

REPÚBLICA DE PANAMÁ

COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR

PLENO DE LOS COMISIONADOS

RESOLUCION No. 149-00

(De 24 de julio de 2000)

CONSIDERACIONES INICIALES

Antecedentes

1. El día veintinueve (29) de enero de 1998 salió publicado en el diario local El Panamá América un informe de prensa que señala que la compañía multinacional Nestlé había adquirido negocios internacionales de Borden Foods¹ en Costa Rica, Colombia y Panamá.
2. La Ley 29 de 1º de febrero de 1996 (en adelante la Ley 29), regula a través de su artículo 19, aquellas concentraciones económicas que puedan tener efectos netos negativos sobre la libre competencia. En virtud de ello, y actuando de conformidad con las atribuciones que establece el artículo 103, numeral 8 de la Ley 29, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (en adelante Comisión), acordó solicitar información relacionada al informe de prensa referido en el párrafo precedente.
3. En virtud de que esta operación de concentración económica no ha sido notificada y sometida, por el agente económico interesado, a la verificación previa de la Comisión; se dictó la Resolución de 28 de septiembre de 1999, mediante la cual se ordenó iniciar la verificación administrativa respectiva.

Actuación de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor

4. El día dos (2) de febrero de 1998 mediante Nota N° DEE/CG/98-03 la Comisión solicitó a la empresa Nestlé Panamá, S.A. información sobre el detalle y copia del contrato de compra-venta de la operación realizada.
5. El día cuatro (4) de febrero de 1998 la empresa Nestlé Panamá, S.A. dió respuesta a la solicitud de información realizada por la Comisión el día dos (2) de febrero de 1998 mediante Nota N° DEE/CG/98-03.
6. El día nueve (9) de febrero de la empresa Nestlé Panamá, S.A. suministro información adicional, en atención a compromiso adquirido por la empresa en reunión celebrada en la Comisión el día cinco (5) de febrero de 1998.
7. El día dos (2) de abril de 1998 mediante Nota N° DEE/CE/98-23 la Comisión solicitó a la empresa Nestlé Panamá, S.A. información adicional sobre la participación de mercado luego de adquirir la marca a KLIM en el mercado de leche entera en polvo para infantes mayores de un año. Además se les recuerda que una vez tengan el contrato entre Borden Internacional y Nestlé nos remitan copia.
8. El día veintidós (22) de abril de 1998 la empresa Nestlé Panamá, S.A. dió respuesta a la solicitud de información adicional realizada por la Comisión el día dos (2) de abril de 1998

¹ Empresa afiliada a Borden Inc. con sede en Ohio, Estados Unidos.

mediante Nota N° DEE/CE/98-23 en la que se puede constatar que la leche en polvo para mayores de un año resultado de la operación de concentración es controlada por Nestlé Panamá, S.A.

9. El día treinta (30) de abril de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-33 la Comisión solicitó a la empresa Nestlé Panamá, S.A. información adicional sobre precios a los que Nestlé Panamá, S.A. vende las diferentes leches en polvo que distribuye (NIDO, KLIM, Vitalac) a las cadenas de supermercados.
10. El día dieciséis (16) de junio de 1998 la empresa Nestlé Panamá, S.A. dio respuesta a la solicitud de información adicional realizada por la Comisión el día treinta (30) de abril de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-33 presentando los precios de venta al comercio de las leches en polvo enteras, indicando además que dependiendo del tipo de cliente y cantidad comprada, hay descuentos que se aplican de la lista.
11. El día veintinueve (29) de junio de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-62 la Comisión solicitó a la empresa Nestlé Panamá, S.A. información adicional sobre características propias de las leches en polvo.
12. El día catorce (14) de agosto de 1998 la empresa Nestlé Panamá, S.A. dio respuesta a la solicitud de información adicional realizada por la Comisión el día veintinueve (29) de junio de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-62 en la que se observa que la distribución de leche en polvo se realiza principalmente a través de cadenas de supermercados y mayoristas, se indica además que la adquisición de las sociedades en Panamá, tuvo lugar mediante el simple endoso de las acciones de dichas sociedades a Nestlé Panamá, S.A., sin un contrato específico entre Borden Internacional y Nestlé Panamá, S.A.
13. El día nueve (9) de septiembre de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-69 la Comisión solicitó a la empresa Nestlé Panamá, S.A. información adicional sobre escalas de precios de diferentes marcas de leches enteras en polvo de Nestlé Panamá, S.A. y Borden, S.A., por mes, a partir de enero de 1997 a septiembre de 1998. Además se les solicita una evaluación cualitativa de las características de los consumidores de leches enteras en polvo, UHT, y pasteurizada.
14. El día treinta (30) de octubre de 1998 la empresa Nestlé Panamá, S.A. dio respuesta a la solicitud de información adicional realizada por la Comisión el día nueve (9) de septiembre de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-69.
15. El día veintisiete de octubre de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-87 la Comisión solicitó a la empresa Nestlé Panamá, S.A. información adicional sobre los productos KLIM 123 y Nido Crecimiento.
16. El día veinticuatro (24) de noviembre de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-95 la Comisión solicitó a la empresa Nestlé Panamá, S.A. información adicional sobre los productos KLIM 123 y Nido Crecimiento.
17. El día treinta (30) de diciembre de 1998 la empresa Nestlé Panamá, S.A. dio respuesta a la solicitud de información adicional realizada por la Comisión el día veintisiete de octubre de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-87.
18. El día treinta (30) de diciembre de 1998 la empresa Nestlé Panamá, S.A. dió respuesta a la solicitud de información adicional realizada por la Comisión el día veintisiete de octubre de 1998 mediante nota n° DEE/CE/98-95.

19. El día veintiocho (28) de septiembre de 1999 la Comisión ordena la apertura de una investigación administrativa con el objeto de analizar los efectos que tiene o que pueda tener la concentración económica en cuestión.
20. El día ocho (8) de febrero del 2000, mediante Nota No. C-745/REC/par la Comisión solicitó a la empresa Nestlé Panamá, S.A. enviar una actualización de la información anteriormente suministrada.
21. El día quince (15) de febrero del año 2000 mediante Nota C-748/REC/jm la Comisión solicitó opinión al Director Médico del Hospital del Niño sobre la sustituibilidad de los diferentes tipos de leche desde el punto de vista médico y nutricional.
22. El día dieciocho (18) de febrero del año 2000 mediante memorándum el Director Médico del Hospital del Niño, Dr. Esteban López, respondió a la consulta realizada por la Comisión mediante Nota N° C-748/REC/jm.
23. El día diecisiete (17) de febrero del 2000 mediante Nota n° C-751 /REC/jm la Comisión solicitó a la empresa Refrescos Nacionales, S.A. en la que se solicita información relacionada la leche en polvo denominada Milex Kinder.
24. El día veintiuno (21) de febrero del 2000 la empresa Refrescos Nacionales, S.A. dio respuesta a la solicitud de información realizada por la Comisión mediante Nota n° C-751 /REC/jm.
25. El día veintisiete (27) de marzo del 2000, la empresa Nestlé Panamá, S.A. contesta la nota C-745/REC/par de la Comisión.
26. El día nueve (9) de mayo del 2000, la Comisión envía a la empresa Nestlé Panamá, S.A., Nota No. CP-216/GAP/rs, mediante la cual se inquiriere acerca de otras sociedades inscritas en el Registro Público, con nombres que utilizan la expresión Nestlé o vocablo análogo. La mencionada nota fue debidamente contestada por la empresa Nestlé Panamá, S.A. el día dieciocho (18) de mayo del 2000.
27. El día diecinueve (19) de mayo del 2000, la Comisión remite Nota No. C-779/REC/jm al Doctor Lagrutta, Coordinador Nacional de Nutrición del Ministerio de Salud. El día treinta (30) de mayo del 2000, el Dr. Lagrutta contesta la nota remitida por la Comisión.

Concentraciones Económicas en la Ley No. 29 de 1ero. de febrero de 1996

28. El Capítulo III de la Ley 29 sobre Concentraciones Económicas, establece en el artículo 19 el concepto de concentración económica:

"Se entiende por concentración económica, la fusión, la adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se agrupan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos, establecimientos o activos en general, que se realice entre proveedores, clientes u otros agentes económicos competidores entre sí.

Se prohíben las concentraciones económicas cuyo efecto sea o pueda ser disminuir, restringir, dañar o impedir, de manera irrazonable, la libre competencia económica y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Se exceptúan de esta prohibición las concentraciones que recaigan sobre un agente económico que se encuentre en estado de insolvencia, siempre que éste compruebe haber buscado infructuosamente compradores no competidores.

No se consideran como concentraciones económicas, para los efectos de este capítulo, las asociaciones accidentales que se realicen por un tiempo definido para desarrollar un proyecto determinado"

29. Este artículo amerita un análisis desagregado. En primer lugar, la introducción del concepto mismo de concentración económica a través de la figura de control sugiere la necesidad de analizar los negocios jurídicos regulados por este artículo. El segundo párrafo de este artículo establece el núcleo del análisis sustantivo en materia de concentraciones económicas. Los requisitos que se establecen para calificar una operación como prohibida, coinciden con los elementos que conforman la prohibición general de prácticas monopolísticas contenida en el artículo 5 de la Ley 29, y en ese sentido se encuadran las concentraciones que tengan por objeto o efecto disminuir, restringir, dañar o impedir, de manera irrazonable, la libre competencia y la libre concurrencia.
30. La determinación de tales efectos sobre la libre competencia y la libre concurrencia requiere de tecnicismos específicos que han sido desarrollados por la Comisión a través de la Guía para el Análisis de Concentraciones Económicas, publicada en Gaceta Oficial No 23,780 de 22 de abril de 1999 (en adelante la Guía de Concentraciones).
31. Las conclusiones del análisis de la Comisión respecto a la legalidad de una concentración económica estarán relacionadas con determinar si se cumple alguno de los extremos de la prohibición antes referida. En términos procesales, las concentraciones económicas pueden ser notificadas previamente, y por consiguiente someterse a un proceso de verificación previa, tal como lo establece el artículo 20 de la Ley 29.
32. El artículo 21 de la Ley 29 relativo a los efectos de la verificación establece que las concentraciones que hayan sido verificadas, y cuenten con el concepto favorable de la Comisión, podrán operar válidamente y no podrán ser impugnadas posteriormente por razón de los elementos verificados, salvo cuando dicho concepto favorable se hubiese obtenido sobre la base de información falsa o incompleta proporcionada por el agente interesado.
33. El artículo 22 de la Ley 29 relativo a la prescripción de impugnación establece que las concentraciones que no se hayan sometido voluntariamente a verificación, no podrán ser impugnadas después de tres (3) años de haberse efectuado.
34. En relación con los elementos que conforman el análisis de fondo, el artículo 24 de la Ley 29 relativo a presunciones, establece que para los efectos de la verificación que debe conducir la Comisión, se presumirá que la concentración tiene un objeto o efecto prohibido por esta Ley, cuando el acto o tentativa:
 1. Confiera o pueda conferir, al fusionante, al adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado pertinente, sin que los agentes competidores puedan, efectiva o potencialmente, contrarrestar dicho poder;
 2. Tenga o pueda tener por objeto desplazar a otros competidores existentes o potenciales, o impedirles el acceso al mercado pertinente, o
 3. Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente, a los participantes en dicho acto o tentativa, el ejercicio de prácticas monopolísticas prohibidas.Estas presunciones podrán desvirtuarse aportando al efecto prueba en contrario.
35. En relación a los elementos para la impugnación el artículo 25 de la Ley 29 establece que para determinar si una concentración debe ser impugnada o sancionada, la Comisión tomará en cuenta los siguientes elementos:
 - "1. El mercado pertinente, en los términos prescritos en los artículos 6 y 16;

2. La identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado pertinente en la forma señalada en el artículo 17, y el grado de concentración en dicho mercado, y,
3. Los demás criterios que se establezcan mediante decreto ejecutivo."

