

MEMORIAL DE DENUNCIA

Conformación de Cartel de Fijación de Precios

República Democrática de Meiland

Denunciante

Asociación de Consumidores de Meiland

(ASOMELCO)

-v-

Denunciados

WENROU

YANSHI

KONGGI

DAFENG

EQUIPO 14

Alejandra Guardia Muguruza - Universidad del Pacífico, Perú

Luis Frías More - Universidad del Pacífico, Perú

Maria Alejandra Pons Muzzo Santiváñez - Universidad del Pacífico, Perú

Maria Fe Alvarez Calderón-Campos - Universidad del Pacífico, Perú

Ricardo José Rodríguez Santiváñez - Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú

08 de mayo de 2017

ÍNDICE

- I. **¿DE QUÉ TRATA ESTE CASO?**
- II. **LOS HECHOS QUE ORIGINAN LA DENUNCIA**
- III. **CUESTIONES PREVIAS**
- IV. **MERCADO RELEVANTE**
- V. **CONDUCTA IMPUTADA**
- VI. **SANCIÓN APLICABLE**

Material Utilizado

BISHOP, Simon y Mike WALTER

2007 *Economics of E.C. Competition Law: Concepts, Application and Measurement*. 3ª Edición. Sweet & Maxwell.

CHANJAN, Rafael

2012 *Sobre la ¿ilicitud? de unas pruebas y una sentencia*. En: Boletín Anticorrupción y Justicia Penal. Fecha de consulta: 06/05/2017. Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/comentario-petroaudios.pdf>

DÍAZ, Javier.

2006 *El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*. En: Derecho PUCP. No. 59. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/3040/2887>

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

2012 *Caso Petro – Audios*. En: Idehpucp. Fecha de consulta: 06/05/2017. Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/08/CRONICA-JUDICIAL-Petroaudios-f.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2016 *Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI. 12 de octubre de 2016.*

2016 *Resolución 019-2016/CLC-INDECOPI. 10 de febrero de 2016.*

2013 *Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI. 15 de julio de 2013.*

MANKIW Greg

2013 *Principios de Economía*. 6 Edición. México DF: C. LEARNING, Ed.

MORÓN, Eduardo; Johanna TEJADA y Alonso VILLACORTA

2010 *Competencia y Concentración en el Sistema Financiero en el Perú*. En: Revista de la Competencia y Propiedad Intelectual. Vol. 6, No. 11, pp. 41-85.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

2013 *Sesión I: Criterios para la Imposición de multas por infracciones a la ley de competencia*. En: Foro Latinoamericano de Competencia. Desarrollado el 3 y 4 de septiembre de 2013, Lima. Consultado el 06 de mayo de 2017. Disponible en:

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2013\)4&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2013)4&docLanguage=Es).

2009 *Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en Licitaciones Públicas*. Pág. 4. Consultado el 05 de mayo de 2017. Disponible en:

<http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf>.

2008 *“Policy Roundtables Resale Price Maintenance”*. Consultado el: 05/05/2017. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/43835526.pdf>

POSNER, Richard

2001 *Antitrust Law*. 2º Edición. Chicago: University of Chicago Press. Pág. 172.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

2012 *Voto singular del magistrado Eto Cruz*. Exp. N.º 03599-2010-PA/TC. 10 de enero de 2012

2007 *Proceso de Inconstitucionalidad*. Exp. 0009-2007-PI/TC y Exp. 0010-2007-PI/TC (acumulados) 29 de agosto de 2007.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA

La Asociación Meiliana de Consumidores y Usuarios (en adelante, “ASEMELCO”) válidamente constituida en el Estado de Meiland, presenta ante la Comisión de Libre Competencia, la siguiente denuncia en contra de las cadenas de supermercados WENROU, YANSHI, KONGGI y DAFENG; con el fin de que se les inicie un procedimiento administrativo sancionador, por haber concertado precios en los productos de canasta básica en el Estado de Meiland, conducta tipificada en el artículo 4, inciso 3, literal a) de la Ley de Competencia de Meiland; en el periodo de enero a diciembre de 2016.

I. ¿DE QUÉ TRATA ESTE CASO?

1. Esta es la historia de WENROY, YANSHI, KONGGI y DAFENG, cuatro cadenas de supermercados que decidieron falsear la competencia y con ello, generaron un perjuicio en el mercado de distribución de los productos de canasta básica a los consumidores de Meiland. Se trata de cuatro cadenas de supermercados que lograron obtener la fidelidad de sus compradores para luego traicionarlos.
2. Desde el año 2013, las denunciadas lograron consolidar sus negocios en base a la gran aceptación que tuvieron de la población de Meiland, que se venía recuperando de una traumática crisis económica en la que la hiperinflación se volvió un elemento del día a día. Sin embargo, tres años después de su entrada exitosa en el mercado, dichas empresas no contentas con la gran aceptación recibida por los consumidores de Meiland, se aprovecharon de ella para generar mayores utilidades individuales. Así, este es un caso de daño deliberado, de expectativas defraudadas y beneficios indebidos.
3. Por eso, en la presente denuncia demostraremos que las empresas acusadas cometieron actos ilegales, mediante acuerdos de concertación de precios en el periodo de enero hasta diciembre de 2016 y, en consecuencia, deben ser sancionadas por vuestra Comisión.

II. LOS HECHOS QUE ORIGINAN LA DENUNCIA

4. WENROU, YANSHI, KONGGI y DAFENG son las únicas empresas que participan en el mercado de distribución minorista de bienes alimenticios, bebidas, productos de limpieza, etc en el formato de supermercado. Son cuatro cadenas que han logrado un éxito sin precedentes en el Estado de Meiland.
5. Dicho éxito se debe principalmente al cambio generado en la oferta de los productos mencionados. Antes de la aparición de su modelo de negocio, el Estado de Meiland había sufrido un gran desabastecimiento producto de la crisis económica que duró hasta el año 2010. Por ello, ante su entrada al mercado de Meiland, lograron gran acogida por parte del público consumidor.
6. Su principal atractivo era el gran número de productos en un esquema de autoservicio, que la población rápidamente acogió y a partir del cual se fidelizó; al punto de desplazar poco a poco al mercado tradicional, compuesto por bodegas y *minimarkets*. Hoy, se puede incluso afirmar que se trata de una demanda cautiva¹. Por eso, con el paso del tiempo incluso lograron desarrollar sus propias marcas de productos.
7. Sin embargo, a inicios del año 2016 decidieron adoptar acuerdos ilegales para obtener mayores beneficios en su actividad económica. Los mencionados acuerdos generaron un profundo daño a los consumidores de Meiland debido al alcance de las cadenas denunciadas, el cual abarca todo el ámbito nacional.
8. Esta práctica ilegal fue inicialmente denunciada de manera pública por un ex funcionario de una de las empresas implicadas, el señor Alejandro Tezcurra Quintanilla, quien reveló el contenido de diversos correos electrónicos que no dejan ninguna duda de la fijación de precios. Cabe señalar, que estas pruebas forman parte esencial de la presente denuncia y que se trata de pruebas de público conocimiento luego de su revelación por parte del señor Tezcurra, que han entrado al dominio público y, por consiguiente, se trata de pruebas lícitas

¹ Dato extraído de la Pericia Económica realizada por ASEMELCO: “(...) la demanda de los supermercados puede considerarse una demanda cautiva una vez que los consumidores ingresan al supermercado”.

9. Dichos correos muestran una práctica que inicia con comunicaciones de los proveedores hacia los distribuidores, generando declaraciones como:
- a) “(...) Dafeng y todas las demás verificarán los precios y si encuentras estas diferencias los bajarán una vez más (...)”. [Correo 1]
 - b) “Se ha fijado el 15 de agosto de 2016 como fecha única de estandarización de precios “mínimos sugeridos” al público en nuestros productos” [Correo 3]
 - c) “La semana pasada se ha coordinado con todos los demás supermercados para reordenar nuestros precios, sobre todo en aquellos productos de primera necesidad” [Correo 4]
 - d) “No olvides que mañana tenemos reunión de gerencia. ¿Cómo vamos con los precios se han nivelado?” [Correo 6]
 - e) “El día 15 de agosto estamos teniendo un alza de precios públicos para incrementar los márgenes; este incremento es a nivel de todos los supermercados”. [Correo 9]
 - f) “(...) solicitamos su máximo apoyo para lograr subir el precio sugerido al público del café, que tal como ustedes saben, ha visto su precio paulatinamente disminuido durante estos meses, llegando a niveles que son insostenibles por el poco aporte que estos les generan (...)” [Correo 11]
 - g) “(...) durante la semana pasada tuve reuniones con los diferentes supermercados para ver la situación del control de precios tenemos muchas distorsiones y con gran diferencia principalmente con KONGGI (...)” [Correo 12]
10. En dicho contexto, las declaraciones demuestran de manera fehaciente acuerdos para mantener el control de precios que se verifica al nivel de todos los supermercados, práctica que es, a todas luces, contraria al principio de libre competencia que rige en nuestro Estado de Derecho.
11. Cabe señalar que las denunciadas prácticas fueron no solamente avaladas, sino fomentadas por los proveedores de los bienes, quienes participaron como coordinadores, en un intento de encubrir la práctica ilícita como un acuerdo vertical. De esta forma, las denunciadas han logrado restringir la competencia y generar un perjuicio en los consumidores, tal como se demostrará en el análisis económico realizado en esta pericia.

