



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Expediente 003-2013/CLC-IP

Resolución 026-2013/ST-CLC-INDECOPI

14 de noviembre de 2013

VISTAS:

1. Las Cédulas de Notificación 29041/2013.TC y 29066/2013.TC del 23 de julio de 2013, mediante las cuales el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el Tribunal del OSCE) remitió los Expedientes 1149-2013.TC y 1146-2013.TC (en adelante, los Expedientes) sobre presuntas conductas anticompetitivas en los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía 119-2012-ED/UE.026 y 117-2012-ED/UE.026 (en adelante, los Procesos de Selección) convocados por el Ministerio de Educación (en adelante, Minedu); y, la investigación preliminar realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica).

CONSIDERANDO:

2. El 1 de agosto de 2012, el Minedu convocó el proceso de Adjudicación de Menor Cuantía 119-2012-ED/UE.026 para la contratación del servicio de coordinación para la atención de pasajes terrestres para los participantes en la Macro Regional de los Juegos Deportivos Nacionales, en la ciudad de Chiclayo, en las disciplinas deportivas de Fútbol y Balonmano. El 9 de agosto de 2012, el señor Jorge Herminio Seminario Atencio (en adelante, el señor Seminario) obtuvo la buena pro.
3. El 1 de agosto de 2012, el Minedu convocó el proceso de Adjudicación de Menor Cuantía 117-2012-ED/UE.026 para la contratación del servicio de coordinación para la atención de pasajes terrestres para los participantes en la Macro Regional de los Juegos Deportivos Nacionales, en la ciudad de Arequipa, en las disciplinas deportivas de Fútbol y Basquet. El 14 de agosto de 2012, el señor Seminario obtuvo la buena pro.
4. El 5 de setiembre de 2012, mediante Resoluciones 390-2012-ED y 391-2012-ED, la Secretaría General del Minedu declaró fundados los recursos de apelación interpuestos por la empresa Agencia de Viajes y Turismo Contactus S.A.C. (en adelante, Contactus) contra el otorgamiento de la buena pro a favor del señor Seminario en ambos Procesos de Selección.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

Los recursos de apelación indicaban que el señor Seminario y la empresa Kusa Perú S.A.C. (en adelante, Kusa) habrían transgredido las disposiciones sobre prácticas restrictivas de la libre competencia e incumplido con la normatividad sobre socios comunes, toda vez que Kusa, cuyo accionista y gerente general era el señor Seminario, fue postor como persona jurídica y, además, el señor Seminario fue postor como persona natural.

5. Mediante acuerdos 787/2013.TC-S1 y 790/2013.TC-S2, del 8 y 9 de julio de 2013, respectivamente, el Tribunal del OSCE acordó:
- (i) Declarar no ha lugar el inicio de los Procedimientos Administrativos Sancionadores contra la empresa Kusa por supuesta responsabilidad de la comisión de la infracción referida a socios comunes no permitidos.
 - (ii) Disponer el archivo del expediente, en el extremo referido a prácticas restrictivas de la libre competencia, toda vez que previamente se requiere del pronunciamiento respectivo por parte del Indecopi, a efectos de que el Tribunal del OSCE pueda emitir una opinión acorde a derecho.
 - (iii) Remitir los actuados del expediente al Indecopi, a fin que emita su pronunciamiento respecto de las supuestas prácticas restrictivas por parte de la empresa Kusa en los Procesos de Selección.
6. Al respecto, para determinar la existencia de indicios razonables de prácticas colusorias horizontales es necesario verificar previamente si los agentes económicos involucrados son independientes entre sí o si pertenecen a un mismo grupo económico, es decir, si representan un mismo centro de interés. De verificarse este último supuesto, no será posible que se haya configurado un supuesto de prácticas colusorias horizontales, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1034.
7. Esta verificación previa es importante porque no puede existir prácticas colusorias horizontales entre agentes económicos que pertenecen a un mismo grupo económico. En efecto, los agentes económicos que forman parte de un mismo grupo económico responden al interés de una unidad de decisión y, en esa medida, no compiten efectivamente entre sí.
8. De conformidad con lo dispuesto por las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, aprobadas mediante Resolución SBS 445-2000 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP¹, un grupo económico puede estar formado sobre la base de relaciones de propiedad² o de gestión³ que otorguen a una

¹ Regulación que resulta aplicable supletoriamente debido a que no existe una norma de aplicación general sobre esta materia.

