



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA  
**DENUNCIANTE** : THE ACRYLIC CENTER INC S.A.C.  
**DENUNCIADOS** : INTERMODAL TANK TRANSPORT ITT  
LUCITE INTERNATIONAL INC  
**MATERIAS** : LIBRE COMPETENCIA  
ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO  
IMPROCEDENCIA  
**ACTIVIDAD** : OTRAS ACTIVIDADES DE VENTA AL POR MENOR NO  
REALIZADAS EN COMERCIOS, PUESTOS DE VENTA  
O MERCADOS

**SUMILLA:** se CONFIRMA la Resolución 033-2018/ST-CLC-INDECOPI del 10 de agosto de 2018, que declaró improcedente la denuncia de The Acrylic Center INC S.A.C. contra Intermodal Tank Transport ITT y Lucite Internacional INC por la presunta realización de una práctica anticompetitiva consistente en un abuso de posición de dominio en la modalidad de discriminación, supuesto tipificado en el literal b) del artículo 10.2 del Decreto Supremo 030-2019-PCM – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

*El fundamento es que, de la revisión de la información obrante en el expediente, no se aprecia la existencia de indicios razonables de un efecto exclusorio como consecuencia de la conducta cuestionada, puesto que Intermodal Tank Transport ITT y Lucite Internacional INC no constituyen competidores, directos o indirectos, de The Acrylic Center INC S.A.C.*

Lima, 26 de febrero de 2019

## I. ANTECEDENTES

1. El 26 de abril de 2018, The Acrylic Center INC S.A.C. (en adelante The Acrylic Center o la denunciante) denunció a Intermodal Tank Transport ITT y a Lucite International INC (en adelante Intermodal y Lucite, respectivamente o de manera conjunta las denunciadas) ante la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante la Comisión) por la presunta realización de una conducta anticompetitiva consistente en un abuso de posición de dominio en la modalidad de discriminación, supuesto tipificado en el literal b) del artículo 10.2 del Decreto Supremo 030-2019-PCM – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, el TULO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas).
2. Al respecto, la denunciante señaló lo siguiente:

M-SDC-02/01  
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

1/14



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

- (i) Es una empresa dedicada a la elaboración y comercialización de láminas acrílicas. En dicho mercado también participan otras empresas como Darglass Peruana S.R.L. (en adelante Darglass) y Nova Plast Perú S.R.L. (en adelante Nova Plast).
- (ii) Para la producción de láminas acrílicas, las empresas emplean la materia prima “monómero”, el cual es un producto químico que no se elabora en el mercado nacional, por lo que deben recurrir a proveedores extranjeros. La principal empresa proveedora de dicho insumo es Lucite, cuyos precios son los más baratos del mercado.
- (iii) La materia prima “monómero” es transportada a través de cilindros denominados “isotankers”. Estos isotankers son brindados en arrendamiento por diversas empresas, entre las que se encuentra Intermodal. A efectos de poder transportar el “monómero”, Lucite alquila los isotankers de la empresa Intermodal.
- (iv) El ingreso de los isotankers al Perú es mediante una importación temporal. En este caso, su empresa es quien realiza dicho procedimiento. Ello implica contar con una carta fianza, realizar una retención bancaria del monto de la fianza por un período de cuatro meses, entre otros. Todo este proceso retrasa el ingreso de la mercancía al territorio nacional, lo que conlleva a realizar pagos por el almacenaje aduanero del monómero.
- (v) Sin embargo, esta situación no se presenta en las importaciones que realizan las empresas competidoras Darglass y Nova Plast. Estas únicamente realizan la importación definitiva del monómero, ahorrándose los costos del ingreso temporal de los isotankers. Ello se debería a que el transportista (naviera) es quien se hace responsable de los contenedores.
- (vi) Teniendo conocimiento de ello, procedió a reunirse con Lucite e Intermodal con la finalidad que, la naviera también se haga responsable de los isotankers que transportaban el monómero importado por su empresa y, de esta manera, poder competir bajo las mismas condiciones. Sin embargo, aquéllas indicaron que no tenían conocimiento de tal situación, pues no realizan ningún trato especial al vender el monómero.
- (vii) La respuesta de Lucite e Intermodal es falsa. Es evidente que estas empresas favorecen a Darglass y a Nova Plast a través de sus contratos suscritos. Sin embargo, dado que son contratos privados, su empresa no puede acceder a estos. Por tal motivo, solicita que la Secretaría Técnica de la Comisión los requiera.