36. Finalmente el artículo 26 de la Ley 29 relativo a medidas correctivas establece que si de la investigación que la Comisión realice, de una concentración económica sometida a verificación o no verificada previamente, se establece la existencia de uno de los supuestos prohibidos por esta Ley, la Comisión podrá:

- "1. Sujetar la realización de la transacción al cumplimiento de las condiciones necesarias para que se ajuste a la Ley, o
2. Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

Las medidas correctivas anteriores se tomarán sin perjuicio de las sanciones que la Comisión o los tribunales de justicia puedan imponer, o de la responsabilidad penal que resulte."

Las empresas

37. Para aplicar los dispositivos que establece la Ley 29 en relación con las concentraciones económicas, es necesario determinar que las personas involucradas en el negocio objeto de análisis son sujetos de aplicación de la Ley 29. En ese sentido, la información recopilada por la Comisión, la cual fue parcialmente aportada por Nestlé Panamá, S.A., revela que tanto Borden como Nestlé son personas jurídicas que participan como sujetos activos de la actividad económica en Panamá, y en consecuencia son sujetos de aplicación de la Ley 29. A continuación se describe la información recopilada en relación con la conformación de los grupos económicos involucrados en esta operación.

A. Del Grupo Nestlé Panamá, S.A.

Nestlé Panamá, S.A. (en adelante "NESTLÉ PANAMÁ, S.A.") sociedad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá e inscrita a Ficha 4790, Rollo 195, Imagen 194, de la Sección de Micropelícula (Mercantil) del Registro Público.

La empresa NESTLÉ PANAMÁ, S.A. cuenta con dos fábricas establecidas en Panamá, una ubicada en Natá y otra en Los Santos.

En la fábrica de Natá se produce Leche Evaporada; Leche Condensada; Dulce de Leche; Leche Entera y Semi-descremada La Lechera (UHT); Quick en sus variedades chocolate, fresa y vainilla; y los jugos de frutas Libby's en gran variedad de sabores.

En la fábrica de Los Santos se producen, de la marca Maggi Ketchup, Pasta y Salsa de tomate con Carne; Salsa de tomate con Hongos; Salsa Italiana; Tomate en trozos sazonados; Refrito; Jugo de Tomate; Jugo de Vegetales; Frijoles con Puerco; Néctares de Melocotón; Pera y Albaricoque; Sopa de Minestrone; de Pollo con Vegetales con Carne; Sopas Deshidratadas y Guandú.

Además, NESTLÉ PANAMÁ, S.A. importa para vender en Panamá leche entera en polvo Nestlé Nido Crecimiento, helados impulsivos marca Nestlé, y leche en polvo para infantes menores de un año de edad de la marca Nestlé, además de otros productos.

B. Del Grupo Borden

Compañía Chiricana de Leche, S.A.: sociedad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá e inscrita a Ficha 4028, Rollo 59995, Imagen 0002, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público.

En Panamá, La Compañía Chiricana de Leche, S.A. fabrica quesos Borden leches enteras en polvo de las marcas Vitalac y Klim y leche entera Ultrapasteurizada grado A (UHT) marca Borden.

Además, la empresa importa de Holanda la leche entera en polvo para crecimiento marca Klim 123.

Helados Borden, S.A.: sociedad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá e inscrita a Ficha 1024, Rollo 59072, Imagen 0030, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público.

La empresa Helados Borden, S.A. fabrica helados y yogurt de la marca Borden para el mercado nacional.

Pastas Alimenticias La Imperial, S.A.: sociedad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá e inscrita a Ficha 16544, Rollo 59263, Imagen 0002, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público.

En sus fábricas nacionales, la empresa Pastas Alimenticias la Imperial, S.A. produce pastas alimenticias elaboradas a base de sémola de las marcas Napoli, Roma, Verde, Amarillo, Bologna, Azul, Industrial.

Compañía Internacional de Ventas, S.A.: sociedad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá e inscrita a Ficha 321985, Rollo 59093, Imagen 0057, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público.

Compañía Internacional de Ventas, S.A. es la empresa que distribuía productos de Borden en el mercado nacional.

La empresa distribuía: la leche entera en polvo Klim, Vitalac y Rodeo. Leche Descremada Borden, Queso Americano y Queso Lite- Line Borden, Cremora Cracker Jack y Mantequilla Borden, bebidas Borden, Instant Drink, Circus y Sí. Néctares y Jugos Borden Bama Borden, Chemical Co. Pegamentos. General Cigars: Tiparillos, White Owl, RBT, Burns y William Penn, Coco Lopez: Crema para Piña Colada, Gallina Blanca: Caldo de Pollo y de Res: AVecrem, FROSTY ACRES: Vegetales Congelados, British Cod Liver Oil: Aceite de hígado de Bacalao (Cápsulas y Líquido), Pastas alimenticias la Imperial.

NAXOS, S.A.: sociedad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá e inscrita a Ficha 136223, Rollo 59131, Imagen 009, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público.

Fábrica de productos Borden, S.A.: sociedad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá e inscrita a Ficha 40402, Rollo 59537, Imagen 0023, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público.

Alimentos Nutritivos, S.A.: sociedad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá e inscrita a Ficha 38512, Rollo 59095, Imagen 0049, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público.

DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

38. El primer paso para establecer el análisis de los efectos sobre la competencia que pudiera haberse producido como consecuencia de la operación NESTLÉ PANAMÁ, S.A. - Borden Foods, es determinar que la transacción es una concentración económica de aquellas reguladas por la Ley 29. En ese sentido, el punto inicial para distinguir una concentración económica es la figura jurídica de control, según la definición de grupo económico contenida por el artículo 10 del texto legal: "se considera un solo agente económico al conjunto de las personas jurídicas de derecho privado que estén controladas por un mismo grupo económico".
39. Para desarrollar esta definición, la Guía de Concentraciones establece que el parámetro clave para determinar cuáles entidades, directa o indirectamente, vinculadas a un agente económico forman parte del grupo económico correspondiente, es la tenencia de control.
40. El concepto de control se refiere a los medios de influencia de que normalmente disponen los propietarios de una persona jurídica. Control significa la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una persona jurídica en cuanto a la determinación de las decisiones comerciales y estratégicas. El elemento inherente a la determinación de la existencia de una concentración económica es si a partir de algún acto jurídico, se conforma en el mercado una sola unidad económica, donde antes habían dos o más unidades de toma de decisiones independientes. Los mecanismos a través de los cuales se completa esa transformación entran dentro de la definición de control.
41. Control existe normalmente cuando se posee la mayoría del capital social y de los derechos de voto de una sociedad². Para los efectos de la Ley 29, una persona jurídica puede ejercer control sobre otra persona jurídica, directa o indirectamente. En ambos casos, la persona controlada forma parte del grupo económico de la persona controladora. En consecuencia, existirá una concentración económica siempre que exista control directo o indirecto. A este respecto, la adquisición de la mayoría accionaria de una empresa por parte de otra constituye una modalidad de concentración económica.
42. La Guía de Concentraciones define tres modalidades de concentración económica, entre las cuales se encuentra la figura de Adquisición de Control. Se entiende como una adquisición de control el acto a través del cual un agente económico obtiene la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las decisiones comerciales y estrategias de una persona jurídica, que hasta el momento formaba (parte de) otra entidad económica.
43. De acuerdo con comunicación de fecha 4 de Febrero de 1998, suscrita por Enrique Almasqué, en calidad de Presidente y Gerente General de NESTLÉ PANAMÁ, S.A., esta empresa explica la transacción correspondiente a la concentración económica analizada, en los siguientes términos:

"En lo concerniente al tipo de transacción, esta consiste en una sustitución de accionistas, a través de la venta de las acciones de las distintas sociedades

² En el párrafo No. 25 de las Guías de Concentraciones se establece que tienen control sobre otras empresas:

"... (b) Las personas jurídicas sobre las cuales la empresa en cuestión tiene control (influencia decisiva). Normalmente la empresa en cuestión tiene control de la persona jurídica cuando disponga, directa o indirectamente de:

- más de la mitad del capital social;
- el poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto tanto a nivel de junta directiva como de asamblea de accionistas;
- el poder de designar más de la mitad de los miembros del consejo de vigilancia, de la junta directiva, de la administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa; o
- el derecho a dirigir las actividades de la empresa."

jurídicamente constituídas en Panamá. Conjuntamente con estas participaciones accionarias, Nestlé adquiere las marcas de las leches en polvo y el derecho al uso de la marca Borden ,S.A. por un período determinado.

La adquisición de estos negocios permitirá a Nestlé entrar en Panamá en mercados en donde estaba ausente, como es el caso, por ejemplo, de la leche en polvo o de los quesos."

