

18 de setiembre de 2009

VISTA:

La investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica), con la colaboración de la Oficina Regional del INDECOPI en Loreto (en adelante, la ORI Loreto), sobre un presunto abuso de posición de dominio por parte de Compañía Industrial y Comercial Iquitos S.A. (en adelante, CICISA) en la modalidad de ventas atadas en la comercialización de cemento en Iquitos; y,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1. CICISA es una empresa domiciliada en Iquitos y dedicada a la comercialización de bienes en general, pudiendo para tal efecto efectuar exportaciones e importaciones, comprendiendo el transporte fluvial, marítimo, terrestre y aéreo¹.

Entre los productos que comercializa CICISA está el cemento de la marca Caribe, proveniente de Colombia, Brasil y Estados Unidos de América, suministrado por la empresa colombiana Argos S.A. (en adelante, Argos)².

2. El 25 de junio de 2007, esta Secretaría Técnica recibió el Informe 019-2007/SDD-INDECOPI-LOR, mediante el cual la ORI Loreto informó acerca de un presunto abuso de posición de dominio en el mercado de comercialización de cemento y las acciones realizadas durante sus visitas del 8 y 11 de junio de 2007 a los locales de las distribuidoras de cemento CICISA, Comercial Santa Inés E.I.R.L. (en adelante, Santa Inés) y Ferrolor S.R.L. (en adelante, Ferrolor), respectivamente.

¹ Según Testimonio de Escritura Pública de Constitución de CICISA, que obra a foja 40 reverso del Expediente Preliminar.

² Según declaración de CICISA, que obra a foja 36 del Expediente Preliminar.

Según señaló la ORI Loreto, las visitas se realizaron debido a que algunos consumidores de la zona manifestaron que CICISA estaría condicionando la venta de cemento en bolsa a la adquisición de otros materiales de construcción.

Durante la visita a CICISA, se tomó registro de un anuncio que informaba lo siguiente:

"EN VISTA QUE PERSONAS INESCRUPULOSAS VIENEN ACOPIANDO IRREGULARMENTE CEMENTO PARA VENDERLO.

SE COMUNICA QUE A PARTIR DE LA FECHA SOLO SE VENDERÁ CEMENTO ACOMPAÑADO DE COMPRAS DE FIERRO Y CALAMINA

*LA GERENCIA
07.06.07"*

3. Posteriormente, con el apoyo de la ORI Loreto, la Secretaría Técnica obtuvo diversa información sobre las características del mercado de comercialización de materiales de construcción en Iquitos y la presunta configuración de una conducta anticompetitiva³.
4. El 23 de julio de 2009, mediante Carta 247-2009/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica requirió a Cemento Andino S.A. (en adelante, Cemento Andino) diversa información sobre sus relaciones comerciales con distribuidores de cemento en Iquitos. Este requerimiento fue atendido por Cemento Andino el 17 de agosto de 2009.
5. El 24 de julio de 2009, mediante Carta 248-2009/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica requirió a Santa Inés diversa información estadística relacionada con sus ventas de cemento en la ciudad de Iquitos. Este requerimiento fue atendido por Santa Inés el 19 de agosto de 2009.

2. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

6. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de la comisión de un abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas en la comercialización de cemento en Iquitos durante el 2007 y si, en consecuencia, corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra CICISA.

3. ANÁLISIS

3.1. Norma aplicable

7. En virtud de lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú⁴, la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas

³ Para mayor información, ver Anexo 1.

⁴ **Constitución Política del Perú**
Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las

existentes desde su entrada en vigencia y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

8. En lo que se refiere a la potestad sancionadora administrativa, el numeral 5 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵, establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
9. De acuerdo a lo anterior, la norma aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador es el Decreto Legislativo 701, Ley que elimina las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia⁶, toda vez que la infracción investigada se habría producido durante su vigencia.
10. Sin perjuicio de ello, en virtud de lo dispuesto por la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁷, las disposiciones de naturaleza procesal de esta última norma resultan aplicables al presente procedimiento⁸.

3.2. Sobre el abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas

11. Tratándose de una denuncia sobre abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas, corresponde analizar los requisitos necesarios para que se configure esta infracción específica, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 3 y 5, literal c), del Decreto Legislativo 701.
12. El artículo 3 del Decreto Legislativo 701 disponía la prohibición general de las conductas anticompetitivas de abuso de posición de dominio y de prácticas restrictivas de la competencia en los siguientes términos:

Artículo 3.- Están prohibidos y serán sancionados, de conformidad con las normas de la presente Ley, los actos o conductas, relacionados con actividades económicas, que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia,

relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
La Constitución no ampara el abuso del derecho.

⁵ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

⁶ Norma que prohibía y sancionaba las conductas anticompetitivas y que estuvo vigente hasta el 24 de julio de 2008.

⁷ Norma que prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas y que está vigente desde el 25 de julio de 2008.

⁸ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Disposición Complementaria Transitoria

Única.- Aplicación de la presente Ley a los procedimientos en trámite.-

Las disposiciones de la presente Ley de naturaleza procesal se aplicarán a los procedimientos en trámite bajo el Decreto Legislativo N° 701, en la etapa en que se encuentren.

de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.

13. El artículo 5 del Decreto Legislativo 701 se refería a la prohibición general del abuso de posición de dominio en los siguientes términos:

Artículo 5.-Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio.

14. Por su parte, el literal c) del artículo 5 del Decreto Legislativo 701 recogía como una de las modalidades de abuso de posición de dominio a las ventas atadas, al tipificar *“la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos”*.

Las ventas atadas posibilitan que una empresa con posición de dominio en la comercialización de un bien en un mercado (mercado relevante) extienda su poder a la comercialización de otro bien en otro mercado (mercado afectado), produciéndose una afectación anticompetitiva en este último.

15. Como se desprende de las normas citadas, para la configuración de un abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas se deben presentar los siguientes requisitos:

- a. Que el supuesto infractor goce de posición de dominio.
- b. Que haya realizado una actuación indebida. Específicamente, para esta modalidad, que haya realizado ventas atadas.
- c. Que haya tenido el fin de obtener beneficios y causar perjuicios. Es decir, que su actuación produzca o pueda producir efectos anticompetitivos.

16. Respecto de la posición de dominio, el artículo 4 del Decreto Legislativo 701 establecía lo siguiente:

Artículo 4.- Se entiende que una o varias empresas gozan de una posición de dominio en el mercado, cuando pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico o servicios involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como redes de distribución.

17. Como puede apreciarse, para que se configure un abuso de posición de dominio, el supuesto infractor debe gozar de posición de dominio o, en otras palabras, debe tener la capacidad para influir de manera unilateral en las condiciones de oferta o demanda del mercado. La razón es muy sencilla y es que, si no contara con posición de dominio, sin importar la “actuación indebida”

en la que pudiera incurrir, no tendría la capacidad para afectar el funcionamiento eficiente del proceso competitivo ni el bienestar de los consumidores.

