado de San Fernando, este se encargaría de supervisar y amenazar a los autoservicios en caso estos no cumplieran con el acuerdo. La supervisión se realizaba mediante el contacto de algún autoservicio solicitando que se observara algún comportamiento (de un competidor) que iba en contra de los intereses del cártel,

⁵ Específicamente, el 27 de abril de 2017, continuada el 28 de abril de 2017 (Supesa); el 27 de abril de 2017, continuada el 2 y 17 de mayo de 2017 (Cencosud); y el 27 de abril de 2017 (Tottus).

⁶ No se consideró el 2014 puesto que dicha campaña no fue materia de la imputación de la Resolución 048-2020/ST-CLC-INDECOPI (Resolución de inicio del procedimiento) del caso San Fernando.

incluso San Fernando les llegó a pedir a los autoservicios que cancelaran sus promociones con tarjetas (Ripley, Oh) en caso algún otro competidor estuviera en desacuerdo con dicha estrategia. Mientras que se amenazaba con el recorte de abastecimiento de pavo (en caso ya hubiera abastecido ese año, el recorte pasaría para el próximo año).

En ese sentido, el cumplimiento del acuerdo se basaba en la aplicación de una regla, la cual consistió en el respeto de un PVPms en la comercialización de pavo entero en las respectivas campañas navideñas de cada año.

Para la aplicación de la regla, el PVPms era comunicado por el proveedor de pavo entero San Fernando a los autoservicios, ya sea a través de correos electrónicos⁷ o mediante reuniones presenciales.

- "(...) para comunicarte que el precio de venta al público sugerido de pavo San Fernando ha sido modificado de S/.9.10 a S/.9.50 incluido IGV" (De Luis Suyón de San Fernando a Juan Iturria de Makro- correo SF-03).
- "Con referencia a las ofertas: Precio de venta al público x kilo del pavo San Fernando es de S/.12.99 inc IGV y el precio máximo de oferta será el S12.50 inc IGV (3.8% de descuento) para cualquier encarte o publicación con y sin tarjeta. No debe haber ningún tipo de oferta menor a esto, tampoco S/.12.49, el precio mínimo a marcareas S/.12.50 inc IGV" (Jorge Bustamante Romero de San Fernando a Roxana Cánepa de Makro - correo MAK-09).
- "Te confirmo PVP sugerido S/. 11.50 pavo campaña" (De Maribel Pineda de San Fernando a Pilar Córdova de Cencosud- correo CEN-15).

Por otro lado, Cencosud, Makro, Supesa y Tottus tuvieron un conocimiento compartido de que el PVPms establecido para cada campaña navideña era también comunicado por el proveedor al resto de los autoservicios y que este último ejercería una función de supervisión de su cumplimiento. Es por dicho motivo que los autoservicios solicitaban a San Fernando que la regla sea aplicada de igual manera a las cadenas competidoras.

Ciertamente, existen comunicaciones en las que se evidencia que el proveedor informó a los autoservicios que el resto de los competidores (denominado "el canal" en algunos correos) también cumpliría con el PVPms:

⁷ Ver anexos

- "El precio del PAVO SF es de S/.12.50 en todo el canal moderno, por favor publíquelo a este precio" (De Jorge Bustamante de San Fernando a Roxana Cánepa de Makro - MAK-03)
- "Te comento que las otras cadenas están alineadas con este precio público el cual bajará de S/.12.99 a S/.12.50 por kilo como máximo." (De Ita lo Buttiglione de San Fernando a Roxana Cánepa de Makro- MAK-09).
- "Efectivamente el precio pactado con todo el canal ha sido de S/. 11.50 x kg. y estamos gestionando para que éste se respete, por lo que es necesario que su publicación sea considerando éste". (De Antonio Barandiarán de San Fernando a Ricardo Solís de Supesa- SUP-12).

Asimismo, en la medida que los autoservicios eran informados por el proveedor que el resto de competidores conocía y cumpliría con la regla del PVPms, se generaba una expectativa en ellos de que efectivamente los competidores cumplirían también con la regla.

En línea con lo anterior, en las entrevistas realizadas por la Dirección, el señor Rodrigo Vásquez - Mejía, ex Gerente del área de Carnes, Aves y Pescados de Supesa, señaló en relación con el PVPms establecido por el proveedor: "(...) esta condición, la hacían no solamente con nosotros, sino con los demás supermercados".

Asimismo, el señor Ricardo Salís, ex Jefe de Producto Aves, Cerdo y Otras Especies de Supesa, indicó que las cadenas tenían conocimiento por parte del proveedor que el resto de autoservicios respetaría el PVPms: "(...) en reuniones el proveedor nos comunicaba que ya había conversado con el resto de supermercados y que ese precio se iba a respetar (...)".

De esta manera, queda claro que existió un entendimiento conjunto entre los autoservicios sobre la forma de funcionamiento de la práctica anticompetitiva investigada y la aplicación conjunta de la regla.

Luego de que los autoservicios tuvieran conocimiento (a través del entendimiento conjunto) de que el PVPms sería respetado por el canal, estos requerían que el proveedor tomara el rol de supervisor de la aplicación de la regla. Para ello, los autoservicios monitoreaban de manera habitual los PVPs de pavo entero de las cadenas competidoras para verificar si estos se encontraban respetando la regla, sea realizando visitas como consumidores incógnitos a los locales de su competencia, mediante comparativos sobre los precios de la competencia o, a través de la revisión

de la publicidad del resto de cadenas como, por ejemplo, periódicos, anuncios televisivos y encartes.

Así, en caso de detectar algún incumplimiento, los autoservicios transmitían dicha información (por ejemplo, un ticket de compra o un encarte publicitario) al proveedor de pavo entero San Fernando bajo la forma de un reclamo o queja a fin de que este realizara acciones para que la cadena que se alejó del PVPms cumpliera con respetar la regla. De esta manera, las cadenas tenían la expectativa que San Fernando actuaría como un intermediario para que el conjunto de autoservicios respetara la regla y fijara sus precios en consonancia con el PVPms.

Ante estas solicitudes, la evidencia documental muestra que el proveedor atendió los requerimientos de los autoservicios y actuó como facilitador para la observancia de la regla, transmitiendo los reclamos o quejas realizados por las cadenas y realizando gestiones conducentes al cumplimiento del PVPms establecido. A fin de procurar que las cadenas cumplieran con la regla, el proveedor realizaba amenazas de sanciones, como cortes de despacho o, incluso, en una ocasión llegó a solicitar la rectificación de los precios que se alejaban del PVPms mediante una fe de erratas.

Por otro lado, San Fernando tenía varios incentivos claros para participar en la colusión investigada. En primer lugar, la empresa quería evitar una guerra de precios entre los autoservicios durante la campaña navideña. Las reducciones de precios resultantes de esta competencia feroz no sólo reducían los márgenes de beneficio de los autoservicios, sino que también afectaban negativamente a San Fernando al disminuir el valor percibido de su marca premium. Mantener precios altos era relevante para conservar su posicionamiento de mercado y justificar las inversiones en marketing y calidad del producto.

Además, San Fernando dependía significativamente de las ventas corporativas de pavo entero, realizadas a través de vales adquiridos por empresas e instituciones. Si los autoservicios vendían pavos a precios más bajos, los clientes corporativos podrían optar por comprar directamente en los autoservicios en futuras campañas, lo que pondría en riesgo este canal de ventas. Este riesgo se veía amplificado por la necesidad de negociar precios de lista cada año, donde los resultados de una campaña podían influir en las condiciones comerciales de las siguientes.

Finalmente, la estacionalidad de la demanda de pavo entero concentraba las ventas en un corto periodo, aumentando la presión para vender todo el stock rápidamente.

Esta condición favorecía la existencia de un cártel, ya que ambas partes, San Fernando y los autoservicios, compartían el interés de evitar precios bajos que perjudicaban sus beneficios. Así, la colusión no solo buscaba mitigar los efectos negativos de la competencia de precios durante la campaña navideña, sino también estabilizar el mercado y proteger sus estrategias comerciales a largo plazo.

Habiendo descrito el caso San Fernando, se procede a evidenciar cómo las decisiones metodológicas adoptadas están guiadas por la teoría antes mencionada.

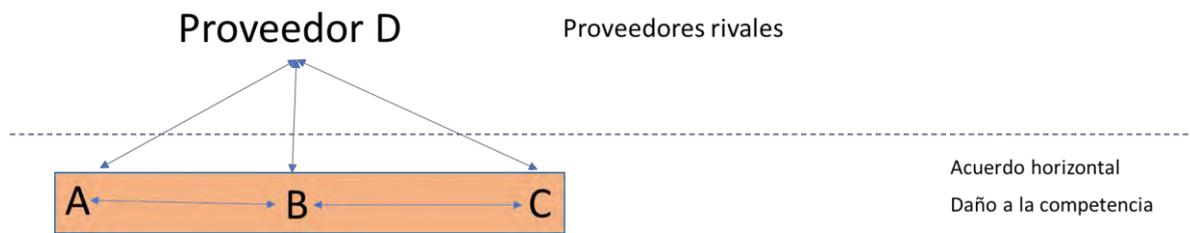
3.2. Metodología de análisis

En primer lugar, dado el consenso de definiciones acerca de la competencia intra marca, es natural inclinar el caso San Fernando hacia este tipo de competencia ya que se trata de una empresa con una marca única (San Fernando). Además, el esquema del mercado también apoya esta idea, ya que San Fernando se encuentra aguas arriba, mientras que los demás participantes se encuentran aguas abajo.

En segundo lugar, dadas las características del caso el esquema que mejor se ajusta a la estructura de colusión identificada es el que corresponde al esquema hub and spoke de la clase 2 pero invertido (ver Gráfico 4); es decir, el hub se encuentra en el mercado aguas arriba y actúa como facilitador de las comunicaciones de los supermercados. Asimismo, dentro de este marco, es plausible llegar a la conclusión de que San Fernando estaba utilizando los precios sugeridos como una especie de RPM, ya que de esta manera podía comunicar sus intenciones a los supermercados y, así, estos sabrían los precios que los demás supermercados también iban a poner. Evidencia de ello se encuentran en los correos: CEN-01, SF- 03, SF-04, SF-08, MAK-03, MAK-06, MAK-07, MAK-07, CEN-13, MAK-08, MAK-09, correo sin nombre del 29/11/2013 enviada por San Fernando a Makro⁸, SUP-12 y SF-12.

