

7 de mayo de 2009

VISTO:

La propuesta de compromiso referido al cese de los hechos investigados en el Expediente 001-2009/CLC del 10 de marzo de 2009, complementada por escrito del 15 de abril de 2009, presentada por el señor Rolando Edmundo Piskulich Johnson (en adelante, el señor Piskulich), la Asociación de Industriales Lácteos (en adelante, la ADIL), el Comité de Productos Lácteos de la Sociedad Nacional de Industrias (en adelante, el Comité) y la Sociedad Nacional de Industrias (en adelante, la SNI); y el Informe 020-2009/ST-CLC-INDECOPI del 27 de abril de 2009 (en adelante, el informe) elaborado por la Secretaria Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaria Técnica); y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 002-2009/ST-CLC-INDECOPI del 21 de enero de 2009, la Secretaría Técnica resolvió iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra el señor Piskulich, la ADIL, el Comité y la SNI, por presuntas prácticas colusorias horizontales en las modalidades de decisiones y recomendaciones anticompetitivas, destinadas a incrementar el precio de la leche evaporada.

Cabe precisar que estas conductas se encuentran tipificadas como infracciones administrativas en los artículos 1 y 11 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹, y son susceptibles de sanción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la mencionada norma.

¹ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-

La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

2. Mediante escrito del 10 de marzo de 2009, el señor Piskulich, la ADIL, el Comité y la SNI (en adelante, de manera conjunta, los Solicitantes), presentaron ante la Secretaría Técnica una propuesta de compromiso de cese, al amparo de lo dispuesto por el artículo 25.1 del Decreto Legislativo 1034².
3. Mediante escrito del 15 de abril de 2009, los Solicitantes complementaron su propuesta de compromiso de cese en los términos que se exponen a continuación:
 - (i) Reconocieron que el señor Piskulich, en noviembre de 2008, en el marco de las gestiones emprendidas para propiciar una revisión del incremento de las tarifas eléctricas para uso industrial y doméstico que pretendía autorizar el OSINERGMIN, realizó declaraciones a algunos medios periodísticos en las que manifestó que el referido incremento acarrearía un incremento de costos para las industrias intensivas en el uso de energía eléctrica, lo cual traería como consecuencia un incremento en los precios de la leche, entre otros productos alimenticios.

Asimismo, reconocieron que dichas declaraciones podrían haber tenido efectos negativos para la libre competencia, a pesar de no haber sido ésta la intención del señor Piskulich.

- (ii) Señalaron que las referidas declaraciones no generaron un incremento en los precios de la leche evaporada y que, en el periodo comprendido entre noviembre de 2008 y febrero de 2009, dichos precios no sólo no se habían incrementado sino que en algunos casos se habían reducido. Como sustento, hicieron referencia a un estudio elaborado por la empresa CCR.

Del mismo modo, precisaron que las gestiones y declaraciones realizadas por el señor Piskulich, alertando a la opinión pública y a las autoridades del Gobierno, conjuntamente con las declaraciones de otras entidades, propiciaron que el OSINERGMIN revisara el incremento de las tarifas eléctricas que inicialmente había aprobado, reduciéndolo y, en consecuencia, beneficiando directa o indirectamente a los consumidores.

Por otro lado, señalaron que ninguno de los Solicitantes había realizado declaraciones sobre posibles incrementos en los precios de los productos industriales frente a los nuevos incrementos de las tarifas eléctricas autorizados por el OSINERGMIN en abril de 2009, circunstancia que demostraría que los Solicitantes han tomado plena conciencia de los

11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

(a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; (...)

² **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 25.- Del Compromiso de Cese.-

25.1. Dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos o resolución de inicio del procedimiento, el presunto o presuntos responsables podrán ofrecer un compromiso referido al cese de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ellos.

efectos negativos para la competencia que podría acarrear este tipo de declaraciones.

- (iii) Finalmente, señalaron que asumirían los siguientes compromisos para evitar la reincidencia en acciones que puedan calificar como conductas anticompetitivas:
- a) Los Solicitantes se comprometerían formalmente a abstenerse de efectuar en el futuro declaraciones respecto de los precios de la leche o de cualquier otro producto, que tengan efectos atentatorios contra la libre competencia.
 - b) La SNI se comprometería formalmente a preparar y entregar a los más de noventa comités que la conforman, un memorando explicativo de las prácticas que constituyen conductas anticompetitivas, para así alertar a las empresas asociadas a efectos de que eviten incurrir en cualquier tipo de conducta que pueda constituir abuso de posición de dominio o práctica colusoria horizontal o vertical. El memorando sería distribuido dentro de los 30 días hábiles siguientes a la aceptación de la propuesta de compromiso de cese.
 - c) La SNI se comprometería a realizar un conversatorio en su local institucional al que invitaría a todas las empresas asociadas, a efectos de explicar los alcances del Decreto Legislativo 1034. Dicho conversatorio se realizaría dentro de los 60 días hábiles siguientes a la aceptación de la propuesta de compromiso de cese.
 - d) La SNI se comprometería a que su Departamento Legal quede a disposición de todos los asociados para absolver las consultas que éstos pudieran tener respecto del Decreto Legislativo 1034.

