



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

Expediente 003-2018/CLC-CC

Resolución 011-2019/CLC-INDECOP

20 de marzo de 2019

VISTO:

El Informe Técnico 021-2018/ST-CLC-INDECOP del 20 de febrero de 2019, mediante el cual la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) recomendó a esta Comisión aprobar las propuestas de compromiso de cese ofrecidas por San Miguel Industrias PET S.A. y los señores Victor Guillermo Mendiola Villa García, Johann Ludwig Sitter Vásquez, Jorge Luis Portal Arboleda y Erick Bratzo Balarín Osoreo (en adelante, los Solicitantes) en el marco del procedimiento administrativo sancionador correspondiente al Expediente 009-2018/CLC; y,

CONSIDERANDO:

Que, en sesión del 13 de marzo de 2019, la Comisión tomó conocimiento del Informe Técnico 021-2018/ST-CLC-INDECOP (en adelante, el Informe Técnico), emitido por la Secretaría Técnica en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25.4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, el TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas)¹.

En dicho Informe Técnico, se explicó que, mediante escritos del 6 y 12 de febrero de 2019, los Solicitantes presentaron sendas propuestas de compromiso de cese respecto de las conductas materia de investigación en el Expediente 009-2018/CLC. Asimismo, la Secretaría Técnica consideró que los compromisos asumidos por los Solicitantes como parte de sus propuestas de compromiso de cese resultan satisfactorios a la luz de los objetivos señalados en el artículo 25.3 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas)².

Que, de acuerdo con el artículo 25.5 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Comisión decidirá la aprobación o denegatoria de la propuesta en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles de recibida la propuesta de la Secretaría Técnica, siendo su pronunciamiento inimpugnable debido a su naturaleza eminentemente discrecional.

¹ TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 25.- Del Compromiso de Cese

25.4. La Secretaría Técnica evaluará el ofrecimiento en un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles y, en caso de estimarlo satisfactorio, propondrá a la Comisión su aprobación sugiriendo las medidas pertinentes con el objeto de verificar el cumplimiento del compromiso de cese y los plazos de vigilancia que resulten aplicables. Para ello, la Secretaría Técnica cuenta con todas las facultades de negociación que fuesen necesarias para establecer los términos de la propuesta.

² TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 25.- Del Compromiso de Cese

25.3. Para evaluar la propuesta de compromiso de cese, y en ejercicio de una facultad discrecional, la Secretaría Técnica tomará en consideración que los solicitantes ofrezcan medidas correctivas que permitan asegurar el restablecimiento del proceso competitivo, así como revertir los efectos lesivos de la conducta infractora. Adicionalmente, los solicitantes podrán ofrecer medidas complementarias que evidencien su propósito de enmienda y que contribuyan con las actividades de investigación, promoción y defensa de la competencia, incluyendo el soporte o financiamiento de tales actividades.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Que, la Comisión coincide con los principales fundamentos y conclusiones expuestos por la Secretaría Técnica en el Informe Técnico³ y encuentra satisfactorias las propuestas de compromiso de cese de los Solicitantes; por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25.5 antes mencionado, decide aprobarlas.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar las propuestas de compromiso de cese presentadas por San Miguel Industrias PET S.A. y los señores Victor Guillermo Mendiola Villa García, Johann Ludwig Sitter Vásquez, Jorge Luis Portal Arboleda y Erick Bratzo Balarín Osos mediante escritos del 6 y 12 de febrero de 2019, en el marco de la investigación correspondiente al Expediente 009-2018/CLC.

SEGUNDO: Declarar que San Miguel Industrias PET S.A. y los señores Victor Guillermo Mendiola Villa García, Johann Ludwig Sitter Vásquez, Jorge Luis Portal Arboleda y Erick Bratzo Balarín Osos deberán cumplir con los ofrecimientos realizados como parte de los compromisos de cese alcanzados con la Secretaría Técnica de acuerdo con el Informe Técnico 021-2018/ST-CLC-INDECOPI, para lo cual se encarga a la Secretaría Técnica que vigile su cumplimiento hasta el 31 de diciembre de 2021.

El incumplimiento de los plazos y obligaciones contenidos en el Informe Técnico 021-2018/ST-CLC-INDECOPI podrá ser considerado como un incumplimiento de medida correctiva, sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

TERCERO: Dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente 009-2018/CLC, en el extremo referido a las conductas imputadas a San Miguel Industrias PET S.A. y los señores Victor Guillermo Mendiola Villa García, Johann Ludwig Sitter Vásquez, Jorge Luis Portal Arboleda y Erick Bratzo Balarín Osos mediante la Resolución 037-2018/ST-CLC-INDECOPI, de conformidad con lo establecido en el artículo 25.5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, declarando su responsabilidad por tales conductas.

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: María del Pilar Cebrecos González, Diego Carrillo Purín y Raúl García Carpio.

María del Pilar Cebrecos González
Presidenta

³ Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (aprobada mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

VERSIÓN PÚBLICA

INFORME 021-2019/ST-CLC-INDECOP

A : **Comisión de Defensa de la Libre Competencia**

DE : **Jesús Eloy Espinoza Lozada**
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Hugo Figari Kahn
Ejecutivo 1
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Diego Rafael Reyna García
Coordinador Legal
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

Julio Casaverde Vegas
Especialista 1
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

ASUNTO : Compromiso de cese presentado en el marco del procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente 009-2018/CLC

FECHA : 20 de febrero de 2019

El presente Informe Técnico contiene la opinión de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) sobre los compromisos de cese ofrecidos por San Miguel Industrias PET S.A. (en adelante, SMI) y los señores Víctor Guillermo Mendiola Villa García (en adelante, Víctor Mendiola), Johann Ludwig Sitter Vásquez (en adelante, Johann Sitter), Jorge Luis Portal Arboleda (en adelante, Jorge Portal) y Erick Bratzo Balarín Osoreo (en adelante, Erick Balarín) en el procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente 009-2018/CLC, referido a la presunta realización de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de reparto concertado de clientes en el segmento spot del mercado de comercialización de preformas PET.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 037-2018/ST-CLC-INDECOP del 29 de agosto de 2018 (en adelante, la Resolución de Inicio), la Secretaría Técnica inició de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra Amcor Rigid Plastics del Perú S.A. (en adelante, Amcor) y SMI por la presunta realización de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de reparto concertado de clientes en el segmento spot del mercado de comercialización de preformas PET a nivel nacional entre los años 2008 a 2016, infracción

DRG
7
J

Ⓟ



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

VERSIÓN PÚBLICA

tipificada en los artículos 1, 11.1, literal c) y 11.2, literal c) de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹.

Asimismo, inició un procedimiento administrativo sancionador contra Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín por su presunta participación en la planificación, realización y ejecución de la práctica investigada.

2. Mediante escrito del 12 de noviembre de 2018, SMI manifestó su interés en negociar un compromiso de cese para la terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador, al amparo de lo dispuesto por el artículo 25.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas². Asimismo, en el referido escrito la empresa ofreció las siguientes medidas correctivas:
 - a) Desarrollar programas de capacitación al personal de la empresa que participe en el diseño, ejecución o supervisión de su política comercial, en particular, a los funcionarios que interactúen con clientes y competidores y a aquellos que participen en la determinación de precios.
 - b) Elaborar un programa de identificación, evaluación y mitigación de riesgos de incumplimiento de la normativa de libre competencia.
 - c) Aportar una suma de dinero destinada al financiamiento de las actividades de investigación, promoción y defensa de la competencia.
3. Mediante escrito del 15 de noviembre de 2018, SMI indicó que su solicitud de compromiso de cese también incluía a los señores Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín.
4. Mediante escritos del 6 de diciembre de 2018, Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín ratificaron lo indicado por SMI en los escritos del 12 y 15 de noviembre de 2018 y manifestaron su interés por negociar un compromiso de cese.
5. En ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 25.4 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas³, esta Secretaría Técnica y SMI sostuvieron reuniones el 28

¹ Cabe indicar que, en la fecha de emisión del presente informe, se encuentra en vigor el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, publicado en El Peruano el 19 de febrero de 2019 y en vigor desde el 20 de febrero de 2019), que compila en un solo documento las modificaciones legislativas hechas al Decreto Legislativo 1034 (que aprobó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas en el año 2008) mediante los Decretos Legislativos 1205 y 1396.