⁸ En este correo se identifica que San Fernando compartió información sensible a Makro, al decirle que las otrascadenas están alineadas con el precio sugerido.

Figura 4
Hub and spoke - Clase 2 invertido



Fuente: Falls y Saravia (2015). Elaboración propia

Así, D haría referencia a San Fernando, mientras que A, B y C harían referencia a los autoservicios.

Como tercer punto, es necesario identificar cuál es la diferencia entre el hub and spoke y las restricciones verticales lícitas, de manera que pueda ser observable la diferencia entre una conducta punible y una que no amerita sanción (bajo las leyes peruanas, por lo menos). Una vez hecho esto, podemos establecer una serie de criterios que nos ayuden a confirmar que la conducta ha sido efectivamente anticompetitiva y, luego, contrastarla con la evidencia empírica para verificar que la infracción se ha cometido.

Ahora bien, teniendo como objetivo esclarecer esta diferencia, podemos mencionar a Carvalho (2020). Este autor brinda sugerencias acerca de cómo se pueden identificar estas prácticas anticompetitivas y no confundirlas con otros esquemas verticales tales como el resale price maintenance.

En esa línea, el autor indica que la colusión hub and spoke es un método común para restringir la competencia en el mercado de retail, en la mayoría de casos se ha tenido al hub como organizador de la colusión. La comunicación indirecta puede ser desafiante para llegar al mutuo acuerdo. Es natural pensar que una reunión entre las firmas coludidas es más efectiva para llegar a un mutuo entendimiento; en contraste, el hub and spoke puede tomar varias comunicaciones bilaterales para poder llegar a dicho acuerdo.

La evidencia menciona que los spokes expresan sus preocupaciones al hub sobre si sus competidores cumplirán el acuerdo, y es responsabilidad del hub aliviar dichas preocupaciones. Adicionalmente, el hub puede facilitar la colusión: dada las interacciones con los spokes como parte normal de su práctica comercial, el hub tiene

acceso a información relevante para monitorear el cumplimiento del esquema colusorio. También puede que tenga el poder suficiente para imponer amenazas a los que se desvían, tales como negarle la venta/compra de productos, o sino darles mejores condiciones comerciales a los cumplidores.

Por otro lado, el resale price maintenance (RPM) es una restricción vertical que se produce cuando un proveedor establece el precio mínimo o fijo al que sus distribuidores pueden revender sus productos. Este acuerdo ocurre entre diferentes niveles de la cadena de suministro: el proveedor (nivel superior) y los distribuidores (nivel inferior). A diferencia del esquema hub and spoke, el RPM no implica una coordinación entre competidores directos; en su lugar, es una forma de control ejercido por el proveedor sobre los precios de reventa para mantener una cierta imagen de marca, asegurar márgenes de beneficio adecuados para los distribuidores, o evitar el free-riding entre distribuidores.

Aunque el RPM puede tener efectos anticompetitivos, como la reducción de la competencia en precios entre los distribuidores, no se presume automáticamente como ilegal y puede ser justificado bajo ciertas condiciones.

La diferencia esencial radica en la naturaleza de la relación y el objetivo de la coordinación. En el esquema hub and spoke, la coordinación horizontal entre competidores es facilitada por un tercero, con el fin de coludir y controlar el mercado de manera anticompetitiva. En cambio, el RPM se basa en una relación vertical donde el control de precios por parte del proveedor puede tener justificaciones procompetitivas, como mejorar el servicio al cliente o evitar la competencia desleal entre distribuidores.

En esa misma línea, Carvalho (2020) manifiesta que la diferencia clave entre los carteles hub and spoke y las conductas unilaterales verticales (encontrándose entre ellas el RPM) es la existencia de una colusión horizontal entre los spokes. En otras palabras, se debe identificar la “convergencia de voluntades” entre los participantes de la colusión.

Consecuentemente, para identificar esta convergencia de voluntades, las autoridades de competencia deberían confiar en la evidencia directa o circunstancial de que los participantes estuvieron al tanto de que los objetivos anticompetitivos eran perseguidos y que ellos tenían la intención de contribuir a dicha conducta mediante su comportamiento, y que los participantes pudieran haber visto la conducta

anticompetitiva de otros participantes y estuvieran preparados para aceptar el riesgo que ello conlleva.

Una manera de facilitar la identificación de la convergencia de voluntades es buscar evidencia basada en 5 conductas. Para cada una de estas conductas se presentará la evidencia identificada en el caso San Fernando. La evidencia se compone principalmente de correos electrónicos enviados entre los autoservicios y San Fernando, los cuales se encuentran en el Anexo 2. Las conductas son las siguientes:

a) Acciones por parte del proveedor/retailer que va en contra del interés propio, pero que beneficiaría a todos los participantes.

El incremento del precio del pavo entero marca San Fernando por parte de un autoservicio, de manera individual, no tendría lógica económica debido a que los demás supermercados absorberían su demanda. De esta forma, las acciones tomadas por los participantes en el mercado aguas abajo tiene sentido siempre y cuando las acciones hayan sido coordinadas, beneficiándose así a todos por el alto precio del producto.

b) Intercambio irregular de información entre el proveedor y los retailers acerca del precio de reventa.

En el caso en cuestión se aprecia que sí existió un intercambio irregular de información por parte del participante aguas arriba (San Fernando) y los supermercados acerca del precio del pavo entero. Esto se puede observar mediante los correos en los cuales se presentan reclamos por parte de los autoservicios a San Fernando (o viceversa), tales como los correos:

- Campaña 2009: MAK-02, CEN-03
- Campaña 2010: CEN-05, CEN-07
- Campaña 2012: MAK-04, MAK-07
- Campaña 2013: SUP-10
- Campaña 2015: SUP-12, SUP-13, SUP-14

c) Recomendaciones de precios de reventa por parte del proveedor y monitoreo de si está respetando el precio.

También existen correos que evidencian que San Fernando recomendó precios o que autoservicios exigen al proveedor que haga algo al respecto (monitoreo).

- Campaña 2012: MAK-07

- Campaña 2013: S/N⁹
- Campaña 2015: SUP-13
- Campaña 2017: CEN-17

d) Beneficios garantizados por el proveedor si el precio mínimo es respetado.

Esta conducta del esquema hub and spoke no se encuentra de manera nítida en el caso en cuestión. Sin embargo, existe un correo, el cual corresponde al 2011, en el cual San Fernando muestra su preocupación por los márgenes financieros de sus autoservicios: SF-08.

e) Acciones del proveedor en respuesta a quejas de los retailers sobre el no cumplimiento del esquema

Esta conducta hace referencia más que todo al esquema de amenazas por parte del hub hacia los spokes, así como también la solicitud por parte de los autoservicios al proveedor que se haga algo al respecto debido al desvío por uno de sus competidores. El caso en cuestión también presenta evidencia de dicha conducta, la cual se puede ver reflejada en los siguientes correos:

- Campaña 2009: CEN-03
- Campaña 2010: SF-02, S/N¹⁰
- Campaña 2013: MAK-12, SUP-04/SUP-08, SUP-10, SUP-09

Adicionalmente, otros detalles deben ser considerados por las autoridades de competencia, tales como quién es el que tomó la iniciativa de implementar la conducta y cuál es el tipo, calidad y sensibilidad de la información que está siendo intercambiada.

3.3. Casos / Jurisprudencia comparada

Además de contrastar la evidencia empírica con los criterios de la práctica anticompetitiva hub and spoke, es relevante considerar los casos reales que más se asemejan al caso de San Fernando para darle robustez al análisis. Haciendo un recuento de lo encontrado:

- El caso San Fernando involucra a un productor y 4 autoservicios (negocios anivel retail).

⁹ Correo de San Fernando a Makro hecho el 29/11/2013

¹⁰ Correo interno de San Fernando realizado el 01/09/2010

- Se encuentra dentro de la clase 2, según la clasificación de Falls y Saravia; es decir, restringe la competencia en el nivel de los supermercados.
- Ha usado restricciones verticales, específicamente RPM camuflado de precios sugeridos, para poder guiar de manera implícita la conducta colusoria.
- Ha impuesto un esquema de monitoreo y de amenazas para los supermercados que no se alineen al acuerdo.

Teniendo esto en cuenta, se hará la descripción de casos similares en los cuales existe un solo hub para cada caso (y varios spokes) y se han impuesto un esquema de amenazas y monitoreo (en el Anexo 1 se describen 8 casos). Adicionalmente, 6 de ellos se encuentran dentro de la clase 2; es decir, estos casos abarcan la restricción de la competencia entre establecimientos aguas abajo y un único productor aguas arriba (dentro del esquema colusorio).

Tabla 3
Casos similares al caso San Fernando

Clase 1	Clase 2
Exhibición de películas, Juguetes (Estados Unidos)	Desecantes, Juguetes (Reino Unido), Pinturas y barnices, Farmacéuticos, Réplicas de kits de fútbol, Camiones.

Fuente: Harrington (2018). Elaboración propia

El análisis de la jurisprudencia comparada en el contexto de los casos presentados proporciona una visión esclarecedora sobre la naturaleza y las implicaciones de las prácticas anticompetitivas, como el esquema hub and spoke. Estos casos, que abarcan diversas industrias y geografías, revelan patrones comunes en la conducta de los actores involucrados, así como las estrategias utilizadas para coordinar y ejecutar acuerdos colusorios.

En primer lugar, estos casos resaltan la importancia del entendimiento mutuo entre los participantes, tanto en la dimensión horizontal como en la vertical. La necesidad de generar confianza y coordinación entre los actores es evidente en las comunicaciones bilaterales, las cuales facilitan la alineación de intereses y la ejecución de las políticas anticompetitivas.

Además, la presencia de amenazas y mecanismos coercitivos por parte del hub subraya la dinámica de poder inherente en estas relaciones comerciales. El uso de penalidades y represalias para garantizar el cumplimiento del acuerdo ilustra cómo los

actores dominantes pueden ejercer influencia sobre sus socios comerciales y restringir la competencia en el mercado.

