

27 de diciembre de 2010

**VISTO:**

La denuncia interpuesta el 23 de agosto de 2010 por El Palacio de la Decoración S.R.L. (en adelante, El Palacio) contra Productos Paraíso del Perú S.A.C. (en adelante, Paraíso) y los señores Fernando Arbulú Romo y Félix Joyo Melchor (en adelante, los representantes de Paraíso) por presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada de venta de los colchones identificados con las marcas "Paraíso" y "Zebra"; así como las actuaciones previas realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica); y,

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1. El Palacio es una empresa dedicada a la importación, exportación, comercialización, distribución y representación de artículos para el hogar, de pasamanería, colchones, juguetes, ropa, perfumes y artículos de tocador, etc., y a la exportación o importación de toda clase de bienes muebles para el hogar y maquinaria industrial<sup>1</sup>.
2. Paraíso es una empresa dedicada a la producción y comercialización de muebles, colchones, espumas y plásticos<sup>2</sup>.
3. El 23 de agosto de 2010, El Palacio interpuso una denuncia contra Paraíso y los representantes de Paraíso, por abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada de venta de colchones identificados con las marcas "Paraíso" y "Zebra", productos que fabrica y comercializa en el mercado nacional.
4. Específicamente, El Palacio solicitó que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión):

---

<sup>1</sup> Partida Electrónica 03029466 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP.

<sup>2</sup> Ver: <http://www.paraíso-peru.com/#/quienessomos.html>

- i. Declare fundada la denuncia;
  - ii. Ordene a Paraíso que le venda los colchones identificados con las marcas “Paraíso” y “Zebra”;
  - iii. Sancione a Paraíso y a los representantes de Paraíso con la multa máxima permitida; y,
  - iv. Ordene a Paraíso el pago de las costas y costos del procedimiento.
5. El Palacio sustentó su denuncia en los siguientes argumentos:
- i. El Palacio se ha dedicado, durante catorce años, a la comercialización de los colchones identificados con las marcas “Paraíso” y “Zebra”, producidos y comercializados por Paraíso.
  - ii. El local comercial de El Palacio ha contado con elementos publicitarios de las marcas “Paraíso” y “Zebra”, instalados con autorización y a costo de la denunciada, con el objeto de promover la oferta exclusiva de sus productos.
  - iii. Las Áreas de Venta y de Despacho de Paraíso presentaron ineficiencias, puesto que no distribuían sus productos en las fechas y cantidades acordadas con El Palacio. Esta situación motivó que la denunciante formulara reclamos a Paraíso, provocando que el señor Fernando Arbulú Romo, Gerente de Ventas de la denunciada, la discriminara en la distribución de sus productos.
  - iv. Después de varios requerimientos de venta de colchones que no fueron atendidos oportunamente, Paraíso comunicó a El Palacio que suspendería sus relaciones comerciales mientras durara la investigación policial seguida contra el Gerente General de El Palacio por haber causado: i) lesiones a un trabajador de Paraíso, y; ii) daños a la propiedad de la denunciada el 9 de setiembre de 2009.
  - v. Específicamente, la investigación policial se refirió a las siguientes imputaciones:
    - a. Agresión a un trabajador de Paraíso que se desempeñaba como conductor de un vehículo de propiedad de la denunciada (en adelante, el trabajador de Paraíso), y,
    - b. Daños al referido vehículo de propiedad de la denunciada.
  - vi. Como consecuencia de dicha investigación policial, el Gerente General de El Palacio y el trabajador de Paraíso, asesorado por una abogada de la denunciada, celebraron un “Acta de Desistimiento” ante el Juzgado de Paz Letrado de Santa Anita<sup>3</sup>, mediante la cual el Gerente General de El Palacio reconoció y resarció los daños ocasionados y el trabajador de Paraíso se

---

<sup>3</sup> Ver Expediente 289-09 del Juzgado de Paz Letrado de Santa Anita.

desistió de toda acción penal contra el agresor derivada de los incidentes señalados<sup>4</sup>.

