

28 de enero de 2010

VISTOS:

La denuncia interpuesta por el señor Juan Carlos León Siles (en adelante, el señor León) contra Cosmos Agencia Marítima S.A.C. (en adelante, Cosmos) y otros agentes marítimos y terminales de almacenamiento por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de concertación de precios y condiciones de comercialización, subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias, actuaciones paralelas o concertadas en el mantenimiento de los días libres de almacenamiento, y actuaciones paralelas o concertadas en el cobro de servicios que se prestan en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el TPC); los descargos de los denunciados; el Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI; y las demás actuaciones del presente procedimiento.

CONSIDERANDO:

I ANTECEDENTES

1. El señor León es un ciudadano peruano que ha participado como representante de dueños de carga en las actividades de comercio internacional y ha sido Director del Consejo Nacional de Usuarios del Sistema de Distribución Física Internacional de Mercancías (en adelante, el CONUDFI). Actualmente, el señor León se desempeña como Presidente de la Asociación de Exportadores e Importadores por la Competitividad y Transparencia en la Logística (en adelante, Transparencia Logística).
2. El 4 de noviembre de 2005, el señor León interpuso ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión)¹ una denuncia sobre presuntas prácticas restrictivas de la competencia contra los siguientes agentes marítimos y terminales de almacenamiento:
 - a. Cosmos Agencia Marítima SAC. (en adelante, Cosmos);
 - b. Neptunia S.A. (en adelante, Neptunia);

¹ Antes, Comisión de Libre Competencia.

- c. Broom Perú S.A.C. (en adelante, Broom);
 - d. Agencias Universales Perú S.A. (en adelante, Agunsa);
 - e. Inversiones Marítimas Universales Perú S.A. (en adelante, Imupesa);
 - f. Trabajos Marítimos S.A. (en adelante, Tramarsa);
 - g. Terminales Portuarios Peruanos S.A.C. (en adelante, TPP);
 - h. Unitrans S.A.C.;
 - i. Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C. (en adelante, MSC);
 - j. Compañía de Transportes y Cabotaje S.A.;
 - k. Técnica Naviera y Portuaria S.A. (en adelante, Tecnapo);
 - l. Cargo Master S.A.;
 - m. Consorcio Naviero Peruano;
 - n. Greenandes Perú S.A.C. (en adelante, Greenandes);
 - o. Transmeridian S.A.C. (en adelante, Transmeridian); y
 - p. Amerandes Transportes Logísticos S.A.C. (en adelante, Amerandes)
3. Asimismo, solicitó el cese de las prácticas restrictivas de la competencia denunciadas y la imposición de las sanciones que correspondieran a las infracciones calificadas como muy graves.
4. El señor León basó su denuncia en los siguientes argumentos:
- a. Las empresas denunciadas facturan cobros excesivos por conceptos inexistentes o por servicios que no son prestados a los importadores/exportadores sino a las líneas navieras.
 - b. Los agentes marítimos condicionan el visto bueno (refrendo) del Conocimiento de Embarque o *Bill of Lading* (B/L) o visto bueno servicio cliente, necesario para que el importador retire su mercadería, a que se les contrate para atender los servicios logísticos que se generan al término del contrato de transporte.
 - c. Son ejemplos de servicios cobrados a los importadores/exportadores y que deberían ser cobrados a las líneas navieras: emisión o venta del B/L²; visto bueno del B/L; B/L *transmission fee* (transmisión electrónica de datos); control y verificación de precintos; gremios marítimos; manipuleo de carga en tierra o muelle; porteo; y cobro por concepto de Decreto Supremo 016-2005-DE.
 - d. Las agencias marítimas exigen contratar los siguientes servicios que no se desean: seguro o garantía del contenedor³, separación de carga o desvío de contenedor o descarga directa o direccionamiento de contenedor (en adelante, desvío de contenedor), lavado de contenedor, devolución de contenedor, y gastos administrativos.
 - e. Las denunciadas incurren en prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o

² Documento que acredita la propiedad de la mercancía a favor del consignatario o importador de la misma.

³ Según el señor León, las denunciadas imponen el seguro que ellas ofrecen y no aceptan otra garantía de póliza de seguro de contenedores, como pueden ser las que ofrecen las compañías aseguradoras particulares por la propia Asociación de Agentes de Aduana del Perú, cuyos costos pueden ser mucho menores.

de otras condiciones comerciales o de servicio, de acuerdo al literal a) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701. Los conceptos involucrados en esta modalidad son: gremios marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle, seguro o garantía de contenedor, desvío de contenedor, emisión o venta del B/L, visto bueno del B/L y B/L *transmission fee*.

- f. En la modalidad de actuaciones paralelas también están involucrados los conceptos de: lavado o devolución de contenedor, gastos administrativos, seguro o garantía de contenedor, desvío de contenedor, emisión o venta del B/L, visto bueno del B/L y B/L *transmission fee*, conforme al primer párrafo del artículo 6 del Decreto Legislativo 701.
 - g. Las denunciadas incurren en prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guardan relación con el objeto de tales contratos, conforme al literal f) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, toda vez que condicionan el refrendo o visto bueno del B/L a que se les contrate para atender la descarga de la mercancía. Los conceptos involucrados en esta modalidad son: gremios marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle, emisión o venta del B/L, B/L *transmission fee*, control y/o verificación de precintos, lavado o devolución de contenedor, gastos administrativos y desvío de contenedor.
 - h. Las denunciadas incurren en prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de actuaciones paralelas o concertadas, en lo que se refiere a los “días libres de almacenaje de carga” (libres de pago), cuyo plazo fue reducido de diez (10) a cinco (5) días en marzo de 2001, como lo denunció la Cámara de Comercio de Lima el 14 de junio de 2001, mediante carta dirigida al Presidente del INDECOPI.
 - i. El plazo de cinco (5) días de almacenamiento de carga libres de pago se aplica para el común de los importadores, sin embargo, a aquellos que obtienen un acuerdo o trato especial se les llega a otorgar diez (10), quince (15) o más días libres, lo que conlleva a la comisión de una práctica restrictiva de la competencia en la modalidad de aplicación, en las relaciones comerciales, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que colocan a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, conforme al literal e) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701.
 - j. El 80% de los costos totales de la cadena logística portuaria son pagados por los importadores/exportadores y el 20% por las líneas navieras. Existen subsidios cruzados y acuerdos en el 70% del sistema, mediante los cuales los agentes generales pagan a las líneas navieras una cuota mensual por el derecho a participar en el negocio de este mercado, dependiendo del movimiento de carga. Ello significa que las líneas navieras consideran las operaciones en tierra un ingreso y no un costo.
5. El denunciante también señaló que, mediante Resolución Directoral 004-94-TCC/15.13, la Dirección General de Transporte Acuático (en adelante, la DGTA)

manifestó haber tomado conocimiento de que determinadas agencias marítimas aplicaban injustificadamente una tasa de US\$ 1.5 por tonelada métrica (TM) por el desenganche de ligas de contenedores, por lo que prohibió dichos cobros. Sin embargo, dicha disposición fue reconsiderada, dejándose sin efecto por no ser la DGTA la autoridad competente, siendo que la Comisión debería corregir esa distorsión.

6. Mediante Resolución 040-2006-INDECOPI/CLC del 12 de junio de 2006 (en adelante, la Resolución Admisoria), la Comisión admitió a trámite la denuncia interpuesta por el señor León, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en las siguientes modalidades: (a) concertación de precios, (b) concertación de condiciones de comercialización, (c) subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos, tanto a nivel horizontal como vertical, (d) actuaciones paralelas o concertadas en el mantenimiento de los días libres de almacenamiento, y (e) actuaciones paralelas o prácticas concertadas en el cobro de diversos servicios portuarios⁴. En el Cuadro 1 se detallan las conductas imputadas, los servicios involucrados y las empresas denunciadas en cada extremo.

Cuadro 1. Conductas anticompetitivas imputadas mediante la Resolución Admisoria

CONDUCTA	SERVICIOS	EMPRESAS
Concertación de Precios	<ul style="list-style-type: none"> - Gremios Marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle. - Seguro o garantía de contenedor - Separación de carga o desvío de contenedor - Emisión o venta de B/L - Visto bueno servicio cliente; y - B/L <i>transmission fee</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - Cosmos - TTP - Full Boxes S.A.C. (en adelante, Full Boxes) - Neptunia - Tramarsa - Tecnapo - MSC - Broom - Transmeridian
Concertación de Condiciones de Comercialización	<ul style="list-style-type: none"> - Gremios Marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle. - Seguro o garantía de contenedor. - Separación de carga o desvío de contenedor. - Emisión o Venta de B/L - Visto bueno servicio cliente; y - B/L <i>transmission fee</i> - Control de precintos de contenedores. 	<ul style="list-style-type: none"> - MSC - Full Boxes - Agunsa - Neptunia - Cosmos - Tramarsa - Greenandes - Broom - Amerandes - TPP - Transmeridian, y - Tecnapo
Subordinación de la celebración de contratos a la	<ul style="list-style-type: none"> - Otorgamiento de visto bueno del B/L y/o descarga directa o direccionamiento a la 	<ul style="list-style-type: none"> - Milne Servicios Marítimos S.A. (en adelante, Milne)

⁴ No se admitieron a trámite las siguientes conductas: (a) actuaciones paralelas o concertadas en relación a los cobros de los servicios: lavado o devolución de contenedores y gastos administrativos, (b) concertación en la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que colocan a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, en el establecimiento de días libres de almacenamiento, y (c) por abuso de posición de dominio en la modalidad de subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

CONDUCTA	SERVICIOS	EMPRESAS
aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o la costumbre mercantil no guarden relación con el objeto de tales contratos, tanto a nivel horizontal como vertical.	contratación de servicios de carga	- Cosmos - MSC, y - Cargomar S.A. (en adelante, Cargomar)
Actuación Paralelas o concertadas	- Mantenimiento de los días Libres de almacenamiento	- Tramarsa - Ransa Comercial S.A. (en adelante, Ransa) - Imupesa
Actuaciones Paralelas o Prácticas Concertadas.	- Gremios Marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle. - Seguro o garantía de contenedor. - Separación de carga o desvío de contenedor. - Emisión o Venta de B/L - Visto bueno servicio cliente; y - B/L <i>transmission fee</i>	- Cosmos - TPP - Full Boxes - Neptunia - Tramasar - Tecnapo - MSC - Broom - Transmeridian

Elaboración: Secretaría Técnica

7. El 11 de julio de 2006, Agunsa, Imupesa y Ransa presentaron sus descargos.
8. El 12 de julio de 2006, Milne presentó sus descargos y señaló que debía ser excluida del procedimiento por no haber sido denunciada por el señor León.
9. El 12 de julio de 2006, Full Boxes y MSC presentaron sus descargos y solicitaron que se declare nula la Resolución Admisoria.
10. El 12 de julio de 2006, Andina Plast S.R.L.⁵ se presentó al procedimiento como importador – exportador para aportar medios probatorios sobre las conductas de las denunciadas.
11. El 13 de julio de 2006, Tramarsa, Broom, Neptunia, y Cosmos presentaron sus descargos.
12. El 14 de julio de 2006, Transmeridian presentó sus descargos.
13. El 4 de agosto de 2006, MSC y Tecnapo presentaron sus descargos.
14. El 4 de agosto de 2006, Cargomar presentó sus descargos y realizó algunos cuestionamientos a la Resolución Admisoria.
15. El 4 de agosto de 2006, Amerandes, TPP y Greenandes presentaron sus descargos.
16. El 7 de agosto de 2006, Full Boxes presentó sus descargos.
17. El 2 de octubre de 2006, el señor León presentó un escrito cuestionando los argumentos de defensa de las denunciadas.

⁵ Cabe precisar que Andina Plast S.R.L. no constituye parte ni tercero administrado en el presente procedimiento.

18. El 27 de octubre de 2006, Agunsa amplió sus descargos.
19. El 8 de noviembre de 2006, Tramarsa solicitó que se tenga presente al momento de resolver las opiniones del consultor económico Enzo Defilippi y la Opinión Técnica de Apoyo Consultoría.
20. El 17 de noviembre de 2006, MSC y Full Boxes solicitaron a la Comisión que impulsara el procedimiento, resolviendo la solicitud de nulidad respecto de la Resolución Admisoria, en el más breve plazo posible.
21. El 29 de enero de 2007, Cosmos y Neptunia solicitaron declarar improcedente la denuncia interpuesta por el señor León.
22. El 18 de abril de 2007, Full Boxes y MSC reiteraron su solicitud a la Comisión para que impulse el procedimiento, declarando la improcedencia de la denuncia.
23. El 25 de julio de 2007, Aduamérica S.A. Agencia de Aduanas (en adelante, Aduamérica) presentó una solicitud de apersonamiento como tercero con interés legítimo.
24. El 10 de octubre de 2007, Cosmos y Neptunia presentaron argumentos adicionales de descargo.
25. El 6 de diciembre de 2008, Transmeridian presentó argumentos adicionales con la finalidad de que la Comisión tenga mayores elementos de juicio al momento de resolver.
26. El 3 de enero de 2008, el señor Lenin Ernesto Del Solar⁶ presentó informes y estudios sobre el mercado de servicios portuarios⁷.
27. El 22 de febrero de 2008, Comercial de Acero S.A. (en adelante, Comasa) presentó una solicitud de apersonamiento.
28. Mediante Carta 120-2008-CLC-INDECOPI del 17 de marzo de 2008, la Secretaría Técnica hizo un requerimiento a Comasa en relación con su solicitud de apersonamiento.
29. El 9 de junio de 2008, Comasa se desistió de su solicitud de apersonamiento.
30. Mediante Cartas 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273 y 275-2008/CLC-INDECOPI del 18 de agosto de 2008, la Secretaría Técnica requirió información sobre los servicios logísticos portuarios que prestan en el TPC a Agunsa, Amerandes, Broom, Cargomar, Cosmos,

⁶ Cabe precisar que el señor Del Solar no constituye parte ni tercero administrado en el presente procedimiento.

⁷ Específicamente, presentó el documento elaborado por el consultor Edgardo F. Gamarra en diciembre de 2006, denominado "Investigaciones sobre el nivel de competencia relacionado con el mercado de servicios portuarios" en el marco del "Proyecto de Apoyo para mejorar la Oferta Productiva y a Facilitar el Comercio Exterior" de la Presidencia del Consejo de Ministros para INDECOPI; y una investigación realizada por el señor Del Solar denominada "Malas Prácticas en el Comercio Exterior que generan sobrecostos y restan competitividad a las empresas en el Perú".

Fullboxes, Greenandes, Imupesa, MSC, Neptunia, Ransa, Tecnapo, Tramarsa, Transmeridian y Milne, respectivamente.