Por ello, cuando en el presente informe se haga mención a determinados hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del mencionado Texto Único Ordenado, se hará referencia únicamente a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para fines expositivos.

² Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
Artículo 25.- Compromiso de Cese. -

25.1. Dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos o resolución de inicio del procedimiento, los investigados podrán ofrecer, de manera individual o conjunta, un compromiso de cese referido a la terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador a cambio de implementar medidas correctivas eficaces para contrarrestar los efectos de la conducta infractora.

³ Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
Artículo 25.- Compromiso de Cese. -

25.4. La Secretaría Técnica evaluará el ofrecimiento en un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles y, en caso de estimarlo satisfactorio, propondrá a la Comisión su aprobación sugiriendo las medidas pertinentes con el objeto de verificar

DRG
7
8
P



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

VERSIÓN PÚBLICA

de diciembre de 2018 y 18 y 28 de enero de 2019, con la finalidad de establecer los términos de la propuesta final de la empresa.

6. Como consecuencia de las negociaciones mantenidas con esta Secretaría Técnica, SMI presentó su propuesta final de compromiso de cese el 6 de febrero de 2019, la cual consiste en lo siguiente:
- a) Reconocimiento voluntario de las conductas imputadas en la Resolución de Inicio.
 - b) La implementación de un Programa de Cumplimiento de la normativa peruana de libre competencia, de acuerdo con lo establecido en las actas de las reuniones sostenidas entre la empresa y esta Secretaría Técnica el 28 de diciembre de 2018 y 18 y 28 de enero de 2019.
 - c) El pago de una suma de dinero equivalente a S/ 3 406 405.60 (tres millones cuatrocientos seis mil cuatrocientos cinco y 60/100 soles) a través de un fideicomiso y en tres (3) cuotas iguales, sin intereses, en un periodo de dos (2) años.
7. Mediante escritos presentados el 12 de febrero de 2019, Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín reconocieron las imputaciones efectuadas contra ellos en la Resolución de Inicio y se comprometieron a entregar las siguientes sumas de dinero como evidencia de su propósito de enmienda:

NOMBRE	MONTO A ENTREGAR
Victor Mendiola	S/ 34 060.91 (treinta y cuatro mil sesenta y 91/100 soles)
Johann Sitter	S/ 2 520.00 (dos mil quinientos veinte y 00/100 soles)
Jorge Portal	S/ 1 260.00 (mil doscientos sesenta y 00/100 soles)
Erick Balarín	S/ 1 260.00 (mil doscientos sesenta y 00/100 soles)

Cabe indicar que Víctor Mendiola señaló que el pago al que se comprometía sería realizado en tres (3) cuotas iguales en el plazo de dos (2) años.

II. OBJETO DEL INFORME

8. El presente informe tiene como objeto evaluar las propuestas de compromiso de cese presentadas por SMI, Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín, a fin de determinar si resultan satisfactorias y, en ese sentido, proponer a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) su aceptación y la terminación

el cumplimiento del compromiso de cese y los plazos de vigilancia que resulten aplicables. Para ello, la Secretaría Técnica cuenta con todas las facultades de negociación que fuesen necesarias para establecer los términos de la propuesta.

ARG
7
Y
P



anticipada del procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente 009-2018/CLC, en lo que respecta a su participación en la conducta investigada.

III. ANÁLISIS

3.1. Marco normativo aplicable al compromiso de cese

9. El compromiso de cese es una figura jurídica que supone la terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador a cambio del cumplimiento de una serie de medidas ofrecidas por el o los investigados, que a criterio de la Secretaría Técnica y la Comisión permiten atender las preocupaciones de competencia que dieron lugar al inicio del procedimiento. La importancia de esta figura radica en que posibilita el mejoramiento del proceso competitivo a un bajo costo, permitiendo a la agencia de competencia ahorrar recursos que serían utilizados en costosos procesos administrativos y judiciales.
10. Una figura similar es la terminación convencional española, recogida en el artículo 52 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. Esta constituye un mecanismo de negociación, similar al compromiso de cese regulado por nuestro ordenamiento, que es incoado por una posible infracción sustantiva de la legislación de defensa de la competencia. Al respecto, la Comunicación de la Comisión Nacional de Competencia (actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) sobre terminación convencional de expedientes sancionadores⁴, señala lo siguiente:

"(9) Se trata de una forma atípica de finalización del expediente sancionador, en la que la CNC resuelve poner fin al procedimiento sancionador haciendo vinculantes unos compromisos ofrecidos voluntariamente por el presunto infractor, sin necesidad de que se produzca una declaración sobre la acreditación de la infracción, ni consiguientemente, se imponga una sanción."

11. En esta misma línea, la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea contempla dos distintos mecanismos de terminación anticipada de un procedimiento:
 - Por un lado, aplica las resoluciones de compromiso (o *commitment decisions*)⁵, que ponen fin al procedimiento a través de la aprobación de determinados ofrecimientos realizados voluntariamente por las partes investigadas. Se trata de un procedimiento de remedios negociados que pueden ser conductuales o estructurales. La finalidad, igualmente, es la pronta satisfacción del interés público, garantizándose la economía procesal⁶. Las Resoluciones de Compromiso son aplicadas en todos los casos de infracción a las leyes de competencia, con excepción de los cárteles.

⁴ Para mayor detalle, véase: http://www.hacienda.gob.es/Doct/eyes/defensa_competencia/ia8_terminaci%C3%B3n_%20convencional.htm (última consulta: 18 de febrero de 2019).

⁵ Al respecto, ver el artículo 9 de la Regulación del Consejo Europeo 1/2003.

⁶ Para mayor detalle, véase: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/procedures_101_en.html (última consulta: 18 de febrero de 2019).