- vii. A pesar de haber suscrito el “Acta de Desistimiento”, el Gerente General de El Palacio negó las imputaciones referidas a la agresión al trabajador de Paraíso y a los daños ocasionados al vehículo de la denunciada.
- viii. Posteriormente, El Palacio solicitó a Paraíso que atendiera nuevamente sus pedidos. No obstante, mediante Carta Notarial 2021-10 del 3 de junio de 2010, Paraíso le comunicó que había decidido suspender indefinidamente las relaciones comerciales entre ambas empresas. Ello, según precisó, por las siguientes razones:
  - a. La agresión al trabajador de Paraíso cometida por el Gerente General de El Palacio el 9 de setiembre de 2009;
  - b. La existencia de constantes quejas de colaboradores de Paraíso por trato agresivo e irrespetuoso por parte del Gerente General de El Palacio;
  - c. La existencia de amenazas al señor Fernando Arbulú Romo por parte del Gerente General de El Palacio; y,
  - d. La ausencia de garantías necesarias para asegurar la integridad física de los colaboradores de Paraíso.
- ix. En opinión de El Palacio, esta suspensión indefinida constituyó una negativa injustificada de venta por parte de Paraíso. Asimismo, la denunciante señaló que la referida negativa era abusiva y excesiva por las siguientes razones: no existió proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción; con la suspensión indefinida se pretendió sacar del mercado a El Palacio, con el consecuente perjuicio económico que ello le generaría; las relaciones comerciales no deben inmiscuirse con las relaciones personales del Gerente General de El Palacio y los representantes de Paraíso; y, Paraíso no quiere resolver el conflicto con una sanción distinta a la negativa de venta de sus colchones.
- x. El producto relevante respecto del cual Paraíso ostenta posición de dominio está constituido por los colchones identificados con las marcas “Paraíso” y “Zebra”, inscritas en la clase 20 de la Clasificación Internacional para distinguir, entre otros, colchones.
- xi. Al respecto, El Palacio sostuvo que las referidas marcas tienen prestigio, reputación en el mercado nacional y son de gran aceptación por parte del consumidor; el local comercial de El Palacio se ha identificado única y exclusivamente con la venta de colchones de Paraíso por catorce (14) años, aproximadamente<sup>5</sup>, y; tener registrada la patente de invención denominada “Procedimiento para Elaborar Espumas Multicolores”,

---

<sup>4</sup> Ver foja 34 del Expediente.

<sup>5</sup> El Palacio adjuntó fotografías donde se aprecia que su local cuenta con la publicidad de los productos de Paraíso. Ver foja 42 del Expediente.

mediante la cual se elabora la espuma de la marca “Zebra”, otorga a Paraíso una ventaja en el mercado.

- xii. El mercado geográfico relevante respecto del cual Paraíso ostenta posición de dominio está constituido por las regiones de Lima y Callao, en las que también participan las empresas Komfort S.A., El Cisne S.A., Sueño Dorado S.A., Avanty S.A., entre otras.
6. Mediante Carta 366-2010/ST-CLC-INDECOPI del 19 de octubre de 2010, esta Secretaría Técnica requirió a El Palacio determinada información con la finalidad de identificar indicios razonables de la configuración de una conducta de abuso de posición de dominio. Específicamente, se solicitó a la denunciante información relacionada con la participación de mercado de Paraíso, las características de los competidores de Paraíso, la existencia de beneficios anticompetitivos derivados de la conducta denunciada, etc.
7. Mediante Carta 367-2010/ST-CLC-INDECOPI del 19 de octubre de 2010, esta Secretaría Técnica requirió a Paraíso determinada información relacionada con el mercado de producción y distribución de colchones. Concretamente, se solicitó a la denunciada información relacionada con los productos que comercializa, las cuotas de participación en el mercado de producción y comercialización de colchones, la red de distribución de sus productos, etc.
8. Mediante escrito del 4 de noviembre de 2010, El Palacio absolvió el requerimiento de información realizado mediante Carta 366-2010/ST-CLC-INDECOPI.
9. Mediante escrito del 5 de noviembre de 2010, Paraíso solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles para poder cumplir con el requerimiento de información. Mediante Carta 412-2010/ST-CLC-INDECOPI del 15 de noviembre de 2010, esta Secretaría Técnica concedió la prórroga solicitada.
10. Mediante escrito del 24 de noviembre de 2010, Paraíso absolvió el requerimiento de información realizado mediante Carta 367-2010/ST-CLC-INDECOPI, solicitando que se declare la confidencialidad de determinada información.
11. Mediante Resolución 085-2010/CLC-INDECPI del 16 de diciembre de 2010, la Comisión se pronunció respecto de la solicitud de confidencialidad presentada por Paraíso.

## **II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN**

12. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de que Paraíso y los representantes de Paraíso podrían haber incurrido en un abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada de venta de colchones identificados con las marcas “Paraíso” y “Zebra”.