31. El 3 de setiembre de 2008, Ransa y Broom absolvieron parcialmente el cuestionario remitido por la Secretaría Técnica.
32. El 4 de setiembre de 2008, Cosmos, Agunsa e Imupesa absolvieron parcialmente el cuestionario remitido por la Secretaría Técnica.
33. El 16 de setiembre de 2008, Tecnapo absolvió el cuestionario remitido por la Secretaría Técnica.
34. El 16 de setiembre de 2008, Milne absolvió parcialmente el cuestionario remitido por la Secretaría Técnica.
35. El 17 de setiembre de 2008, Tramarsa, Transmeridian, MSC, Greenandes, Full Boxes, Amerandes y TPP absolvieron el cuestionario remitido por la Secretaría Técnica.
36. El 17 y 18 de setiembre de 2008, Ransa absolvió el cuestionario remitido por la Secretaría Técnica.
37. El 18 de setiembre de 2008, Neptunia, Cargomar, Cosmos, Agunsa e Imupesa absolvieron el cuestionario remitido por la Secretaría Técnica.
38. Mediante Cartas 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423 y 424-2008/CLC-INDECOPI del 30 de setiembre de 2008, la Secretaría Técnica informó a Agunsa, Amerandes, Broom, Cargomar, Cosmos, Full Boxes, Greenandes, Imupesa, MSC, Milne, Neptunia, Ransa, Tecnapo, TPP, Tramarsa, Transmeridian y al señor León, respectivamente, que el presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba en el periodo de prueba, de acuerdo al artículo 27 del Decreto Legislativo 1034, y que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30.3, informaría a las partes un mes antes de que finalizara dicho periodo.
39. Mediante Cartas 060, 063, 064, 065, 067, 068, 069, 070, 077, 078, 080 y 081-2009/CLC-INDECOPI del 25 de marzo de 2009, la Secretaría Técnica realizó un requerimiento de información complementario a Agunsa, Cargomar, Cosmos, Full Boxes, Imupesa, Milne, MSC, Neptunia, Ransa, Tecnapo, Tramarsa y Transmeridian, respectivamente, con la finalidad de aclarar la información que proporcionaron sobre los servicios portuarios que prestan en el TPC.
40. Mediante Carta 094-2009/CLC-INDECOPI del 1 de abril de 2009, la Secretaría Técnica citó a una entrevista a funcionarios de la Empresa Nacional de Puertos S.A. (en adelante, ENAPU) con el objeto de reunir mayores elementos de juicio sobre las características y el funcionamiento del mercado de servicios logísticos y de trabajos portuarios en el TPC. Esta entrevista se llevó a cabo el 13 de abril de 2009.
41. Entre el 8 de abril y el 4 de mayo de 2009, Ransa, Neptunia, Cosmos, Broom, Tecnapo, Cargomar, Transmeridian, Tramarsa, Full Boxes, MSC, TPP,

Greenandes, Amerandes, Imupesa y Agunsa cumplieron con absolver el último requerimiento de información realizado por la Secretaría Técnica.

42. Mediante Resolución 069-2009/CLC-INDECOPI del 20 de agosto de 2009, la Comisión denegó la solicitud de apersonamiento presentada por Aduamérica.
43. Mediante Cartas 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284 y 285 del 7 de setiembre de 2009, la Secretaría Técnica informó a las partes que el periodo de prueba del presente procedimiento finalizaría en un mes.
44. Mediante Cartas 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341 y 342 del 15 de octubre de 2009, la Secretaría Técnica informó a las partes que el periodo de prueba del presente procedimiento culminó el 12 de octubre de 2009.
45. Mediante Informe 037-2009/ST-CLC del 30 de noviembre de 2009, la Secretaría Técnica emitió su opinión sobre el presente procedimiento y recomendó a la Comisión:
 - (i) Declarar improcedente la denuncia del señor León por la presunta realización de prácticas restrictivas verticales de la competencia en la modalidad de subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias, debido a que las empresas denunciadas en este extremo únicamente participan en el mercado de agenciamiento marítimo y no mantienen una relación vertical entre ellas.
 - (ii) Desestimar los cuestionamientos de forma realizados por las empresas denunciadas contra la Resolución Admisoria.
 - (iii) Declarar infundada la denuncia del señor León en los extremos restantes, al no existir indicios que permitan presumir que las empresas denunciadas incurrieron en prácticas restrictivas de la competencia en las modalidades de concertación de precios de servicios portuarios, concertación de las condiciones de comercialización, concertación horizontal para la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias, actuaciones paralelas o concertadas en el mantenimiento de días libres de almacenamiento en el TPC, y actuaciones paralelas o concertadas en el cobro de servicios portuarios,
46. El 30 de diciembre de 2009, Cosmos formuló sus alegatos al Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI, señalando que, si bien discrepaba con la recomendación de la Secretaría Técnica de desestimar los cuestionamientos de forma realizados por Cosmos y Neptunia, coincidía con el Informe Técnico pues consideraba que no se genera afectación a sus derechos en tanto que el informe también recomienda declarar infundada la denuncia en todos sus extremos.
47. El 23 de diciembre de 2009, el señor León solicitó a la Comisión que se le conceda el uso de la palabra.

48. El 20 de enero de 2010, se realizó la audiencia de Informe Oral, con la participación del señor León y los representantes de Agunsa, Imupesa, Tramarsa, Transmeridian, TPP, Amerandes, y Greenandes y, además, con la presencia de los representantes de Full Boxes, MSC, Cosmos, Neptunia, Milne, y Broom.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

49. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar:
- (i) Si la denuncia del señor León debe ser declarada improcedente en algún extremo.
 - (ii) Si se ha demostrado la existencia de prácticas restrictivas de la competencia por parte de Cosmos y otros en la modalidad de concertación de precios y condiciones de comercialización, subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias, actuaciones paralelas o concertadas en el mantenimiento de los días libres de almacenamiento, y actuaciones paralelas o concertadas en el cobro de servicios que se prestan en el TPC en el periodo comprendido entre 2001 y 2006.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la improcedencia de la denuncia del señor León

50. Como se ha señalado en los Antecedentes de la presente Resolución, algunas empresas denunciadas han efectuado cuestionamientos de forma al presente procedimiento. Específicamente, han solicitado que se declare la improcedencia de la denuncia del señor León en algunos extremos que fueron considerados en la Resolución Admisoria.
51. Los cuestionamientos realizados se encuentran detallados en el numeral 90 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI y pueden resumirse de la siguiente manera:
- a) **Sobre las empresas denunciadas:** se ha incorporado al procedimiento a empresas no denunciadas por el señor León (Milne).
 - b) **Sobre la motivación y el análisis de indicios en la Resolución Admisoria:** las pruebas e indicios recogidos en la Resolución Admisoria resultan insuficientes para iniciar un procedimiento (MSC/Full Boxes, Milne, Broom, Cargomar); se ha imputado la comisión de una concertación de precios de diversos servicios a partir de indicios que involucran únicamente a dos de ellos (Broom); se ha imputado la adopción de prácticas concertadas respecto de servicios que no prestan (Cosmos/Neptunia); se ha imputado la existencia de concertación respecto de empresas que forman parte de un mismo grupo económico y que, por definición, no compiten entre sí (Cosmos/Neptunia, TPP/Greenandes/Amerandes); se ha

imputado la existencia de concertación entre empresas que participan en distintos niveles de la cadena logística de transporte marítimo (Cosmos/Neptunia); no se ha tomado en cuenta que no existe competencia entre las agencias marítimas para la prestación de sus servicios, sino que la competencia se da a nivel de las líneas navieras, que son las que eligen a las agencias marítimas (Cosmos/Neptunia).

- c) **Sobre el periodo de investigación:** el periodo investigado para la concertación de precios excede al que ha sido materia de análisis en la Resolución Admisoria (Cosmos/Neptunia).
- d) **Sobre las prácticas restrictivas verticales:** no se ha precisado claramente los servicios y agentes económicos involucrados en la presunta práctica restrictiva vertical, y se ha imputado esta conducta a empresas que participan en un mismo nivel de la cadena logística de transporte marítimo (Cosmos/Neptunia).
- e) **Sobre la prescripción de la infracción:** la presunta concertación para reducir los días libres de almacenamiento se habría realizado más de cinco (5) años antes de la emisión de la Resolución Admisoria, por lo que la presunta infracción había prescrito (Imupesa, Ransa).

- 52. En relación con estos cuestionamientos de forma, esta Comisión declara su conformidad con el análisis realizado por la Secretaría Técnica en los numerales 91-108 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPÍ⁸.
- 53. En primer lugar, esta Comisión considera que, en ejercicio de su función instructora, de conformidad con el Decreto Legislativo 701, la Comisión tenía la potestad de evaluar los hechos y sujetos materia de la denuncia y, de considerar que existían indicios de la comisión de conductas anticompetitivas adicionales a las denunciadas o de la responsabilidad de más agentes económicos que los expresamente identificados por el denunciante, encausar la denuncia⁹, imputando los cargos e incorporando a los investigados que considerara pertinente en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- 54. En relación con la motivación y el análisis de indicios en la Resolución Admisoria, esta Comisión considera que sí existieron indicios suficientes de la realización de prácticas restrictivas de la competencia para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos cuestionados, como la existencia de

⁸ **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

⁹ **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

condiciones de mercado facilitadoras para la comisión de prácticas colusorias, la existencia de paralelismo de precios, la similitud en el cobro de condiciones de comercialización, entre otros.

55. Asimismo, considera que la existencia de indicios de una presunta concertación respecto de algunos servicios portuarios, podría hacer suponer razonablemente que la presunta concertación podría abarcar el resto de servicios relacionados, en la medida en que los servicios logísticos que prestan las agencias marítimas y los terminales de almacenamiento son complementarios y, en algunos casos, son prestados de forma integrada.
56. Del mismo modo, aun cuando se alegue la falta de relación de competencia entre ciertas empresas denunciadas, ello debe comprobarse durante el desarrollo de la investigación y la tramitación del procedimiento, verificando qué servicios prestan las empresas investigadas y si es posible que éstas compitan efectivamente en la prestación de servicios de agenciamiento marítimo y almacenamiento de carga, según corresponda.
57. Respecto del periodo investigado, esta Comisión considera que, aun cuando el denunciante haya aportado medios probatorios respecto de la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia en un determinado periodo, ello no implica necesariamente que dichas conductas se hayan limitado única y exclusivamente a ese espacio temporal, por lo que se justifica que la investigación en el presente procedimiento considere periodos anteriores y posteriores.
58. En lo que se refiere a la supuesta falta de determinación de los servicios atados en las presuntas prácticas restrictivas de la competencia, esta Comisión considera que, si bien no se mencionó de manera expresa en la parte resolutive de la Resolución Admisoria los servicios atados a los servicios principales de otorgamiento de visto bueno del B/L y/o desvío de contenedor, esta información se desprende claramente del numeral 79 de dicha decisión¹⁰.
59. En lo que se refiere a la determinación de los sujetos que habrían participado en la presunta colusión vertical en la modalidad de ventas atadas en los servicios de otorgamiento de visto bueno del B/L y/o desvío de contenedor, esta Comisión considera que debe declararse improcedente este extremo de la denuncia en la medida en que las empresas denunciadas en este extremo solamente se relacionan horizontalmente y no de manera vertical, requisito indispensable para la configuración de una práctica restrictiva vertical¹¹.

¹⁰ Resolución Admisoria: “79. Bajo el presente supuesto el denunciante ha manifestado que las denunciadas estarían condicionando el refrendo o visto bueno del B/L (conocimiento de embarque) al hecho que se les contrate en la atención de la descarga de la mercancía. De acuerdo al denunciante, en esta modalidad se encontrarían los cobros por: seguro o garantía de contenedor; gremios marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle; emisión o venta de B/L; B/L transmission FEE; control y/o verificación de precintos; lavado o devolución de contenedor; gastos administrativos; y, separación de carga o desvío de contenedor.” (subrayado y énfasis añadidos).

¹¹ Las prácticas colusorias verticales, según el artículo 12 del Decreto Legislativo 1034, requieren dos (2) sujetos independientes que operen en un nivel distinto de la cadena de producción, distribución o comercialización. Ver numerales 89-92 de la presente Resolución.

60. Finalmente, y sin perjuicio del análisis que se realiza en los numerales 151 a 163 de la presente Resolución, esta Comisión considera que, si bien la presunta concertación para reducir los días libres de almacenamiento se habría iniciado – de acuerdo a la documentación que obra en el expediente– en marzo de 2001, esta conducta podría haberse mantenido en el tiempo y, por tanto, podría haber constituido una infracción continuada y aún no prescrita en el momento en que se emitió la Resolución Admisoria. En tal sentido, resultaba necesario admitir a trámite la denuncia del señor León para investigar estos hechos, por lo que la Resolución Admisoria tampoco adolece de un vicio de nulidad en este extremo.

III.2 Sobre las conductas anticompetitivas objeto del presente procedimiento

III.2.1. Norma aplicable

61. Los hechos investigados en el presente procedimiento, consistentes en la presunta realización de prácticas restrictivas de la libre competencia en la modalidad de concertación de precios y condiciones de comercialización, subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias, actuaciones paralelas o concertadas en el mantenimiento de los días libres de almacenamiento, y actuaciones paralelas o concertadas en el cobro de servicios que se prestan en el TPC, habrían sido realizados durante la vigencia del Decreto Legislativo 701. Sin embargo, dicha norma fue derogada por el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, que entró en vigencia el 25 de julio de 2008.
62. En virtud de lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú¹², la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.
63. En lo que se refiere a la potestad sancionadora administrativa, el numeral 5 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹³, establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
64. De acuerdo a lo anterior, la norma aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador es el Decreto Legislativo 701, Ley que elimina las

¹² **Constitución Política del Perú**

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
La Constitución no ampara el abuso del derecho.

¹³ **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia¹⁴, toda vez que la infracción denunciada se habría producido durante su vigencia.

65. Sin perjuicio de ello, en virtud de lo dispuesto por la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹⁵, las disposiciones de naturaleza procesal de esta última norma resultan aplicables al presente procedimiento¹⁶.

III.2.2. Marco jurídico de las prácticas restrictivas de la competencia

A) Prácticas restrictivas de la competencia

66. El artículo 3 del Decreto Legislativo 701 señala que están prohibidos y constituyen infracciones administrativas sujetas a sanción, los actos o conductas relacionados con actividades económicas que configuren un abuso de posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.
67. Específicamente, el artículo 6 del Decreto Legislativo 701 señala que son prácticas restrictivas de la competencia o prácticas colusorias los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.
68. El elemento principal de una práctica restrictiva de la competencia responde al efecto anticompetitivo que dicha conducta produzca o sea capaz de producir. En ese sentido, las conductas coordinadas de diversas empresas que responden a una misma fuente de control, al estar guiadas por un mismo interés y designio, no podrían ser consideradas capaces de producir efectos anticompetitivos, toda vez que dichas empresas no podrían competir ni eliminar o restringir la competencia entre ellas.
69. Así, cuando las empresas investigadas formen parte de un mismo grupo económico (unidad de interés y control común) no serán pasibles de sanción, toda vez que no son competidores efectivos sino que actúan como una sola y única entidad.
70. De acuerdo a lo anterior, se entiende por acuerdo que limita la competencia o acuerdo colusorio, todo concierto de voluntades mediante el cual varios agentes económicos independientes entre sí se comprometen en una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia.

