



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Expediente 002-2021/CLC

Resolución 025-2022/DLC-INDECOPI

13 de abril de 2022

VISTAS:

La denuncia interpuesta por la empresa Pesquera Don Américo S.A.C. (en adelante, PDA) contra Austral Group S.A.A. (en adelante, Austral), Pesquera Diamante S.A. (en adelante, Diamante), CFG Investment S.A.C. (en adelante, CFG), Corporación Pesquera Inca S.A.C. (en adelante, Copeinca), Compañía Pesquera del Pacífico Centro S.A. (en adelante, Pacífico Centro), Pesquera Centinela S.A.C. (en adelante, Centinela), Pesquera Exalmar S.A.A. (en adelante, Exalmar), Pesquera Hayduk S.A. (en adelante, Hayduk) y Tecnológica de Alimentos S.A. (en adelante, Tasa), por presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de comercialización de anchovetas; así como las actuaciones realizadas por la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia (en adelante, la Dirección)¹; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 9 de junio de 2021, PDA presentó una denuncia contra las empresas Austral, Diamante, CFG, Copeinca, Pacífico Centro, Centinela, Exalmar, Hayduk y Tasa (en adelante, denominadas en conjunto, las Empresas Investigadas) por la realización de un presunto acuerdo colusorio consistente en negarse a recibir en sus establecimientos pesqueros las descargas de anchoveta de PDA.
2. De acuerdo con PDA, existen evidencias que darían cuenta de la existencia del acuerdo colusorio entre estas empresas, tales como²:
 - *Todas las empresas denunciadas se han negado reiterada y coincidentemente a comprar y aceptar descargas de la anchoveta de PDA en sus instalaciones.*
 - *La negativa de contratar, las respuestas idénticas ante nuestro pedido de explicación y (en su caso) la ausencia de respuesta, se han manifestado a través de conductas coincidentes y paralelas.*
 - *Las dos (02) empresas que han brindado respuesta, han justificado su negativa en motivos idénticos.*
 - *Dichos motivos, a su vez, carecen de sustento y, más allá de una enumeración sin contenido, no brindan razones de fondo para rechazar las descargas de PDA.*

¹ Antes, Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

² Al respecto, ver los puntos 1.11 y 3.1 del escrito de denuncia del 9 de junio de 2021.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- *Varias de las empresas denunciadas han expresado, a través de sus funcionarios, que la negativa de compra, en realidad, se debería a una indicación del Comité de Ética de la SNP [en referencia a la Sociedad Nacional de Pesquería]³.*
 - *Todas las empresas denunciadas, en efecto, pertenecen a la SNP.*
3. PDA precisa que *«La negativa de contratar en el presente caso es injustificada porque no existen razones objetivas o válidas para ella, lo cual ha quedado evidenciado desde que las empresas denunciadas no han podido ofrecer razones comprobables u objetivas, más allá de una enumeración carente de contenido (...) los mencionados hechos constituyen indicio más que suficiente de que (i) ha habido una colusión, (ii) se ha producido una negativa hacia la solicitud de compra de PDA a través de las respuestas a sus cartas o la ausencia de estas; y (iii) esta negativa no tiene un sustento objetivo o acreditado; por lo que queda acreditado que se ha producido una negativa injustificada de trato».*
 4. Por otro lado, PDA indica que esta conducta implicaría una discriminación, toda vez que las Empresas Investigadas sí recibirían descargas de anchoveta de otras empresas; en tal sentido, se estarían aplicando condiciones diferenciadas para otras empresas pescadoras de anchoveta – en comparación con PDA – pues a aquellas otras sí se les permite realizar descargas del recurso; siendo que, a su criterio, no se ha acreditado que exista algún motivo por el cual se den condiciones distintas a otras empresas.
 5. Finalmente se precisa que, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 11 del Decreto Legislativo 1034, las infracciones objeto de la presente denuncia constituyen un caso de prohibición relativa, por lo que, para que se configure una infracción, se deberá probar que esta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores. Así, en el escrito de denuncia se indica que existe un perjuicio económico significativo para PDA, toda vez que no ha podido descargar el recurso extraído en ninguno de los puertos de desembarque de las Empresas Investigadas; por lo que ha visto reducida su capacidad de explotación de anchoveta de manera arbitraria e injusta. De esta manera, se distorsiona el mercado al obstruir las actividades de uno de sus actores⁴.
 6. Con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre las características y el funcionamiento de la comercialización de anchoveta, esta Dirección realizó las siguientes actuaciones previas:

³ De acuerdo con el punto 1.10 del escrito de denuncia del 9 de junio de 2021; ello les habría sido informado por la señora Sofía Medina de la empresa Exalmar (en adelante, la señora Medina), el señor Javier Cáceres de la empresa Pacífico Centro (en adelante, el señor Cáceres) y la señora Eliana Ocharán de la empresa Diamante (en adelante, la señora Ocharán).

⁴ De acuerdo con lo señalado por PDA, debido a las acciones de las Empresas Investigadas, únicamente realiza sus descargas en Chimbote y puede pescar los cardúmenes cercanos. No obstante, si el cardumen aparece en otra zona, por ejemplo, Malabrigo (La Libertad); PDA no podría realizar sus actividades de pesca en dicha zona del litoral, pues trasladar el recurso desde dicha locación hasta Chimbote implicaría que el recurso llegue en mal estado, por el tiempo que demora en trasladarse de un puerto a otro. De esta manera, se perdería el producto pescado.

En consecuencia, las acciones de las empresas denunciadas impactan a los consumidores de Chimbote, ya que la anchoveta es necesaria para producir harina de pescado. Al bloquear a PDA, un proveedor regular de anchoveta de los establecimientos industriales, se reduce la oferta de este producto; por lo que se afecta a la oferta de harina de pescado. Asimismo, se aumenta innecesariamente la oferta de anchoveta pescada, la cual no es aprovechada, generando un costo social.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- i. Mediante Carta 481-2021/ST-CLC-INDECOPI se requirió información a Austral⁵. Al respecto, mediante escrito del 27 de julio de 2021 Austral atendió dicho requerimiento.
- ii. Mediante Carta 482-2021/ST-CLC-INDECOPI se requirió información a CFG y a Copeinca⁶. Al respecto, mediante escrito del 13 de julio de 2021 CFG y Copeinca atendió dicho requerimiento.
- iii. Mediante Carta 483-2021/ST-CLC-INDECOPI se requirió información a Diamante. Al respecto, mediante escrito del 25 de junio de 2021 Diamante atendió dicho requerimiento.
- iv. Mediante Carta 484-2021/ST-CLC-INDECOPI se requirió información a Pacífico Centro⁷. Al respecto, mediante escrito del 7 de julio de 2021 Pacífico Centro atendió dicho requerimiento y solicitó la confidencialidad de parte de la información entregada.
- v. Mediante Carta 485-2021/ST-CLC-INDECOPI se requirió información a Centinela. Al respecto, mediante escrito del 25 de junio de 2021 Centinela atendió dicho requerimiento.
- vi. Mediante Carta 486-2021/ST-CLC-INDECOPI se requirió información a Exalmar⁸. Al respecto, mediante escrito del 20 de julio de 2021 Exalmar atendió dicho requerimiento.
- vii. Mediante Carta 487-2021/ST-CLC-INDECOPI se requirió información a Hayduk. Al respecto, mediante escrito del 25 de junio de 2021 Hayduk atendió dicho requerimiento.
- viii. Mediante Carta 488-2021/ST-CLC-INDECOPI se requirió información a Tasa⁹. Al respecto, mediante escrito del 27 de julio de 2021 Tasa atendió dicho requerimiento y solicitó la confidencialidad de la totalidad de la información entregada.
- ix. Mediante Oficio 001-2021/DLC-INDECOPI se requirió al Ministerio de la Producción (en adelante, Produce) determinada información estadística sobre las actividades de extracción y descarga de anchoveta a nivel nacional. Al respecto, mediante Oficio 0277-2021-PRODUCE/DGSFS-PA, Produce atendió parcialmente el requerimiento de información¹⁰.
- x. Adicionalmente, mediante escrito del 31 de agosto de 2021, PDA remitió sus observaciones a las respuestas remitidas por las Empresas Investigadas.
- xi. Mediante Carta 197-2021/DLC-INDECOPI se requirió información adicional a Pacífico Centro y se citó a una entrevista a sus representantes.

⁵ Mediante Carta 532-2021/ST-CLC-INDECOPI se reiteró el requerimiento. Luego, Austral solicitó una prórroga y mediante Carta 671-2021/ST-CLC-INDECOPI se otorgó la prórroga solicitada.

⁶ Mediante Carta 533-2021/ST-CLC-INDECOPI se reiteró el requerimiento a CFG y a Copeinca. Cabe precisar que dichas empresas pertenecerían al mismo grupo económico.

⁷ Pacífico Centro solicitó una prórroga y mediante Carta 513-2021/ST-CLC-INDECOPI se otorgó la prórroga solicitada.

⁸ Mediante Carta 534-2021/ST-CLC-INDECOPI se reiteró el requerimiento a Exalmar.

⁹ Mediante Carta 535-2021/ST-CLC-INDECOPI se reiteró el requerimiento. Luego, Tasa solicitó una prórroga y mediante Carta 672-2021/ST-CLC-INDECOPI se otorgó la prórroga solicitada.

¹⁰ Mediante Oficio 011-2021/DLC-INDECOPI y Oficio 043-2021/DLC-INDECOPI se reiteró el requerimiento de información a Produce. Al respecto, la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción del Produce respondió el Oficio 011-2021/DLC-INDECOPI indicando que mediante Oficio 0277-2021-PRODUCE/DGSFS-PA remitió la información a cargo de su dependencia y que la información pendiente de respuesta corresponde ser entregada por la Dirección General de Pesca para Consumo Humano Directo e Indirecto.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- Al respecto, mediante escrito del 1 de octubre 2021 Pacífico Centro atendió dicho requerimiento y solicitó la confidencialidad de parte de la información entregada. Asimismo, la entrevista se llevó a cabo el 4 de octubre de 2021.
- xii. Mediante Carta 198-2021/DLC-INDECOPI se requirió información adicional a Centinela. Al respecto, mediante escrito del 1 de octubre 2021 Centinela atendió dicho requerimiento.
 - xiii. Mediante Carta 199-2021/DLC-INDECOPI se requirió información adicional a Hayduk. Al respecto, mediante escrito del 7 de diciembre de 2021 Hayduk atendió dicho requerimiento de información.
 - xiv. Mediante Carta 200-2021/DLC-INDECOPI se requirió información adicional a Exalmar y se citó a una entrevista a sus representantes. Al respecto, mediante escrito del 4 de octubre 2021 Exalmar atendió dicho requerimiento y en dicha fecha se llevó a cabo la entrevista.
 - xv. Mediante Carta 201-2021/DLC-INDECOPI se requirió información adicional a Diamante y se citó a una entrevista a sus representantes¹¹. Al respecto, la entrevista se llevó a cabo el 4 de octubre de 2021 y mediante escrito del 14 de octubre 2021 Diamante atendió el requerimiento de información.
 - xvi. Mediante Carta 202-2021/DLC-INDECOPI se requirió información adicional a CFG y a Copeinca. Al respecto, mediante escrito del 4 de octubre 2021 CFG y Copeinca atendió dicho requerimiento.
 - xvii. Mediante Carta 203-2021/DLC-INDECOPI se requirió información adicional a Tasa. Al respecto, mediante escrito del 4 de octubre 2021 Tasa atendió dicho requerimiento y solicitó la confidencialidad de la información entregada.
 - xviii. Mediante Carta 297-2021/DLC-INDECOPI se requirió determinada información a PDA. Al respecto, mediante escrito del 13 de octubre de 2021 PDA atendió dicho requerimiento. Asimismo, mediante escrito del 15 de octubre de 2021, PDA remitió un cuadro Excel que contiene información sobre sus descargas de anchoveta en los establecimientos de Diamante, Pacífico Centro, Exalmar y Hayduk, entre noviembre de 2018 y enero de 2021.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

7. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si existen indicios razonables de que las Empresas Investigadas incurrieron en la realización de prácticas colusorias horizontales consistentes en negarse a recibir en sus establecimientos pesqueros las descargas de anchoveta de PDA; y si, en consecuencia, corresponde admitir a trámite la denuncia e iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra los presuntos responsables.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1. **Requisitos para admitir a trámite una denuncia e iniciar un procedimiento sancionador**
8. Conforme al literal c) del artículo 15 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, el TUO de la Ley de

¹¹ Diamante solicitó una prórroga y mediante Carta 306-2021/DLC-INDECOPI se otorgó la prórroga solicitada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Represión de Conductas Anticompetitivas)¹², esta Dirección tiene entre sus atribuciones, tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, pudiendo declarar inadmisibles o improcedentes la denuncia, según corresponda.