Asimismo, señalaron que la Secretaría Técnica podría participar en la preparación del memorando y en el conversatorio, a criterio de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) y en la forma en que dicho órgano lo establezca.

4. Mediante escrito del 27 de abril de 2009, los Solicitantes cumplieron con presentar el cuadro de precios elaborado por la empresa CCR, mencionado en el punto (ii) del numeral 3 de la presente resolución, en el que consta la evolución de los precios de la leche evaporada en el periodo comprendido entre febrero de 2008 y febrero de 2009.
5. Finalmente, conforme a lo dispuesto por el artículo 25.4 del Decreto Legislativo 1034, mediante Informe 020-2009/ST-CLC-INDECOPI del 27 de abril de 2009, la Secretaría Técnica calificó de satisfactoria la propuesta de compromiso de cese presentada por los Solicitantes, por lo que propuso a la Comisión su aprobación y la suspensión del procedimiento administrativo principal seguido en el Expediente N° 001-2009/CLC. Para estos efectos, la Secretaría Técnica recomendó que la Comisión ordene el cumplimiento de las medidas correctivas

ofrecidas por los Solicitantes en su propuesta de compromiso de cese, con las precisiones señaladas en su informe.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

6. La presente resolución tiene por objeto evaluar la propuesta de compromiso de cese presentada por los Solicitantes y el informe elaborado por la Secretaría Técnica sobre el referido documento, a fin de aprobar o denegar la propuesta de compromiso de cese formulada y, de ser el caso, suspender el procedimiento administrativo principal seguido en el Expediente 001-2009/CLC.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

7. El compromiso de cese es una figura jurídica que supone la suspensión del procedimiento administrativo sancionador a cambio del cumplimiento de un compromiso efectuado por el o los investigados en un procedimiento. La importancia de esta figura radica en que posibilita el restablecimiento del proceso competitivo y la corrección de las distorsiones que se presentan en el mercado a un bajo costo, permitiendo a la agencia de competencia ahorrar recursos que serían irrogados en costosos procesos administrativos y judiciales.
8. Sobre el particular, Beneyto señala a propósito de la terminación convencional de los procedimientos en el Derecho de la Competencia español - mecanismo de negociación similar al compromiso de cese regulado por nuestro ordenamiento - lo siguiente: *“Este instrumento [terminación convencional en el marco de la legislación administrativa general] debe enmarcarse precisamente dentro del ámbito de la eficacia administrativa (...) que persigue la mejor y más rápida satisfacción del interés público sin quiebra del principio de legalidad. Por lo tanto, cuando así lo disponga la norma, la Administración podrá ejercitar su margen de discrecionalidad sustituyendo el acto administrativo unilateral por un acuerdo o convenio”*³.
9. De esta manera, podemos apreciar que la importancia de los mecanismos como el compromiso de cese en el caso del Decreto Legislativo 1034 y de la terminación convencional en el caso del ordenamiento español, se encuentra en la eficacia administrativa, lográndose de esta manera la satisfacción del interés general, a un menor costo y en un menor tiempo.
10. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 25.1 del Decreto Legislativo 1034, el presunto o presuntos responsables de una conducta anticompetitiva podrán ofrecer un compromiso referido al cese de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ellos, dentro del plazo de 45 días hábiles contados desde la fecha de notificación de la resolución de inicio del procedimiento⁴.

³ BENEYTO, José María. *El Nuevo Derecho Comunitario y Español de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2002, pág.395. El texto entre corchetes que figura en la cita es agregado.

⁴ Cabe precisar que el artículo 25.2 del Decreto Legislativo 1034 señala además que la solicitud de compromiso de cese se tramitará en cuaderno aparte, siendo accesorio al expediente principal.