¹⁴ Norma que prohibía y sancionaba las conductas anticompetitivas y que estuvo vigente hasta el 24 de julio de 2008.

¹⁵ Norma que prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas y que está vigente desde el 25 de julio de 2008.

¹⁶ **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Disposición Complementaria Transitoria

Única.- Aplicación de la presente Ley a los procedimientos en trámite.-

Las disposiciones de la presente Ley de naturaleza procesal se aplicarán a los procedimientos en trámite bajo el Decreto Legislativo N° 701, en la etapa en que se encuentren.

71. Las prácticas concertadas hacen referencia a aquella conducta voluntariamente coordinada con la finalidad de restringir o eliminar la competencia, que no puede ser probada por un acuerdo formal suscrito entre agentes económicos. Sin embargo, a partir de la actuación de dichos agentes en el mercado, se puede inferir como única explicación lógica la adopción de una estrategia concertada¹⁷.
72. Por otro lado, una actuación paralela puede ser el principal indicio de la existencia de una práctica concertada. Empero, la jurisprudencia y la doctrina internacional son uniformes al estimar que el paralelismo por sí solo no puede ser sancionado como una práctica colusoria, pues se requiere la existencia de una actuación consciente y conjunta destinada a limitar la competencia¹⁸.
73. Las prácticas concertadas, al igual que los acuerdos colusorios, requieren de un elemento consensual para ser sancionadas por el Decreto Legislativo 701. La diferencia radica en que, mientras los acuerdos colusorios expresos propiamente dichos son demostrados mediante pruebas directas (actas, contratos, correspondencia, grabaciones, filmaciones, testimonios, etc.), las prácticas concertadas son probadas a través de indicios y presunciones. En este último caso, si bien no existe prueba directa de la realización de un acuerdo entre las empresas investigadas, su actuación no puede ser explicada sino asumiendo la existencia de una voluntad común.
74. Por último, los entendimientos adoptados por asociaciones de empresas o corporaciones con fines o efectos contrarios a la competencia constituyen decisiones si tienen carácter vinculante, o recomendaciones si tienen únicamente carácter orientativo¹⁹. Dicho de otro modo, la conducta puede ser una decisión de cumplimiento obligatorio, en virtud de las normas de la asociación en cuyo seno se ha adoptado; o, puede no ser obligatoria y tratarse simplemente de una recomendación²⁰.

¹⁷ La voluntad común de restringir la competencia puede inferirse a partir de "(...) evidencia que tiende a excluir la posibilidad de acción independiente de las [partes]. Esto es, debe haber evidencia directa o circunstancial que lleve razonablemente a probar que [las partes] tienen un compromiso consciente con un esquema común diseñado para conseguir un objetivo ilícito". Traducción libre de: "(...) evidence that tends to exclude the possibility of independent action by the [parties]. That is, there must be direct or circumstantial evidence that reasonably tends to prove that [the parties] had a conscious commitment to a common scheme designed to achieve an unlawful objective". *Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp.*, 465 U.S. 752 (1984), citado por KOVACIC, William. *The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws*, 38 *Antitrust Bulletin* 5, 1993, reproducido en GAVIL, Andrew (Ed.) *An Antitrust Anthology*. Ohio: Anderson Publishing Co., 1996, p. 84.

¹⁸ "La práctica concertada se manifiesta a través de un comportamiento de las empresas que no tiene que ser necesariamente coincidente o idéntico, pero que sí es coordinado, pues es fruto o consecuencia de una deliberada voluntad de eliminar los riesgos de la competencia mediante alguna forma de colaboración. Dos elementos se hacen presentes: uno de carácter material, la actuación en el mercado, y otro, la existencia de una concertación, más o menos precisa, esto es, de algún tipo de consenso que se encuentra en la base del comportamiento empresarial. Consecuentemente, el mero paralelismo o identidad de conducta en el mercado no basta para constituir práctica concertada; es precisa la concurrencia de un elemento consensual." (subrayado añadido). GALÁN CORONA. Prohibición de prácticas colusorias (I): Visión general. En: BENEYTO PÉREZ, José María (Dir.). *Tratado de Derecho de la Competencia*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 2005, p. 188.

¹⁹ PASCUAL 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, N° 205, enero – febrero, 2000, p. 11.

²⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto. *Apuntes de Derecho Mercantil*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2000, p. 283. En el mismo sentido: BERENGUER FUSTER, Luis. Reflexiones sobre la tipificación de las conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia, en: *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, D-29, setiembre 1998, p. 186.

75. La posibilidad de sancionar las decisiones anticompetitivas adoptadas en el marco de una asociación no implica atribuir la responsabilidad por dicha infracción únicamente al ente colectivo²¹. En este sentido, para evitar que los socios eludan su responsabilidad por la comisión de la práctica colusoria, estos acuerdos pueden ser analizados como decisiones de la asociación y/o como acuerdos entre sus miembros²². De esta forma, aunque la decisión de una asociación de empresas suponga un acto unilateral de una sola persona jurídica, se presume su multilateralidad por el hecho de agrupar en su seno a diversas empresas²³.

B) Prácticas restrictivas de la competencia horizontales

76. Identificadas las distintas formas en que se pueden manifestar las prácticas restrictivas de la competencia, corresponde prestar especial atención a los acuerdos colusorios y las prácticas concertadas para la fijación de precios o de condiciones de comercialización.

77. Las prácticas restrictivas de la competencia horizontales son aquellas efectuadas entre empresas que pertenecen al mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, y se realizan con el objeto de eliminar, restringir o limitar dicha competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores o de los proveedores²⁴. Como resultado de ello, podría producirse un aumento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial y al margen de los mecanismos naturales del mercado, lo que trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.

78. Un supuesto típico de prácticas colusorias horizontales es el acuerdo de precios²⁵. Mediante esta conducta, los agentes del mercado buscan eliminar la competencia para perjudicar a los consumidores, quienes verán limitadas sus alternativas de consumo debido a que existirá un único precio en el mercado, aquél que ha sido impuesto mediante el acuerdo de los proveedores.

²¹ PASCUAL Y VICENTE, Julio. *Op. Cit.*

²² BELLAMY, Christopher y CHILD, Graham. *Op. Cit.* 85.

²³ BERENQUER FUSTER, Luis. *Op. Cit.* 186.

²⁴ Ver Informe 001-97-CLC del 14 de enero de 1997 (Expediente 029-96-CLC), sobre concertación en los precios del pollo comercializado vivo en Lima Metropolitana y el Callao, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de enero de 1997.

²⁵ **Decreto Legislativo 701, Eliminan las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia**

Artículo 6.- Se entiende por prácticas restrictivas de la libre competencia los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.

Son prácticas restrictivas de la libre competencia:

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

(...)

79. Por otro lado, en la concertación de condiciones de comercialización los agentes del mercado buscan eliminar la competencia mediante la homogenización (total o parcial) del bien o servicio que comercializan. Para ello, se ponen de acuerdo respecto de ciertos detalles específicos de las relaciones comerciales que aplicarán en el mercado, factores en los que no competirán para atraer las preferencias de los consumidores.
80. Considerando los graves efectos negativos de las prácticas colusorias y, en particular, de las prácticas colusorias horizontales en las modalidades de acuerdos o prácticas concertadas de precios y condiciones de comercialización, la metodología para identificar este tipo de conductas resulta de vital importancia para la agencia de competencia, en especial, en aquellos casos donde no existe prueba directa de la existencia de la infracción.

C) Estándar de prueba aplicable a las prácticas restrictivas de la competencia horizontales

81. Para probar la existencia de prácticas colusorias es necesario contar con medios probatorios que acrediten que los investigados convinieron o llevaron a cabo una actuación conjunta capaz de restringir, impedir o falsear la competencia en un determinado mercado.
82. En los procedimientos por infracción a las normas de libre competencia, los indicios y presunciones son una herramienta particularmente importante, toda vez que las empresas, conscientes en muchos casos de la ilegalidad de su conducta, suelen desarrollarla de manera que su detección sea más difícil. Muchas decisiones empresariales no son registradas por escrito o, si lo son, se usa un lenguaje del que no se puede derivar la intencionalidad o la manera en la que ocurrieron exactamente las cosas. Así, no suelen dejarse rastros de cómo sucedieron los hechos²⁶.
83. En tal sentido, la comprobación de la existencia de prácticas restrictivas de la libre competencia generalmente se producirá sobre la base de pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por la autoridad para poder extraer presunciones que la lleven a formar convicción respecto de los hechos investigados²⁷.
84. En el caso de la concertación de precios o de condiciones de comercialización, el paralelismo en las conductas de las empresas investigadas, por sí solo, no constituye prueba suficiente para determinar la existencia de una práctica colusoria. Los competidores pueden incrementar o disminuir sus precios o sus volúmenes de producción en respuesta a aumentos o disminuciones de precios o volúmenes de producción de otros competidores, en especial si estos últimos son líderes en el mercado. Del mismo modo, los proveedores pueden variar las características de los productos o servicios que ofrecen en el mercado, o modificar sus mecanismos de comercialización, en atención a los cambios que

²⁶ Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 1997, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia en el procedimiento de oficio por concertación de precios de pollo, tramitado en el Expediente 029-96-CLC.

²⁷ Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI.

implementen sus competidores. Estas estrategias comerciales pueden constituir conductas económicamente racionales y justificables²⁸.

85. En este sentido, debe diferenciarse entre un paralelismo de precios derivado de comportamientos competitivos por parte de las empresas y otro que se derive de prácticas colusorias, escenario este último en el que se presume la existencia de un acuerdo de voluntades, demostrado mediante prueba indiciaria, teniendo en cuenta que no existe otra explicación razonable a la conducta de las empresas implicadas en el ilícito.
86. En el presente caso, al no existir prueba directa de un acuerdo entre las empresas investigadas, deben analizarse los indicios que se encuentren acreditados utilizando el razonamiento lógico crítico anotado.
87. Ello implica, además, someter las conclusiones obtenidas de los indicios a una “prueba ácida”, constituida por un análisis contra-fáctico, es decir, buscando otras posibles conclusiones que razonablemente puedan derivarse de los indicios detectados²⁹. De esta forma, si se determinara que el fenómeno de mercado detectado sólo puede explicarse razonablemente por la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, puede presumirse la existencia de la conducta infractora.
88. Si puede concluirse que la conducta de los investigados resulta racional, guarda relación con sus intereses individuales y es una actuación –o respuesta– independiente de mercado, no se podrá concluir, sobre la base de indicios y presunciones, que existió una conducta anticompetitiva. Ello, toda vez que en este supuesto existiría una duda razonable con respecto a la existencia de una práctica colusoria, en la medida en que el acuerdo no sería la única explicación posible para la conducta de los investigados en el mercado.

D) Prácticas restrictivas de la competencia verticales

89. La definición de prácticas restrictivas de la competencia recogida en el primer párrafo del artículo 6 del Decreto Legislativo 701 no realiza ninguna distinción entre prácticas colusorias horizontales y prácticas colusorias verticales. En tal sentido, en reiterados pronunciamientos, la Comisión y la Sala han señalado que esta definición incluye a las prácticas restrictivas de la competencia horizontales y verticales³⁰.
90. Las prácticas restrictivas verticales, a diferencia de las horizontales, son realizadas entre dos o más agentes económicos independientes que actúan en diferentes niveles de una cadena de producción, distribución o comercialización.

²⁸ Ver Informe 060-96-INDECOPI/CLC, publicado el 14 de setiembre de 1996.

²⁹ Ver Resolución 276-97/TDC-INDECOPI.

³⁰ Ver Resolución 007-2008-INDECOPI/CLC del 22 de febrero del 2008, confirmada por la Resolución 028-2008/SC1-INDECOPI del 16 de octubre de 2008; y, Resolución 005-2008-INDECOPI/CLC del 22 de febrero del 2008, confirmada por Resolución 068-2009/SC1-INDECOPI del 24 de febrero de 2009.

Estas conductas tienen por objeto acordar o fijar las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes y servicios³¹.

91. Los acuerdos verticales únicamente son sancionables en la medida en que generen –real o potencialmente– un efecto exclusorio en los competidores ubicados en el mercado. Para ello, se requiere que al menos una de las partes tenga posición de dominio. Esto ha sido reconocido expresamente en el artículo 12 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, que precisa que “(...) la configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante”³².
92. En consecuencia, para la configuración de una práctica restrictiva de la competencia vertical se requieren dos elementos concurrentes: (i) que la conducta sea realizada entre dos o más agentes económicos independientes que actúen en diferentes niveles de la cadena de producción, distribución o comercialización, y (ii) que uno de los agentes infractores involucrados tenga posición de dominio.

III.2.3. Los servicios y los mercados en cuestión

93. Los servicios objeto de investigación forman parte de los servicios logísticos a la carga y se incluyen dentro de la gama de los servicios de transporte marítimo que se prestan en el TPC. Dentro de los servicios a la carga se puede distinguir a los servicios relacionados a las labores de trámite documentario (visto bueno del conocimiento de embarque, emisión de B/L, etc.) y a las actividades de movilización física de la carga (gremios marítimos, desvío de contenedor, etc.).
94. Dentro de los servicios a la carga también se puede diferenciar entre los servicios que se prestan a la carga en general y a la carga en contenedores³³, siendo que los servicios materia de denuncia están relacionados a la carga contenedorizada³⁴. En efecto, los servicios de control de precintos, seguro de contenedores y desvío de contenedor se relacionan directamente con la carga que se moviliza en contenedores, mientras que el resto de servicios relacionados

³¹ Directrices referidas a las Restricciones Verticales (2000/C 291/01), disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:291:0001:0044:ES:PDF> (página web visitada el 9 de enero de 2009)

³² La Sala mediante Resolución 028-2008/SC1-INDECOPI del 16 de octubre de 2008 indicó que el Decreto Legislativo 1034 resulta aplicable, siempre que sea más favorable al administrado, a todas las conductas realizadas dentro de la vigencia del Decreto Legislativo 701.

³³ Como carga general se consideran los graneles líquidos, sólidos, la carga fraccionada y carga rodante. Los equipos necesarios para movilizar cada tipo de carga pueden variar. Por ejemplo, en el caso del transporte de minerales para exportación (granel sólido) se requiere el uso de fajas transportadoras especiales. Por otro lado, la carga contenedorizada tiene características distintas a las del transporte de carga general en términos de ahorro de tiempo de las maniobras, comodidad, seguridad en el traslado de las mercancías, tratamiento aduanero, entre otros aspectos. Los servicios asociados difieren según la carga movilizada, lo que se refleja en los precios cobrados. Los tarifarios del operador portuario y de los usuarios intermedios, como agentes marítimos y agencias de estiba suelen estipular distintas tarifas de los servicios según el tipo de carga.

