

16 de enero de 1997

VISTO:

El Informe de la Secretaría Técnica N° 001-97-CLC sobre la investigación seguida de oficio en contra de la Asociación Peruana de Avicultura - APA y de diversas empresas del sector avícola por presunta concertación del precio del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao entre mayo de 1995 y julio de 1996, entre otras imputaciones;

Después de haberse ofrecido a las partes la oportunidad para dar a conocer sus argumentos en relación al asunto materia del presente procedimiento; luego de actuarse las pruebas ofrecidas; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Por Resolución N° 069-96-INDECOPI/CLC, de fecha 13 de setiembre de 1996, acogiendo una recomendación de la Secretaría Técnica, la Comisión de Libre Competencia acordó iniciar una investigación por presunta concertación de precios en el mercado pollo carne comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao en el periodo de mayo de 1995 a julio de 1996 comprendiéndose dentro de la investigación a las siguientes entidades y empresas del sector avícola: Asociación Peruana de Avicultura (en adelante APA), Comité de Productores de Pollos Carne (en adelante CPPC-APA), Agropecuaria Contán S.A., Alimentos Protina S.A., Avícola EL Rocío S.A., Avícola Galeb S.C.R.L., Avícola Rosmar S.A., Avícola San Fernando S.A., Avícolas Asociadas S.A., Corporación Ganadera S.A., El Palomar E.I.R.L., F.Car S.A., Granjas Avivet Integración Avícola Germán Orbezo Suárez, Molinera San Martín de Porres S.A., Molinos Mayo S.A. y Redondos S.A.

Posteriormente, mediante Resoluciones N° 071-96-INDECOPI/CLC y N° 072-96-INDECOPI/CLC de fechas 20 de setiembre de 1996 y 1 de octubre de 1996, se incluyó dentro del procedimiento a las siguientes empresas: Agropecuaria del Pilar S.A., Agropecuaria Villa Victoria S.A., Avícola del Norte S.A., Granjas de Reproductoras El Hatillo S.A. y Haidarliz S.A.

2. Igualmente, mediante Resolución N° 069-96-INDECOPI/CLC, de fecha 13 de setiembre de 1996, la Comisión decidió iniciar una investigación de oficio por presunta concertación de precios, condiciones de comercialización y volúmenes de

producción, establecimiento de barreras de acceso al mercado y desarrollo de mecanismos anticompetitivos para impedir el ingreso o forzar la salida del mercado de algunos competidores, adoptados adicionalmente a los acuerdos referidos en el punto anterior durante el período comprendido entre octubre de 1995 y julio de 1996, comprendiéndose dentro de la investigación a las siguientes empresas: Agropecuaria Contán S.A., Alimentos Protina S.A., Avícola San Fernando S.A., Corporación Ganadera S.A., Granja Los Huertos S.A., Granjas Avivet Integración Avícola Germán Orbezo Suárez, Molinera San Martín de Porres S.A. y Molinos Mayo S.A.

3. Durante el procedimiento, se ha garantizado a las partes, empresas y entidades involucradas, el legítimo ejercicio de su derecho de defensa permitiéndoles acceder a la integridad de las pruebas que han sido tomadas en cuenta para resolver; asimismo, se ha mantenido en reserva aquella información proporcionada por las empresas que, en opinión de la Comisión, constituye secreto industrial o comercial, así como la identidad de terceros que han prestado su colaboración en el esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación. Asimismo, las pruebas empleadas a lo largo del procedimiento, han sido obtenidas siguiendo los procedimientos legales establecidos contando para ello con la colaboración de las empresas y entidades investigadas.

II. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

4. El presente procedimiento tiene por objeto determinar si las empresas y entidades denunciadas han desarrollado las conductas imputadas en la Resolución N° 069-96-INDECOPI/CLC que dio inicio a la investigación; esto es, si han concertado los precios del pollo vivo en el mercado de Lima Metropolitana y el Callao durante el período comprendido entre mayo de 1995 y julio de 1996, sea en forma directa o indirecta a través de la limitación o el control concertado de la producción con el objeto de disminuir la oferta de pollo vivo mediante: a) la disminución de los volúmenes de crianza a través de: la eliminación de reproductoras, huevos fértiles o pollos BB, la disminución concertada de la importación de huevos fértiles o de pollitos BB y el incremento concertado de las exportaciones de huevos fértiles o de pollito BB; b) el retiro concertado del mercado de determinadas cantidades de pollo vivo y su transferencia al mercado de pollo congelado, así como la realización conjunta de campañas de venta con el objeto de eliminar stocks con el apoyo de campañas conjuntas de promoción o publicidad; c) el establecimiento de restricciones referidas al peso máximo del pollo puesto en el mercado para su venta.
5. Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar adicionalmente si un grupo de empresas conformaron un cartel acordando en su interior tanto los precios como los volúmenes de producción de cada una de las empresas; así como el establecimiento de barreras de acceso al mercado y desarrollo de mecanismos anticompetitivos para impedir el ingreso o forzar la salida del mercado de algunos competidores, durante el período comprendido entre octubre de 1995 y julio de 1996.

III. EL PRODUCTO Y EL MERCADO ANALIZADO.

6. La carne de pollo es el producto cárnico de mayor demanda entre los consumidores peruanos; su precio se ubica por debajo del precio de las carnes rojas y de la mayor parte de la carne de pescado, hecho que la convierte en la alternativa más accesible para las familias peruanas. En el mercado del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao se presenta un alto grado de concentración tanto a nivel de la producción como de la comercialización; conjuntamente con los principales productores participan en dicho mercado otras empresas que, por su menor dimensión, no afectan sustancialmente al mercado; estas últimas comercializan su producción a través de sistemas distintos a los utilizados por los principales productores.
7. Las empresas de mayor participación en dicho mercado se encuentran agrupadas al interior del Comité de Productores de Pollo Carne de la Asociación Peruana de Avicultura, cuyos representantes han sostenido durante el período de investigación reuniones periódicas -por lo menos una vez por semana-, en las cuales se evaluó el comportamiento del mercado y de cada una de las empresas en particular a partir de la información intercambiada o recolectada directamente por los organismos gremiales.