18. Considerando que este requisito no puede evaluarse en abstracto sino que debe analizarse en relación con un mercado específico, para determinar la existencia de posición de dominio, es necesario definir previamente el mercado relevante en el que el presunto infractor gozaría de dicha posición.
19. En lo que se refiere al segundo requisito, cabe señalar que la actuación indebida puede producirse a través de diversas modalidades. A manera de ejemplo, el artículo 5 del Decreto Legislativo 701 recogía como modalidades de abuso de posición de dominio a la negativa injustificada (literal a), la discriminación (literal b), la atadura (literal c) y otros casos de efecto equivalente (literal f).
20. Específicamente, la modalidad de ventas atadas puede producirse cuando un agente que goza de posición de dominio en el mercado relevante subordina la venta de un bien (bien principal) a la aceptación de prestaciones no solicitadas por el demandante, como podría ser la adquisición de otro bien (bien atado). Es decir, el presunto infractor condiciona la venta del bien principal que comercializa en el mercado en el que goza de posición de dominio y que es solicitado por el demandante, a la compra del bien atado no solicitado por el demandante.
21. El tercer requisito para que se configure un abuso de posición de dominio consiste en el fin de obtener beneficios y causar perjuicios. Este requisito es el más importante de todos y se refiere a la necesidad de verificar que la infracción investigada produce o puede producir efectos anticompetitivos y, en consecuencia, afectar el funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores.
22. Concretamente, el fin de obtener beneficios y causar perjuicios se verifica cuando la infracción investigada produce o puede producir (i) el efecto de otorgar, mantener o incrementar el poder de mercado del presunto infractor (beneficio anticompetitivo) y, a la vez, (ii) el efecto de provocar la salida o impedir la entrada de uno o más competidores directos o indirectos del presunto infractor (perjuicio anticompetitivo). Como es natural, este efecto real o potencial no resulta sancionable cuando no es consecuencia de una actuación indebida sino de la mayor eficiencia económica del denunciado.
23. Finalmente, cabe resaltar que los requisitos para que se configure un abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas son concurrentes. En tal sentido, basta que falte uno de ellos para que no se pueda configurar la infracción investigada.
24. De acuerdo a lo anterior, para determinar si existen indicios razonables de que CICISA incurrió en un abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas en el mercado de comercialización de cemento en Iquitos durante el 2007, a continuación se analizará si existen indicios razonables de los siguientes requisitos:
 - a. Que CICISA gozó de posición de dominio en el mercado de comercialización de cemento en el 2007.

- b. Que realizó una actuación indebida. Específicamente, que subordinó la adquisición de cemento a la adquisición de otros productos.
- c. Que tuvo el fin de obtener beneficios y causar perjuicios en el mercado afectado. Es decir, si la presunta infracción produjo o pudo producir, en favor de CICISA, el efecto de disminuir la competencia en los mercados de comercialización de fierro y calamina.

3.2.1. Sobre la existencia de indicios razonables de la posición de dominio

25. Para determinar la existencia de indicios razonables de la posición de dominio de CICISA, es necesario definir de manera preliminar el mercado relevante, concepto que incluye la definición del mercado de producto y del mercado geográfico.

3.2.1.1. El mercado relevante

a. El mercado de producto o servicio

26. El mercado de producto o servicio, desde el punto de vista del consumidor o cliente, incluye al producto demandado por éste y ofrecido por la empresa investigada, así como todos los productos que, razonablemente, en términos de precio, calidad y otras condiciones comerciales, puedan ser considerados como sustituibles o intercambiables por el producto ofrecido por la empresa investigada⁹.
27. El producto o servicio relevante estará definido a partir del bien o servicio ofrecido por la empresa investigada y demandado por los consumidores o clientes supuestamente afectados por el presunto abuso de posición de dominio. Así, el mercado de producto deberá incluir a todos los productos que resulten adecuados sustitutos de aquél¹⁰.
28. La definición de sustitutos adecuados no significa necesariamente identificar aquellos productos con idénticas características sino establecer relaciones de sustitución lo suficientemente razonables, en términos de precio, calidad y otras condiciones comerciales, que sean compartidas por un número significativo de consumidores a efectos de satisfacer una misma necesidad.
29. Considerando lo anterior, el análisis partirá del producto ofertado por la empresa investigada y demandado por los presuntos afectados, es decir, el cemento comercializado por CICISA en Iquitos.
30. De la información remitida por CICISA¹¹, se conoce que esta empresa comercializa cemento Portland Tipo I, en sacos de 42.5 Kg., que adquiere de Argos. En ese sentido, el cemento es el producto sobre el que CICISA tendría

⁹ Conrath, Craig W (1995). Practical handbook of antimonopoly law enforcement for an economy in transition. Washington: World Bank, 1995, p. 4 - 5.

¹⁰ Conrath, Craig W (1995). Op. Cit. p. 5.

¹¹ Mediante escrito del 19 de setiembre de 2007 (foja 34).

posición de dominio, y cuya venta estaría condicionada a la adquisición, por parte de los consumidores o clientes, de fierro y calamina.

31. De la revisión efectuada por esta Secretaría Técnica, se ha determinado que el cemento Portland Tipo I presenta las siguientes características¹²:
- a. Producto obtenido de la molienda conjunta de clinker y yeso.
 - b. Ofrece un fraguado controlado.
 - c. Por su buen desarrollo de resistencias a la comprensión a temprana edad, es usado en concretos de muchas aplicaciones.
 - d. Es versátil para muchos usos.
 - e. Su comportamiento es ampliamente conocido por el sector de construcción civil.

32. Debido a las características antes señaladas, el cemento Portland Tipo I está destinado al uso común en construcciones de concreto y trabajos de albañilería. Su uso está recomendado en todas aquellas obras en las cuales no se requieren características o especificaciones particulares.

Así, este tipo de cemento “se recomienda para la construcción de estructuras de edificios, estructuras industriales, viviendas unifamiliares, conjuntos habitacionales, y todas aquellas obras que se construyan sobre terrenos con exposición menor de 150 p.p.m. de sulfato soluble en agua”¹³.

33. Como se ha señalado, para la definición del mercado de producto o servicio no sólo se debe considerar aquel que es materia de investigación sino todos aquellos productos que, por sus características, usos y precios puedan satisfacer las mismas necesidades de un número significativo de consumidores o clientes.
34. De conformidad con las Normas Técnicas Peruanas NTP 334.009.2005 y NTP 334.090.2007¹⁴, el siguiente cuadro muestra los tipos de cemento y sus aplicaciones. Dicho cuadro permitirá identificar los posibles sustitutos del cemento Portland Tipo I comercializado por CICISA.

¹² En: <http://www.cementoslima.com.pe/article.aspx?cod=8&cat=4>

¹³ En: <http://www.cemento-andino.com/productos.aspx?cod=3&len=1&pag=3&grp=1>

¹⁴ La Norma Técnica Peruana “[e]s el documento, establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que establece, para un uso común y repetido, reglas, directivas o características para ciertas actividades o sus resultados, con el fin de conseguir un grado óptimo de orden en un contexto dado. Las normas deben basarse en los resultados consolidados de la ciencia, tecnología y la experiencia para obtener beneficios óptimos para la comunidad.” En: <http://www.indecopi.gob.pe/destacado-reglamentos-normalizacion-conBas.jsp>

Cuadro 1
Tipos de cemento Portland

TIPO DE CEMENTO	APLICACIONES
Portland Tipo II	Se recomienda para estructuras de edificios, estructuras industriales, puentes, obras portuarias, tuberías de concreto, perforaciones, y todas aquellas obras que requieren soportar la acción moderada de los suelos ácidos o aguas subterráneas.
Portland Tipo V	Se recomienda en estructuras de canales, alcantarillas, túneles y sifones con suelos y aguas que contengan alta concentración de sulfatos, así como de obras portuarias que estén permanentemente expuestas a la acción de las aguas marinas.
Portland Puzolánico Tipo IP	Se recomienda para uso general en la construcción. Los ensayos de laboratorio indican que el comportamiento de un concreto hecho con cemento tipo IP, es similar al de un concreto de cemento tipo I, aunque en los primeros 28 días, los resultados son ligeramente inferiores para el cemento tipo IP que para el cemento tipo I.
Portland Puzolánico Modificado Tipo IPM	Se recomienda para construcciones generales de concreto y cuando así sea especificado por el constructor, este cemento puede ser usado en obras que requieran una moderada resistencia a sulfatos.
Portland de Escoria de Alto Horno Tipo MS	Se recomienda para obras donde se requiera una alta resistencia a agresiones químicas empleándose además en las construcciones de concreto en general.
Portland Compuesto Tipo ICo	Se recomienda en la construcción de losas de concreto, columnas, castillos, dalas, zapatas, alcantarillados, obras sanitarias y prefabricados de todo tipo.