11. Asimismo, el artículo 25.4 del Decreto Legislativo 1034 señala que la Secretaría Técnica es el órgano encargado de evaluar la propuesta de compromiso de cese y de proponer a la Comisión su aprobación y la correspondiente suspensión del procedimiento administrativo principal de estimarla satisfactoria; sugiriendo además las medidas pertinentes con el objeto de verificar el cumplimiento del compromiso. La Comisión, según lo señalado por el referido artículo, es el órgano encargado de decidir la aprobación o denegatoria de la propuesta formulada y, de ser el caso, la suspensión del procedimiento administrativo principal.
12. Para efectos de evaluar el compromiso de cese, los artículos 25.1 y 25.3 del Decreto Legislativo 1034 establecen que se deberá analizar aspectos tales como la oportunidad de la presentación del referido documento y el cumplimiento concurrente de determinadas condiciones⁵.
13. Acerca de la oportunidad de la presentación de la propuesta de compromiso de cese, corresponde señalar que la Resolución 002-2009/ST-CLC-INDECOPI, que dio inicio al procedimiento administrativo principal, fue notificada el 23 de enero de 2009 y los Solicitantes presentaron su propuesta de compromiso de cese el 10 de marzo de 2009, es decir, dentro de los 45 días hábiles contados desde la fecha de notificación de la resolución de inicio de procedimiento. En consecuencia, los Solicitantes han cumplido con presentar su propuesta dentro del plazo establecido en el artículo 25.1 del Decreto Legislativo 1034.
14. Por otro lado, acerca del cumplimiento concurrente de las condiciones señaladas en el artículo 25.3 del Decreto Legislativo 1034, el literal a) del artículo 25.3 señala como primera condición que la totalidad o una parte de los agentes económicos investigados realice un reconocimiento de todos o algunos de los cargos imputados en la resolución de inicio del procedimiento, precisando que dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese.

⁵ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 25.- Del Compromiso de Cese

(...)

25.3. Para evaluar la solicitud de compromiso de cese, y en ejercicio de una facultad discrecional, la Secretaría Técnica tomará en consideración el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

(a) Que la totalidad o una parte de los agentes económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos de los cargos imputados en la resolución de admisión a trámite. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese;

(b) Que sea verosímil que la conducta anticompetitiva imputada y reconocida por los agentes económicos investigados no haya causado, o no cause, una grave afectación al bienestar de los consumidores. Para ello se podrá tomar en cuenta, de modo indiciario, el tamaño del mercado relevante, la duración de la conducta, el bien o servicio objeto de la conducta, el número de empresas o consumidores afectados, entre otros factores; y,

(c) Que los agentes económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no habrá reincidencia. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores.

15. De acuerdo a lo señalado en la propuesta de compromiso de cese, todos los agentes económicos investigados han reconocido que el señor Piskulish realizó en noviembre de 2008 declaraciones a algunos medios periodísticos en las cuales afirmó un próximo incremento en los precios de la leche, entre otros productos alimenticios intensivos en el uso de energía eléctrica, como consecuencia del incremento en las tarifas eléctricas que pretendía autorizar el OSINERGMIN.
16. Adicionalmente, cabe resaltar que los Solicitantes han reconocido que las declaraciones efectuadas por el señor Piskulich podrían haber tenido efectos negativos para la libre competencia, reconociendo de esta manera las distorsiones que podría haber causado su conducta en el mercado.
17. En tal sentido, acorde con lo señalado por la Secretaría Técnica, esta Comisión considera que los Solicitantes han cumplido con reconocer los cargos imputados en la Resolución 002-2009/ST-CLC-INDECOPI. En consecuencia, la propuesta de compromiso de cese cumple la primera condición establecida en el artículo 25.3 del Decreto Legislativo 1034.
18. Por otra parte, el literal b) del artículo 25.3 señala como segunda condición para evaluar una propuesta de compromiso de cese, que sea verosímil que la conducta anticompetitiva imputada y reconocida por los agentes económicos investigados no haya causado, o no cause, una grave afectación al bienestar de los consumidores. Para estos efectos, la norma señala que podrá considerarse, de modo indiciario, el tamaño del mercado relevante, la duración de la conducta, el bien o servicio objeto de la conducta, el número de empresas o consumidores afectados, entre otros factores.
19. Sobre el particular, cabe precisar que los Solicitantes, a través del estudio elaborado por la empresa CCR sobre la evolución de precios de la leche evaporada en el periodo comprendido entre febrero de 2008 y febrero de 2009, han cumplido con demostrar que las declaraciones efectuadas por el señor Piskulich no causaron una grave afectación al bienestar de los consumidores.
20. En efecto, como se desprende del referido documento, en el periodo comprendido entre octubre de 2008 y febrero de 2009, los precios promedio de la leche evaporada se mantuvieron y en algunos casos incluso se redujeron⁶. En tal sentido, las declaraciones realizadas por el señor Piskulich en noviembre de 2008 no tuvieron el efecto de incrementar los precios de la leche evaporada.
21. En consecuencia, acorde con lo señalado por la Secretaría Técnica, esta Comisión considera que la propuesta de compromiso de cese formulada por los Solicitantes cumple la segunda condición establecida en el artículo 25.3 del Decreto Legislativo 1034.