- Por otro lado, aplica las transacciones (también llamadas *settlements*⁷) con el fin de acelerar la culminación de un procedimiento en aquellos casos donde las partes han decidido reconocer las imputaciones de la Comisión. Las transacciones solo son aplicadas en casos de cárteles y aquellas empresas que se acogen a esta figura reciben un descuento respecto a la multa que hubiera sido impuesta.
12. Como se puede apreciar, la importancia de los mecanismos similares al compromiso de cese se encuentra en la eficacia administrativa que logra la satisfacción del interés general, a un menor costo y en un menor tiempo.
 13. El artículo 25.4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, el TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas) señala que la Secretaría Técnica es el órgano competente para evaluar la propuesta de compromiso de cese y, de estimarla satisfactoria, proponer a la Comisión su aprobación y la terminación anticipada del procedimiento administrativo principal. Por su parte, la Comisión es el órgano encargado de decidir la aprobación o denegatoria de la propuesta de compromiso de cese y, de ser el caso, la terminación anticipada del procedimiento administrativo principal.
 14. Ahora bien, la figura del compromiso de cese no es nueva en la legislación sobre libre competencia en el Perú. Así, el artículo 20 del Decreto Legislativo 701 (primera ley de competencia peruana, publicada en noviembre de 1991 y derogada 17 años después por el Decreto Legislativo 1034) señalaba que, dentro del plazo fijado para la contestación de la denuncia, el presunto responsable podrá ofrecer un compromiso referido al cese de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ellos, correspondiendo a la Secretaría evaluar el ofrecimiento y, en caso de estimarlo satisfactorio proponer a la Comisión la suspensión del proceso administrativo, sugiriendo las medidas pertinentes con el objeto de verificar el cumplimiento del compromiso.
 15. El Decreto Legislativo 1034 (publicado en junio del 2008) también recogió esta figura de una manera similar a su norma predecesora, señalando que, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos o resolución de inicio del procedimiento, el presunto o presuntos responsables podían ofrecer un compromiso referido al cese de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ellos. Es necesario indicar que, al amparo de esta norma, solo eran procedentes los compromisos de cese en aquellos casos en que hubiera sido verosímil que la conducta anticompetitiva imputada y reconocida por los agentes económicos investigados no hubiera causado una grave afectación al bienestar de los consumidores.
 16. Bajo este marco legal, la Comisión aprobó diversos compromisos de cese en el pasado. Por ejemplo, mediante Resolución 027-2009/CLC-INDECOPI del 7 de mayo del 2009, la Comisión aprobó el compromiso de cese presentado por el señor Rolando Edmundo Piskulich Johnson, la Asociación de Industriales Lácteos, el Comité de Productos Lácteos de la Sociedad Nacional de Industrias y la Sociedad Nacional de Industrias en el mercado de productos lácteos, ordenando (I) la preparación de un memorando explicativo sobre

⁷ Para mayor detalle, véase: http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/settlements_en.html (última consulta: 18 de febrero de 2019).



las prácticas anticompetitivas, a ser difundido entre todos los comités que conformaban la Sociedad Nacional de Industrias en ese momento y (ii) la realización de un conversatorio a efectos de explicar los alcances del Decreto Legislativo 1034, teniendo como expositores a representantes de la Secretaría Técnica.

17. De igual forma, mediante Resolución 017-2015/CLC-INDECOPI del 27 de mayo de 2015, la Comisión aprobó el compromiso de cese presentado por el señor James Jaime Carbajal Pérez y la Cámara Peruana de Libro en el marco de la investigación correspondiente a presuntas prácticas colusorias en el mercado de textos escolares, ordenando a los investigados brindar facilidades para el dictado de un taller a cargo del Indecopi y entregar a sus miembros un memorando explicativo de las prácticas que constituyen conductas anticompetitivas con el fin de que eviten incurrir en las mismas.
18. Con la promulgación del Decreto Legislativo 1205 (en setiembre de 2015), la figura del compromiso de cese reconocida por el artículo 25.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas fue modificada para convertirla en un mecanismo de efectiva terminación anticipada del procedimiento sancionador, siempre que la Secretaría y la Comisión encuentren satisfactorias la propuesta de medidas correctivas realizadas por los solicitantes para contrarrestar los efectos de la supuesta conducta infractora.
19. El artículo 25.3 da mayores alcances sobre la naturaleza de las medidas que deben ser ofrecidas por los solicitantes y que serán evaluadas por la Secretaría Técnica en el marco de la negociación de un compromiso de cese, esto es, medidas que permitan (i) asegurar el restablecimiento del proceso competitivo, (ii) revertir los efectos lesivos de la posible conducta infractora y (iii) evidenciar propósito de enmienda. Ahora bien, cabe señalar que con la emisión del Decreto Legislativo 1396 el 5 de setiembre de 2018, se modificó el artículo 25.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Así, se especificó que los solicitantes de compromiso de cese podrán ofrecer medidas complementarias que evidencien su propósito de enmienda y contribuyan a las actividades de investigación, promoción y defensa de la competencia, incluyendo el soporte o financiamiento de dichas actividades.
20. Bajo el marco legal del Decreto Legislativo 1205, la Comisión aprobó solicitudes de compromisos de cese en diversos casos. Así, mediante Resolución 061-2016/CLC-INDECOPI de 10 de junio de 2016, la Comisión aprobó el compromiso de cese presentado por Adolfo Cosme De La Cruz, en su condición de ex trabajador de una de las empresas involucradas en una investigación del mercado de papel higiénico y otros papeles tissue. En dicho caso, el señor Cosme ofreció, como medidas que mostraban su propósito de enmienda, el compromiso de no volver a incurrir en prácticas anticompetitivas, un monto económico equivalente a S/. 11 850.00 (once mil ochocientos cincuenta y 00/100 soles) y la realización de charlas a su cargo sobre la importancia de la libre competencia en las ciudades donde laboró como Ejecutivo de Ventas.
21. De otro lado, mediante Resolución 035-2017/CLC-INDECOPI del 8 de mayo del 2017, la Comisión aprobó el compromiso de cese presentado por un conjunto de empresas prestadoras del servicio de transporte marítimo de carga en contenedores. En dicho caso, los compromisos de las empresas giraron en torno a los siguientes puntos: (i) su actuación dentro de las conferencias marítimas; (ii) la entrega de US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil y 00/100 dólares americanos) para el financiamiento de dos (2) estudios



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

VERSIÓN PÚBLICA

- especializados referidos al mercado de transporte marítimo de carga en contenedores y una campaña de difusión para la promoción de las normas y políticas de competencia en el Perú, incluyendo el Programa de Clemencia; y, (iii) la implementación de programas de cumplimiento.
22. Finalmente, mediante Resolución 012-2018/GLC-INDECOPI del 12 de marzo de 2018, la Comisión aprobó el compromiso de cese propuesto por Inversiones Boreal S.A. y el señor Alfonso Aníbal Bringas Álvarez, en el cual ambos se comprometieron al pago de S/ 171 699.00 (ciento setenta y un mil seiscientos noventa y nueve y 00/100 soles) como muestra de su voluntad de revertir los efectos lesivos de la conducta imputada y evidenciar su propósito de enmienda.
 23. Por otro lado, sobre las medidas correctivas, debe quedar claro que no es un requisito para la aceptación del compromiso de cese que estén presentes los tres (3) tipos de medidas (para restablecer el proceso competitivo, revertir efectos lesivos o evidenciar propósito de enmienda), debido a que ello dependerá de las circunstancias de cada caso y los términos resultantes de la negociación entre la Secretaría Técnica y los solicitantes. Por ejemplo, cuando los solicitantes sean ex funcionarios de las empresas investigadas, estos difícilmente podrán asegurar el restablecimiento del proceso competitivo, debido a que ya no tienen poder de decisión en la empresa que le hubiera permitido implementar medidas de este tipo. En ese escenario, mal haría interpretándose que la ausencia de medidas que permitan asegurar el restablecimiento del proceso competitivo impide llegar a un compromiso de cese⁸.
 24. La interpretación correcta del artículo 25.3 es que se trata de un elenco de medidas que serán evaluadas por la Secretaría Técnica para definir cuál es aquella que permite lograr el objetivo general de contrarrestar los efectos de la supuesta conducta infractora.
 25. A mayor abundamiento, el artículo bajo comentario señala que los solicitantes "podrán" ofrecer medidas que evidencien propósito de enmienda. El uso del término "podrán" claramente alude a una potestad o facultad y no a un carácter mandatorio de este tipo de medidas.
 26. La parte medular de este mecanismo de terminación anticipada es la evaluación que la Secretaría Técnica realizará de las medidas ofrecidas por los solicitantes, para lo cual incluso cuenta con la facultad de poder exigir a las empresas medidas mayores a las inicialmente ofrecidas, de ahí que el propio artículo 25.4 establezca que "la Secretaría Técnica cuenta con todas las facultades de negociación que fuesen necesarias para establecer los términos de la propuesta".
 27. Los términos del acuerdo arribado entre la Secretaría Técnica y los solicitantes deben ser finalmente evaluados por la Comisión, la cual podrá aprobarlo o desaprobalo. En caso la Comisión apruebe los términos del compromiso de cese propuesto por la Secretaría Técnica y las partes, la norma señala en su artículo 25.5 que "la Comisión emitirá una resolución dando por concluido el procedimiento administrativo sancionador únicamente