Fuente: Cemento Andino¹⁵, Cemex S.A.B. de C.V.¹⁶ y Facultad de Ingeniería de la Universidad de San Carlos de Guatemala¹⁷

Elaboración: Secretaría Técnica

35. De acuerdo a lo anterior, se puede indicar que, por sus usos, los cementos Portland Tipo 2, Portland Puzolánico Tipo IP, Portland Puzolánico Modificado Tipo IPM y Portland de Escoria de Alto Horno Tipo MS podrían ser sustitutos del cemento Portland Tipo I, por ser de aplicación general para las construcciones. Los otros tipos de cemento, Portland Tipo V y Portland Compuesto Tipo ICo, por ser utilizados para construcciones específicas como alcantarillas, túneles, obras sanitarias y prefabricados, no serían sustitutos del cemento Portland Tipo I.
36. Cabe mencionar que, si bien los cuatro tipos de cemento señalados serían posibles sustitutos del cemento Portland Tipo I, según la información recabada por la ORI Loreto, en Iquitos sólo se comercializan los cementos Portland Tipo I y Portland Tipo IPM. En tal sentido, desde una perspectiva favorable al desarrollo de la investigación, esta Secretaría Técnica centrará su evaluación únicamente en estos dos tipos de cemento.
37. Como se aprecia en el siguiente cuadro, en Iquitos, el precio promedio de venta del cemento Portland Tipo I no difiere significativamente del precio promedio de venta del cemento Portland Tipo IPM. Cuando se aplica un incremento hipotético de 5% al precio promedio del cemento Portland Tipo I, éste presenta un precio superior al precio promedio del cemento Portland Tipo IPM, lo que indicaría que ambos cementos podrían ser considerados sustitutos entre sí.

¹⁵ En: <http://www.cemento-andino.com/productos.aspx?cod=3&len=1&pag=3&grp=1>

¹⁶ En: http://www.cemexnicaragua.com/ce/ce_co_gl_c.html

¹⁷ En: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/08/08_7762.pdf

Cuadro 2
Diferencia de precios por tipo de cemento en bolsa

	Cemento Portland Tipo I		Cemento Portland Tipo IPM
	Sin incremento	Con incremento de 5%	
2005	16.79	17.63	16.32
2006	18.32	19.23	17.78
2007	20.90	21.95	20.47

Fuente: CICISA, Ferrolor y Santa Inés
Elaboración: Secretaría Técnica

38. Por lo tanto, considerando los usos y los precios de los cementos Portland Tipo I y Portland Tipo IPM, es posible concluir de manera preliminar que, para el presente caso, el mercado de producto o servicio estaría definido por la comercialización de ambos tipos de cemento.

b. El mercado geográfico

39. Para definir el mercado geográfico se debe identificar aquellas zonas alternativas a las que el consumidor o cliente puede acudir para satisfacer su demanda del producto relevante en similares condiciones a las de la zona original. Así, por ejemplo, se puede comparar el costo total de adquirir el producto relevante en el lugar demandado y el costo total de adquirirlo en zonas geográficas.

Si es posible adquirir el producto relevante en otra zona geográfica a un costo total que satisfaga la demanda a niveles competitivos, por ejemplo, no más del 5% del costo total del producto relevante en la zona original, se podrá considerar a esta otra zona como parte del mercado geográfico relevante.

40. En tal sentido, corresponde identificar a los consumidores o clientes del producto relevante, evaluar si se encuentran en capacidad de acceder a fuentes alternativas de aprovisionamiento y, de ser el caso, identificar dichas fuentes. Para determinar los clientes del producto relevante, debe observarse la cadena de comercialización.
41. La cadena de comercialización está conformada por distribuidores y consumidores finales. Los distribuidores se caracterizan por comprar cemento directamente a las productoras o a los grandes distribuidores autorizados por ellas¹⁸. Por su parte, los consumidores finales adquieren cemento directamente de las distribuidoras localizadas en Iquitos. En tal sentido, para el presente caso, los clientes del producto relevante serían los consumidores finales.
42. Por otro lado, cabe precisar que en Iquitos no existen empresas productoras de cemento, motivo por el cual, la demanda de dicha ciudad se satisface con la producción de empresas ubicadas en otras zonas del país o a través de la importación desde Colombia, Brasil o Estados Unidos.

¹⁸ Así, por ejemplo, Cemento Andino ha señalado en su Carta V-192-09 del 17 de agosto de 2009 que Ferrolor y Santa Inés son sus distribuidores autorizados (fojas 394 y 395).

43. La Secretaría Técnica ha identificado que en el mercado de producción nacional de cemento participan seis empresas que poseen zonas de influencia en función de las ventas que cada una de ellas realiza, según se detalla a continuación y se muestra en el siguiente gráfico¹⁹:

- i. Cementos Lima S.A., ubicada en la ciudad de Lima, atiende el mercado de la costa y de la sierra central. Abastece principalmente a Lima, Ica y Ancash Sur.
- ii. Cemento Andino, ubicada en el centro del Perú, a 300 Km. al este de Lima, atiende la zona central del país y parte de los departamentos de Loreto y Ucayali.
- iii. Cementos Pacasmayo S.A.A., ubicada a 666 Km. al norte de Lima, en el departamento de la Libertad, atiende la costa, selva central y sierra del norte del país. Abastece principalmente a Tumbes, Piura, Lambayeque y Ancash.
- iv. Cemento Yura S.A., ubicada en el departamento de Arequipa, atiende el sur del país y las áreas cercanas a las fronteras con Bolivia y Chile. Abastece principalmente a Arequipa, Tacna, Moquegua, Ica y Cusco.
- v. Cemento Sur S.A., ubicada en el departamento de Puno, atiende la zona andina del sur del país. Abastece principalmente a Puno, Apurímac, Madre de Dios, Moquegua y Cusco.
- vi. Cemento Selva S.A. (en adelante, Cemento Selva), subsidiaria de Cementos Pacasmayo y ubicada en la provincia de Rioja en San Martín, atiende principalmente los departamentos de Amazonas, San Martín y Loreto.

Gráfico 1
Distribución Geográfica de las Empresas Productoras de Cemento



Fuente: Clasificadora de Riesgo Pacific Credit Rating S.A.C
Elaboración: Secretaría Técnica

¹⁹ Fuente: Clasificadora de Riesgo Pacific Credit Rating S.A.C. En: http://www.ratingspcr.com/PCRAntigua/peru/informes/2008/12/E_CpA.pdf.

44. De la información que obra en el presente expediente, se ha podido verificar que Cemento Andino y Cemento Selva son las principales productoras nacionales que abastecen de cemento a Iquitos. En efecto, Cemento Andino abastece desde su planta ubicada en Tarma, mientras que Cemento Selva lo hace desde su planta ubicada en Yurimaguas²⁰.
45. En ese sentido, corresponde evaluar si el aprovisionamiento desde Tarma o Yurimaguas constituye una alternativa viable, en términos de costos, para los demandantes de cemento en Iquitos y, de ser el caso, incluir dichas zonas en el mercado geográfico.
46. A continuación, se analizará si los costos en que incurre un demandante de cemento en Iquitos son similares a aquellos en los que incurriría para abastecerse de cemento desde Tarma o Yurimaguas. En el siguiente cuadro, se muestran los precios que un demandante debería haber pagado en Iquitos por cada bolsa de cemento de 42.5 Kg. traída desde Tarma o Yurimaguas, en agosto de 2007.

Cuadro 3
Costo por bolsa de cemento de 42.5 Kg.
S/.

Origen/Destino	Precio Compra	Transporte	Total
Tarma - Iquitos	19.39*	4.27**	23.66
Yurimaguas - Iquitos	20.2	4.65***	24.85

Fuente: Cemento Andino, Ferrolor, Santa Inés, Makasa S.R.L. e Inversiones La Loma E.I.R.L.