En dicho mercado se presentan condiciones que facilitan la creación de barreras de entrada a potenciales competidores que se derivan del sistema de comercialización actualmente existente, el mismo que se realiza principalmente a través de 14 Centros de Distribución y de menos de 240 comerciantes mayoristas que se encuentran controlados directamente por los productores agrupados al interior de la APA.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. De lo actuado en el procedimiento está acreditado que durante los primeros meses de 1995 las empresas agrupadas al interior de la APA y , en especial, del CPPC-APA, tomaron conocimiento que a partir del mes de abril hasta diciembre de 1995 se presentaría un incremento en los niveles de producción, situación que generaría una disminución del precio del pollo afectando el nivel de ingresos de las empresas -“...un menor ingreso de las empresas avícolas de aproximadamente US\$ 1’500,000 Dólares” mensuales, como se señala en uno de los documentos actuados como prueba dentro del procedimiento-.

Asimismo, en el procedimiento se ha acreditado que luego de sucesivas reuniones de los representantes de las empresas miembros del CPPC-APA fue acordada la adopción de diversas medidas para enfrentar dicha coyuntura (reducir la crianza de pollos, estandarizar el peso promedio de venta del pollo vivo, congelar el pollo que superaba los límites de peso acordados, eliminar reproductoras, eliminar huevos fértiles de pollo BB y embriones de pollo BB, reducir la importación de huevos fértiles obligando a las empresas que importaban dicho producto a adquirirlo internamente, exportar huevos fértiles), todas directamente orientadas a reducir la

oferta de pollo vivo. Conjuntamente, se adoptó el acuerdo de informar periódicamente al CPPC-APA los volúmenes de crianza a efectos de permitir el control del cumplimiento de los acuerdos.

El objeto de dichos acuerdos era evitar la reducción del precio del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao, tal como se aprecia en un Acta del Directorio de Alimentos Protina S.A. de fecha 12 de junio de 1995, en el que el Sr. Ramos -que ocupaba en dicho momento el cargo de Presidente del CPPC-APA- señaló la existencia de un “ **... acuerdo tomado recientemente en el Comité de Productores de pollos, manifestando la inminente decisión de beneficiar y congelar pollos a fin de evitar que los precios bajen**”.

9. Asimismo, en el procedimiento se ha acreditado que paralelamente fue adoptado un acuerdo para establecer barreras comerciales de acceso al pollo beneficiado importado, mediante el beneficio y congelado de pollo realizado en conjunto para su posterior venta a precios inferiores a sus costos; de esta forma se buscó evitar que dicho producto se posicione en el mercado, así como evitar una disminución mayor del precio del pollo generada por la competencia del pollo importado. Esto queda corroborado por el contenido del Memorándum N° 242/95 de fecha 03 de mayo de 1995 de la empresa Avícola El Rocío S.A. que fuera analizado en el Informe Técnico N° 001-97-CLC, en donde se expresa lo siguiente: “**Este pollo [congelado por las empresas] que manejaría la nueva Compañía sería el excedente de la producción del mes de Mayo y los siguientes meses. La nueva Compañía trabajaría sin lucro para poder romper la entrada de pollo chileno. Según sus cálculos estos nos representarían una pérdida de 0.05 por kilo de pollo, suma inferior a la que resultaría de no congelar y permitir que estos grupos se acerquen cada vez más a Lima, y de las ventas del Pollo como Pollo Vivo por la consiguiente baja en los precios.**”

Otro documento que prueba la existencia de dichos acuerdos y su vinculación con el de reducir la oferta como mecanismo para mantener estables los precios, es el que fuera hallado en los archivos magnéticos de la APA que obra como prueba en el expediente, en el que evaluándose los logros de la empresa F. Car. S.A. -la misma que fue utilizada como medio para la comercialización del pollo beneficiado y congelado- se señala: “**1.- Facturación Total S/. 6’132,000 (...) 2.- Lo mismo daba incinerar 1’000,000 de pollos. El NEGOCIO [sic] era sacar esa masa de carne del mercado (Pollo en Pie). 3.- Con el congelamiento de 2,000 TM de Pollo el sector dejó de perder S/. 10’000,000 el año 1995 y mantuvo un precio estable en el mercado de pollo vivo. (...) 6.- Ganador de 5 licitaciones en la *Marina de Guerra* (mercado cautivo por 3 años de pollo congelado americano). (...) 8.- Posibilitó la venta de pollo congelado que era una necesidad vital para el sector, ya que, de acuerdo a las leyes de Libre Competencia, no lo hubiera podido lograr formando una empresa con Accionariado de los Productores (Ver nota Delito de Monopolio) [sic]. (...) 10.- Desplazó al pollo chileno en las zonas de Cuzco, Puno y Juliaca.**”

10. Con ligeras variaciones, dichos acuerdos se mantuvieron vigentes hasta el mes de setiembre de 1995, fecha a partir de la cual se adoptaron nuevos acuerdos con el objeto de reducir el precio del pollo -como mecanismo para eliminar el excedente de producción- para posteriormente proceder a su incremento y estabilización.

A tal efecto las empresas acordaron limitar los niveles de crianza, reducir el peso promedio del pollo, incrementar los niveles de beneficio y congelado, entre otros. En un documento presentado por Molinera San Martín de Porres S.A. al INEI el 23 de octubre de 1995, que obra como prueba en el expediente, se consigna el siguiente comentario: **“El 18/10/95 el Precio se recuperó. En el mercado aun no se Puede Observar la demanda del producto, ya que depende del precio promedio del pollo y el acuerdo que tomen el grupo de granjeros”**; en un documento similar remitido al INEI un mes después del primero -23 de noviembre de 1995-, al referirse al precio del pollo dicha empresa señala: **“El precio de S/. 3.10. Se está manteniendo debido a que todas las integraciones han bajado su producción por acuerdo ya que el mercado necesita estabilizarse.”** Dicho documento prueba no sólo la existencia de los acuerdos para limitar la producción sino también su incidencia efectiva sobre los precios.

