"Comentario al Precedente de Observancia Obligatoria sobre supuestos de exención a normas de libre competencia", por Agustín Valencia-Dongo, abogado asociado

El 01 de noviembre fue publicado en el diario oficial El Peruano, el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI (en adelante, la Sala), mediante Resolución No. 0479-2014/SDC-INDECOPI. El mismo establece expresamente la interpretación que deberán tener los órganos del INDECOPI respecto a los supuestos de exención de aplicación del Decreto Legislativo No. 1034 – Ley de Represión de las Conductas Anticompetitivas (en adelante, la LRCA), establecido en el artículo 3 de la misma.

La Sala interpreta así, que cuando el referido artículo hace mención a que la normativa contenida en la LRCA no será de aplicación a aquellas conductas que son "(...) *consecuencia de lo dispuesto en una norma legal*", debe entenderse únicamente aquellas conductas que fueron ejecutadas con autorización expresa de una norma legal. La Sala establece además que este último análisis debe ser hecho de forma restrictiva o literal, prohibiéndose que por analogía se entienda extendida tal autorización a otras conductas. Finalmente, la Sala establece una metodología a seguir a fin de determinar cuándo una conducta puede caber dentro de estos supuestos de exención, la cual comprende los siguientes pasos:

- a. Analizar, bajo una interpretación estricta o literal, si la "*norma legal*" (distinta a la LRCA) autoriza o no determinada conducta;
- b. Si en efecto, la "*norma legal*" autoriza la conducta, la autoridad de competencia no podrá sancionarla, independientemente de los efectos anticompetitivos que tenga. De ser este el caso y detectarse que la conducta está siendo ejecutada de forma "*irrazonable*", la autoridad de competencia pondrá ello en conocimiento de la autoridad competente de aplicar la "*norma legal*" que la autoriza;
- c. Si la conducta no es autorizada expresamente por la "*norma legal*", la autoridad de competencia deberá evaluarla bajo los criterios de la LRCA.

En el caso particular materia del pronunciamiento, tanto la Comisión como la Sala determinaron la responsabilidad del Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry, del Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry y de sus respectivos dirigentes, por prácticas colusorias horizontales (Art. 11.1.h) de la LRCA), ejecutadas a través de decisiones o recomendaciones destinadas a obstaculizar la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry.

Aplicando el criterio expuesto, ambas instancias de INDECOPI concluyeron que las prácticas anticompetitivas no estaban autorizadas por la legislación sindical ("*norma legal*") y por tanto no podían estar exentas de responsabilidad según el artículo 3 de la LRCA. Más allá de lo importante que es que se haya establecido con claridad la forma como debe interpretarse cuándo una conducta es "*consecuencia de una norma legal*" para estar exenta de aplicación de la LRCA, la Sala ha desaprovechado una importante oportunidad para establecer qué debe entenderse por "*norma legal*".

No está definido por tanto si es que el término debe limitarse a las leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia (como se deriva de la Exposición de Motivos de la LRCA) o debe interpretarse que incluye también a las normas de Rango Primario, como las Resoluciones Legislativas, tratados, Reglamento del Congreso, Ordenanzas Regionales y Municipales (conforme a la STC Exp. 047-2004-AI/TC).

Consideramos que en la línea de lo señalado por Andrés Calderón¹, es preferible la primera interpretación, por ser más restrictiva y vulnerar menos la normativa de competencia.

Del Precedente sí queda claro sin embargo, que aquellas conductas que no estén expresamente autorizadas por una "*norma legal*" se encuentran sujetas a la aplicación de la LRCA. En ese sentido, el cumplimiento de una disposición infra legal, como un reglamento, no justificará la inaplicación de la LRCA. De la misma forma, el cumplimiento de un Contrato de Concesión, no eximirá al Concesionario de la aplicación de la normativa de competencia (contrario a lo que fue la interpretación de la Comisión en la Resolución No. 064-2006/CLC).

¹ CALDERON, Andrés. "*Estado versus Estado: las exenciones a la aplicación de la Ley de Libre Competencia*". En: Revista de Derecho Administrativo No. 10. Circulo de Derecho Administrativo. Lima, 2011.