Elaboración: Secretaría Técnica

*Precios sin descuento

** El transporte incluye los costos de almacenamiento

*** El transporte no incluye los costos de almacenamiento

47. En el siguiente cuadro, se observa que el precio promedio que un demandante debe asumir para abastecerse de cemento en Iquitos es inferior a aquél que debería asumir si se abasteciera de cemento traído desde Tarma o Yurimaguas. De hecho, incluso si se aplica un incremento hipotético de 5% al precio del cemento comercializado en Iquitos, este sería inferior al precio de las alternativas identificadas.

Cuadro 4
Costo por bolsa de cemento de 42.5 Kg.
S/.

	Iquitos ²¹	Iquitos (+ 5%)	Desde Tarma	Desde Yurimaguas
2005	15.44	16.21	22.14	N.D.
2006	17.64	18.53	22.23	N.D.
2007	20.53	21.55	23.66	24.86

Fuente: CICISA, Ferrolor, Santa Inés, Makasa S.R.L., Cemento Andino

Elaboración: Secretaría Técnica

N.D.: No Disponible

²⁰ Sobre el particular, Ferrolor y Santa Inés han informado que se abastecen a través de Cemento Andino desde Tarma (fojas 394 a 396 y 402 del Expediente); mientras que Makasa S.R.L. se abastece a través de Cemento Selva desde Yurimaguas (foja 220 del Expediente).

²¹ Cabe indicar que CICISA estableció un precio promedio anual de S/. 14.61, S/. 17.49 y S/. 20.65 para el 2005, el 2006 y hasta agosto de 2007, respectivamente.

48. Del cuadro anterior, se desprende que Tarma y Yurimaguas no constituirían fuentes alternativas de aprovisionamiento; por lo que el mercado geográfico para la provisión de cemento Portland Tipo I y Portland Tipo IPM sólo comprendería a la ciudad de Iquitos.
49. Esta conclusión preliminar podría parecer contradictoria con el hecho de que la demanda de cemento en Iquitos sí ha sido atendida con cemento proveniente de Tarma y Yurimaguas. Sin embargo, cabe precisar que dicho cemento fue traído desde estas ciudades por distribuidores que, gracias al volumen de su demanda, pudieron obtener precios inferiores a los disponibles para sus clientes.
50. Así, por ejemplo, Santa Inés y Ferrolor poseen contratos de distribución con Cemento Andino, en los que se establece como requisito la adquisición de 1,000 o 3,000 bolsas por transacción, o la compra de 7,000 o 15,000 bolsas mensuales, respectivamente, metas que resultan de difícil cumplimiento para los clientes de estos distribuidores²².
51. Con relación a la importación, como se ha señalado, CICISA se abastece de cemento en el mercado internacional, por lo que este mercado podría ser una fuente alternativa de aprovisionamiento. Sin embargo, al igual que en el caso de Ferrolor y Santa Inés, dado el volumen adquirido, 800,000 y 862,745 bolsas de 42.5 Kg. de cemento en 2006 y 2007²³, respectivamente, resulta poco probable que sus clientes puedan acceder a dicho mercado²⁴.
52. En consecuencia, desde una perspectiva favorable al desarrollo de la investigación, esta Secretaría Técnica concluye preliminarmente que el mercado relevante estaría constituido por la comercialización de cemento Portland Tipo I y Portland Tipo IPM en la ciudad de Iquitos.

3.2.1.2. Cuotas de Participación

53. Habiendo definido preliminarmente el mercado relevante, a continuación, se analizará si existen indicios razonables de que CICISA gozaba de posición de dominio en dicho mercado. Para tal efecto, se evaluará i) la cuota de participación de CICISA, ii) el segmento competitivo del mercado, y iii) el mantenimiento de su cuota de participación en el tiempo.
54. En efecto, una primera aproximación sobre la existencia de posición de dominio se realiza en base a las cuotas de participación que las empresas poseen en el mercado relevante. En efecto, es probable que una empresa que mantiene el 80% de la cuota de participación de un mercado se comporte de manera independiente de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, a diferencia de lo que sucedería con una empresa que mantiene el 5% del mercado.

²² Para mayor información sobre las cantidades adquiridas anualmente por los otros distribuidores, ver Anexo 2.

²³ Según respuesta de CICISA a la Carta 0113-2007/SDD-INDECOPI-LOR (foja 35 del Expediente).

²⁴ Los costos de adquirir cemento en el mercado internacional serán analizados posteriormente.

55. Sin embargo, no existe una cuota de participación mínima establecida para considerar que una empresa goza de posición de dominio en un mercado. De hecho, una empresa con una cuota alta puede no ser dominante si, por ejemplo, existe una alta sustituibilidad de la oferta o no existen barreras de entrada significativas. De otro lado, una empresa con una cuota baja podría ser dominante si el mercado está conformado por muchas empresas con limitada capacidad o si existen altas barreras a la entrada.
56. Para medir las cuotas de participación de mercado se puede tomar en cuenta diversos factores como la capacidad productiva de las empresas, el volumen de producción, el volumen de ventas o el valor de las ventas.
57. Cabe señalar que la cuota de participación de la empresa investigada se debe estimar sobre la base del segmento competitivo del mercado²⁵, es decir, incluyendo a los actuales competidores de la empresa investigada. Ello debido a que el segmento competitivo del mercado podría disciplinar el comportamiento de una empresa con una alta cuota de participación de mercado, provocando en la práctica que dicha empresa no goce de posición de dominio.
58. Así, por ejemplo, si las empresas que participan en el mercado relevante tienen una cuota de participación reducida y poseen, al mismo tiempo, una alta capacidad instalada ociosa, podrían estar en capacidad de responder competitivamente ante un incremento del precio de la supuesta empresa dominante. En este escenario, la supuesta empresa dominante no podrá elevar su precio pues, de hacerlo, las empresas del segmento competitivo podrían hacer uso de su capacidad instalada ociosa y captar a aquellos consumidores que no estén dispuestos a pagar el incremento del precio.
59. En efecto, si los competidores de la empresa investigada son capaces de expandir su producción como respuesta, por ejemplo, a un precio alto, podrán satisfacer la demanda de los consumidores que opten por cambiarse de proveedor y, en consecuencia, el poder de mercado de la supuesta empresa dominante será menor al que su cuota de participación pueda sugerir²⁶.
60. Otro elemento que se debe considerar al determinar la existencia de posición de dominio de un agente económico es el referido al mantenimiento de su cuota de participación en el tiempo, toda vez que la inestabilidad podría indicar un mayor nivel de competencia que el aparente.
61. En efecto, “no solo la existencia de un determinado modelo sino su persistencia en el tiempo podría ser un indicador de la situación de fuerza de una industria. Si la cuota de mercado de una firma estuviera por encima del 50% en un horizonte de cinco a diez años, podría ser una remota indicación de su probable dominio. Contrariamente, si la distribución de cuotas de mercado entre los principales

²⁵ LANDES, William M. y Richard A. POSNER. *El poder de Mercado en los casos de Libre Competencia*. Ius et Veritas, Año XII, N° 26, pág. 141. Utilizamos el término “segmento competitivo” para referirnos al conjunto de empresas que, sin tener poder de mercado significativo, compiten contra una o más empresas con mayor poder de mercado.

²⁶ LANDES, William M. y Richard A. POSNER. Op. Cit. Pág. 144.

agentes varía durante un periodo relativamente corto, podría ser un indicador de una situación más competitiva donde ningún agente es dominante²⁷.

62. Con estas consideraciones, a continuación se analizarán las cuotas de participación de las distribuidoras de cemento en Iquitos, durante el periodo comprendido entre 2005 y agosto 2007, tomando en cuenta los competidores de CICISA y el mantenimiento de su cuota de participación en el tiempo.
63. En el segmento competitivo del mercado relevante, CICISA, Ferrolor y Santa Inés han concentrado, durante el periodo comprendido entre 2005 y agosto de 2007, más del 96% del volumen de cemento comercializado en Iquitos²⁸, tal como se muestra en el Anexo 2.
64. Por otro lado, como se aprecia en el siguiente cuadro, CICISA es la empresa que más bolsas de cemento vendió en el periodo comprendido entre 2005 y agosto de 2007. Si bien su cuota de participación promedio es superior al 45% del mercado, circunstancia que podría sugerir la existencia de posición de dominio, corresponde analizar la presencia de otros factores que caracterizaron su participación.