Por último, la dimensión horizontal, donde los spokes interactúan entre sí, juega un papel crucial en la efectividad de estos esquemas colusorios. La coordinación entre los distribuidores o minoristas, así como la compartición de información sensible, fortalece la convergencia de voluntades y aumenta la credibilidad de las amenazas del hub.

En conjunto, estos casos subrayan la necesidad de una vigilancia constante por parte de las autoridades de competencia para detectar y sancionar prácticas anticompetitivas. Además, resaltan la importancia de desarrollar estrategias efectivas para prevenir y disuadir la formación de carteles y acuerdos colusorios que perjudican a los consumidores y distorsionan el funcionamiento del mercado.

En atención a los criterios evidenciados en la jurisprudencia comparada, al evaluar prácticas colusorias horizontales bajo un esquema hub and spoke, la Comisión considera que este tipo de esquema se presenta cuando un cártel se estructura mediante un intermediario (hub), que distribuye información entre competidores (spokes) con el objetivo de establecer o mantener acuerdos anticompetitivos, o corregir posibles incumplimientos. Estos son acuerdos horizontales, ya que las coordinaciones y restricciones ocurren en el nivel donde compiten los spokes, mientras que el hub actúa principalmente como facilitador o intermediario en las comunicaciones entre estos competidores.

Por lo tanto, la prohibición que se aplica a los spokes es la de prácticas colusorias horizontales (TUO de la LRCA, artículo 11), y al hub, si es el caso, se le aplica la prohibición de facilitar el cártel (TUO de LRCA, artículo 2.4). Además, la acreditación de un cártel hub and spoke está sujeta a los mismos requisitos que cualquier otro cártel, es decir, el uso de pruebas directas o indiciarias que permitan generar convicción sobre la existencia de una "voluntad común" entre competidores para restringir o afectar el proceso competitivo entre ellos.

4. Conclusión

La sección principal del documento realiza un análisis crítico sobre la metodología para identificar correctamente el esquema colusorio hub and spoke, contrastando la teoría económica con evidencia empírica del caso San Fernando y relevante jurisprudencia comparada.

Inicialmente, el análisis establece una diferenciación conceptual y práctica entre el hub and spoke y las restricciones verticales legítimas entre proveedores y distribuidores. Esta distinción permite discernir con mayor precisión cuándo nos encontramos ante una genuina conducta punible anticompetitiva o si se trata de acuerdos verticales lícitos entre empresas de diferentes niveles de la cadena de valor.

A continuación, sobre la base de la literatura especializada, se proponen cinco criterios específicos basados en tipos de conducta observables que posibilitan confirmar fehacientemente la existencia de acuerdos colusorios ilícitos entre proveedores y minoristas: 1) acciones que van contra el interés económico propio de los distribuidores pero que benefician a todos los participantes del mercado en su conjunto; 2) intercambio irregular de información sensible sobre precios de reventa entre el proveedor y los minoristas; 3) recomendaciones directas y monitoreo cercano de precios mínimos de reventa por parte del proveedor dominante; 4) beneficios económicos garantizados por el proveedor a los minoristas que respeten los precios pautados; y 5) acciones punitivas del proveedor ante quejas de los minoristas sobre incumplimiento del acuerdo colusorio por alguno de los participantes.

Al contrastar estos cinco criterios teóricos con la evidencia empírica disponible del caso San Fernando, se constata que esta empresa productora de pavos incurrió en una infracción anticompetitiva al utilizar estas prácticas ilícitas para coordinar a los supermercados y restringir la competencia.

Asimismo, el análisis comparado de múltiples casos jurisprudenciales similares en diferentes mercados e industrias en el ámbito internacional, refuerza y valida la identificación de patrones de conducta comunes y distintivos en los esquemas colusorios hub and spoke. Específicamente, la necesidad de generar entendimiento y confianza recíproca entre los distintos participantes, el uso de amenazas y penalidades por parte del proveedor dominante para garantizar el cumplimiento del acuerdo, y la coordinación e intercambio de información comercial sensible entre los distribuidores, son elementos característicos en estas prácticas anticompetitivas.

En conclusión, las principales lecciones extraídas de este riguroso análisis crítico subrayan la importancia de detectar adecuadamente la convergencia de voluntades entre las empresas para distinguir correctamente las conductas anticompetitivas punibles, así como la imperiosa necesidad de mantener una vigilancia constante y acciones disuasorias efectivas por parte de las autoridades de competencia para prevenir y sancionar severamente estos acuerdos colusorios que resultan extremadamente dañinos para el buen funcionamiento de los mercados y el bienestar de los consumidores.



5. Referencias Bibliográficas

Carvalho, L. (2020). Hub and Spoke Cartels vs. RPM: Differences, Interactions and the Concurrence of Wills' Theory of Harm. doi:<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3732767>

Conselho Administrativo de Defesa Económica. (2016). Cartilha do CADE. Obtenido de <https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>

Competition Tribunal - Republic of Africa (2001). Obtenido de <https://www.comptrib.co.za/open-file?FileId=29499>

European Commission. (2002). Glossary of terms used in EU competition policy. Luxemburgo. Obtenido de <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-cee3-4f65-9b30-e232ec3064d6>

Falls, C. G., & Saravia, C. C. (2015). Analyzing Incentives and Liability in 'Hub-and-Spoke' Conspiracies. Periodical of ABA Antitrust Section Distribution & Franchising Committee (April).

Fiscalía Nacional Económica. (2014). Guía para el análisis de restricciones verticales. Obtenido de <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Gu%C3%ADa-Restricciones-Verticales.pdf>

Harrington Jr, J. E. (2018). How do hub-and-spoke cartels operate? Lessons from nine case studies. Lessons from Nine Case Studies.

Motta, M. (2004). Competition policy: theory and practice. Cambridge University Press.

OECD. (1993). Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law. Paris. Obtenido de <https://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>

OECD. (2019). Hub-and-spoke arrangements in competition. Obtenido de <https://www.oecd.org/competition/hub-and-spoke-arrangements.htm>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2018). Resolución N° 56350 de 2018. Obtenido de <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/032020/RESOLUCI%C3%93N%2056350%20-%202008%20DE%20AGOSTO%20DE%202018%20-%20ARCHIVO%20-%20GENERAL%20MOTORS.pdf>

6. Anexos

Anexo 1: Jurisprudencia comparada – Detalle de cada caso

A continuación, se detallarán todos los casos mencionados en el cuerpo del informe correspondientes a la clase 1 y la clase 2 del esquema hub and spoke. El objetivo de este anexo es mostrar las similitudes de casos ya sentenciados con el caso actualmente analizado y mostrar evidencia de que efectivamente San Fernando, junto con los demás supermercados, mostraron una conducta anticompetitiva.

6.1. Clase 1

Tomando en cuenta de que en esta clase la restricción de la competencia se encuentra nivel del hub, los dos casos incluidos en esta clase fueron considerados principalmente por su similitud en la estructura de la práctica anticompetitiva (un hub y varios spokes) y también porque han sido de los primeros casos de hub and spoke que fueron sancionados.

6.1.1. Exhibición de películas

Interstate Circuit operaba 43 cines y Texas Consolidated operaba 66 cines, que eran una mezcla de cines de estreno y de “post estreno” (las películas se proyectaban en una fecha posterior a su estreno a un menor precio). Las dos cadenas dominaban las ciudades en las que tenían salas de cine, incluso teniendo una posición de monopolio en muchas de ellas. Los demás cines (que no son propiedad de Interstate o Texas Consolidated) competían de manera demasiado agresiva. Esto porque mientras que los primeros cines mostraban una sola película por un precio de entrada de 40 centavos, muchos de los demás cines cobraban un precio mucho más bajo y, a menudo, mostraban dos películas.

Por esta razón, un gerente de Interstate, inicialmente, se involucró en comunicaciones bilaterales con cada uno de los gerentes de sucursal de ocho distribuidores. Su plan era que los cines post estreno no cobraran más de 25 centavos y que solo proyectara una película. Si un distribuidor no seguía esta política, Interstate amenazaba con no proyectar las películas del distribuidor y sus cines de estreno.

Al subir los precios de los cines post estreno, más demanda sería generada para los cines de estreno los cuales tenían mayor margen.

Sin embargo, un distribuidor se mostraría reticente a cumplir con el acuerdo si no está seguro de que los demás distribuidores también van a cumplir, ya que, en caso uno cumpla y los demás no, perdería mucha demanda. Es más, la credibilidad de la amenaza de Interstate sería puesta en duda si varios distribuidores no se alinean al acuerdo. Interstate puede que esté dispuesto a cumplir su amenaza en contra de uno o pocos distribuidores, pero sería muy costoso hacer eso para muchos distribuidores porque implicaría que varias películas no serían proyectadas en sus cines. En cambio, si todos los distribuidores cumplían, ninguno estaría en desventaja en caso de no desvío y así la amenaza de Interstate por no cumplir sería creíble.

Para que este esquema funcionara, se debía informar a cada distribuidor del plan y hacer que uno de estos crea que los demás distribuidores tenían planeando cumplir.

Para que esto suceda, el gerente de Interstate envió una carta a cada uno de los ocho

distribuidores nombrado a todos ellos como destinatarios. Esta carta describía el plan para imponer restricciones a la competencia de Interstate y las amenazas en caso de desvío. La carta fue suplementada con comunicaciones verbales bilaterales de manera que se pueda generar la confianza suficiente entre las empresas aguas arriba de que era probable que las otras empresas cumplieran.

La Corte Suprema de Estados Unidos vio esta carta como un instrumento en alcanzar un mutuo entendimiento entre los distribuidores. La Corte concluyó que hubo un acuerdo ilegal a pesar de que no hubo comunicación directa entre los distribuidores.