³⁴ Para un mayor detalle véase el numeral 114 del Informe 037-2009/ST-CLC. El análisis se centrará en las operaciones realizadas por las líneas navieras regulares ya que éstas son las que transportan toda la carga contenedorizada. Las líneas regulares tienen itinerarios fijos, recalando de manera periódica en distintos puertos, y prestan servicios principalmente a la carga contenedorizada

al trámite documentario (conocimiento de embarque y manifiesto de carga) suelen prestarse con mayor frecuencia respecto de la carga contenedorizada³⁵.

95. En la cadena logística de exportación e importación de mercancías transportadas por vía marítima participan una serie de agentes: la línea naviera, el agente general, el agente marítimo, el agente de aduana, los agentes de carga internacional, las empresas de estiba y desestiba, el terminal de almacenamiento, el importador o exportador; así como diversas entidades públicas entre las que se encuentran la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante, la SUNAT), la Dirección de Capitanía, Puerto y Guardacostas, ENAPU, la Autoridad Portuaria Nacional, entre otros³⁶.
96. En la cadena logística de transporte marítimo se ofrecen una serie de actividades, identificándose principalmente los servicios de transporte marítimo (provisto por la línea naviera), agenciamiento marítimo (trámite documentario), estiba/desestiba (manipuleo de carga), y almacenamiento.
97. Los servicios a la carga (transporte marítimo, agenciamiento marítimo y almacenamiento) pueden prestarse de forma empaquetada al importador o exportador –otorgándose en estos casos condiciones comerciales especiales (descuentos)³⁷ o de manera desagregada³⁸. En la cadena logística de transporte marítimo se puede identificar cierto grado de integración entre agentes marítimos y terminales de almacenamiento.
98. Debido a que hay empresas que ofrecen los servicios de forma no empaquetada y usuarios dispuestos a pagarlos de forma independiente, se puede considerar a los servicios de agenciamiento marítimo y almacenamiento de carga como servicios individuales, perteneciendo cada uno de ellos a un mercado particular³⁹. Cabe señalar que los estudios previos sobre servicios de transporte marítimo de INDECOPI-BID-CAF (1999)⁴⁰, García (2005)⁴¹ y Gamarra (2006)⁴² parten del mismo enfoque⁴³.

³⁵ La carga contenerizada puede pertenecer a un solo consignatario o a varios. En el caso que un contenedor tenga mercancías pertenecientes a varios consignatarios se emitirá un conocimiento de embarque a cada uno.

³⁶ Para un mayor detalle véase el numeral 115 del Informe 037-2009/ST-CLC.

³⁷ En el mercado de transporte marítimo hay la tendencia a integrar servicios (empaquetamiento de servicios). Al respecto, en la actualidad se brindan los servicios “puerta a puerta” los cuales cubren el desplazamiento de la carga desde el punto de origen (almacén del vendedor internacional) hasta el lugar de destino (almacén del comprador internacional). Estos servicios son ofrecidos por los agentes de carga internacional o forwaders (servicio logístico).

³⁸ Las agencias marítimas y terminales de almacenamiento prestan los servicios de manera desagregada. Al respecto, una agencia marítima y un terminal de almacenamiento no relacionados pueden prestar servicios a un mismo importador o exportador.

³⁹ Al respecto, ver Resolución Admisoría. En dicha decisión, si bien no se indica de manera explícita el mercado o los mercados a investigar, del análisis realizado sobre la existencia de condiciones facilitadoras para la realización de conductas anticompetitivas, se puede deducir que los mercados serían los de servicios de agenciamiento marítimo y almacenamiento en el TPC, en particular, respecto de la carga contenedorizada. Es así que los servicios de transporte marítimo constituirían niveles separados dentro de la cadena logística de transporte marítimo y servicios distintos ofrecidos en el puerto.

⁴⁰ INDECOPI-BID-CAF, Análisis de las Condiciones de Competencia Sector Puertos Estudio Piloto. Proyecto Fortalecimiento de las Funciones de Regulación y Promoción de la Economía de Mercado. Convenio INDECOPI-BID-CAF, 1999.

99. Los servicios de transporte marítimo están vinculados al contrato de transporte marítimo, en el que se especifican la tarifa o flete⁴⁴, los servicios que éste incluye, entre otros aspectos. Hay distintos tipos de contrato de transporte marítimo, siendo los más importantes los celebrados en condiciones “free in and out” y “liner terms” (en adelante, L.T.).
100. Para una mejor comprensión de los servicios que se prestan en la cadena logística de transporte marítimo, a continuación se describirá de forma general el proceso de importación de carga contenedorizada, haciendo énfasis en los servicios de agenciamiento marítimo y almacenamiento de carga que son objeto de análisis en el presente procedimiento.
101. En el caso de la importación, el proceso se inicia con el envío de la información del manifiesto de carga⁴⁵, de la línea naviera al agente marítimo, previo arribo de la nave⁴⁶. Dicha información debe ser transmitida a la SUNAT. En esta etapa se presta el servicio de *B/L transmission fee*, que consiste en la transmisión por vía electrónica, del transportista, mediante el agente marítimo, a la SUNAT, de los datos contenidos en el manifiesto de carga. En la transmisión de datos se utiliza el sistema de información oficial de la SUNAT, Sistema de Gestión Aduanero (SIGAD), y las redes *value added network* (VAN) privadas⁴⁷.

⁴¹ GARCÍA COBOS, Julio, Estudio sobre las condiciones de competencia en los mercados de servicios a la carga en el Puerto de El Callao. Informe del Proyecto Competencia de la CAN preparado para INDECOPI, 2005.

⁴² GAMARRA, Edgardo F., Investigación sobre los niveles de competencia en los mercados de servicios a la carga en los terminales portuarios de Paíta, Callao y Matarani. Informe técnico final. Consultoría como parte del proyecto de Apoyo para Mejorar la Oferta Productiva y Facilitar el Comercio Exterior. Convenio Préstamo BIRF N° 7177-PE, 2006.

⁴³ En el caso de los servicios de transporte marítimo, es usual definir una serie de mercados que intervienen en la cadena logística de transporte. En particular se considera los servicios prestados por las líneas navieras, los agentes marítimos y los terminales de almacenamiento por separado tomándose cada uno como un mercado en particular. Al respecto ver GARCÍA COBOS, *Ibid*, p. 15-27.

⁴⁴ El elemento inicial de la tarifa es el flete marítimo básico, que es el costo por realizar el transporte de un puerto a otro y se cobra al usuario que embarca un contenedor de carga completa (full container load o FCL) según la clase correspondiente de mercancía (container box rate o CBR). En el transporte puerto a puerto la tarifa es igual al flete marítimo básico. En el caso de transporte puerta a puerta el flete es igual al flete marítimo básico, el flete terrestre (en el lugar de origen y destino) y, si es el caso, los gastos de terminal (en el puerto de embarque y descarga). Adicionalmente, se pueden aplicar una serie de recargos que cubren costos adicionales de porteador por actividades temporales (los recargos usuales son por combustible, por ajuste monetarios y por gastos de terminal). Ministerio de Comercio Exterior y Turismo - MINCETUR, *Guía de orientación al usuario del transporte marítimo y de los servicios portuarios*, 2005, p. 27-28.

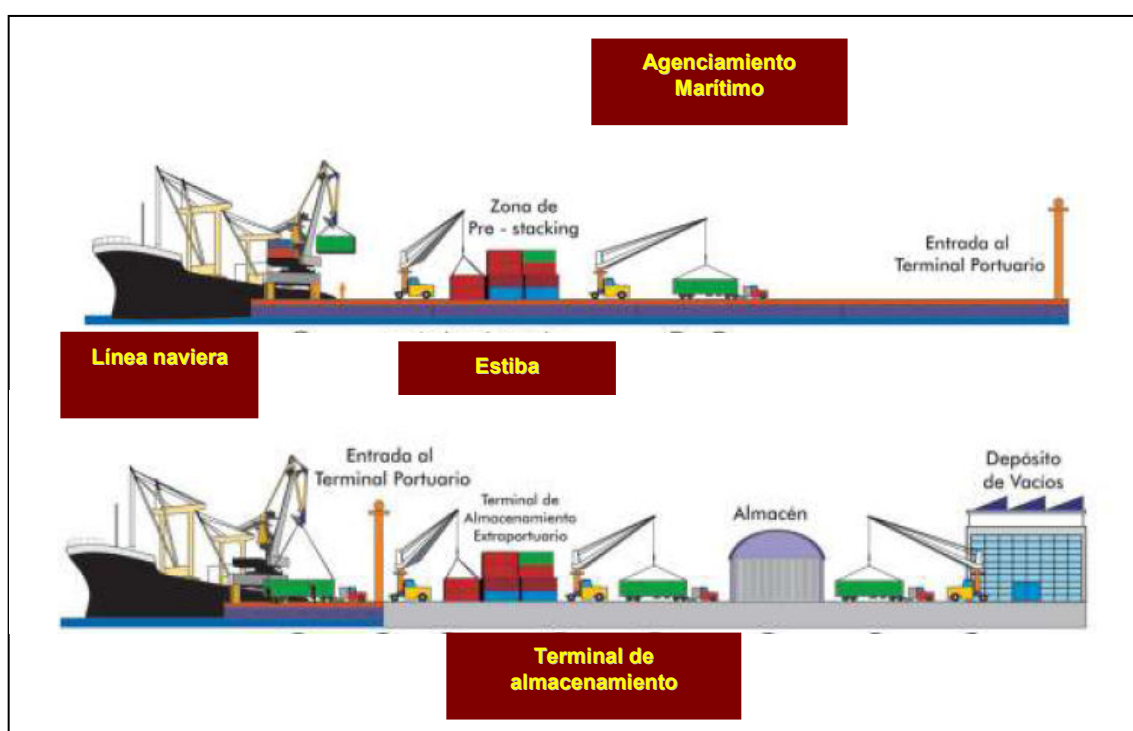
⁴⁵ El manifiesto de carga es un documento “(...) que contiene información respecto del medio o unidad de transporte, número de bultos, peso e identificación de la mercancía que comprende la carga, incluida la mercancía a granel.” Decreto Legislativo 1053, Ley General de Aduanas, artículo 2. Es un documento que el transportista debe entregar a la SUNAT para la verificación de la carga que está siendo transportada por éste. El manifiesto de carga se forma a partir de la información contenida en el conocimiento de embarque.

⁴⁶ Previamente la línea naviera, a través del agente general o agente marítimo, le informa al consignatario (importador o su representante) sobre la fecha de arribo de la nave y las condiciones de transporte de la carga. Posteriormente la línea naviera da un pre-aviso al consignatario de la llegada del buque. Esta información es importante para la adecuada coordinación entre los agentes que participan en la operatividad de descarga. Consejo de Calidad del Puerto del Callao - CCPTC, *Diagnóstico de los procesos operativos del flujo de la nave y del contenedor. Programa de calidad de los servicios portuarios*. Universidad Politécnica de Valencia (UPV) y Corporación Andina de Fomento (CAF). Tomo I, p. 12.

⁴⁷ En este proceso participan las empresas de servicios de VAN, cuya labor es verificar la información remitida por los agentes marítimos

102. Luego del atraque de la nave en el puerto, se inicia el proceso de descarga de contenedores. La descarga puede ser indirecta o directa si la carga se almacena o no previamente al vaciado del contenedor⁴⁸. Usualmente, en ambos tipos de descarga, el contenedor se moviliza por una zona de tránsito ubicada en el muelle denominada zona de *pre-stacking* o de pre-apilamiento⁴⁹. En el Gráfico 1 se describe el proceso de descarga indirecta con terminal extraportuario y uso de zona de *pre-stacking*:

Gráfico 1. Descarga indirecta vía terminal extraportuario



Fuente: Ministerio de Comercio Exterior y Turismo - MINCETUR (2005)
Elaboración: Secretaría Técnica

103. En la descarga de mercancías se presta una serie de servicios, entre ellos el de gremios marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle. Dicho servicio consiste en el enganche y desenganche del contenedor en muelle e involucra los servicios de personal de estiba en tierra⁵⁰. También incluye la movilización de la carga desde el costado de la nave hasta la zona de apilamiento o *pre-stacking*

⁴⁸ La descarga directa consiste en el retiro del contenedor desde el costado de la nave hacia una zona ubicada fuera del puerto, en donde se realizan las labores de vaciado de contenedor, que puede ser un terminal extraportuario o el almacén del importador. La descarga indirecta involucra la movilización de la carga desde el costado de la nave hacia un terminal en donde la carga se almacena (no se vacía el contenedor), para luego ser movilizadada al almacén o terminal en donde se realizan las labores de vaciado. Dicho terminal puede estar ubicado al interior del puerto o fuera de éste

⁴⁹ Las condiciones de uso de la zona de pre-stacking fueron establecidas por la Directiva 014-2000 TPC/GC. Mediante dicha directiva se permite la permanencia transitoria de contenedores de exportación e importación en la zona de pre-stacking por un tiempo máximo de 10 horas. Superado dicho periodo ENAPU procederá al cobro por alquiler del espacio. MINCETUR, Op. Cit., p. 17-21.

⁵⁰ MINCETUR, Op. Cit., p. 25

(lugar de tránsito en el muelle), operación en la que se hace uso de equipos especiales porta-contenedores (*stackers*).

104. Otro servicio es el control de precintos de contenedores, que consiste en la verificación física de la integridad de los precintos de los contenedores al momento de la descarga (importación) o del embarque (exportación). En la verificación se constata que el número de precintos sea el mismo que el señalado en el manifiesto de carga y en el conocimiento de embarque.
105. El desvío de contenedor se presta en la zona de *pre-stacking*. Dicho servicio se cobra por separar un contenedor que se dirige a un terminal de almacenamiento distinto al elegido por el transportista o la naviera⁵¹. Las líneas navieras suelen designar un terminal de almacenamiento (terminal por defecto) con el cual centralizan todas sus operaciones, incluyendo la gestión de contenedores vacíos (depósito de vacíos)⁵². El servicio incluye la movilización y separación del contenedor en la zona de *pre-stacking* y la coordinación necesaria con los operadores que intervendrán en la movilización de la carga hacia el terminal elegido por el usuario.
106. En el Gráfico 1, el contenedor es movilizado al terminal de almacenamiento extraportuario, prestándose una serie de servicios dentro de los cuales está el otorgamiento de días libres de almacenamiento. El servicio consiste en mantener las mercancías en la zona de almacenamiento del terminal por un periodo (medido en días) sin realizar cobro alguno. Los días libres de almacenamiento forman parte de la estrategia comercial de los terminales de almacenamiento y son una práctica usual en otros puertos de la región.
107. El servicio de visto bueno del B/L se presta previamente a la entrega de la carga al dueño o consignatario. El servicio consiste en la revisión de la documentación relacionada a la importación y exportación para validar la información contenida en el conocimiento de embarque y constatar la originalidad de dicho documento⁵³.
108. Otro servicio es el seguro o garantía de contenedor, que cubre contra los posibles daños (parciales o totales) que podría sufrir el contenedor desde que es entregado al consignatario o representante hasta que es devuelto al propietario del contenedor, la línea naviera, en el lugar previamente convenido^{54 55}. Este

⁵¹ MINCETUR, Op. Cit., p26. Dicho cobro también se realiza en el caso que el contenedor se dirija al almacén del importador.