Cuadro 5
Cuotas de participación en la venta de cemento en Iquitos
(2005 – agosto de 2007)²⁹

	CICISA		Ferrolor*		Santa Inés	
	Bolsas	Participación	Bolsas	Participación	Bolsas	Participación
2005	691,654	51.14%	288,418	21.32%	372,490	27.54%
2006	795,283	47.02%	434,160	25.67%	461,952	27.31%
2007	478,485	48.69%	225,424	22.94%	278,796	28.37%

Fuente: CICISA, Ferrolor, Santa Inés

Elaboración: Secretaría Técnica

* Incluye cemento tipo I PM

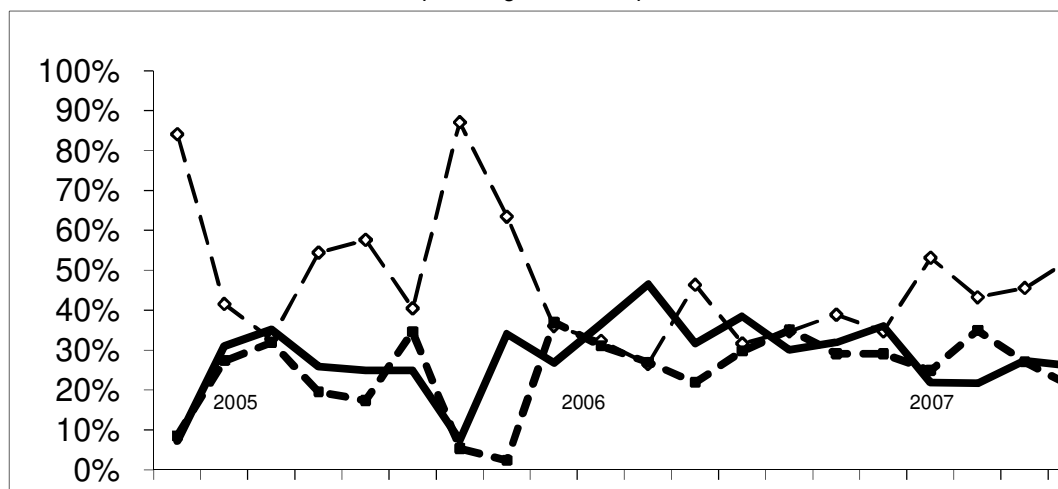
65. Así, por ejemplo, en el siguiente gráfico se muestra la presencia de patrones estacionales mensuales en las cuotas de participación de mercado de CICISA, Ferrolor y Santa Inés para los referido años.

²⁷ Traducción libre del siguiente texto: "Furthermore, it is not only the existence of a certain pattern, but its persistence over time that might give a strong indication of an industry situation. If a firm's market share was consistently above say 50% over a time horizon of five to ten years, that might be a further indication (other things being equal) of its likely dominance. Conversely, a distribution of market shares among the main players that varies considerably over a relative short period might be suggestive of a more competitive situation where no single player is dominant". Motta, Massimo. *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press. Pág. 120.

²⁸ Estimado en función de la oferta aparente.

²⁹ Cabe señalar que CICISA ha señalado a Ferrolor y a Santa Inés como sus competidoras (foja 69 del Expediente).

Gráfico 2
Evolución de las cuotas de participación en la venta de cemento en Iquitos
(2005 – agosto de 2007)



Fuente: CICISA, Ferrolor, Santa Inés
 Elaboración: Secretaría Técnica

66. Como se puede observar, en el 2005, la cuota de participación de CICISA fue muy inestable, alcanzando niveles de 80% en algunos meses para luego descender a 35%. Por su parte, Ferrolor y Santa Inés obtuvieron niveles de 10% que luego incrementaron a 35%. Cabe resaltar que, durante octubre y noviembre de 2005, Santa Inés obtuvo una mayor cuota de participación que CICISA.
67. A principios del 2006, las cuotas de participación de las tres empresas continuaron siendo inestables pero, a pesar de ello, se observó menores diferencias entre ellas. Luego, a partir de agosto de 2006, la cuota de participación de CICISA se incrementó respecto de las de Ferrolor y Santa Inés.
68. En febrero de 2007, CICISA disminuyó su participación en el mercado relevante. En marzo y abril de 2007, Santa Inés fue la distribuidora que registró la mayor cuota de participación. En mayo de 2007, CICISA retomó una mayor cuota de participación en el mercado relevante para luego, en junio y julio de 2007, meses durante los cuales se habría realizado la conducta investigada, presentar una nueva reducción. Finalmente, en agosto de 2007, CICISA registró un nuevo incremento de su participación.
69. De lo expuesto hasta aquí, se puede comprobar que las cuotas de participación de CICISA, Ferrolor y Santa Inés fueron inestables en el tiempo, circunstancia que demostraría la existencia de competencia entre las tres principales distribuidoras de cemento en Iquitos y que sería contraria a la hipótesis de que CICISA gozaba de posición de dominio en el mercado relevante.
70. Por otro lado, se ha podido identificar que los niveles de ventas de CICISA estuvieron fuertemente influenciados por las compras de uno de sus clientes, Pluspetrol Norte S.A. (en adelante, Pluspetrol), empresa que habría participado en más del 20% de sus ventas durante el 2007, según el cuadro que se muestra a continuación:

Cuadro 6
Participación de Pluspetrol en las ventas de CICISA
(2005 – agosto 2007)

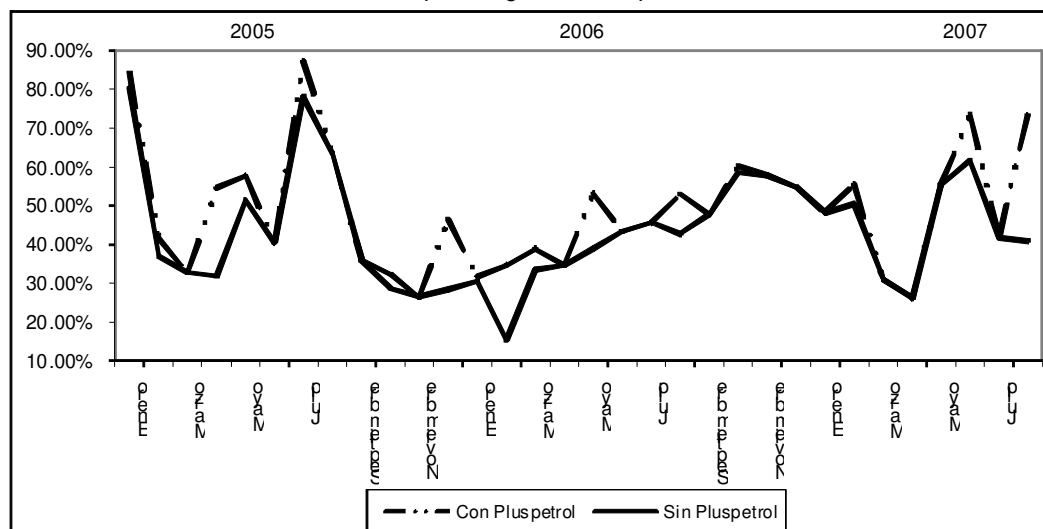
	Total	Pluspetrol	Porcentaje en las ventas
2005	506,634.00	185,020.00	27%
2006	666,473.00	128,810.00	16%
2007	377,249.00	101,236.00	21%

Fuente: CICISA

Elaboración: Secretaría Técnica

71. Como se puede apreciar en el siguiente gráfico, durante determinados periodos entre 2005 y agosto de 2007, la cuota de CICISA se incrementó como consecuencia de las compras de cemento que realizó Pluspetrol, situación que habría posibilitado que CICISA tuviera la mayor cuota de participación de mercado durante los referidos periodos. En efecto, si se retiraran las compras de cemento realizadas por Pluspetrol, la cuota de participación de CICISA se reduciría considerablemente, en particular, durante los meses de febrero de 2005, diciembre de 2005 a febrero de 2006 y junio y agosto de 2007.