3. Mediante Carta 787-2018/ST-CLC-INDECOPI del 24 de mayo de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a la denunciante lo siguiente:

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

2/14

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800

e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

- (i) Precisar contra qué empresa interpuso su denuncia.
  - (ii) Indicar cuál es su relación con: Intermodal, Lucite, Darglass y Nova Plast.
  - (iii) Señalar en un listado las compras que la denunciante realizó desde el 2016 a la fecha. De ser el caso, indicar si se pagó por un concepto distinto al de adquisición del monómero.
  - (iv) Realizar un listado de las empresas que podrían proveer el monómero necesario para elaborar las láminas acrílicas.
  - (v) Señalar los productos, grupos o tipos de productos que elabora la denunciante.
  - (vi) Respecto de cada producto elaborado, señalar los competidores.
  - (vii) Precisar si la conducta cuestionada se mantiene o si se han propuesto medidas que eliminen, restrinjan o limiten los efectos de tal conducta.
  - (viii) Indicar si Lucite o Intermodal participan en el mercado peruano comercializando productos similares a los que comercializa la denunciante.
  - (ix) Precisar los beneficios que podrían obtener Lucite e Intermodal por la realización de la conducta denunciada.
4. El 7 de junio de 2018, la denunciante absolvió el requerimiento formulado por la Secretaría Técnica de la Comisión y señaló lo siguiente:
- (i) La denuncia se interpuso contra las empresas Lucite e Intermodal. Si bien tiene una relación comercial con Lucite (consistente en la provisión de monómero) esta no es exclusiva. No obstante ello, desde la creación de su empresa, Lucite ha sido la única proveedora de dicho insumo. Con relación a las demás empresas (Darglass, Nova Plast e Intermodal) no existe relación comercial alguna con ellas.
  - (ii) Sobre las compras realizadas por su empresa a Lucite, se adjuntan reportes de compra tanto propios como de la empresa competidora Darglass. En ambos casos, se precisa el volumen de compra, su valor y si se realizó algún internamiento temporal.
  - (iii) Las empresas que proveen el monómero requerido para la elaboración de láminas acrílicas son: Lucite, Proquigel Química S.A., Chemnews Corp., Borica Co. Ltd., Químicos Básicos S.A. y Bax Chemicals Export Overseas BV.
  - (iv) En cuanto a las características del mercado, el producto que su empresa elabora y comercializa es la lámina acrílica. Se presenta el volumen de monómero empleado en la elaboración de este producto, así como el valor de ventas mensuales que se han realizado entre noviembre de 2016 y mayo de 2018.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

- (v) Con relación a sus competidores, se indica que en el año 2017 fueron tres: Darglass, Acrílicos Yamamoto S.A.C. y Plexiacril S.A.C. En el año 2018, se sumó a estas, la empresa Nova Plast.
  - (vi) En la actualidad, se está negociando con otra empresa el suministro del monómero necesario para la fabricación de láminas acrílicas, pues Lucite no ha propuesto alguna solución al problema generado por su conducta.
  - (vii) Con relación a los requerimientos contenidos en los puntos (viii) y (ix) del numeral anterior, es preciso señalar que, si bien Lucite e Intermodal no participan en el mismo mercado que su empresa, la conducta denunciada sí les ha generado beneficios. Por el lado de Intermodal, se ahorra los costos que implica el internamiento temporal y la re-exportación de los isotanques, los cuales son asumidos, en este caso, por su empresa. Por el lado de Lucite, tendría un acuerdo con Intermodal que la beneficiaría en la negociación para el arrendamiento de los isotanques.
5. Por Resolución 033-2018/ST-CLC-INDECOPI del 10 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedente la denuncia de Acrylic Center. El fundamento de la primera instancia es el siguiente:
- (i) De acuerdo con el TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en esta materia es necesario contar con indicios razonables que sustenten una teoría creíble sobre la configuración de determinada conducta anticompetitiva. En esa línea, no basta con afirmar, de manera general, que se habría realizado un abuso de posición de dominio, sino que es necesario explicar de manera clara y precisa la conducta específica cuestionada y aportar los medios probatorios que otorguen indicios razonables de una presunta infracción.
  - (ii) Para la configuración de un abuso de posición de dominio deben concurrir tres requisitos: (a) que el supuesto infractor ostente una posición de dominio en el mercado relevante; (b) que el supuesto infractor haya restringido indebidamente la competencia; y, (c) que tal conducta haya producido un efecto exclusorio, obteniendo beneficios y causando perjuicios a los competidores reales o potenciales, directos o indirectos. Bastará con que no se verifique uno de estos tres requisitos para que no se configure la conducta denunciada.
  - (iii) En cuanto al tercer requisito señalado previamente, es importante tener en cuenta que se debe verificar una relación de competencia (real o potencial, directa o indirecta) entre el presunto infractor y el presunto afectado; además de la capacidad de la conducta investigada para afectar