La principal relación que este caso guarda con el caso de San Fernando se encuentra en el poder coercitivo que tienen ambos hubs (San Fernando e Interstate) de poder imponer amenazas a sus spokes. Esto puede ser evidenciado en los correos que tocan el tema del corte de despacho: CEN-03, CEN-04, SF-02, S/N¹¹, MAK-12, SUP-04 a SUP-08, SUP-05 a SUP-07, SUP-09. Por ejemplo, el correo CEN-03 es una respuesta que San Fernando le da a Cencosud en la cual se manifiesta que: “Se está alineando el tema con Plaza Vea. En caso, de no tener respuesta se le recortaría el despacho que está en tránsito a Trujillo”.

Luego de ello, también se aprecia otra similitud, la cual está relacionada con la dimensión horizontal. En este caso, los correos que sustentan dicha conducta son: SF-01, MAK-04, CEN-13, S/N, SUP-12. Por ejemplo, el correo MAK-04 Makro le dice a San Fernando: “Entendíamos que todos los autoservicios estaríamos alineados con precio para su producto durante campaña”. Esto denota que el supermercado tenía conocimiento de los precios que su competencia iba a listar, denotándose así que se ha compartido información sensible. Esto es análogo al caso de Interstate en el sentido que sus distribuidores tenían conocimiento de que los demás distribuidores también iban a seguir el acuerdo.

6.1.2. Juguetes (Estados Unidos)

A mediados de 1990, Toys “R” Us (TRU) era el retailer con mayor dominancia en los Estados Unidos, con una participación de mercado del 20% a nivel nacional. Para la mayoría de los fabricantes, TRU era su principal cliente, ya que generaba el 28% de las ventas de Mattel, 28% de las ventas de Hasbro, 31% de Little Tikes, 35% de Fisher-Price y 48% de Tyco.

En ese tiempo, el nivel del retail sufrió un shock debido a la entrada de los “clubes dealmacenes” (warehouse clubs). Estos clubes vendían menos cantidad de juguetes que TRU, aunque podían almacenar cualquier producto de un fabricante de juguetes. Además, estos clubes vendían los mismos productos encontrados en las tiendas de TRU, a la vez que también trabajaron con los fabricantes para crear productos especialmente empaquetados, los cuales vendían a un precio total mayor, pero a un precio unitario menor, por lo que proporcionaban un mejor valor.

TRU habían entrado al mercado como un retailer de precio bajo a comparación de las tiendas por departamento; sin embargo, los clubes eran una amenaza seria ya que reducía sus márgenes aún más. TRU estaba preocupado ya que, frente a estos clubes, ya no se vería como una tienda de precios bajo, así que tenía dos opciones.

¹¹ Correo interno de San Fernando enviado el 01/09/2010.

Primero, reducir sus precios y así entrar a una guerra de precios, lo cual no le convenía por cuestiones de márgenes o, segundo, evitar tales comparaciones de precios impidiendo que los clubes tuvieran cualquier juguete que TRU vendiera. Para que esto última fuera posible, se requería la participación de los fabricantes de juguetes.

Así, la estrategia era exclusión: dañar a las empresas rivales limitando los productos ofrecidos por los fabricantes. TRU decía a los fabricantes que vendan a los clubes los productos que este no tenía (o no iba a conseguir), e inducía esta conducta mediante la amenaza de listar únicamente los productos de los fabricantes que seguía el acuerdo. Sin embargo, para que TRU lograra convencer a los fabricantes de aceptar el acuerdo se tuvo que superar 3 obstáculos: primero, existe evidencia que revela que a los fabricantes les era conveniente vender a los clubes, ya que este era una fuente de crecimiento de ventas y, además, los hacía menos dependientes de TRU; segundo, los fabricantes estaban preocupados de que uno estaría en desventaja si este cumplía con el acuerdo pero los demás no; tercero, no se sabía qué tan creíble era la amenaza de TRU de no listar los productos de los fabricantes.

Por todas estas razones, el plan colusorio de TRU podría ser implementado por los fabricantes solo si cada uno sería que sus rivales estaban dentro del acuerdo. Solo así un fabricante no estaría en desventaja competitiva de restringir su oferta a los clubes y solo así encontraría la amenaza de TRU creíble. En ese sentido, el desafío de TRU era convencer a los fabricantes de que los otros fabricantes iban a restringir su oferta a los clubes. Este desafío se enfrentó utilizando comunicaciones bilaterales con los fabricantes y haciendo a cada uno consciente de la comunicación con los otros fabricantes.

A pesar de que hubo algunas comunicaciones directas entre los fabricantes, esto era raro. Lo más común era que se utilizara a TRU como centro de comunicación entre las empresas aguas arriba. De esta manera se logró el entendimiento común entre los spokes; es decir, se completó la dimensión horizontal. Sin embargo, seguía habiendo cierta preocupación por los desvíos, por lo que estrategias de monitoreo fueron implementadas por TRU, las cuales se basaron en dos fuentes: la primera TRU comprando en los clubes (para ver si habían juguetes que coincidían con los que TRU estaba vendiendo) y la segunda era los reportes de los propios fabricantes.

El Juez de Derecho Administrativo (ALJ) dictaminó que TRU y 14 fabricantes de juguetes habían infringido la Sección 5 del FTC Act. El ALJ concluyó que TRU orquestó una colusión horizontal entre sus proveedores y que los fabricantes más grandes supieron que TRU estaba contactando a los otros fabricantes con el mismo propósito. TRU apeló la decisión del ALJ a la Comisión, la cual fue denegada. TRU luego apeló dicha decisión la Corte del Séptimo Circuito, la cual confirmó la decisión del FTC.

La relación de este caso con el de San Fernando es prácticamente la misma que con el caso anterior. La existencia de un esquema de amenazas y del conocimiento por parte de los spokes de que los demás iban a hacer caso al acuerdo.

6.2. Clase 2

Debido a que en esta clase abarca la restricción de la competencia en el nivel de los spokes, los casos pertenecientes a esta clase guardan mayor relación con el caso de

San Fernando, ya que todos hacen referencia a restricción de la competencia entre un producto aguas arriba y negocios en el nivel aguas abajo y, en su mayoría, se ha hecho uso del RPM como señalización de la conducta a seguir.

6.2.1. Juguetes (Reino Unido)

El escenario se ubica en el mercado retail de juguetes de Londres, en donde las principales cadenas son Argos y Littlewoods (que también se conoce como Index). Por otro lado, Hasbro se posicionaba como uno de los mayores fabricantes de juguetes y juegos del Reino Unido. Esta empresa supo, en 1998, que los minoristas estaban descontentos con los márgenes que estaban recibiendo en los productos de la marca Hasbro. Por ese motivo, la firma, en octubre de 1998, llevó a cabo el desarrollo de iniciativas para poder subir los márgenes de sus retailers. Estas iniciativas se conocieron bajo el nombre de “iniciativa de listado” e “iniciativa de precios”.

Mientras que la “iniciativa de precios” consistía en mantener los márgenes de los retailers en la gama de juguetes y juegos de Hasbro mediante la persuasión hacia estos de que mantuvieran los precios minoristas recomendados (RRP), la “iniciativa de listado” se basaba en que Hasbro ofrecía descuentos a los retailers para inducirlos a seguir comprando de sus juguetes que estaban en peligro de ser removidos de los stands de los retailers. Dado que la “iniciativa de precios” requirió el mutuo entendimiento de Argos y Littlewoods (dimensión horizontal), esta será la iniciativa que tendrá mayor desarrollo.

A pesar de que, en el año 2000, la participación de mercado de Index era 4.3%, este era considerado como el par de Argos (el cual tenía 17.6%) debido a que el primero era el principal competidor en cuestión de catálogos; es decir, por lo general, los consumidores poseían en sus hogares catálogos de ambas marcas y así hacían las comparaciones de precios.

La participación de Argos y Littlewoods en la iniciativa de precios fue esencial, a pesar de que Argos es generalmente aceptado como el que establece el precio y líder del mercado. Sin embargo, Hasbro consideró que eran pocas las posibilidades de que Argos se comprometiera a seguir los RRP de Hasbro, a menos de que le asegurara que hacerlo no daría lugar a que los precios de su catálogo fueran rebajados por los del catálogo de Index. Esta preocupación acerca del mutuo cumplimiento fue especialmente acotada a sus precios de catálogos. Debido a que los catálogos eran emitidos dos veces al año, un retailer podría encontrarse en desventaja por seis meses y cumplía con el acuerdo y el otro no.

La manera de “la comunicación horizontal” (Argos y Littlewoods) era a través de dos ejecutivos de Hasbro, cada uno destinado a cada retailer. En ese sentido, cada ejecutivo conversaba con su retailer acerca de cuáles eran los juguetes que iban a incluir en el siguiente catálogo y cuál iba a ser su precio. Luego, los ejecutivos conversaban entre ellos para ver si había algún inconveniente con los precios impuestos por cada retailer. Finalmente, los ejecutivos se reunían de nuevo con sus retailers para explicarles la situación completa; es decir, teniendo la información de la contraparte y así poder establecer correctamente los precios en sus catálogos.

Adicionalmente, el monitoreo también jugó un papel importante, según como reconoce Hasbro: “El énfasis en el control de precios era asegurar que nuestros otros clientes

se alinearan para que Argos e Index estuvieran seguros de que nuestro plan estaba funcionando en todo el Reino Unido. Esto reduciría el riesgo de que vuelvan a bajar los precios en los siguientes catálogos”. Además, dadas las preocupaciones de tener mayores precios que los rivales, Argos y Littlewoods estuvieron incentivados a monitorear también; sin embargo, en vez de contactar directamente al “desviador”, ellos le informaban a Hasbro.

En ese sentido, la OFT no encontró evidencia de que Argos y Littlewoods hayan conversado directamente; sin embargo, debido a la interacción de estos ejecutivos con cada retailer y entre sí, sí encontró evidencia de que información confidencial era intercambiada entre ellos, teniendo a Hasbro actuando como mediador.

De esta forma, la OFT vio que la iniciativa de precios de Hasbro condujo directamente a una infracción entre Hasbro, Argos y Littlewoods. Esta infracción incluye dos acuerdos bilaterales (Hasbro con cada uno de los retailers), los cuales formaron parte de un patrón de comportamiento continuo con un objetivo en común. Estos acuerdos pueden ser considerados como uno solo debido a estuvieron interconectados, en el sentido que cada retailer celebró y mantuvo el acuerdo con Hasbro bajo el entendimiento de que el otro lo iba a hacer también.