44. La compra de la mayoría accionaria de Borden Foods por parte de NESTLÉ que se ha descrito anteriormente, constituye una modalidad de concentración económica, en la medida que por este medio la primera ha tomado control sobre la segunda. De esta manera se cumple el supuesto descrito anteriormente respecto a la desaparición de una unidad de económica que toma de decisiones independientes que ha pasado a formar parte de otro grupo económico.
45. Por otra parte, la transacción también plantea el control de derechos de uso de algunas marcas. Esta parte de la negociación corresponde con una modalidad de concentración económica a partir de la adquisición de activos.
46. Como se ha señalado en la exposición sobre las concentraciones económicas en la Ley 29, el lapso para la impugnación de las concentraciones económicas prescribe en tres años (artículo 22 de la Ley 29). Siendo que la operación de concentración objeto de análisis se perfeccionó en enero de 1998 (fecha del contrato), la investigación administrativa se enmarca dentro del lapso legal de prescripción y por tanto, las conclusiones aquí elaboradas están revestidas de legalidad.
47. Habiéndose establecido que se ha perfeccionado una concentración económica, es relevante desarrollar un análisis para corroborar si tal reducción en el número de participantes en el mercado puede afectar negativamente la dinámica de competencia en los mercados en los cuales participan las empresas concentradas.

ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA CONCENTRACIÓN

48. Tal como se estableció en el marco jurídico, la evaluación de una concentración económica requiere la determinación del o de los mercados pertinentes afectados por la operación, el análisis de poder sustancial en el mercado y el análisis de la situación de competencia en el mercado una vez que se ha perfeccionado la concentración económica.
49. Para completar esos requerimientos, el análisis económico se estructura de la siguiente manera. En primer lugar se describen los productos fabricados y/o comercializados por las empresas que forman parte de la concentración económica. En segundo término, se desarrolla la identificación de los productos comunes a ambas empresas y que por tanto son los principales sospechosos de corresponderse con mercados afectados por la concentración económica. A partir de esa calificación se determinan los mercados pertinentes en los cuales ha tenido efecto la concentración económica. Para cada uno de los mercados pertinentes identificados, se desarrolla un análisis sobre los efectos de la operación de concentración económica sobre la competencia, lo cual incluye las dinámicas de rivalidad, las barreras de acceso y el poder sustancial presente en los mercados antes y después de perfeccionarse la operación de concentración económica.

Metodología de análisis para la determinación del mercado pertinente y el análisis de poder sustancial

50. El mercado pertinente se determina por la existencia de un producto o servicio o de un grupo de productos o servicios sustitutivos dentro del área geográfica en que tales productos o servicios son producidos o vendidos (ver art. 6 de la Ley 29). Dentro de los límites de un mercado, la posibilidad de sustituir los productos consumidos o producidos, en función de cambios en los precios relativos y en las cantidades ofertadas, es más elevada³. Cuando se establece la necesidad de definir el mercado pertinente, se trata de determinar cuál es la dinámica de competencia susceptible de ser afectada por la práctica y se debe evaluar el conjunto de productos competidores y sus orígenes geográficos, que una empresa proveedora, debe tomar en cuenta para la elaboración y adopción de sus decisiones estratégicas, es decir, para competir.
51. Para identificar el grado de competencia y sustituibilidad de bienes o servicios, la Comisión utilizará el “test” de “monopolio hipotético”, definido en la Guía. Según este “test”, el mercado pertinente es definido como el menor grupo de productos y la menor área geográfica necesarios para que un supuesto monopolista encuentre económicamente rentable imponer un “pequeño pero significativo y no transitorio” incremento de precios. Esta definición sigue un razonamiento negativo para poder identificar las fuentes de competencia que tiene una empresa en el mercado, pues parte del hecho de que tendría que tener control sobre dichas fuentes de rivalidad para poder comportarse como monopolista hipotético, lo cual por oposición implica la evaluación de las empresas directamente involucradas en la transacción y empresas competidoras en ese mercado.
52. De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 29, la determinación del mercado pertinente se realizará teniendo en cuenta:
- “1. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, y la capacidad de los consumidores de contar con bienes o servicios sucedáneos;
 2. Los costos de distribución del bien mismo, de sus insumos, de sus complementos y de sus sustitutos dentro del territorio nacional o en el extranjero, teniendo en cuenta los costos de transporte, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o sus asociaciones, así como el tiempo requerido para abastecer el mercado pertinente;
 3. Los costos y posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados, y
 4. Las restricciones normativas que limiten el acceso de consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.”
53. Para ello se debe considerar la posibilidad de sustitución que tienen tanto los oferentes como los demandantes del mercado.

Sustituibilidad por el lado de la demanda

54. El análisis de sustituibilidad por el lado de la demanda busca determinar si existen productos o servicios hacia los cuales los consumidores reorientarían su demanda en respuesta a variaciones en los precios u otras condiciones de competencia. El criterio distintivo para calificar a un producto como sustituto, es que la demanda sea reorientada en una magnitud

³ Resolución N° 008 PC-99 por la cual se “Aprueba el método de aplicación del análisis económico para las concentraciones económicas” a través de la “Guía para el análisis de las concentraciones económicas” y de las prácticas monopolísticas relativas a través de la “Guía para el Análisis de Conductas Verticales”. Gaceta Oficial 23,780 del 22 de abril de 1999, pág. 37.

suficiente para que la presencia de esa alternativa en el mercado se convierta en una fuente de disciplina para las decisiones de precios de las empresas que fabrican o comercializan el producto analizado. Es necesario aclarar que el proceso de sustituibilidad puede ocurrir no solamente porque varíen los precios de los productos, sino que en ciertos mercados otras variables como la calidad, la disponibilidad o la tecnología son los determinantes de las decisiones de consumo y de reorientación del consumo. La referencia al precio se realiza en tanto el precio es la variable que universalmente recoge mayor información sobre las preferencias y productividades en los mercados, y de allí que sea un elemento constante para la definición de mercado pertinente.

Sustituibilidad por el lado de la oferta

55. La sustituibilidad por el lado de la oferta pretende determinar si ante un incremento sostenido en los precios de un bien, sería factible esperar la entrada de nuevas empresas a suplir un mercado determinado, a partir de la reorientación de sus activos productivos hacia la producción del bien o provisión del servicio, cuyo mercado pertinente esté siendo analizado. Este análisis debe cumplirse para cada mercado de bienes que se haya determinado. De manera que se busca identificar si existen empresas que actualmente no se encuentren instaladas en un mercado pertinente, pero cuya respuesta estratégica ante incrementos en los precios del bien o servicio tomado como referencia incluiría reorientar sus instalaciones productivas hacia la provisión del bien o servicio materia de análisis, en virtud del bajo costo y poco tiempo que les requiere. Si esto es así, la viabilidad técnica de esa entrada tendría que ser tomada en cuenta por quienes están instalados en el mercado para el diseño de sus estrategias competitivas, y de allí que la capacidad instalada para la prestación de otros bienes o servicios que podría entrar a suplir en el mercado del bien a un bajo costo y en el corto plazo, deba ser tomada como fuente de competencia. De allí que se identifiquen como parte del mercado pertinente.

Mercado Geográfico

56. La definición de mercado geográfico es la segunda dimensión necesaria para delimitar el mercado pertinente. Es posible determinar el mercado geográfico a partir del área dentro de la cual operan las empresas participantes, y se amplía si efectivamente al producirse un incremento en el precio de los productos, los consumidores pudieran trasladar su consumo hacia bienes provenientes de otras áreas geográficas.

Análisis de poder sustancial de mercado

57. Una vez definidos los mercados pertinentes afectados por la concentración económica, es necesario completar los elementos que permitirán evaluar la existencia de poder sustancial, a los efectos de examinar si la realización de la concentración económica, tal y como lo dispone el artículo 19 de la Ley 29, es contraria a ella. La Ley 29 en su artículo 17 establece los requisitos que deben seguirse para concluir acerca de la existencia de poder sustancial, de la siguiente manera:

"Artículo 17. Poder Sustancial. Para determinar si un agente económico tiene o no poder sustancial sobre el mercado pertinente, se tomarán en cuenta los siguientes factores:

1. Su participación en este mercado y su capacidad de fijar precios unilateralmente o de restringir el abasto en el mercado pertinente, sin que los agentes competidores puedan, efectiva o potencialmente, contrarrestar dicha capacidad;
2. La existencia de barreras de entrada al mercado pertinente y los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto las barreras como la oferta de otros competidores;
3. La existencia y poder de los agentes competidores;

4. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;
 5. Su comportamiento reciente, y
 6. Los demás criterios que se establezcan mediante decreto ejecutivo".⁴
58. Una vez identificados los mercados pertinentes dentro de los cuales existe una dinámica de competencia efectiva que se pudiera ver afectada por la realización de la concentración económica, el análisis exige que se evalúe la estructura y dinámica de tales mercados con el fin de determinar el grado de poder sustancial presente en cada uno de ellos. Este examen se realiza siguiendo los parámetros incorporados en la Guía. De este modo, los criterios que deben tomarse en cuenta para concluir sobre la existencia de poder sustancial aparecen explicados de la siguiente manera:
59. La Comisión considerará que la empresa concentrada tiene poder sustancial de mercado, unilateral o coordinado, respectivamente, cuando:
- (a) la participación de mercado de la empresa concentrada sea igual o superior a 40%, o
 - (b) la participación de la empresa concentrada resulta igual o mayor a 10% del mercado pertinente y la participación combinada de las cuatro mayores empresas (C₄) es igual o superior a 65% .
60. La Guía de Concentraciones establece que cuando ninguno de los criterios establecidos es alcanzado, la Comisión considerará que la concentración no involucra poder sustancial de mercado y suspenderá el análisis emitiendo concepto favorable. En circunstancias especiales, sin embargo, la Comisión podrá seguir con el proceso de análisis económico de la concentración, no obstante que los criterios no hayan sido alcanzados. Son ejemplos de estas circunstancias:
- (a) los casos de concentraciones verticales. Aunque no aumente el grado de concentración en el mercado pertinente, la verticalización podrá aumentar la capacidad de ejercicio del poder de mercado si se constituye en una barrera significativa a la entrada o se facilitara la coordinación de decisiones. Para estar apta a evaluar si este sería o no el caso, la Comisión puede considerar necesario proseguir con el análisis de la Etapa II;
 - (b) los casos de agrupaciones entre competidores que permitan a una empresa compradora el acceso a la junta directiva de una o más empresas rivales. En estos casos, aunque el grado de concentración en el mercado pertinente no sea necesariamente alterado, la facultad de participar de la junta directiva de empresas rivales reduce los costos de coordinar las decisiones y puede aumentar la capacidad de ejercicio coordinado del poder de mercado. Para estar apta a evaluar si este sería o no el caso, la Comisión puede considerar necesario proseguir con el análisis de la Etapa II; y
 - (c) los casos de agrupaciones entre empresas en diferentes posiciones en la cadena productiva que permitan a los agentes compradores el acceso a la junta directiva de la empresa proveedora. En estos casos, los riesgos son análogos, aunque en menor proporción, a aquellos planteados por el punto anterior y, una vez más, puede ser de interés para la Comisión seguir con la Etapa II, no obstante que los criterios establecidos no hayan sido alcanzados.