III. CUESTIÓN PREVIA

La validez de los correos electrónicos como indicio de concertación de precios

12. Uno de los indicios por los cuales se solicita iniciar un procedimiento sancionador es la relación de correos entre representantes de los supermercados que evidencia un acuerdo de concertación de precios. Si bien este se ha conocido a través del reportaje transmitido por el programa dominical “Abajo el crimen”, fue entregado por ex funcionarios de las cadenas de supermercados involucradas. A causa de la forma de obtención del indicio, cabe preguntarse si se ha violado el derecho al secreto de las comunicaciones.
13. El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones tutela el interés de las personas de que se respete su intimidad expresada en sus telecomunicaciones. Por ello, la aceptación de pruebas obtenidas mediante el conocimiento de audios o videos registrados sin consentimiento, o con consentimiento parcial, de los interlocutores no es muy común en la jurisprudencia peruana (Instituto de Democracia y Derechos Humanos, 2012).
14. Así, es menester preguntarse si las personas jurídicas tienen derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y si su contenido esencial fue vulnerado en la obtención de los correos.

a. Titularidad del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones

15. En el ámbito del Derecho Comparado, en el Derecho español, se reconoce la titularidad de las personas jurídicas del derecho al secreto de las comunicaciones. No obstante, cabe mencionar que las personas jurídicas no pueden mantener comunicaciones en otra circunstancia que no sea mediante personas naturales. Incluso, algunos autores españoles como F. Javier Díaz Revorio consideran que puede existir concurrencia de titularidades cuando una persona natural interviene en una comunicación en nombre de una persona jurídica (Díaz, 2006).
16. En la misma línea, el Derecho peruano, reconoce la titularidad de las personas jurídicas del derecho en cuestión, pero para que sea ilegal el acto de divulgación debe acarrear un daño².

² Tribunal Constitucional del Perú. Proceso de Inconstitucionalidad. Exp. 0009-2007-PI/TC y Exp. 0010-2007-PI/TC (acumulados) 29 de agosto de 2007. Fundamento 44.

Al igual que en España, Perú se abre a la posibilidad de que la titularidad sea compartida, sin embargo, se entiende también que en el contexto de una relación laboral, no cabe alegar titularidad por parte del trabajador de las comunicaciones realizadas a través de cuentas otorgadas por el empleador. Esto se debe a que no se genera una expectativa de secreto, ya que las cuentas deben ser utilizadas únicamente para fines de la empresa como herramienta de trabajo.

17. Sin perjuicio de ello, en el presente caso, solo algunos de los involucrados fueron quienes proporcionaron los correos al programa dominical y no lo hicieron en calidad de representantes de las empresas en cuestión. Además, en los correos se comunican solo temas relacionados con las empresas y en ningún momento, alguno relacionado con el ámbito personal de alguno de ellos. Por dicho motivo, aun cuando fueron ellos quienes proporcionaron los correos en cuestión al público en general, no son los titulares del derecho al secreto de las comunicaciones, sino las empresas.

a. De la aplicación del Test de Proporcionalidad se puede concluir que sí es viable el uso de los correos como indicio

18. Es posible que aun cuando se limita un derecho sea de manera legítima³. Nos encontramos en una situación en la cual se debe decidir entre tutelar el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones o mantener la protección del mercado cuando se proscriben las prácticas anticompetitivas. En consecuencia, con el fin de determinar si es posible utilizar los correos electrónicos revelados por el programa dominical como medio de prueba lícito, se realizará un test de proporcionalidad.

19. El objetivo de la idoneidad es identificar si el empleo de estos correos es útil para la tutela de la libre competencia.

20. Los temas tratados en los correos electrónicos en cuestión son (i) precios sugeridos, (ii) el tipo de comunicación que debe haber con cierta cadena de supermercados, (iii)

³ Tribunal Constitucional del Perú. Proceso de Inconstitucionalidad. Exp. 0009-2007-PI/TC y Exp. 0010-2007-PI/TC (acumulados) 29 de agosto de 2007. Fundamento 22.

coordinación con cierta cadena cuyo comportamiento afecta a los demás, (iv) fecha límite para estandarizar precios, (v) verificación de precios y (vi) aceptación de una cadena.

21. Todos ellos son un claro indicio de un acuerdo de concertación de precios, lo que afecta directamente a la libre competencia. Esto es así porque la coordinación entre las cadenas de supermercados les permite comportarse como una sola empresa, cuando no lo son. De esa manera, es posible reducir la producción y aumentar el precio que el producto tendría en un mercado competitivo.
22. En suma, la relación de correos revela un indicio de concertación de precios, práctica que vulnera la libre competencia y por tanto es útil en una denuncia en contra de dicha práctica.
23. Mediante el segundo paso, la necesidad, se pretende identificar medios alternativos igualmente eficaces para promover la tutela de la libre competencia y el grado de afectación que podrían generar a la inviolabilidad de las comunicaciones. Además, se determinará si el medio alternativo es más o menos gravoso, si es el segundo caso, la medida es desproporcionada.
24. Un medio alternativo es la simple constatación de similitud de precios del mismo producto en las distintas cadenas. Este no afecta en manera alguna al secreto de las comunicaciones. No obstante, no contribuye de con la misma efectividad, pues no es un indicio exclusivo de concertación de precios, es posible también que sea el precio del mercado.
25. Podría solicitarse la autorización judicial para conocer de los correos entre estas cadenas. A pesar de ello, antes de que se exhibieran en el programa “Abajo el crimen”, ¿era posible haber sabido dónde buscar indicio del acuerdo de colusión? La respuesta es no, los trabajadores o ex trabajadores debieron acudir primero al organismo encargado de velar por la libre competencia; sin embargo, no es posible controlar la actuación de un tercero.
26. Por consiguiente, los medios alternativos no son suficientes para obtener un indicio que permite mayor certidumbre sobre una concertación de precios y en base a este, proteger la libre competencia.

27. Finalmente, en virtud del último paso, proporcionalidad en sentido estricto, se debe verificar que a mayor afectación de un principio, mayor importancia de satisfacción del otro. De esta manera, si la intensidad de la limitación de un derecho es media, la importancia de satisfacción del otro debe ser media o alta.
28. Los correos en cuestión fueron utilizados mediante las cuentas de la empresa a la que representaban, por lo que se entiende que sus fines son esencialmente laborales. En otras palabras, el titular del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, sería solamente la cadena representada. A pesar de ello, ninguno de ellos incluye algún secreto de empresa. En consecuencia, la afectación al derecho no es alta en ese sentido.
29. Por otro lado, la existencia de un acuerdo de concertación de precios genera pérdida de eficiencia, en tanto, los consumidores solo podrán obtener el producto ofrecido por el precio que se ha establecido y no por las fuerzas del mercado. Es decir, el acuerdo beneficia solo a quienes participan de él en perjuicio de los consumidores. El efecto antes mencionado se genera especialmente en este caso, ya que la demanda es más inelástica y con escasos sustitutos por tratarse de bienes de la canasta básica. En ese sentido, la afectación es alta.
30. Cabe recalcar que es de alta importancia la determinación de la existencia de un acuerdo colusorio en perjuicio de la libre competencia y que no se trata algún secreto de empresa en las misivas ni son estas de titularidad de alguna persona natural. Debido a este análisis, se puede concluir que afectará menos el uso de los correos como indicio para verificar una posible infracción que el no permitirlo.

IV. ANÁLISIS DEL CASO

4.1 Mercado Relevante

31. Por mercado relevante nos referimos al ámbito en el que se desarrolla el intercambio de un producto determinado en un espacio geográfico delimitado. Determinar este aspecto es fundamental para analizar cualquier efecto de una práctica colusoria, pues permite circunscribir el análisis de cierta conducta a un bien, zona y tiempo específico.