9. En tal sentido, de acuerdo al literal b) del artículo 19 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹³, para admitir a trámite una denuncia de parte sobre la realización de conductas anticompetitivas y, en consecuencia, iniciar un procedimiento administrativo sancionador, es necesario que dicha denuncia proporcione indicios razonables de la infracción denunciada.
10. 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.
11. La exigencia de este requisito responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido procedimiento del denunciado. Esta 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 una persona la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de esta, y (ii) que el denunciado conozca todos los aspectos fácticos y jurídicos que sustentan los cargos que se le imputan desde el inicio del procedimiento. De lo contrario, se estaría afectando el principio de presunción de licitud que favorece a todo administrado¹⁴.
12. En efecto, la autoridad no debe dar trámite a cualquier alegación sino solo 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 estas podrían generar. De allí 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. Ello, sin perjuicio de las actuaciones previas que puedan realizarse de oficio para verificar la existencia de una posible infracción.

¹² TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 15.- La Secretaría Técnica

(...)

15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

(...)

c) Tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, pudiendo declarar inadmisibles o improcedentes la denuncia, según corresponda.

¹³ TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

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.

¹⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

13. Este razonamiento coincide con la Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de noviembre de 2005, emitida en el Expediente 8125-2005-PHC/TC, que indicó lo siguiente:

[L]a obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa.

[Énfasis agregado]

14. En ese sentido, no basta afirmar de manera general que una persona habría abusado de su posición de dominio o realizado una práctica colusoria, sino que es necesario explicar de manera clara y precisa cuál es la conducta específica que podría constituir el abuso de posición de dominio o la práctica colusoria y aportar los medios probatorios que demuestren una teoría creíble acerca de la existencia de la presunta infracción.

3.2. Prácticas colusorias horizontales

15. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en los artículos 1 y 11 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
16. Las prácticas colusorias horizontales son aquellas realizadas entre agentes económicos que participan en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes¹⁵, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos del mercado.
17. En toda práctica colusoria horizontal existe un elemento esencial, a saber, una conducta coordinada con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia. Sin embargo, el TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas hace referencia a diversas formas de materializar estas conductas: los acuerdos, las prácticas concertadas, las decisiones y las recomendaciones.
18. Se entiende por acuerdo que restringe la competencia, todo concierto de voluntades mediante el cual dos o más agentes económicos independientes, competidores entre sí, se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.

¹⁵ A diferencia de las prácticas colusorias verticales, realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

19. Las prácticas concertadas consisten en acuerdos que no pueden demostrarse a través de evidencia de acuerdos expresos entre los agentes económicos involucrados, sino que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable¹⁶. De esta manera, se trata de conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia y que, por ello, resultan legalmente equiparables a la categoría de acuerdos. Por ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁷ ha definido a las prácticas concertadas de la siguiente manera:

«[Las prácticas concertadas son] una forma de coordinación entre agentes económicos en el cual, sin que un **acuerdo formal** haya sido necesariamente concluido entre ellos, existe un nivel de **cooperación práctica** entre ellos que **sustituye conscientemente los riesgos inherentes al proceso competitivo**»¹⁸.

[Énfasis agregado]

20. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido que, en determinados casos sobre infracciones a las normas de libre competencia, no es necesario caracterizar a las conductas investigadas como acuerdos o prácticas concertadas¹⁹, debido a que ambos conceptos «*comprenden formas de colusión que tienen la misma naturaleza y solo pueden distinguirse entre sí por su intensidad y por las formas en que estos se manifiestan en la realidad*»²⁰.
21. Por su parte, las decisiones y recomendaciones son declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de un grupo de agentes económicos, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan. Normalmente, se presentan en el contexto de asociaciones, gremios o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes. Pueden haber sido adoptadas por la mayoría de miembros de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente).
22. Las decisiones tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado. Las recomendaciones no tienen carácter vinculante pero

¹⁶ Ver la Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008, sobre prácticas concertadas para la fijación de primas y deducibles mínimos de los seguros básico y completo de vehículos particulares.

¹⁷ Antes denominado "Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", hasta la reforma introducida por el Tratado de Lisboa (2007) que modificó varios aspectos del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

¹⁸ Traducción libre de: "[Concerted practices are] a form of co-ordination between undertakings which, without having reached the stage where an agreement properly so called has been concluded, knowingly substitutes practical co-operation between them for the risks of competition." En: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 14 de julio de 1972, Caso 48/69, *ICI v Commission* (también conocido como "Dyestuffs") (ECR 619), párrafo 64.

¹⁹ Ver: Casos acumulados del Tribunal de Justicia de la Unión Europea T-305/94 y otros, *NV Limburgse Vinyl Maatschappij v Commission* [1999] ECR II-931, párrafos 695 a 699; y, Sentencia de la Sexta Cámara de la Corte de Justicia de la Unión Europea C-49/92 P, *Commission v Anic Participazioni SpA* [1999] ECR I-4125, párrafos 132 y 133.

²⁰ Traducción libre de: "A comparison between that definition of agreement and the definition of a concerted practice (...) shows that, from the subjective point of view, they are intended to catch forms of collusion having the same nature and are only distinguishable from each other by their intensity and the forms in which they manifest themselves". En: Sentencia de la Sexta Cámara de la Corte de Justicia de la Unión Europea C-49/92 P, *Commission v Anic Participazioni SpA* [1999] ECR I-4125, párrafo 131.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

tienen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas, debido a las características particulares de la asociación o gremio involucrado²¹.

23. La necesidad de reprimir las decisiones y recomendaciones surge a partir de la constatación de la influencia que pueden tener las asociaciones o gremios sobre sus integrantes. En efecto, a través de mecanismos de coacción o presión, directos o indirectos, formales o informales, estas organizaciones pueden uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos con los efectos negativos que de ello se derivan²².
24. La responsabilidad de una asociación o gremio por las decisiones o recomendaciones que realice no enerva la posibilidad de atribuir responsabilidad a sus asociados o agremiados²³. En efecto, para evitar que estos últimos eludan su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o recomendaciones de la asociación y/o como acuerdos entre sus asociados, según corresponda²⁴.

3.3 Carga de la prueba

25. El artículo 11 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición aplicable, diferenciando entre aquellas sujetas a una prohibición absoluta y aquellas sujetas a una prohibición relativa.
26. Los artículos 8 y 9 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establecen las reglas de la carga de la prueba aplicables a la prohibición absoluta y a la prohibición relativa²⁵. Así, los casos sometidos a una prohibición absoluta

²¹ Ver Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima.

²² En el ámbito de la Comunidad Europea, las decisiones de las asociaciones comerciales también se encuentran expresamente prohibidas. Asimismo, a nivel jurisprudencial y doctrinario también se ha entendido que esta prohibición alcanza a las decisiones no vinculantes o recomendaciones. «Sin embargo, las decisiones de una asociación de comercio no necesitan obligar formalmente a sus miembros para la aplicación del artículo 81. Una decisión informal de una asociación de comercio, incluso adoptada fuera de las reglas de la asociación, puede ser suficiente. Sin embargo, debe haber al menos cierta evidencia que la conducta de sus integrantes ha sido o podría ser influenciada en el futuro por la información recibida de la asociación».

Traducción libre de: «However, decisions of a trade association need not formally bind its members for Article 81 to apply. An informal decision of a trade association, even one made outside its rules altogether, may be sufficient. However, there must be at least some evidence that the conduct of members has been or might in the future be influenced by information received from the association». GOYDER, D.G. EC Competition Law, Fourth Edition. Oxford University Press, 2003, p. 82.

²³ Pacual y Vicente, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

²⁴ Bellamy, Christopher y Graham CHILD. Derecho de la competencia en el mercado común. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

Ver Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2010, sobre prácticas colusorias horizontales en la modalidad de fijación concertada de precios del servicio de transporte urbano e interurbano de pasajeros en Huaraz, mediante la cual se sancionó la recomendación de una asociación de transportistas y el acuerdo de sus asociados.

²⁵ TUO de Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
Artículo 8.- Prohibición absoluta.-



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

se caracterizan porque, para declarar la existencia de una infracción administrativa, basta que se demuestre la existencia de la conducta investigada. Por su parte, los casos sometidos a una prohibición relativa se caracterizan porque, además de probar la existencia de la conducta investigada, se debe verificar que esta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

27. Esta distinción normativa responde a la existencia de amplia experiencia jurisprudencial, nacional y extranjera, que ha permitido identificar determinadas conductas anticompetitivas que, en sí mismas, son restrictivas de la competencia y no generan mayor eficiencia en el mercado, lo que ha motivado que se encuentren sometidas a una prohibición absoluta.
28. Específicamente, se encuentran sometidas a una prohibición absoluta las prácticas colusorias horizontales, *inter marca*, que no son complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos (es decir, los denominados acuerdos desnudos), y que tienen por objeto: a) la fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio; b) la limitación de la producción o de las ventas; c) el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o, d) las licitaciones colusorias o *bid rigging*, según lo establecido taxativamente en el artículo 11.2 del TULO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas²⁶.
29. Toda vez que los hechos referidos por la denunciante no se encontrarían dentro de los supuestos planteados en el párrafo precedente²⁷ – según la denuncia, las Empresas Investigadas incurrieron en la realización de prácticas colusorias horizontales consistentes en negarse a recibir en sus establecimientos pesqueros las descargas de anchoveta de PDA –, es posible señalar que estos deben evaluarse en el marco de una prohibición relativa, por lo que, además de probar la existencia de la conducta investigada, se debe verificar que esta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia.

En los casos de prohibición absoluta, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta.

Artículo 9.- Prohibición relativa.-

En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

²⁶ **TULO de Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales

(...)

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales *inter marca* que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos y que tengan por objeto:

- a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
- d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

11.3. Las prácticas colusorias horizontales distintas a las señaladas en el numeral 11.2 precedente constituyen prohibiciones relativas.

²⁷ Entre las conductas sujetas a una prohibición relativa considérense los siguientes numerales: f) Concertar injustificadamente la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos; g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

30. En efecto, conforme al artículo 9 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la prohibición relativa exige que, para configurarse la infracción, la autoridad deberá probar la existencia de la conducta y que esta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores, tal como se desarrollará más adelante en la presente resolución.

3.4. La industria pesquera en el Perú

Aspectos generales

31. Los recursos hidrobiológicos están constituidos por las especies animales y vegetales que desarrollan todo o parte de su ciclo vital en el medio acuático y son susceptibles de ser aprovechadas por el hombre²⁸.
32. De acuerdo con el Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca, así como su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 012-2001-PE, las actividades productivas relacionadas con la explotación de los recursos hidrobiológicos se clasifican en (i) extracción o captura y (ii) procesamiento.
33. Por un lado, la extracción es la fase que tiene por objeto la captura de los recursos hidrobiológicos mediante la pesca, la caza o la recolección. La extracción se clasifica en comercial (que, a su vez, puede ser de menor escala o artesanal y de mayor escala) y no comercial (que, a su vez, puede ser de investigación científica, deportiva o subsistencia)²⁹. A los agentes titulares de embarcaciones que participan en la extracción se les denomina armadores.
34. Por su parte, el procesamiento es la fase destinada a utilizar los recursos hidrobiológicos con la finalidad de obtener productos elaborados y/o preservados. El procesamiento se clasifica en artesanal e industrial. Dentro de las actividades que califican como procesamiento industrial se encuentran la elaboración de harina de pescado, conservas de pescado, aceite de pescado, etc.³⁰.