⁸ Ver Resolución 061-2016/GLC-INDECOPI del 10 de junio de 2016, mediante la cual se aceptó el compromiso de cese del señor Adolfo Cosme de la Cruz, en el marco del procedimiento por conductas anticompetitivas seguido contra las 2 principales empresas productoras de papel higiénico y 17 de sus funcionarios o ex-funcionarios.



respecto del imputado a quien se le hubiese aprobado el compromiso de cese, declarando su responsabilidad por las conductas materia del compromiso, y estableciendo las medidas correctivas que correspondan, así como los plazos de vigilancia aplicables".

28. Por lo demás, debe recordarse que la Comisión no está obligada a aceptar los términos de la propuesta de compromiso de cese alcanzada por la Secretaría Técnica y los solicitantes, sino que tiene la facultad de poder denegar dicha propuesta, siendo este pronunciamiento inimpugnable debido a su carácter discrecional.

Para efectos de evaluar la propuesta de compromiso de cese, se deberá analizar aspectos tales como la oportunidad de la presentación de la referida propuesta y el contenido de la propuesta. Cabe precisar que el artículo 25.2 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas señala que la solicitud de compromiso de cese se tramitará en cuaderno aparte, siendo accesorio al expediente principal.

3.2. Oportunidad para presentar el compromiso de cese

29. Acerca de la oportunidad de la presentación del compromiso de cese, el artículo 25.1 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas señala que el presunto o presuntos responsables de una conducta anticompetitiva, podrán ofrecer dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados desde la fecha de notificación de la resolución de admisión de trámite, un compromiso de cese.
30. Sobre el particular, SMI y Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín, fueron notificados con la Resolución de Inicio el 5 y 6 de setiembre de 2018. Posteriormente, el 12 de noviembre de 2018, SMI presentó su solicitud de compromiso de cese, es decir, dentro del plazo establecido por el artículo 25.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Cabe recordar que SMI indicó mediante su escrito del 15 de noviembre de 2018 que su solicitud incluía a Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín, lo cual fue ratificado por ellos mediante escritos presentados el 6 de diciembre de 2018.

3.3. Compromisos ofrecidos por SMI

31. A continuación, corresponde evaluar los compromisos ofrecidos por SMI a fin de, en caso de estimarlos satisfactorios, proponer a la Comisión su aprobación sugiriendo las medidas pertinentes con el objeto de verificar su cumplimiento y los plazos de vigilancia que resulten aplicables.
32. SMI ha presentado los siguientes compromisos referidos a: (i) el reconocimiento voluntario de las conductas imputadas realizadas mediante la Resolución de Inicio; (ii) la implementación de un programa de cumplimiento y, (iii) el aporte de un monto económico destinado para las actividades de investigación, promoción y defensa de la competencia.

3.3.1 Reconocimiento voluntario de las conductas imputadas

33. En su escrito del 6 de febrero de 2019, SMI reconoció las imputaciones realizadas en su contra mediante la Resolución de Inicio. Incluso, en el marco del procedimiento tramitado



bajo Expediente 009-2018/CLC, la empresa ha mantenido una conducta procedimental acorde con su voluntad de acogerse a un compromiso de cese, sin realizar alegaciones que cuestionen de manera directa las conductas imputadas.

34. Al respecto, esta Secretaría Técnica considera que el reconocimiento voluntario realizado por SMI es compatible con su decisión de acogerse a un compromiso de cese. Asimismo, este reconocimiento resulta relevante a la luz de la naturaleza de las conductas imputadas, esto es, conductas sujetas a una prohibición absoluta.
35. En ese sentido, esta Secretaría Técnica considera que el reconocimiento voluntario realizado por SMI constituye un compromiso adecuado y acorde con la naturaleza de las conductas investigadas en el Expediente 009-2018/CLC.

3.3.2 Implementación de un programa de cumplimiento

36. Como ha sido detallado en los Antecedentes, mediante escritos del 12 de noviembre de 2018 y el 6 de febrero de 2019, SMI ofreció como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento.
37. En relación con los programas de cumplimiento, cabe mencionar que estos suponen la implementación de políticas, procedimientos y todo mecanismo que adopten los agentes económicos para procurar la mejora en el cumplimiento de las normas de competencia al interior de las empresas. Los principales beneficios de un programa de cumplimiento son la prevención de infracciones, la detección y control de riesgos de incurrir en una conducta anticompetitiva y la detección oportuna de este tipo de prácticas⁹.
38. Diversas agencias de competencia y organismos internacionales resaltan la importancia de poner en funcionamiento programas de cumplimiento. Por ejemplo, la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés) considera de suma relevancia la aplicación de programas de cumplimiento como herramienta de las agencias de competencia en la lucha contra los cárteles¹⁰.
39. En el mismo sentido, el Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ, por sus siglas en inglés) reconoce que los beneficios de este tipo de programas para las autoridades son (i) la prevención, ya que desincentivan la formación de cárteles y (ii) la detección

⁹ Ello en la misma línea de lo expresado por la Fiscalía Nacional Económica de Chile en el manual titulado Programas de Cumplimiento de las normas de libre competencia, publicado en junio del 2012. Para mayor detalle, véase: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf>, (última consulta: 18 de febrero de 2019).

¹⁰ En el manual del ICN "Cartel Awareness, Outreach and Compliance" (2012), p.19, se señala lo siguiente: "La detección, investigación y sanción de cárteles es una prioridad para cada agencia de competencia. Los cárteles típicamente se desenvuelven en secreto por lo que, adicionalmente a la aplicación de normas de libre competencia, es importante trabajar activamente para prevenir la ocurrencia de conductas anticompetitivas. Promover la aplicación de programas de cumplimiento es, por lo tanto, una herramienta importante para las agencias de competencia en la lucha contra los cárteles".

Traducción libre de: "The detection, investigation and prosecution of cartel behaviour is a priority for every competition agency. Cartels are typically shrouded in secrecy and, in addition to effective enforcement, it is important to work actively to prevent cartel behaviour. Promoting compliance is therefore an important tool for competition agencies in the fight against cartels." Disponible en: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_ACEMAwarenessOutreachCompliance.pdf (última consulta: 18 de febrero de 2019).



oportuna de prácticas anticompetitivas que, por un lado, aumenta la posibilidad de que la autoridad de competencia detenga el cártel antes de que este ocasione un daño significativo en la economía y, por otro lado, aumenta la probabilidad de que las empresas sean las primeras en solicitar clemencia cuando descubran que han incurrido en una conducta anticompetitiva¹¹.