32. El literal c) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley de Competencia de Meiland (en adelante, la “Ley”) define al “Mercado Pertinente” (mercado relevante) como “(...) la línea de comercio en la que se ha restringido la competencia y la zona geográfica correspondiente, en cuya definición quedan incluidos todos los productos o servicios razonablemente sustituibles, y todos los competidores cercados, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si la restricción o el abuso diera lugar a un incremento no insignificante de los precios”.
33. Entonces, para definir el mercado relevante debe tomarse en cuenta no solo la definición del bien, zona geográfica y periodo específico, sino también quiénes son los competidores y cuáles serían los productos o servicios razonablemente sustituibles. Sin embargo, como se desarrollará más adelante, es importante precisar que el objetivo del presente análisis es comprobar que existió un acuerdo de colusión, y no necesariamente cuál es el impacto de estas prácticas en el mercado. Por lo tanto, definir los sustitutos del producto relevante no resulta fundamental.
34. En ese contexto, el mercado relevante está conformado por cuatro cadenas de supermercados: YANSHI, KONGGI, DAFENG y WENROU, quienes participan en la distribución de cinco productos de primera necesidad⁴ que son obtenidos por parte de cinco proveedores: LEFU, YUELIANG, FESCO, TAIYANG, TUDI Y MINGXING.
35. En ese sentido, el producto relevante es el servicio otorgado por los supermercados para la distribución de cinco productos de primera necesidad producidos por proveedores o vendedores a nivel mayorista. El mercado geográfico, por su parte, lo conforma todo el territorio de la república democrática de Meiland.
36. Por su parte, el producto sustituto es el servicio de venta de los cinco productos de primera necesidad mencionados que se comercializan en el mercado tradicional, esto es, bodegas y *minimarkets* dentro de este mismo Estado. Asimismo, de acuerdo a la información de

⁴ Un bien de primera necesidad es un producto o servicio que se consideran esencial y resulta imprescindible para satisfacer las necesidades básicas del hogar. Los cinco productos en análisis son: el pollo, café, azúcar, arroz y aceite.

precios y cantidades diarias de los productos relevantes, se puede afirmar que la conducta infractora se presenta durante el año 2016.

37. Se tiene, entonces, que el Mercado Relevante se compone de la siguiente manera: (i) producto relevante: servicio otorgado por supermercados para la venta de cinco productos de primera necesidad elaborado por proveedores; (ii) zona geográfica: Meiland; (iii) espacio temporal: año 2016; (iv) empresas involucradas: cuatro supermercados.

Características del Mercado

38. El Mercado Relevante cuenta con ciertas características propias que fomentan la formación de un cartel. Estas son:

a) Homogeneidad del Producto:

39. Se ha determinado que el servicio de venta de productos de primera necesidad brindado por las cuatro cadenas de supermercados tiene una peculiaridad, y es que el interés del consumidor final está orientado a satisfacer sus necesidades esenciales, sin prestar especial atención a las características de su comercialización. Es decir, la valoración que le da el consumidor final a estos bienes es la misma sin importar quién lo vende, y depende enteramente de la función que tienen como parte de productos de la canasta básica.

40. Dicha homogeneidad facilita la aparición de carteles, debido a que el producto resulta indiferenciable por sus cualidades de origen de comercialización. De acuerdo a Simon Bishop y Mike Walter, “la presencia de un producto homogéneo también puede facilitar la realización de una práctica colusoria, pues disminuye el número de aspectos sobre los cuales los agentes involucrados deben coordinar” (1999). En ese sentido, la condición de homogeneidad de los productos alimenticios mencionados facilita la aparición de carteles.

b) Simetría entre las empresas denunciadas:

41. De acuerdo a la Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante, el “Indecopi”) ⁵ “cuando las empresas que forman parte de un acuerdo poseen diferentes tipos de tecnologías y, por tanto, estructuras distintas de costos, la posibilidad de que quien posea menores costos se desvíe del acuerdo se incrementa. Por el contrario, cuando la estructura de costos entre empresas es similar, se propicia la formación de un acuerdo” (2013).
42. Con respecto a esto, se puede señalar que cada cadena de supermercados incurre en costos muy similares respecto de las demás para vender los productos que son abastecidos por los proveedores. Esto se debe a que los proveedores suelen ofrecerles a todos los supermercados promociones similares, de forma que sus productos sean abastecidos al consumidor final.
43. Asimismo, dichos negocios requieren similar presupuesto destinado a publicidad, logística, y otros gastos relacionados con operaciones complementarias al giro del negocio. Por lo tanto, las empresas denunciadas cuentan con estructuras de costos relativamente homogéneas.

c) La Concentración del Mercado

44. La participación del mercado de las distribuidoras con respecto a la venta de los cinco productos relevantes se detalla en el Cuadro 1. En todos los casos, WENROU es el supermercado con mayor participación (especialmente en el caso del arroz y el azúcar). En segundo lugar, se encuentra YANSHI, cuya participación fluctúa entre 19 y 23% y solo es superada por DAFENG en el caso del pollo. En tercer lugar, se ubica DAFENG, con una participación de entre 17 y 23%. Finalmente, KONGGI cuenta con una participación de mercado promedio de 14% en la venta de los cinco productos analizados.

⁵ Se recurre a los pronunciamientos del Indecopi como referencia de jurisprudencia comparada dadas las similitudes legislativas en la regulación de la libre competencia.

Cuadro 1: Participación de mercado según distribuidores

PRODUCTO	YANSHI	KONGGI	DAFENG	WENROU	IHH
Arroz Yueliang Prima 850 ml	23.12	8.58	18.74	49.55	3414.93
Aceite Yueliang Prima 850 ml	20.25	17.59	17.26	44.91	3033.97
Azúcar Taiyang 1Kg.	19.51	12.70	18.40	49.39	3319.67
Café Taiyang Instantaneo 400 Gr.	23.52	13.42	19.24	43.82	3023.80
Pollo Con Menendencia Mingxing Por Kg.	20.99	18.76	23.98	36.27	2683.13

Fuente: ASOMELCO

45. Con los datos de las participaciones de mercado se puede obtener el Índice de Herfindahl el cual busca “revelar el grado de concentración de un sector en particular y se construye a partir de la participación relativa de las principales empresas en un mercado” (Morón, Tejada, & Villacorta, 2014).
46. Específicamente, este índice consiste en elevar al cuadrado las participaciones de cada empresa del mercado relevante y comparar el resultado con una tabla de valores que fluctúan entre 0 y 1500 para un mercado nada concentrado; entre 1500 y 2500 para un mercado concentrado y valores superiores a 2500 para un mercado altamente concentrado.
47. Con ello, se puede apreciar que el servicio de distribución otorgado por los supermercados se encuentra altamente concentrado en la venta de los cinco productos en análisis.

d) Otros elementos relevantes

48. Es importante mencionar que en la presente denuncia coexisten otros factores que podrían promover o favorecer un acuerdo colusorio entre competidores.
49. A partir del 2015, las cadenas de supermercados desarrollaron sus propias marcas de productos de arroz y azúcar, cuyos precios se ubicaron por debajo de los de las otras marcas que se vendían en sus locales. En ese contexto, los acuerdos de incrementos de precios del

arroz y azúcar no solo favorecían a los supermercados por el incremento de sus utilidades, sino que permitían además un mejor posicionamiento de sus propias marcas.

4.2 Características de la competencia

Estamos frente a un acuerdo inter marca entre competidores

50. El artículo 4.3 de la Ley identifica como prohibición absoluta aquellas prácticas colusorias horizontales de carácter inter marca. Esta precisión se realiza en contraste con la competencia intra marca.
51. Al respecto, la Corte Superior de los Estados Unidos, en el caso Continental TV, Inc. vs. GTE Sylvania, Inc. distinguió ambos tipos de competencia de la siguiente manera:

“La competencia inter marca es la que se lleva a cabo entre los productores de un mismo bien genérico, y es el foco principal de la política de competencia. El ejemplo extremo de la deficiencia de competencia inter marca es el monopolio, en donde existe solo un productor. En contraste, la competencia intra marca, es aquella entre los distribuidores de un bien elaborado por productor en particular”⁶.

52. Así, de acuerdo a lo anterior, la conducta reprimida por el artículo 4.3 de la Ley será aquella que se derive de un acuerdo entre empresas que compiten en el mismo nivel de la cadena de producción (acuerdo horizontal) respecto de un bien o servicio genérico proveído por distintos productores.
53. En el presente caso, el nivel de análisis debe centrarse en la competencia entre distribuidores minoristas de los bienes que componen la canasta básica, producidos por

⁶ Traducción libre. Texto original: *Interbrand competition is the competition among the manufacturers of the same generic product -- television sets in this case -- and is the primary concern of antitrust law. The extreme example of a deficiency of interbrand competition is monopoly, where there is only one manufacturer. In contrast, intrabrand competition is the competition between the distributors -- wholesale or retail -- of the product of a particular manufacturer.*

YUELIANG, TAIYANG y MINGXING. En efecto, quienes incurrieron en los actos que denunciarnos en el presente escrito son WENROU, YANSHI, KONGGI Y DAFENG.