11. A lo largo del procedimiento ha quedado también acreditado que posteriormente se produjeron nuevos acuerdos. El primero de ellos tuvo lugar a mediados de diciembre de 1995, fecha en la cual se acordó reducir aún más los niveles de crianza con el objeto de incrementar el precio del pollo durante el mes de febrero de 1996, fecha en la cual el kilogramo de pollo alcanzó el valor de S/. 3.15 más IGV, manteniendo dicho nivel hasta fines de marzo de 1996.

Durante el mes de mayo de 1996, las empresas agrupadas al interior del CPPC-APA acordaron la reducción del precio del pollo y su incremento posterior. Al interior del CPPC-APA se diseñó una estrategia que permitiera incrementar el consumo del pollo, eliminando del mercado los excedentes generados por una retracción en la demanda y por un incremento en los niveles de crianza registrado en el mes de marzo; con tal objeto las empresas acordaron reducir los precios conjuntamente con el desarrollo de una campaña promocional para incentivar el consumo del producto. El objetivo de esta estrategia fue que, una vez eliminado el excedente, las empresas pudieran elevar conjuntamente el precio y recuperar los niveles de precios obtenidos, también de forma concertada, en el mes de febrero y marzo de 1996.

Como ha quedado comprobado en el Informe Técnico N° 01-97-CLC, el comportamiento del precio y su variación con posterioridad a las reuniones del CPPC-APA y al inicio de la promoción, sumado a las pruebas que obran en el expediente revela que, tanto la reducción del precio como su posterior aumento, respondieron a una estrategia conjunta de algunas empresas integrantes del CPPC-APA dirigida a recuperar el nivel del precio alcanzado también de forma concertada, entre febrero y marzo de 1996.

12. Durante el procedimiento Avícola San Fernando S.A., Molinos Mayo S.A. y Granja Los Huertos S.A., Molinera San Martín de Porres S.A., Corporación Ganadera S.A., Alimentos Protina S.A. y Granjas Avivet Integración Avícola Germán Orbezo Suárez -empresas que concentran el 40% del; mercado nacional y el 60% del mercado de Lima- han admitido expresamente la conformación del grupo autodenominado “Alianza Estratégica Avícola - AEA”, nombre que posteriormente sería modificado por el de “Intento de Fusión Avícola - IFA”, así como la adopción en su interior de diversos acuerdos con el objeto de unificar su comportamiento en el mercado. Dichas empresas han admitido que a partir de octubre de 1995 la autodenominada AEA o IFA empezó a operar coordinando permanentemente aspectos vinculados a la producción y a la comercialización.

Sin embargo, dichas empresas han sostenido que dichos acuerdos se enmarcan dentro del proceso de fusión que supuestamente vendría siendo desarrollado por las mismas, por lo que su comportamiento no constituiría una infracción al Decreto Legislativo N° 701.

13. Pese a lo alegado, a lo largo del procedimiento las empresas no han logrado demostrar que durante el período analizado se encontraran dentro de un proceso de fusión que implicara una modificación permanente y sustancial de las estructuras de dichas empresas; por el contrario, se encuentra probado que las empresas referidas adoptaron diversos acuerdos que han tenido como objeto la coordinación de su comportamiento en el mercado, restringiendo o eliminando la competencia al interior del grupo e imponiendo barreras de acceso al mercado a terceras empresas.

En efecto, el comportamiento anterior de las empresas no revela la intención de fusionarse. Ninguno de los documentos encontrados por la Secretaría Técnica, durante las visitas a las empresas antes referidas, que se este dando un proceso de una fusión más bien demuestran la existencia de una coordinación del comportamiento de las empresas en el mercado. Si bien algunos documentos mencionados denominan al grupo como “Intento de Fusión Avícola”, no se observa que se hayan desarrollado actividades normales para concretar un real proceso de fusión, como por ejemplo la valorización de los activos y pasivos o el compromiso de realizarla dentro de un plazo determinado, entre otros.

Finalmente, un hecho que también desvirtúa el argumento formulado por las empresas antes referidas es que pese al tiempo transcurrido desde el inicio de las negociaciones -incluso antes de marzo de 1995, según lo expresado por Molinos Mayo S.A.- no sólo no se ha alcanzado el objetivo supuestamente deseado -lo que no resulta razonable si se considera que procesos de concentración más complicados se han desarrollado en períodos mucho más cortos- sino que además no se ha avanzado con los procesos necesarios para alcanzar una fusión (valorización de activos, por ejemplo).

Por las razones antes mencionadas, la Comisión considera que la conformación de la denominada AEA o IFA no corresponde a una etapa de un proceso de fusión -que implica una modificación permanente de las estructuras de las empresas

participantes-, sino que constituye un acuerdo que tiene por objeto u efecto coordinar las actividades competitivas de las empresas, quienes, antes del acuerdo y hasta el inicio de la presente investigación, se han mantenido como empresas independientes.

14. De lo actuado en el presente procedimiento ha quedado demostrado que los acuerdos adoptados por las empresas de la autodenominada AEA o IFA han tenido como objeto u efecto concertar el precio del pollo comercializado vivo, mediante la concertación directa de los precios y de diferentes aspectos vinculados a la producción y comercialización (volúmenes y calidad del pollo, unificación de compras de insumos, determinación conjunta del margen mayorista, unificación del sistema de comercialización, etc).
15. Asimismo, ha quedado demostrada la adopción de acuerdos que han tenido por objeto evitar o restringir el ingreso de competidores -productores marginales, informales o extranjeros- al mercado, mediante el desarrollo de barreras de acceso de tipo financiero, comercial y gubernamental. A tal efecto las empresas integrantes de la AEA acordaron utilizar mecanismos tales como el acaparamiento de la capacidad productiva de las granjas o plantas de incubación de empresas no integrantes de la Alianza, con el objeto de evitar su utilización por terceros; el desarrollo de “lobbying” ante bancos y organismos gubernamentales, con el objeto de limitar el acceso de potenciales competidores a fuentes de financiamiento; y lograr el establecimiento de condiciones o requisitos normativos que frenaran el ingreso de potenciales competidores.