Productos afectados

61. A partir de las listas de productos fabricados por las diferentes empresas que forman parte de los dos grupos económicos participantes en la concentración económica analizada, la Comisión ha identificado los productos a partir de los cuales pueden aproximarse las áreas en

⁴ Estos criterios fueron establecidos a través del Decreto Ejecutivo N° 31 de 3 de septiembre de 1998.

las cuales había competencia entre NESTLÉ PANAMÁ, S.A. y Borden Foods antes de la concentración económica.

62. Por parte del grupo económico analizado bajo la denominación de NESTLÉ PANAMÁ, S.A. se encuentran los siguientes productos: Leche Evaporada; Leche Condensada; Dulce de Leche; Leche Entera y Semi-descremada La Lechera (UHT); leche entera en polvo Nestlé Nido Crecimiento, helados marca Nestlé, y leche en polvo para infantes menores de un año de edad de la marca Nestlé; Quick en sus variedades chocolate, fresa y vainilla; jugos de frutas Libby's en gran variedad de sabores; Maggi Ketchup, Pasta y Salsa de tomate con Carne; Salsa de tomate con Hongos; Salsa Italiana; Tomate en trozos sazonados; Refrito; Jugo de Tomate; Jugo de Vegetales; Frijoles con Puerco; Néctares de Melocotón; Pera y Albaricoque; Sopa de Minestrone; de Pollo con Vegetales con Carne; Sopas Deshidratadas y Guandú.
63. En cuanto a la parte identificada como Borden Foods son objeto de la concentración económica los productos: quesos Borden, leches enteras en polvo de las marcas Vitalac y Klim y leche entera Ultrapasteurizada grado A (UHT) marca Borden, la leche entera en polvo para crecimiento marca Klim 123 (importada de Holanda por Borden); Helados Borden, yogurt de la marca Borden , pastas alimenticias elaboradas a base de sémola de las marcas Napoli, Roma, Verde, Amarillo, Bologna, Azul, Industrial.
64. A nivel de distribución, la concentración económica incorpora las actividades de distribución para el mercado panameño de los siguientes productos: leche entera en polvo Klim, Vitalac y Rodeo; Leche Descremada Borden , Queso Americano y Queso Lite- Line Borden, Cremora Cracker Jack y Mantequilla Borden ,bebidas Borden,; Instant Drink, Circus y Sí. Néctares y Jugos Borden, Bama; Borden,S.A. Chemical Co. Pegamentos; General Cigars: Tiparillos, White Owl, RBT, Burns y William Penn, Coco Lopez; Crema para Piña Colada, Gallina Blanca; Caldo de Pollo y de Res: Avecrem, FROSTY ACRES: Vegetales Congelados, British Cod Liver Oil: Aceite de hígado de Bacalao (Cápsulas y Líquido), Pastas alimenticias la Imperial.
65. Dentro del análisis preliminar que realizó la Comisión, se consideró que los mercados comunes a ambas empresas sobre los cuales debe centrarse el análisis de competencia se corresponde con todos los mercados relacionados con productos lácteos. A partir de esta distinción, se obviará el ejercicio de determinación de mercados pertinentes relacionados con las otras categorías de productos.
66. La Tabla No. 1 muestra las categorías de productos lácteos en las que coinciden las dos empresas que forman parte de la concentración económica analizada. La primera columna describe los grupos de productos en términos generales, y la segunda columna señala las empresas que concurren en cada uno de esos grupos de productos. Dentro de los grupos referidos en la primera columna se incluye la categoría "compra de materia prima". La inclusión de ese elemento pretende prever los posibles efectos de la concentración en tanto las empresas compiten como compradores de la materia prima común, y debe descartarse que la finalidad de la concentración económica haya sido controlar o monopolizar el mercado de leche cruda desde el punto de vista de la demanda. En consecuencia, las categorías que conforman la Tabla No. 1 completan el análisis en las diferentes facetas en las cuales Borden, y NESTLÉ PANAMÁ, S.A. eran competidores previo la concentración económica.

Tabla No. 1
Lácteos afectados por la operación de concentración

Grupos de Productos	Empresas Participantes
Leche en polvo para mayores de un año	Nestlé, Borden ,S.A.
Leche UHT	Refrescos Nacionales, Nestle, Borden ,S.A.
Helados	Estrella Azul, Nestlé, Borden ,S.A., Bonlac

Compra de materia prima	Estrella Azul, Nestlé, Borden ,S.A., Bonlac, Refrescos Nacionales.
-------------------------	---

Leche Ultra Pasteurizada (Uht)

67. La leche UHT es un producto con valores nutritivos similares a los de la leche entera en polvo y la leche pasteurizada que se diferencia por tener mayor durabilidad que la leche pasteurizada debido a que se obtiene a través de un proceso de ultrapasteurización y homogeneización en continuo mediante una temperatura muy elevada durante un tiempo muy breve, seguida de un envasado aséptico.
68. En este tipo de leches NESTLÉ PANAMÁ, S.A. participa en la comercialización de la leche UHT Nestlé La Lechera (en unidades de un litro).
69. La Compañía Chiricana de Leche, S.A., del grupo Borden, en lo que respecta a leche UHT produce Leche Entera Ultrapasteurizada grado A de la marca Borden (en unidades de un litro).
70. Desde el punto de vista de la demanda la leche en presentación UHT responde usualmente al requerimiento de disponibilidad y oportunidad, permitiendo reducir la frecuencia con la cual se realiza la compra, así como satisfacer requerimientos imprevistos o extraordinarios, reduciendo el riesgo de carencia. Debe admitirse la limitada sustituibilidad de la leche pasteurizada respecto a ésta.
71. De igual forma, las características organolépticas (propiedades de los cuerpos que se pueden percibir por los sentidos, como la densidad, el sabor, etc.) que caracterizan a la leche fluida y, que de acuerdo a las informaciones disponibles, la diferencian de la leche en polvo determinan situaciones y ocasiones de uso distintas para ambos productos.
72. A diferencia de la leche en polvo, la leche UHT no requiere preparación previa para su consumo, aunque debe ser consumida tan pronto como sea posible, una vez abierto el envase.
73. Diferenciales de precios significativos entre la leche en polvo y la UHT hacen que no pueda ser considerado como un sustituto cercano, al menos entre los estratos de menor poder adquisitivo, a los que corresponde gran parte del consumo de leche.
74. Es opinión de Nestlé Panamá, S.A. que la leche UHT tiene un buen potencial para crecer. Qué sólo un limitado grupo de consumidores comprende y valora el principal beneficio del proceso que requiere refrigeración. Las marcas UHT, principalmente el líder, cuentan con distribución en las principales ciudades del país, el consumidor es de niveles socioeconómicos A, B, C, con hijos mayores de 6 años.
75. UHT es un moderno sistema de ultrapasteurización donde la Leche Nevada se calienta a 145 grados centígrados durante 3 segundos y enseguida se enfría conservando todas sus cualidades, vitaminas y todo su sabor. La ultrapasteurización esteriliza la leche Nevada. Por eso la leche larga vida Nevada es una leche sin bacterias.
76. La leche La Lechera de Nestlé ha sido sometida al moderno proceso de ultrapasteurización (UHT). No requiere ser hervida. Se procesa con leche grado B entera, contiene vitaminas A y D. Este tipo de Leche no necesita refrigeración antes de abrirse. Después de abierto se recomienda refrigerarse y consumirse en el menor tiempo posible.
77. La leche de larga duración tiene como características ser un producto de elevada calidad y durabilidad. La marcada diferencia de precios existente entre ésta y la leche pasteurizada, aún

mayor en el caso de la leche en polvo, define a éste como un mercado separado. Así, la leche de larga duración comprende características atribuibles a la leche en polvo como a la leche pasteurizada, como lo son la disponibilidad (lista para el consumo), la no perecibilidad del producto, la practicidad de la presentación y la disponibilidad de la misma tanto en supermercados, minisuper y abarroterías.

78. En consecuencia, el análisis de sustituibilidad por el lado de la demanda sugiere que existe una baja propensión a intercambiar el consumo de leche de larga duración por la adquisición de leche pasteurizada e incluso de leche en polvo.
79. A los elementos señalados en los párrafos precedentes, debe agregarse que de acuerdo con la información aportada por NESTLÉ PANAMÁ, S.A., sólo un limitado grupo de consumidores comprende y valora el principal beneficio del proceso que requiere refrigeración.
80. Otro elemento distintivo en cuanto a este producto es el canal de distribución que utilizan y los puntos de venta en los cuales tienen presencia. Las marcas UHT, cuentan con distribución en las principales ciudades del país, el consumidor es de niveles socioeconómicos A, B, C, y con hijos mayores de 6 años.
81. Estos elementos profundizan la diferencia existente en el consumo de leche UHT frente a los otros tipos de leche. Adicionalmente, debe resaltarse el hecho de que las características de la leche como fuente de nutrientes y algunos usos específicos que se le dan a este producto la distingue de otros productos líquidos y por lo tanto se descarta la sustituibilidad por productos alternativos fuera del grupo de productos lácteos.
82. En cuanto a la sustituibilidad por el lado de la oferta, debe decirse que la producción de leche bajo un proceso de Ultra High Temperature (UHT) se realiza por medio de una tecnología específica y equipos especializados, los cuales podrían reorientarse tan sólo hacia la elaboración de jugos u otros fluidos UHT.
83. Otro caso distinto lo constituye el "yogurt", en sus presentaciones firme o líquido, dado el proceso de fermentación y acondicionamiento al que es sometida la leche requerida para su elaboración.
84. En consecuencia, no existe posibilidad en el corto plazo que ante un incremento en los precios de los productos con tecnología UHT, otros productores instalados en mercados de pasteurizados y en polvo entrarán a producir productos UHT, aun cuando es posible reorientar las líneas de producción de leche fluida a otros derivados lácteos, así como a jugos. En este último caso, sin embargo, el costo de cambio (por limpieza y acondicionamiento de las líneas) sólo se justificaría ante un aumento significativo en los precios y/o bajo la perspectiva de que el mismo no fuese transitorio.
85. En consecuencia, es poco probable que alguna empresa fabricante de cualquier otro producto pueda reorientar sus capacidades productivas a la fabricación de leche UHT en el corto plazo y a un bajo costo. Por otra parte, en virtud del alto costo de esta tecnología y la exigencia de cierta escala de producción se descarta la posibilidad de que se produzcan entradas espontáneas en el corto plazo por parte de nuevos participantes que estuvieran instalados en otras actividades productivas.
86. Siendo que no es posible que ocurran entradas en el corto plazo a la producción de leche UHT, se descarta la posibilidad de ampliar el mercado de producto para considerar potenciales competidores.