²⁸ Decreto Supremo 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca
Artículo 151.- Definiciones. - Para los efectos de la Ley, del presente Reglamento y de las demás disposiciones legales y reglamentarias concordantes, los términos que a continuación se especifican tienen el significado siguiente:

(...)

Recursos hidrobiológicos.- Especies animales y vegetales que desarrollan todo o parte de su ciclo vital en el medio acuático y son susceptibles de ser aprovechados por el hombre.

²⁹ Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca
Artículo 19.- La extracción es la fase de la actividad pesquera que tiene por objeto la captura de los recursos hidrobiológicos mediante la pesca, la caza acuática o la recolección.

Artículo 20.- La extracción se clasifica en:

a) Comercial, que puede ser:

1. De menor escala o artesanal: la realizada con el empleo de embarcaciones menores o sin ellas, con predominio del trabajo manual.

2. De mayor escala: la realizada con embarcaciones mayores de pesca.

El Reglamento de la presente Ley, fijará el tamaño, el tonelaje de las embarcaciones pesqueras artesanales, así como los demás requisitos y condiciones que deban cumplirse para viabilizar la extracción.

b) No comercial, que puede ser:

1. De investigación científica: la realizada con fines de incrementar el conocimiento de los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas.

2. Deportiva: la realizada con fines de recreación.

3. De subsistencia: la realizada con fines de consumo doméstico o trueque, sin fines de lucro.

³⁰ Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca



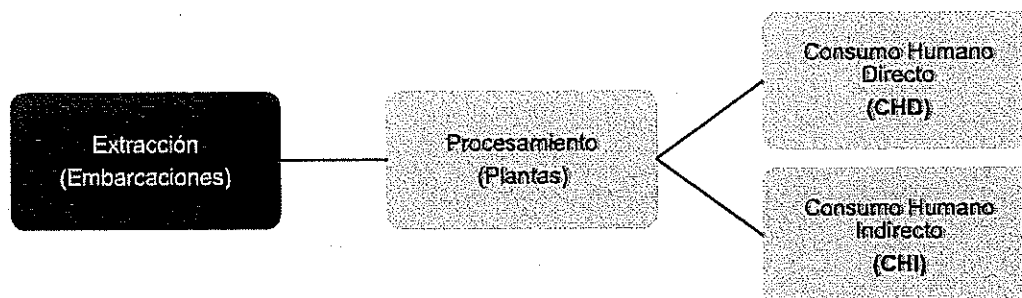
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

35. Para el desarrollo de las actividades de extracción y de procesamiento se requiere contar con permiso de pesca y licencia, respectivamente³¹, correspondiendo a Produce otorgar tales autorizaciones, de acuerdo a sus competencias y funciones específicas, con sujeción a la legislación nacional y las políticas nacionales y sectoriales fijadas³².
36. Considerando lo expuesto, en el siguiente gráfico se presenta el ciclo de actividades que sigue la cadena de explotación de la anchoveta, empezando por la extracción del recurso, seguido de su procesamiento, para luego ser destinado al consumo, ya sea directo o indirecto.
37. En particular, los recursos hidrobiológicos pueden ser destinados para el consumo humano directo (CHD), lo que implica que serán destinados exclusivamente a la alimentación humana, o para el consumo humano indirecto (CHI), lo que implica que serán destinados a la elaboración de productos no alimentarios como las harinas o aceites de pescado.

Diagrama 1
Niveles de las actividades de explotación de la anchoveta



Elaboración: Dirección

Artículo 27.- El procesamiento es la fase de la actividad pesquera destinada a utilizar recursos hidrobiológicos, con la finalidad de obtener productos elaborados y/o preservados.

Artículo 28.- El procesamiento se clasifica en:

1. Artesanal, cuando se realiza empleando instalaciones y técnicas simples con predominio del trabajo manual; e,
2. Industrial, cuando se realiza empleando técnicas, procesos y operaciones que requieran de maquinarias y equipos, cualquiera que sea el tipo de tecnología empleada.

³¹ **Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca**

Artículo 43.- Para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el Reglamento de la presente Ley, las personas naturales y jurídicas requerirán de lo siguiente:

(...)

c) Permiso de Pesca:

1. Para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional; y,
2. Para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera extranjera.

d) Licencia:

Para la operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros.

³² **Decreto Supremo 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca**

Artículo 118.- Competencias.-

118.1 Corresponde al Ministerio de la Producción y a los Gobiernos Regionales otorgar concesiones, autorizaciones, permisos de pesca y licencias, de acuerdo a sus competencias y funciones específicas determinadas legalmente, con sujeción a la legislación nacional y las políticas nacionales y sectoriales fijadas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Panorama internacional

38. El Perú es uno de los países líderes en la pesca de captura a nivel mundial³³. En efecto, de acuerdo con las estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO por sus siglas en inglés)³⁴, el Perú es uno de los siete principales países que concentran casi el 50% de la pesca de captura: China concentra el 15%, Indonesia el 7%, Perú el 7%, la India el 6%, Rusia el 5%, Estados Unidos el 5% y Vietnam concentra el 3% de las capturas totales.
39. Como se expuso anteriormente, los recursos hidrobiológicos pueden ser destinados para el CHD y el CHI. En el caso de la pesca para el CHI, Perú y Chile son los líderes de la región en este rubro³⁵ y, pese a que los niveles de captura de ambos países suelen ser cuantiosos, estos son sumamente variables a causa de la presencia de fenómenos climatológicos, como el fenómeno de El Niño.

Límites para la captura de anchoveta

40. La pesca de anchoveta en el Perú se rige por lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1084, Ley sobre los Límites Máximos de Captura por Embarcación y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 021-2008-PRODUCE. En particular, la normativa referida establece el mecanismo de ordenamiento pesquero aplicable a la extracción de los recursos de anchoveta destinada al CHI.
41. El referido marco normativo establece que el Produce determina el inicio y término de las temporadas de pesca aplicables en un determinado ámbito geográfico. Para cada año calendario se designan dos temporadas de pesca, expresadas en meses, de manera independiente para la Zona Norte – Centro, comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16°00' Latitud Sur, y para la Zona Sur, comprendida entre los 16°00' Latitud Sur y el extremo sur del dominio marítimo del Perú³⁶.

³³ Dentro de la terminología que utiliza la FAO para presentar el estado mundial de la pesca, se aprecia que una clasificación que considera a la pesca en dos tipologías: i) pesca de captura y ii) acuicultura.

³⁴ Información disponible en la publicación de la FAO denominada "El Estado Mundial de la pesca y acuicultura 2020". Disponible en: <https://www.fao.org/publications/card/es/c/CA9229ES/>

³⁵ Acorde con el documento publicado por la FAO, referenciado en la nota al pie anterior, la captura marina de recursos hidrobiológicos del Perú fue de 7,15 millones de toneladas en 2018. Si se excluye a la anchoveta, la captura de recursos hidrobiológicos alcanzó los 0,96 millones de toneladas en el mismo año (lo que significa que la captura de anchoveta fue de 6,19 millones de toneladas en 2018). Por su parte, la captura de recursos hidrobiológicos de Chile fue 2,12 millones de toneladas en 2018, y, excluyendo la captura de anchoveta, dicha cantidad alcanzó los 1,27 millones de toneladas (lo que constituye una captura de anchoveta de 0,85 millones de toneladas).

³⁶ Decreto Supremo 021-2008-PRODUCE, Reglamento de la Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación

Artículo 3.- Determinación de Temporadas de Pesca.- El Ministerio en función de los informes científicos que emita el IMARPE en concordancia con la Ley General de Pesca, determinará el inicio y la conclusión de las Temporadas de Pesca y el LMTCP que corresponde a cada una de ellas, salvo circunstancias ambientales o biológicas. En cada año calendario se determinarán dos (2) Temporadas de pesca, cuya definición deberá ser publicada por el Ministerio con una anticipación mínima de quince (15) días hábiles. La determinación de las Temporadas de Pesca y del LMTCP se hará de manera independiente para la Zona Norte - Centro y la Zona Sur.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

42. En el siguiente cuadro se presentan las fechas de inicio y fechas de término de las temporadas de pesca para la Zona Norte – Centro y Zona Sur, entre 2018 y 2021:

Cuadro 1
Temporadas de pesca de anchoveta (2018 – 2021) *

Año	Temporada	Zona Norte - Centro		Zona Sur	
		Inicio de temporada	Fin de temporada	Inicio de temporada	Fin de temporada
2018	Primera	12 de abril de 2018	10 de agosto de 2018	7 de enero de 2018	30 de junio de 2018
	Segunda	15 de noviembre de 2018	4 de abril de 2019	1 de julio de 2018	31 de diciembre de 2018
2019	Primera	4 de mayo de 2019	31 de julio de 2019	8 de enero de 2019	30 de junio de 2019
	Segunda	16 de noviembre de 2019	15 de enero de 2020	5 de agosto de 2019	31 de diciembre de 2019
2020	Primera	13 de mayo de 2020	15 de agosto de 2020	1 de agosto de 2020	31 de diciembre de 2020
	Segunda	12 de noviembre de 2020	25 de enero de 2021	*	*
2021	Primera	23 de abril de 2021	11 de agosto de 2021	10 de marzo de 2021	30 de junio de 2021
	Segunda	22 de noviembre de 2021	*	5 de julio de 2021	31 de diciembre de 2021

* Durante el 2020 no hubo segunda temporada de pesca en la Zona Sur.

Fuente: Produce

Elaboración: Dirección

43. Asimismo, para cada temporada de pesca y zona, Produce fija el Límite Máximo Total de Captura Permisible (en adelante, el LMTCP) del recurso anchoveta para el CHI, que representa el total de recursos expresado en toneladas métricas que todos los armadores o empresas pesqueras en conjunto pueden extraer del mar³⁷.

Cuadro 2
LMTCP para las temporadas de pesca Zona Norte – Centro y Zona Sur
(2018 – 2021)

Año	Temporada	Zona				Total temporada	Total año
		Zona Norte - Centro		Zona Sur			
		(en TM)	(en %)	(en TM)	(en %)		
2018	I temporada de Pesca	3 318 700,00	86,11%	535 000,00	13,89%	3 851 700,00	6 486 700,00
	II temporada de Pesca	2 100 000,00	79,70%	535 000,00	20,30%	2 635 000,00	
2019	I temporada de Pesca	2 100 000,00	79,55%	540 000,00	20,45%	2 640 000,00	5 966 000,00
	II temporada de Pesca	2 786 000,00	83,76%	540 000,00	16,24%	3 326 000,00	
2020	I temporada de Pesca	2 413 000,00	84,73%	435 000,00	15,27%	2 848 000,00	5 628 000,00
	II temporada de Pesca	2 780 000,00	100,00%	*	*	2 780 000,00	
2021	I temporada de Pesca	2 509 000,00	85,98%	409 000,00	14,02%	2 918 000,00	5 374 000,00
	II temporada de Pesca	2 047 000,00	83,35%	409 000,00	16,65%	2 456 000,00	

Fuente: Produce

Elaboración: Dirección

³⁷ Decreto Legislativo 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación Artículo 2.- Límite Máximo Total de Captura Permisible.- El Ministerio fija para cada temporada de pesca el Límite Máximo Total de Captura Permisible del recurso anchoveta para Consumo Humano Indirecto, sobre la base del informe científico de la biomasa de dicho recurso preparado por el Instituto del Mar del Perú - IMARPE.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

44. De acuerdo con el cuadro anterior, en la Zona Norte-Centro se distribuye la mayor parte del LMTCP. En particular, entre el 2018 y 2021, el 85,49% del total del LMTCP se concentró en esta zona, mientras que el restante 14,51% del LMTCP se concentró en la Zona Sur.
45. Por otro lado, sobre la base de criterios relacionados con los niveles históricos de pesca, capacidad de bodega de cada embarcación, entre otros, Produce determina el Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (en adelante, el PMCE), el cual consiste en un índice o alícuota máxima de captura que se le asigna a cada embarcación de un titular que cuenta con permiso de pesca³⁸.
46. En base al PMCE y el LMTCP, Produce determina el Límite Máximo de Captura por Embarcación (en adelante, el LMCE) de anchoveta que cada titular de permiso de pesca podrá realizar durante cada temporada y por cada una de sus embarcaciones. Así, según el Decreto Legislativo 1084, el LMCE para cada temporada se determina multiplicando el PMCE por el LMTCP de anchoveta para el CHI determinado para la temporada y zona de pesca correspondiente³⁹.