40. De acuerdo con el DOJ, los programas de cumplimiento deben especificar lo siguiente: (i) características sobre la delimitación y comunicación de los objetivos del programa de cumplimiento al interior de la empresa y (ii) características sobre el establecimiento de un mecanismo de detección y sanción de medidas anticompetitivas al interior de la empresa¹².
41. Igualmente, la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea señala que los programas de cumplimiento deben reflejar: (i) una estrategia clara, comunicada al interior de la empresa sobre el control de riesgos de comisión de conductas anticompetitivas, (ii) constante actualización sobre materias de libre competencia y canales de comunicación para absolución de consultas sobre la estrategia adoptada, (iii) mecanismos de monitoreo para la detección o tratamiento de una posible infracción, o, cuando sea el caso, para la eliminación de una conducta riesgosa¹³.
42. En el caso concreto, SMI ha propuesto como medida correctiva la implementación de un programa de cumplimiento que permita restablecer el proceso competitivo. Por ello, en base a las actas de las reuniones del 28 de diciembre de 2018 y 18 y 28 de enero de 2019, esta Secretaría Técnica estima necesario indicar ciertas precisiones sobre el modo en el que este programa de cumplimiento deberá desarrollarse:
 - a) Identificación, evaluación, mitigación y revisión de riesgos de incumplimiento a la normativa de libre competencia
 - En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, SMI deberá proponer a esta Secretaría Técnica una empresa consultora especialista en identificación de riesgos, la que deberá identificar las áreas donde existan riesgos de que se incumpla la normativa de libre competencia utilizando una matriz de riesgos y proponer medidas para contrarrestar dichos riesgos. Dicha propuesta será aprobada o denegada en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.
 - El gerente general y los directores de la empresa consultora propuesta, así como las personas que esta designe para la evaluación de riesgos, no pueden: (i) tener relación con los gerentes generales o directivos de SMI hasta el cuarto grado de

¹¹ Departamento de Justicia de Estados Unidos. (2002). "Antitrust Compliance Programs: The Government Perspective". Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/speech/antitrust-compliance-programs-government-perspective>. (última consulta: 18 de febrero de 2019).

¹² Ibidem.

¹³ Comisión Europea, Dirección General de Competencia. *Compliance matters*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (2012). Disponible en: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c96-bbbe-aa08c2514d7a/language-en>. (última consulta: 18 de febrero de 2019).



consanguinidad y segundo de afinidad; y, (ii) haber brindado o participado en auditorías a SMI y/o al grupo Intercorp en los últimos cinco (5) años.

- En un plazo no mayor a noventa (90) días hábiles desde la aprobación de la propuesta de SMI, la empresa consultora elegida deberá elaborar un reporte que incorpore la identificación de riesgos y los mecanismos a implementar para su mitigación, los cuales serán comunicados al Gerente General de la empresa, para que disponga su implementación; al Oficial del Cumplimiento, para su supervisión; y, a la Secretaría Técnica.
- La implementación de las medidas necesarias para la mitigación y revisión de riesgos será reportada por el Gerente General a la Secretaría Técnica, de manera semestral.
- La identificación de riesgos y de los mecanismos necesarios para su mitigación, a través de un reporte, deberá realizarse adicionalmente en los dos (2) años siguientes, contados desde la presentación del primer reporte y bajo las mismas características que este.

b) Capacitación anual sobre la normativa en materia de libre competencia

- Las capacitaciones sobre la normativa en materia de libre competencia deberán ser dictadas por un especialista en libre competencia o por una universidad de prestigio, deberán tener una duración total de veinte (20) horas y serán dictadas de manera presencial.
- El contenido y la forma en la que se llevarán a cabo las capacitaciones podrán ser determinados libremente por SMI. Sin perjuicio de ello, estas deberán, como mínimo, tratar sobre los siguientes temas:
 - Explicación de reglas generales establecidas en la normativa vigente en materia de libre competencia (Constitución Política del Perú, Ley de Organización y Funciones del Indecopi y el TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas), así como de los principales criterios que se desprendan de los casos más importantes en materia de libre competencia.
 - Explicación sobre las consecuencias, tanto corporativas como personales, de infringir la normativa en materia de libre competencia, así como de los beneficios existentes por colaborar con la autoridad.
- Las capacitaciones deben estar dirigidas a todo el personal que participe en el diseño, la ejecución o la supervisión de la política comercial de la empresa, en particular, a los trabajadores que interactúen con proveedores y competidores y a aquellos que participen en la determinación de precios.
- Al término de cada capacitación, se realizará una evaluación sobre los conocimientos obtenidos, la que consistirá en un examen escrito. Asimismo, cada participante deberá firmar una carta en la que exprese que (i) ha leído, entiende y se encuentra de acuerdo con acatar la normativa de libre competencia y (ii) no ha

P
JRG
7
8



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

VERSIÓN PÚBLICA

tomado conocimiento de alguna violación a la normativa de libre competencia o que, si lo hiciera, reportará la misma al Oficial de Cumplimiento.

- En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, SMI deberá informar a esta Secretaría Técnica a cargo de quién estarán dichas capacitaciones, cuál será su contenido y la lista de participantes, para su aprobación en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.

La primera de estas capacitaciones deberá ser realizada en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados luego de su aprobación. Las siguientes deberán realizarse en un periodo no mayor a un (1) año contado desde la última capacitación, dentro del plazo de vigilancia determinado para el cumplimiento de la presente medida correctiva. SMI deberá informar a esta Secretaría Técnica acerca de los resultados de las capacitaciones y evaluaciones realizadas a su personal, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles después de haberse llevado a cabo.

c) Designación de un Oficial de Cumplimiento que facilite el respeto a la normativa en materia de libre competencia

- SMI deberá contar con un Oficial de Cumplimiento, cuya función principal será la de facilitar el respeto a la normativa sobre libre competencia dentro de la empresa.
- Dentro de las funciones y prerrogativas del Oficial de Cumplimiento, y sin perjuicio de otras que SMI considere pertinente otorgarle, se deberán incluir como mínimo las siguientes:
 - El Oficial de Cumplimiento podrá requerir a cualquier colaborador de SMI copia en medios electrónicos o físicos de todo tipo de documentos, incluyendo, de ser el caso, los programas y equipos necesarios para su lectura, cuando sospeche de la existencia de una práctica anticompetitiva.
 - El Oficial de Cumplimiento podrá realizar entrevistas, sin previo aviso, a funcionarios, directivos o gerentes de SMI, para lo cual no requerirá del consentimiento de la empresa.
 - El Oficial de Cumplimiento deberá ser notificado de las políticas y decisiones de precios, inmediatamente después de ser implementadas por SMI.
 - El Oficial de Cumplimiento deberá adoptar las medidas que considere necesarias para contrarrestar los riesgos encontrados al interior de la empresa, entre las cuales se podrá incluir la elaboración de manuales o lineamientos que busquen eliminar el riesgo de posibles conductas anticompetitivas.
 - El Oficial de Cumplimiento deberá resguardar la confidencialidad de toda la información a la que haya tenido acceso en ejercicio de sus funciones. Esta obligación no comprende a la Secretaría Técnica y a la Comisión para el

P
JRG
7
8



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

VERSIÓN PÚBLICA

cumplimiento de sus funciones. El incumplimiento de la obligación de reserva generará en el Oficial de Cumplimiento las responsabilidades civiles, administrativas y penales previstas en la ley.