Sobre este particular, en el documento titulado “Alianza Estratégica Avícola - AEA. Definición de los Lineamientos Estratégicos de la AEA” elaborado por Price Waterhouse se señala lo siguiente:

“La descripción general de cada uno de los objetivos vinculados a la sub-estrategia de crear barreras de entrada es la siguiente: (...)

- b) Determinar el margen mayorista: impulsar la estandarización del margen de comercialización de los mayoristas en un nivel equitativo. (...)**
- d) Copar granjas y plantas de incubación: realizar actividades relacionadas a evitar el hecho de tener capacidad ociosa fuera de la AEA, de tal manera que pueda ser comprada o utilizada por terceros.**
- e) Lobbying en Bancos, IPSS, SUNAT, etc: se busca conversar con estas a fin de que no favorezcan un crecimiento desordenado del sector.**
- f) Barreras sanitarias: Proponer al SENASA apruebe el “reglamento de granjas” a fin de que se cumplan una serie de normas sanitarias del sector.”**

En el mismo documento se señala:

“a) Plan de acción “lobbying con Bancos”

Este plan tiene por objeto que se creen barreras de entrada para posibles inversionistas y a la vez, hacer que el sector financiero adquiera confianza en

la AEA y sus miembros. Las actividades específicas a ejecutar en este plan de acción son las siguientes: (...)

- **Transmitirles que no propicien distorsiones en el sector alentando de manera equivocada a algunos inversionistas que quieren entrar en el sector avícola.**

b) Actitud gremial

Este plan se concentra en una serie de actividades proactivas que la AEA debe ejecutar para fortalecerse a la vez que se crean barreras de entrada para determinados inversionistas. Las actividades a realizar serían las siguientes: (...)

- **Proponer se revise la problemática que generaría la importación de reproductores y pollos BB's.**
- **Presionar en SENASA para que se apruebe un reglamento de granjas, camales, centros de acopio, etc.**
- **Hacer gestiones para que se elimine o rebaje la sobretasa a los insumos foráneos de la industria avícola.**
- **Sensibilizar a las autoridades sobre el “dumping” en el mercado avícola.”**

IV. RESTRICCIONES DE LA COMPETENCIA: FUNDAMENTOS DE DERECHO

16. De conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 701, modificado por el Decreto Legislativo N° 807, se encuentran prohibidos y serán sancionados “...los actos y conductas, relacionados con actividades económicas, que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.”. Asimismo, de conformidad con el artículo 6° del citado dispositivo, son prácticas restrictivas de la libre competencia: “a) La fijación concertada entre competidores de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. (...) c) El reparto de cuotas de producción. d) La concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecten negativamente al consumidor. (...) h) La limitación o el control concertados de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las invenciones. j) Otros casos de efecto equivalente.”

17. La limitación o el control concertado de volúmenes de producción es una práctica restrictiva sancionada por la ley de competencia nacional -Decreto Legislativo N° 701- desde su entrada en vigencia. En efecto, en su versión original se disponía expresamente la prohibición de los acuerdos que implicaran el reparto de cuotas de producción -inciso c) del artículo 6-; por otro lado, tomando en cuenta que todo acuerdo sobre volúmenes de producción lleva implícita también la determinación de un precio que permitirá vender la cantidad que se ha acordado producir o comercializar, debe entenderse que los mismos se encontraban prohibidos en

aplicación de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 701 en su versión original. Las modificaciones introducidas a este respecto por el Decreto Legislativo N° 807 que añade como una práctica restrictiva, entre otros, la limitación o el control concertado de la producción - inciso h) del artículo 6-, constituye una precisión de los dispositivos vigentes en la fecha.

18. Dentro de la legislación nacional, las prácticas restrictivas que tienen por objeto o efecto determinar los precios, sea cuando la conducta incide directa y explícitamente sobre los mismos, o cuando incide sobre aspectos relativos a la producción, a la distribución, a la información sobre precios y/o costos, entre otros, son “per se” ilícitas. En tal sentido, la evaluación de las prácticas restrictivas se encuentra limitado a la simple verificación de la existencia de los acuerdos restrictivos. Ni la presencia ni la magnitud de los beneficios que tal conducta o práctica pueda derivar para el sector involucrado o para la economía en su conjunto, permiten eliminar la ilicitud de dicha práctica.

De igual modo, la prohibición contenida en el inciso a) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 701, resulta aplicable tanto si las prácticas tienen por objeto u efecto establecer un precio determinado como si tienen por objeto u efecto establecer niveles mínimos y máximos de precios. Existe fijación de precios cuando hay un acuerdo sobre ellos sea para elevarlos, disminuirlos o estabilizarlos. Los acuerdos para reducir los precios tienen por finalidad evitar que los productores, al deshacerse de sus excedentes de producción, reduzcan más allá de cierto nivel los precios; en tal sentido, distorsionan el libre funcionamiento del mercado ocasionando un perjuicio a los consumidores.

19. En el expediente ha quedado acreditada la adopción y puesta en práctica por parte de las empresas investigadas con la intervención del CPPC-APA y de la APA - asociación que agrupa a los principales productores de pollo-, de diversos acuerdos que han tenido por objeto o efecto fijar el precio del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana, mediante el control de la producción, el intercambio de información y la realización de una promoción en conjunto.

Sin perjuicio de la forma que revistió su aplicación -la misma que tuvo como efecto excluir de sus beneficios a cierto sector de pequeños y medianos productores- el solo hecho que la promoción haya sido diseñada y puesta en práctica para facilitar el éxito de una concertación de precios, hace de ella una práctica contraria de la ley de competencia.