87. Tomando como base el mercado producto restringido a la leche UHT, es necesario completar la definición de mercado pertinente, estudiando su dimensión geográfica.
88. La determinación del mercado geográfico ha sido explicado en términos abstractos. Ahora bien, siendo que la leche UHT es distribuida a nivel nacional, a través de los canales de distribución que se han identificado y que no se dispone de evidencias que permitan distinguir mercados regionales, prevalece la definición de un mercado nacional. En relación con la posibilidad de realizar importaciones directamente por parte de los consumidores ante variaciones en los precios domésticos, se ha determinado que esa opción es poco probable, en virtud de los hábitos de compra y de los canales regulares a través de los cuales se realizan las compras de este producto.
89. El otro aspecto del mercado geográfico busca descartar que ante incrementos en los precios en un área geográfica, se produzca la entrada de productos provenientes de otras áreas geográficas a un bajo costo y en un breve período de tiempo. Actualmente se importa leche UHT de la marca Dos Pinos desde Costa Rica por lo que el mercado geográfico incluye las importaciones de otras áreas geográficas como Costa Rica.
90. De lo expuesto anteriormente se concluye que el mercado pertinente comprende la leche UHT fabricada y comercializada dentro de la República de Panamá .
91. Debe realizarse entonces el análisis de poder sustancial y dinámica de competencia para el mercado pertinente que se ha definido.
92. El primer elemento en ese sentido es estudiar la conformación del mercado de leche UHT. Dentro del mismo participa, además de NESTLÉ PANAMÁ, S.A. y Borden, la marca líder en el mercado: Nevada. De acuerdo con las cifras aportadas por NESTLÉ PANAMÁ, S.A., esta marca representa el 83% del mercado (Ver Nota de fecha 22 de abril de 1998 suscrita por Joao R. Calqueiro, Gerente, División de Finanzas y Control de NESTLÉ PANAMÁ, S.A.).
93. NESTLÉ PANAMÁ, S.A. no dispone de instalaciones productivas para fabricar directamente leche UHT y atendía la producción de su marca de este producto a través de la contratación de capacidad de producción de Cervecería Nacional, fabricante de la marca Nevada.
94. La posición de liderazgo tan acentuada de la marca Nevada revela, sin necesidad de mayores análisis, que la concentración de participaciones de mercado menores no puede menoscabar la competencia en el mercado. Antes bien, el fortalecimiento de la posición competitiva de los rivales de menor tamaño disminuye la asimetría de tamaño de los participantes en el mercado y por lo tanto debería favorecer la posición competitiva de esas alternativas.
95. En función de los elementos que se han mencionado en cuanto a la tecnología y la necesidad de cierta escala de producción para instalarse en los mercados de leche UHT, se prevé que este mercado presenta barreras a la entrada de nuevos competidores. En consecuencia, el grado de concentración que se ha descrito sí describe con certidumbre cuál habría de ser la posibilidad de competencia al interior de este mercado. Por lo tanto, los análisis presentados en el párrafo precedente se ven reforzados una vez que se reconozca la existencia de barreras de acceso. De ahí que no sea necesario aplicar los criterios establecidos por la Comisión en la Guía de Concentraciones Económicas para determinar poder sustancial de mercado.
96. Se concluye que la realización de la operación de concentración entre NESTLÉ PANAMÁ, S.A. y Borden no producirá efectos restrictivos sobre la competencia en el mercado pertinente definido de leche UHT.

Helados

97. La categoría de helados corresponde a productos congelados elaborados a base de leche o derivados de leche, mezclados con sabores naturales o artificiales, estabilizantes y azúcar.
98. En este rubro se distinguen helados impulsivos y regulares. Los regulares son helados presentados en envases de mayor tamaño que no facilitan su consumo inmediato. Los impulsivos son helados especiales de venta directa al público de gran variedad de sabores, ofertados en presentaciones y tamaños que permiten su consumo inmediato.
99. Esta particularidad de los helados impulsivos hacen que sus precios relativos con relación a los helados regulares sean superiores. El mercado meta de los helados regulares es más amplio que los helados impulsivos. Los factores que facilitan su consumo, sus precios relativos y en consecuencia su población objetivo, indican que son mercados diferentes.
100. Antes de la operación de concentración Borden fabricaba y comercializa helados regulares de las marcas Borden y NESTLÉ PANAMÁ, S.A. importaba y comercializaba helados impulsivos.
101. En Panamá los helados regulares también son producidos por la Sociedad de Alimentos de Primera, S.A. (Bonlac); Fábrica de Alimentos y Helados, S.A. (Helados Tpsi Cream); La Italiana (Helados y Helados de "Yogurt"); Industrias Lácteas (Helados Estrella Azul), entre otros.
102. En el mercado de helados impulsivos la empresa Sociedad de Alimentos de Primera, S.A., a partir del 23 de abril, distribuye exclusivamente para toda la República de Panamá los productos de la marca Wall's (Calippo Fresa, Calippo Lima Limón, Chiclick, Choco Cream Fresa, Choco Cream Vainilla, Cool Bits Choc, Copa Brazil, Corneto Fresa, Corneto Vainilla, Feast, Frigo Pie, Fruti Fresa, Fruti Limón, Fruti Mango, Magnum Almendra, Magnum Clásico, Max Fresa, Max Vainilla, Mini Milk, Sandwick Feast, Solero Exótico, Super Twister, Twister). NESTLÉ PANAMÁ, S.A. compite en este mercado con los productos Crunch, Butterfinger, BonBons, Drumstick entre otros.
103. De manera que lo que corresponde determinar es el mercado pertinente dentro del cual participan los helados regulares, en que resultado de la operación de concentración NESTLÉ PANAMÁ, S.A. pasa a participar. Para ello es necesario estudiar la sustituibilidad por otros productos. Para ello deben señalarse algunas características inherentes al consumo de helados. En primer lugar se trata de productos consumidos como postres o entre comidas; la motivación principal de la compra de estos productos está asociada con disfrutar de un postre dulce y agradable y no prevalece dentro de las razones de compra la satisfacción de necesidades de nutrición.
104. En principio, debe descartarse la posibilidad de sustitución de los helados por otros productos que atienden necesidades similares. Dentro de la categoría de postres pueden incluirse golosinas, galletas, postres caseros, tortas y postres prefabricadas y refrigerados, productos de pastelería, colados de frutas, gelatinas, flanes, entre otros.
105. Un elemento distintivo de los helados es que se trata de un producto que requiere refrigeración. Esa condición para su comercialización y consumo impone algunas restricciones al canal de distribución, pues la cadena de ventas requiere ser refrigerada. Esta condición también distingue los puntos de venta en los cuales pueden encontrarse los helados en contraposición con la disponibilidad de otros productos que presenten mayores facilidades de manejo.

106. El hecho de tratarse de productos congelados también está asociado con otra propiedad de estos productos, que es la asociación de su consumo con necesidades tales como saciar la sed y refrescarse. Siendo que este atributo es altamente valorado por los consumidores de helados, se trata de un elemento distintivo bastante significativo respecto al resto de los productos sustitutos que se han mencionado.
107. A juicio de la Comisión en este caso, los atributos de los helados, así como las características inherentes a su consumo, los distinguen suficientemente de otros productos que pueden atender la función de servir de postre o alimento entre comidas. En función de estos elementos, se ha descartado la posibilidad de sustitución de los helados por otros productos y en consecuencia se restringe el mercado pertinente en términos de producto a esta categoría.
108. Antes de la operación de concentración económica NESTLÉ PANAMÁ, S.A. no participaba en este mercado pertinente, por lo que para efectos prácticos, la concentración económica no ha producido ningún cambio en la estructura de mercado, que pudiera ser susceptible de afectar la competencia. Lo que ha ocurrido es el traslado de participación de mercado de un agente económico a otro sin ninguna consecuencia para el mercado.
109. En atención de lo anterior, es posible prever que la concentración económica no acarreará efectos de restringir, reducir, limitar o falsear la competencia en el mercado de helados de la República de Panamá.

Compra De Materia Prima: Leche Cruda

Determinación del mercado pertinente

110. En este caso nos enfrentamos a un producto distinto a aquel que está dirigido al consumidor final y que es obtenido en el detallista. Hablamos de un producto intermedio que es utilizado como materia prima principal para la producción de algunos de los productos elaborados por las empresas. La leche cruda, enfriada y con distintos niveles de contenido de grasa constituye la materia prima base para la elaboración de la leche pasteurizada, leche en polvo, leche U.H.T, "yogures" líquidos y firmes y cualquier otro derivado lácteo.
111. Existen tres categorías de leche cruda: A, B y C, las cuales se distinguen en función de medidas de calidad y composición del producto. En la fabricación de los productos lácteos finales de Nestlé y Borden, se utilizan diferentes tipos de leche cruda (A, B, C). Casi la totalidad de los productos lácteos finales producidos por Borden son producidos a partir de leche cruda grado C. Similar ocurre para la empresa Nestlé. Las empresas procesadoras de productos lácteos que no forman parte de la operación de concentración utilizan como materia diferentes tipos de leche cruda. Algunas utilizan mayormente leche cruda grado C, otras grado A.
112. El punto de partida para el análisis es la leche cruda producida domésticamente. En principio, no se han establecido hipótesis respecto a la posibilidad de establecer demandas regionales de estos productos pues es evidente que como consecuencia de la composición de la leche cruda, el manejo y comercialización del producto estará relacionado con la localización de la producción primaria. La producción de leche cruda se realiza en todas las provincias del país. Si a este elemento se suma el hecho de que los centros de procesamiento tienen presencia nacional y que no existe un patrón de localización que responda a características particulares de áreas geográficas definidas, no existen elementos previos que justifiquen que se aborde el análisis de este mercado a partir de una división geográfica de la producción de leche cruda.