⁵² Algo similar ocurre en el transporte aéreo en donde los terminales de almacenamiento mantienen contratos de exclusividad con las líneas aéreas de forma tal que la carga transportada por la línea sea remitida a los terminales asociados. Al respecto ver Informe 040-2004-INDECOPI/ST-CLC

⁵³ Según una de las empresas denunciadas en el caso de importación el servicio de visto bueno comprende la entrega del B/L original, garantía de contenedor y volante de despacho al agente general, la confirmación de originalidad del B/L, la verificación del pago del flete, la confrontación de la información del conocimiento de embarque con el manifiesto de carga, y el sello de conformidad (visto bueno). En el caso de exportación consta en la revisión de la información de la DUA, que incluye la confrontación con el manifiesto de carga y el sellado de la DUA y/o B/L.

⁵⁴ Las empresas denunciadas indican que, durante el procedimiento de enganche, desenganche y movilización, la responsabilidad por los posibles daños al contenedor o la violación de los precintos de seguridad es de la empresa que presta el servicio.

servicio es prestado por los agentes marítimos⁵⁶, existiendo en el mercado seguros para daños de contenedores que son suministrados por otros agentes económicos (por ejemplo, el seguro COBERCONT⁵⁷).

109. En el caso de la exportación de mercancías, se presta adicionalmente el servicio de emisión o venta de B/L. Dicho servicio consiste en ingresar la información entregada por el embarcador o agente de aduana (matriz) para elaborar el conocimiento de embarque. Se cobra por el ingreso de la información y por la impresión del conocimiento de embarque. Este cobro es aplicado a cada conocimiento de embarque, independientemente de cuántos contenedores estén asociados a este.

III.2.4. Características del mercado que facilitan una práctica colusoria

110. Algunas características del mercado que reflejan el contexto en el que se desarrolla la producción, distribución y comercialización de un producto pueden también, eventualmente, facilitar la adopción de una práctica restrictiva de la competencia.
111. En el presente caso, esta Comisión concuerda con el análisis de las características de los mercados de agenciamiento marítimo y almacenamiento de carga contenidas en los numerales 151 a 228 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI⁵⁸.
112. En particular, debe tenerse en consideración que el mercado de agenciamiento marítimo muestra niveles de concentración moderados, con un Índice de Herfindahl-Hirschman⁵⁹ (HHI) de 1,432 en promedio, entre los años 2003 y el primer semestre de 2006⁶⁰, mientras que el mercado de terminales de almacenamiento presenta un nivel de concentración elevado, con un HHI superior a 2,083 en promedio, para el mismo periodo. Dichos niveles de

⁵⁵ En el caso de la importación, el seguro cubre desde que el contenedor es entregado al usuario hasta que es devuelto vacío al transportista. Mientras que, en el caso de la exportación, la cobertura comprende desde que el contenedor se entrega vacío al usuario hasta que se entrega al transportista para su embarque.

⁵⁶ En varios casos los agentes marítimos cobran el servicio a nombre de las líneas navieras las cuales prestan el servicio.

⁵⁷ El seguro COBERCONT es una póliza ofrecida por la Asociación de Agentes de Aduana del Perú.

⁵⁸ Ver nota a pie de página 8 de la presente Resolución.

⁵⁹ Según a los Horizontal Merger Lines los mercados pueden ser clasificados en desconcentrados (HHI<1000), moderadamente concentrados (1000<HHI<1800) y altamente concentrados (HHI>1800). U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission. *Horizontal Merger Guidelines*, 1997. Sección 1.5. Así, por ejemplo, un mercado en el que concurren cuatro firmas: A, B, C y D; con cuotas de mercado de 30%, 30%, 20% y 20%, respectivamente, tiene un Índice HHI de 2600 (302 + 302 + 202 + 202 = 2600).

⁶⁰ La concentración del mercado de agenciamiento marítimo se incrementa a nivel de rutas. En el primer semestre de 2006 las rutas del Lejano Oriente y La Costa Este de América del Norte los niveles de HHI estuvieron en un rango de 1850 y 2370. Dichas rutas ostentaron una cuota de mercado de 52%. Véase GAMARRA, Edgardo. Op. Cit., p. 143, y el numeral 164 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI. Cabe señalar que no se cuenta con información para la ruta de la Costa Oeste de América del Sur, que fue referida por el señor León en el Informe Oral. Sin embargo, esta ausencia de información no enerva la valoración realizada sobre los niveles de concentración previamente referidos.

concentración podrían facilitar, en principio, la adopción de un acuerdo colusorio⁶¹.

113. Asimismo, en los mercados analizados existirían barreras estratégicas a la entrada que podrían impedir el acceso de competidores potenciales. La entrada de un nuevo operador depende fundamentalmente de la decisión de las líneas navieras establecidas de desligarse de un agente marítimo o terminal de almacenamiento. Para competir de manera efectiva en los mercados de agenciamiento marítimo y almacenamiento de carga, las empresas requerirían entrar en ambos mercados (las principales empresas muestran integración vertical en toda la cadena)⁶².
114. Las agencias marítimas y los terminales de almacenamiento tienen cuotas de mercado asimétricas, existiendo mayor simetría entre las principales empresas⁶³. Dicha asimetría podría verse compensada en parte por la simetría en la estructura de costos de las empresas, característica que facilitaría la colusión⁶⁴. En consecuencia, la colusión es más probable entre las principales agencias marítimas y terminales de almacenamiento (aquellos que ostentan una cuota de mercado significativa), pues estas empresas presentan mayores simetrías.
115. En el mismo sentido, los mercados analizados no están sujetos a procesos de innovación tecnológica importantes –aspecto que se refleja en la simetría en costos de las agencias marítimas y los terminales de almacenamiento– que incrementen la rivalidad entre las empresas. Este factor también podría facilitar la colusión⁶⁵.
116. En un contexto en el que no se espera la entrada de competidores que dinamicen el mercado, el crecimiento continuo de la demanda también constituye un factor adicional que podría facilitar un acuerdo colusorio⁶⁶.
117. Considerando que los servicios prestados son homogéneos⁶⁷, los problemas derivados de la información imperfecta⁶⁸ se reducirían, permitiendo a las empresas realizar inferencias sobre la evolución de la demanda de sus competidores a partir de su propia demanda.

⁶¹ Véase los numerales del 158 al 166 del Informe 037-2009/ST-CLC.

⁶² Las empresas que presentan vínculos línea naviera / agencia marítima / terminal de almacenamiento son: Hamburg Sud/Maruba/CLAN-Cosmos-Neptunia, CSAV/CNP/SAAM-Tramarsa-Ransa/Tramarsa, CCNI-Agunsa-Imupesa, APL/Grenandes-Amerandes/Greenandes-TTP, y MSC-MSF/Full Boxes/Ian Taylor y Cia S.A.C.-Logística Integral Callao S.A.

⁶³ Véase los numerales del 187 al 189 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI.

⁶⁴ Véase los numerales del 190 al 193 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI.

⁶⁵ Véase los numerales del 209 al 212 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI.

⁶⁶ Véase los numerales 206 y 207 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI.

⁶⁷ Véase los numerales del 198 al 202 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI.

⁶⁸ Véase los numerales del 194 al 197 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI.

118. Del mismo modo, la interacción frecuente de las empresas en los mercados analizados también facilitaría la colusión⁶⁹. Este factor es particularmente importante en estos mercados debido a que existen clientes con alto poder de compra (grandes exportadores e importadores)⁷⁰. La interacción frecuente podría permitir detectar y penalizar de manera oportuna el incumplimiento de un eventual acuerdo.
119. En resumen, los mercados analizados presentan una serie de características que podrían facilitar la adopción de una práctica colusoria, sobre todo por parte de las empresas que tienen una cuota de participación de mercado importante. Sin embargo, esto no necesariamente implica que se haya configurado una conducta anticompetitiva pues, para llegar a esta conclusión, se requiere un análisis detallado de cada una de las conductas imputadas y de los indicios encontrados.

III.2.5. Análisis de las conductas denunciadas

120. A continuación, se determinará si se ha demostrado la existencia de prácticas restrictivas de la competencia por parte de los denunciados en la modalidad de concertación de precios y condiciones de comercialización, subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias, actuaciones paralelas o concertadas en el mantenimiento de los días libres de almacenamiento, y actuaciones paralelas o concertadas en el cobro de servicios que se prestan en el TPC en el periodo comprendido entre 2001 y 2006.
121. Debido a que no se cuenta con pruebas directas de la existencia de un acuerdo colusorio, se recurrirá al análisis de pruebas indirectas que permitan inferir la existencia del acuerdo.

A) Concertación de precios

122. Un primer indicio de la existencia de una concertación de precios es la similitud de precios. En un escenario de colusión se esperaría similitud en los precios establecidos por las empresas en el tiempo. Así, la similitud, el comportamiento simétrico de los precios y el paralelismo de precios⁷¹ serían indicios de la existencia de un acuerdo.
123. Sin embargo, el paralelismo de precios por sí solo no constituye prueba suficiente para determinar la existencia de una práctica colusoria. El paralelismo puede ser consecuencia del proceso competitivo. Los competidores en una industria pueden incrementar o disminuir sus precios o sus volúmenes de producción en respuesta a aumentos o disminuciones de precios o volúmenes de

⁶⁹ Véase los numerales del 215 al 217 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI.

⁷⁰ Véase los numerales 213 y 214 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI.

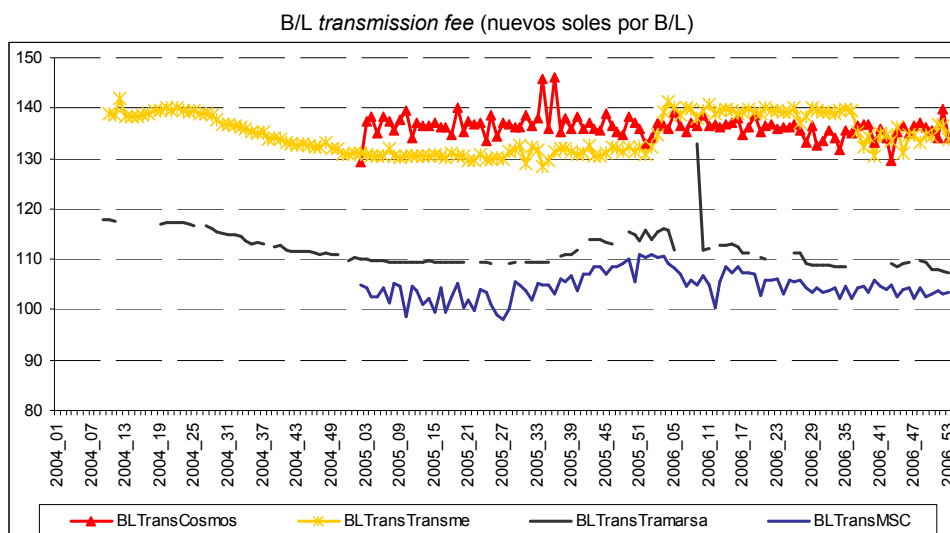
⁷¹ Informe Técnico 031-2005-INDECOPI/ST-CLC.

El paralelismo se presenta cuando las empresas siguen una misma tendencia y mantienen una distancia o rango de variación al subir, mantener o bajar sus precios, o también cuando ellas coinciden en los márgenes de variación sobre un nivel de precios determinado. Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC.

producción de otros competidores, en especial si estos últimos son líderes en el mercado.

124. En tal sentido, es necesario diferenciar entre un paralelismo de precios derivado de comportamientos competitivos y otro que sea producto de prácticas colusorias⁷².
125. A continuación, se presentan los precios de venta promedio de los servicios B/L *transmission fee*, visto bueno del B/L, emisión del B/L, manipuleo de carga o gremios marítimos, desvío de contenedor y seguro de contenedor de las empresas Cosmos, Tramarsa, Transmeridian, Tecnapo y MSC en el periodo 2004-2006⁷³. Las empresas consideradas en el análisis tienen una cuota de participación conjunta superior al 60% en el mercado de agenciamiento marítimo y mayor al 68% en el mercado de almacenamiento de carga, en el periodo comprendido entre enero de 2004 y el primer semestre de 2006⁷⁴.

Gráfico 2. Precios semanales por servicio⁷⁵
En nuevos soles por B/L, TM o contenedor según corresponda.



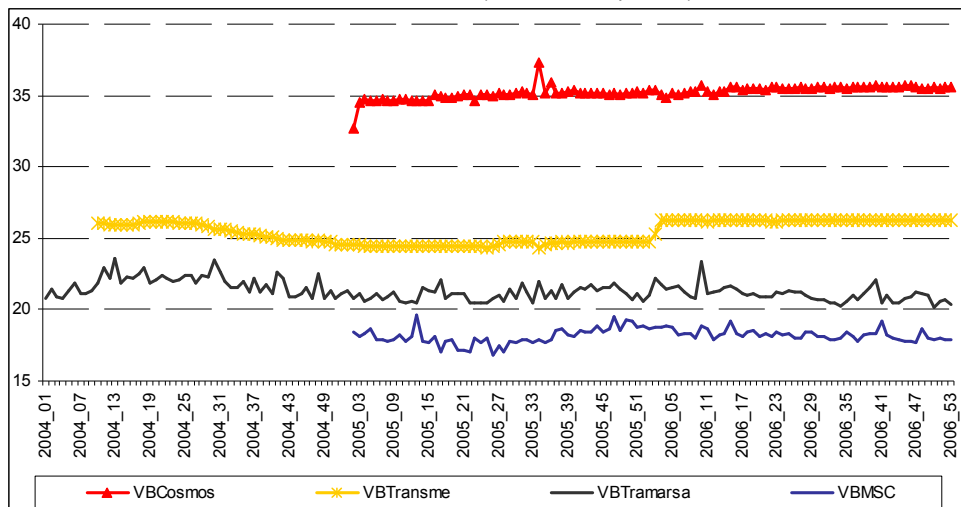
⁷² Ver Resolución 004-2007-INDECOPI/ST-CLC

⁷³ Los precios por servicio son iguales al ratio entre el valor de venta y el número de unidades vendidas por servicio. En el caso de las empresas Agunsa, Imupesa, Full Boxes (servicio de gremios marítimos), Broom, Cargomar, y Amerandes no se tuvo información de la descripción por servicios y/o del número de unidades vendidas, lo que impidió calcular los precios de las referidas empresas.