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

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

- (iv) En el presente caso, independientemente de que las empresas denunciadas ostenten posición de dominio o no, no se han encontrado indicios razonables de que su actuación tenga por finalidad obtener beneficios anticompetitivos y causar perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos.
  - (v) De acuerdo con la información que obra en el expediente, Lucite e Intermodal no participan directa ni indirectamente en la comercialización de láminas acrílicas en el Perú, por lo que no son competidoras de Acrylic Center en el mercado peruano. Ello ha sido reconocido por la propia denunciante.
  - (vi) En tal sentido, las actuaciones de Lucite e Intermodal no tuvieron por objeto o efecto desplazar un competidor mediante el incremento o sostenimiento de su presunta posición de dominio en la comercialización de láminas acrílicas, pues estas empresas no participan en dicho mercado.
  - (vii) En consecuencia, no existen indicios razonables de la realización del abuso de posición de dominio denunciado.
6. El 3 de septiembre de 2018, Acrylic Center interpuso recurso de apelación contra la Resolución 033-2018/ST-CLC-INDECOPI bajo los siguientes fundamentos:
- (i) Si bien Lucite e Intermodal no son competidoras de su empresa se debe tener en cuenta que, Lucite es la proveedora del monómero (insumo principal para la elaboración de las láminas acrílicas); mientras que, Intermodal es la responsable del traslado de dicha materia prima. Por ello, las actuaciones que ambas puedan tener respecto de la venta y traslado del monómero sí inciden en el mercado de producción de láminas acrílicas.
  - (ii) En el presente caso, las denunciadas están favoreciendo a empresas competidoras de Acrylic Center en cuanto a los términos comerciales pactados. Sin embargo, dicha ventaja no se le está ofreciendo a su empresa. De esta manera se le está excluyendo del mercado de venta de láminas acrílicas.
  - (iii) Dicha actuación es la evidencia de que las denunciadas son responsables por la realización de una práctica anticompetitiva en la modalidad de abuso



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

de posición de dominio por discriminación. En consecuencia, corresponde admitir a trámite la presente denuncia.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

7. De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes, corresponde a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) determinar si existen indicios razonables de que los hechos cuestionados por Acrylic Center pueden calificar como una presunta conducta anticompetitiva en la modalidad de abuso de posición de dominio y, en consecuencia, si corresponde declarar la procedencia o no de la denuncia interpuesta.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### III.1 La presentación de indicios razonables de la infracción para admitir a trámite una denuncia en el marco del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

8. El artículo 19 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>1</sup> establece que la denuncia de parte por la presunta comisión de conductas anticompetitivas deberá contener:
- (i) Nombre, denominación o razón social del denunciante, su domicilio y los poderes correspondientes, de ser el caso.
  - (ii) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.
  - (iii) Identificación de los presuntos responsables, siempre que sea posible.
  - (iv) El comprobante de pago de la tasa por derecho de tramitación del procedimiento sancionador.