### III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

#### 3.1 Paraíso y su sistema de distribución

13. Las principales empresas comercializadoras de colchones a nivel nacional son Paraíso, Rosen Perú S.A., Komfort S.A., Industrias El Cisne S.A., entre otras.
14. Según su página web, Paraíso sería la empresa productora de colchones más grande en el Perú y una de las más grandes en Latinoamérica, con un área de producción de 70 000 m<sup>2</sup>. Asimismo, posee tres áreas de negocio: colchones, espumas y plásticos.
15. De acuerdo con la información proporcionada por la denunciada, en el rubro de producción de colchones, Paraíso presenta un catálogo de productos dividido en tres segmentos: Línea Hogar, Línea Hotelera y Línea Equipamiento, segmentos que, a su vez, contienen diversas categorías<sup>6</sup>.
16. En cuanto al sistema de distribución de sus productos, Paraíso clasifica a sus distribuidores en base al canal de venta al cual pertenecen:
  - Canal Tradicional: conformado por diversas personas naturales o jurídicas que comercializan sus productos a través de negocios propios, que pueden tener uno o más establecimientos comerciales.
  - Canal Moderno: conformado por las tiendas por departamento y autoservicios que expenden productos diversos a través de sus cadenas de tiendas:
    - i. Tiendas por Departamento: Saga Falabella, Ripley, Oeschle, entre otros.
    - ii. Autoservicios: Tottus, Plaza Veá, Metro, entre otros.
17. Asimismo, Paraíso señaló que también distribuye sus productos directamente a los consumidores finales, en menor cantidad, a través de cuatro tiendas propias ubicadas en las regiones de Lima y Callao.
18. Paraíso precisó además que los productos de la Línea Hogar se exhiben y comercializan indistintamente en los establecimientos de sus canales de venta (Canal Tradicional, Canal Moderno y tiendas propias), siendo decisión del dueño o gestor de cada negocio elegir los productos que exhibirá y venderá en cada local.
19. Cabe mencionar que, de acuerdo a la información proporcionada por Paraíso, esta empresa no tendría vinculación por razones de gestión o de propiedad con los distribuidores que participan en el Canal Tradicional, toda vez que son personas naturales o jurídicas que han constituido un negocio propio. Asimismo, señaló

---

<sup>6</sup> Ver foja 102 del Expediente. Sobre el particular, Paraíso señaló que los productos correspondientes a la Línea Hotelera son vendidos directamente a los usuarios (establecimientos de hospedaje) y no a consumidores finales. Con relación a la Línea Equipamiento, precisó que aún se encuentra en desarrollo e implementación, y pretende dirigirse al sector minero y de campamentos.

que existen algunos distribuidores de este canal que, por propia decisión, comercializan únicamente productos de Paraíso.

20. Algo similar ocurre en el Canal Moderno. De acuerdo con Paraíso, no existiría relación de vinculación por razones de gestión o de propiedad con los clientes que atiende a través de este canal, pues se trata de cadenas de tiendas que pertenecen a grupos empresariales distintos al de la denunciada.
21. Asimismo, Paraíso señaló que, si bien no cuenta con información exacta, en términos generales, puede afirmar que el Canal Moderno ha ido ganando mayor relevancia respecto del Canal Tradicional, debido a la penetración en el mercado de Tiendas por Departamento y Autoservicios (reflejado en la apertura de nuevas tiendas y cadenas).
22. Respecto de sus cuatro tiendas propias, ubicadas en las regiones de Lima y Callao, Paraíso sostiene que las ventas que realiza a través de dichas tiendas propias representan el 6% del total de las ventas de sus productos.
23. Adicionalmente, la importancia relativa de cada canal de distribución, expresada en número de tiendas y porcentajes respecto del total de ingresos por ventas, sería la siguiente:

**Cuadro 1: Canales de distribución de Paraíso**

	Canal Tradicional	Canal Moderno: Tiendas por Departamento	Canal Moderno: Autoservicios	Tiendas Propias	Total
Cantidad de tiendas en Lima y Callao	<b>CONFIDENCIAL</b>				
Porcentaje de ingresos por ventas (*) en Lima y Callao					

(\*) Ingresos por ventas a octubre de 2010  
Elaboración: Secretaría Técnica

24. Por otro lado, Paraíso sostiene que considera como competidores a las siguientes empresas, con las siguientes cuotas de participación, respecto de cada canal:

**Cuadro 2: Canal Tradicional**

EMPRESA / MARCA	PARTICIPACION DE MERCADO
<b>CONFIDENCIAL</b>	

Fuente: Paraíso

**CONFIDENCIAL**

Elaboración: Secretaría Técnica

**Cuadro 3: Canal Moderno – Tiendas por Departamento**

<b>EMPRESA / MARCA</b>	<b>PARTICIPACION DE MERCADO</b>
<b>CONFIDENCIAL</b>	

Fuente: Paraíso

**CONFIDENCIAL**

Elaboración: Secretaría Técnica

**Cuadro 4: Canal Moderno – Autoservicios**

<b>EMPRESA / MARCA</b>	<b>PARTICIPACION DE MERCADO</b>
------------------------	---------------------------------

Fuente: Paraíso

**CONFIDENCIAL**

Elaboración: Secretaría Técnica

## **3.2 Marco conceptual**

### **3.2.1 Abuso de posición de dominio**

25. El artículo 10.1 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, el DL 1034) establece que el abuso de posición de dominio se produce cuando un agente económico que ostenta posición de dominio en el mercado relevante restringe de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y causando perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos. En ese sentido, para que se configure un abuso de posición de dominio resulta indispensable que se genere un efecto real o potencialmente exclusorio en el mercado supuestamente afectado.
26. Así, de conformidad con lo dispuesto por el DL 1034, son requisitos para que se configure un abuso de posición de dominio:
  - i. Que el supuesto infractor ostente posición de dominio,
  - ii. Que haya realizado la conducta denunciada, y
  - iii. Que haya obtenido beneficios y causado perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos.
27. Cabe resaltar que estos requisitos son concurrentes. En tal sentido, para que una conducta sea calificada como abuso de posición de dominio, es necesario que se verifique el cumplimiento de todos y cada uno de ellos.