Dichos acuerdos, que se encuentran incursos dentro de la prohibición contenida desde su texto original en los artículos 3° y 6° del Decreto Legislativo N° 701, constituyen una práctica reiterada y constante de la manipulación de los precios por parte de las empresas al margen de los mecanismos de mercado.

20. Asimismo, ha quedado acreditada la adopción y puesta en práctica de un acuerdo para desarrollar una estrategia para forzar la salida del mercado de actuales competidores, así como para impedir el ingreso de nuevos competidores, como medida complementaria a la fijación concertada del precio del pollo, acuerdo que se

encuentra comprendido dentro de la prohibición general de prácticas restrictivas contenida en el artículo 3° antes transcrito.

Cuando un grupo de empresas competidoras que concentran aproximadamente 63% de la producción nacional y 79.5% del mercado del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao, acuerda desarrollar dicha práctica como estrategia para forzar la salida de determinados competidores y generar una barrera de acceso al mercado a nuevos competidores y restringir la libre competencia en el mercado, genera un daño considerable al funcionamiento de la economía de mercado y, por tanto, constituye una práctica sancionable en virtud de las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 701.

21. En cuanto a los acuerdos concluidos y las prácticas desarrolladas por las empresas integrantes de la AEA o IFA, dado que ha quedado acreditado que los mismos no se encuentran vinculados a un proceso de fusión, deben ser evaluados a la luz de lo dispuesto en los artículos 3° y 6° del Decreto Legislativo N° 701, que establece la prohibición de cualquier acuerdo, decisión o práctica que tenga por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia dentro de un mercado determinado.

Acuerdos para la fijación de los precios, así como el control concertado de la producción, acuerdos de especialización, estandarización de los productos, adquisición conjunta de insumos, comercialización conjunta de los productos, en tanto constituyen prácticas que han tenido como objeto o efecto la determinación concertada de los precios, constituyen conductas prohibidas por el Decreto Legislativo N° 701.

Aún cuando se tuviere por cierto que los acuerdos alcanzados al interior de la AEA/IFA constituyen restricciones vinculadas con una operación de concentración, dichos acuerdos igualmente serían ilegales por cuanto ni siquiera son admisibles dentro de un proceso de fusión -concertación de precios y volúmenes de producción, o concertación para generar barreras de acceso a competidores- y, por otro lado, se trata de restricciones que por su naturaleza, contenido y duración, no resultan ni indispensables ni necesarias para la realización de una operación de fusión o concentración.

Por su parte, el acuerdo para generar barreras de acceso al mercado a otras empresas competidoras, constituye también una práctica ilegal sancionable en virtud de lo dispuesto en los artículos 3° y 6° del Decreto Legislativo N° 701, tomando en cuenta que ha sido adoptado por un grupo de empresas que concentran aproximadamente 40% del mercado nacional y 60% del mercado de Lima.

22. En consecuencia, los acuerdos y prácticas que han sido acreditados en el expediente, han tenido como objeto o efecto limitar la competencia en el mercado del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao, impidiendo el libre juego de la oferta y la demanda perjudicando a los consumidores y a otros competidores. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el buen funcionamiento de los mecanismos del mercado resulta lesionado cuando diversos agentes económicos

concertan para limitar o restringir la competencia en un determinado mercado como ha ocurrido en el caso materia del presente procedimiento.

VI. DETERMINACION DE LOS RESPONSABLES Y DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCION

23. De acuerdo a las pruebas actuadas durante el presente procedimiento, la Comisión de Libre Competencia ha llegado a la conclusión que las empresas y entidades que participaron en la adopción de los acuerdos y prácticas concertadas en el mercado de pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana entre mayo de 1995 y julio de 1996, son las siguientes: Asociación Peruana de Avicultura, Agropecuaria Contán S.A., Agropecuaria del Pilar S.A., Agropecuaria Villa Victoria S.A., Alimentos Protina S.A., Avícola del Norte S.A., Avícola El Rocío S.A., Avícola Galeb S.C.R.L., Avícola Rosmar S.A., Avícola San Fernando S.A., Avícolas Asociadas S.A., Corporación Ganadera S.A., Granja de Reproductoras El Hatillo S.A., El Palomar E.I.R.L., F. Car S.A., Granjas Avivet Integración Avícola Germán Orbezo Suárez, Granja Los Huertos S.A., Haidarliz S.A., Molinera San Martín de Porres S.A., Molinos Mayo S.A., Redondos S.A.

24. En cuanto a la participación de las entidades gremiales, debe entenderse que éstas se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 701, en tanto su actuación incide en el desarrollo de las actividades económicas de sus agremiados. En tal sentido, se encuentran obligadas a respetar las normas que regulan el ejercicio de la libre competencia.

Si bien dichas entidades pueden tener dentro de sus fines el recolectar y difundir entre sus miembros diversa información sobre el sector al que pertenecen, así como realizar estudios de mercado, ello no las faculta a limitar la libertad de acción de sus miembros ni a realizar recomendaciones o establecer conclusiones anticipadas de forma que provoquen un comportamiento uniforme en el mercado al menos por parte de un sector de las empresas, ya que tal conducta constituye una infracción a los artículos 3° y 6° del Decreto Legislativo N° 701. De la misma forma, las asociaciones gremiales pueden incurrir en prácticas prohibidas cuando, de cualquier modo, instrumentan, divulgan, notifican, controlan, realizan o financian cualquier actividad orientadas a la materialización de un acuerdo o decisión anticompetitivos adoptados en su interior.