<sup>1</sup> **DECRETO SUPREMO 030-2019-PCM – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1034. 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:

- (a) Nombre, denominación o razón social del denunciante, su domicilio y los poderes correspondientes, de ser el caso.
- (b) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.
- (c) Identificación de los presuntos responsables, siempre que sea posible.
- (d) El comprobante de pago de la tasa por derecho de tramitación del procedimiento sancionador. Esta tasa está exceptuada del límite en cuanto al monto establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

9. Asimismo, antes de la admisión a trámite de una denuncia de parte, el artículo 21 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>2</sup> dispone que la Secretaría Técnica de la Comisión deberá verificar la existencia de indicios razonables de infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, además de corroborar la competencia de la Comisión y el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de Indecopi.
10. Complementariamente a lo antes indicado, el artículo 128 del Código Procesal Civil<sup>3</sup> –norma de aplicación supletoria en cuanto resulte compatible al régimen administrativo<sup>4</sup>– establece que ante la omisión o el incumplimiento de requisitos de fondo corresponde declarar la improcedencia de la demanda. Ello a diferencia de los requisitos de forma, cuyo incumplimiento genera la inadmisibilidad de la demanda o del acto procesal.
11. De otro lado, el artículo 426 del Código Procesal Civil<sup>5</sup> reconoce la posibilidad de subsanar los requisitos de admisibilidad de la demanda tales como el pago

<sup>2</sup> **DECRETO SUPREMO 030-2019-PCM – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**

**Artículo 21.- Resolución de inicio del procedimiento.-**

21.1. La Secretaría Técnica se pronunciará sobre la admisión a trámite de una denuncia de parte luego de verificar el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del INDECOPI, la competencia de la Comisión y la existencia de indicios razonables de infracción a la presente Ley.  
(...)

<sup>3</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL.**

**Artículo 128.-**

El Juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo.

<sup>4</sup> **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**TÍTULO PRELIMINAR**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

<sup>5</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL.-**

**Artículo 426.-** El Juez declarará inadmisibles la demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales;
2. No se acompañen los anexos exigidos por ley;
3. El petitorio sea incompleto o impreciso; o
4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

de una tasa, la presentación de anexos exigidos por ley, entre otros. Sin embargo, el artículo 427 del Código Procesal Civil<sup>6</sup> que recoge los requisitos de procedencia, tales como la competencia del órgano, la legitimidad para obrar del demandante, entre otros, no establece la posibilidad que estos sean subsanados con posterioridad a la interposición de la demanda.

12. La verificación de la competencia de la Comisión y la existencia de indicios razonables de una conducta anticompetitiva califican como requisitos de fondo antes de admitir a trámite una denuncia en el marco del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
13. En efecto, la primera actuación implica la evaluación de que los hechos denunciados están en el ámbito de competencia de la autoridad. Por su parte, la verificación preliminar de que al momento de presentar la denuncia existan indicios razonables de la infracción, implica determinar si a partir de los medios de prueba presentados por el denunciante, se configura una tesis creíble de que puede haberse configurado la práctica anticompetitiva denunciada. En ambos casos, se efectúa una primera evaluación de carácter preliminar vinculada al fondo de la materia controvertida en la denuncia.
14. Cabe indicar que la existencia de indicios razonables de la infracción se acredita con la denuncia, a través de los medios probatorios presentados, o también puede evidenciarse en el marco de actuaciones preliminares realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL.-**

**Artículo 427.-**

El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. Carezca de competencia;
5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;
6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o
7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

<sup>7</sup> **DECRETO SUPREMO 030-2019-PCM – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS. -**

**Artículo 20.- Actuaciones previas a la admisión a trámite por denuncia de parte. -**

Presentada la denuncia de parte y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento de identificación y sanción de conductas anticompetitivas, la Secretaría Técnica podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de conductas anticompetitivas. Estas actuaciones previas se desarrollarán en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados desde la presentación de la denuncia.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

15. En tal sentido, a partir de las normas antes señaladas, se puede concluir que a diferencia de los requisitos formales, tales como presentar los poderes que acrediten la representación del denunciante o el comprobante de pago de la tasa por derecho de trámite, cuya omisión dará lugar a la inadmisibilidad de la denuncia, la ausencia de indicios razonables de la práctica anticompetitiva denunciada, al vincularse con el fondo de la cuestión controvertida, tiene como consecuencia que aquella se declare improcedente.
16. La necesidad de presentar indicios razonables sobre la comisión de una infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas se encuentra orientada a garantizar el derecho de los denunciados a no ver afectada su situación jurídica frente al desarrollo de un procedimiento sancionador en su contra sin contar con los elementos de prueba necesarios que ameriten el inicio de una investigación. Por ello, la autoridad de competencia debe ser sumamente cautelosa y contar con elementos probatorios suficientes antes de impulsar el inicio de un procedimiento sancionador por la comisión de prácticas anticompetitivas.