28. Asimismo, cabe recordar que no constituye abuso de posición de dominio la afectación de la competencia a través de lo que se conoce como “daño concurrencial”. En efecto, no resulta sancionable la exclusión de competidores basada en la mayor eficiencia económica (por ejemplo, a través del ofrecimiento de bienes y servicios a precios cercanos a sus costos, la reducción de costos de producción o la innovación). Las conductas de abuso de posición de dominio son conductas que impiden o dificultan el acceso o la permanencia de competidores actuales o potenciales por razones distintas a una mayor eficiencia económica.

### 3.2.2 Negativa injustificada de trato

29. Una de las modalidades de abuso de posición de dominio es la negativa injustificada de trato. De acuerdo al literal a) del artículo 10.2 del DL 1034, esta modalidad consiste en negarse injustificadamente a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios, y debe ser realizada por un agente económico que ostente posición de dominio, y que obtenga beneficios y cause perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos.
30. En ese sentido, se pueden identificar dos modalidades de negativas injustificadas de trato.
- i. La primera modalidad se produce cuando un agente con posición de dominio en el mercado relevante se niega injustificadamente a vender o comprar bienes o servicios de otro agente que participa en otro nivel de la cadena (“aguas abajo” o “aguas arriba”) debido a que este agente compra o vende bienes o servicios de un tercer agente que compite con el dominante.
  - ii. La segunda modalidad ocurre cuando un agente con posición de dominio en el mercado relevante también participa en el mercado “aguas abajo” o “aguas arriba” y se niega injustificadamente a vender o comprar bienes o servicios a otro agente con el que compite en el mercado “aguas abajo” o “aguas arriba”.

### 3.2.3 Requisitos para admitir a trámite una denuncia de parte por abuso de posición de dominio

31. De acuerdo al artículo 19 del DL 1034<sup>7</sup> y al Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi<sup>8</sup>, la denuncia de parte que imputa la realización de

<sup>7</sup>

#### **DL 1034**

**Artículo 19.-** Requisitos de la denuncia de parte.-

La denuncia de parte que imputa la realización de conductas anticompetitivas, deberá contener:

(...)

(b) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.

(...)

<sup>8</sup>

Aprobado por Decreto Supremo 088-2005-PCM, publicado el 21 de noviembre de 2005 y modificado por las Resoluciones Ministeriales 455-2005-PCM, publicada el 30 de diciembre de 2005; 076-2006-PCM, publicada el 20 de marzo de 2006; y 014-2007-PCM, publicada el 18 de enero de 2007:

(...)

**Comisión de Libre Competencia**

**Requisitos**

conductas anticompetitivas debe contener, entre otros requisitos, pruebas o argumentos que acrediten la existencia de indicios razonables de la infracción denunciada.

32. Los indicios razonables son un conjunto de medios probatorios que demuestran una tesis creíble acerca de la existencia de una conducta anticompetitiva, en función de los elementos necesarios para su configuración.
33. La exigencia de este requisito responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido procedimiento del denunciado. Dicha protección implica, a su vez, la garantía de otros derechos, tales como: (i) que no se inicien procedimientos que no tienen mayor sustento y, menos aún, que se le impute a un administrado la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de ésta; (ii) que se obtenga un pronunciamiento en un plazo razonable; y (iii) que el denunciado conozca todos los aspectos fácticos y jurídicos que sustentan los cargos que se le imputan desde el inicio del procedimiento.
34. Ciertamente, la autoridad no puede dar trámite a cualquier alegación sino sólo a aquellas que se encuentren razonablemente sustentadas, de forma que pueda notificarse al denunciado los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían configurar y las sanciones que dichas infracciones podrían generar<sup>9</sup>.
35. De ahí que se requiera que las denuncias de parte sobre presuntas conductas anticompetitivas cumplan con presentar una descripción clara y precisa de la conducta denunciada así como los medios probatorios pertinentes.
36. En tal sentido, corresponde determinar si la denuncia interpuesta por El Palacio contiene indicios razonables de un abuso de posición de dominio por parte de Paraíso y los representantes de Paraíso.
37. Para determinar si existen indicios razonables de que Paraíso y los representantes de Paraíso podrían haber incurrido en un abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada de venta, esta Secretaría Técnica debe analizar si existen indicios razonables de los siguientes requisitos:
  - a. Que Paraíso ostenta posición de dominio;
  - b. Que haya realizado una negativa de venta; y,

---

**1. Procedimiento trilateral de denuncia de abuso de posición de dominio y/o prácticas colusorias**

(...)

4. Presentación de pruebas o argumentos que acrediten la existencia de indicios razonables de la comisión de una conducta anticompetitiva.

(...)

<sup>9</sup> **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

**Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador.-**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a nivel de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia.

(...)