54. Sobre el particular, el Indecopi, señaló en un pronunciamiento que “la competencia entre distribuidores no se determina en función a la marca de un producto de un mismo proveedor sino en función a su posicionamiento en el mercado como el minorista con las mejores condiciones de oferta de todos sus productos frente a otros minoristas.”⁷
55. En ese sentido, de acuerdo con lo mencionado en el párrafo 53 anterior, el servicio genérico ofrecido consiste en proveer como minorista la mejor opción de canasta básica, y esta es ofrecido por YIANSHI, KONGGI, DAFENG y WENROU.
56. Así, la conducta imputada se encuentra en el marco de la competencia inter marca, ya que las restricciones analizadas corresponden a arreglos entre distribuidores independientes, que no se encuentran vinculados con la política marcaria del proveedor común, sino a una política marcaria propia que los enfrenta entre sí. Por lo tanto, no corresponde darle un tratamiento distinto al de otras restricciones a nivel horizontal, incluso cuando el proveedor pueda tener alguna participación en la conducta infractora (por ejemplo, un facilitador)⁸.
57. Por lo tanto, como se ha señalado en el acápite referido a mercado relevante, toda vez que el bien analizado en el presente caso es la distribución de bienes que conforman la canasta básica, la competencia se desarrolla en la búsqueda de proveer el mejor conjunto de dichos bienes, en lugar de la venta de cada uno por separado. Así, la calidad inter marca de la competencia no radica en la procedencia de cada artículo de la canasta básica en particular, sino en la venta del conjunto de ellos a las mejores condiciones posibles. Los consumidores canalizan su demanda en función de qué supermercado ofrece las mejores condiciones al menor precio.

Estándar probatorio a ser utilizado

⁷ Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI de fecha 12 de octubre de 2016. Párrafo 120.

⁸ Ibidem. Párrafo 124.

58. Como se señaló en el párrafo 31 anterior, la Ley prohíbe de manera absoluta las prácticas colusorias horizontales inter marca. Ello, de acuerdo con el artículo 3 de dicha Ley, implica que, ante la denuncia de tales prácticas, la autoridad únicamente debe probar la existencia de la conducta para que esta sea sancionada.
59. Para tal efecto, la Comisión se puede basar en medios probatorios para como documentos, declaraciones, inspecciones y pericias. Para ello, se puede recurrir a elementos auxiliares para corroborar, complementar o sustituir el valor o alcance de éstos, estos elementos son conocidos como sucedáneos. Dentro de los sucedáneos de los medios probatorios se encuentran los indicios, entendidos como aquellos actos, circunstancias o signos, suficientemente acreditados, que adquieren significación en su conjunto cuando conducen a la autoridad a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.⁹
60. Así, para la acreditación del hecho imputado, la autoridad no requiere contar con elementos que otorguen plena certeza de los hechos, sino que podrán valerse de sucedáneos de los medios probatorios, de presunciones y de indicios para lograrlo. Ello se debe a que la realización de prácticas restrictivas a la libre competencia se sofisticado con el tiempo, así, las decisiones no necesariamente son consignadas por escrito ni se deja mayor huella de las reuniones, por lo que exigir pruebas concluyentes dificultaría y podría estancar la labor de la autoridad de competencia, lo cual es contrario al interés público y la finalidad de la política de competencia.
61. En ese contexto, el sustento que acompaña la presente denuncia contiene componentes probatorios tanto directos como indirectos. En efecto, el testimonio brindado por el señor Tezcurra constituyen una prueba directa de la ocurrencia de los hechos imputados. Por su parte, los correos electrónicos presentados, constituyen sucedáneos, pues leídos en su conjunto y complementados con el testimonio mencionado y la data económica que

⁹ Resolución 019-2016/CLC-INDECOPI de fecha 10 de febrero de 2016. Párrafo 135.

acompaña la presente denuncia –que constituye a su vez, otro suceso-, permite inducir la existencia de acuerdos entre los denunciados.

4.3 Acuerdos con los proveedores

62. El mercado involucrado en el presente caso tiene como característica una estrecha relación entre los distribuidores (supermercados) y los proveedores (productores de los bienes). Así, conviene evaluar la relación que define a estos actores para delimitar su participación en los hechos imputados.
63. De acuerdo con la Comisión de la Unión Europea, un acuerdo vertical es aquel suscrito entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que versen sobre condiciones para la adquisición, venta o reventa de determinados bienes o servicios (Comisión UE, 2000).
64. Los acuerdos verticales pueden versar sobre condiciones monetarias, como el establecimiento de fijación de precios de reventa (RPM por sus siglas en inglés), u otras condiciones no monetarias, como delimitación territorial, contratos de suministro exclusivo, entre otros.
65. Estos acuerdos son evaluados en la Ley bajo la regla de la razón, esto quiere decir que ante la presunción de un acto de restricción a la competencia mediante un acuerdo vertical, no basta con probar la existencia misma del acto, sino que también se debe probar que ocasionó efectos negativos en el mercado. Ello se debe a que algunas de las medidas adoptadas en el marco de los acuerdos verticales pueden crear efectos eficientes en el mercado, como la reducción de “*free-riders*” o incentivos para invertir en mejores servicios complementarios.
66. Así, en este caso, la relación entre los proveedores y los denunciados podría enmarcarse como un acuerdo vertical de tipo RPM, el cual se configura cuando un proveedor limita o restringe la capacidad del distribuidor de fijar los precios al que se venderán sus productos (OECD, 2008), y en cambio, establece un precio mínimo (“*piso*”) o máximo (“*techo*”). De esta forma, se busca que los distribuidores no compitan a través de guerras de precios, sino

que utilicen los márgenes de ganancia en proveer servicios complementarios que incentiven al consumo.

67. Sin embargo, no todos los acuerdos verticales tienen por finalidad o efecto incidir de manera positiva en el mercado. En efecto, “los productores pueden participar como facilitadores de los acuerdos de cártel: los distribuidores quieren fijar precios y recurrir a la coerción o reclutar al productor para que actúe como agente administrador del cártel, lo cual realiza a través del establecimiento de un precio de reventa para sus bienes o asignando territorios exclusivos a los distribuidores. Sin embargo, no es suficiente reclutar únicamente a un productor, sino que es necesario incluir a su competencia. Ello toda vez que la única vía para que el cártel genere los efectos buscados es que los consumidores no tengan la posibilidad de sustituir los bienes involucrados” (Posner, 2001)¹⁰.
68. Como se desprende del caso, la relación entre YUELIANG, KONGGI, TAIYANG, MINGXING y los denunciados no se enmarca en la definición propuesta de un acuerdo de tipo RPM, pues no se trata de una directriz establecida del proveedor al distribuidor, sino que existen coordinaciones de por medio, las cuales, por cierto, involucran a más partes que un productor y sus respectivos distribuidores.
69. En ese sentido, de la lectura de los correos electrónicos y la data económica obtenida, se concluye que (i) las coordinaciones se llevaron a cabo de manera multilateral –lo cual no guarda relación con el objeto de un acuerdo de tipo RPM-; (ii) el objeto de las coordinaciones no fue ninguno de los propuestos para el acuerdo de tipo RPM; y, (iii) la coordinación no se realizó únicamente de forma jerárquica (del productor al distribuidor) sino también viceversa, e incluso, en algunos casos, de manera horizontal.

¹⁰ Traducción libre. Texto original: “*The manufacturer may be the cat’s paw of cartelizing dealers: the dealers want to fix prices and somehow coerce, or otherwise enlist, the manufacturer (perhaps they pay him) to act as their agent in administering a cartel, which he does either by fixing a uniform retail prices for his goods or by assigning non-overlapping sales territories to the dealers. It is not enough, however, for the dealers to enlist only a single manufacturer in their scheme. They must also enlist his competitors. Otherwise the only effect of the cartel may be to induce consumers to substitute other manufacturers’ brands of the product in question.*”

V. CONDUCTA IMPUTADA

5.1 Factores de mercado que facilitan la existencia de un cartel

70. Como se ha establecido, el estándar de probatorio para la verificación de un cartel es el de prueba indiciaria. Ello implica la demostración de una serie de hechos que nos lleven a realizar como inferencia lógica que el cartel efectivamente se realizó. En este caso son tres los indicios que deben llevar la Comisión a dicha conclusión, la existencia de diversa correspondencia que habla claramente de fijación de precios, prueba económica que demuestra una táctica conjunta de control de precios y factores de mercado que facilitarían la existencia de acuerdos anticompetitivos.
71. Según la OECD, existen un conjunto de características de mercado que facilitan la existencia de un acuerdo colusorio:
- “Para que las empresas implementen con éxito un acuerdo de colusión, éstas deben coincidir en un conjunto de medidas comunes, dar seguimiento al cumplimiento del acuerdo por parte de otras empresas, y establecer una manera de sancionar a las compañías que incumplan el acuerdo” (2009).*
72. En este caso, el mercado de distribución de productos de canasta básica de Meiland presenta características que favorecen la formación de un cartel. Ellas, pueden ser categorizadas en i) características estructurales, ii) características de la oferta, iii) características de la demanda, y iv) otras.
73. Respecto a las características estructurales, es necesario señalar que un alto nivel de concentración eleva la posibilidad de que se exista un cartel. En este caso estamos frente a un mercado altamente concentrado, delimitado por cuatro competidores, en relación a los consumidores fidelizados por estos; tal como se ha desarrollado en el acápite acerca del mercado relevante.