La participación de la Asociación Peruana de Avicultura - APA y del Comité de Productores de Pollo Carne - CPPC en los hechos materia de la presente investigación, ha quedado acreditada a lo largo del procedimiento. Dichas entidades jugaron un papel muy importante tanto en la adopción de los acuerdos como en su ejecución; entre otras: coordinaron el desarrollo de las medidas de reducción de la producción, impulsaron y financiaron las actividades de beneficio y congelado de pollo, sus técnicos elaboraron diversos planes para la fijación de los precios, coordinaron el intercambio de información, e incluso se adoptaron los acuerdos en las reuniones por ellas organizados.

Sin embargo, tomando en cuenta que el Comité de Productores de Pollo Carne - CPPC-APA carece de personería jurídica propia debe excluirse del procedimiento y su responsabilidad debe ser asumida por la APA, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a las empresas que lo integran.

El hecho que los representantes de la APA hayan sostenido entrevistas con los miembros de la Comisión de Libre Competencia en oportunidades anteriores al inicio de la presente investigación con el objeto de tomar conocimiento de los alcances de la aplicación de las leyes de libre competencia, constituye un agravante de la actuación de dicho gremio así como de las empresas agrupadas en su interior, en tanto contaron con la posibilidad de discernir sobre las implicancias de adoptar e implementar los acuerdos y prácticas concertadas que han sido probadas en el presente procedimiento.

25. De lo actuado en el procedimiento también ha quedado acreditado que las empresas Avícola San Fernando S.A., Molinos Mayo S.A., Granjas Los Huertos S.A., Corporación Ganadera S.A. y Redondos S.A. han tenido una participación importante tanto en el diseño como en el desarrollo de los acuerdos adoptados por las empresas al interior del CPPC- APA y de la APA, circunstancia que agrava su responsabilidad.

26. Por otro lado, la participación de Agropecuaria Contán S.A., Haidarliz S.A., Granja de Reproductoras El Hatillo S.A. sólo ha sido probada respecto de los acuerdos y prácticas desarrolladas entre abril y octubre de 1995; de otro lado, de lo actuado en el procedimiento no ha quedado acreditada la participación de dichas empresas en la autodenominada AEA o IFA ni en los acuerdos adoptados en su interior, por lo que deben ser exoneradas de responsabilidad respecto de dicha infracción.

27. La Comisión de Libre Competencia considera que las infracciones cometidas entre mayo de 1995 y julio de 1996 son de tal naturaleza que deben ser calificadas como muy graves, teniendo en cuenta: a) los perjuicios sufridos por los consumidores, quienes se han visto forzados a incrementar sus gastos para adquirir la carne de pollo; b) la importancia del pollo en la canasta básica de consumo -representa 7.9% del gasto total en alimentos-; c) la modalidad de las prácticas restrictivas desarrolladas -concertación de precios, limitación o concertación de los volúmenes de producción, creación de barreras de acceso al mercado- que constituyen algunas de las que afectan más gravemente a la competencia; d) la dimensión geográfica del mercado afectado: en el mercado de Lima Metropolitana y el Callao se comercializa 65% de la producción nacional de pollo carne; e) el porcentaje de participación en el mercado de las empresas involucradas -aproximadamente 80% del mercado-; f) los beneficios extraordinarios obtenidos por las empresas involucradas en base al desarrollo de prácticas restrictivas de la competencia; g) el daño causado a los competidores tanto potenciales como efectivos; y h) la duración de las prácticas restrictivas que va desde mayo de 1995 hasta julio de 1996.

VII. DETERMINACION DE LA SANCION

28. De conformidad con lo establecido en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 701 modificado por el Decreto Legislativo N° 807, si la infracción fuese calificada como muy grave, la Comisión de Libre Competencia se encuentra facultada para imponer multas superiores a las 1,000 UIT's siempre que no superen el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor en el ejercicio inmediato anterior a la Resolución de la Comisión.
29. Aplicando supletoriamente los principios del Derecho Penal, en particular los recogidos en el artículo 49° del Código Penal¹, teniendo en cuenta que las distintas empresas y entidades involucradas **han incurrido en diversas infracciones continuadas al Decreto Legislativo N° 701 durante el período de la presente investigación, tanto antes como después de la fecha en que entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 807 que incrementó la escala de multas aplicables, corresponde imponer la sanción más elevada que resulta aplicable a las infracciones cometidas a partir de la vigencia de este último dispositivo.**
30. Tomando en cuenta que la entrada en vigencia de las normas que regulan el ejercicio de la libre competencia ha implicado la ruptura de viejas tradiciones empresariales y que, por otro lado, es la primera vez que se examinan prácticas restrictivas como las que han sido materia de investigación (concertación de volúmenes de producción, de la calidad de los productos, manejo conjunto de excedentes, intercambio de información, entre otros), prácticas que por lo demás se encuentran muy arraigadas en las empresas e instituciones del sector, resulta conveniente ejercitar prudentemente la potestad sancionadora de la Comisión de Libre Competencia.
- En consecuencia, resulta razonable aplicar las multas sobre la base de un rango que no exceda del 5% de los volúmenes de ventas de pollos vivos de cada una de ellas a través de los Centros de Distribución de Lima Metropolitana y el Callao entre mayo de 1995 y julio de 1996, no obstante que la gravedad de las infracciones justificaría la aplicación de rangos superiores.
31. Para la determinación de las multas aplicables a cada una de las empresas y entidades, se ha tomado en cuenta la modalidad y distinto alcance de la restricción de la competencia, así como el grado de participación de cada una de ellas en la formulación, adopción y ejecución de los acuerdos restrictivos. La participación en la autodenominada AEA o IFA y en los acuerdos adoptados en su interior, en la medida que configuran una restricción mayor de la competencia, ha merecido la aplicación de una multa superior a la que corresponde al resto de las empresas comprendidas dentro de la presente investigación.
32. Tomando en cuenta las circunstancias antes mencionadas, en el caso de aquellas empresas que han sido encontradas responsables sólo de la primera de las imputaciones efectuadas mediante la Resolución N° 069-96-INDECOPI/CLC, se ha

¹ Artículo 49.- Cuando varias violaciones de la misma ley penal hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente a éste.

determinado una multa equivalente al 2% de sus ventas efectuadas a través de los Centros de Distribución entre mayo de 1995 y julio de 1996. Por otro lado, en los casos de empresas vinculadas económicamente donde una o varias de ellas no participan directamente en la comercialización del pollo, la multa calculada en base a las ventas efectuadas por la empresa que sí participa en la comercialización a través de los Centros de Distribución, ha sido prorrateada entre las otras empresas. Las empresas a las cuales se ha aplicado una multa equivalente al 2% de las ventas efectuadas son: Agropecuaria del Pilar S.A., El Palomar E.I.R.L., Avícola El Rocío S.A., Avícola del Norte S.A., Avícola Galeb S.C.R.L., Avícolas Asociadas S.A. y F.Car S.A.