- c. Que Paraíso ha obtenido beneficios y causado perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos.
38. Cabe recordar que los requisitos para que se configure un abuso de posición de dominio son concurrentes. En tal sentido, para que se determine la existencia de indicios razonables de la infracción denunciada, es necesario que se determine la existencia de indicios razonables de todos y cada uno de los requisitos para su configuración.

#### **3.2.4 Análisis de la existencia de indicios razonables de la infracción denunciada**

39. En lo que se refiere al análisis del primer requisito, resulta necesario identificar, a nivel indiciario, el mercado relevante a fin de determinar si existen indicios razonables de que, en dicho mercado, la denunciada ostenta posición de dominio. Asimismo, para determinar el mercado relevante, es necesario determinar, a nivel indiciario, el mercado de producto relevante y el mercado geográfico relevante<sup>10</sup>.
40. El mercado de producto relevante está constituido por los bienes o servicios materia de denuncia y los bienes o servicios que, desde el punto de vista del consumidor o usuario, son sustituibles por sus características, usos, precios, entre otros factores.
41. Respecto de este punto, El Palacio sostiene que el mercado de producto relevante está conformado por los colchones identificados con las marcas “Paraíso” y “Zebra”, registradas en la Clase 20 de la Clasificación Internacional.
42. No obstante, a nivel indiciario, esta Secretaría Técnica considera que el mercado de producto relevante podría incluir la comercialización mayorista de colchones distintos a los identificados con las marcas “Paraíso” y “Zebra”, en la medida en que podrían resultar sustitutos adecuados.
43. En efecto, si bien los productos materia de denuncia, de acuerdo a lo señalado por El Palacio, podrían gozar de una importante presencia en el mercado, existe una gran variedad de colchones que, por sus características, usos y precios podrían incluirse, de manera preliminar, dentro del mercado de producto relevante.
44. Así, sin perjuicio de que la patente de invención denominada “Procedimiento para elaborar espuma multicolores” inscrita a favor de Paraíso y relacionada con las marcas “Paraíso” y “Zebra” podría otorgarle cierta ventaja competitiva en el

<sup>10</sup>

##### **DL 1034**

**Artículo 6.-** El mercado relevante.-

6.1. El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.

6.2. El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.

6.3. El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.

mercado, no es posible afirmar en esta etapa de la investigación que los consumidores no consideren como sustitutos adecuados a otros colchones de similar composición. Por ejemplo, los consumidores podrían optar por los colchones de las marcas “Rosen”, “Komfort”, “Continental”, “Drimer”, “Cisne”, “Sueño Dorado”, “Avanty”, “Mica”, entre otras.

45. Sobre el particular, cabe resaltar que la propia denunciante ha reconocido como sustitutos de los productos materia de controversia a los colchones de las marcas señaladas en el párrafo anterior.
46. En consecuencia, esta Secretaría Técnica considera que, a nivel indiciario, el mercado de producto relevante podría estar constituido por la comercialización mayorista de colchones en general.
47. El mercado geográfico es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del bien o servicio relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, deben evaluarse, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.
48. Al respecto, El Palacio sostiene que “(...) *los compradores locales de colchones sólo adquieren éstos del mercado nacional, y específicamente de productores ubicados en Lima y Callao, destacando entre ellos la denunciada por su prestigio y reputación adquirida por esfuerzo y trabajo desplegado por más de 40 años (...)*”.
49. Así, a nivel indiciario, esta Secretaría Técnica considera que los comercializadores minoristas de colchones pueden adquirirlos en el área geográfica comprendida por las regiones de Lima y Callao. Por ejemplo, de acuerdo con información pública<sup>11</sup>, la empresa Komfort S.A. poseería 5 locales comerciales ubicados en la región Lima y su planta se encontraría en la región Callao; la empresa El Cisne S.A.C. poseería 7 locales comerciales ubicados en la región Lima y su planta se encontraría en el Distrito de Villa El Salvador y, en Ate, existiría una tienda dedicada a la venta de colchones de la marca “Drimer”. Además, los costos de transporte para los consumidores dentro del área geográfica señalada no variarían significativamente.
50. En consecuencia, esta Secretaría Técnica considera que, a nivel indiciario, el mercado geográfico relevante podría estar conformado por las regiones de Lima y Callao.
51. De acuerdo a lo anterior, esta Secretaría Técnica considera que el mercado relevante podría definirse, de manera indiciaria, como el de comercialización mayorista de colchones (mercado de producto) en las regiones de Lima y Callao (mercado geográfico).
52. Ahora bien, según el artículo 7 del DL 1034, se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en el mercado relevante cuando tiene la

---

<sup>11</sup> Ver: [www.sunat.gob.pe](http://www.sunat.gob.pe)

posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o la demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad, debido a factores tales como una participación significativa en el mercado relevante, las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución, la existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica, la existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de éstos.