Captura efectiva

47. En Perú, la pesca de anchoveta se destina principalmente para el CHI. En efecto, durante el periodo comprendido entre el 2018 y 2021⁴⁰, el desembarque de anchoveta destinada al consumo humano indirecto alcanzó los 16 269,28 mil TMB.
48. Según zona de procedencia, la anchoveta procede principalmente de la Zona Norte – Centro. En efecto, entre el 2018 y 2020, el desembarque en la Zona Norte

³⁸ Decreto Legislativo 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación
Artículo 5. Cálculo del Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE).-

1. El Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE) es determinado por el Ministerio sobre la base de índices de participación por embarcación. En el caso de las embarcaciones sujetas al Régimen del Decreto Ley 25977, Ley de Pesca, el índice de participación se obtiene de la suma de los siguientes componentes:

a) 60% del índice de participación de la embarcación en las capturas del recurso, el cual corresponde al del año de mayor participación porcentual de dicha embarcación en la captura total anual registrada por el Ministerio para cada año, dentro del periodo comprendido entre al año 2004 y la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley. Para dicho cálculo sólo serán tomadas en cuenta las capturas efectuadas dentro de la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y el paralelo 16 00'00" latitud sur;

b) 40% del índice de participación de capacidad de bodega de la embarcación que resulta de dividir la capacidad autorizada en el correspondiente permiso de pesca para la extracción de anchoveta y anchoveta blanca, entre el total de la capacidad autorizada por el Ministerio para la captura de anchoveta y anchoveta blanca destinada al Consumo Humano Indirecto.

³⁹ Decreto Legislativo 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación

Artículo 3. Límite Máximo de Captura por Embarcación.- En aplicación de la presente Ley, la captura de anchoveta destinada al Consumo Humano Indirecto que cada titular de permiso de pesca podrá realizar durante cada temporada de pesca quedará establecida en función del Límite Máximo de Captura de anchoveta y anchoveta blanca por Embarcación.

El Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE) para cada temporada de pesca se determina multiplicando el índice o alícuota atribuido a cada embarcación - Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE) - de acuerdo al procedimiento a que se refiere la presente Ley, por el Límite Máximo Total de Captura Permisible de anchoveta para el Consumo Humano Indirecto determinado para la temporada de pesca correspondiente.

⁴⁰ El periodo de 2021 considera el total acumulado entre los meses de enero a julio, de acuerdo con la información alcanzada por el Produce.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

– Centro, representó, en promedio, el 95,6% del desembarque nacional. Por su parte, en la primera temporada de pesca para el 2021, el desembarque de anchoveta en la Zona Norte – Centro constituyó el 93,6% del desembarque nacional.

49. La captura efectiva puede variar en cada temporada dependiendo de factores propios de las embarcaciones, así como de las condiciones ambientales o biológicas. En particular, en la Zona Norte – Centro, las cantidades efectivas capturadas de anchoveta se aproximan generalmente a las cantidades máximas establecidas por Produce a inicio de cada temporada (LMTCP), capturándose, en promedio, el 87,72% del LMTCP entre el 2018 y 2021. Por su parte, en la Zona Sur, las cantidades efectivas capturadas son fluctuantes en relación LMTCP, capturándose, en promedio, el 24,66% del LMTCP durante el mismo periodo, tal como se muestra en el siguiente cuadro⁴¹:

Cuadro 3
Captura efectiva en relación con los LMTCP para las temporadas de pesca Zona Norte – Centro y Zona Sur (2018 – 2021)

Año	Temporada	Zona			
		Zona Norte - Centro		Zona Sur	
		Captura efectiva (en TM)	Captura efectiva respecto del LMTCP (en %)	Captura efectiva (en TM)	Captura efectiva respecto del LMTCP (en %)
2018	I temporada de Pesca	3 247 490,60	97,91%	162 014,08	30,28%
	II temporada de pesca	2 059 269,77	98,06%	72 069,90	13,47%
2019	I temporada de Pesca	2 054 576,56	97,84%	204 011,26	37,78%
	II temporada de pesca	1 002 387,94	35,98%	4 752,20	0,88%
2020	I temporada de Pesca	2 364 120,28	97,97%	-	-
	II temporada de pesca	2 451 187,80	88,17%	-	-
2021	I temporada de Pesca	2 461 568,48	98,11%	167 159,89	40,87%
	II temporada de pesca	-	-	18 669,51	4,56%

Fuente: Produce

Elaboración: Dirección

50. Para la primera temporada en la Zona Norte – Centro 2018 la captura fue de 3 247,5 mil toneladas, cifra que expresada como porcentaje de su LMTCP establecido fue de 97,91%, es decir, se capturó el 97,91% del límite de captura para dicha zona. Por su parte, la captura de anchoveta en la Zona Sur para la misma temporada y año, fue de 162 mil toneladas, cifra que representó el 30,28% respecto del LMTCP establecido para esa zona en dicha temporada en 2018.
51. Por su parte, para la primera temporada de 2021, la captura de anchoveta en la Zona Norte – Centro (2 461,6 mil toneladas) representó el 98,11% del LMTCP. En contraste, la captura de anchoveta en la Zona Sur (167,2 mil toneladas) constituyó el 40,87% del LMTCP.

⁴¹ Para este cálculo se ha considerado desde la primera temporada de 2018 hasta la primera temporada de 2021, debido a que no se cuenta con información completa de la segunda temporada de 2021.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

52. Finalmente, cabe señalar que la pesca de anchoveta destinada para el CHI se usa principalmente para la elaboración de harina de pescado. Así, durante el 2020, el 100% de la pesca de anchoveta destinada al CHI fue usada para la elaboración de harina de pescado. Además, la harina de pescado producida en el Perú es principalmente destinada a la exportación. En particular, entre el periodo 2018-2020, la venta interna de harina de pescado fue en promedio 69,9 mil TM, mientras que la exportación de harina de pescado alcanzó los 2 948,8 mil TM durante el mismo periodo⁴².

3.5. Análisis de indicios razonables de la comisión de prácticas colusorias horizontales

53. Como se indicó anteriormente, PDA denunció la existencia de un presunto acuerdo por parte de las Empresas Investigadas – pertenecientes a la SNP –, consistente en negarse a recibir en sus establecimientos pesqueros las descargas del recurso capturado por esta empresa. Para sustentar su denuncia, PDA alegó los puntos que se indican en el numeral 2 de la presente resolución.

Sobre la existencia de la negativa a aceptar la descarga de anchoveta de PDA

54. Ahora bien, con la finalidad de evaluar la existencia de la conducta denunciada en primer lugar se analizará si las Empresas Investigadas se negaron a recibir las descargas del recurso capturado por las embarcaciones de PDA.
55. Sobre el particular, a partir de la información proporcionada por la denunciante, se puede apreciar que, dos de las Empresas Investigadas le manifestaron de manera escrita su decisión de no recibir la descarga del recurso⁴³. Asimismo, a partir de la respuesta de las Empresas Investigadas a los requerimientos de información realizados por esta Dirección en el marco del presente procedimiento, se puede apreciar que, algunas empresas han señalado su decisión de no aceptar la descarga de anchoveta de la denunciante⁴⁴ y algunas otras han señalado que PDA no ha solicitado la autorización de descarga del recurso en sus plantas de procesamiento, por lo que no existiría alguna negativa⁴⁵. Los motivos alegados para no aceptar la descarga de anchoveta de PDA se expondrán más adelante.
56. Con la finalidad de verificar si efectivamente PDA realizó o no la descarga del recurso en alguna de las plantas de las Empresas Investigadas a continuación se mostrarán las descargas de anchoveta realizadas por las embarcaciones de PDA en cada empresa según año, temporada y zona:

⁴² Para más información, ver Anuario Estadístico Pesquero y Acuícola 2020. Produce. Disponible en: <https://ogelee.produce.gob.pe/index.php/en/shortcode/oe-documentos-publicaciones/publicaciones-anuales/item/1001-anuario-estadistico-pesquero-y-acuicola-2020>.

⁴³ Específicamente, Diamante mediante escrito del 14 de diciembre de 2020 y Austral mediante escrito del 11 de enero de 2021.

⁴⁴ Específicamente, las empresas Hayduk, CFG – Copeinca, Pacífico Centro y Exalmar, así, como las empresas Diamante y Austral. Por otro lado, durante las entrevistas realizadas el 4 de octubre de 2021, las empresas Pacífico Centro, Diamante y Exalmar confirmaron que no habían recibido las solicitudes de descarga de PDA.

⁴⁵ Específicamente, las empresas Centinela y Tasa.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Cuadro 4
Descargas de anchoveta de las embarcaciones de PDA en TM (2018 – 2021)*

Año Empresa / Zona - Temporada	2018				2019			2020		2021
	NC-I	SUR-I	NC-II	SUR-II	NC-I	SUR-I	NC-II	NC-I	NC-II	NC-I
Austral		430,15								
Tasa		363,14								
Exalmar			1 611,95		47,67					
Hayduk			2 289,28		1 290,97					
Diamante	9 449,07	4 066,44	4 414,39	1 877,66	8 610,31	7 655,65				
Pacífico Centro							744,10	2 421,65		
Cantarana S.A.C.							1 032,00	1 537,22	12 455,17	12 831,13
Pesquera Caral S.A.			232,22				2 526,46	9 407,27		
Procesadora de Productos Marinos						53,46				
Procesadora del Campo S.A.C.	16 934,87		8 153,89		1 673,82		644,76			
Pesquera Jada S.A.									2 219,97	1 104,85
Total descargado	26 383,94	4 859,72	16 701,72	1 877,66	11 622,75	7 709,11	4 947,32	13 366,14	14 675,14	13 935,99

* Las embarcaciones con las placas CO-21429-PM, CO-16602-PM y CO-21696-PM.

Fuente: Produce

Elaboración: Dirección

57. Cabe indicar que, de acuerdo con la denuncia: «Desde abril de 2020, PDA se ha contactado en diversas oportunidades con las empresas denunciadas para efectuar las descargas (ventas) de anchoveta en sus establecimientos. No obstante, dichas empresas de manera paralela, reiterada y coincidente se han venido negando a adquirir la anchoveta de PDA»⁴⁶.
58. Conforme lo anterior, y de acuerdo con la información reportada por Produce, se puede observar que, durante el periodo denunciado, PDA solo registra descargas en la empresa Pacífico Centro, específicamente, para la primera temporada Zona Norte – Centro 2020⁴⁷. Luego de dicha temporada, ya no registra descargas en esta empresa. Asimismo, si se consideran temporadas de pesca previas al inicio del presunto acuerdo, PDA registra descargas en seis (6) de las empresas denunciadas, específicamente, en las plantas de las empresas Pacífico Centro, Diamante, Hayduck, Exalmar, Tasa y Austral, en las temporadas de pesca de 2018 y 2019.
59. Por otro lado, se observa que PDA realizó descargas en las plantas de otras empresas procesadoras distintas a las Empresas Investigadas como, por ejemplo, Cantarana S.A.C., Pesquera Caral S.A., Pesquera Jada S.A., Procesadora de Productos Marinos S.A. y Procesadora del Campo S.A.C.
60. Como se indicó previamente, las empresas Centinela y Tasa han señalado que PDA no ha solicitado la autorización de descarga del recurso en sus plantas de procesamiento, por lo que no existiría alguna negativa. En particular, Centinela

⁴⁶ Ver numeral 1.2 del escrito de denuncia del 9 de junio de 2021.