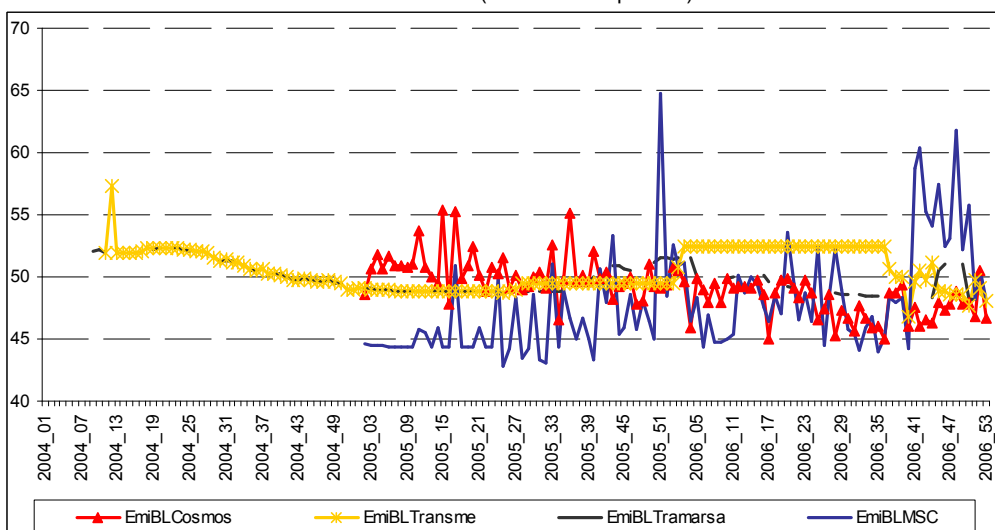
⁷⁴ Datos de GAMARRA, Edgardo. Op. Cit. La cuota del mercado de terminales hace referencia a los terminales asociados con cada agencia marítima: Tramarsa, Cosmos-Neptunia y MSC-LICSA.

⁷⁵ Ver el Informe 037-2009-INDECOPI/ST-CLC para un mayor detalle de los aspectos considerados para el cálculo de los precios promedio de venta.

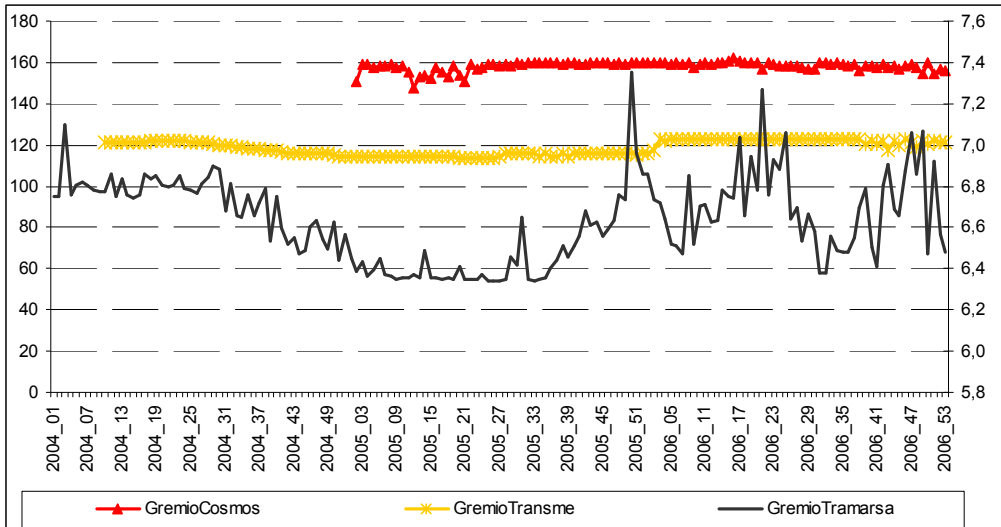
Visto bueno del B/L (nuevos soles por B/L)



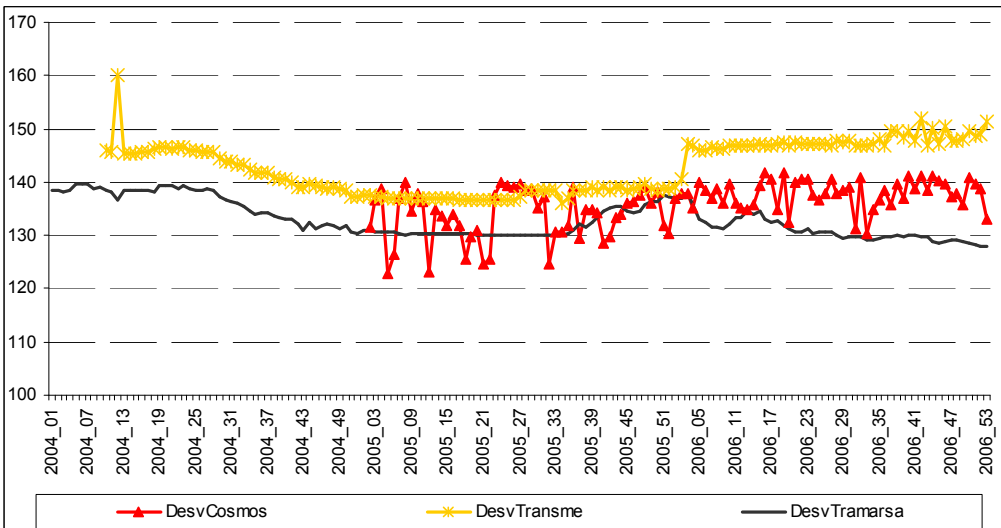
Emisión del B/L (nuevos soles por B/L)

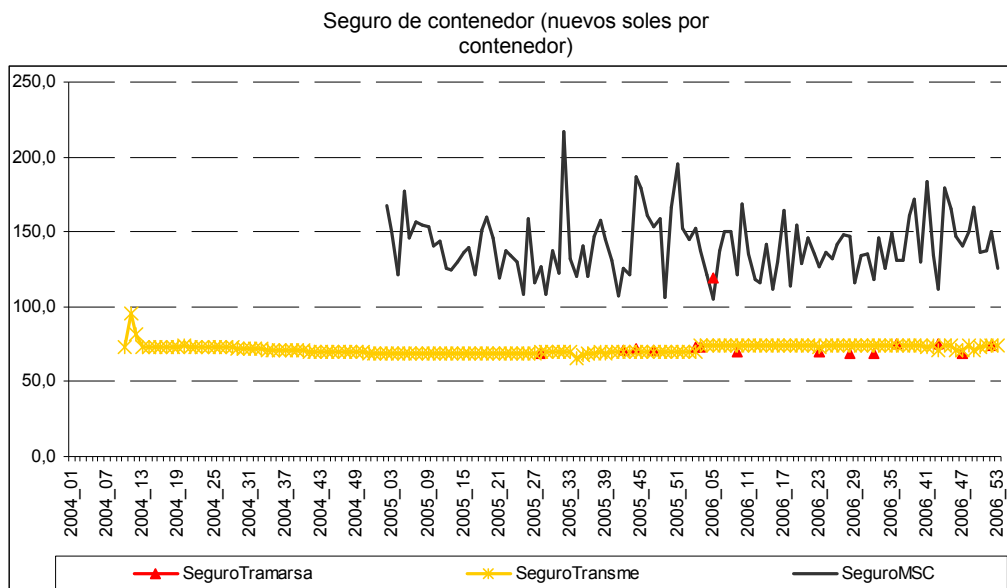


Manipuleo de carga o gremios marítimos (nuevos soles por contenedor) 1/



Desvío de contenedor (nuevos soles por contenedor)





Fuente: Requerimientos de información realizados a las empresas investigadas

Elaboración: Secretaría Técnica

1/ En el caso de Tramarsa, la serie de precios semanales hace referencia a nuevos soles por TM.

126. Una primera característica verificable de la evolución de los precios es que éstos no han mostrado un patrón de convergencia. Los precios no han registrado una clara tendencia hacia un nivel o un rango de precios específicos.
127. Otra característica que se constata es la asimetría en la variabilidad de los precios de venta de las empresas⁷⁶. Por ejemplo, la dispersión de los precios de los servicios de gremios marítimos provistos por Cosmos (2.3) y Transmeridian (3.8) fue mayor que la dispersión del precio de Tramarsa (0.2). Patrones similares se observaron en relación a los precios de transmisión electrónica de manifiesto de carga, desvío de contenedor y emisión del B/L.
128. En efecto, los precios no han mostrado un comportamiento uniforme en el periodo analizado sino que se han incrementado y reducido de forma asimétrica, no observándose un patrón común. Ello se constata al analizar la correlación de los precios de venta entre las empresas⁷⁷.

⁷⁶ La variabilidad o dispersión de una variable se mide a través de la varianza. Dicho estadístico indica que tan alejados están los valores respecto al valor medio (media). La desviación estándar es la raíz cuadrada de la varianza. Mientras mayor sea el valor de la desviación estándar, mayor será la dispersión de los datos (más alejados están de su valor medio).

⁷⁷ La correlación de precios se mide a través del coeficiente de correlación que es un estadístico que brinda información sobre el grado de relación lineal entre dos variables. Los valores de coeficientes de correlación se interpretan de la siguiente manera:

VALOR DEL COEFICIENTE E INTERPRETACIÓN	
$0 < r < 1$ y $r \rightarrow 1$	Relación lineal positiva y fuerte.
$0 < r < 1$ y $r \rightarrow 0$	Relación lineal positiva y débil.
$r = 0$	No existe relación lineal.
$-1 < r < 0$ y $r \rightarrow 1$	Relación lineal negativa y fuerte.
$-1 < r < 0$ y $r \rightarrow 0$	Relación lineal negativa y débil.

Ver Informe 003-2009-INDECOPI/ST-CLC.

Cuadro 2. Correlaciones de precios de los servicios portuarios

B/L transmission fee

	BLTRANSCOSMOS	BLTRANSMSC	BLTRANSTRAMARSA	BLTRANSTRANSME
BLTRANSCOSMOS	1,00	-0,01	0,08	-0,20
BLTRANSMSC		1,00	0,51	0,24
BLTRANSTRAMARSA			1,00	0,16
BLTRANSTRANSME				1,00

Visto bueno del BL

	VBCOSMOS	VBMSC	VBTRAMARSA	VBTRANSME
VBCOSMOS	1,00	0,03	0,16	0,53
VBMSC		1,00	0,25	0,18
VBTRAMARSA			1,00	0,01
VBTRANSME				1,00

Emisión del BL

	EMIBLCOSMOS	EMIBLMSC	EMIBLTRAMARSA	EMIBLTRANSME
EMIBLCOSMOS	1,00	-0,25	0,00	-0,52
EMIBLMSC		1,00	0,40	0,05
EMIBLTRAMARSA			1,00	0,01
EMIBLTRANSME				1,00

Seguro de contenedor

	SEGUROMSC	SEGUOTRAMARSA	SEGUOTRANSME
SEGUROMSC	1,00	-0,38	-0,37
SEGUOTRAMARSA		1,00	0,25
SEGUOTRANSME			1,00

Desvío de contenedor

	DESVCOSMOS	DESVTRAMARSA	DESVTRANSME
DESVCOSMOS	1,00	-0,06	0,50
DESVTRAMARSA		1,00	-0,20
DESVTRANSME			1,00

Manipuleo de carga o gremios marítimos

	GREMIOCOSMOS	GREMIOTRAMARSA	GREMIOTRANSME
GREMIOCOSMOS	1,00	0,23	0,24
GREMIOTRAMARSA		1,00	0,50
GREMIOTRANSME			1,00

Fuente: Requerimientos de información realizados a las empresas investigadas
Elaboración: Secretaría Técnica

129. En un escenario de paralelismo de precios sería de esperar que los precios de venta de las empresas siguieran un patrón común de comportamiento, es decir,

que variaran de manera simultánea y en la misma dirección, lo cual sería compatible con un nivel de correlación positivo alto⁷⁸.

130. Sin embargo, en el caso analizado, la información estadística indica una baja correlación positiva. Los precios muestran correlaciones menores a 0.53 con un promedio cercano a 0.05. Adicionalmente, en muchos casos se registran correlaciones negativas, es decir que, mientras una empresa incrementa sus precios, otra empresa los reduce. Dicho comportamiento descarta la posibilidad de que se haya producido un escenario de paralelismo de precios⁷⁹.
131. Por otro lado, aun si se considerara únicamente el periodo de las facturas remitidas por el señor León, esto es, de julio a octubre de 2005 (17 semanas), los niveles de correlación de los precios de todos los servicios investigados fueron bajos, con un promedio de 0.08⁸⁰, a excepción de la correlación presentada para el servicio de B/L *transmisión fee* (0.7) entre los precios de MSC y Transmeridian.
132. El resultado obtenido respondería a que el precio de venta que efectivamente cobran las empresas está influenciado por la política de descuentos que cada una de ellas aplica. Dicha política incluye la exoneración del pago de ciertos servicios a los importadores y exportadores, o una disminución en las tarifas correspondientes.
133. En consecuencia, la baja correlación entre los precios de los servicios materia de investigación indicaría la ausencia de paralelismo, circunstancia que va en contra de la hipótesis de una concertación. Por otra parte, tampoco se han encontrado indicios adicionales de la existencia de una práctica colusoria para la fijación de precios, por lo que esta Comisión considera que corresponde declarar infundada la denuncia del señor León en este extremo.

B) Concertación de las condiciones de comercialización

134. Otra modalidad de práctica restrictiva de la competencia denunciada consiste en el supuesto acuerdo o práctica concertada de las agencias marítimas y terminales de almacenamiento para imponer determinados cobros a los usuarios de transporte.
135. Bajo esta hipótesis, se han imputado dos conductas anticompetitivas, la concertación de las condiciones de comercialización en relación al cobro de los servicios de B/L *transmission fee*, gremios marítimos, control de precintos de contenedores, visto bueno del B/L, seguro de contenedor, desvío de contenedor

⁷⁸ Al respecto BUCCIROSSI indica que una representación del grado de paralelismo de precios está dado por la correlación de los mismos. BUCCIROSSI. Op. Cit., p. 92.

⁷⁹ Se realizó el análisis de correlaciones de precios en diferencias. Se observa niveles de correlaciones de las series de precios están por debajo de 0,5 con un promedio cercano a 0. Los resultados son similares a los obtenidos en las series en niveles. Ver Informe 037-2009-INDECOPI/ST-CLC para un mayor detalle.

⁸⁰ Cabe señalar que las correlaciones de los precios de seguro de contenedores para Tramarsa están sesgadas ya que se contaron únicamente con 3 observaciones de 17 posibles.

y emisión o venta del B/L; y las actuaciones paralelas o prácticas concertadas en el cobro de los servicios antes referidos, a excepción del control de precintos⁸¹.