53. En lo que se refiere a la existencia de competidores de la denunciada, El Palacio señaló que en el mercado participaban distintas empresas como Komfort S.A., Rosen S.A., El Cisne S.A., Sueño Dorado S.A., Avanty S.A., entre otras. No obstante, señaló que Paraíso se había posicionado de tal manera que dichos agentes no resultaban competidores importantes.
54. Adicionalmente, El Palacio sostuvo que, de acuerdo con el nivel de ingresos por ventas registrado en el 2008, de las cuatro empresas más importantes que comercializan colchones en el Perú, Paraíso tendría un porcentaje de participación del 71.20%. Ello, en base a la publicación “Perú Top 10, 000 Companies”, correspondiente al 2010.
55. Sobre el particular, esta Secretaría Técnica considera pertinente tener en cuenta la información referida a las cuotas de mercado y a las características del sistema de distribución de Paraíso, señalada por la propia denunciada mediante escrito del 24 de noviembre de 2010<sup>12</sup>. A partir de esta información, se podría concluir, a nivel indiciario, que la denunciada gozaría de posición de dominio.
56. En efecto, Paraíso tendría una red de distribución dividida en el Canal Tradicional, el Canal Moderno (dividido en Tiendas por Departamento y Autoservicios) y sus tiendas propias. En el Canal Tradicional, Paraíso contaría con [ ] tiendas minoristas dedicadas a la comercialización de sus productos, las cuales representarían el [ ]% del total de sus ingresos por ventas. Además, a través del Canal Tradicional, Paraíso tendría una cuota de mercado de [ ]% respecto de sus competidores en el mismo canal.
57. En el Canal Moderno – Autoservicios, Paraíso contaría con [ ] tiendas minoristas dedicadas a la comercialización de sus productos, que representarían el [ ]% del total de sus ingresos por ventas. Adicionalmente, a través del Canal Moderno – Autoservicios, Paraíso tendría una cuota de mercado de [ ]% respecto de sus competidores en el mismo canal.
58. En el Canal Moderno – Tiendas por Departamento, Paraíso mantendría [ ] de participación en el mercado, con [ ]% respecto de sus competidores en el mismo canal [ ]].

CONFIDENCIAL

<sup>12</sup> Información declarada confidencial mediante Resolución 085-2010/CLC-INDECOPI del 16 de diciembre de 2010.

59. Otro elemento importante que permitiría a esta Secretaría Técnica concluir preliminarmente que Paraíso habría ostentado posición de dominio en el periodo de investigación es la ampliación de su capacidad productiva, realizada en setiembre de 2010. En efecto, de acuerdo con información pública<sup>13</sup>, Paraíso habría realizado una inversión de S/. 120'000,000.00 con la finalidad de ampliar su planta de producción ubicada en la región Callao.
60. Asimismo, el tener 40 años de experiencia en el mercado y contar con la fábrica más grande de producción de colchones<sup>14</sup>, podría otorgarle una ventaja significativa frente a sus competidores.
61. En consecuencia, a nivel indiciario, esta Secretaría Técnica considera que Paraíso podría ostentar posición de dominio en el mercado de comercialización mayorista de colchones en las regiones de Lima y Callao.
62. En lo que se refiere al segundo requisito, es decir, la realización de la conducta denunciada consistente en una negativa de venta, esta Secretaría Técnica considera que, a nivel indiciario, podría afirmarse que este requisito se cumple puesto que Paraíso se habría negado a suministrar a El Palacio los colchones que produce y comercializa. Ello se desprende de la Carta Notarial 2021-10 que la denunciada remitió a El Palacio el 3 de junio de 2010<sup>15</sup>:

*Que no existiendo un trato adecuado de su parte, ni las garantías necesarias para la integridad física de nuestros colaboradores, hemos decidido **suspender indefinidamente las relaciones con su empresa**, no significando esto una vulneración a nuestro ordenamiento jurídico vigente.  
(Énfasis agregado)*

63. En lo que se refiere al tercer requisito, es decir, haber obtenido beneficios y causado perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, esta Secretaría Técnica considera que este requisito se verifica cuando la conducta denunciada: (i) tiene el efecto de otorgar, mantener o incrementar el poder de mercado del presunto infractor (beneficio anticompetitivo) en el mercado afectado donde participa directa o indirectamente; (ii) tiene el efecto de provocar la salida o impedir la entrada de uno o más competidores directos o indirectos del presunto infractor (perjuicio anticompetitivo); y, (iii) estos efectos no son consecuencia de la mayor eficiencia económica del agente dominante.
64. En tal sentido, corresponde analizar si la negativa de venta imputada a Paraíso tenía la capacidad de producir efectos anticompetitivos en el mercado supuestamente afectado. Para ello, es necesario identificar el mercado presuntamente afectado. Es decir, el mercado en el que la conducta denunciada

---

<sup>13</sup> Ver: <http://www.construktivo.com/cn/noticia.php?id=6434&ad=Para%EDso%20del%20Per%FA%20invierte%20s/.120%20mils.%20en%20Planta>

<sup>14</sup> Ver: <http://www.paraíso-peru.com/>

<sup>15</sup> Ver foja 41 del Expediente.

podría haber afectado el funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores.