⁴⁷ La primera temporada de pesca Zona Norte – Centro 2020 inició el 13 de mayo de 2020 y culminó el 15 de agosto de 2020.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

explicó el procedimiento de recepción de descargas que realiza en sus plantas de procesamiento⁴⁸. Dicho proceso consiste en lo siguiente:

- i) *Las solicitudes de descarga de anchoveta se reciben mediante comunicación por radio, a través del operador de radio de cada planta de procesamiento pesquero de nuestra empresa. Este operador de radio recibe el requerimiento del armador pesquero o bahía (persona que se encarga de coordinar el zarpe y arribo de las embarcaciones pesqueras) de la empresa titular del permiso de pesca de la embarcación respecto de la que se solicita descarga, informado sobre la cantidad de toneladas capturadas, zona de extracción, nombre de la embarcación y la hora estimada de arribo.*
- ii) *Recibida la información detallada en el numeral anterior, el operador de radio de nuestra empresa se encarga de actualizar la información en el sistema de descargas de la empresa, actualizando cada cala de las embarcaciones propias y de aquellas que han solicitado la descarga, verifica el requerimiento de planta de materia prima, para la recepción del día, con el fin de no sobrepasar los estándares de calidad del procesamiento ni la capacidad instalada de la planta de procesamiento pesquero correspondiente, con el fin de programar el orden en la descarga de las embarcaciones; luego de lo cual, procede a dar respuesta a través del mismo medio radial al armador pesquero o bahía, sobre la procedencia o no para la atención de su solicitud.*

61. Cabe indicar que, conforme a los medios probatorios que adjuntó PDA a su escrito de denuncia, se puede observar que esta empresa le remitió escritos de fecha 11 de diciembre de 2020 a las empresas Centinela y Tasa, con el asunto denominado «*Solicito efectuar descarga en su establecimiento industrial pesquero*», e informando que, a través de comunicaciones por radio, se le indicaba que no se le podía recepcionar el recurso a sus embarcaciones.
62. En este punto, cabe mencionar que, aquellas empresas que participan únicamente en la actividad de extracción venden el recurso capturado a las plantas procesadoras, pudiendo realizar descargas de manera habitual para una determinada empresa procesadora (lo cual podría obedecer a la existencia de acuerdos comerciales entre estas empresas⁴⁹) o bien realizar descargas de manera variable a distintas empresas procesadoras (lo cual podría deberse a que no existen acuerdos comerciales y que el recurso se descarga en las plantas de aquellas empresas con las que se determine la compra y venta de dicho recurso de manera *spot*).
63. Dicho ello, para realizar las descargas del recurso (que, por sus características, requiere realizarse en un corto periodo de tiempo desde su captura para preservar su calidad), los proveedores de la materia y los adquirentes deben coordinar vía radio la disponibilidad para que la embarcación pueda ser atendida en la planta de procesamiento. Estas coordinaciones podrían ser más complejas (p.e. tomar más tiempo en realizar coordinaciones) en la medida en que se trate de un

⁴⁸ Ello, en el mismo sentido de lo señalado por la empresa Tasa.

⁴⁹ Las empresas procesadoras podrían realizar diversas acciones que les permitan asegurar el abastecimiento frecuente del recurso en cada temporada; así, se podrían entregar algunos incentivos tales como; préstamos, adelantos de pago por las descargas, reparaciones y aprovisionamiento de combustible para las embarcaciones, entre otros. Para más información, ver Memoria Anual Exalmar (2018). Disponible en: http://www.exalmar.com.pe/wp-content/uploads/2019/03/EXALMAR_M2018_navegable25-marzo.pdf (Última consulta: 30 de abril de 2021).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

proveedor con el cual no se realizan descargas de manera habitual (con los que no se tienen acuerdos comerciales de entrega del recurso); ello, toda vez que implicará evaluar la necesidad de contar con el recurso y sobre todo la disponibilidad para su atención.

64. Siendo que las solicitudes de descarga se realizarían vía radio y no a través de comunicaciones escritas o electrónicas, los escritos remitidos por PDA a Tasa y Centinela no acreditarían alguna solicitud de descarga que fue negada por estas empresas⁵⁰. Sin embargo, si acreditarían que PDA puso en conocimiento de Tasa y Centinela su interés de proveer el recurso. Por consiguiente, de haber requerido los recursos capturados por PDA, estas empresas hubieran atendido los escritos que les fueron remitidos por la denunciante; por lo que es posible señalar que, tanto Tasa como Centinela no mostraron su interés en contratar con PDA.
65. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, esta Dirección advierte que, por un lado, Austral, Diamante, CFG, Copeinca, Pacífico Centro, Exalmar y Hayduk tomaron la decisión de no recepcionar las descargas del recurso de PDA (Austral y Diamante le manifestaron ello de manera escrita a PDA) y, por otro lado, Tasa y Centinela no mostraron su interés en contratar con dicha empresa.

Sobre la existencia del presunto acuerdo

66. Una vez determinado que las empresas tomaron la decisión de no aceptar las descargas de las embarcaciones de PDA y que, en el caso de Tasa y Centinela, por lo menos se evidencia que no mostraron su interés en contratar con dicha empresa, corresponde determinar si ello se debe a un acuerdo establecido por las Empresas Investigadas.
67. Como se ha indicado anteriormente, PDA alega que la negativa a recepcionar la descarga de anchoveta de sus embarcaciones obedece a un actuar coordinado por parte de las Empresas Investigadas. Sobre el particular, ha indicado que, las Empresas Investigadas pertenecen a la SNP y que, representantes de Exalmar, Pacífico Centro y Diamante le han expresado que la negativa de compra se debería a una indicación del Comité de Ética de dicha agrupación.
68. Sobre este presunto acuerdo, es importante señalar que no existen evidencias documentales sobre el supuesto pacto establecido, siendo que lo alegado por la denunciante se respaldaría en las conversaciones telefónicas con tres (3) de las Empresas Investigadas, que se habrían realizado en las negociaciones previas a las presuntas descargas rechazadas.
69. Con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre lo indicado por PDA, esta Dirección citó a entrevista a las empresas referenciadas, es decir, a Exalmar, Diamante y Pacífico Centro, requiriendo la presencia de las personas – señora Medina, señora Ocharán y señor Cáceres, respectivamente – que fueron identificadas específicamente por la denunciante como aquellas que habrían indicado que la negativa se debería a un acuerdo al interior de la SNP.

⁵⁰ PDA no ha presentado registros que acrediten las solicitudes de descarga de anchoveta para cada una de las Empresas Investigadas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

70. Sobre el particular, durante la entrevista realizada por esta Dirección a los representantes de la empresa Exalmar el 4 de octubre de 2021, la señora Medina se identificó como Jefa de Abastecimiento de dicha empresa y precisó lo siguiente:

Dirección: Y en atención a esta referencia puntual que hace pesquera Don Américo, es decir, que usted le habría mencionado que la negativa obedecería a una indicación del Comité de Ética [de la SNP] ¿Nos podría precisar esta afirmación, es decir, nos podría dar mayores alcances sobre lo que señala Don Américo?

Exalmar: No, es que no recuerdo haber mencionado nada de eso porque me parece raro porque la indicación es de nuestras propias áreas de Compliance el no recibirlo. Efectivamente, no se le ha mencionado formalmente, yo tampoco lo he hecho, de decirle 'efectivamente, el resultado de esta evaluación de Compliance', pero en ningún momento recuerdo haberle dicho porque para mí tiene poco sentido haberle mencionado eso (...).

[Énfasis agregado]

71. Por su parte, durante la entrevista realizada por esta Dirección a los representantes de la empresa Diamante el 4 de octubre de 2021, la señora Ocharán se identificó como Coordinadora de compra de materia prima de dicha empresa y precisó lo siguiente:

Dirección: En el escrito de denuncia de Don Américo se señala que una colaboradora de su empresa identificada como «Eliana Ocharán – compradora de pesca a terceros», que tenemos aquí presente en la entrevista de hecho, le había expresado a pesquera Don Américo que la negativa de compra de anchoveta obedecería a una indicación del Comité de Ética de la SNP. Nuestra pregunta a la señorita Ocharán era si ¿nos podría precisar esta afirmación, es decir, si nos podría dar mayores alcances sobre lo señalado por Don Américo?

Diamante: Eso es falso, yo nunca he dicho eso y yo no puedo decir algo que nosotros, como ya dijo el doctor, no tenemos ninguna comunicación, no hay ninguna concertación, no hay ningún comunicado de la SNP que diga eso, jamás lo ha habido y solamente mi función es limitarme a la coordinación de la descarga de la pesca y/o el despacho de petróleo que requiere la flota que descarga.

[Énfasis agregado]

72. Finalmente, durante la entrevista realizada por esta Dirección a los representantes de la empresa Pacífico Centro el 4 de octubre de 2021, el señor Cáceres se identificó como Gerente General de dicha empresa y precisó lo siguiente:

Dirección: Una consulta adicional que teníamos era en relación con propiamente el escrito de denuncia de Don Américo, en el cual se señala que, entendemos que usted señor Cáceres, le habría expresado a Don Américo que la negativa de compra de anchoveta obedecería principalmente a una indicación del Comité de Ética de la SNP. Quizá ¿Nos podría precisar esta afirmación, nos podría dar mayores alcances sobre lo señalado por Don Américo?

Pacífico Centro: Ya, te explico un poco. Nosotros como Pacífico Centro tenemos una serie de acreditaciones locales e internacionales en el cual, parte de esas acreditaciones nos obliga a ser muy estrictos en el tema de lavado de activos, terrorismo y pesca ilegal (...) y en esa lógica, nosotros nos enteramos que la empresa Don Américo había nacido de la absorción de un bloque patrimonial de LS Enterprise. LS Enterprise es la empresa que está vinculada al señor Oscar Peña, el llamado 'rey de la pesca negra'. Ante esta información que tuvimos acceso a finales de mayo de 2020, quien les habla, le manifestó al representante de Don



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Américo que efectivamente no le íbamos a recibir pesca en virtud de que habíamos tenido acceso a esa información y nosotros no queríamos vernos involucrados en ese tipo de relaciones que nos podría afectar nuestras certificaciones.

(...)

Dirección: (...) usted señala que tomó esa decisión para no verse involucrado de repente en una irregularidad que le pueda acarrear problemas ante el Comité de Ética

Pacífico Centro: No, es una decisión propia con respecto para mantener nuestras certificaciones internacionales, que también nos lleva a cumplir diligencias respecto a la pesca ilegal y adicionalmente también está el tema de nuestro cumplimiento a los temas de valores del Comité de la SNP.

(...)

Dirección: Entendemos que no ha habido una indicación propiamente de algún Comité de Ética de la SNP.

Pacífico Centro: Exacto, ha sido una decisión de Pacífico Centro, de nuestro Comité de Gerencia de, efectivamente, no recibir. No ha sido una de otro tipo, o sea, básicamente, una decisión de empresa fue no recibirlo y se le comunicó en ese sentido a funcionarios de Don Américo.

[Énfasis agregado]

73. Como se puede apreciar, las evidencias alegadas por PDA en contra de Exalmar, Diamante y Pacífico Centro se basan en declaraciones sobre las cuales no existen registros que permitan acreditar su veracidad, siendo que las propias personas alegadas por la denunciante han negado tal afirmación. En particular, las tres (3) empresas han indicado que la decisión de no recepcionar la descarga de PDA no se debe a alguna coordinación realiza al interior de la SNP – y que ello tampoco ha sido transmitido a la empresa denunciante –, sino más bien a una decisión propia de cada una de estas empresas, tal como se muestra más adelante.
74. A mayor abundamiento, resulta oportuno indicar que, en el marco de una indagación previa, con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre la conducta analizada en dicha oportunidad, la Dirección realizó un requerimiento de información a la SNP sobre la existencia de algún acuerdo en su interior. Al respecto, mediante escrito del 28 de abril de 2021, la SNP precisó lo siguiente:

«La SNP niega categóricamente que en el marco de sus actividades los agremiados fijen sus precios de las toneladas de pesca y, asimismo, señala que respecto de las decisiones de recepción de la pesca que realizan sus agremiados no puede informar en qué condiciones se determinan, ya que las mismas se encuentran circunscritas a relaciones comerciales entre privados en las que la SNP no tiene injerencia».