### III.2. Aplicación al presente caso

17. A través de la Resolución 033-2018/ST-CLC-INDECOPI del 10 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedente la denuncia interpuesta por Acrylic Center, al considerar que no existían indicios respecto al posible efecto exclusorio que podría haber generado la conducta de las empresas denunciadas. En particular, indicó que Lucite e Intermodal no concurren de manera directa o indirecta en el mismo mercado que la denunciante, por lo que no ha quedado demostrado que la actuación de aquellas pueda generar un efecto exclusorio.
18. En su recurso de apelación, Acrylic Center señaló que, si bien Lucite e Intermodal no son competidoras de su empresa (directas o indirectas), el comportamiento desplegado frente a Darglass o Nova Plast limita su participación en el mercado de fabricación y venta de láminas acrílicas. Ello ha generado que la competencia obtenga beneficios en perjuicio de su empresa.
19. Al respecto, el artículo 10.1 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>8</sup> establece que existe abuso de posición de dominio cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante

<sup>8</sup> **DECRETO SUPREMO 030-2019-PCM – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1034, LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**

**Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio.-**

- 10.1. Se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.

(...)

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

9/14



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, hecho que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.

20. Para que se configure el abuso de posición de dominio denunciado por Acrylic Center, tal como se señaló en la resolución apelada, es necesario que se presenten tres requisitos de forma concurrente:

- (i) Que las denunciadas tengan posición de dominio en el mercado relevante.
- (ii) Que el supuesto infractor haya restringido indebidamente la competencia.
- (iii) Que la conducta cuestionada haya producido un efecto exclusorio. Esto es, que las denunciadas hayan obtenido beneficios y causado perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos.

21. Teniendo en cuenta lo expuesto por Acrylic Center, relacionado con el presunto efecto exclusorio que las denunciadas habrían generado con su comportamiento, este Colegiado procederá a evaluar si, de los actuados en el presente procedimiento, existen indicios razonables respecto de la existencia del alegado efecto exclusorio.

A. Abuso de posición de dominio: efecto exclusorio

22. Al respecto, el artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>9</sup> establece que los supuestos de abuso de posición de dominio

<sup>9</sup> **DECRETO SUPREMO 030-2019-PCM – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**

**Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio.-**

(...)

10.2. El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto exclusorio tales como:

- a) Negarse injustificadamente a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;
- b) Aplicar, en las relaciones comerciales o de servicio, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones;
- c) Subordinar 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;
- d) Obstaculizar de manera injustificada a un competidor la entrada o permanencia en una asociación u organización de intermediación;
- e) Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados;
- f) Utilizar de manera abusiva y reiterada procesos judiciales o procedimientos administrativos, cuyo efecto sea restringir la competencia;
- g) Incitar a terceros a no proveer bienes o prestar servicios, o a no aceptarlos; o,
- h) En general, aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

solo podrán consistir en **conductas de efecto exclusorio**. Un abuso de posición de dominio exclusorio es aquel que afecta directamente la dinámica de la competencia pues **impide el acceso de competidores del dominante al mercado o dificulta su permanencia en él**<sup>10</sup>.

23. En anteriores pronunciamientos<sup>11</sup>, la Sala ha señalado que la exigencia del carácter exclusorio del abuso de posición de dominio implica que las conductas que se encuentran en el ámbito de aplicación de la ley, son aquellas mediante las cuales se pretende excluir a competidores del mercado o impedir su ingreso a este último afectándose con ello el proceso competitivo.
24. La identificación de las conductas de abuso de posición de dominio con un efecto de exclusión de competidores del dominante guarda directa relación con la finalidad del Decreto Legislativo 1034<sup>12</sup> contenida en su artículo 1, esto es, la

---

(Subrayado añadido)