- Los directivos, gerentes o funcionarios de SMI deberán informar por escrito al Oficial de Cumplimiento con tres (3) días de anticipación en caso vaya a existir una reunión o contacto programado con un funcionario de una empresa competidora. El Oficial de Cumplimiento podrá asistir a dicha reunión o evento. En caso ocurra cualquier contacto no programado con cualquier funcionario de una empresa competidora, este deberá ser reportado en el plazo de un (1) día hábil después de ocurrido.
- La empresa deberá informar a los empleados que en cualquier momento pueden reportar de manera confidencial al Oficial de Cumplimiento sobre la posible violación a la normativa de libre competencia. Para ello, el Oficial de Cumplimiento tendrá, entre otros medios que puedan asegurar el anonimato del informante, una cuenta de correo electrónico y una línea telefónica exclusiva.
- Los proveedores y clientes de SMI deberán ser informados de la existencia del Oficial de Cumplimiento, así como del correo electrónico en donde ellos también puedan dirigirse de manera confidencial para informarle sobre cualquier indicio que consideren represente un riesgo de posible violación a la normativa de libre competencia.
- El Oficial de Cumplimiento no deberá sufrir intromisiones en la realización de sus funciones. En caso existiera una obstrucción por parte de SMI o alguno de sus directivos, gerentes o funcionarios, el Oficial de Cumplimiento informará a la Secretaría Técnica, la que evaluará el inicio de un procedimiento a la empresa por incumplimiento de medida correctiva.
- El Oficial de Cumplimiento deberá tener un rango en la empresa correspondiente a los niveles gerenciales de línea.
- El Oficial de Cumplimiento no puede tener relación con los gerentes generales o directivos de SMI hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o haber brindado o participado en auditorías a SMI y/o al grupo Intercorp en los últimos cinco (5) años.
- En caso se reportase ante el Oficial de Cumplimiento una posible trasgresión a la normativa en materia de libre competencia, deberán tomarse las siguientes acciones:
 - El Oficial de Cumplimiento remitirá a la Gerencia General de la empresa y a la Secretaría Técnica simultáneamente la información sobre los posibles incumplimientos detectados dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de conocerlos, manteniendo en reserva la identidad de las personas que hayan presentado dicha información, de ser el caso.

e
JRG
7
2



- La empresa informará a la Secretaría Técnica sobre las acciones implementadas o por implementarse, a más tardar, una semana después de recibida la información por parte del Oficial de Cumplimiento.
 - La designación del Oficial de Cumplimiento deberá seguir los siguientes parámetros:
 - En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese, SMI propondrá a la Secretaría Técnica un Oficial de Cumplimiento, quien deberá ser un profesional con experiencia en temas de *compliance*.
 - La Secretaría Técnica tiene la facultad de objetar la propuesta de SMI hasta dos veces y solicitar una nueva propuesta, si considera que el Oficial de Cumplimiento propuesto no cumple con el perfil requerido. Si la Secretaría Técnica no quedara conforme con la tercera propuesta presentada por la empresa, la Secretaría Técnica designará al Oficial de Cumplimiento e informará a la Comisión para el inicio de un procedimiento por incumplimiento de medida correctiva. Una vez aprobada la designación del respectivo Oficial de Cumplimiento por la Secretaría Técnica, la empresa comunicará dicha designación a todos sus funcionarios y empleados.
 - El Oficial de Cumplimiento designado empezará a ejercer sus funciones en el plazo máximo de un mes desde su designación.
 - La Secretaría Técnica podrá solicitar a la empresa la remoción y designación de un nuevo Oficial de Cumplimiento en caso considere que el designado no está cumpliendo debidamente con sus funciones.
 - Finalmente, y de acuerdo al compromiso asumido por SMI según el acta de la reunión sostenida el 28 de enero de 2019, la empresa deberá capacitar al Oficial de Cumplimiento en temas de libre competencia, por un período de seis meses, lo cual deberá ser reportado a esta Secretaría Técnica de manera trimestral. Sin perjuicio de ello, la Secretaría Técnica podrá solicitar capacitaciones adicionales para el Oficial de Cumplimiento si lo considerara pertinente.
43. El plazo de vigilancia para la implementación del programa de cumplimiento descrito en este apartado corresponderá al período 2019 al 2021. Dentro de este plazo de vigilancia, la Secretaría Técnica podrá fiscalizar la efectividad de las capacitaciones recibidas por el personal de la empresa y su Oficial de Cumplimiento, así como del desempeño de este último. De no comprobarse su efectividad¹⁴, ello podría ser considerado como un incumplimiento de medida correctiva, sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

¹⁴ Por ejemplo, a través de una entrevista al Oficial de Cumplimiento, en la que se evalúen los conocimientos adquiridos en las capacitaciones.



44. En opinión de esta Secretaría Técnica, el programa de cumplimiento en los términos descritos será eficaz para consolidar una cultura de respeto a la libre competencia dentro de SMI.

Por un lado, la identificación de riesgos y la mitigación de estos permitirá a SMI eliminar o controlar aquellas situaciones riesgosas que puedan generar nuevamente la comisión de una conducta anticompetitiva.

En el caso de las capacitaciones, estas permitirán que el personal de la empresa pueda adquirir un conocimiento especializado sobre la importancia del respeto a la libre competencia, el contenido de la política de competencia en Perú y qué conductas pueden ser sancionadas. Además, teniendo en cuenta que dichas capacitaciones serán dictadas de manera presencial, promoverán una retroalimentación más directa y eficaz sobre el nivel de comprensión sobre los temas de libre competencia de los asistentes a dichas capacitaciones.

Finalmente, la incorporación de un Oficial de Cumplimiento en SMI permitirá a la empresa tener un mecanismo constante de vigilancia respecto al comportamiento de sus trabajadores, así como una mayor cercanía a los trabajadores para realizar consultas o reportar alguna acción irregular o sospechosa.

45. En consecuencia, esta Secretaría Técnica considera que el programa de cumplimiento tal cual ha sido descrito en este apartado constituye un compromiso satisfactorio en la medida que puede contribuir a reducir las preocupaciones de esta Secretaría Técnica respecto al restablecimiento del proceso competitivo en el mercado investigado.

3.3.3 Aporte de un monto económico

46. Finalmente, como medida complementaria que evidencia el propósito de enmienda de SMI y que puede contribuir con las actividades de investigación, promoción y defensa de la competencia, de acuerdo con lo previsto por el artículo 25.3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la empresa se comprometió a entregar un monto económico que asciende a S/ 3 406 405.60 (tres millones cuatrocientos seis mil cuatrocientos cinco y 60/100 soles).
47. Este monto fue determinado en las reuniones sostenidas entre esta Secretaría Técnica y SMI. Para su cálculo, se tomó como referencia algunos factores que son utilizados por esta Secretaría Técnica y la Comisión en la determinación de multas y que se encuentran recogidos en los artículos 46 y 47 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹⁵ (antes, artículo 43 y 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas).

¹⁵ Debe tenerse en cuenta que el monto o aporte dinerario que un agente económico pueda entregar como parte de un compromiso de cese no puede ser considerado como una multa. En efecto, una multa es una sanción impuesta a un agente económico luego de que se demuestre su participación en una infracción a la libre competencia, mediante la actuación de medios probatorios y el cumplimiento de las etapas procedimentales detalladas en la ley y en las que dicho agente puede hacer uso de su derecho de defensa y la Comisión ha arribado a una resolución final debidamente motivada. Por el contrario, el monto económico que un agente investigado entregue en el marco de un compromiso de cese se determina en base a negociaciones entre la Secretaría Técnica y dicho agente y tiene como finalidad demostrar su propósito de enmienda y/o revertir los efectos lesivos que su conducta pudiera haber tenido en el mercado.



