



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Expediente 016-2013/CLC-IP

Resolución 028-2013/ST-CLC-INDECOPI

14 de noviembre de 2013

VISTAS:

1. La cedula de notificación 39433/2013.TC del 12 de setiembre de 2013, mediante la cual el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (en adelante, el Tribunal del OSCE) remitió el Expediente 448-2012.TC sobre presuntas prácticas restrictivas de la libre competencia en la Adjudicación Directa Selectiva por Subasta Inversa Electrónica 036-2012-CEP-MDE/LC (en adelante, el Proceso de Selección) convocada por la Municipalidad Distrital de Echarati (en adelante, la Municipalidad de Echarati); 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 29 de febrero de 2012, la Municipalidad de Echarati convocó al Proceso de Selección para la adquisición de Combustible Petróleo Diesel B-5 para la Obra "Conservación Rutinaria de la Carretera Quepashiato – Cielo Punku Km 0+00 al Km 65+00". El 8 de marzo de 2012, el Comité Especial de Obras de Infraestructuras otorgó la buena pro a Servicentro Jakeline S.R.L.
3. El 26 de marzo de 2012, la empresa Latino Servis S.R.L. denunció ante el Tribunal del OSCE al señor Antonio Arce Alegría (en adelante, el señor Arce) y a la empresa Estación de Servicios El Piloto S.R.L. (en adelante, El Piloto) por la supuesta realización de una concertación en el Proceso de Selección. Lo anterior, debido a que la empresa el Piloto, cuyo gerente general era el señor Arce, fue postor como persona jurídica y, además, el señor Arce fue postor como persona natural.
4. Mediante Acuerdo 077/2013.TC-S3 del 25 de enero de 2013, el Tribunal del OSCE acordó lo siguiente:
 - (i) Suspender el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Arce y la empresa El Piloto, hasta que se tome conocimiento del pronunciamiento del Indecopi.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- (ii) Remitir los actuados del expediente al Indecopi, a fin de que emita su pronunciamiento respecto de las supuestas prácticas restrictivas de la libre competencia realizadas por parte del señor Arce y El Piloto en el Proceso de Selección.
5. 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, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
6. 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.
7. 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.

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.



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 control⁴.

8. En el presente caso, de la revisión de las partidas registrales de El Piloto se identificó que el señor Arce fue su Gerente General durante el periodo en el que se llevó a cabo el Proceso de Selección⁵; por lo que ejerció un control indirecto sobre dicha empresa.
9. En efecto, como Gerente General de El Piloto, el señor Arce gozó de facultades suficientes para gobernar las políticas operativas y financieras de la empresa.
10. De acuerdo a lo anterior, el señor Arce y El Piloto formaron parte de un mismo grupo económico y no pueden ser considerados competidores entre sí, por lo que no puede configurarse una práctica colusoria horizontal entre ellos.
11. Por lo expuesto, esta Secretaría Técnica considera que no existen indicios razonables de prácticas colusorias en el Proceso de Selección y que, en consecuencia, no corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra El Piloto y el señor Arce.

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,

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

Resolución de la SBS

Artículo 9.- Control

Se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica.

El control puede ser directo o indirecto. El control es directo cuando una persona ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta, contratos de usufructo, prenda, fideicomiso, sindicación u otro medio.

Asimismo, el control es indirecto cuando una persona tiene facultad para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros del directorio u órgano equivalente, para ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio u órgano equivalente, o para gobernar las políticas operativas y/o financieras; aun cuando no ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios.

5

Partida Registral 11023109 de la Zona Registral X. Sede Cusco. Oficina Registral Abancay. SUNARP.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

RESUELVE:

No iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Estación de Servicios El Piloto S.R.L. y el señor Antonio Arce Alegría, debido a que no existen indicios razonables de prácticas colusorias en el proceso de Adjudicación Directa Selectiva por Subasta Inversa Electrónica 036-2012-CEP-MDE/LC.



Jesús Eloy Espinoza Lozada
Secretario Técnico