136. Sobre el particular, la Comisión coincide con el razonamiento expuesto en los numerales 256 a 258 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI⁸², por lo que corresponde realizar un análisis conjunto de las referidas imputaciones, en la medida en que una actuación paralela puede ser un indicio de una práctica colusoria, mas no prueba concluyente de ella.
137. La concertación de las condiciones de comercialización para el cobro, presuntamente injustificado, de los servicios de B/L *transmission fee*, gremios marítimos, control de precintos de contenedores, visto bueno del B/L, seguro de contenedor, emisión o venta de B/L y desvío de contenedor, tendría por finalidad trasladar estos costos a los usuarios del servicio de transporte marítimo de carga y el efecto de incrementar el costo de la importación y exportación de mercancías. Bajo esta hipótesis, el cobro de estos servicios sería, en sí mismo, un indicio de la comisión de una práctica colusoria.
138. De acuerdo al denunciante, tanto las agencias marítimas como los terminales de almacenamiento habrían acordado cobrar a los usuarios por la prestación de determinados servicios de forma injustificada, ya sea porque dichos servicios debían ser asumidos por las líneas navieras, de acuerdo al contrato de transporte suscrito entre estas últimas y los importadores y exportadores, o porque los servicios no representaban costos reales en su provisión.
139. En particular, de acuerdo con el señor León, el servicio de gremios marítimos debía ser asumido por la línea naviera en la medida en que estaría dentro de los servicios de transporte derivados del contrato *full liner terms*.
140. Dicho contrato hace referencia al contrato L.T.⁸³, que incluye los gastos de transporte marítimo; sin embargo, los gastos de manipuleo de carga en los puertos de embarque y desembarque pueden estar incluidos o no en el contrato de transporte, hecho que dependerá de los usos y costumbres de cada puerto y del pacto expreso entre las partes⁸⁴.
141. En el caso de la modalidad de “gancho a gancho”⁸⁵ del contrato L.T., los servicios objeto de investigación no estarían cubiertos en el contrato de transporte⁸⁶. En

⁸¹ Cabe precisar que las empresas denunciadas en ambos extremos no son las mismas.

⁸² Ver nota a pie de página 8 de la presente Resolución.

⁸³ Según el MINCETUR, el término FTL es sinónimo al de liner term (L.T.). MINCETUR. Op. Cit., 2005, p. 28.

⁸⁴ Al respecto, el MINCETUR ha señalado que “(...) la costumbre del puerto varía ampliamente de país a país y, dentro de los países, de puerto a puerto. En algunos países, el flete marítimo excluye todos los costos de manipuleo, mientras que en otros, se incluye el manipuleo entre la bodega y la borda del buque o muelle o incluso el lugar de reposo de la carga (lugar de apilamiento en el caso de contenedores)”. MINCETUR. Op. Cit., 2005, p. 28-29

⁸⁵ Una modalidad de contrato L.T. es el de “gancho a gancho”. Bajo esta modalidad, el transportista es quién dispone y paga por todas las actividades realizadas en la operación de gancho a gancho (dicha operación incluye las actividades que se realizan una vez que el contenedor es enganchado a la grúa de la nave en el puerto de embarque hasta que el contenedor es desenganchado de la grúa en el puerto de destino).

este caso, de acuerdo al MINCETUR, el flete marítimo cubre “(...) el periodo desde que el contenedor ha sido enganchado en la grúa del buque en el puerto de embarque, hasta que el contenedor ha sido descargado al costado del buque y se encuentra listo para ser desenganchado de la grúa en el puerto de descarga”⁸⁷.

142. En efecto, los servicios de gremios marítimos, visto bueno del B/L, seguro de contenedor, control de precintos, y desvío de contenedor se prestan luego (antes) del gancho de la nave en el caso de una operación de importación (exportación), y la emisión o venta del B/L se prestaría antes (luego) del gancho⁸⁸. Por lo tanto, dichos servicios no estarían cubiertos por el contrato típico de transporte “gancho a gancho”⁸⁹.
143. Cabe señalar que la decisión de quién debe cobrar y quién debe asumir los gastos por los servicios es de carácter contractual, es decir, corresponde a las partes que realizan la transacción: navieras, agentes marítimos, terminales de almacenamiento y usuarios. La ausencia de determinación de quién es el agente que debe asumir el costo por la provisión de los servicios puede tener origen en la falta de claridad de este aspecto en el contrato de transporte marítimo de carga o en un eventual incumplimiento de los términos convenidos, hechos que no pueden ser considerados en sí mismos como indicios de la comisión de prácticas restrictivas de la competencia.
144. Por otro lado, en la prestación de los servicios objeto de análisis, las agencias marítimas y los terminales de almacenamiento utilizan una serie de recursos (personal y equipos), es decir, incurren en costos reales.
145. Los servicios de B/L *transmission fee*, visto bueno del B/L, emisión o venta del B/L y el control de precintos son de carácter documentario, requiriéndose para su provisión de personal que realice la revisión y/o emisión de la documentación requerida. Por su parte, los servicios de gremios marítimos y desvío de contenedor implican la movilización de la carga y actividades de coordinación con otras empresas, utilizando personal y equipos porta-contenedores para ello.
146. El seguro o garantía de contenedor permite cubrir posibles daños a los contenedores que podrían ocasionarse en el transporte realizado por los usuarios de la carga. De producirse daños, éstos deben ser cubiertos por la empresa prestadora del servicio, incurriéndose en costos.
147. La percepción por parte de los usuarios del servicio de transporte marítimo de la existencia de costos no reales en la provisión de algunos servicios portuarios, podría explicarse por la falta de transparencia en la facturación de los servicios y

⁸⁶ El contrato L.T. del tipo “gancho a gancho” sería el más conocido y usual en el transporte de mercancías por vía marítima. MINCETUR. Op. Cit, p. 28 y GAMARRA, Edgardo. Op. Cit., p. 41.

⁸⁷ MINCETUR. Op. Cit, p.29.

⁸⁸ Cabe recordar que el servicio de gremios o movilización de carga consta de la movilización desde el gancho de la nave a la zona de *pre-staking*.

⁸⁹ Sin embargo, sí podrían estar dentro del contrato de transporte si éste es negociado en estos términos entre la línea naviera y el usuario. En este caso, el servicio de gremios marítimos estaría incluido en el flete.

por la falta de claridad en la determinación del agente que debe asumir estos costos, aspecto que ha sido referido por el denunciante y advertido en diversos estudios⁹⁰.

148. Esta falta de claridad para los usuarios puede responder a la multitud de servicios que se prestan y a las distintas descripciones de los servicios que utilizan las agencias marítimas y los terminales de almacenamiento⁹¹. La multitud de servicios se debe a la complejidad de las operaciones relacionadas en el transporte marítimo de carga⁹². Mientras que las distintas descripciones de los servicios responden a la práctica comercial de cada empresa.
149. La falta de claridad no se debe necesariamente a la existencia de un acuerdo colusorio. El problema de la falta de claridad podría tener orígenes distintos, entre ellos, la falta de regulación (normativa) que uniformice o haga más transparentes los tipos de servicios que son cobrados y facturados por las agencias marítimas y los terminales de almacenamiento. Así, dicho problema se podría reducir dando mayor información a los usuarios, a través de políticas de carácter sectorial⁹³.
150. En consecuencia, considerando que los servicios denunciados no estarían comprendidos en el contrato de transporte L.T., que su provisión requiere incurrir en costos reales por parte de las agencias marítimas y los terminales de almacenamiento, y que no existen indicios adicionales de la realización de una práctica concertada para el cobro de los servicios analizados, esta Comisión considera que corresponde declarar infundada la denuncia del señor León en este extremo.

C) Concertación para reducir los días libres de almacenamiento

151. Otra conducta imputada se refiere a la supuesta actuación concertada de las empresas Tramarsa, Ransa e Imupesa con el objeto de reducir los días libres de almacenamiento.
152. Sobre el particular, las denunciadas negaron la existencia de una concertación⁹⁴. Asimismo, Imupesa y Ransa han solicitado que la Comisión declare la

⁹⁰ CAF – Universidad Politécnica de Valencia, Logística y Competitividad. Puertos, 2004, p. 63; SGUT, M., Op. Cit., p. 7 y 43.

⁹¹ Por ejemplo, la mayoría de agencias marítimas cobran por la transmisión del conocimiento de embarque, mientras que Tramarsa cobra por este servicio dentro de otro rubro, trámites documentarios.

⁹² La existencia de diversos agentes (agentes marítimos, terminales de almacenamiento, agencias de estiba, agentes de aduana, la SUNAT, etc.) incrementa la complejidad de los cobros.

⁹³ Se han planteado varias propuestas en este sentido. Un primer esfuerzo sería la "Guía de orientación al usuario del transporte marítimo y de los servicios portuarios, 2005" elaborada por el Mincetur. Al respecto, SGUT sostiene como medida para atenuar el problema de diversidad en la facturación el establecimiento de una estructura tarifaria básica por parte del Estado y la publicación por Internet de dicho tarifario por parte de los prestadores de servicios. SGUT. Op. Cit., p. 39.

⁹⁴ Imupesa, por su parte, afirmó que la comunicación difundida por su empresa en la que advierte una reducción en el otorgamiento de días libres de almacenamiento, fue suscrita por un funcionario que no contaba con las facultades de representación suficientes para formular y suscribir dicha clase de documentos, por lo que esta reducción nunca fue aplicada.

prescripción de la presunta infracción, alegando que habría transcurrido más de cinco (5) años desde la supuesta comisión de la práctica colusoria hasta la fecha de inicio del presente procedimiento. En tal sentido, sin perjuicio del análisis de fondo sobre esta imputación, corresponde que la Comisión también se pronuncie sobre la alegada prescripción.

153. Según la denuncia, el presunto acuerdo habría buscado disminuir los días durante los cuales los importadores y exportadores podían mantener la carga en el terminal de almacenamiento sin que se les cobre ningún cargo por ello, incrementando de esta manera el costo de los servicios de almacenamiento.
154. Como se señala en los numerales 55 a 57 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI, al analizar las prácticas colusorias se debe tener en cuenta si las empresas que participaron en el supuesto acuerdo pertenecen al mismo grupo económico. La razón es muy sencilla y es que la actuación concertada de dos o más empresas que pertenecen al mismo grupo económico no tendría efectos anticompetitivos, en la medida en que dichas empresas no compiten realmente entre sí.
155. Al respecto, como se advierte en los numerales 288 a 294 del Informe 037-2009/ST-CLC-INDECOPI, las empresas Tramarsa y Ransa mantuvieron relaciones de propiedad y de gestión durante el periodo investigado. Ransa era accionista de Tramarsa, contando con el 49% de sus acciones, mientras que tres directores de Tramarsa ostentaron conjuntamente el 43,613% de las acciones de Ransa. En el 2001, Tramarsa y Ransa tuvieron dos directores comunes que ocuparon cargos en la presidencia y vicepresidencia, y durante el periodo de enero a abril de 2001 tuvieron el mismo gerente general⁹⁵. Por las razones expuestas, es posible concluir que las empresas Tramarsa y Ransa pertenecen al mismo grupo económico⁹⁶.
156. En ese sentido, de comprobarse la existencia de una actuación concertada, ésta sólo habría podido producirse entre dos agentes: por un lado, Ransa y Tramarsa (como grupo económico) y, por el otro, Imupesa.
157. Un indicio de la presunta colusión sería que dichas empresas habrían reducido de manera secuencial los días libres de almacenamiento que ofrecían, de diez (10) a cinco (5), hecho que se reflejó a través de una serie de anuncios de Tramarsa y Ransa, e Imupesa, entre el 21 y el 23 de marzo de 2001. Es decir, las empresas se habrían puesto de acuerdo para reducir los días libres de almacenamiento, una después de la otra, alineando de esta manera su comportamiento.
158. Normalmente, una concertación entre competidores resulta posible si es adoptada por las empresas más importantes del mercado. Ello debido a que, si sólo un grupo pequeño de empresas se coluden, los consumidores podrían

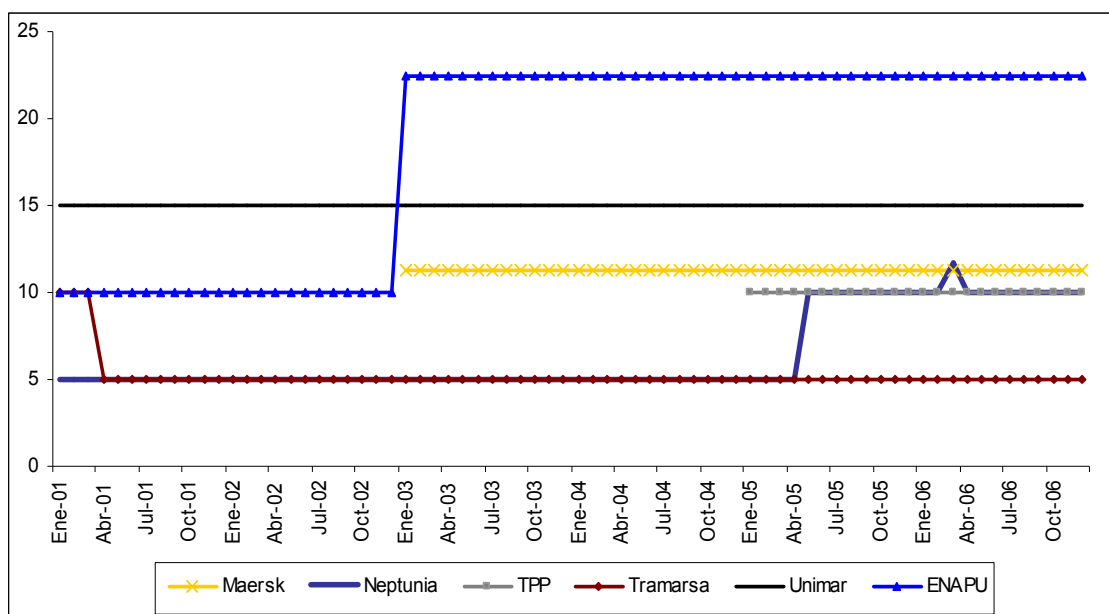
⁹⁵ Para mayor detalle, ver los numerales 289 al 295 del informe 037-2009-INDECOPI/ST-CLC.

⁹⁶ En el mismo sentido, ésta Comisión señaló en la Resolución 007-2008-INDECOPI/CLC que ambas empresas están vinculadas económicamente.

desviar su demanda de servicios al resto de empresas (no coludidas), lo que generaría que el acuerdo colusorio no sea efectivo ni sostenible en el tiempo.

159. En el mercado de terminales de almacenamiento participaron una serie de empresas en el año 2002, y el periodo que abarca desde el 2004 hasta el primer trimestre del 2006, siendo la más importante Neptunia, seguida por Tramarsa, Imupesa, Licsa, Maersk y ENAPU. Cabe señalar que los terminales de almacenamiento distintos a Tramarsa e Imupesa ostentaron en conjunto más del 69% del total de contenedores en el TPC durante el 2002.
160. En el Gráfico 3 se muestra la evolución de los días libres de almacenamiento otorgados por algunos terminales⁹⁷. Durante el 2001, Neptunia, ENAPU y Unimar no modificaron los días libres que usualmente ofrecían a los usuarios de transporte marítimo de carga, ni mostraron un comportamiento simultáneo⁹⁸.

Gráfico 3. Evolución de los días libres de almacenamiento según terminal
En número de días 1/



Fuente: Requerimientos de información realizados a las empresas investigadas.
Elaboración: Secretaría Técnica

1/ En el caso de ENAPU se estimaron los días libres de almacenamiento mensual a partir de una serie anual.