Este caso, y los siguientes, tienen mayor relación con el caso de San Fernando, ya que el hub se encuentra en el nivel aguas arriba, mientras los spokes se encuentran aguas abajo. Además, que, en este caso en particular, se ha utilizado precios recomendados, al igual que en el caso San Fernando, los cuales sirvieron para dar información en el mercado aguas abajo acerca de los precios de los demás spokes, generándose así el entendimiento entre los distribuidores acerca de la conducta que su competencia iba a tomar; es decir, la dimensión horizontal.

Por ejemplo, en un correo sin nombre del San Fernando a Makro el 29/11/2013, aquel le dice a este: “Te comento que las otras cadenas están alineadas con este precio público el cual bajará de S/. 12.99 a S/. 12.50 por kilo como máximo”. Evidenciándose así que San Fernando tenía la intención de que sus supermercados supieran cuál era la posición que sus rivales iban a tomar.

6.2.2. Desecantes

UOP Limited (UOP) es una compañía dedicada, entre otras cosas, a la fabricación de desecantes, los cuales se usan principalmente para atrapar y eliminar herméticamente el agua o los disolventes del espacio aéreo y evitar la formación de condensación. UOP suministra diferentes tipos de desecantes dependiendo de si se requiere remoción de agua o vapor orgánico. El producto es usualmente incorporado en ventanas de dobleluna al ser vertido en las “barras espaciadoras”. En el momento en que la investigación se llevó a cabo, UOP tenía 4 distribuidores: UKae, Thermoseal, DQS and DGS, los cuales distribuían los desecantes a través de todo el Reino Unido.

La OFT concluyó que estos 5 participantes estuvieron involucrados en un acuerdo y/o concertación de precios para corregir y/o mantener precios de reventa para los desecantes de UOP a través de la política “price match not undercut”. Esta política tuvo un entendimiento conjunto entre UOP y sus distribuidores, prohibiendo o limitando la competencia intra marca. Inicialmente, la política habría constituido en no competir por los clientes. Luego, la política se desarrolló en que ahora sí podían competir por los clientes, pero no en precios.

Según algunos testimonios¹², la política general de UOP era que sus distribuidores no podían rebajar los precios otros de sus distribuidores. En ese sentido, estos distribuidores fueron motivados a resolver sus preocupaciones entre ellos. Sin embargo, esto frecuentemente arribaba a represalias entre ellos. Por este motivo, UOP sugirió que sus distribuidores contactaran a un ejecutivo de UOP para actuar de mediador entre ellos. Adicionalmente, uno de los ejecutivos de Thermoseal mencionó que, al inicio, la política de UOP era que no estaba permitido competir entre distribuidores, luego cambió a una política de "Price matching" cuando se trataba de competir entre ellos.

Sin embargo, en una carta del 2002 enviada a todos los distribuidores se advertía explícitamente que el desvío de la política conllevaría penalidades bajo el esquema de precios:

'...A menudo nos preguntan qué controles puede ejercer UOP en caso de que el enfoque de 'sentido común' se socave involuntariamente. La respuesta es que hasta ahora siempre hemos tratado de que el transgresor enmiende la situación, pero esto siempre es difícil de hacer, e inevitablemente todo lo que sucede es que los precios continúan erosionándose. La única forma de evitar esto es asegurarnos de no equivocarnos en los hechos. Por lo tanto, debemos pedirles a todos que vuelvan a enfatizar la necesidad de que su equipo de ventas sea diligente en lo que respecta al precio del desecante. En el futuro, si obtenemos ejemplos comprobados en los que otro distribuidor de UOP ha rebajado el precio de un proveedor, tendremos que buscar abordar la pérdida eliminando la cantidad adecuada de apoyo del transgresor... y apoyando al cliente de la parte perjudicada en la misma medida...'

Dado esto, la OFT indicó que el fax era un intento de desarrollar un esquema de precios sostenible en el tiempo y que sea más difícil o improbable que existan rebajas entre distribuidores. Según las nuevas reglas, la UOP podría retirar el apoyo de un distribuidor si rebaja en lugar de igualar el precio de otro distribuidor con el de un cliente. Esto habría aumentado aún más la efectividad de la política para prevenir cualquier entre los distribuidores.

En otras palabras, el esquema consistía en que UOP brindaba apoyo financiero en forma de un descuento a los distribuidores cuyos clientes eran contactados por fabricantes competidores para que pudieran defender su negocio desecante o ganar nuevos negocios. El esquema de precios de apoyo financiero también se utilizó como incentivo para que los distribuidores obtuvieran su desecante únicamente de UOP porque solo recibirían el apoyo en esas circunstancias. UKae, Thermoseal y DGS compraron desecante únicamente a UOP durante el período de la infracción cubierta por la ley y, por lo tanto, tenían derecho a recibir apoyo de precios.

Sin embargo, DQS no se convirtió en un distribuidor de fuente única hasta el 1 de enero de 2003. Por lo tanto, según los términos del esquema de precios, DQS no tenía estrictamente derecho a participar en él. Sin embargo, un ejecutivo de UOP señaló en una declaración que ofreció a DQS un apoyo de precios 'no oficial' en 2002 a cambio de que DQS eventualmente se convirtiera en un distribuidor de fuente única.

En ese sentido, OFT concluyó que el objetivo de la política era mantener y proteger artificialmente el precio de los desecantes de UOP contra las reducciones que

¹² Párrafo 66

podieron haber ocurrido bajo condiciones competitivas normales. Además, también concluyó, a partir de los testimonios, que todas las empresas conocían las implicancias de cumplir la política; es decir, la dimensión horizontal estaba presente.

Aquí, la relación entre este caso y el de San Fernando se centra en la cantidad de participantes que poseía la conducta competitiva, los cuales son 5 en cada caso, un hub y 4 spokes. Adicional a ello, se considera también similar al caso San Fernando, ya que los desecantes eran vendidos por un solo proveedor, al igual que los pavos. Además, la presencia de la dimensión horizontal es notoria gracias al fax enviado a los distribuidores, cuyo símil se encuentra en los correos electrónicos en el caso de San Fernando, en donde se hace mención de que un supermercado tenía conocimiento del precio de su rival.

6.2.3. Pinturas y barnices

A principios de la década de 2000, el mercado de bricolaje creció en Polonia y con él aumentó la competencia entre las cadenas minoristas de bricolaje. De particular interés fue la disminución de los precios minoristas de pinturas y barnices. Los márgenes reducidos de los precios minoristas no eran solo una preocupación para las cadenas minoristas, sino también para los fabricantes aguas arriba. Con el aumento de los precios de las materias primas, los fabricantes aguas arriba querían aumentar los precios mayoristas de pinturas y barnices, pero encontraban resistencia por parte de los retailers aguas abajo, a quienes les preocupaba que eso pudiera significar márgenes aún más pequeños.

En respuesta a esta situación, el fabricante de pinturas y barnices Polifarb Cieszyn Wroclaw (PCW) creó un programa para inducir a los minoristas a fijar precios minoristas más altos. Conocido como un "sistema de estabilización de precios", PCW presentó precios minoristas recomendados para sus diez productos más vendidos y animó a los minoristas a fijar precios no inferiores al nivel recomendado. Para inducir el cumplimiento, PCW creó un sistema de reembolso:

Las tiendas que mantienen los precios sugeridos por PCW como sus precios minoristas recibirán un reembolso adicional en su factura como bonificación por el cumplimiento de los precios. Si una tienda determinada no cumple con los precios sugeridos por PCW, se detendrán todos los suministros de todos los productos y se suspenderá el reembolso hasta que los precios vuelvan al nivel sugerido.

Se consideraría que una cadena no cumple si solo una tienda tiene un precio por debajo del precio recomendado. Si PCW hubiera negociado de forma independiente dicha política con cada cadena, no habría habido colusión. Sin embargo, al igual que con Hasbro, a las cadenas minoristas les preocupaba que otras cadenas no cumplieran con los precios por debajo de los precios recomendados por PCW. Si eso ocurriera, un minorista que cumpliera perdería cuota de mercado. A la luz de la historia reciente de precios agresivos, era natural que los minoristas se mostraran escépticos sobre el cumplimiento.

La autoridad de competencia polaca (UOKIK), no encontró evidencia de ninguna comunicación entre las cadenas de retail aguas abajo. Lo que sí encontraron fue un fabricante aguas arriba muy comprometido con la intención de garantizar que todos los minoristas adoptaran la política. La UOKIK determinó que:

PCW había desempeñado el papel de un "mediador" que "apaciguaría las disputas", explicaría las diferencias de precios e informaría a los minoristas sobre la rapidez con la que los precios de sus competidores volverían al nivel acordado. El fabricante notificaría a los minoristas todos los cambios de precios de sus competidores (la mayoría de las veces aumentos), por pequeños que fueran, para evitar cambios de precios por parte de otros socios comerciales.

Fueron los esfuerzos de PCW en apoyo de una adopción coordinada de su "programa de estabilización de precios" entre los minoristas lo que convirtió un programa de RPM en una colusión hub and spoke.

Debido al éxito que este cártel tuvo, pronto otros fabricantes (Akzo Nobel y Tikkurila) formaron sus propios su hub and spoke cárteles para pudieran subir el precio retail de las pinturas y los barnices. La autoridad de competencia indicó:

Akzo Nobel estaba transmitiendo a sus minoristas información sobre los cambios de precios previstos por sus competidores. Como muestran las pruebas recabadas, la empresa no lo hacía a pedido de las cadenas sino para convencerlas de que el participante en el acuerdo en cuestión cumpliría con los arreglos. Tales garantías darían al proveedor más certeza en cuanto al cumplimiento de las disposiciones por parte de los participantes en el acuerdo.

La UOKIK no encontró evidencia de ninguna comunicación entre los tres fabricantes aguas arriba. Si bien en ese momento se trataba de tres hub and spoke separados, no eran sucesos independientes para Akzo Nobel y Tikkurila que estaban imitando el éxito del cartel de PCW.