<sup>10</sup> Las prácticas exclusorias o prácticas de exclusión son aquellas mediante las cuales un monopolista u operador dominante ejerce su poder monopólico para disuadir la entrada de potenciales competidores al mercado o impedir que éstos incrementen su producción. Al respecto, Hovenkamp anota:

(...) *El Juez Wyzanski sabiamente definió el "ejercicio" del poder de monopolio como una práctica "de exclusión" - es decir, una práctica que disuade a los potenciales rivales de entrar en el mercado del monopolista, o a los rivales actuales de aumentar su producción en respuesta al incremento de los precios del monopolio. Las ventas del monopolista de su producto a un precio de monopolio no es una práctica de "exclusión".*

(...)

*"Las prácticas de exclusión" son actos por el monopolista diseñados para disuadir a posibles competidores de entrar en el campo, o para evitar que los competidores incrementen su producción."*

Traducción libre del siguiente texto:

(...)

*Judge Wyzanski wisely defined the "exercise" of monopoly power as an "exclusionary" practice – that is, a practice that deters potential rivals from entering the monopolist's market, or existing rivals from increasing their output in response to the monopolist's price increase. The monopolist's sales of its product at a monopolistic price is not an "exclusionary" practice.*

(...)

*"Exclusionary practices" are acts by the monopolist designed to discourage potential competitors from entering the field, or to prevent competitors from increasing output."*

En: HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy. The law of competition and its practice*. 2da Edición. West Group: Minnesota, 1999, pp. 267-269.

<sup>11</sup> Al respecto, ver: Resolución 027-2008/SC1-INDECOPI del 16 de octubre de 2008 expedida en el Expediente 003-2005/CLC correspondiente al procedimiento seguido por la Asociación de Agencia de Turismo del Cusco contra Consettur Machupicchu S.A.C.; Resolución 1348-2010/SC1-INDECOPI expedida el 18 de marzo de 2010 en el Expediente 011-2008/CLC en el marco de la denuncia interpuesta por Álvaro Antonio Bustamante Quiroz y otros contra Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.; Resolución 0708-2011/SC1-INDECOPI del 16 de marzo de 2011, expedida en el Expediente 013-2007/CLC como consecuencia de la denuncia interpuesta por la Asociación de Ganaderos Lecheros del Perú y el Fondo de Fomento para la Ganadería Lechera de la Cuenca de Lima contra Gloria S.A.; y, Resolución 0589-2015/SDC-INDECOPI del 2 de noviembre de 2015 expedida en el Expediente 011-2009/CLC correspondiente al procedimiento iniciado por E&B E.I.R.L. contra Gloria S.A. y Distribuidora Feria Pucallpa S.A.C.

<sup>12</sup> **DECRETO SUPREMO 030-2019-PCM – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

prohibición de conductas que dañen el proceso competitivo y, por ende, la eficiencia económica.

25. Ahora bien, dentro de las modalidades de abuso de posición de dominio, el literal b) del artículo 10.2 del TEO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>13</sup> recoge la figura de la discriminación, al señalar que califica como un supuesto de abuso de dicha posición el que un agente dominante aplique, en las relaciones comerciales o de servicio, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
26. Al respecto, debe tenerse presente que para que se configure dicha infracción no solo se requiere que el sujeto infractor ostente posición dominante. Conforme se advierte de las disposiciones del Decreto Legislativo 1034 antes señaladas, para la configuración de una conducta anticompetitiva también es necesario que la conducta cuestionada genere o sea susceptible de generar un efecto exclusorio, es decir, que excluya a competidores del mercado o que impida el ingreso a este último de potenciales rivales del presunto agente dominante.
27. La exigencia del efecto exclusorio en las prácticas de abuso de posición de dominio se encuentra intrínsecamente ligada con la existencia de una relación de competencia actual o potencial entre el dominante y el agente económico presuntamente afectado con la conducta anticompetitiva. En la medida que la finalidad de las prácticas de exclusión es que el dominante mantenga su posición en el mercado o que pueda trasladar dicha posición a otro mercado a través de la exclusión de competidores actuales o potenciales, el presupuesto de ello es que se presente –aunque sea de manera potencial– una relación de competencia entre la empresa dominante y la empresa presuntamente afectada con la conducta denunciada.
28. En este punto, se puede colegir que la afectación a la denunciante no resulta por sí misma suficiente para iniciar un procedimiento sancionador a las denunciadas, pues ello puede ser producto de las decisiones comerciales

<sup>13</sup> **DECRETO SUPREMO 030-2019-PCM – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**

**Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio.**

(...)