[Énfasis agregado]

75. Por lo tanto, es posible indicar que, PDA no ha aportado elementos de juicio que permitan sustentar una hipótesis creíble sobre la existencia del supuesto acuerdo denunciado, y tampoco se han encontrado evidencias a partir de las actuaciones realizadas por esta Dirección durante este procedimiento. De manera contraria, la SNP ha indicado que sus agremiados determinan de manera independiente sus decisiones de recepción o rechazo de descarga del recurso según las relaciones comerciales que mantienen con sus proveedores, lo cual resulta coherente con lo indicado por las Empresas Investigadas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

76. Finalmente, cabe agregar que, el hecho que determinadas empresas pertenezcan a un gremio o asociación (como ocurre en el presente caso) no significa a priori que realicen coordinaciones anticompetitivas. En efecto, el numeral 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁵¹ reconoce que toda persona tiene derecho a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. Por su parte, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia ha reconocido el derecho a la libertad de asociación que tiene toda persona, señalando que la sola existencia de una asociación no es un indicio que pueda determinar una colusión entre competidores⁵².

Sobre la existencia de efectos anticompetitivos

77. Como se señaló en una sección 3.3 de la presente resolución, los casos sometidos a una prohibición relativa se caracterizan porque, además de probar la existencia de la conducta investigada, se debe verificar que esta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores. En el caso concreto, esto implicaría evaluar la existencia de indicios que den cuenta de la exclusión de determinados agentes económicos (p.e. como PDA) por parte de las Empresas Investigadas con el objetivo de afectar el proceso competitivo, de manera indiciaria, en el mercado de extracción (para descargar en plantas de procesamiento) del recurso bajo análisis:
78. En tal sentido, sin perjuicio de no haberse determinado la existencia del acuerdo por parte de las Empresas Investigadas, esta Dirección evaluará si existirían indicios de alguna afectación al proceso competitivo en el caso que las Empresas Investigadas hubieran coordinado para negarse a adquirir los recursos hidrobiológicos de las embarcaciones de PDA.
79. Como se señaló anteriormente, este tipo de infracciones constituyen prohibiciones relativas. En consecuencia, corresponde realizar un análisis, a nivel indiciario, sobre la existencia de efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.
80. Respecto del análisis de los efectos de prácticas colusorias horizontales, la autoridad debe tener en cuenta, entre otros aspectos, que las cuotas de mercado correspondientes a cada integrante del acuerdo no lleven a determinar que la restricción de la competencia pueda ocasionar un daño y que los integrantes del acuerdo no tengan como principal propósito restringir la competencia.

⁵¹ Constitución Política del Perú
Derechos fundamentales de la persona
Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:
(...)

13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

⁵² Al respecto, en el considerando 92 de la Resolución 009-2008/CLC-INDECOPI del 25 de febrero de 2008 se señala lo siguiente: "Sobre el particular, esta Comisión considera pertinente precisar que si bien en ambos pronunciamientos se afirmó que la APESEG [Asociación Peruana de Empresas de Seguros] podría facilitar una supuesta práctica anticompetitiva, ello no deja de lado los aspectos positivos de la actividad del gremio ni cuestiona la licitud de su existencia. Al igual que las otras características del mercado citadas, la existencia de la APESEG no es un indicio sino un elemento que podría viabilizar, mas no determinar, una colusión entre competidores."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

81. En lo que se refiere a la jurisprudencia, se puede hacer referencia al caso California Dental Association (en adelante, CDA) v. Federal Trade Commission (FTC)⁵³. CDA era un gremio de dentistas, dentro del cual se suscribió un acuerdo que prohibió a sus asociados publicar en sus piezas publicitarias los porcentajes de descuentos que ofrecerían por sus servicios. De acuerdo con CDA, dicho acuerdo tuvo por objetivo que los consumidores no basen sus decisiones de consumo únicamente en el precio, sino en otros factores como, por ejemplo, la calidad del servicio. En este caso, se señaló que la regla de la razón (o prohibición relativa) requiere una cuidadosa investigación de los efectos sobre la competencia, adaptados a cada caso en particular y que se debía analizar el poder de mercado de los agentes que establecieron la restricción.
82. Otro caso es el de United States of America v. Visa Usa, Inc., Mastercard International, Inc. y Visa International, Inc.⁵⁴. Al respecto, Visa y Mastercard son agentes económicos competidores que brindan servicios de tarjeta de crédito a favor de bancos y otros establecimientos. Dichos agentes impusieron conjuntamente determinadas restricciones comerciales mediante las cuales solo se permitía a sus clientes acceder a una serie de servicios si es que estos no establecían relaciones comerciales con otros agentes competidores de Visa y Mastercard, como, por ejemplo, American Express o Discover. En este caso, para analizar la licitud de la conducta, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos analizó el poder de mercado de las empresas que impusieron las restricciones comerciales, sobre la base de sus cuotas de mercado y la de sus competidores. Asimismo, se tuvo en cuenta los efectos anticompetitivos sobre los bancos y otros establecimientos, y la existencia de justificaciones procompetitivas.
83. Teniendo en cuenta lo señalado en la doctrina y la jurisprudencia comparada, a continuación, se presentan, a nivel indiciario, las cuotas de mercado de las empresas que habrían formado parte del presunto acuerdo, a efectos de determinar su capacidad para afectar la competencia.
84. Al respecto, se puede observar que las Empresas Investigadas participan tanto en las actividades de extracción como en las de procesamiento. A continuación, se muestra la participación de los armadores de las Empresas Investigadas que, de manera indiciaria, podrían dar cuenta de la relevancia de estas empresas en esta actividad⁵⁵.

[Cuadro en la siguiente página]

⁵³ California Dental Association v. Federal Trade Commission. No. 97-1625. En un recurso de *certiorari* en la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito.

⁵⁴ United States of America v. Visa Usa, Inc., Mastercard International, Inc. y Visa International, Inc. No. 02-6074 (L). Consolidados con Nos. 02-6076, 02-6078.

⁵⁵ La participación en las actividades de extracción se puede aproximar a través de las descargas que realiza cada armador. En caso de no haber factores climatológicos que afecten la disponibilidad del recurso (o factores que afecten la capacidad de captura de la embarcación), estos dos conceptos deberían ser muy similares. Cabe recordar que, como se indicó anteriormente, las embarcaciones cuentan con un límite máximo de captura permisible asignado por Produce en cada zona y en cada temporada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Cuadro
Participación de las Empresas Investigadas y Terceros en el total de descargas a nivel nacional, según armador

Zona	Empresas (Armador)	2019	2019	2020	2020	2021
		I	II	I	II	I
Zona Norte – Centro	Austral	6,58%	5,05%	6,93%	6,80%	6,66%
	Centinela	2,23%	2,50%	2,52%	2,53%	2,28%
	CFG-Inca	15,72%	12,52%	17,26%	15,26%	16,13%
	Diamante	7,91%	6,63%	8,68%	8,26%	8,24%
	Exalmar	6,68%	5,76%	7,89%	6,66%	7,27%
	Hayduk	6,74%	6,63%	7,01%	6,29%	6,43%
	Pacifico Centro	1,20%	1,86%	1,83%	2,04%	1,84%
	Tasa	13,17%	12,36%	13,92%	13,22%	13,29%
	Terceros	30,74%	46,22%	33,96%	38,95%	31,49%
Zona Sur	Austral	0,21%	0,00%	0,00%	0,00%	0,19%
	Centinela	0,37%	0,02%	0,00%	0,00%	0,30%
	CFG-Inca	0,87%	0,01%	0,00%	0,00%	0,16%
	Diamante	0,32%	0,00%	0,00%	0,00%	0,20%
	Exalmar	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,13%
	Hayduk	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
	Pacifico Centro	0,09%	0,02%	0,00%	0,00%	0,06%
	Tasa	1,28%	0,20%	0,00%	0,00%	0,66%
	Terceros	5,89%	0,22%	0,00%	0,00%	4,67%

Fuente: Produce

Elaboración: Dirección

85. Como se puede apreciar, las empresas procesan sus PMCE de anchoveta. Así, por ejemplo, en el 2020 para la Zona Norte – Centro, el armador Tasa desembarcó, en promedio, el 13,57% del total de anchoveta descargada. De igual manera, el armador Diamante desembarcó, en promedio, el 8,47% del total de anchoveta descargada. Por otro lado, se observa que, ningún armador registra descargas en la Zona Sur.
86. De acuerdo con el cuadro anterior, se puede apreciar que las Empresas Investigadas representaron en su conjunto, en promedio, el 63,54% del total descargado en la Zona Norte – Centro en el 2020.
87. Cabe recordar que, para la realización de las actividades de procesamiento (por ejemplo, elaboración de harinas y aceites de pescado), las empresas no solamente cuentan con su propio porcentaje de captura de anchoveta, sino que realizan la compra de esta materia prima a terceras embarcaciones pesqueras. En tal sentido, respecto del total procesado, las Empresas Investigadas tendrían, a nivel indicio, las siguientes cuotas de mercado:

[Cuadro en la siguiente página]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Cuadro
Participación de las Empresas Investigadas y de otras plantas en el total de descargas a nivel nacional, según planta de procesamiento

Zona	Planta de procesamiento	2019	2019	2020	2020	2021
		I	II	I	II	I
Zona Norte – Centro	CFG-Copeinca	21,07%	19,07%	21,79%	20,40%	20,87%
	Tasa	19,21%	23,36%	20,88%	21,34%	19,82%
	Exaimar	12,31%	13,76%	17,23%	15,27%	14,96%
	Diamante	11,18%	9,43%	11,22%	11,64%	10,76%
	Hayduk	10,08%	13,71%	11,75%	11,23%	9,97%
	Austral	7,78%	7,58%	7,34%	7,82%	7,41%
	Centinela	3,68%	4,96%	3,64%	4,44%	3,69%
	Pacifico Centro	1,45%	2,43%	1,39%	2,16%	1,51%
	Otras plantas	4,22%	5,22%	4,76%	5,90%	4,65%
Zona Sur	Tasa	3,79%	0,22%	0,00%	0,00%	1,82%
	Austral	1,93%	0,24%	0,00%	0,00%	2,59%
	Diamante	1,66%	0,00%	0,00%	0,00%	0,81%
	CFG-Copeinca	1,39%	0,01%	0,00%	0,00%	0,00%
	Hayduk	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
	Otras plantas	0,26%	0,00%	0,00%	0,00%	1,14%

Fuente: Produce
Elaboración: Dirección

88. De acuerdo con el cuadro anterior, se puede apreciar que, las Empresas Investigadas representaron en su conjunto, en promedio, el 94,67% del total desembarcado en la Zona Norte – Centro en el 2020. Por otro lado, se observa que, no se registran descargas en la Zona Sur.
89. En ese sentido, esta Dirección considera indiciariamente que las Empresas Investigadas representaron, en conjunto, una alta cuota de mercado durante el periodo bajo análisis.
90. Por su parte, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia comparada, corresponde evaluar, a nivel indiciario, los efectos de la práctica denunciada sobre la competencia.
91. Al respecto, es posible utilizar como indicador de la afectación sobre la competencia las cuotas de mercado del agente supuestamente excluido por la conducta analizada. En el presente caso, la exclusión provocada por el presunto acuerdo está referida a las embarcaciones con permisos de pesca de PDA. Sobre el particular, los PMCE de las embarcaciones de PDA representaron un porcentaje reducido del LMTCP para cada temporada. En particular, representaron el 0,55% y 2,25% para la Zona Norte – Centro y Zona Sur (tanto para la primera como para la segunda temporada 2020 y 2021), respectivamente. Adicionalmente a lo señalado, hay otras empresas extractoras de anchoveta distintas a las Empresas Investigadas y a PDA que representan aproximadamente el 36,46%⁵⁶.