Este caso, al igual que el de Hasbro, se relaciona con el caso San Fernando mediante la imposición de precios sugeridos, además de la restricción de la competencia del productor a los retailers. Adicional a ello, se menciona que PCW actuaba de "mediador", lo cual le permitía resolver conflictos entre sus distribuidores, al igual que hizo San Fernando con las quejas que le llegaban de los supermercados. Estas quejas pueden ser visualizadas en los siguientes correos: CEN-03, CEN-05, SF-09, MAK-07, SUP-10, MAK-16 y MAK-17, SUP-13, SUP-14. Por ejemplo, en el correo CEN-03 Cencosud reclama a San Fernando porque había identificado que Plaza Vea (Supesa) tenía el precio menor al mínimo sugerido.

6.2.4. Farmacéuticos

Parke, Davis & Company (Parke Davis) fabricaba y vendía productos farmacéuticos a retailers y mayoristas de medicamentos (los cuales luego les vendían a los retailers). El mercado de interés era el área metropolitana de Washington DC. Parke Davis tenía como política el precio de reventa mínimo sugerido (SMRP). A inicios de 1956, algunas cadenas farmacéuticas en el área de DC comenzaron a poner precios menos a los del SMRP y un retailer (Dart Drug Company) empezó un recorte de precios pronunciado y bien anunciado.

Debido a esta situación, Parke Davis supo que, legalmente, podía dejar de venderle a los retailers que ofrecían sus productos por un precio más bajo que el SMRP. A pesar de la política, algunos retailers siguieron vendiendo debido a que tenían buen inventario. Parke Davis cambió la política: Solo cortarían las ventas al retailer (y al mayorista que le vendió) si el retailer publicaba un precio por debajo del SMRP.

Dart Drug inicialmente respetó la política publicitaria, en respuesta a lo cual Parke reanudó los suministros. Sin embargo, Dart Drug junto con otros retailers volvieron a anunciar precios por debajo del SMRP. En ese momento, Parke Davis dejó de negarse a venderles porque la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de EE. UU. había iniciado una investigación en respuesta a una denuncia de Dart Drug.

Hasta ahora solo se ha visto de un ejercicio del derecho legal que tenía Parke Davis de rechazar el suministrar a sus retailers y mayoristas. Además, las comunicaciones que tenía con ellos eran bilaterales; ya sea con un solo mayorista o un solo minorista. Sin embargo, el Departamento de Justicia (DOJ) argumentó que hubo una violación de la sección 1 del Sherman Act. Así lo resumió la Corte Suprema:

El gobierno introdujo evidencia de que el apelado (Parke Davis):

- 1) Había anunciado una política de negarse a negociar con minoristas que no cumplieran con los precios mínimos de reventa sugeridos por el apelado o que anunciaran precios con descuento en los productos del apelado.
- 2) Descontinuó las ventas directas a aquellos minoristas que no cumplieron con la política anunciada.
- 3) Indujo a los distribuidores mayoristas a dejar de vender los productos del apelado a los minoristas infractores.
- 4) Aseguró la adhesión unánime al informar a varios de los minoristas que, si cada uno de ellos se adhiriera a la política anunciada, uno de sus principales competidores también lo haría.
- 5) Permitió a los minoristas reanudar la compra de sus productos después de haber indicado su voluntad de observar la política.

Es el ítem (4) el que desplazó las acciones de Parke Davis a territorio ilegal.

La credibilidad de la amenaza de Parke Davis de cortar el suministro de un minorista por haber fijado un precio por debajo del SMRP dependía de que suficientes minoristas cumplieran. Si muchos estuvieran cobrando por debajo del SMRP, la implementación de la amenaza significaría cerrar los suministros de muchos minoristas, y eso dañaría significativamente las ventas en el mercado de Parke Davis. Sin embargo, si un minorista esperaba que otros minoristas fijaran los precios en el SMRP, entonces, si el precio fuera inferior al SMRP, se volvería mucho más creíble que Parke Davis seguiría adelante con la amenaza y se negaría a suministrarlo. Para lograr esas expectativas, Parke Davis no solo comunicó su plan a los mayoristas y minoristas, sino que también se estaba comunicando con otros mayoristas y minoristas.

Según el DOJ, lo que Parke Davis hizo aquí al entrelazar a los mayoristas y minoristas en un programa para promover el cumplimiento general de su política de mantenimiento de precios fue más allá de la mera selección de clientes y creó combinaciones o conspiraciones para hacer cumplir el mantenimiento de precios de reventa en violación de las secciones 1 y 3 del Sherman Act.

Este caso también se asemeja al caso de San Fernando mediante la imposición de precios mínimos sugeridos y a cómo se configuró la dimensión horizontal (además de la restricción de la competencia de un productor a sus distribuidores y el esquema de amenazas). Aquí, Park Davis creyó que estaba realizando una acción legal; sin

embargo, su error (o sea por lo cual el DOJ lo culpó de estar haciendo algo ilícito) fue generar la dimensión horizontal; es decir, provocó la adhesión de los minoristas a la práctica colusoria, y logró esto convenciendo a los minoristas de que sus rivales también se iban a coludir.

Evidencia de esto para el caso San Fernando se puede encontrar en los correos que tocan el tema de la dimensión horizontal: SF-01, MAK-04, CEN-13, S/N¹³, SUP-12. Específicamente, el correo SF-01, el cual es un correo interno de San Fernando, se menciona que "Supesa... había aceptado las condiciones de negociación (cantidad de pavos y precios) y Tottus había requerido... la garantía de mantener el precio público de S/ 9.10 para pavo San Fernando en todas las cadenas...". Aquí se puede apreciar que Tottus pone garantías para poder seguir la regla; es decir, esta condicionando su adhesión a la práctica anticompetitiva, lo cual también ocurrió en el caso de Park Davis.

6.2.5. Réplica de Kits de fútbol

A partir de 1998, Sports Soccer se volvió más agresivo en sus precios para establecerse como uno de los principales minoristas de deportes. Su modelo de negocio consistía en fijar precios por debajo del precio recomendado de Umbro y vender grandes volúmenes.

A mediados de 1999, JJB anunció que planeaba vender réplicas de camisetas para adultos a 40 libras esterlinas o menos, que era alrededor de 3 libras menos que el precio recomendado de Umbro. En los puntos de venta ubicados cerca de los de Sports Soccer, JJB ofrecía un 20 por ciento de descuento en todos los productos, incluidas las réplicas. Como JJB era el principal cliente de Umbro, otros minoristas sintieron la necesidad de responder con precios minoristas más bajos y, en consecuencia, presionaron a Umbro para que bajara el precio mayorista a fin de mantener sus márgenes de ganancia.

En respuesta a los precios menores a los recomendados, Umbro bajó su precio recomendado y, empezando en abril del 2000, buscó que todos sus retailers pongan un precio similar al recomendado. Umbro condujo comunicaciones bilaterales como cada retailer. Este mensaje no solo era para decirles que deberían poner un precio igual o mayor al recomendado, sino también para decirles que los demás retailers iban a hacer lo mismo. Estas comunicaciones podían brindar las garantías necesarias para que un retailer fije el precio igual al recomendado sin tener el riesgo de que otro retailer ponga un precio menor.

Debido a que los principales participantes de esta conducta fueron Umbro (el hub), JJB (el principal cliente de Umbro) y Sports Soccer (el que competía agresivamente en precios), las comunicaciones más relevantes fueron llevadas a cabo entre personal de estas empresas. En ese sentido, la conducta tuvo 3 etapas:

Primero, Umbro conversó con JJB para conocer a qué precios pondría sus artículos deportivos. En respuesta, JJB le dijo que vendería al precio recomendado siempre y cuando no haya otro distribuidor que venda a precio más bajo.

Segundo, una vez que Umbro conocía las intenciones de precios de JJB, aquel fue a conversar con Sports Soccer para persuadirlo de que debería subir sus precios, a

¹³ Correo de San Fernando a Makro enviado el 29/11/2013

lo cual Sports Soccer no se mostró muy dispuesto. Por este motivo, Umbro tuvo que imponerle la amenaza de recortarle el suministro en caso no siga el precio recomendado. Adicional a ello, también se requirió la garantía de que los demás distribuidores no venderían a un precio menor, la cual Umbro brindó. A pesar de que no se dio ningún nombre, se suponía que JJB estaba dentro de esas empresas que cumplirían con el acuerdo debido a su dominancia en el mercado. Así, Sports Soccer acordó subir los precios con la condición de que los demás también hagan lo mismo.

Tercero, Umbro contactó a JJB nuevamente y le dijo que Sports Soccer había acordado subir sus precios y vender sus artículos al precio recomendado. Umbro hizo esto para hacer saber a JJB que “había hecho algo” con respecto a los descuentos de Sports Soccer. Además, Umbro también necesitaba asegurarse de que JJB supiera que Sports Soccer no rebajaría sus precios de manera que no rebajara los suyos (y así cumplir con Sports Soccer también).

Sin embargo, este no fue una conducta pura de hub and spoke debido que hubo comunicaciones directas entre los retailers. El que Umbro incentivara la comunicación directa entre los spokes sugiere que este no creía que un hub and spoke pura era suficiente para poder llegar a un mutuo entendimiento entre los retailers.

La OFT encontró que los participantes se habían involucrado en acuerdos ilegales desde marzo del 2000 hasta noviembre del 2001. Asimismo, la autoridad de competencia reconoció que los precios recomendados no son ilegales cuando son usados simplemente como una política de precios sugeridos; sin embargo, en este caso, la OFT considera que estos precios recomendados sirvieron de punto focal para concertar conductas, a la vez que Umbro ponía presión a ciertos retailers para que se adhirieran a su política de precios recomendados.

Este caso es similar al caso de Hasbro, ya que, en respuesta a la intensa competencia que estaba enfrentando el nivel de los retailers y a las quejas de por los menos uno de ellos, la empresa aguas arriba buscó subir sus precios mediante comunicaciones bilaterales con los retailers para llegar a un mutuo entendimiento entre ellos de establecer precios iguales a los recomendados. Por otro lado, la diferencia en ambos casos es que, en el caso de kits de fútbol, el hub incentivó una reunión entre los spokes para que exista una comunicación directa entre ellos y así haya más confianza.