74. Además, hay presencia de barreras de entrada al nivel de las cadenas de supermercados por la gran inversión que significa posicionarse como un supermercado de alcance nacional.
75. Por otro lado, existía una facilidad de supervisar el cartel a través de los proveedores y de la verificación del cambio concertado de precios por tratarse de establecimientos abiertos al público. Bastaba con enviar a un dependiente a verificar en los anaqueles del competidor si el cartel se estaba respetando. De hecho, los correos demuestran una habitualidad en la supervisión del alza de precios por parte de los proveedores de productos de canasta básica.
76. Respecto a las características de la oferta, es importante establecer, tal como se indicó en el acápite sobre mercado relevante, que “el ofrecer bienes o servicios homogéneos –que presenten características similares- hace más sencillo el cumplimiento de un acuerdo”¹¹. En este caso, los productos comercializados presentan características no solo similares, sino iguales. Esta es una propiedad de los productos de la canasta básica, como el arroz, el azúcar, el pollo, entre otros. El consumidor no decide cuál comprar en base a la marca, sino a la necesidad por el producto.
77. Un factor adicional a tener en cuenta es la simetría entre las empresas de supermercados. Tal como se señaló en el acápite referido al mercado relevante, cuando las empresas que forman parte de un acuerdo colusorio mantienen una simetría competitiva, mantienen también una estructura de costos similar; lo cual propicia la formación de dicho tipo de acuerdos¹². En este caso, cuatro empresas se reparten el mercado de distribución minorista de productos de la canasta básica.
78. Respecto a las características de la demanda, es importante establecer que los productos materia de la colusión poseen pocos o nulos sustitutos. Se trata de productos de necesario consumo por parte de la población, productos que como se ha establecido presentan una demanda inelástica. Estamos frente a una característica de la demanda que constituye un

¹¹ Resolución N° 1167-2013/SDC-INDECOPI. Página 120.

¹² Ibidem. Pág. 121.

gran indicio para determinar la existencia de un cartel. En relación a ello, la OECD ha establecido que:

“Cuando hay pocos o ningún sustituto adecuado de los productos o servicios que se está buscando adquirir, las personas o empresas (...) tienen la seguridad de saber que el comprador tiene pocas o ninguna opción y, por ende, es más probable que sus esfuerzos por elevar los precios tengan éxito” (2009).

79. Por último, cabe señalar que hay otros factores que favorecen la existencia de acuerdos anticompetitivos, como por ejemplo la cercanía entre las empresas; la cual se encuentra demostrada por el rol que jugaban los proveedores en la fiscalización de las subidas de precios.
80. En conclusión, en el presente caso hay diversos factores que han facilitado la existencia de un cartel. Están referidos a características estructurales, en la oferta, demanda y otras relevantes. Se trata de fuertes indicios que, apreciados en conjunto con los correos presentados y la prueba económica, determinan la existencia de un acuerdo colusorio entre WENROU, YANSHI, KONGGI y DAFENG.

5.2 Los correos demuestran la existencia de un acuerdo de precios entre los proveedores

81. En el presente punto se desarrollarán y explicarán las razones relacionadas al intercambio de correos electrónicos que demuestran una actividad colusoria entre los supermercados de MEILAND y que esta práctica de concertación de precios genera daños al mercado, al distanciarse del equilibrio.
82. En este sentido, los correos electrónicos que se analizarán se compartieron entre funcionarios de los supermercados (YANSHI, KONGGI y DAFENG) en el marco de la conducta colusoria de concertación de precios entre las empresas demandadas..

83. Adicionalmente, como se demostrará más adelante, en el intercambio de los correos participaban, además, funcionarios de los proveedores de bienes que forman parte de la canasta básica en la nación de MEILAND.
84. Es de suma importancia mencionar que, en un mercado donde prima la libre competencia entre los diferentes ofertantes del bien o servicio en cuestión, la designación de precios de cada uno de los competidores se realiza en base a factores de la empresa. En general, estos factores se relacionan con información de costos fijos y de producción de cada empresa, y del margen de ganancia que desean obtener según sus proyecciones sobre la demanda del mercado y las características de esta.
85. En este sentido, el compartir información sobre los precios de los bienes o servicios que se comercializan entre competidores genera incentivos a fijar precios de mercado que sean distintos a los de un escenario de libre competencia, de modo que los ingresos de los competidores se incrementen. Estos precios fijados generarán un daño al mercado y a los consumidores de éste y, además, ocasionarán que la determinación de precios de ventas de los bienes o servicios transados no se dé en base a los costos de las empresas competidoras, sino a un acuerdo entre éstas.
86. En el contenido de los correos analizados, se puede observar diversas conversaciones entre funcionarios de las empresas demandadas, así como también de las empresas proveedoras. En dichas conversaciones se hace referencia al establecimiento de precios comunes para los bienes de la canasta básica entre los supermercados. Asimismo, en diversas ocasiones se hace presión a empleados de las empresas involucradas para que los precios se regularicen a tiempo, de manera en que ninguna empresa se vea beneficiada en mayor proporción que las demás.
87. En el correo del 21 de Enero de 2016 entre el Sr. Rodrigo Lavalle y las Sras. Jimena Gómez y Ana María Cabrera, empleados de la empresa TAIYANG, se evidencia o primera vez que entre los supermercados de MEILAND, así como también con los proveedores (en este caso

específico, TAIYANG), se acordaría establecer los precios de ciertos productos a un nivel determinado y concertado entre los actores. El correo es el siguiente:

CORREO 14

De: Rodrigo Lavalle [TAIYANG]

Enviado el: 21 de Enero de 2016 08:44

Para:

Jimena Gómez [TAIYANG]; Ana María Cabrera [TAIYANG]

Asunto: EXPLICACIÓN DATOS DE MERCADO

Estimados todos,

El motivo del presente mensaje, es para aclararles más a detalle el panorama respecto a los precios de nuestros productos. Como sabrán, Wenrou concentra la preferencia de los consumidores ya sea a través de sus ofertas, promociones o descuentos. Es por ello que ante tal escenario, nosotros con el fin de ayudarlos les sugerimos vender nuestros productos a un precio, que sabemos les va a convenir, a lo que ustedes deciden si procede aplicar o no. Claro que este precio se establecería para todos los supermercados (no se preocupen que nosotros lo coordinamos con ellos para que un día determinado todos comiencen las ventas con ese precio).

Espero hayamos cubierto todas tus dudas.

Estamos atentos a tu respuesta

Saludos,

88. Posteriormente, se comparte una serie de correos entre empleados de los diferentes supermercados y proveedores. En estos correos se puede evidenciar que los proveedores sirven de mediadores entre los supermercados para que los precios que se fijan sean los mismos entre los competidores. Un ejemplo de este accionar es el correo compartido entre Fabiana Ríos, del supermercado YANSHI y Jorge Sánchez, del proveedor YUELIANG, el día 23 de Julio de 2016:

De: Fabiana Ríos [YANSHI]
Enviado el: 23 de julio de 2016 06:34 p.m.
Para: Jorge Sánchez [YUELIANG]
Asunto: Reunión URGENTE PRECIOS

Jorge

Un servicio el Konggi solicita una reunión mañana 4.30 a 5.00 p.m. para ver el tema de precios pues refieren que nosotros estamos distorsionando los precios del arroz y aceite con los descuentos del fin de mes. Wenrou los está presionando y han indicado que bajarán sus precios por debajo de su costo.

Espero confirmación.

Saludos

89. En los correos compartidos entre empleados de los supermercados DAFENG y YANSHI, y empleados del proveedor MINGXING entre los días 29 de julio y 1 de Agosto de 2016, se evidencia que entre los supermercados acordaron fechas donde se realizarían alzas de precios para incrementar márgenes de ganancias, así como también se explicita que los precios concertados son diferentes a aquellos que el mercado determinaba.

CORREO 9

De: José Escudero [MINGXING]
Enviado el: 01 de Agosto de 2016 10:17 a.m.
Para: Andrés Seminario [YANSHI], Silvana Rodríguez [DAFENG]
Asunto: RV: Incremento Precios.xls

Silvana por favor es muy importante que estos precios se reflejen en los supermercados el día 15 de agosto. Gracias

De: Silvana Rodríguez [DAFENG]
Enviado el: 29 de Julio de 2016 08:50 p.m.
Para: José Escudero [MINGXING]
CC: Alejandro Montero [MINGXING]
Asunto: Incremento Precios.xls

José,

El día 15 de agosto estamos teniendo un alza de precios públicos para incrementar los márgenes; este incremento es a nivel de todos los supermercados.

Por favor necesitamos tu apoyo para marcarlos a partir del 15. En caso de no respetarse estos precios ~~al jueves~~ o viernes lamentablemente tendríamos que cambiarlos nuevamente a lo que indica el mercado.

Cualquier consulta por favor me avisan,
Gracias,

Los precios establecidos son diferentes a los precios de mercado

90. En el conjunto de correos presentados y analizados no aparece involucrado ningún empleado o funcionario de la empresa WENROU (a diferencia de los otros tres supermercados). Sin embargo, es importante destacar que dicha empresa sí mantuvo

comunicaciones con los involucrados en la concertación de precios, como se observa en el correo entre las empleadas del proveedor TAIYANG Ana María Cabrera y Andrea Hernández, el 20 de abril de 2016:

CORREO 6

De: Ana María Cabrera [TAIYANG]
Enviado el: 20 de abril de 2016 04:17 p.m.
Para: Andrea Hernández [TAIYANG] [Gerente Legal]
Asunto: RE: Atención orden de compra Wenrou

Andreita,

No olvides que mañana tenemos reunión de gerencia. ¿Cómo vamos con los precios? ¿Se han nivelado?
Por favor, no olvides que toda comunicación con Wenrou debe ser directa (NADA POR ESCRITO) o, en su defecto, por teléfono.