48. La consideración de los factores usualmente utilizados por la Secretaría Técnica y la Comisión para el cálculo de multas en los procedimientos administrativos sancionadores por conductas anticompetitivas se realiza únicamente para establecer un punto de referencia y así obtener un monto económico que resulte satisfactorio como medida complementaria en el marco de la negociación propia de un compromiso de cese.
49. En tal sentido, con la información disponible a esta etapa de la investigación, se realizó una estimación de la posible multa que habría tenido que pagar SMI al final del procedimiento administrativo sancionador. Para ello se aplicó la metodología comúnmente utilizada para el cálculo de multas en casos de reparto de mercado, teniendo en cuenta las ventas afectadas y un margen anticompetitivo.
50. En primer lugar, se estimó el monto de beneficio anticompetitivo que habría sido obtenido por SMI durante la comisión de la presunta infracción, esto es, entre agosto de 2008 a junio de 2016. Para ello, se tomó en consideración la información de ventas de SMI que obra en el Expediente 009-2018/CLC y la evidencia recabada por la Secretaría Técnica en relación con la conducta que fue materia de la imputación contenida en la Resolución de Inicio.

De esta forma, se obtuvo un beneficio anticompetitivo de **[CONFIDENCIAL]**, resultado de la multiplicación de las ventas presuntamente afectadas por la conducta investigada por el margen anticompetitivo estimado.

El margen anticompetitivo mencionado fue identificado a través del análisis de casos de clientes presuntamente afectados por la práctica investigada, pero sobre los cuáles se verificó que existieron también episodios de competencia entre Amcor y SMI. Ello determinó que en estos episodios los precios pudieran disminuir en un 5.6% como resultado de la pugna competitiva entre las empresas investigadas.

51. En segundo lugar, se aplicó un factor de actualización para traer a valor presente la estimación del beneficio anticompetitivo y se asumió una probabilidad de detección de 30%, ya utilizada por la Comisión en casos de prácticas colusorias¹⁶, para obtener la estimación de la posible multa que habría tenido que pagar SMI al final del procedimiento administrativo sancionador. El producto de dicho cálculo fue de **[CONFIDENCIAL]**.
52. Una vez estimado un monto equivalente al que habría sido calculado como posible multa para SMI, en el supuesto de haberse continuado con todas las etapas del procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo Expediente 009-2018/CLC, se aplicó un descuento de (*)% para obtener el monto de S/ 3 406 405.60 (tres millones cuatrocientos seis mil cuatrocientos cinco y seis y 60/100 soles) y que, en opinión de esta Secretaría Técnica, resulta satisfactorio como medida complementaria que evidencia el propósito de enmienda de la empresa.
53. La lógica bajo la cual se aplicó este (*)% de reducción se explica a continuación:

¹⁶ Al respecto, ver numeral 673 de la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI del 14 de mayo de 2018; quinto párrafo del numeral 1222 de la Resolución 049-2018/CLC-INDECOPI del 3 de setiembre de 2018; y, numeral 3648 de la Resolución 104-2018/CLC-INDECOPI del 31 de diciembre de 2018.



a) Primero, se consideró una reducción de (*)%, debido a que

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

17

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

b) Luego, se consideró una reducción adicional de (*)%, atendiendo a la voluntad de la empresa a colaborar con esta Secretaría Técnica y la Comisión, especialmente, mediante la presentación de su solicitud de compromiso de cese, el que permitirá la terminación anticipada del procedimiento administrativo tramitado bajo Expediente 009-2018/CLC.

En efecto, la participación de SMI y de los señores Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín en el presente compromiso de cese también ha tenido un efecto que debe ser meritado positivamente: debido a que el resto de imputados en el procedimiento tramitado bajo Expediente 009-2018/CLC igualmente han

0
JRG
7
8

17

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL



negociado un compromiso de cese con esta Secretaría Técnica¹⁸, la aprobación por parte de la Comisión de todas estas propuestas lograría el cierre definitivo del procedimiento antes indicado, aproximadamente 9 meses antes de que concluyera si se cumplieran con todas las etapas procedimentales detalladas en el TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, permitiendo a esta Secretaría Técnica abocarse a otras importantes investigaciones en trámite, contribuyéndose así al uso más eficiente de los recursos de esta autoridad¹⁹.

54. La posibilidad de brindar una reducción en la multa que se le impondría a un agente económico por acogerse a una figura de terminación convencional de un procedimiento administrativo no es ajena a la práctica comparada de otras agencias de competencia.

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

- 55.

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

¹⁸ Estos compromisos de cese son materia de análisis en el Informe Técnico 020-2019/ST-CLC-INDECOPI.

¹⁹ De hecho, no solo debería considerarse el ahorro en el tiempo que habría significado la tramitación del presente procedimiento en primera instancia, sino también el ahorro potencial que implica que el procedimiento no llegue a segunda instancia administrativa, o incluso, al Poder Judicial. Así, a manera de ejemplo respecto a la duración de la tramitación de cárteles en la historia de la libre competencia en el Perú, en 1997 la Comisión sancionó un cartel de avicolas que concertaba el precio de los pollos; sin embargo, el análisis de este caso en instancias superiores todavía no llega a su fin. La Corte Suprema confirmó la decisión en Indecopi en el año 2011; sin embargo, en 2019 una acción de amparo sobre dicho procedimiento fue desestimada. Es decir, luego de más de 20 años desde que se emitió la resolución final de la Comisión, este caso continúa siendo materia de impugnaciones.

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

P
DRG
7
8



56. Por otro lado, de acuerdo a lo indicado en la propuesta final de SMI, el pago del monto antes señalado se realizará a través de un fideicomiso, el cual tendrá a cargo la administración de este monto para los fines que serán indicados en los siguientes párrafos. El pago que se realice al fideicomiso deberá calificar como una transferencia real y efectiva de dinero (fideicomiso *pay through*). La elección de la empresa fiduciaria será de competencia exclusiva de SMI, teniendo esta empresa total libertad para elegir a la empresa fiduciaria que considere idónea para cumplir con dicha labor. Los costos de constitución, mantenimiento y otros a determinar con la empresa fiduciaria serán cubiertos con el monto económico que SMI entregará. El fideicomiso deberá constituirse en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese.
57. El monto económico descrito será pagado en tres cuotas, de acuerdo al siguiente detalle: en la primera cuota (que deberá entregarse en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles contados desde la constitución del fideicomiso) se cancelará S/ 1 135 468.54 (un millón ciento treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y ocho y 54/100 soles) y en las dos siguientes (cada una contada luego de 12 meses de vencida la cuota anterior) se cancelará S/ 1 135 468.53 (un millón ciento treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y ocho y 53/100 soles).
58. Es pertinente añadir que, en aras de asegurar la transparencia en el uso que se dé al dinero entregado por SMI, se deberá contratar a una empresa auditora de reconocido prestigio que pueda dar cuenta de dicho uso una vez el fideicomiso haya cumplido con su cometido. Los costos de esta auditoría también serían cubiertos con el monto económico entregado por SMI como parte del compromiso de cese.
59. Los fines a los que se destinará el monto económico entregado por SMI serán determinados exclusivamente por esta Secretaría Técnica. En ese sentido, dicho aporte se destinará al financiamiento del Programa de Recompensas, estipulado en el artículo 28 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
60. El Programa de Recompensas fue introducido como parte de las modificaciones legislativas realizadas mediante el Decreto Legislativo 1396, publicado el 5 de septiembre de 2018. Este busca que, quienes obtengan información de la existencia de un cártel por diversas razones, puedan brindar a la Secretaría Técnica la información a la que hayan accedido y recibir una recompensa económica por su colaboración.
61. Para que un Programa de Recompensas pueda funcionar de manera exitosa, es necesario generar los incentivos monetarios adecuados para que aquellas personas que posean información sobre un cártel acudan a la agencia de competencia y superen los obstáculos y riesgos que puedan enfrentar como posibles informantes.