Gráfico 3
Evolución de la participación de CICISA con y sin las compras de Pluspetrol
(2005 – agosto de 2007)



Fuente: CICISA, Ferrolor, Santa Inés

Elaboración: Secretaría Técnica

72. Así, se ha verificado que las cuotas de participación de las tres principales distribuidoras variaron constantemente en el tiempo, por lo que puede afirmarse que el mercado de comercialización de cemento en Iquitos es un mercado dinámico. Este dinamismo podría explicar el grado de competencia que existe entre las tres principales distribuidoras, así como el hecho de que ninguna en particular haya ostentado una cuota de participación que le permita actuar de forma independiente en el mercado.
73. En tal sentido, considerando las cuotas de participación de las tres principales distribuidoras, la inestabilidad de estas cuotas, así como el nivel de dependencia

de la empresa investigada respecto de las condiciones de mercado, esta Secretaría Técnica concluye que no existen indicios razonables de que CICISA haya gozado de posición de dominio en el mercado relevante durante el periodo comprendido entre 2005 y agosto de 2007.

74. Sin perjuicio de lo anterior, a mayor abundamiento, se analizará a continuación la existencia de competencia potencial en el mercado de comercialización de cemento en Iquitos.

3.2.1.3 Competencia Potencial

75. Otro factor que se debe considerar para determinar la posición de dominio de una empresa es la existencia de competencia potencial en el mercado relevante. Para tal efecto, se debe evaluar, entre otros factores, i) la existencia de potenciales entrantes, ii) la sustituibilidad de la oferta y, iii) las barreras de entrada.
76. Los potenciales entrantes son aquellas empresas que, ante un aumento en el precio, son capaces y están dispuestas a entrar al mercado. Por su parte, la sustituibilidad de la oferta consiste en la posibilidad de que algunas empresas varíen su producción a la del producto relevante, con la finalidad de obtener los beneficios económicos percibidos por la supuesta empresa dominante³⁰.
77. Así, la existencia de empresas que, sin ser fabricantes del producto relevante, con una baja inversión y en un corto plazo, pueden empezar a fabricarlo, puede disciplinar el poder de mercado de una empresa con una alta cuota de participación.
78. Estos factores se relacionan con la determinación de una empresa de ingresar al mercado. No obstante, existen otros factores que escapan a su determinación y se relacionan directamente con las acciones de la supuesta empresa dominante o con las disposiciones legales existentes. Se trata de las barreras de entrada³¹.
79. Según la “teoría de los mercados contestables”³², en un mercado en el que no existen barreras de entrada o de salida sustanciales, las empresas establecidas no incrementarán significativamente sus precios, pues la competencia potencial limitará su poder de mercado. De acuerdo a esta teoría, cualquier aumento en el

³⁰ La posibilidad de que las empresas varíen su producción a la del producto relevante se relaciona con la posibilidad de no tener que asumir los “costos hundidos” en los que normalmente debe incurrirse para entrar en un mercado. El concepto de costo hundido alude a un costo que, por definición, es irre recuperable. Una tecnología muy particular, por ejemplo, puede ser un costo hundido ya que no puede utilizarse en otra industria.

³¹ Se suele utilizar el término “barrera de entrada” para denominar a cualquier obstáculo que debe enfrentar un entrante para lograr ingresar al mercado. Stigler nos ofrece una definición más precisa al señalar que una barrera de entrada es “una condición que impone a los entrantes costos de producción de largo plazo más altos que los soportados por las empresas que ya están en el mercado”. Así, las barreras de entrada surgen de la existencia de diferenciales de costos entre las empresas establecidas y las entrantes. Ver: STIGLER, George J. *Barriers to entry, economies of scale and firm size*. Citado por: POSNER, Richard A. *Antitrust Law*. Segunda Edición. University of Chicago Press. Pág. 74.

³² Ver: BAUMOL, William J. *Contestable markets: an uprising in the theory of industry structure*. En: *American Economic Review*. Vol. 72, No. 1. Marzo de 1982, Págs. 4 y 5.

precio sobre el costo marginal es una oportunidad de entrada al mercado de nuevas empresas.

80. Las barreras de entrada pueden ser estratégicas o de conducta³³, o estructurales (económicas³⁴, o legales o administrativas³⁵), dependiendo de si están o no relacionadas a acciones directas de la empresa establecida.
81. Ante la presencia de cualquier tipo de barrera de entrada al mercado, las empresas deben realizar un análisis costo – beneficio del riesgo que significará ingresar al mercado. Si los costos son menores que los beneficios, las empresas ingresarán. En caso contrario, se abstendrán de participar.
82. Si el mercado en cuestión tiene barreras de entrada relativamente bajas, una empresa con una alta cuota de participación podría no gozar de posición de dominio pues, ante un incremento en el precio, sería fácil que ingresen nuevos competidores al mercado. En sentido contrario, incluso una empresa con una cuota baja podría gozar de posición de dominio si las barreras de entrada son muy altas.
83. En lo que se refiere al mercado de comercialización de cemento en Iquitos, se ha determinado que no existen costos hundidos o irrecuperables relacionados con el establecimiento de una empresa de distribución. En efecto, para la distribución de cemento en Iquitos no se requiere de una tecnología particular que pueda ser considerada como un costo hundido o irrecuperable, debido a que sólo puede ser utilizada para dicha actividad.
84. Por ejemplo, un local comercial utilizado por una distribuidora para almacenar las bolsas de cemento, puede también utilizarse como almacén de otros productos perecibles. Es decir, en el corto plazo, la distribuidora podría dedicarse a la comercialización de otro producto distinto al cemento³⁶.
85. Tampoco se ha determinado la existencia de barreras legales que dificulten, retrasen o desincentiven el ingreso de empresas al mercado de comercialización de cemento en Iquitos. En efecto, no se ha verificado la existencia de algún requisito tributario o municipal o de disposiciones emitidas por un ente regulador que constituyan una limitación para que una empresa se dedique a la distribución de cemento en Iquitos.

³³ Las barreras estratégicas o de conducta se refieren a comportamientos empresariales que restringen o disuaden a las empresas de entrar en la industria.

³⁴ Las barreras económicas se relacionan a las ventajas absolutas en costos, la presencia de economías de escala y de ámbito significativas, las características de la tecnología requerida, la existencia de facilidades esenciales y los costos hundidos o irrecuperables en que debe incurrir una empresa para ingresar a una industria.

³⁵ Las barreras legales o administrativas se refieren a las políticas públicas o regulaciones estatales que interfieren de manera directa en la entrada o permanencia de los agentes participantes en el mercado.

³⁶ Sobre el particular, Inversiones Martha E.I.R.L., en respuesta al requerimiento de información efectuado por la ORI Loreto, informó que si bien sus estatutos señalan que puede dedicarse a la comercialización de cemento, dicha empresa se dedica a la comercialización de productos de la región, artículos de primera necesidad y abarrotes en general (foja 187 del Expediente).

86. Finalmente, tampoco se ha verificado que CICISA haya implementado barreras estratégicas con el objetivo de imposibilitar o dificultar el ingreso de un nuevo competidor al mercado de distribución de cemento en Iquitos.
87. Por otro lado, considerando que CICISA importa cemento desde Colombia, es posible afirmar que cualquier competidor potencial estaría en capacidad de acceder al mercado de importación para abastecer la demanda de cemento de Iquitos.
88. En efecto, CICISA ha realizado importaciones de cemento de la marca Caribe, tanto de Colombia, como de Estados Unidos y Brasil. Así, por ejemplo, como se muestra en el siguiente cuadro, en el caso particular de las importaciones de Tolú, Colombia, durante el 2007, CICISA pagó a Argos un precio CIF³⁷ de S/. 14.82 por bolsa de cemento.