65. Considerando que El Palacio señaló que se dedica a la venta de colchones al consumidor final<sup>16</sup>, esta Secretaría Técnica considera que, a nivel indiciario, el mercado presuntamente afectado sería el mercado de venta minorista de colchones a consumidores finales en las regiones de Lima y Callao.
66. Cabe resaltar que el requisito de producir efectos anticompetitivos en el mercado supuestamente afectado es fundamental para la configuración de la infracción denunciada pues contiene la finalidad del ordenamiento sobre Defensa de la Libre Competencia, a saber, la protección del funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores.
67. En efecto, aún cuando se hubiera verificado que el presunto infractor gozaba de posición de dominio y que se negó a contratar, si la negativa no tiene la capacidad de producir efectos anticompetitivos, no se podría haber configurado la infracción denunciada. La razón es muy sencilla y es que la negativa de venta no está prohibida en sí misma sino única y exclusivamente cuando puede afectar la competencia.
68. Acerca de la necesidad de que la conducta produzca o pueda producir efectos anticompetitivos en el mercado supuestamente afectado, se ha señalado lo siguiente:

***La negativa a contratar de un monopolista no puede ser ilegal a menos que extienda, mantenga, cree o amenace crear un poder de mercado significativo en algún mercado, que podría ser el propio mercado en el que la firma monopolística participa o un mercado horizontal o verticalmente relacionado. Las negativas que no provocan al menos uno de estos resultados no violan la Sección 2 sin importar cuánto puedan dañar a la persona o grupo de personas a las que se negó el servicio. (...) Si la razón de la negativa a contratar no está directamente relacionada con la competencia, entonces incluso una negativa que resulta inconsistente con un comportamiento competitivo racional no es una violación de la ley antitrust.***<sup>17</sup>  
(Énfasis agregado)

69. Asimismo, la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (*Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD*), ha

---

<sup>16</sup> Ver foja 3 del Expediente.

<sup>17</sup> Traducción libre del siguiente texto: “A monopolist’s refusal to deal cannot be unlawful unless it extends preserves, creates, or threatens to create significant market power in some market, which could be either the primary market in which the monopoly firm sells or a vertically related or collateral market. Refusals that do not accomplish at least one of these results do not violate Section 2 no matter how much they might harm the person or class of persons declined service. (...) If the reason for a refusal to deal is not directly related to competition, then even a refusal that is inconsistent with rational competitor conduct is still not a violation of antitrust law”. SON, Seungwoo. Selective refusals to sell patented goods: The relationship between patent rights and antitrust law. University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy. Primavera, 2002. Pág. 4.

señalado lo siguiente acerca de las condiciones que las negativas de trato deben satisfacer para constituir una violación a las normas de libre competencia:

*La negación del servicio en términos y condiciones “adecuadas” debe tener un impacto material sobre la competencia en un mercado relacionado, en detrimento de los consumidores. No es suficiente que la negativa de trato elimine a un competidor específico. Debe ser el caso que la negativa de trato elimine al menos algo de competencia (y, en algunas jurisdicciones, toda la competencia) en el mercado relacionado, en detrimento de los consumidores.<sup>18</sup>*

(Énfasis agregado)

70. Como puede apreciarse, podría existir posición de dominio, podría haberse producido una negativa injustificada e incluso podría haberse afectado a un competidor particular y, sin embargo, si la conducta no es capaz de afectar la competencia, no se habrá configurado la infracción denunciada.
71. En el presente caso, para que la conducta denunciada tuviera la capacidad de producir efectos anticompetitivos, Paraíso tendría que participar en los mercados de comercialización mayorista (mercado relevante) y minorista (mercado afectado) de colchones en las regiones de Lima y Callao, y tendría que obtener poder de mercado en el mercado minorista, excluyendo a sus competidores, por razones distintas a una mayor eficiencia económica.
72. Ahora bien, de la información aportada por la denunciada, se desprende que Paraíso sí participa en el mercado presuntamente afectado (mercado minorista) en el que también participa El Palacio. En efecto, mediante escrito del 24 de noviembre de 2010, Paraíso señaló que atiende directamente a consumidores finales a través de cuatro tiendas propias ubicadas en las regiones de Lima y Callao.
73. Sin embargo, de acuerdo con Paraíso, las ventas a través de sus cuatro tiendas propias representarían sólo el 6% del total de sus ingresos por ventas. En efecto, las cuatro tiendas propias de Paraíso, en el mercado de venta minorista de colchones en las regiones de Lima y Callao, enfrentarían competencia intra-marca e inter-marca.
74. En cuanto a la competencia intra-marca, Paraíso, a través de sus cuatro tiendas propias, enfrentaría la competencia de los demás agentes que también venden sus productos, es decir, las [ ] tiendas minoristas independientes del Canal Tradicional y del Canal Moderno. Adicionalmente, como se desprende de su respuesta al requerimiento de información realizado por esta Secretaría Técnica, Paraíso no habría celebrado contratos de exclusividad con ninguna de las referidas tiendas minoristas independientes.