Al igual que los casos previos, la similitud del caso de Umbro con la de San Fernando radica en la imposición de un precio sugerido, en la restricción de la competencia de un productor a los sus distribuidores y, sobre todo, en el esquema de amenazas. Las amenazas impuestas en ambos casos involucraban el corte de suministro por parte del proveedor en caso una empresa se desviara del acuerdo. Evidencia de ello se encuentran en los correos: CEN-03, CEN-04, SF-02, S/N¹⁴, MAK-12, SUP-04 a SUP-08, SUP-05 a SUP-07, SUP-09. Por ejemplo, en los correos SUP-05 a SUP-07, Supesa comunicó por interno que San Fernando se encontraba amenazándolos con dejar de despacharles el pavo debido la oferta de 20% de descuento con tarjeta Oh!.

6.2.6. Camiones

Mack fabrica una variedad de camiones de carga pesada y se dice que posee significativo poder de mercado dentro del mercado de dichos vehículos. Este distribuye

¹⁴ Correo interno de San Fernando enviado el 01/09/2010.

y presta servicios de sus productos principalmente mediante una red nacional de distribuidores autorizados, cada uno de ellos es asignado una región geográfica llamada "área de responsabilidad" (AOR). El AOR de un distribuidor no es exclusiva y la política de Mack es que los distribuidores son libres de vender donde sea en el país.

Cuando un cliente potencial contacta a un distribuidor de Mack, este recibe una lista de especificaciones y luego la envía a Mack. Mack entonces informa al distribuidor del precio al cual está dispuesto a vender dicho camión a este. Un aspecto importante de ese precio es un descuento específico de transacción conocido como "asistencia de ventas". El monto de este descuento que Mack le ofrece al distribuidor en una transacción en particular depende de la relación entre el distribuidor y el cliente, el número de camiones pedidos, la competencia potencial, entre otros factores.

Es común que los clientes soliciten cotizaciones de múltiples distribuidores de Mack, así como también de su competencia. En ese sentido, los distribuidores de Mack no solo compiten con los competidores de Mack, sino también entre ellos mismos. Debido al monto del descuento que Mack ofrece a sus distribuidores es un factor crucial en el precio al cual el distribuidor le va a cargar al cliente, es también un factor importante en si el cliente decide o no comprarle al distribuidor.

Toledo era un distribuidor autorizado de Mack establecido en Toledo, Ohio. Dave Yeager ha sido el dueño de Toledo desde 1982. Después de adquirir este distribuidor, el dueño implementó una estrategia de ventas enfocada a ofrecer el menor precio posible a sus clientes. Hasta que Mack determinó que Toledo ya no era un distribuidor autorizado, Toledo siguió agresivamente su estrategia de ventas de bajo precio en todo el país, compitiendo en precio contra otros distribuidores de Mack por las ventas en los AOR de otros distribuidores.

Toledo alega que, mediante la competencia en precio contra los distribuidores de Mack, se empezó a socavar la colusión que Mack y sus distribuidores habían desarrollado para tener los precios de los productos de Mack altos. Según Toledo, esta colusión tuvo 2 partes.

Primero, Toledo afirma que, a mediados de 1980, los distribuidores de Mack entraron en un "pacto de caballeros" de no competir contra los precios de otros. Segundo, Toledo alega que, a inicios de 1989, Mack pactó un acuerdo con sus distribuidores el cual retrasaría o negaría algún descuento a cualquier distribuidor que intentara vender fuera de su AOR, asegurándose así que los distribuidores vendan dentro de sus propios territorios.

Toledo argumenta que la combinación horizontal (entre distribuidores) y vertical (Mack con sus distribuidores) viola la sección del Sherman Act porque previene que los distribuidores de Mack compitan entre ellos, así permitiendo que Mack y sus distribuidores mantengan un precio artificialmente alto.

Con respecto a la evidencia del acuerdo horizontal, el dueño de Toledo testificó que cuando estaba yendo a una reunión de distribuidores, dos de los distribuidores de Mack de New Jersey le dijeron que "la manera en cómo funciona" es que "los distribuidores compiten en el precio". Adicional a ello, el testimonio de una antigua gerente distrital de Mack, Jack Lusty, mencionaba que a pesar de que la política de Mack era que sus distribuidores podían vender en cualquier parte del país, había un

acuerdo no escrito de no competir entre distribuidores.

Con respecto a la evidencia del acuerdo vertical, Toledo presentó 3 categorías de pruebas que mostraban que Mack había acordado con sus distribuidores que negaría los descuentos en las ventas que de los distribuidores que se desviaban. Primero, Toledo mostró grabaciones y notas de conversaciones de varios ejecutivos de Mack en el cual hacían referencia a una política informal contra las ventas fuera del AOR. Segundo, presentó pruebas de que, en 1989, Mack adoptó oficialmente la política denegar ventas fuera del AOR. Finalmente, Toledo evidenció que, a pesar de que Mack afirmaba haber abandonado su política anterior, Mack de hecho la continuaba aplicando hasta por lo menos el 2002.

Este último caso también se relaciona con el caso San Fernando debido a que hubo una restricción de la competencia que involucró a un productor y varios retailers; además, los distribuidores de Mack le dijeron a Toledo que había un “pacto de caballeros” el cual este estaba rompiendo al tener una política de precios agresivas. Este “pacto de caballeros” también fue mencionado en los correos que San Fernando envió a Supesa, específicamente en los correos SUP-04 a SUP-08, en los cuales el proveedor le dice al supermercado: “Lamentablemente tendrán que dar marcha atrás a esta oferta a través de un fe de erratas de lo contrario nos veremos obligados a conversar de urgencia sobre las Acciones a tomar. Acabamos de desenganchar a Makro que salía con la misma oferta porque rompía el pacto de caballeros. Este tema lo conversamos antes de cerrar la venta y ustedes dieron su palabra (...)”

6.3. International Competition Network (ICN)¹⁵

La ICN organizó una discusión sobre casos de hub and spoke con varias entidades internacionales, tales como la autoridad de competencia de Brasil, Portugal, Chile, entre otros, el 01 de marzo del 2021. Dentro de esta presentación, la autoridad de competencia de Portugal mostró evidencia de correos encontrados que pertenecían a comunicaciones hechas por participantes de este tipo de práctica colusoria.

En uno de ellos, el proveedor le decía a uno de sus retailers:

“Adjunto puede encontrar los precios de venta recomendados para la alineación de precios programada para mañana. Agradezco su colaboración en la implementación de estos precios en sus tiendas, teniendo en cuenta que la estabilidad de los precios es esencial para el mantenimiento de los márgenes comerciales”

A lo que el retailer respondió:

“¿Esta alineación también se aplica a [Retailer B]?”

A lo que el proveedor le dijo:

“Sí, con la excepción de [Producto 1] y [Producto 2]. Sin embargo, estos seguirán alineados durante la presente semana.”

La similitud entre este correo y los de correos que habla de imposición de precios por parte de San Fernando es evidente. Específicamente el correo enviado por San Fernando a Makro el 29/11/2013. Dentro del cual se menciona:

¹⁵ <https://ec.europa.eu/competition/cartels/icn/webinar01032021.pdf>

"Te comento que las otras cadenas están alineadas con este precio público el cual bajará de S/. 12.99 a S/. 12.50 por kilo como máximo".

Adicional a ello, también está el correo (SUP-12) donde San Fernando confirma a Supesa que el precio está impuesto a todos los supermercados dentro del acuerdo:

"Efectivamente el precio pactado con todo el canal ha sido de S/. 11.50 x kg. y estamos gestionando para que éste se respete."

Adicionalmente a los correos, la autoridad de competencia también brinda los argumentos más frecuentes presentados por las empresas, los cuales son:

1. La práctica descrita es económicamente irracional en el mercado minorista de alimentos portugueses.
2. Ausencia de comunicación directa entre minoristas
3. Los minoristas son libres de decidir sus propios precios minoristas
4. Monitoreo / Compras es una herramienta legal y legítima de conocimiento del mercado
5. Los intercambios de información de precios califican como información genuinamente pública
6. Señalar desviaciones de precios es un argumento de negociación para obtener mejores condiciones de venta
7. Las reacciones de los minoristas son respuestas normales, racionales y competitivas a la actividad del mercado.
8. Ausencia de prueba de intención

Aquí se observa una similitud entre los argumentos previos y los presentados por las empresas en el caso San Fernando, específicamente los que hacen referencia a los puntos 2, 6 y 8.

Para el segundo punto, todas las empresas han alegado que no existe comunicación directa y, por ende, no se puede sancionar este tipo de conductas; sin embargo, se ha mostrado que las autoridades de competencia han sancionado a las empresas incluso sin tener evidencia de que hubo tal comunicación. Lo que las autoridades de competencia utilizaron fueron evidencias de que existía la dimensión horizontal y esto lo probaron mostrando el entendimiento de todos los spokes del acuerdo que el hub estaba orquestando.

Con respecto al sexto punto, algunas empresas, en sus apelaciones, han mencionado que la razón detrás de los reclamos era que estaban buscando mejores condiciones comerciales. Sin embargo, realizar el reclamo para que la empresa rival suba su precio, en lugar de exigir pagar un mejor precio por el pavo es una estrategia unilateral que carece de sentido, ya que eso supondría que San Fernando, primero, tiene el poder de hacer que el rival del reclamador suba su precio y, segundo, tiene que hacer caso al reclamo, lo cual es incompatible en un contexto competitivo.

Finalmente, con respecto al octavo punto, la ausencia de intención no necesariamente significa que la conducta no sea ilícita. Recordando el caso de Park Davis, el fabricante de farmacéuticos estaba aplicando su derecho legal de dejar de venderle a algunos de sus minoristas; sin embargo, el DOJ igualmente lo encontró culpable de incurrir en una conducta ilegal, ya que, aseguró la adhesión unánime al informar a varios de los minoristas que, si cada uno de ellos se adhiera a la política anunciada, uno de sus

principales competidores también lo haría; es decir, configuró la dimensión horizontal.