⁵⁶ Del total descargado, según armador.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

92. Por lo tanto, es posible señalar que, de acuerdo con la estructura de este mercado, en el presente caso no se verifica la existencia de indicios razonables de una afectación al proceso competitivo. En efecto, las condiciones de competencia no se verían afectadas por la existencia de competidores efectivos en el mercado de extracción de anchoveta que no pertenecen a la SNP.
93. Al respecto, se puede afirmar a nivel indiciario que, de haberse excluido a las embarcaciones pesqueras de PDA, no necesariamente se hubieran beneficiado las Empresas Investigadas. En efecto, en el mercado de extracción de anchoveta, las Empresas Investigadas enfrentaban la competencia de otros agentes económicos, circunstancia que le hubiera impedido apropiarse del beneficio total por la exclusión de las embarcaciones pesqueras de PDA.
94. A mayor abundamiento, esta Dirección ha verificado que las embarcaciones pesqueras de PDA pudieron contar con empresas procesadoras alternativas distintas a las Empresas Investigadas, donde descargar el recurso. En efecto, de acuerdo con la información del Produce, PDA realizó descargas en las plantas de otras empresas procesadoras distintas a las Empresas Investigadas como, por ejemplo, Cantarana S.A.C.⁵⁷, Pesquera Caral S.A., Pesquera Jada S.A., Procesadora de Productos Marinos S.A. y Procesadora del Campo S.A.C. Por lo tanto, es posible señalar que, PDA sustituyó las descargas realizadas en las plantas de las Empresas Investigadas por descargas en otras empresas distintas a estas, no comprendidas en su denuncia.
95. Es más, esta Dirección ha verificado que PDA capturó y descargó el recurso en valores cercanos (y en un caso superior) a su límite de captura permitida, durante el periodo denunciado. Así, de acuerdo con el Produce, el LMCE para el caso de las tres (3) embarcaciones de PDA fue de 13 374,05, 15 408,15 y 11 345,50 toneladas para la primera y segunda temporada Zona Norte – Centro en el 2020 y para la primera temporada Zona Norte – Centro en el 2021, respectivamente; y, tal como se pudo apreciar en el cuadro 2 de la presente resolución, PDA descargó 13 366,14, 14 675,14 y 13 935,98 toneladas para cada una de dichas temporadas, es decir, el 99,94%, 95,24% y 122,83%.
96. De acuerdo con lo anterior, es posible evidenciar que PDA capturó casi la totalidad de su cuota asignada (y, en un caso incluso una cantidad mayor), por lo que es posible señalar que la conducta denunciada no tuvo efectos en la cantidad que finalmente capturó y descargó esta empresa por dejar de descargar en las plantas de las Empresas Investigadas.
97. Es más, de acuerdo con la información remitida por el Produce, se advierte que, algunas de las empresas denunciadas no fueron receptoras del recurso incluso en temporadas previas al inicio del presunto acuerdo; y, en el caso de aquellas empresas denunciadas que sí fueron receptoras del recurso, se puede apreciar que, a excepción de Diamante, estas no tuvieron una participación significativa en

⁵⁷ PDA ha desembarcado un total de 69 022,2 toneladas de anchoveta entre el 2018 y 2020, cantidad que constituye el 0,68% del total desembarcado en las plantas de procesamiento durante el mismo periodo. Por otro lado, de acuerdo con la información disponible para el 2021, PDA ha desembarcado 13 936 toneladas, principalmente a la empresa Cantarana S.A.C. (12 831,1 toneladas, equivalente a 92,1% de lo desembarcado por PDA).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

las descargas realizadas por las embarcaciones de PDA. A continuación, se muestra la información del cuadro 4 de la presente resolución expresado en porcentajes para el caso de las empresas denunciadas:

Cuadro 7
Participación de las Empresas Investigadas en las descargas de anchoveta de las embarcaciones de PDA (2018 – 2021)

Año Empresa / Zona - Temporada	2018				2019			2020		2021
	NC-I	SUR-I	NC-II	SUR-II	NC-I	SUR-I	NC-II	NC-I	NC-II	NC-I
Austral		8,9%								
Tasa		7,5%								
Exalmar			9,7%		0,4%					
Hayduk			13,7%		11,1%					
Diamante	35,8%	83,7%	26,4%	100,0%	74,1%	99,3%				
Pacífico Centro							15,0%	18,1%		
Centinela										
CFG – Copeinca										

Fuente: Producó

Elaboración: Dirección

98. Como se puede apreciar, por un lado, determinadas empresas como Centinela, CFG y Copeinca no registraron descargas de anchoveta por parte de PDA incluso en temporadas previas al inicio del presunto acuerdo alegado por la denunciante; y, por otro lado, empresas como Austral, Tasa, Exalmar, Hayduk y Pacífico Centro registraron ciertas descargas del recurso, pero que no representaron una cuota significativa respecto al total descargado por las embarcaciones de PDA para cada temporada y zona.
99. En relación con este último punto, se aprecia que, Austral registró descargas únicamente durante la primera temporada de la Zona Sur del 2018, que representaron el 8,9% del total descargado por PDA en dicha temporada y zona; por su parte, Tasa registró descargas también únicamente en dicha temporada y zona, que representaron el 7,5%; asimismo, Exalmar registró descargas durante la segunda temporada Zona Norte – Centro del 2018 y primera temporada Zona Norte – Centro del 2019, que representaron el 9,7% y 0,4% del total descargado por PDA en dichas temporadas y zonas, respectivamente; por su parte, Hayduk registró descargas también únicamente en dichas temporadas y zonas, que representaron el 13,7% y 11,1%, respectivamente; finalmente, Pacífico Centro registró descargas durante la segunda temporada Zona Norte – Centro del 2019 y la primera temporada Zona Norte – Centro del 2020, que representaron el 15,0% y 18,1%, respectivamente.
100. Diamante fue la única de las Empresas Investigadas que registró descargas consecutivas durante las temporadas y zonas de pesca previas al inicio del presunto acuerdo denunciado y que, en determinadas temporadas, representaron una cuota importante de las descargas totales realizadas por las embarcaciones de PDA. Sin embargo, como se verá más adelante, Diamante ha alegado que tomó la decisión de no aceptar las descargas de PDA por problemas comerciales con esta empresa.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

101. En consecuencia, a nivel indiciario, no resulta sostenible la hipótesis propuesta por la empresa denunciante en relación a que el presunto acuerdo habría generado efectos restrictivos a la competencia. Así, esta Dirección no advierte alguna reducción de la producción (o incrementos de precios) en las actividades de extracción y procesamiento de anchoveta producto de algún acuerdo entre las empresas denunciadas.

Sobre la existencia de justificaciones para la negativa a aceptar la descarga de anchoveta de PDA

102. Por último, a pesar de no haberse acreditado el presunto acuerdo, ni de haberse determinado algún efecto al proceso competitivo, esta Dirección ha advertido que las Empresas Investigadas tuvieron motivos razonables para no recibir la pesca de las embarcaciones de PDA.
103. Sobre el particular, las Empresas Investigadas han alegado que no compran el recurso capturado por las embarcaciones de PDA por tres motivos: (i) priorizarían la descarga de sus propias embarcaciones y de otras con las que tienen relaciones comerciales establecidas con anterioridad al inicio de las temporadas de pesca y que, por lo tanto, podrían enfrentar restricciones de capacidad para atender las solicitudes de descarga de terceras empresas con las que no tienen vínculos comerciales ya establecidos; (ii) se habrían tenido malas experiencias en relaciones comerciales pasadas con PDA; y, (iii) PDA tendría vínculos con LSA Enterprise Perú S.A.C. (en adelante, LSA), empresa cuyo representante enfrentaría problemas legales y judiciales⁵⁸.
104. Específicamente, Austral, Hayduk y CFG – Copeinca y Diamante indicaron que, en primer lugar, priorizan la descarga de la flota de su propia empresa; en segundo lugar, las descargas de armadores con los cuales tienen relaciones comerciales establecidas con anticipación; y, por último, en caso su planta tenga capacidad suficiente, reciben descargas de terceros que no cuenten con compromisos comerciales con la empresa. En ese mismo sentido, Pacífico Centro indicó que es una empresa procesadora que atiende principalmente la descarga de empresas vinculadas, por lo que su capacidad de procesamiento y disponibilidad estaría siempre supeditada a los requerimientos y necesidades de estas empresas; así, la recepción de pesca de terceros no vinculados sería de manera excepcional.
105. En relación con ello, se aprecia que las Empresas Investigadas se abastecen principalmente del recurso capturado por su propia flota. Así, el desembarque procedente de sus embarcaciones ha constituido entre el 32,8% y el 76,5% de lo desembarcado en alguna de las Empresas Investigadas. Asimismo, se aprecia que estas empresas contaron también con principales proveedores del recurso.
- En el caso de la empresa Austral, se aprecia que el desembarque procedente de sus embarcaciones representó entre el 59,8% y 76,5% entre 2018 y 2021. Asimismo, si se considera la participación de sus principales proveedores

⁵⁸ Por otro lado, como se ha indicado en una sección previa, las empresas Centinela y Tasa han señalado que no se ha solicitado la autorización de descarga del recurso en sus plantas de procesamiento, por lo que no existiría alguna negativa.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

(Top 10, incluyendo a su flota) dicha participación se ubicaría entre el 76,4% y 83,9% para el mismo periodo.

- Para el caso de la empresa Tasa, se aprecia que el desembarque procedente de sus embarcaciones representó entre el 59,8% y el 65,0% entre 2018 y 2021. Asimismo, si se considera la participación de sus principales proveedores (Top 10, incluyendo a su flota) dicha participación se ubicaría entre el 83,6% y 87,1% para el mismo periodo.
- Para el caso de la empresa CFG – Copeinca, el desembarque de sus embarcaciones representó entre el 71,6% y 77,3% entre 2018 y 2021. Asimismo, si se considera la participación de sus principales proveedores (Top 10, incluyendo a su flota) dicha participación se ubicaría entre el 76,5% y 83,0% para el mismo periodo.
- Para el caso de la empresa Diamante, el desembarque de sus embarcaciones representó entre el 64,9% y 76,3% entre 2018 y 2021. Además, si se considera la participación de sus principales proveedores (Top 10, incluyendo a su flota) dicha participación se ubicaría entre el 86,0% y 92,8% para el mismo periodo.
- Para el caso de la empresa Exalmar, se aprecia que el desembarque de anchoveta procedente de sus embarcaciones representó entre el 44,1% y 50,9% entre 2018 y 2021. Además, si se considera la participación de sus principales proveedores (Top 10, incluyendo a su flota) dicha participación se ubicaría entre el 60,6% y 66,4% para el mismo periodo.
- Para el caso de la empresa Hayduk, el desembarque de anchoveta procedente de sus embarcaciones representó entre el 57,7% y 66,4% entre el 2018 y 2021. Además, si se considera la participación de sus principales proveedores (Top 10, incluyendo a su flota) dicha participación se ubicaría entre el 68,6% y 74,2% para el mismo periodo.
- Para el caso de la empresa Centinela, el desembarque de anchoveta procedente de sus embarcaciones representó entre el 40,6% y 61,8% entre el 2018 y 2021. Además, si se considera la participación de sus principales proveedores (Top 10, incluyendo a su flota) dicha participación se ubicaría entre 72,7% y 83,0% para el mismo periodo.
- Para el caso de la empresa Pacífico Centro, el desembarque de anchoveta que recibe proviene principalmente de las empresas Los Halcones y Humacare, empresas cuyo desembarque entre 2018 y 2021 representó entre 53,8% y 97,8% del total desembarcado para la empresa.

106. De acuerdo con lo expuesto, se aprecia que las descargas de anchoveta que reciben las Empresas Investigadas proceden principalmente de sus propias embarcaciones. En efecto, el desembarque de su propia flota constituyó más del 50% para el caso de las empresas Austral, Tasa, CFG – Copeinca, Diamante y Hayduk y Centinela⁵⁹, mientras que se ubicó alrededor del 50% para el caso de la

⁵⁹ En el caso de la empresa Centinela, sólo durante el 2018, el desembarque de su flota se ubicó por debajo del 50% del desembarque total que recibió la empresa (40,6%).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

empresa Exalmar. Por otro lado, cuentan con determinados proveedores que los abastecen de manera continua durante las temporadas de pesca.