113. El total de la producción de leche cruda a nivel nacional es distribuido entre tres principales grupos de demandantes: las pasteurizadoras, las pulverizadoras y las queseras. Las empresas objeto de estudio, forman parte de alguno de estos tres grupos y constituyen consumidores tradicionales de leche cruda. Como se definió en la exposición metodológica y se ha trabajado en los mercados que ya han sido analizados, la posibilidad de que la operación de concentración surta efectos en el mercado de leche cruda en virtud de la eventual concentración de poder de compra de este insumo, obliga a completar sistemáticamente una definición de mercado pertinente.
114. Desde el punto de vista de la demanda, es necesario identificar quiénes consumen este producto, la posibilidad de sustitución de la leche cruda y las fuentes de aprovisionamiento, para poder delimitar el mercado. En ese sentido el análisis debe establecer cuál es la posibilidad de que las distintas empresas transformadoras citadas previamente puedan sustituir la leche cruda nacional de forma efectiva y eficiente, conocidas las diferencias existentes entre los requerimientos de cada uno de estos sectores.
115. La actividad económica realizada por las industrias que se han identificado como demandantes de leche cruda es la fabricación de derivados lácteos. Es decir, que en sus producciones industriales respectivas el componente fundamental es la leche. En consecuencia, estamos hablando de un insumo específico e irremplazable debido a la naturaleza de los procesos productivos para los que se demanda. Ese carácter específico descarta la posibilidad de sustituir la leche por productos alternativos.
116. A nivel industrial, la alternativa para la leche utilizada como insumo en los procesos de fabricación de leche fluida pasteurizada, quesos, "yogures" y helados, es la leche deshidratada. Esta leche se corresponde en buena medida con la leche pulverizada, salvo en algunos aditivos. No tiene sentido tratar esta alternativa en relación con la leche pulverizada que se obtiene de la leche cruda procesada domésticamente. Así que la alternativa en términos de productos sería la leche deshidratada que se vende a granel en el mercado internacional. Si bien se dijo que en principio se trataría la demanda de leche cruda producida y comercializada dentro de Panamá, en función de la imposibilidad de sustituir esta leche por otros productos, la única posibilidad de evaluar posibles alternativas para los demandantes de leche cruda ubicados en Panamá serían las importaciones de leche pulverizada. Es importante destacar que esta leche deshidratada o pulverizada no equivale comercialmente hablando a la leche en polvo para consumo final que se analiza como una categoría dentro de los productos lácteos, sino que se trata de un insumo industrial.
117. No se dispone de información suficiente respecto a la procedencia de estos productos industriales que podrían atender la demanda de leche, lo cual dificulta la tarea de definir cuál es el alcance geográfico de la definición de mercado. Sin embargo, sí se conoce de la existencia de un mercado internacional de leche pulverizada (fabricada a partir de leche cruda grado C), liderizado principalmente por Nueva Zelanda, al cual pueden recurrir los demandantes panameños sin mayores restricciones que las establecidas dentro de la política comercial. En virtud de lo anterior, el mercado de leche cruda, debe ser definido como leche que puede ser utilizada como insumo en los procesos de fabricación de derivados lácteos con un alcance internacional.
118. Desde el punto de vista de la oferta, debe analizarse si proveedores de otros productos pueden reorientar sus instalaciones productivas o instalarse, en el corto plazo y a un costo reducido, hacia la producción de leche cruda o sustitutos. Esto con la finalidad de descartar si puede ampliarse el número de participantes en el mercado al considerar una oferta de corto plazo que fuera sensible a variaciones en los precios de la leche cruda.
119. Para ello deben introducirse en el análisis los costos relacionados con la entrada y permanencia como oferente de leche cruda, los cuales ciertamente determinan cuál es la

dinámica del sector productor y la flexibilidad para la reorientación o cambio de los agentes que participan en el mismo. En el plano tecnológico resalta el que los productores de leche cruda que actualmente participan en el sector utilizan tecnologías similares para la obtención del producto, siendo esta función de su dimensión y capacidad de producción en relación con la oferta nacional. De tal forma que cabe la posibilidad de reorientar los activos y/o instalaciones productivas hacia otro tipo de actividades con la incorporación parcial de las instalaciones destinadas a la producción de leche cruda.

120. Sin embargo, la capacidad de cambio de los participantes de este sector no es muy alta, en virtud de la inversión realizada en activos específicos relacionados con la producción de leche cruda; los cuales requieren un desembolso inicial considerable, la que a pesar de no constituirse en una barrera a la entrada en este sector pudiera considerarse una barrera de salida debido a la dificultad de liquidación de los mismos y a la imposibilidad de dedicar estos activos a otra actividad económica.
121. La producción de leche cruda de acuerdo a su contenido bacterial se clasifica en leche cruda grado A, B y C, siendo la primera la que menor contenido de bacterias por mililitro cuenta y la de mayor contenido bacterial la leche cruda grado C. La leche cruda demandada común entre las dos empresas involucradas en la operación de concentración económica es la leche cruda grado C.
122. Según lo anteriormente expuesto, el mercado de la leche cruda grado C cuenta como posible sustituto a la leche en polvo importada a granel, cuyos volúmenes de importación ampararían un incremento pequeño (pero significativo en el mercado de la leche cruda) en la demanda de la industria dirigida a abastecer el mercado de leche cruda. No así por el lado de la oferta, la cual además de responder a los rezagos característicos de toda actividad primaria, enfrenta costos de salida y por ende riesgos de inversión altos. Ahora bien, ésta conclusión está supeditada a las restricciones que impone el régimen comercial vigente.

Análisis de competencia en el mercado de leche cruda

123. Debido a la amplitud del mercado pertinente en términos geográficos y la posibilidad de acceder a suministros de leche alternativos, el análisis de competencia respecto a las consecuencias de la concentración económica en un mercado de compradores debe plantearse cuidadosamente.
124. El objetivo es evaluar si como resultado de la operación de concentración, se obtiene una conformación de mercado en la cual NESTLÉ PANAMÁ, S.A. obtiene una posición ventajosa frente a sus competidores, las fábricas procesadoras de leche, debido a su mayor poder de negociación en el mercado de materia prima leche cruda grado C. Es decir, se trata de prever que se constituya una posición negociadora desde el punto de vista de la demanda, que se erija en un poder monopsónico que afecte las condiciones de concurrencia y de competencia al mercado de leche cruda grado C.
125. A parte de las empresas involucradas en la operación de concentración, existen en Panamá otras empresas que utilizan como insumo para la fabricación de sus productos leche cruda grado C, que limitan el mayor poder de negociación que pudiera obtener NESTLÉ PANAMÁ, S.A. como resultado de la operación de concentración.
126. Por lo antes expuesto se concluye que la operación de concentración económica no genera efectos nocivos sobre la libre concurrencia y la libre competencia en el mercado pertinente que corresponde a la leche cruda grado C utilizada como insumo para la fabricación de productos lácteos, pues la unidad resultante de la operación de concentración no pasa a detentar poder sustancial por el lado de la compra de estos productos y no queda en una posición que le permita determinar las condiciones de intercambio ni imponer

limitaciones al acceso o permanencia en el mercado pertinente y en los mercados relacionados.

Leche En Polvo

Definición del mercado pertinente en su dimensión producto

127. El consumo de leche en polvo corresponde a una decisión de compra en la cual se incorporan como criterios fundamentales, los atributos y usos específicos del producto, diferenciándose de las otras presentaciones de leche. Entre esos atributos se encuentra que la decisión de compra de la leche en polvo, en la mayoría de los casos, se basa especialmente en su carácter no perecedero, que permite realizar una compra periódica y disponer únicamente de aquella cantidad que va a ser consumida.
128. En segundo lugar, la posibilidad de preparar la leche en polvo en la medida de los requerimientos (más o menos espesa), también constituye un elemento de decisión en la selección entre la leche en polvo y la leche pasteurizada. Por último, otra característica importante lo constituye la disponibilidad del producto, siendo que en el caso de la leche en polvo se requiere de un proceso de preparación, el cual aunque es sencillo implica el que no está lista para consumir, mientras que las presentaciones en las cuales puede encontrarse en el mercado no son para el uso individual sino familiar.
129. Dentro de la categoría de leches en polvo, se está trabajando fundamentalmente las leches pulverizadas destinadas al consumo para mayores de un año. Se trata de un producto de consumo masivo muy difundido entre distintos tipos de consumidores, de diferentes estratos socioeconómicos y de ambos sexos. Dentro de las razones para preferir este producto frente a otras bebidas, se encuentra el valor nutritivo que se le atribuye. Si bien esa propiedad es más acentuada y definitiva en consumidores de menor edad, se trata de un alimento que presenta variedad de ocasiones y modos de consumo. Esa versatilidad es un elemento que hace que la valoración relativa de este bien sea mayor aún.
130. La leche pulverizada es un producto que provee de proteínas, energía, vitaminas y minerales. Este hecho, aunado a la característica de versatilidad que se ha explicado, hacen de éste un alimento difícilmente sustituible por otras bebidas como jugos de frutas, agua o refrescos.
131. En relación con posibilidad de sustituibilidad de la leche en polvo por otros tipos de leche, debe estudiarse la presencia de los factores que se han mencionado y que conforman la preferencia de los consumidores por cada uno de los tipos de leche existentes en el mercado: pulverizada, fluida y UHT (se está trabajando con categorías generales de cada uno de estos productos aún cuando se reconoce que existen diferenciaciones respecto a los productos de bajo contenido graso y aquellos que contienen aditivos especiales de calcio, hierro o algún otro componente en particular). Más allá de las diferentes alternativas nutritivas de los diferentes tipos de leche, estas difieren notablemente en sabor y ciertas características físicas que marcan la preferencia del consumidor por una u otra presentación.
132. Un elemento que diferencia la leche en polvo de otros tipos de leche es que ya sea entera, instantánea o descremada, por lo general está disponible tan sólo en presentaciones familiares y requiere de un proceso de preparación previa, por lo que el consumo se realiza en un lugar distinto al lugar de compra, usualmente el hogar. Por otra parte, existen características relacionadas con los modos de uso de los tipos de leche, en tanto, como se ha mencionado a diferencia de leche fluida, la leche pulverizada no requiere refrigeración.