Anexo 2: Evidencia empírica – Correos electrónicos

Imposición de precios				
Correo	Fecha de correo	Emisor	Receptor	Contenido del correo
CEN-01	26/11/2009	San Fernando	Cencosud	San Fernando informó a Cencosud que los precios sugeridos y con promociones puntuales con "Metro Plazos" en provincias serían S/ 9.50 y S/8.50.
SF-03	3/11/2010	San Fernando	Makro	San Fernando informa: El PVP sugerido de pavo San Fernando había sido modificado de S/ 9.10 a S/. 9.50.
SF-04	5/11/2010	-	-	Este PVP de S/ 9.50 para la campaña navideña 2010 también se consigna en el correo SF-04.
SF-08	17/11/2011	San Fernando	San Fernando	"(...) para informarte que el precio de venta al público en diciembre de pavo SF debe colocarse en S/.10.50. Por favor comunica a las cadenas, y que aprovechen la oportunidad de tener un mayor margen."
MAK-03	22/11/2012	San Fernando	Makro	"El precio del PAVO SF [San Fernando] es de S/.12.50 en todo el canal moderno, por favor publícalo a este precio.
MAK-06	30/11/2012	Makro	San Fernando	"A la fecha estamos ofreciendo sus productos de acuerdo a escala enviada por ustedes, pero hemos encontrado precios muy diferentes en MAYORSA, 13% más bajos."
MAK-07	3/12/2012	Makro	San Fernando	"En nuestro primer catálogo no nos fue factible y ello por seguir indicaciones directas de ustedes mantener precio de S/. 12.50. Mañana cerramos productos/precio."
MAK-07	3/12/2012	San Fernando	Makro	"el PVP sugerido en todos los casos es de S/.12.50 y estaremos atentos si hay un claro impacto con nuestra estrategia de precios para tomar decisiones". (...) Agradezco los constantes informes de precios que nos ayudan a monitorear el mercado a fin de tratar de alguna manera de ordenarlo."
CEN-13	21/11/2013	San Fernando	Cencosud	"(...), con el objetivo de tener una campaña ordenada y con rentabilidad para el Pavo entero San Fernando en todo el canal AASS. San Fernando desea evitar la generación de una guerra de precios entre cadenas, por lo cual el precio público mínimo a publicar en los encartes o internas debe de ser S/.12.50".
MAK-08	21/11/2013	San Fernando	Makro	"Este año San Fernando desea evitar la generación de una guerra de precios entre cadenas (...) y el precio máximo de oferta será el S/.12.50 + IGV. "

MAK-09	29/11/2013	San Fernando	Makro	"No debe haber ningún tipo de oferta menor a esto, tampoco S/.12.49, el precio mínimo amarcar es S/. 12.50 inc IGV"
-	29/11/2013	San Fernando	Makro	"Te comento que las otras cadenas están alineadas con este precio público el cual bajará de S/. 12.99 a S/. 12.50 por kilo como máximo".
SUP-12	23/11/2015	San Fernando	Supesa	"Efectivamente el precio pactado con todo el canal ha sido de S/. 11.50 x kg. y estamos gestionando para que éste se respete." (Con este correo se suma a todas los AASS)
SF-12	18/08/2016	San Fernando	San Fernando	Jessica Fox de San Fernando hace mención a un precio de S/. 11.50, el cual corresponde a una referencia temprana al PVPms.
SF-07	9/11/2011	San Fernando	San Fernando	Muestran una estrategia para mantener un mismo precio del pavo San Fernando por kilo en tres cadenas de supermercados.

Fuente: Elaboración propia

Esquema de amenazas				
CEN-03	21/12/2009	San Fernando	Cencosud	Respuesta de San Fernando: "Se está alineando el tema con Plaza Vea. En caso, de no tener respuesta se le recortaría el despacho que está en tránsito a Trujillo".
CEN-04	21/12/2009	Cencosud	Cencosud	Correo interno: "Hoy estamos esperando la respuesta del proveedor con las acciones tomadas hacia Plaza Vea antes de tomar la decisión de bajar el precio bajo el costo"
SF-02	1/09/2010	San Fernando	San Fernando	Correo interno: Cencosud había requerido "sanciones concretas en caso alguna cadena no respete el precio mínimo establecido".
S/N	1/09/2010	San Fernando	San Fernando	Correo interno: la sanción concreta sería no abastecer a la cadena si incumplía con el precio mínimo establecido.
MAK-12	2/12/2013	San Fernando	Makro	"te comento que por nuestra parte que en línea con lo acordado dejaríamos de despachar PAVO SF a fin de evitar la guerra de precio"
SUP-04-SUP-08	2/12/2013	San Fernando	Supesa	Lamentablemente tendrán que dar marcha atrás a esta oferta a través de un fe de erratas de lo contrario nos veremos obligados a conversar de urgencia sobre las Acciones a tomar. Acabamos de desenganchar a Makro que salía con la misma oferta porque rompía el pacto de caballeros. Este tema lo conversamos antes de cerrar la venta y ustedes dieron su palabra (...)"
SUP-05 a SUP-07	-	Supesa	Supesa	Supesa comunicó por interno que San Fernando se encontraba amenazándolos con dejar de despacharles el pavo debido la oferta de 20% de descuento con tarjeta Oh!.

SUP-09	9/12/2013	Supesa	San Fernando	Supesa identifica una publicidad de Tottus que muestra una promoción de 20% descuento en pavos los jueves. Que acciones se van a tomar? ¿se va a cortar el despacho a Tottus?
--------	-----------	--------	--------------	--

Fuente: Elaboración propia

Dimensión horizontal				
SF-01	31/08/2010	San Fernando	San Fernando	Correo interno: "Supesa... había aceptado las condiciones de negociación (cantidad de pavos y precios) y Tottus había requerido... la garantía de mantener el precio público de S/ 9.10 para pavo San Fernando en todas las cadenas...". Daniel Mesta, ex – trabajador de Supesa (entrevista), las negociaciones eran todas formales.
MAK-04	30/11/2012	Makro	San Fernando	"Entendíamos que todos los autoservicios estaríamos alineados con precio para su producto durante campaña."
CEN-13	21/11/2013	San Fernando	Cencosud	"(...), con el objetivo de tener una campaña ordenada y con rentabilidad para el Pavo entero San Fernando en todo el canal AASS. San Fernando desea evitar la generación de una guerra de precios entre cadenas, por lo cual el precio público mínimo a publicar en los encartes o internas debe de ser S/. 12.50".
-	29/11/2013	San Fernando	Makro	"Te comento que las otras cadenas están alineadas con este precio público el cual bajará de S/. 12.99 a S/. 12.50 por kilo como máximo".
SUP-12	23/11/2015	San Fernando	Supesa	"Efectivamente el precio pactado con todo el canal ha sido de S/. 11.50 x kg. y estamos gestionando para que éste se respete."

Fuente: Elaboración propia

Monitoreo				
MAK-07	3/12/2012	San Fernando	Makro	"el PVP sugerido en todos los casos es de S/. 12.50 y estaremos atentos si hay un claro impacto con nuestra estrategia de precios para tomar decisiones". (...) Agradezco los constantes informes de precios que nos ayudan a monitorear el mercado a fin de tratar de alguna manera de ordenarlo."
CEN-17	21/10/2016	San Fernando	Cencosud	"con respecto a la propuesta de precios escalonados que se están trabajando para este año, es para incentivar la compra de un mayor volumen, es decir mayor mg para la cadena, se harevisado en interna y para no crear guerra entre los AASS [autoservicios], se está manejando como todos los años el PVP, vamos a estar monitoreando los PVP igual que como se hace con el pavo, por lo que las condiciones de compra son las mismas: No devolución."

Fuente: Elaboración propia

Quejas

CEN-03	21/12/2009	Cencosud	San Fernando	Cencosud reclama a San Fernando porque había identificado que Plaza Vea (Supesa) tenía el precio de S/. 7.59 y el precio mínimo sugerido era S/. 9.50
CEN-05	23/11/2010	Cencosud	San Fernando	Cencosud reclama a San Fernando que Makro tenía un encarte con el precio de S/ 9.48 del 23 denoviembre al 6 de diciembre indicando: "nuevamente este no es el precio acordado 9.50". Asimismo, Cencosud pregunta cuáles serían las medidas que San Fernando tomaría y señala "si la competencia no respeta el precio, nosotros también publicaremos bajo el precio acordado".
SF-09	22/11/2011	San Fernando	San Fernando	Correo interno: Se reporta que el precio en Plaza Vea Huancayo (Supesa) era S/ 9.50 y solicita a personal de San Fernando "que la cadena corrija".
MAK-07	3/12/2012	Makro	San Fernando	Makro se queja con San Fernando sobre un catálogo de Metro (Cencosud) que indica un precio de S/ 11.99
SUP-10	29/11/2013	San Fernando	Makro	Supesa reclamó a San Fernando por los precios de Makro en Chiclayo y señaló que SF había recibido reclamos "generalizados" porque su tienda en Chiclayo ("Makro esta rompiendo el pacto").
SUP-10	9/12/2013	Supesa	San Fernando	Supesa informa por interno que en Chiclayo perdieron una venta importante porque Makro se encontraba vendiendo el pavo a S/. 12.00. "¿Qué acciones se tomarían? Makro está rompiendo el pacto".
MAK-16 y MAK-17	9/12/2013	San Fernando	Makro	SF trasladó el reclamo de Supesa a Makro por la venta de 50 pavos San Fernando a S/. 12.00 y añade: "Como podemos ver no se respeten los precios y ello generará la guerra de precios entre cadenas lo cual es lamentable".
SUP-13	20/12/2015	Supesa	San Fernando	"Hemos observado que Metro no ha cumplido con el precio sugerido, está saliendo a S/. 10.99 como precio de Lista. ¿Qué ha pasado?"
SUP-14	20/12/2015	Supesa	San Fernando	"Esto es inaceptable. Nosotros hemos publicado el precio de lista sugerido por San Fernando, sin embargo ambos supermercados, Metro y Tottus, no lo han respetado. Vamos a igualar los precios de nuestra competencia y el diferencial perdido será cobrado a San Fernando."

Fuente: Elaboración propia