Por lo tanto, para lograr que el informante reporte el cártel sobre el cual ha obtenido conocimiento y aporte evidencias, se necesita una recompensa económica significativa, de manera que el informante esté dispuesto a asumir los riesgos que conlleva acudir a la autoridad. Así, el financiamiento del Programa de Recompensas es crucial para poder obtener una nueva herramienta exitosa de disuasión y detección de cárteles.

P
JRG
7
8



62. En los últimos años, múltiples agencias de competencia en el mundo han incluido esta figura dentro de su legislación con el fin de detectar y desincentivar los cárteles. Por ejemplo, en el 2002 Corea del Sur se convirtió en el primer país en establecer un sistema de recompensas a aquellas personas que proveen de información respecto a un cártel, con el requisito de no haber participado activamente en él²¹. En sus inicios, las recompensas eran de aproximadamente 20 mil dólares, monto que fue elevado a 100 mil dólares en noviembre de 2003 y, finalmente, hasta 1 millón de dólares²².

De manera similar, la *Competition Markets Authority* del Reino Unido ha establecido un Sistema de Recompensas, mediante la cual la agencia de competencia puede ofrecer hasta 100 000 libras esterlinas (aproximadamente 130 000 dólares) a aquellas personas que reporten la existencia un cártel, si no ha participado en él de manera significativa²³.

63. Por lo expuesto, esta Secretaría Técnica considera que el monto ofrecido por SMI resulta satisfactorio pues refleja el propósito de enmienda de la empresa. Además, este aporte servirá para el financiamiento del Programa de Recompensas, lo cual, a su vez, permitiría potenciar una herramienta adicional para la detección y sanción de cárteles.

3.4. Compromisos ofrecidos por las personas naturales

64. Mediante escritos presentados el 12 de febrero de 2019, Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín reconocieron las imputaciones efectuadas contra ellos en la Resolución de Inicio y se comprometieron a entregar las siguientes sumas de dinero como evidencia de su propósito de enmienda:

NOMBRE	MONTO A ENTREGAR
Víctor Mendiola	S/ 34 060.91 (treinta y cuatro mil sesenta y 91/100 soles)
Johann Sitter	S/ 2 520.00 (dos mil quinientos veinte y 00/100 soles)
Jorge Portal	S/ 1 260.00 (mil doscientos sesenta y 00/100 soles)
Erick Balarín	S/ 1 260.00 (mil doscientos sesenta y 00/100 soles)

65. Sobre el reconocimiento voluntario realizado por Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín, por los mismos motivos expresados en el presente informe para el caso de SMI, esta Secretaría Técnica considera que constituye un compromiso adecuado y acorde con la naturaleza de las conductas investigadas en el Expediente 009-2018/CLC.

²¹ STEPHAN, Andreas. *Is the Korean Innovation of Individual Informant Rewards a Viable Cartel Detection Tool?* ESCR. Centre for Competition Policy & Norwich Law School. University of East Anglia. (Enero 15, 2014), página 2.

²² FAIR TRADE COMMISSION. República de Corea del Sur. *Cartel Enforcement Regime of Korea and its Recent Development*. En: http://ftc.go.kr/www/cmrm/fms/FileDown.do?atchFileId=FILE_000000000079628&fileSn=0, página 5 (última consulta: 18 de febrero de 2019).

²³ COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. *Rewards for information about cartels*. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/299411/Informant_rewards_policy.pdf (última consulta: 18 de febrero de 2019).



66. En relación con los montos económicos ofrecidos por las personas naturales como medida complementaria, estos fueron calculados en base a sus ingresos percibidos durante el periodo correspondiente a la participación de cada uno en la práctica anticompetitiva investigada²⁴; así como en la afectación al mercado presuntamente producida por la conducta anticompetitiva; y su participación en dicha conducta. De similar forma que en el caso de SMI, para Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín también se hizo una estimación de la posible multa que hubiesen tenido que pagar de haber optado por continuar con el procedimiento administrativo regular. Sobre dicho monto se le aplicó la reducción de (*)% otorgada a SMI, cuyo fundamento ha sido explicado previamente en el presente informe.
67. En el caso de Víctor Mendiola, el monto económico descrito será pagado en tres cuotas, de acuerdo al siguiente detalle: en la primera cuota (que deberá entregarse en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese) se cancelará S/ 11 353.63 (once mil trescientos cincuenta y tres y 63/100 soles) y en las dos siguientes (cada una contada luego de 12 meses de vencida la cuota anterior) se cancelará S/ 11 353.64 (once mil trescientos cincuenta y tres y 64/100 soles) respectivamente. Dichos montos serán entregados mediante depósitos bancarios a favor del Indecopi.
68. En el caso de Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín, los montos económicos descritos serán pagados en una sola cuota, en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso de cese. Dichos montos serán entregados mediante depósitos bancarios a favor del Indecopi.
69. Por lo expuesto, esta Secretaría Técnica considera que los montos ofrecidos por Víctor Mendiola, Johann Sitter, Jorge Portal y Erick Balarín resultan satisfactorios pues reflejan su propósito de enmienda y evitarán su reincidencia en futuras conductas anticompetitivas.

IV. CONCLUSIÓN

70. Luego del análisis realizado, esta Secretaría Técnica considera que los compromisos asumidos por San Miguel Industrias PET S.A. y los señores Víctor Guillermo Mendiola Villa García, Johann Ludwig Sitter Vásquez, Jorge Luis Portal Arboleda y Erick Bratzo Balarín Osoreo como parte de sus propuestas de compromiso de cese resultan satisfactorios a la luz de los objetivos señalados en el artículo 25.3 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
71. En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25.4 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, se propone a la Comisión aprobar las propuestas de compromiso de cese presentadas por San Miguel Industrias PET S.A. y los señores Víctor Guillermo Mendiola Villa García, Johann Ludwig Sitter Vásquez, Jorge

²⁴ Mediante Carta 1938-2018/ST-CLC-INDECOPI del 16 de noviembre de 2018, la Secretaría Técnica requirió a SMI la presentación de los certificados de rentas y retenciones de quinta categoría de las personas naturales imputadas, correspondiente a los ejercicios del 2008 al 2016, así como los montos anuales que recibieron dichas personas por concepto de distribución de utilidades durante los años 2008 al 2017. Dicho requerimiento fue absuelto el 10 de diciembre de 2018.



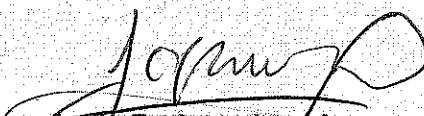
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros


INDECOP

VERSIÓN PÚBLICA

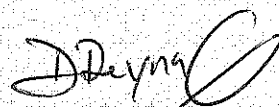
Luis Portal Arboleda y Erick Bratzo Balarín Osoreo y, en consecuencia, disponer la terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo Expediente 009-2018/CLC, en lo que respecta a su participación en la conducta investigada. Para estos efectos, se recomienda a la Comisión que ordene el cumplimiento de las medidas ofrecidas, con las precisiones señaladas por esta Secretaría Técnica.



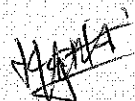
Jesús Espinoza Lozada
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia



Hugo Figari Kahn
Ejecutivo 1
Comisión de Defensa de la Libre
Competencia



Diego Rafael Reyna García
Coordinador Legal
Comisión de Defensa de la Libre
Competencia



Julio Casaverde Vegas
Especialista 1
Comisión de Defensa de la Libre Competencia