10.2. El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto exclusorio tales como:

(...)

b) Aplicar, en las relaciones comerciales o de servicio, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones;

(...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

efectuadas por los agentes económicos en el marco de su libertad de contratación. Como se ha señalado precedentemente, debe existir evidencia de que dicha afectación se origina en el marco de una relación de competencia entre la denunciante y las denunciadas.

29. En el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedente la denuncia de Acrylic Center, pues al no existir relación de competencia entre esta y las denunciadas, no podría presentarse un efecto exclusorio originado por el comportamiento cuestionado.
30. Al respecto, Acrylic Center señaló que, si bien no existe relación de competencia con Lucite e Intermodal, el comportamiento desplegado por estas sí habría generado un efecto exclusorio a su empresa dentro del mercado de elaboración y venta de láminas acrílicas. A su criterio, tanto Lucite como Intermodal habrían brindado a Nova Plast y Darglass mejores condiciones comerciales que las otorgadas a su empresa, generado ello una desventaja competitiva, lo cual la excluiría del mercado.
31. De acuerdo con lo expuesto, para que se configure una infracción por abuso de posición de dominio es necesario que la conducta genere un efecto exclusorio en el mercado. Este efecto exclusorio se verá reflejado dentro de una relación de competencia entre el agente presuntamente afectado (denunciante) y la(s) empresa(s) denunciada(s) que deberán ostentar posición de dominio.
32. Teniendo ello en cuenta, este Colegiado procederá a verificar si de los actuados en el presente procedimiento, existe evidencia de que Acrylic Center (la denunciante) y Lucite e Intermodal (las denunciadas) se encuentran dentro de una relación de competencia.
33. De la información proporcionada por la propia recurrente se advierte lo siguiente: (i) la empresa denunciada Lucite se dedica a la producción y comercialización del monómero; (ii) la otra empresa denunciada Intermodal se dedica al alquiler de isotanques, los cuales son contenedores que se emplean -entre otros- para el traslado del monómero; y, finalmente (iii) el giro de negocio de la denunciante es la elaboración y venta de láminas acrílicas. De la información detallada se deduce que, entre Acrylic Center y Lucite e Intermodal no existe relación de competencia alguna.
34. Sobre esta línea, tampoco se aprecian en el expediente elementos que puedan demostrar la existencia de vinculación entre las denunciadas y alguna empresa competidora de Acrylic Center. Dicha situación podría demostrar la presencia de una competencia indirecta entre las partes, lo cual implicaría que la conducta desplegada por las denunciadas ha podido estar sustentada en el beneficio de sus empresas vinculadas y en perjuicio de la denunciante.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0038-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 004-2018/CLC

35. En consecuencia, de los hechos expuestos se verifica que no se presentan indicios razonables de una relación de competencia, actual o potencial, entre Acrylic Center, Lucite e Intermodal. En tal sentido, no puede configurarse un abuso de posición de dominio en la modalidad de discriminación, en la medida que la conducta denunciada no tiene como objeto o finalidad excluir a un competidor actual ni impedir el ingreso de un competidor potencial al mercado.
36. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución 033-2018/ST-CLC-INDECOPI del 10 de agosto de 2018, que declaró improcedente la denuncia interpuesta por Acrylic Center contra Intermodal y Lucite, por la presunta comisión de una conducta anticompetitiva de abuso de posición de dominio en la modalidad de discriminación, supuesto tipificado en el literal b) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Confirmar la Resolución 033-2018/ST-CLC-INDECOPI del 10 de agosto de 2018, que declaró improcedente la denuncia interpuesta por The Acrylic Center INC S.A.C. contra Intermodal Tank Transport ITT y Lucite International INC, por la presunta comisión de una conducta anticompetitiva de abuso de posición de dominio en la modalidad de discriminación, supuesto tipificado en el literal b) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

***Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Martín Perla Anaya.***

**JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ**  
**Presidente**