Aquellas empresas que han sido encontradas responsables tanto de la primera como de la segunda imputación efectuada en la Resolución antes mencionada, han sido sancionadas con una multa equivalente al 4% de sus ventas efectuadas a través de los Centros de Distribución entre mayo de 1995 y julio de 1996. Aplicando el procedimiento mencionado anteriormente para las empresas vinculadas, se ha impuesto una multa equivalente al 4% de las ventas efectuadas, a las siguientes empresas: Molinera San Martín de Porres S.A., Agropecuaria Villa Victoria S.A., Alimentos Protina S.A., Corporación Ganadera S.A., Granjas Avivet Integración Avícola Germán Orbezo Suárez.

Las empresas que han tenido mayor participación en la formulación, adopción y ejecución de los acuerdos restrictivos en los que tomaron parte, dependiendo de los casos, han sido sancionadas con una multa equivalente al 3% ó 5% de las ventas efectuadas a través de los Centros de Distribución entre mayo de 1995 y julio de 1996. Las referidas empresas son: Redondos S.A. con una multa equivalente al 3% de sus ventas; Molinos Mayo S.A., Avícola San Fernando S.A. y Granja Los Huertos S.A. a quienes se ha impuesto una multa equivalente al 5% de las ventas efectuadas por la primera, siguiendo el criterio de prorrateo establecido para las empresas vinculadas económicamente.

Finalmente, la multa ha sido reducida al 1% de las ventas efectuadas a través de los Centros de Distribución entre mayo de 1995 y julio de 1996, en el caso de Avícola Rosmar S.A. empresa que, pese a haber sido encontrada responsable de las infracciones materia de la presente Resolución, puso en práctica cierto tipo de conductas que atenuaron su responsabilidad.

Finalmente, en el caso de las empresas Contán S.A., Granjas de Reproductoras El Hatillo S.A. y Haidarliz S.A. se ha determinado como sanción la multa máxima -50 UIT's- vigente en el momento en que fue cometida la infracción de la cual han sido encontradas responsables; dicha multa ha sido dividida entre dicho grupo de empresas vinculadas.

33. Por otro lado, resulta conveniente indicar que la Comisión de Libre Competencia podrá duplicar las multas impuestas a las empresas en la parte resolutive, incrementándolas sucesiva e ilimitadamente, en caso de verificar la reincidencia en las infracciones cometidas, de acuerdo a la facultad expresamente conferida por el último párrafo del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 701 modificado por el Decreto Legislativo N° 807.

VIII. DIFUSION DE LA PRESENTE RESOLUCION

34. Finalmente, en aplicación del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807 y atendido a que la presente Resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, corresponde declarar que ésta constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los principios que se enuncia en la parte resolutive. Adicionalmente, teniendo en consideración que la presente Resolución contiene elementos de juicio que resultan de importancia para el mejor funcionamiento de las reglas de mercado y la defensa de los derechos de los consumidores, la Comisión cree que resulta conveniente la publicación de la misma en el Diario Oficial El Peruano.

Estando a lo previsto en el Decreto Legislativo N° 701, modificado por el Decreto Legislativo N° 807, y en el Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Libre Competencia

RESUELVE:

Primero: Declarar que durante el período comprendido entre mayo de 1995 y julio de 1996 las empresas y entidades siguientes: Asociación Peruana de Avicultura (APA), Agropecuaria Contán S.A., Agropecuaria del Pilar S.A., Agropecuaria Villa Victoria S.A., Alimentos Protina S.A., Avícola del Norte S.A., Avícola EL Rocío S.A., Avícola Galeb S.C.R.L., Avícola Rosmar S.A., Avícola San Fernando S.A., Avícolas Asociadas S.A., Corporación Ganadera S.A., Granjas de Reproductora El Hatillo S.A., El Palomar E.I.R.L., F.Car S.A., Granjas Avivet Integración Avícola Germán Orbezo Suárez, Granja Los Huertos S.A., Haidarliz S.A., Molinera San Martín de Porres S.A., Molinos Mayo S.A. y Redondos S.A., han concertado el precio del pollo comercializado vivo a nivel de Lima Metropolitana y el Callao, así como han acordado el establecimiento de barreras anticompetitivas de acceso al mercado, en infracción a lo dispuesto en el artículo 3° y en los incisos a), c), d) y h) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 701, modificado por el Decreto Legislativo N° 807.

Segundo: Declarar que durante el período comprendido entre octubre de 1995 y julio de 1996 las empresas siguientes: Agropecuaria Villa Victoria S.A., Alimentos Protina S.A., Avícola San Fernando S.A., Corporación Ganadera S.A., Granja Los Huertos S.A., Granjas Avivet Integración Avícola Germán Orbezo Suárez, Molinera San Martín de Porres S.A. y Molinos Mayo S.A., han concertado al interior de la autodenominada AEA o IFA, el precio del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao adoptando adicionalmente a los acuerdos referidos en el

artículo primero de la presente Resolución, acuerdos como la fijación concertada de los precios y de los volúmenes de producción, así como los acuerdos de especialización, estandarización de los productos, adquisición conjunta de insumos, comercialización conjunta de los productos, en tanto constituyen prácticas que han tenido como objeto u efecto la determinación concertada de los precios, constituyen conductas prohibidas por el Decreto Legislativo N° 701.