⁶ Cabe precisar que esta información ha sido contrastada por la Secretaría Técnica con los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática. Disponible en <http://www1.inei.gob.pe/web/aplicaciones/siemweb/index.asp?id=003>.

22. Finalmente, el literal c) del artículo 25.3 señala como tercera condición para evaluar una propuesta de compromiso de cese, que los agentes económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la conducta anticompetitiva y que garanticen que no habrá reincidencia. Además, señala que podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores.
23. Sobre el particular, esta Comisión considera que, teniendo en cuenta la particular naturaleza de las prácticas colusorias horizontales en las modalidades de decisiones y recomendaciones anticompetitivas imputadas a los Solicitantes, las medidas correctivas propuestas resultarán adecuadas para garantizar que no habrá reincidencia, siempre y cuando se desarrollen conforme a las siguientes precisiones:
- (i) En relación con la medida correctiva sobre preparación de un memorando explicativo sobre las prácticas que constituyen conductas anticompetitivas, esta Comisión considera que este documento deberá ser sometido a revisión y aprobación de la Secretaría Técnica antes de ser remitido a todos los comités que conforman la SNI, a fin de verificar que resulta adecuado para los fines propuestos.
 - (ii) Acerca de la medida correctiva sobre realización de un conversatorio a efectos de explicar los alcances del Decreto Legislativo 1034, esta Comisión considera que este evento deberá tener como expositor a uno o más de los funcionarios de la Secretaría Técnica, tener una duración aproximada de dos horas y contar con la asistencia del Señor Piskulich, y al menos un representante de cada uno de los demás Solicitantes y de cada uno de los comités que conforman la SNI.
24. Con estas precisiones, las medidas correctivas garantizarán que ninguna de las personas naturales o jurídicas que participa en la SNI pueda alegar en el futuro que incurrió en las conductas imputadas a los Solicitantes, o en cualquier otra conducta anticompetitiva, por desconocimiento de los alcances de la norma.
25. En conclusión, la Comisión considera que, con las precisiones señaladas en el numeral 23 de la presente resolución, propuestas por la Secretaría Técnica a través de su informe, las medidas correctivas ofrecidas por los Solicitantes cumplirán con la tercera condición establecida en el artículo 25.3 del Decreto Legislativo 1034.
26. Por otro lado, sobre las medidas propuestas por la Secretaría Técnica a fin de verificar el cumplimiento del compromiso, es decir de las medidas correctivas⁷, las cuales consisten en que la SNI cumpla con presentar: (i) copia de los cargos de recepción de los memorandos que entregará a todos los comités que la conforman y (ii) copia del registro de asistencia al conversatorio, documento que

⁷ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 25.- Del Compromiso de Cese

(...)

25.4 La Secretaría Técnica evaluará la propuesta y, en caso de estimarla satisfactoria, propondrá a la Comisión la suspensión del procedimiento administrativo principal, sugiriendo las medidas pertinentes con el objeto de verificar el cumplimiento del compromiso (...)

deberá contener, por lo menos, el nombre y la firma de los representantes de cada comité; esta Comisión las considera adecuadas por lo que procede a ordenar a los Solicitantes su debido cumplimiento.

27. Finalmente, cabe resaltar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25.5 del Decreto Legislativo 1034, en caso de incumplimiento del compromiso, se reiniciará el procedimiento y el referido incumplimiento será tratado como una infracción grave, por lo que la Comisión podrá imponer multas de hasta mil Unidades Impositivas Tributarias.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar la propuesta de compromiso de cese presentada por el señor Rolando Edmundo Piskulich Johnson, la Asociación de Industriales Lácteos, el Comité de Productos Lácteos de la Sociedad Nacional de Industrias y la Sociedad Nacional de Industrias, quienes deberán cumplir con las medidas correctivas propuestas y las precisiones señaladas en el numeral 23 de la presente resolución.

SEGUNDO: Suspender el procedimiento administrativo seguido en el Expediente N° 001-2009/CLC.

TERCERO: Ordenar a la Sociedad Nacional de Industrias cumplir con las medidas de supervisión del cumplimiento del compromiso dispuestas en el numeral 26 de la presente resolución.

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Libre Competencia: Paul Phumpiu Chang, Joselyn Olaechea Flores, Raul Perez-Reyes Espejo.

**Paul Phumpiu Chang
Presidente**