Cuadro 7
Precio CIF de importación por bolsa de cemento
S/.

Año	Ciudad	País	FOB (1)	FLETES (2)	SEG (3)	CIF (4)
2005	Tolú	Colombia	7.45	4.59	0.04	12.07
2005	Houston	USA	7.88	4.59	0.03	12.50
2006	Tolú	Colombia	8.61	1.14	3.47	13.16
2006	Tabatinga	Brasil	9.39	4.56	0.04	13.92
2007	Tolú	Colombia	9.59	5.18	0.05	14.82
2007	Manaos	Brasil	9.86	6.02	0.05	15.92

Fuente: Aduanet

Elaboración: Secretaría Técnica

Nota: Los precios CIF resultan de la suma de los precios FOB, Fletes y Seguros

89. Para determinar si los precios de importación del cemento desde Colombia podrían ser asequibles para otros distribuidores en Iquitos o para potenciales competidores, en el siguiente cuadro, se ha realizado una comparación de los precios FOB³⁸ de las empresas colombianas pertenecientes al Instituto Colombiano de Productores de Cemento (en adelante, el ICPC)³⁹ y los que CICISA pagó a Argos:

³⁷ El precio CIF está referido al precio de un producto que incluye los costos de transporte y seguros al puerto de destino. En: <http://www.iccwbo.org/incoterms/preambles/pdf/CIF.pdf>

³⁸ El precio FOB está referido al precio de un producto hasta antes de ser transportado desde el puerto de embarque. En: <http://www.iccwbo.org/incoterms/preambles/pdf/FOB.pdf>

³⁹ El ICPC es una entidad gremial que agrupa a Argos, Cemex Colombia y Holcim Colombia, productores de cemento en Colombia. En: <http://www.icpc.org.co/site/index2.html>

Cuadro 8
Precio FOB de exportación por bolsa de cemento
S/.

	ICPC ⁴⁰	Argos
2005	6.31	7.45
2006	7.48	8.61
2007	8.59	9.59

Fuente: Aduanet y ICPC
Elaboración: Secretaría Técnica

90. Como se puede apreciar, el precio FOB establecido por el ICPC es, en promedio, menor que el pagado por CICISA a Argos. En efecto, si bien Argos pertenece al ICPC, los precios establecidos por las otras dos asociadas, Cemex Colombia y Holcim Colombia, son menores que el establecido por Argos. Cabe mencionar que Cemex Colombia y Holcim Colombia ofrecen un cemento que, por sus características y usos, sería un sustituto adecuado del cemento Portland Tipo I⁴¹.
91. Acerca de la posibilidad de importación, de acuerdo a la información disponible en el portal de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, Schlumberger del Amazonas S.A.C., empresa dedicada a los servicios petroleros y de gas en el distrito de San Juan Bautista, Provincia de Maynas, Departamento de Loreto⁴², ha realizado importaciones de cemento para pozos petroleros por medio de Naviera YacuPuma S.A., empresa que también brindó servicios de transporte fluvial a CICISA para importar cemento de Colombia.
92. En consecuencia, la existencia de empresas cementeras colombianas que ofrecerían un precio menor que el cobrado por Argos a CICISA, así como la disponibilidad de vías de transporte fluvial de cemento de Colombia a Iquitos, permiten inferir la existencia de competencia potencial. Dicho de otro modo, el mercado de distribución de cemento en la ciudad de Iquitos es un mercado contestable.
93. En tal sentido, de la evaluación de la información que obra en el presente expediente, se puede concluir lo siguiente acerca de la existencia de indicios razonables de la posición de dominio de CICISA:
 - a. El mercado relevante estaría constituido por la comercialización de cemento Portland Tipo I y Portland Tipo IPM en la ciudad de Iquitos.
 - b. Considerando las cuotas de participación de las tres principales distribuidoras, la inestabilidad de estas cuotas, así como el nivel de dependencia de la empresa investigada respecto de las condiciones de mercado, no existen indicios razonables de que CICISA haya gozado de

⁴⁰ Si bien los precios difundidos por el ICPC están en dólares americanos, la Secretaría Técnica ha utilizado el tipo de cambio durante el periodo investigado para facilitar una comparación con el precio cobrado por CICISA.

⁴¹ Para mayor información, ver Anexo 3.

⁴² En: <http://www.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>

posición de dominio en el mercado relevante durante el periodo comprendido entre 2005 y agosto de 2007.

- c. La existencia de empresas cementeras colombianas que ofrecerían un precio menor que el cobrado por Argos a CICISA, así como la disponibilidad de vías de transporte fluvial de cemento de Colombia a Iquitos, permiten inferir la existencia de competencia potencial.
94. Por todo lo expuesto, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de la supuesta posición de dominio de CICISA en el mercado de comercialización de cemento en Iquitos.
95. Como se ha señalado, los requisitos para que se configure un abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas son concurrentes: basta que falte uno de ellos para que no se pueda configurar la infracción investigada.
96. De acuerdo a lo anterior, la inexistencia de indicios razonables de la supuesta posición de dominio de CICISA, supone necesariamente la inexistencia de indicios razonables de la infracción investigada. Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento, analizaremos a continuación la supuesta actuación indebida de CICISA.

3.2.2. Sobre la existencia de indicios razonables de la actuación indebida

97. Como se ha señalado, para determinar si existen indicios razonables de que CICISA incurrió en un abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas, se debe analizar si existen indicios razonables de los siguientes requisitos:
- a. Que CICISA gozó de posición de dominio en el mercado de comercialización de cemento en el 2007.
 - b. Que realizó una actuación indebida. Específicamente, que subordinó la adquisición de cemento a la adquisición de otros productos.
 - c. Que tuvo el fin de obtener beneficios y causar perjuicios en el mercado afectado. Es decir, si la presunta infracción produjo o pudo producir, en favor de CICISA, el efecto de disminuir la competencia en los mercados de comercialización de fierro y calamina.
98. En lo que se refiere a la supuesta actuación indebida de CICISA, se debe analizar si la empresa investigada condicionó la venta de cemento a la compra de otros materiales de construcción.
99. Sobre el particular, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de la supuesta actuación indebida de CICISA. En efecto, si bien en el anuncio encontrado en sus instalaciones se aprecia su intención de realizar una venta conjunta, CICISA ha señalado que, en realidad, nunca condicionó la venta de cemento a la compra de otros materiales de construcción. Específicamente, ha señalado lo siguiente:

Los productos que comercializamos no están sujetos a ninguna condición, estos los vendemos independientemente unos de otros⁴³.

100. Por lo demás, CICISA ha precisado que la intención de vender en forma conjunta el cemento y los materiales de construcción respondió a la necesidad de evitar la especulación y el acaparamiento en que estaban incurriendo algunos clientes. Al respecto, la empresa investigada precisó lo siguiente:

(...) se vieron obligados como empresa representante de la marca Caribe a efectuar venta acompañada de otros productos, debido a la situación de especulación y acaparamiento ilegal que efectuaron muchos comerciantes de la ciudad⁴⁴.

101. En consecuencia, tampoco existen indicios razonables de la supuesta actuación indebida de CICISA, situación que confirma la ausencia de indicios razonables de la infracción investigada.

Estando a lo previsto en el Decreto Legislativo 701, el Decreto Legislativo 1034 y la Constitución Política del Perú, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Compañía Industrial y Comercial Iquitos S.A. por la presunta comisión de un abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas, al condicionar la comercialización de cemento Portland Tipo I en Iquitos a la compra de otros productos.