Tercero: Declarar que las empresas Agropecuaria Contán S.A., Granjas de Reproductoras El Hatillo S.A. y Haidarliz S.A. no han participado de los acuerdos producidos con posterioridad a octubre de 1995, así como en los acuerdos adoptados al interior de la autodenominada Alianza Estratégica Avícola -AEA o Intento de Fusión de Avícola - IFA.

Cuarto: Declarar improcedente la investigación de oficio iniciada contra el Comité de Productores de Pollo Carne - CPPC-APA, por las razones expuestas en los considerandos de la presente Resolución.

Quinto: Ordenar a las empresas e instituciones infractoras el cese inmediato de las conductas descritas en la presente Resolución, encargando a la Secretaría Técnica tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de dicha medida realizando, en particular, un seguimiento del mercado del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao durante los próximos dos años.

Sexto: Calificar como muy graves las infracciones materia de la presente Resolución, e imponer las siguientes multas a cada una de las empresas e instituciones consideradas responsables:

Empresa: Multa

1. Asociación Peruana de Avicultura - APA	100	UIT
2. Avícola San Fernando S.A.	1,055	UIT
3. Molinos Mayo S.A. UIT	1,055	
4. Granja Los Huertos S.A.	1,055	UIT
5. Corporación Ganadera S.A. UIT	1,045	
6. Granjas Avivet Integración Avícola Germán Orbezo Suárez UIT	384	
1. Redondos S.A. UIT	248	
2. Alimentos Protina S.A. UIT	348	

3. Molinera San Martín de Porres S.A. UIT	300	
4. Agropecuaria Villa Victoria S.A.	149	UIT
5. Avícola Galeb S.C.R.L. UIT	113	
6. Avícolas Asociadas S.A.	115	UIT
7. Agropecuaria del Pilar S.A.	56	UIT
8. El Palomar E.I.R.L. UIT	60	
9. Avícola Rosmar S.A. UIT	75	
10. Avícola El Rocío S.A. UIT	64	
11. Avícola del Norte S.A. UIT	64	
12. F. Car S.A.	37	UIT
13. Agropecuaria Contán S.A. UIT	30	
14. Granja de Reproductoras El Hatillo S.A. UIT	10	
15. Haidarliz S.A. UIT	10	

Las multas impuestas deberán ser pagadas dentro del término de 15 días útiles a partir de la notificación de la presente Resolución, en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, bajo apercibimiento de ser cobradas en la vía coactiva.

Sétimo: Sin prejuzgar la interpretación del Tribunal de Defensa de la Competencia del INDECOPI, establecer que, de conformidad con lo establecido en el artículo 41° del Decreto Legislativo N° 807, la presente Resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los siguientes criterios de interpretación de la Ley:

- “a) **Las asociaciones gremiales y el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 701:** Las entidades gremiales se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 701 en tanto su actuación incide -directa o indirectamente- en el desarrollo de las actividades económicas de sus agremiados. En tal sentido, se encuentran obligadas a respetar las normas que regulan el ejercicio de la libre competencia.

Si bien dichas entidades pueden tener dentro de sus fines el recolectar y difundir entre sus miembros diversa información sobre el sector al que pertenecen así como realizar estudios de mercado, pueden incurrir en una restricción de la competencia prohibida por el artículo 3° y 6° del Decreto Legislativo N° 701 si limitan la libertad de acción de sus miembros o realizan recomendaciones o establecen conclusiones anticipadas, de forma que provoquen un comportamiento uniforme de sus agremiados en el mercado.

Igualmente, pueden incurrir en prácticas prohibidas por los artículos 3° y 6° del Decreto Legislativo N° 701 cuando, de cualquier modo, instrumentan, divulgan, notifican, controlan, realizan o financian cualquier actividad tendente a la materialización de un acuerdo o decisión anticompetitivos adoptados en su interior por las empresas miembros del gremio.”

“b) Acuerdos de cooperación entre empresas que no restringen la competencia: La Comisión considera que la colaboración entre empresas puede resultar económicamente favorable sin provocar objeciones desde el punto de vista del Derecho de la Competencia. En tal sentido, sin que ello implique un prejuzgamiento de la interpretación del Tribunal de Defensa de la Competencia del INDECOPI, y sin constituir una enumeración limitativa, la Comisión considera que los siguientes acuerdos no restringen necesariamente la competencia:

- Los acuerdos entre empresas que tienen como único objeto conseguir en común aquellas informaciones que las empresas requieren para determinar autónoma e independientemente su futuro comportamiento en el mercado. Sin embargo, si el comportamiento en el mercado de las empresas se coordina -directa o indirectamente- o la libertad de éstas queda limitada, puede configurarse una restricción a la competencia. Por otro lado, el intercambio y la difusión de información a través de organizaciones gremiales referente a producción y ventas no presenta objeción alguna, si se trata de cifras agregadas donde no se identifica a las empresas y se encuentran a disposición de todas las empresas del sector y público en general.
- Los acuerdos que tengan como único objeto la exportación en conjunto, siempre y cuando no constituyan la base para la fijación de precios o de otras prácticas restrictivas que lesionen la competencia en el mercado interno.
- Los acuerdos que tengan como único objeto la realización de publicidad en común sobre determinados productos de una rama o identificados por una marca común. Sin embargo, puede existir una restricción de la competencia cuando constituye mecanismo para facilitar la puesta en práctica de acuerdos de fijación de precios o de otras prácticas restrictivas, o cuando se impida a las empresas llevar a cabo

individualmente su propia publicidad o cuando se les impongan otras restricciones.

Octavo: Encargar a la Secretaría Técnica solicite formalmente al Directorio del INDECOPI que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, evalúe la conveniencia y ordene, de considerarlo adecuado, la publicación de la presente Resolución así como del Informe N° 001-97-CLC de la Secretaría Técnica, en el Diario Oficial El Peruano.