133. El hecho de la leche en polvo es un producto no perecedero y de fácil almacenamiento, aunado a características distintas en cuanto a sabor, rendimiento y funciones de consumo específicas, permite diferenciar su demanda de la correspondiente a la leche fluida.
134. La Tabla No. 4 presenta los atributos nutricionales de los diferentes tipos de leche entera, con la finalidad de apoyar el proceso de análisis de las condiciones de sustituibilidad entre productos.

Tabla No. 4
CARACTERÍSTICAS NUTRITIVAS DE LAS LECHES ENTERAS

Factores (en porcentaje)	Tipos		
	En polvo	Pasteurizada	Ultrapasteurizada
grasa mínima	26	3.5	3.5
sólidos no grasos	68	8.5	8.5
sólidos totales	94	12	12

Fuente: Ministerio de Salud, División de Control de Alimentos y Vigilancia Veterinaria

135. Las distinciones que se han analizado hasta ahora se refieren a aspectos subjetivos de las decisiones de consumo de los compradores de leche. Dentro de estos mercados es posible utilizar a los precios como un elemento objetivo que sirva de comparación entre dos productos. A este respecto, la Comisión ha elaborado algunas estimaciones para comparar el precio de la leche en polvo y la leche fluida. Estos precios necesariamente tienden a recoger mucha información sobre tecnología y sobre el costo de la línea de distribución refrigerada.
136. Para elaborar esta comparación se tomaron como referencia los precios al consumidor de los distintos tipos de leche que fueron obtenidos mediante una encuesta realizada el día 7 de septiembre de 1998 en diferentes supermercados de los sectores geográficos (Bella Vista, Bethania, Juan Díaz, Parque Lefebre, Pueblo Nuevo, San Francisco, San Miguelito, Santa Ana y Calidonia) que conforman el área metropolitana de la provincia de Panamá⁵. Dado que los productos de leche en polvo y leche líquida vienen en presentaciones de diferente contenido, se definió al litro como unidad de medida de comparación⁶. Habiendo construido estas equivalencias, la diferencia de precios promedio entre la leche en polvo y la leche líquida es alrededor del 10%.
137. El menor precio relativo de la leche en polvo, aunado al hecho de que no requiere refrigeración y a la posibilidad de dosificar la mezcla empleada para obtener un mayor rendimiento y ahorro; son elementos que explican la elevada penetración que ha alcanzado el producto entre estratos de la población de menores recursos económicos. Adicionalmente, la variedad de usos alternativos que posee otorgan un mayor valor al producto, por lo que su sustitución por otro tipo de leche sería costosa en términos relativos.
138. Aunque en términos de precio la leche pasteurizada podría constituirse en un sustituto cercano de la leche en polvo, el grado de sustitución efectiva se encuentra limitado por la alta perecibilidad y necesidad de mantener refrigerada la leche pasteurizada (condición no accesible a los estratos de menores ingresos).

⁵ La delimitación anterior obedece a que las leches en polvo involucradas en la transacción, se distribuyen mayormente a través de cadenas de supermercados y a que la mayoría de estas se realiza en el área metropolitana.

⁶ Para establecer comparaciones de precios se utilizaron las siguientes equivalencias en capacidad: Para reconstituir un litro de leche en polvo Klim Regular, Klim instantánea y Vitalac se requieren 129 gramos de producto; para un litro de leche en polvo Nido Crecimiento y Klim 123 se requieren 130 gramos de producto.

139. Los factores antes señalados apuntan hacia un bajo grado de sustituibilidad, desde el punto de vista del consumo, de la leche en polvo por los demás tipos de leche. Esta baja posibilidad de sustitución se ha establecido considerando las leches en polvo como un conjunto de bienes. Sin embargo, habiéndose descartado la sustitución de productos diferentes de la leche en polvo, es necesario estudiar si al interior de las diversas categorías de leche en polvo pueden identificarse mercados pertinentes separados.

140. Es necesario señalar que existen algunas distinciones en cuanto a los grupos de consumidores a los cuales se dirigen los diferentes tipos de leche en polvo, principalmente en relación con las leches destinadas a consumo infantil. En ese sentido, las dos empresas participantes en la operación de concentración fabrican leches en polvo especiales para niños⁷.

141. Esta distinción revela la necesidad de introducir una descripción de las diferentes leches en polvo existentes en el mercado, identificando las características que les hacen corresponder a cada uno de los dos grupos de destinatarios que se han identificado.

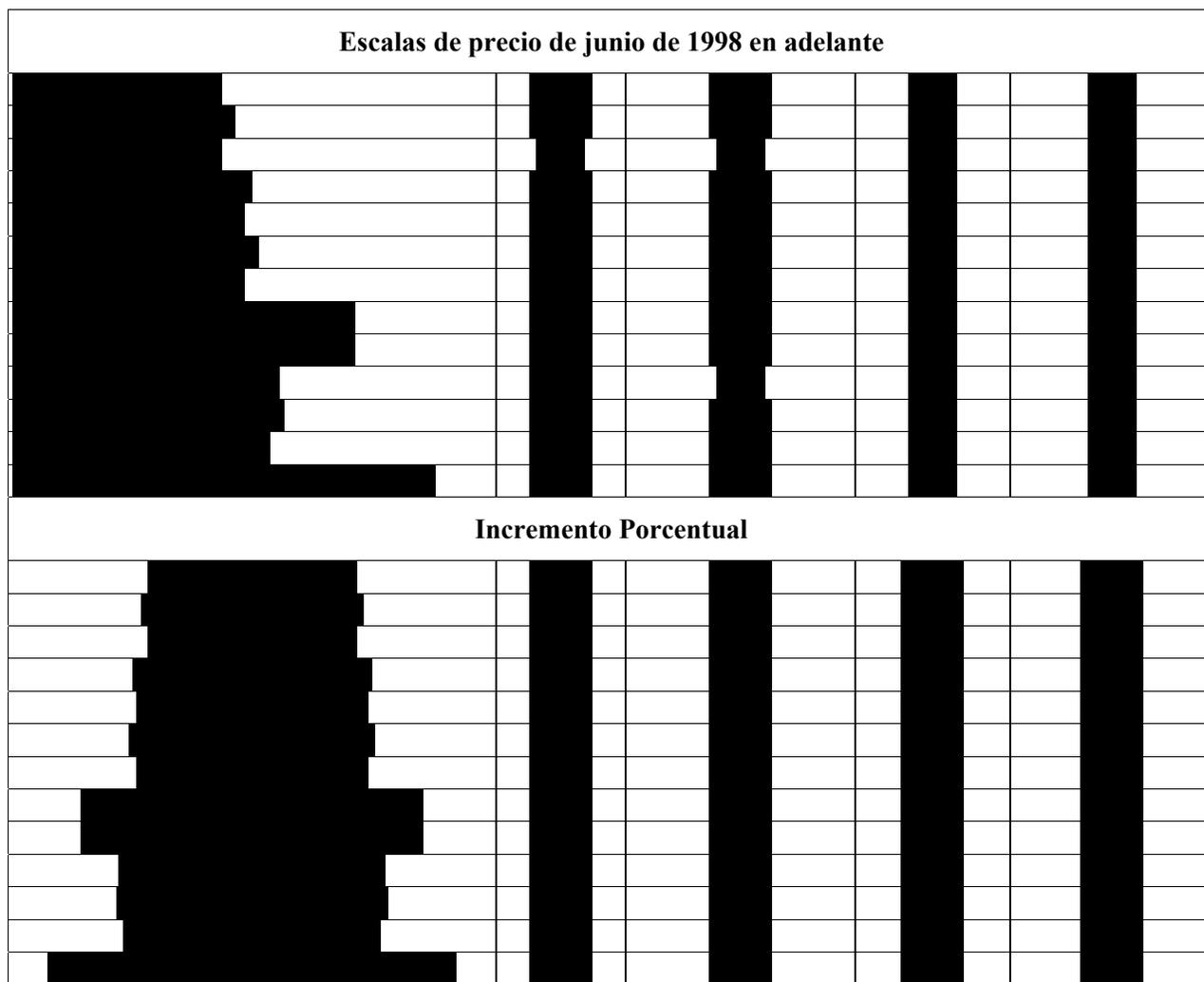
Tabla 3
TIPOS DE LECHE EN POLVO PRESENTES EN EL MERCADO

Nido Crecimiento	<ul style="list-style-type: none"> - Este producto es a base de leche especialmente adaptada para niños a partir de un año. - Es un producto nutritivo, que contiene miel y todas las vitaminas y minerales esenciales para la alimentación del niño. - El producto es importado desde México a partir de 1996, tiene un arancel de introducción de 5.1%. La partida arancelaria que corresponde a este producto es la 2106.10.10 (preparaciones dietéticas sucedáneas de la leche, para la alimentación infantil). - Este producto necesita de una preparación previa al consumo: se requiere añadir el producto en agua tibia o fría previamente hervida y revolver por unos segundos. - De igual forma requiere de especificaciones para su uso, una vez abierto el envase, se requiere conservar con la tapa bien cerrada en lugar fresco y seco. El producto viene envasado en latas de 360, 900 y 1800 gramos.
KLIM 123	<ul style="list-style-type: none"> - Klim 123 es leche Klim enriquecida con vitaminas esenciales. - De acuerdo con los fabricantes, Klim 123 es esencial para niños en crecimiento de 1 a 3 años. Aporta 16 vitaminas importantes en el crecimiento físico y desarrollo cerebral. Contiene diez minerales, incluidos el hierro y el cobre, necesarios en la formación de glóbulos rojos. Brinda calorías necesarias para mantener la energía adecuada en estas edades, complementándola con otros alimentos nutritivos. No contiene sacarosa, lo que la hace más digerible. - El producto Klim 123 de la marca Borden se vende en Panamá desde septiembre de 1996. Es importado actualmente por NESTLÉ PANAMÁ, S.A. desde Dinamarca/Holanda y tiene un arancel de

⁷ Otra distinción muy clara dentro de los productos lácteos es la existencia en el mercado de productos sin grasa (llamados "low fat") como serían las leches descremadas los cuales son consumidos por grupos específicos de consumidores y respecto a los cuales los demás productos con alto contenido de grasas no compiten en función de su composición.