<sup>18</sup> Traducción libre del siguiente texto: “The denial of service at “appropriate” terms and conditions must have a material impact on competition in a related market, to the detriment of consumers. It is not sufficient that the RTD [refuse to deal] eliminates a specific competitor. It must be the case that the refusal to deal eliminates at least some competition (and in some jurisdictions, all competition) from the related market, to the detriment of consumers.” OECD. Policy Roundtables – Refusals to Deal, DAF/COMP(2007)46 del 3 de setiembre de 2009. Pág. 12.

75. En cuanto a la competencia inter-marca, Paraíso, a través de sus cuatro tiendas propias, enfrentaría la competencia de aquellos agentes económicos que comercializan los colchones de las marcas “Rosen”, “Komfort”, “Continental”, “Drimer”, “Cisne”, “Sueño Dorado”, “Avanty”, “Mica”, entre otras, producidos por sus competidores.
76. Así, atendiendo a la estructura del mercado minorista de comercialización de colchones, esta Secretaría Técnica considera que la presunta negativa de venta de Paraíso contra El Palacio, empresa que representa una de las [ ] tiendas que comercializan los productos de Paraíso, no podría haber tenido el efecto de otorgar, mantener o incrementar poder de mercado a favor de la denunciada en el mercado minorista, pues en este mercado permanecerían un gran número de competidores, tanto a nivel intra-marca como inter-marca.
77. En consecuencia, en la medida en que la conducta de Paraíso no tiene la capacidad para afectar el funcionamiento eficiente del proceso competitivo en el mercado de venta minorista de colchones en las regiones de Lima y Callao, tampoco podía haber afectado el bienestar de los consumidores en dicho mercado.
78. Como se desprende de lo anterior, aún cuando Paraíso podría haber gozado de posición de dominio en el mercado de comercialización mayorista de colchones en las regiones de Lima y Callao (mercado relevante) y se habría negado a contratar con El Palacio, su conducta no podría haber tenido la capacidad de afectar la competencia en el mercado de venta minorista de colchones a consumidores finales en las regiones de Lima y Callao (mercado supuestamente afectado).
79. En similar sentido, mediante Resolución 009-2010/CLC-INDECOPI, emitida en el procedimiento seguido por Aero Servicios S.A.C. contra Petróleos del Perú – Petroperú S.A., la Comisión señaló que la negativa de la denunciada de proveer Turbo A1 a la denunciante no podría haber afectado el funcionamiento eficiente del proceso competitivo ni el bienestar de los consumidores, toda vez que su participación en el mercado presuntamente afectado sólo era de 0.2%<sup>19</sup>.
80. Adicionalmente, cabe mencionar que, al consultarle si Paraíso pretendía beneficiar a uno o más competidores de El Palacio, la denunciante señaló lo siguiente:
- Más que beneficiar a alguna empresa en particular, lo que busca la denunciada es sacar a mi representada del mercado de colchones por atreverse a reclamar las ineficiencias del área de venta y despacho (...).*
81. Como puede apreciarse, la denunciante ni siquiera alegó que la negativa de venta de Paraíso hubiera sido realizada con la intención de obtener un beneficio anticompetitivo derivado del traslado de poder de mercado del nivel de

<sup>19</sup> Ver Resolución 009-2010/CLC-INDECOPI del 4 de febrero de 2010, disponible en: [http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES\\_009\\_2010\\_CLC/Res009-2010.pdf](http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/par/RES_009_2010_CLC/Res009-2010.pdf)

distribución mayorista de colchones al nivel de distribución minorista. Por el contrario, El Palacio se limitó a señalar que Paraíso buscaba afectar a su empresa en particular. Al respecto, cabe recordar que la finalidad del ordenamiento sobre Defensa de la Libre Competencia es la protección del funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores y no la protección de un competidor en particular.

82. A mayor abundamiento, cabe mencionar que la negativa de venta podría haber respondido a los incidentes ocurridos el 9 de setiembre de 2009, a saber, la supuesta agresión física por parte del Gerente General de El Palacio contra el trabajador de Paraíso y los daños causados a un vehículo de su propiedad<sup>20</sup>. En efecto, a nivel indiciario, esta Secretaría Técnica considera que estos incidentes podrían haber constituido el origen de la negativa de Paraíso de mantener relaciones comerciales con El Palacio, pues no se podría desconocer la obligación de la denunciada de velar por la integridad de sus colaboradores.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo 1034 y la Ley 27444, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

**RESUELVE:**

Declarar inadmisibile la denuncia interpuesta por El Palacio de la Decoración S.R.L. contra Productos Paraíso del Perú S.A.C. y los señores Fernando Arbulú Romo y Félix Joyo Melchor, por abuso de posición dominio en la modalidad de negativa injustificada de venta de colchones, debido a que no existen indicios razonables de la infracción denunciada.

**Miguel Ángel Luque Oyarce**  
Secretario Técnico

---

<sup>20</sup> Ver "Acta de desistimiento" que obra a foja 34 del Expediente.