Quedo atento a tu respuesta. Gracias y abrazo,

91. La conducta evidenciada en los correos analizados será comprobada por los datos económicos más adelante. En ellos se podrá evidenciar que existió una conducta colusoria entre los supermercados para la concertación de los precios de venta de los productos de la canasta básica, con el fin de incrementar sus márgenes de ganancia.

5.3 La prueba económica también demuestra la existencia del acuerdo

92. De acuerdo al IMEI, los supermercados representan el 30.80% del total de las ventas de productos de la canasta básica, frente al 64% del mercado tradicional. Se sabe, además, que el arroz, azúcar y café representan el 5.55%, 0.53% y 0.32% de la canasta básica, respectivamente.
93. Además, en promedio, el precio del arroz y el azúcar producidos por los supermercados se encuentra muy por debajo del precio de los productos abastecidos por los proveedores. Así, durante el 2016, el precio del arroz de 5 Kg. elaborado por YUELIANG fue de W/ 20.17, mientras que el precio del mismo producto vendido bajo la marca propia de los supermercados fue W/ 16.50, es decir, 22% menos. En el caso del azúcar, la marca propia

de los supermercados fue, en promedio, 67% menor al precio establecido para la venta del azúcar YUELIANG y 75% menos que el azúcar TAIYANG.

94. A continuación, se expondrán pruebas económicas que respaldan la motivación de los cuatro supermercados para coludir.
95. Un primer indicio de colusión se observa en el incremento de las correlaciones entre los precios de los productos abastecidos por los proveedores a los supermercados luego de las coordinaciones de precios (**Ver Cuadro 2**). En el caso del pollo, antes del 15 de agosto en donde se dio la primera subida del precio del mismo, la correlación entre los precios ofrecidos por los supermercados fluctuaba entre -0.08 y 0,99. Sin embargo, luego de esa fecha, se observa una fuerte subida, la cual ubica los valores de las correlaciones entre 0.97 y 0.99. En el caso del aceite, la correlación de sus precios ofrecidos por los supermercados se encontraba entre 0.07 y 0.51. Luego de esa fecha, las correlaciones se encontraron en el rango de 0.28 y 0.98. Finalmente, en el caso de azúcar las correlaciones antes del 16 de abril se ubicaban entre -0.18 y 0.23, pero subieron a 0.99 en promedio a partir de este periodo.

Cuadro 2: Matriz de correlaciones según productos

Antes del 15 de agosto del 2016

POLLO SIN MENUDENCIA MINGXING POR KG.	YANSHI	KONGGI	DAFENG	WENROU
YANSHI	1.0000			
KONGGI	0.1000	1.0000		
DAFENG	0.1920	-0.0803	1.0000	
WENROU	0.0556	0.0229	-0.1013	1.0000

A partir del 15 de agosto del 2016

POLLO SIN MENUDENCIA MINGXING POR KG.	YANSHI	KONGGI	DAFENG	WENROU
YANSHI	1.0000			

KONGGI	0.9807	1.0000		
DAFENG	0.9935	0.9884	1.0000	
WENROU	0.9996	0.9673	0.9754	1.0000

Antes del 15 de mayo del 2016

ACEITE YUELIANG PRIMA 850 ML	YANSHI	KONGGI	DAFENG	WENROU
YANSHI	1.0000			
KONGGI	0.5133	1.0000		
DAFENG	0.0788	0.1046	1.0000	
WENROU	0.1134	0.3044	0.2493	1.0000

A partir del 15 de mayo del 2016

ACEITE YUELIANG PRIMA 850 ML	YANSHI	KONGGI	DAFENG	WENROU
YANSHI	1.0000			
KONGGI	0.9806	1.0000		
DAFENG	0.3296	0.2794	1.0000	
WENROU	0.9663	0.9621	0.3504	1.0000

Antes del 16 de abril del 2016

AZÚCAR TAIYANG 1KG.	YANSHI	KONGGI	DAFENG	WENROU
YANSHI	1.0000			
KONGGI	-0.0943	1.0000		
DAFENG	-0.2810	0.0047	1.0000	
WENROU	0.2292	0.1907	-0.1888	1.0000

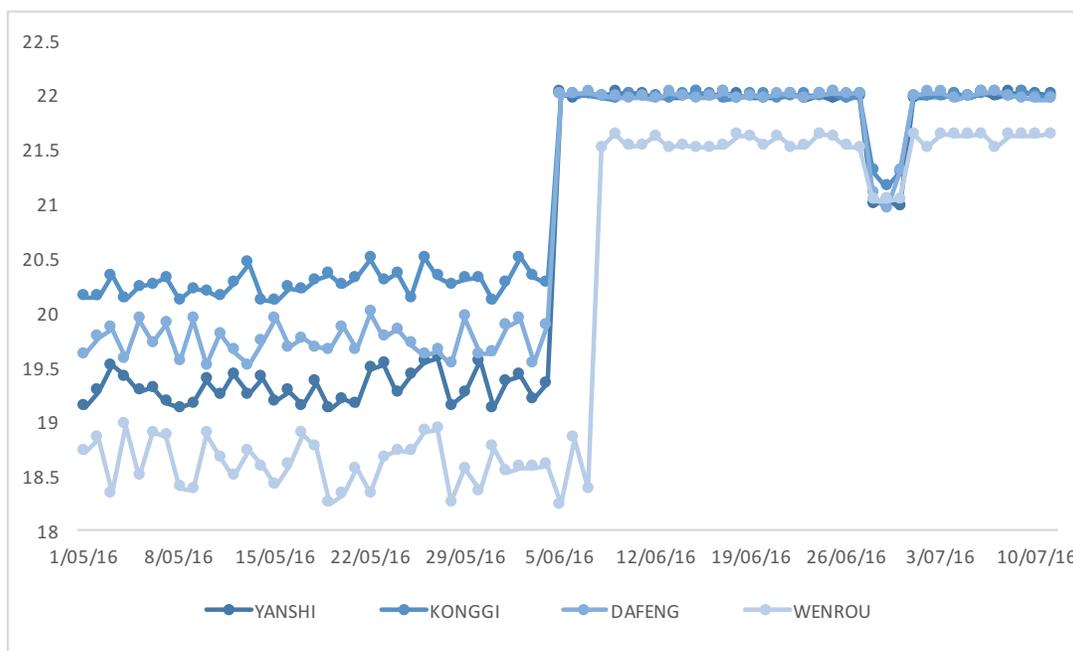
A partir del 16 de abril del 2016

AZÚCAR TAIYANG 1KG.	YANSHI	KONGGI	DAFENG	WENROU
YANSHI	1.0000			
KONGGI	0.9976	1.0000		
DAFENG	0.9966	0.9968	1.0000	
WENROU	0.9869	0.9874	0.9873	1.0000

Elaboración propia

96. Asimismo, los efectos que produjo el acuerdo entre los proveedores y los supermercados al establecer precios sugeridos por encima del valor competitivo se pueden apreciar en los siguientes gráficos.
97. El gráfico 1 muestra que el día 5 de junio se produjo una abrupta subida de los precios del arroz vendido por KONGGI, DAFENG y YANSHI en 8.5%, 10.6%, 18.8% y 17%, respectivamente. El día 8 de junio, se observa un incremento de 17% del precio del mismo producto distribuido por WENROU. Además, de acuerdo a la información proporcionada, se observa que los precios se mantuvieron a ese nivel en los meses siguientes.