107. Por otro lado, en relación con la capacidad de atención que tienen las plantas de procesamiento, resulta oportuno indicar que la descarga de anchoveta se concentra principalmente en la Zona Norte – Centro, en la región de Ancash y La Libertad, específicamente, en los puertos de Malabrigo, Chimbote y Coishco, los que, en conjunto, representaron entre el 61,54% y 67,46% en la primera y segunda temporadas de pesca 2020, respectivamente, tal como se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro 7
Desembarques de anchoveta por ubicación de la planta

Zona	Región	Puerto	2019	2019	2020	2020	2021
			I	II	I	II	I
Zona Norte – Centro	LA LIBERTAD	MALABRIGO	25,95%	27,52%	28,82%	32,28%	25,72%
	ANCASH	CHIMBOTE	15,90%	29,11%	20,82%	23,54%	21,74%
	ANCASH	COISHCO	7,88%	13,61%	11,89%	11,64%	10,77%
	ANCASH	SAMANCO	0,81%	2,03%	0,27%	1,50%	1,42%
	CALLAO	CALLAO	7,50%	4,79%	12,60%	6,24%	10,29%
	ICA	PARACAS (Plisco)	10,66%	0,97%	1,25%	3,66%	3,32%
	ICA	TAMBO DE MORA	4,99%	0,90%	3,70%	3,53%	4,49%
	LIMA	CARQUIN	1,45%	2,90%	3,67%	2,77%	2,47%
	LIMA	CHANCAY	3,99%	4,79%	4,68%	2,97%	2,89%
	LIMA	SUPE	3,43%	6,49%	2,81%	4,51%	3,22%
	LIMA	VEGUETA	2,66%	5,34%	5,33%	3,50%	2,89%
	PIURA	BAYOVAR	5,75%	1,08%	4,15%	3,87%	4,41%
Zona Sur	AREQUIPA	ATICO	1,92%	0,04%	0,00%	0,00%	0,67%
	AREQUIPA	LA PLANCHADA	1,39%	0,01%	0,00%	0,00%	0,00%
	AREQUIPA	MATARANI	1,88%	0,18%	0,00%	0,00%	1,15%
	AREQUIPA	MOLLENDO	1,66%	0,00%	0,00%	0,00%	0,81%
	MOQUEGUA	ILO	0,26%	0,00%	0,00%	0,00%	1,14%
	MOQUEGUA	PACCOCHA	1,93%	0,24%	0,00%	0,00%	2,59%

Fuente: Produce
Elaboración: Dirección

108. Por lo anterior, esta Dirección considera que no es posible descartar que se puedan presentar algunas limitaciones en la disponibilidad de las plantas procesadoras ubicadas en las zonas donde se concentra la mayor parte de la descarga de anchoveta, de tal manera que no se puedan para atender todas las solicitudes de descarga de las embarcaciones que ofrezcan el recurso. En otras palabras, resulta razonable que, bajo determinadas circunstancias, una planta de procesamiento no reciba la pesca de terceros; ello, toda vez que dichas plantas



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

podrían tener su capacidad de procesamiento comprometida debido a que las descargas se concentran principalmente en dichas zonas geográficas⁶⁰.

109. Como evidencia de los problemas de capacidad que enfrentarían las plantas de procesamiento para atender a terceras empresas, Austral ha indicado que incluso ella misma ha tenido que realizar descargas de sus propias embarcaciones en las plantas de procesamiento de otras empresas. Al respecto, esta Dirección ha verificado que, para el caso de la Zona Norte – Centro, Austral descargó en otras empresas. Así, por ejemplo, 29 239 toneladas durante la primera temporada 2018, 5 459 toneladas durante la segunda temporada 2019, 22 718 toneladas durante la segunda temporada 2020.
110. Adicionalmente, Diamante – empresa que, como se vio en la sección anterior, fue la principal receptora del recurso capturado por las embarcaciones de PDA antes que dejara de aceptar sus solicitudes de descarga –, ha alegado que ha sufrido algunos perjuicios legales y económicos por supuestas omisiones laborales de la empresa LSA, que era el antiguo titular de las embarcaciones de PDA. Precisó que, por haber adquirido su pesca y pagado facturas comerciales a estos terceros, ha sufrido embargos de retención y hasta denuncias penales por ser considerados por los jueces laborales como una empresa vinculada con LSA⁶¹.
111. En relación con este punto, cabe indicar que no corresponde ni se pretende emitir algún juicio de opinión sobre los hechos puestos en conocimiento por Diamante; sin embargo, si es posible advertir un acontecimiento objetivo, y es el relacionado a que, en efecto, tanto la empresa Diamante como PDA (antes Siray Bussines S.A.C.) se han visto involucradas en temas judiciales por temas laborales⁶².
112. Finalmente, las empresas Pacífico Centro y Exalmar han señalado que evitarían mantener relaciones comerciales con empresas que puedan estar comprendidas en investigaciones por lavado de activos, financiamiento del terrorismo, entre otros

⁶⁰ En relación con ello, en su escrito del 25 de junio de 2021, la empresa Diamante señaló lo siguiente: «(...) la demora de las descarga (sic) de cada barco (2 a 4 horas x cada uno) implica una notoria concentración en el norte (cola de embarcaciones para descargar) y esta demora y concentración, implica a su vez, una descomposición de la materia prima, por lo que se restringe mucho el acceder a otros proveedores, para poder salvar la calidad mínima del producto».

⁶¹ Entre los documentos remitidos por Diamante para sustentar su escrito de respuesta al requerimiento de información de esta Dirección, se encuentra el Oficio N° 062-JT-MCLI-CSJMO-PJ-SEC.EJEC del 18 de enero de 2019, que remitió la Corte Superior de Justicia de Moquegua a Diamante, en el que precisa lo siguiente:

«Tengo el agrado de dirigirme a Uds. a fin de solicitar se sirva DAR CUMPLIMIENTO con lo dispuesto mediante Resolución N° 60 de fecha 08 de enero del 2019, emitida por este despacho judicial, en la cual se le requiere para que en el plazo de CINCO DÍAS, cumpla con pagar a la orden del juzgado mediante depósito en el Banco de la Nación la suma de SETECIENTOS DIEZ MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 710,000.00) bajo apercibimiento de embargo en caso de incumplimiento. Todo ello conforme se dispuso en el Proceso N° 00061-2013-0-2802-LM-LA-01 seguido por VICTOR AGUILAR ÁVALOS en contra de EMPRESA LSA ENTERPIRISSES PERU S.A.C. sobre REINTEGRO DE REMUNERACIONES (...).»

[Énfasis de origen]

⁶² Por otro lado, mediante escrito del 14 de octubre de 2021, Diamante señaló que, si bien luego de tomar su decisión de no aceptar las descargas de anchoveta de PDA (en abril/mayo de 2020) ha mantenido contacto con PDA, ello se debería al despacho de petróleo que le realiza a dicha empresa. Específicamente, se señaló: «Sin perjuicio de ello, se informa que las comunicaciones remitidas en su carta, corresponden al despacho de petróleo a la Empresa Don Américo (Ex Siray Business SAC), cuya deuda de petróleo no ha sido cancelada a la fecha, así como de otros conceptos por venta de fresco, conservas y servicios del muelle, por la suma total de S/ 84,909.45 (OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS NUEVE Y 45/100 SOLES)».



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

delitos respecto de los cuales quieren marcar distancia. Exalmar señaló contar con políticas de Compliance, relacionadas con programas de gestión de riesgos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

113. Estas empresas han señalado que PDA mantiene vínculos con el señor Oscar Javier Peña Aparicio, representante de LSA, y que dicha persona se encuentra investigada por la justicia peruana⁶³.
114. Sobre ello, conforme se puede apreciar en el Registro de Personas Jurídicas, la empresa Siray Business S.A.C. pasó a denominarse PDA y fue beneficiaria de un bloque patrimonial producto de una operación de escisión de LSA, hoy Riberas del Mar S.A.C.⁶⁴. Por su parte, conforme al documento denominado «*Reapertura de Acta de Junta General de Accionistas de LSA Enterprises Perú S.A.C. de fecha 17 de octubre de 2017*» se identifica al señor Oscar Javier Peña Aparicio como representante de LSA Enterprises Inc, – empresa accionista de LSA – y que, en dicha junta de accionistas se discutió la operación de escisión a favor de Siray Business S.A.C. (ahora, PDA).
115. Nuevamente, no corresponde ni se pretende emitir algún juicio de opinión sobre los hechos puestos en conocimiento por Pacífico Centro y Exalmar; sin embargo, si es posible advertir un acontecimiento objetivo, y es el relacionado a que, en efecto, el señor Oscar Javier Peña Aparicio, representante de la empresa LSA se ha visto involucrado en procesos relacionados con lavado de activos y corrupción de funcionarios en perjuicio del Estado.
116. PDA en su escrito de denuncia señala que la respuesta que las empresas Austral y Diamante le dieron para justificar su negativa de recepción de anchoveta se basan en motivos idénticos, siendo que, a su criterio, estos carecen de sustento. Al respecto, cabe indicar que, si bien ambas respuestas podrían coincidir en algunos puntos, ello no significa que hayan actuado bajo algún acuerdo colusorio. Es más, resulta razonable suponer que determinadas características del mercado impacten de manera similar a dichas empresas, así como a otras del mercado.
117. En este punto, resulta oportuno precisar que, la conducta denunciada tampoco calificaría como una presunta discriminación por parte de las Empresas Investigadas (ver numeral 4 de la presente resolución), toda vez que, conforme el análisis realizado en las secciones precedentes, no se cumplirían los supuestos para que esta califique como una conducta sancionable conforme a la normativa en sede de libre competencia, siendo que, no se ha acreditado la existencia del

⁶³ Para sustentar ello, Pacífico Centro remitió los siguientes enlaces:

- <https://larepublica.pe/politica/2021/01/12/el-rey-de-la-pesca-negra-se-acoje-a-colaboracion-eficaz/>
- <https://pderecho.pe/prision-preventiva-empresario-oscar-pena-caso-cuellos-blancos-expediente-23-2018-2/>
- <https://canal9.pe/actualidad/oscar-pena-aparicio-dictan-18-meses-prision-preventiva-contras-empresario-pesquero-n427111>
- <https://elfoco.pe/informes/las-llamadas-del-rey-de-la-pesca-negra/>
- <https://diariodechimbote.com/2020/09/21/despues-de-5-anos-pescadores-qanan-convenio-colectivo-a-pesquera-jada/>
- <http://repositorio.unifsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/4252/FRANK%20FITZGERALD%20MINAY%20ROSAS%20DE%20LA%20VEGA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁶⁴ Las empresas Siray Business S.A.C. y LSA se encuentran inscritas con Partida N° 13826545 y N° 11639661, respectivamente, en el Registro de Personas Jurídicas de Lima.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

presunto acuerdo, no se encontrarían efectos restrictivos en la competencia y, además, sí existirían motivos por los cuales las empresas denunciadas no habrían recibido las descargas del recurso por parte de la empresa denunciante⁶⁵.

118. Por lo tanto, esta Dirección considera que no se cuenta con indicios suficientes que sugieran la realización de una conducta anticompetitiva sancionable de acuerdo con la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
119. En ese sentido, considerando que para la detección de una posible conducta anticompetitiva consistente en una negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra de bienes o servicios es necesario identificar indicios razonables de que las empresas competidoras acordaron una actuación conjunta y que pudo dañar el proceso competitivo, se dispone el archivo de la presente investigación; no obstante, esta Dirección continuará supervisando este mercado, con la finalidad de contribuir a la promoción de la eficiencia económica para el bienestar de los consumidores.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia.

RESUELVE:

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Austral Group S.A.A., Pesquera Diamante S.A., CFG Investment S.A.C., Corporación Pesquera Inca S.A.C., Compañía Pesquera del Pacífico Centro S.A., Pesquera Centinela S.A.C., Pesquera Exalmar S.A.A., Pesquera Hayduk S.A. y Tecnológica de Alimentos S.A., al no haberse acreditado la existencia de indicios razonables de que hayan realizado presuntas prácticas colusorias horizontales en el mercado de comercialización de anchoveta.



Firmado digitalmente por ESPINOZA
LOZADA Jesus Eloy FAU
20133840533 soñ
Móvil: Soy el autor del documento
Fecha: 13.04.2022 13:49:58 -05:00

Jesús Eloy Espinoza Lozada
Director

Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia

⁶⁵ Todo análisis sobre acuerdos entre agentes económicos en el mercado parte de una presunción de licitud. Se debe recordar que la libertad de contratación se encuentra reconocida en la Constitución Política del Perú. Este derecho garantiza la autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir a la otra parte contratante, y, por otro lado, la autodeterminación para decidir la materia objeto de regulación contractual.

El ejercicio de la libertad de contratación debe encontrarse necesariamente en armonía con las demás disposiciones y principios que rigen nuestro sistema jurídico y económico. Así, el artículo 1354 del Código Civil expresamente señala que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo, entre las cuales se encuentran las normas sobre libre competencia.