² **Resolución de la SBS**
Artículo 4.- Relaciones de propiedad

Existe relación de propiedad cuando las acciones o participaciones con derecho a voto que tiene en propiedad directa e indirecta una persona representan el 4% o más de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica. Asimismo, se considera que la relación de propiedad involucra a las personas a través de las cuales se tiene la referida propiedad indirecta.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

persona jurídica o a una persona natural el control sobre otras personas jurídicas. En otras palabras, la condición suficiente para afirmar la existencia de un grupo económico entre dos o más personas naturales o jurídicas es que las relaciones de propiedad o de gestión entre ellas sean fuentes de control.

9. En el presente caso, de la revisión de las partidas registrales de Kusa se identificó que el señor Seminario ejerció un control directo sobre Kusa durante el periodo en el que se llevaron a cabo los Procesos de Selección, toda vez que fue titular del 98,9% de sus acciones. Adicionalmente, el señor Seminario fue Gerente General de Kusa en el mismo periodo⁴. De esta manera, el señor Seminario y Kusa actuaron como una unidad económica, cuyo centro de decisión fue el señor Seminario.
10. De acuerdo a lo anterior, el señor Seminario y Kusa formaron parte de un mismo grupo económico y no pueden ser considerados competidores entre sí, por lo que no puede haberse configurado una práctica colusoria horizontal entre ellos.
11. Por lo expuesto, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de prácticas colusorias en los Procesos de Selección y que, en

Se considera que una persona tiene propiedad indirecta de una persona jurídica en los siguientes casos:

- a) Cuando el cónyuge o los parientes de una persona natural son propietarios de manera directa de acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica.
- b) Cuando una persona tiene propiedad sobre una persona jurídica a través de otra u otras personas jurídicas de acuerdo con lo señalado en el Anexo A de la presente norma.

3

Resolución de la SBS

Artículo 5.- Relaciones de gestión

Existen relaciones de gestión en los siguientes casos:

- a) Entre las personas naturales que ejercen el control de un grupo económico según lo dispuesto en el artículo 8º de la presente norma.
- b) Entre el director, gerente, asesor o principal funcionario de una persona jurídica y el accionista o socio de esta última según lo establecido en el artículo anterior.
- c) Cuando una persona es destinataria final del financiamiento otorgado a otra persona.
- d) Cuando una persona es representada por otra persona.
- e) Entre personas jurídicas que tienen en común a directores, gerentes, asesores o principales funcionarios.
- f) Cuando de la documentación oficial de una persona jurídica se puede afirmar, que ésta actúa como división o departamento de otra persona jurídica.
- g) Entre personas jurídicas cuando exista dependencia comercial directa difícilmente sustituible en el corto plazo.
- h) Cuando las obligaciones de una persona son garantizadas o financiadas por otra persona siempre que no sea una empresa del sistema financiero.
- i) Cuando una misma garantía respalda obligaciones de dos o más personas o exista cesión de garantías entre ellas.
- j) Cuando los recursos para el desarrollo de las actividades de una persona jurídica provienen directa o indirectamente de otra persona jurídica.
- k) Entre personas jurídicas que tienen accionistas o socios comunes que tienen la posibilidad de designar, vetar o destituir a, por lo menos, un miembro del directorio u órgano equivalente de dichas personas.
- l) Entre una persona y una persona jurídica cuando la primera sea director, gerente, asesor o principal funcionario de la segunda o haya ejercido cualquiera de estos cargos en alguna oportunidad durante los últimos doce (12) meses.

4

Partida Registral 12305800 de la Zona Registral IX. Sede Lima. Oficina Registral Lima. SUNARP y escritos del señor Seminario del 28 de agosto de 2013.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

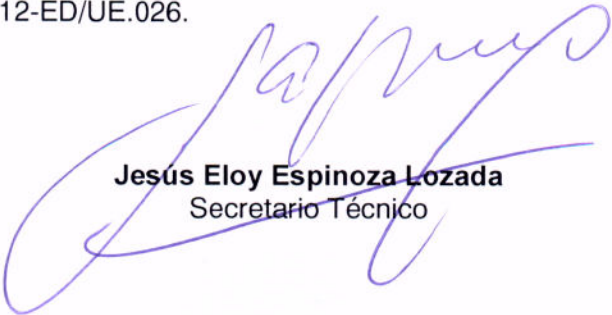
INDECOPÍ

consecuencia, no corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Kusa y el señor Seminario.

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

RESUELVE:

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Kusa Perú S.A.C. y el señor Jorge Herminio Seminario Atencio, debido a que no existen indicios razonables de prácticas colusorias en los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía 119-2012-ED/UE.026 y 117-2012-ED/UE.026.



Jesús Eloy Espinoza Lozada
Secretario Técnico