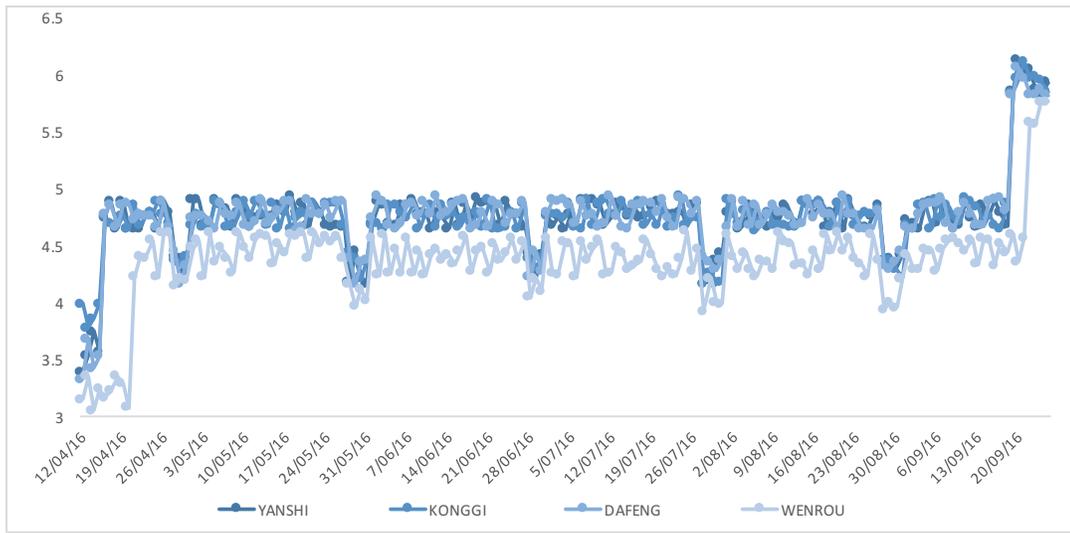
Gráfico 1: Precios del arroz Yueliang 5 Kg. de los supermercados



Elaboración propia

98. El gráfico 2 muestra dos incrementos de los precios del azúcar Taiyang durante el periodo de análisis. El primer aumento se dio el día 16 de abril por parte de los supermercados KONGGI, DAFENG y YANSHI (en 19%, 35% y 33%, respectivamente). y el 21 de abril por parte de WENROU en 37%. Los precios permanecieron en un nivel más alto que el nivel de libre competencia por cuatro meses. Finalmente, el 19 de setiembre se dio el segundo incremento.

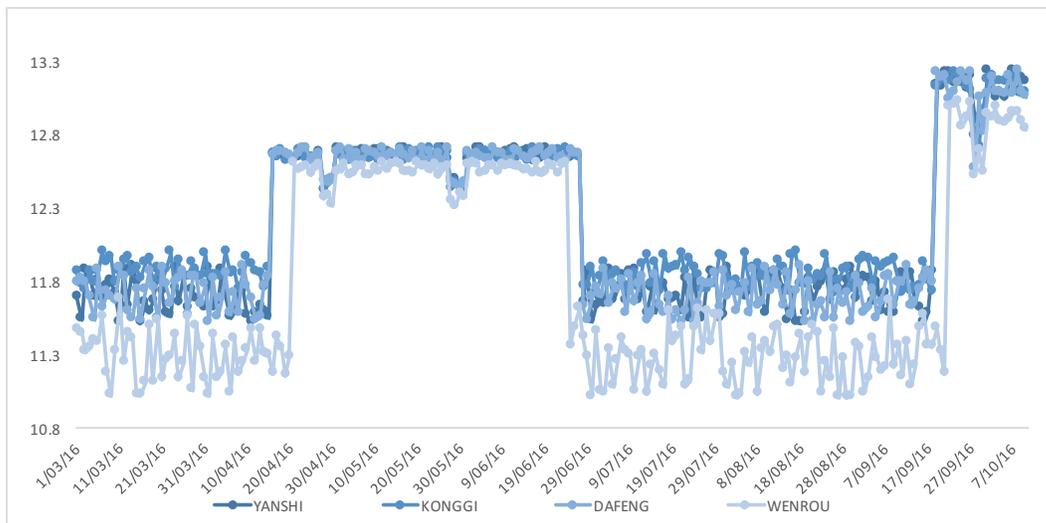
Gráfico 2: Precios del azúcar Taiyang 5 Kg. de los supermercados



Fuente: Elaboración propia

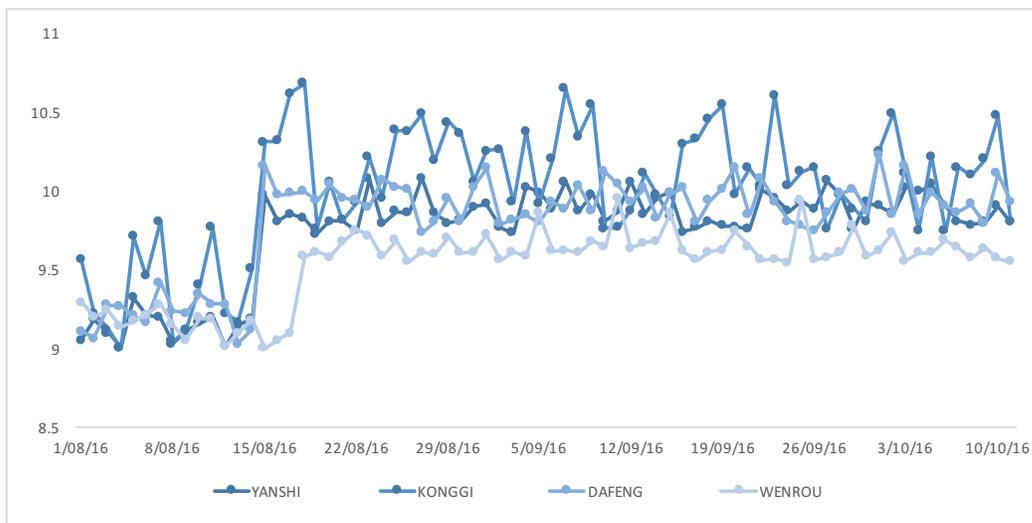
99. En el gráfico 3 se muestran los precios del café Taiyang. En primer lugar, se observa un fuerte incremento del café el 16 de abril por parte de los supermercados KONGGI, DAFENG y YANSHI (en 7%, 7% y 10%, respectivamente) y el 21 de abril por parte de WENROU (en 12%). En este caso también se observa que WENROU no solo tarda en incrementar el precio, sino que el incremento es mucho mayor que el de los demás supermercados.

Gráfico 3: Precios del café Taiyang instantáneo según supermercados



100. En el caso del pollo, se puede identificar una subida en el precio ofrecido por los supermercados YANSHI, KONGGI y DAFENG (en 8%, 8% y 11%, respectivamente) el día 15 de agosto. El incremento del precio de WENROU se da el 18 de agosto y es, en este caso, menor al de los demás supermercados (5%).

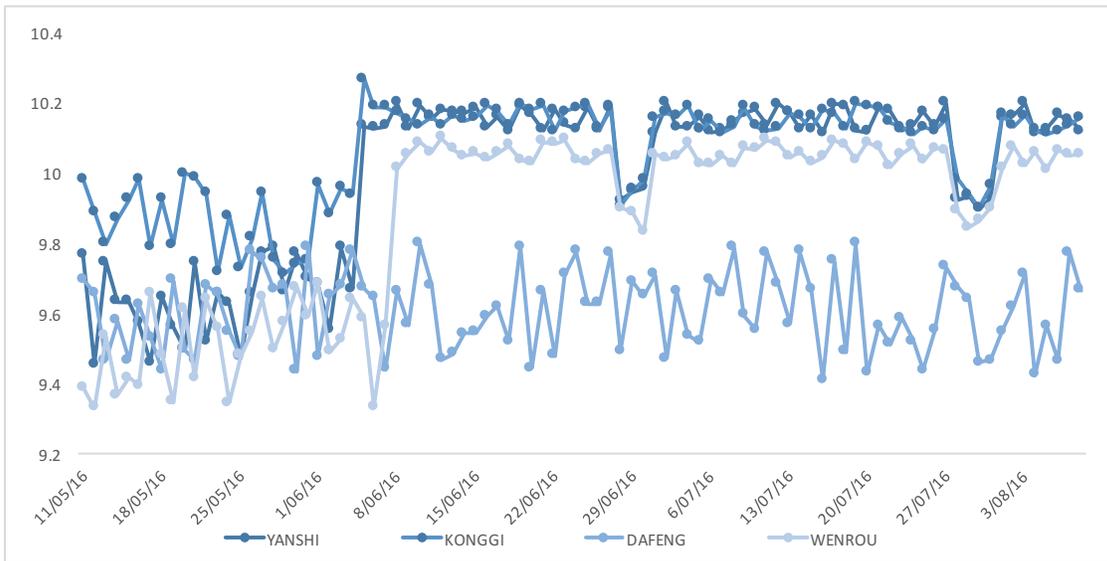
Gráfico 4: Precios del pollo con menudencia Mingxing según supermercados



Elaboración propia

101. Finalmente, en el Gráfico 5 se puede observar que hay un notorio incremento en los precios del aceite el día 5 de junio en los supermercados KONGGI Y YANSHI (3% y 5%). Si bien no se puede apreciar un incremento significativo en el precio del aceite en el supermercado DAFENG, en WENROU sí se identifica un aumento el día 8 de junio en 5%.

Gráfico 5: Precios del aceite Yueliang Prima 850 ML según supermercados



Elaboración propia

102. Los indicios mencionados permiten intuir que existiría un comportamiento en el mercado ajeno a las leyes de la oferta y demanda, lo que constituye el primer marco teórico de análisis en esta investigación (indicios preliminares).