	<p>introducción de 5.1%. La partida arancelaria que corresponde a este producto es la 2106.10.10 (preparaciones dietéticas sucedáneas de la leche, para la alimentación infantil).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Este producto requiere de preparación previa al consumo: se requiere añadir el producto en agua tibia o fría previamente hervida y revolver por unos segundos. - El producto viene envasado en latas de 400, 1000 y 1800 gramos.
Klim Instantánea	<ul style="list-style-type: none"> - La leche entera Klim Instantánea, con toda su crema, está enriquecida con vitaminas A y D y contiene calcio, esencial para el desarrollo, crecimiento y mantenimiento de huesos y dientes. Klim es un alimento nutritivo con proteínas, carbohidratos y grasa, indispensable para el crecimiento de niños y alimento importante para jóvenes, mujeres embarazadas o en lactancia y adultos. - Elaborada por la Compañía Chiricana de Leche, S.A. provincia de Chiriquí, República de Panamá, bajo licencia de Borden Inc. Nueva York, N.K.. Registro N° 12210.
Klim Regular	<ul style="list-style-type: none"> - Klim es leche entera en polvo, con toda su crema, hecha de pura y fresca leche de vaca, pasteurizada de la más alta calidad. Klim es un alimento nutritivo, balanceado de proteína, carbohidrato y grasa. Está enriquecida con vitaminas A y D y contiene calcio, esencial para el desarrollo, crecimiento de huesos y dientes. - Klim, por su contenido nutricional, es un alimento importante de mucho valor para niños en crecimiento, jóvenes, mujeres embarazadas y en período de lactancia y adultos.
Vitalac	<ul style="list-style-type: none"> - Vitalac es un alimento nutritivo tanto para niños en crecimiento como para adultos. Es igualmente económica y conveniente para preparación de comidas y postres.
Milex Kinder	<p>Milex Kinder es leche entera en polvo, de la más alta calidad. Es un alimento nutritivo, balanceado de proteína, carbohidrato y grasa. Está enriquecida con vitaminas.</p> <p>Es un producto importado desde Dinamarca. La fracción arancelaria que corresponde a este producto es: 1901.10.10. Tiene un arancel de introducción de 5%. Viene en presentaciones en lata de 400g, 900g, 1800g.</p>

142. Puede señalarse a partir de los elementos descritos en la tabla No. 3 que las leches para niños poseen características y aditivos que no se encuentran en las otras leches completas, y se diferencian entre otras cosas a partir de los aditivos y algunas características del consumo.
143. Dentro del grupo de leches en polvo para todo uso se encuentran las leches en polvo Klim instantánea, Klim regular y Vitalac. El segundo grupo, correspondiente a leches destinadas a infantes, lo conforman la leche en polvo Klim 123 y la leche Nido Crecimiento.
144. Estos productos se distinguen de las fórmulas infantiles en la medida que no son concebidos como reemplazos o complementos de la leche materna. Tal como describen las especificaciones, se consideran productos fundamentales para la formación de huesos, dientes y otros tejidos, y como fuentes de grasa, proteínas y carbohidratos. Pero no se han concebido como fuente única de la alimentación de los lactantes. En consecuencia, la competencia que enfrentan estas leches es mucho más cercana a las leches en polvo de uso



Fuente: Preparado a partir de información suministrada por la empresa NESTLÉ PANAMÁ, S.A.

152. Esta observación es relevante tomando en cuenta que a pesar de ese aumento en los precios, las importaciones de estos productos siguieron aumentando. Esta relación demuestra que pese al aumento de precios no hubo una contracción de la demanda ni se desplazó el consumo hacia otros productos. Habiéndose mantenido el precio de las leches en polvo completas constante para esas fechas, hay indicios muy fuertes para descartar que haya ocurrido sustituibilidad entre las dos categorías de productos.

153. Al interior de la categoría que se ha denominado como leches infantiles, debe examinarse si efectivamente las diferentes marcas compiten entre sí. En la Tabla 7 se presentan las características nutricionales de los productos Klim 123, Nido Crecimiento y Milex Kinder, que son las marcas de leches para niños mayores de 1 año presentes en el mercado panameño. Hasta donde pudo conocer la Comisión, la similitud entre los componentes más importantes presentes en las tres marcas de leche las hace suficientemente parecidas entre sí como para tratarlas como una sola categoría de productos desde el punto de vista de sus atributos.

Tabla No. 7
Información Nutricional de las marcas de Leches Infantiles
(Comparación en base a 100 gramos en polvo)

Información nutricional	Unidad de medida	Milex Kinder	Klim 123	Nido Crecimiento

156. En consecuencia, es poco probable que ante cambios en los precios de la leche en polvo pueda producirse la entrada de nuevos participantes en el mercado a partir de la reorientación de instalaciones productivas dedicadas a la fabricación de otros productos, de forma que esta respuesta pudiera producirse a un bajo costo y en un período de tiempo reducido, rivalizando de esta manera con los competidores instalados en la producción de leche en polvo.
157. De allí que la conformación del mercado de leche en polvo incluya únicamente a los productores ya instalados en este mercado.

Mercado Geográfico

158. En virtud de la identificación de dos mercados diferentes en términos de producto, el análisis de la dimensión geográfica debe corresponderse con cada uno de ellos. Sin embargo, entre los elementos que permiten hacer la delimitación de mercados geográficos hay varios factores comunes a los dos mercados comunes. Entre tales observaciones, se encuentra que no se han identificado características del consumo que permita identificar dinámicas de mercado regionales diferenciadas, en virtud de hábitos de consumo, motivaciones de compra, patrones de consumo o cualquier otra variable que pudiera distinguir los demandantes de leche en polvo ubicados en determinadas áreas geográficas.
159. Por otra parte, para ambos mercados producto, los diferentes tipos de leche se venden a nivel nacional, a través de mayoristas, supermercados, mini super y abarroterías, en todo el país.
160. A partir de lo anterior, debe centrarse el análisis en identificar si es posible extender la cobertura del mercado geográfico para considerar la eventual competencia de importaciones.
161. Como se ha mencionado, las leches en polvo infantiles que se comercializan en Panamá son importadas por empresas que están instaladas atendiendo otros productos dentro del país y que ya tienen instalada la red de comercialización y distribución. En virtud de que sólo existen leches importadas, pero son comercializadas con el respaldo y la infraestructura de empresas radicadas domésticamente, deben considerarse esos productos en términos locales. La dimensión geográfica del mercado obliga a determinar si existe la posibilidad de que las decisiones de rivalidad tomadas en relación con los productos que han sido analizados, sean disciplinadas o tomen en cuenta la entrada actual o potencial de productos importados o la instalación en el corto plazo de facilidades de producción y comercialización de productos competidores fabricados por empresas localizadas en otras áreas geográficas.
162. Desde octubre de 1999, la empresa Refrescos Nacionales, S.A. del Grupo Cervecería Nacional introdujo en el mercado panameño una leche infantil bajo la marca Milex Kinder, importada desde Dinamarca. Desde enero del año 2000 este producto se distribuye en todo el territorio nacional. De acuerdo con la información que se expuso en párrafos precedentes, este producto cumple con las características que se han señalado en cuanto relación con la importación de un producto por parte de empresas instaladas en Panamá y que cuentan con canales de distribución instalados. Al parecer ésta es una característica importante para obtener un perfil de los participantes en el mercado. De hecho, todas las marcas de leches infantiles que han entrado en los últimos años al mercado, y los factores que decidieron la entrada y aceptación de tales productos giran en torno a la posibilidad de penetración del canal de distribución. Prueba contundente de ello es la entrada de la marca Milex Kinder, que es comercializada en el país por una empresa que no tiene mayor tradición en la producción o comercialización de productos lácteos. Se trata de que la disponibilidad de canal de distribución favoreció la penetración a nivel nacional de una marca nueva en muy pocos meses.

163. Esta experiencia confirma que en tanto exista capacidad de distribución en el país y productos competidores que puedan ser introducidos en el país, la demanda es suficientemente laxa para permitir que marcas nuevas puedan captar la preferencia de los consumidores.
164. Las plantas para producir este tipo de leches requieren tecnologías específicas y escalas de producción que hacen improbable que se instale directamente una planta para atender el mercado panameño con producción local. En consecuencia, este mercado siempre habría de ser atendido por medio de marcas provenientes de importaciones.
165. En tanto existen marcas en el mercado internacional diferentes a las ya existentes en Panamá, y en la medida que en el país están presentes empresas de diferentes ramas que cuentan con capacidad de penetrar los canales de distribución en los cuales se venden las leches infantiles, de igual forma a como lo ha hecho la leche vendida por Refrescos Nacionales, S.A., debe entenderse que el mercado pertinente es amplio y comprende potenciales participantes adicionales a la unidad resultante de la operación de concentración económica y a Refrescos Nacionales, S.A.
166. De lo anterior se desprende que el mercado pertinente correspondiente a las leches infantiles es amplio en términos geográficos.
167. Análisis de competencia de los mercados de leche en polvo.
168. De acuerdo con lo que se ha venido exponiendo dentro de las leches en polvo se identifican dos mercados diferenciados: uno de leche completa y otro de leches infantiles, siendo ambos amplios en términos geográficos debido a la posibilidad de incursionar el mercado panameño con marcas nuevas provenientes de otras áreas geográficas.
169. Dentro de los análisis requeridos para determinar los mercados geográficos se han reseñado varios elementos que señalan las variables de competencia en estos mercados. Frente a la necesidad de concluir si a raíz de la operación de concentración económica se han generado situaciones que vulneren o afecten la competencia efectiva en estos dos mercados, deben puntualizarse los elementos característicos de cada mercado.
170. El primer elemento que debe puntualizarse es qué productos y empresas compiten en cada uno de estos mercados. Como ya se ha dicho, la dimensión geográfica del mercado es amplia, en virtud de la posibilidad de entrada en el corto plazo de nuevas marcas provenientes del extranjero. En consecuencia, compiten dentro de los mercados pertinentes las marcas que ya compiten, pero no es posible identificar esa competencia potencial, salvo reafirmar su existencia.
171. La información referente a la conformación del mercado es útil a los efectos de observar su estructura y poder analizar si existe poder sustancial dentro del mismo. La Tabla No. 7 recoge la participación de mercado de NESTLÉ PANAMÁ, S.A. como consecuencia de la operación de concentración. Esta cifra sobreestima la participación de mercado de NESTLÉ PANAMÁ, S.A. en la medida que se toma la porción respecto a un total de mercado que no incluye la competencia potencial.

Dado en la ciudad de Panamá, a los días del mes de julio del año dos mil (2000).

Los Comisionados

**RAFAEL CARLES
COMISIONADO**

**RENE LUCIANI
COMISIONADO**

**GUSTAVO PAREDES
COMISIONADO**

**JOSE SIMPSON HIU
DIRECTOR GENERAL EN FUNCIONES
DE SECRETARIO**