Miguel Ángel Luque Oyarce
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia

⁴³ Foja 37 del Expediente

⁴⁴ Foja 4 del Expediente

Anexo 1

1. El 8 de junio de 2007, la ORI Loreto entrevistó al señor Hugo Miguel Vásquez Guerra, quien dijo ser encargado de Comercial Santa Inés. El señor Vásquez indicó que realiza la venta de cemento en forma adelantada y que, al momento de la visita inspectiva, no disponía de stock.
2. El 11 de junio de 2007, la ORI Loreto entrevistó al señor Eudoro Llerena Pinedo, quien dijo ser encargado de Ferrolor. El señor Llerena indicó que comercializa la producción de Cemento Andino y que, al momento de la visita inspectiva, no disponía de stock.
3. El 28 de agosto de 2007, mediante Memorando 160-2007/CLC, la Secretaría Técnica solicitó a la ORI Loreto que requiera a CICISA determinada información sobre las condiciones de comercialización de cemento en Iquitos, según el cuestionario adjunto al referido memorando.
4. El 11 de octubre de 2007, mediante Informe 027-2007/SDD-INDECOPI-LOR, la ORI Loreto trasladó a esta Secretaría Técnica los contratos de exclusividad que mantienen las siguientes empresas:
 - CICISA, que distribuye cemento Caribe importado de Colombia.
 - Ferrolor y Comercial Santa Inés, que distribuyen Cemento Andino.
 - No existe una empresa que comercialice cemento Pacasmayo de manera exclusiva en Iquitos.
5. Asimismo, mediante el referido Informe 027-2007/SDD-INDECOPI-LOR, la ORI Loreto trasladó a esta Secretaría Técnica los siguiente documentos:
 - Carta de CICISA del 3 de setiembre de 2007, mediante la cual solicitó una prórroga de diez días hábiles adicionales para absolver el requerimiento de información realizado por la Secretaría Técnica a través de la ORI Loreto.
 - Cartas de CICISA del 19 de setiembre y 2 de octubre de 2007, mediante las cuales dio respuesta al requerimiento de información de la Secretaría Técnica sobre las condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
 - Acta de inspección del 4 de setiembre de 2007, realizada en el local de Ferrolor, en virtud a la denuncia que el señor Reyles Ríos Reátegui hizo ante la ORI Loreto, debido a que Ferrolor no le permitió comprar cuatro bolsas de cemento sin que adquiriera otros materiales de construcción adicionales⁴⁵.
 - Carta de Ferrolor del 5 de setiembre de 2007, mediante la cual el gerente apoderado de Ferrolor indicó que la única persona autorizada para absolver cualquier duda en las visitas que realiza la autoridad es el representante legal de dicha empresa y que la política de ventas de sus productos no está condicionada bajo ninguna modalidad.
 - Carta de Ferrolor del 20 de setiembre de 2007, mediante la cual absolvió el requerimiento de información efectuado por la ORI Loreto mediante

⁴⁵ Según consta en el acta de inspección, la señorita Anahí Pisco declaró que no tenía cemento, pero que se podía adquirir dicho producto comprando adicionalmente una varilla de fierro por cada bolsa.

Carta 0119-2007/SDD-INDECOPI-LOR, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.

- Carta de Comercial Santa Inés del 24 de setiembre de 2007, mediante la cual absolvió el requerimiento de información efectuado por la ORI Loreto mediante Carta 0104-2007/SDD-INDECOPI-LOR, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
- Carta de la señora Rosaura Alves Lomas, propietaria de Depósito de Productos "Morenita", del 28 de agosto de 2007, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
- Carta de la señora Amelia Willard Ríos del 31 de agosto de 2007, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
- Carta del señor Conrado Mas Villena del 29 de agosto de 2007, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
- Carta de Inversiones "Martha" E.I.R.L. del 3 de setiembre de 2007, mediante la cual informó que no realiza ventas de materiales de construcción, sino de abarrotes.
- Carta de Inversiones La Loma E.I.R.L. del 4 de setiembre de 2007, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
- Carta de Makasa S.R.L. del 3 de setiembre de 2007, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
- Carta de Negocios Caribe E.I.R.L. del 6 de setiembre de 2007, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
- Carta de Comercial Renvan S.A.C. del 12 de setiembre de 2007, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
- Carta del señor Lenin García Vásquez del 21 de setiembre de 2007, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.
- Carta de Tino S.R.L. del 24 de setiembre de 2007, sobre sus condiciones de comercialización de cemento en Iquitos.

6. El 6 de noviembre de 2007, mediante Memorando 621-2007/SDD-INDECOPI-LOR, la ORI Loreto trasladó a esta Secretaría Técnica el escrito de CICISA mediante el cual solicitó la reserva de la información presentada sobre sus ventas realizadas del 2005 a agosto de 2007. Cabe precisar que la solicitud de CICISA fue atendida por la Comisión el 18 de setiembre de 2008, mediante Resolución 047-2008-INDECOPI/CLC.

Anexo 2

Cantidades anuales de bolsas de cemento de 42.5 Kg. adquiridas por los distribuidores
(2005 – 2007)

	TINO	Comercial Renvan	Makasa	Negocios Caribe	Inversiones La Loma	Depósito La Morenita	Ferrolor	Santa Inés	CICISA	Total	% CICISA, Ferrolor y Santa Inés
2005	26,620.00	7,670.00		9,020.00		5	303,965.00	412,170.00	905,882.35	1,665,332.35	97%
2006	4,424.00	8,750.00	14,686.00	13,376.00	670	71	433,500.00	455,000.00	800,000.00	1,730,477.00	98%
2007*	19,875.00	21,974.37	9,839.80	13,723.75	2,687.50		346,150.00	365,700.00	862,745.10	1,642,695.52	96%

*Proyectado

Fuente: TINO, Comercial Renvan, Makasa, Negocios Caribe, Depósito La Morenita, Ferrolor, Santa Inés y CICISA

Elaboración: Secretaría Técnica

Anexo 3

Tipos de Cementos comercializados por Cemex y Holcim

EMPRESA	TIPO DE CEMENTO	APLICACIONES
HOLCIM Colombia	Cemento Holcim Boyacá Tipo I	Se recomienda para producción de concretos y morteros tanto para estructuras como para acabados en general, obras que requieran un moderado calor de hidratación y una moderada resistencia a los sulfatos. Ideal en la producción de pequeños elementos prefabricados. Apto para obras marinas y masivas.
	Cemento Holcim Boyacá Tipo II	Se recomienda para estructuras expuestas a condiciones medianamente agresivas, como canales de conducción de aguas servidas y tuberías de aguas limpias.
	Cemento ARI Tipo III	Se recomienda para producción de concretos deslizados (construcción de silos, chimeneas, puentes, etc.).
	Cemento Holcim Boyacá Tipo V	Se recomienda para producción de concretos expuestos al ataque de sulfatos, sobre todo en estructuras marinas, construcción de puertos y plantas de tratamiento.
	Cemento Especial Tipo Concretera	Se recomienda para producción de concretos y morteros para estructuras y acabados de todo tipo, asimismo concretos estructurales sometidos a altos desempeños. Producción de concretos deslizados (construcción de silos, chimeneas, puentes, etc.) y concretos que requieran mediana resistencia a los sulfatos y mediano calor de hidratación. En concretos lanzados por vía húmeda o seca (revestimiento de taludes y túneles) y en concretos masivos, por su bajo calor de hidratación
	Cemento Petrolero Clase A	Se recomienda para usarse en la superficie del trabajo de cementación, hasta 6.000 pies de profundidad (1.830 m.) y en temperaturas entre 16 y 77°C (60 y 170°F).
	Cemento Petrolero Clase G	Se recomienda para profundidades hasta de 8.000 pies (2.400 m.). Se puede utilizar con aditivos para cumplir un amplio rango de profundidades y temperaturas de pozos.
CEMEX Colombia	Cemento Holcim para Fibrocemento	Se recomienda para producción de elementos de fibrocemento como láminas, tejas, moldeados, tubos, etc.
	Cemento Diamante	Se recomienda para estructuras en concreto, planchas, columnas, pavimentos y otros.
	Cemento Samper	Se recomienda para elaboración de grandes estructuras y prefabricados de calidad.

Fuente: Cemex Colombia y Holcim Colombia

Elaboración: Secretaría Técnica