El acuerdo ha generado un perjuicio al mercado

103. Hasta aquí se ha demostrado que: 1. Existen pruebas directas de la práctica imputada: los correos en los que se habla manifiestamente de estandarización de precios y fiscalización de los mismos. 2. Existe prueba indiciaria que demuestra que hubo características que favorecieron la creación de este tipo de acuerdos y, a través de prueba económica, que el acuerdo se llevó a cabo. No obstante, consideramos que en este caso, también es pertinente probar un tercer hecho: que existe un perjuicio real al mercado. Lo cual, genera que se inicie un procedimiento sancionador, sea a través del artículo 4°, inciso 3, literal a), o a través del artículo 4°, inciso 1, literal a); ya que además en este caso hay un efecto negativo para la competencia y contra el bienestar de los consumidores.

104. Como se mencionó previamente, la colusión entre las empresas denunciadas genera que la determinación de los precios de venta de los productos en cuestión no se base en elementos propios de un mercado competitivo (como lo son los costos de las empresas y las características de la demanda que, en este caso, se presenta como poco elástica). Por el contrario, la determinación de los precios se da a través de un acuerdo entre los competidores, buscando generar ganancias a través del incremento en los precios, y no a través de la competencia libre en el mercado. En este sentido, las empresas se benefician y los consumidores se ven perjudicados sin necesidad de perder un porcentaje importante de participación en el mercado.
105. Como se mencionó previamente, la colusión entre las empresas denunciadas genera que la determinación de los precios de venta de los productos en cuestión no se base en elementos propios de un mercado competitivo (como lo son los costos de las empresas y las características de la demanda que, en este caso, se presenta como poco elástica). Por el contrario, la determinación de los precios se da a través de un acuerdo entre los competidores, buscando generar ganancias a través del incremento en los precios, y no a través de la competencia libre en el mercado. En este sentido, las empresas se benefician y los consumidores se ven perjudicados sin necesidad de perder un porcentaje importante de participación en el mercado.
106. De este modo, se limita la posibilidad de que los precios se acerquen al costo marginal de producción de las empresas (característica clave en un mercado de competencia perfecta). Es así que se genera un perjuicio en el mercado.
107. Las empresas denunciadas, al fijar (o regularizar) sus precios de venta de manera concertada, desvían sus precios del equilibrio determinado por el mercado.
108. En una situación de equilibrio, los excedentes de los productores (ofertantes) y consumidores son maximizados de manera simultánea. Cuando la situación del mercado es

diferente a la de equilibrio, los excedentes se ven afectados (en este caso, el de los consumidores), generando así Pérdida de Eficiencia Social-PES (Mankiw, 2013).

109. En este sentido, al establecer un precio que se ubica por encima del precio de equilibrio, los ofertantes incrementan sus ganancias a costa del bienestar de los consumidores. El excedente de los consumidores se ve reducido y se generan incentivos a comprar menos del bien o servicio en cuestión.
110. Considerando que los habitantes de MEILAND tienen preferencia para comprar en los supermercados debido al tipo de servicio que se ofrece en estos (la demanda del mercado es poco elástica), y considerando que se tratan de bienes de primera necesidad y de una frecuencia de consumo alta, los incentivos a reducir la cantidad comprada por parte de los consumidores se ven reducidos, por lo que la pérdida de excedente de los consumidores se mantiene.
111. Conforme con lo presentado en la pericia económica presentada por ASOMELCO, el daño o afectación a los consumidores se calcula tomando en consideración el beneficio de las empresas denunciadas generado por la fijación de precios durante el periodo en el que se tuvo dicha conducta. A este beneficio se le imputa un factor de afectación a los consumidores.
112. Los bienes de primera necesidad o pertenecientes a la canasta básica forman parte del conjunto de “bienes o servicios de consumo general, con frecuencia de consumo aproximadamente semanal”. Por dicha razón, el factor de afectación a los consumidores asciende a 115%¹³.

¹³ Como se indicó en la Pericia Económica presentada por ASOMELCO, el factor “F” de afectación a los consumidores fue recogido de la metodología del cálculo de multa de la Comisión de libre competencia de Meiland (CLC) y mide la frecuencia de consumo del bien. A mayor frecuencia de consumo, el perjuicio a los consumidores es mayor.

113. En el siguiente cuadro se presentan los beneficios totales obtenidos por las empresas demandadas debido a la concertación de precios en productos de la canasta básica, así como el daño o afectación producido a los consumidores:

	YANSHI	KONGGI	DAFENG	WENROU
Beneficio Total	40,123.13	15,237.75	31,096.97	93,891.08
Daño a Consumidores	46,141.60	17,523.41	35,761.52	107,974.74

114. El beneficio total de los supermercados proveniente de la práctica de concertación de precios asciende a W/. 180,348.93. El daño total ocasionado por la práctica de concertación de precios realizado por los supermercados de MEILAND asciende a W/. 207,401.27.

VI. SANCIÓN APLICABLE

115. El artículo 13 de la Ley de Competencia de Meiland establece una serie de criterios a tener en cuenta para la imposición de multas. En este caso, se ha demostrado la existencia de un acuerdo horizontal inter marca para fijar precios.

116. A través de este acuerdo, las empresas coludidas se han beneficiado en la siguiente medida:

	Yanshi	Konggi	Dafeng	Wenrou
Beneficio¹⁴	40,123.13	15,237.75	31,096.97	93,891.08

117. Por otro lado, cabe señalar que esta práctica es la única en toda la Ley que está sometida a la regla per se, es decir, no es necesario demostrar que ha generado un daño al mercado; ya que el daño pasa a ser un pre-supuesto de la colusión, toda vez que por teoría económica, toda fijación de precios genera pérdida de eficiencia social y, por consiguiente, un daño al mercado por el solo hecho de concretarse. En este caso, el daño al mercado ha sido:

¹⁴ Montos extraídos de la metodología establecida en la Pericia Contable.

	Yanshi	Konggi	Dafeng	Wenrou
Daño ¹⁵	46,141.60	17,523.41	35,761.52	107,974.74

118. Sobre la probabilidad de detección de la infracción, sucede algo similar. La detección de carteles es más difícil que el resto de conductas anticompetitivas por tratarse de acuerdos secretos. Con lo cual, el monto de la multa a imponerse debe aumentar.

119. En relación a la baja probabilidad de detección de carteles, la OECD señala que:

“Detectar los cárteles puede ser más difícil que detectar los abusos de dominancia, debido principalmente a que los cárteles son secretos, y los participantes de un cártel ocultan las pruebas pertinentes. Mientras que una gran parte de la conducta potencialmente abusiva de empresa dominante (...) es abierta y por lo tanto es relativamente fácil de detectar (...) la probabilidad de detección de cárteles puede ser del 20%, mientras que la probabilidad de detección del abuso de dominancia puede ser tan alta como un 70%” (2013).

120. Respecto al mercado afectado por el presente acuerdo anticompetitivo, es necesario señalar que ha sido todo el Estado de Meiland. Sobre la cuota de mercado del servicio de supermercados, las 4 empresas imputadas ostentaban el 100% de posición de dominio en dicho mercado.

121. El efecto al que se llegó a través de esta práctica ha sido claramente el de generar un daño en el consumidor, quien vio el precio de la canasta básica subir por factores ajenos a la libre competencia y una pérdida de eficiencia social, que como ha sido demostrada, perjudica al mercado en su conjunto. Todo esto se desplegó durante un año, desde enero hasta diciembre de 2016.

122. En conclusión, teniendo en cuenta los factores antes expuestos, estamos frente a una conducta que debe calificarse como GRAVE. Se trata de un acuerdo horizontal para fijar

¹⁵ Montos extraídos de la metodología establecida en la Pericia Contable.

los precios en la distribución de **productos de canasta básica**, productos que presentan una demanda inelástica y que son consumidos por la población Meiliana en general.

123. En ese sentido, en aplicación del artículo 12°, inciso 1°, literal b), sugerimos que la Comisión aplique una multa de hasta mil (1000) UIT sobre el total de las ventas relativas a todos los grupos económicos de los agentes participantes del cartel. Esto, tomando como base los montos correspondientes al beneficio ilícito y daño generado; y adicionando los factores desarrollados líneas arriba según la metodología propia de la autoridad de competencia.

	Yanshi	Konggi	Dafeng	Wenrou
Beneficio	40,123.13	15,237.75	31,096.97	93,891.08
Daño	46,141.60	17,523.41	35,761.52	107,974.74
Base de la sanción	86,264.73	32,761.16	66,858.49	201,865.82

124. Adicional a la sanción, solicitamos a la Comisión que ordene como medida correctiva, el CESE INMEDIATO de cualquier tipo de acuerdo entre las denunciadas y el envío periódico de información hacia ASOMELCO y la Comisión, con el fin de verificar que la práctica ha cesado de manera definitiva. Dicha medida, en virtud del artículo 16°, inciso 5°, literal a).

POR LO TANTO, en virtud de los argumentos expuestos, solicitamos a la Comisión de Libre Competencia de Meiland que **INICIE** un procedimiento administrativo sancionador en contra de WENROU, YANSHI, KONGGI y DAFFENG por la concertación precios en el mercado de distribución minorista de bienes que conforman la canasta básica, en el periodo enero a diciembre de 2016, conducta tipificada en el literal a), inciso 3 del artículo 4 de la Ley.