161. Bajo este escenario, en el que las empresas tienen políticas comerciales diferenciadas y no siguen un mismo patrón evolutivo, la hipótesis de un acuerdo entre Tramarsa e Imupesa carecería de sustento. En efecto, si Tramarsa e Imupesa hubieran acordado reducir los días libres de almacenamiento, el resto de terminales que no siguieron el acuerdo habrían obtenido una ventaja

⁹⁷ No se cuenta con información de la evolución de los días libres de almacenamiento de Imupesa.

⁹⁸ Los días libres de almacenamiento pueden variar de cliente a cliente. En muchos casos, éstos se fijan de acuerdo a una serie de condiciones comerciales como la regularidad en la contratación del servicio por parte del cliente, la cantidad de servicios contratados, el número de contenedores que moviliza el cliente, entre otros.

competitiva que hubiera generado el desplazamiento de la demanda a su favor, perjudicando a las empresas coludidas y haciendo insostenible el acuerdo⁹⁹.

162. Debido a que no hay evidencia que señale que la presunta secuencialidad de las decisiones comerciales de Tramarsa y Ransa, e Imupesa sea producto de un acuerdo colusorio, y considerando que el presunto acuerdo de sólo dos empresas no hubiera sido sostenible en el tiempo, esta Comisión considera que no existen indicios suficientes de la realización de una práctica restrictiva de la competencia consistente en la reducción de los días libres de almacenamiento.
163. Por consiguiente, ante la ausencia de indicios que sustenten la comisión de una práctica concertada para la reducción de los días libres de almacenamiento, en marzo de 2001, corresponde declarar improcedente la denuncia del señor León en este extremo, en la medida en que ha prescrito la supuesta infracción, al haber transcurrido más de cinco (5) años desde su presunta comisión¹⁰⁰.

D) Actuaciones paralelas o concertadas horizontalmente para la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias

164. Ésta práctica restrictiva se refiere al condicionamiento de la prestación de los servicios de visto bueno del B/L y/o desvío de contenedor a la contratación de otros servicios portuarios. El condicionamiento, en este extremo de la denuncia, sería el resultado de un acuerdo colusorio horizontal entre las empresas de agenciamiento marítimo.
165. Como indicio de la práctica denunciada se tiene el paralelismo encontrado en las comunicaciones cursadas entre las agencias marítimas, los importadores (COMASA y Desarrollos Químicos Modernos – DQM) y los agentes de aduana (Transoceanic S.A.), que reflejarían una conducta similar por parte de las empresas denunciadas: Milne, Cosmos, MSC y Cargomar. En dichas comunicaciones se indica que, para la prestación de ciertos servicios portuarios, se requiere el pago de otros servicios a la carga.

⁹⁹ Se debe tomar en cuenta que los usuarios de transporte valoran los servicios que proveen los terminales de almacenamiento en conjunto, siendo uno de ellos los días libres de almacenamiento. Es decir, un exportador o importador decidirá el terminal que atenderá su carga dependiendo del costo agregado de los servicios ofrecidos. Luego, si se reducen los días libres de almacenamiento, esto implicaría un incremento de costo por almacenamiento, *ceteris paribus*, el resto de servicios. Así, la reducción de los días libres de Tramarsa/Ransa e Imupesa implica un incremento en el precio de sus servicios, considerándose una ventaja para los terminales que no variaron los días libres.

¹⁰⁰ **Decreto Legislativo 701**

Artículo 24.- Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de cometida la infracción. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Comisión o de la Secretaría relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable.

En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto Legislativo 1034, señala:

Decreto Legislativo 1034

Artículo 42.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa.-

Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de realizado el último acto de ejecución de la conducta infractora. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de noventa (90) días hábiles por causa no imputable al investigado.

166. De las comunicaciones aportadas por el señor León, se puede deducir que las agencias marítimas habrían condicionado el servicio de visto bueno del B/L a la contratación del servicio de personal en tierra (gremios marítimos) y otros servicios logísticos portuarios. Asimismo, el servicio de desvío de contenedor se habría condicionado al pago de una serie de servicios portuarios como el B/L *transmission fee*, visto bueno del B/L y otros servicios que se prestan después (antes) del “gancho” en el caso de una operación de importación (exportación)¹⁰¹.
167. Al igual que en el caso de la concertación de precios, ante la ausencia de indicios adicionales que sustenten la existencia de una conducta colusoria, se analizarán las posibles explicaciones alternativas de la conducta imputada.
168. En el presente caso, no puede presumirse que el condicionamiento de algunos servicios logísticos portuarios haya tenido origen en una conducta concertada, toda vez que se puede verificar la existencia de eficiencias asociadas a la provisión conjunta de los servicios de agenciamiento marítimo. Al respecto, diversos estudios señalan la presencia de economías de escala y de ámbito en la provisión de servicios en el transporte marítimo¹⁰².
169. En relación al condicionamiento del servicio de **desvío de contenedor** al de gremios marítimos, esta conducta se podría deber a la existencia de economías de ámbito en su provisión, al tratarse de servicios complementarios. Por ejemplo, se pueden utilizar los mismos equipos (grúas) y personal en el desplazamiento del contenedor desde el costado de la nave a la zona de *pre-stacking* (gremios marítimos) y en la separación de los contenedores que tienen como destino un terminal distinto al utilizado por defecto (desvío de contenedor).
170. El condicionamiento y la provisión conjunta de los servicios de desvío de contenedor al de gremios marítimos también respondería a una mejor coordinación de las actividades en el puerto. Dichos servicios tienen un componente secuencial importante (uno se realiza después del otro) y cualquier demora en la prestación de uno de ellos genera demoras en toda la cadena. Un retraso excesivo en la movilización de la carga en el puerto hará que toda la operación de descarga y entrega de las mercancías al usuario final se realice en un mayor tiempo. Las fallas en coordinación aumentan los tiempos de espera, generando demoras en la operación y aumentos en los costos totales del servicio de transporte marítimo de carga. En cambio, la prestación conjunta de los servicios generaría ahorros, como consecuencia de la mejor coordinación de actividades.
171. Si los usuarios de la carga eligieran las empresas encargadas de la prestación de los servicios de gremios marítimos y desvío de contenedor, las fallas en

¹⁰¹ Véase los numerales 316 y 317 del Informe 037-2009/ST-CLC

¹⁰² Diversos estudios indican la presencia de economías de escala y de ámbito en el sector portuario. Los servicios de infraestructura presentan retornos a escala crecientes tanto si considera que el puerto produce un solo bien o que el puerto produce distintos bienes (carga general, sólida, y líquida). Ver TOVAR, Beatriz; JARA-DAZ, Sergio y Lourdes TRUJILLO. Econometric Estimation of Scale and Scope Economies Within the Port Sector: A Review, *Maritime Policy & Management*, 2007, 34, p. 203-223. Asimismo, las actividades de manipuleo de carga presentarían economías a escala (en terminales multipropósito) y de ámbito. Ver TOVAR, Beatriz; JARA-DAZ, Sergio y Lourdes TRUJILLO. Multioutput analysis of cargo handling firms: An Application to a Spanish Port, *Transportation*, 2005, 32, p. 275-291.

coordinación serían más importantes. Una embarcación transporta cargas de distintos usuarios. Si los usuarios de transporte contrataran las empresas de estiba encargadas de la movilización de la carga (gremios marítimos) en el puerto, la carga de una misma línea podría ser atendida por más de una agencia de estiba. Ello podría generar retrasos en la operación de carga o descarga, en la medida en que intervendrían más agentes, haciendo difícil la coordinación y produciendo congestión en el puerto (por limitaciones de espacio).

172. En relación al condicionamiento del servicio de **visto bueno del B/L**, cabe señalar que este servicio suele prestarse luego de que se han prestado todos los servicios a la carga¹⁰³. En efecto, el visto bueno del B/L se da después de la revisión del flete y los demás cargos o recargos de transporte¹⁰⁴.
173. En este contexto, el condicionamiento del servicio de visto bueno del B/L sería utilizado como un método de cobranza de las agencias marítimas y sería aplicado por todas las empresas de agenciamiento marítimo. Así, se otorgaría el visto bueno del B/L después de que los usuarios pagaran los demás servicios prestados por la agencia marítima. En este supuesto, no se estaría condicionando propiamente la provisión de un servicio (visto bueno del B/L) a la prestación de otros, ya que los servicios condicionados (servicios a la carga) ya fueron prestados.
174. Por otro lado, aun si se condicionara la provisión del servicio de visto bueno del B/L a la contratación y prestación del resto de servicios de agenciamiento marítimo, existen razones alternativas a las de un acuerdo colusorio para dicho condicionamiento.
175. El condicionamiento de los servicios sería una práctica común en el mercado de agenciamiento marítimo, aplicada tanto por las principales agencias marítimas como por las agencias marítimas pequeñas (por ejemplo, Milne y Cargomar¹⁰⁵).

¹⁰³ Según la información remitida por las agencias marítimas.

¹⁰⁴ Al respecto Tramarsa en su escrito de 18 de setiembre de 2008 indica que el visto bueno es: "(...) el servicio que se brinda a los agentes de aduana para la verificación de documentos. Es importante indicar que la revisión está orientada a la cancelación del flete y recargos de la línea naviera así como de los endoses de los conocimientos de embarque" (a fojas 2807 del expediente).

En la misma línea Amerandes señala que para realizar el visto bueno se requiere "(...) la verificación de la autenticidad del título, la titularidad de su tenedor y el pago del flete y demás cargos del transporte" (a fojas 3153 del expediente).

Asimismo Transmeridian indica que para otorgar el visto bueno los agentes de aduana deben presentar los siguientes documentos:

Importación:

- *B/L original debidamente endosado e indicando que el flete ha sido cancelado,*
- *Volante de despacho.*
- *Factura(s) cancelada(s) emitida por nuestra empresa, si es que el cliente no cuenta con crédito.*
- *En caso de que su B/L este afecto a multa, podrá realizar el pago de la misma en efectivo.*
- *Declaración Única de Aduanas (Despacho Anticipado)*

Exportación:

- *Declaración Única de Aduanas (Despacho Anticipado)*
- *Conocimiento de Embarque*
- *Factura(s) cancelada(s) emitida por nuestra empresa, si es que el cliente no cuenta con crédito.* (a fojas 2896 del expediente).

¹⁰⁵ Dichas agencias marítimas ostentarían junto con otras empresas pequeñas una cuota de participación de mercado

Aun cuando se pudiera formular como hipótesis que dicha conducta sería el reflejo de un acuerdo colusorio de todas las agencias marítimas, dicha hipótesis sería difícil de sostener por el gran número de agencias y por la asimetría existente entre las agencias involucradas en la presunta colusión, tanto en capacidad de producción como en grados de integración vertical. Estos factores van en contra de una posible práctica colusoria de todas las agencias marítimas¹⁰⁶.

176. El condicionamiento de los servicios de agenciamiento marítimo se derivaría de las características de la industria. Una vez que el exportador o importador elige la línea naviera, elige indirectamente la agencia marítima que manejará su carga. Los servicios de agenciamiento marítimo a la carga serán prestados por la agencia marítima vinculada o asociada a la línea naviera, de forma tal que la venta conjunta de los servicios sería consecuencia de dicha vinculación.
177. Esta vinculación se podría sustentar en los requerimientos operativos de las líneas navieras¹⁰⁷. Para transmitir la información de las características de la carga a ser transportada (manifiesto de carga) a la SUNAT, las líneas navieras requieren los servicios de las agencias marítimas. Con la información de la carga, las agencias marítimas prestan los servicios de control de precintos y visto bueno del B/L¹⁰⁸. El seguro de contenedor, por su parte, sería un servicio delegado por la línea naviera a la agencia marítima.
178. En consecuencia, el condicionamiento de los servicios podría explicarse por razones distintas a un acuerdo colusorio, en particular, por la existencia de economías de ámbito y ahorros derivados de la mejor coordinación de las actividades, y de la vinculación entre las líneas navieras y las agencias marítimas. Asimismo, la hipótesis de que el condicionamiento de los servicios haya sido realizado como consecuencia de un acuerdo colusorio de todas las agencias marítimas carecería de sustento, debido a que existen asimetrías que impedirían el sostenimiento de un acuerdo de este tipo en el tiempo.
179. En tal sentido, debido a la ausencia de indicios adicionales de la existencia de una práctica colusoria para el condicionamiento de determinados servicios portuarios logísticos y considerando que el paralelismo encontrado en este condicionamiento tiene explicaciones alternativas a las de un acuerdo colusorio, esta Comisión considera que corresponde declarar infundada la denuncia del señor León en este extremo.

conjunta que oscila entre el 0,1% y 0,2%.

¹⁰⁶ Sería más probable la adopción de un acuerdo colusorio por parte de las principales agencias marítimas ya que sus asimetrías son menores. Adicionalmente, cuentan con mayores recursos para obtener información relevante de mercado, la interacción sería más frecuente (ya que operan de manera constante a diferencia de las agencias marítimas menores), entre otros factores.

¹⁰⁷ Las líneas navieras exigen rendimientos mínimos en la descarga y embarque de mercancías a los agentes marítimos. Dichos estándares están explícitos en los contratos entre líneas navieras y agencias marítimas.

¹⁰⁸ Los servicios de control de precintos y visto bueno de B/L requieren contar con información relacionada a la carga que está contenida en el conocimiento de embarque, el manifiesto de carga, plano de estiba, etc. Esta documentación es transmitida al agente marítimo por parte de la línea naviera.

E) Análisis conjunto de las conductas investigadas

180. Por todo lo expuesto, esta Comisión considera que no existen indicios suficientes que permitan concluir que Cosmos y otros agentes marítimos y terminales de almacenamiento incurrieron en prácticas restrictivas de la competencia, destinadas a (i) fijar concertadamente los precios y (ii) las condiciones de comercialización de diversos servicios portuarios, (iii) actuar paralelamente o concertadamente en la reducción de los días libres de almacenamiento, y (iv) en el condicionamiento de la prestación del visto bueno B/L y/o desvío de contenedor a la prestación de otros servicios portuarios en el TPC, durante el periodo comprendido entre 2001 y 2006. Adicionalmente, existen explicaciones alternativas para el comportamiento de los mercados de agenciamiento marítimo y terminales de almacenamiento, distintos a la adopción y ejecución de un acuerdo colusorio.
181. Al respecto, no podría haberse producido una concertación de precios de una serie de servicios portuarios en la medida en que no existió un paralelismo de precios entre las empresas denunciadas. En la mayoría de casos, los precios se correlacionan positivamente pero de manera débil, con coeficientes de correlación cercanos a 0. Sin embargo, en un escenario de paralelismo es de esperar que la correlación de precios sea positiva con coeficientes de correlación cercanos a 1.
182. Por otro lado, los cargos imputados sobre concertación en las condiciones de comercialización por parte de las agencias marítimas y los terminales de almacenamiento están relacionados a la supuesta imposición injustificada de determinados cobros a los usuarios del servicio de transporte marítimo de carga. Sin embargo, los servicios de visto bueno del B/L, gremios marítimos, seguro de contenedor, control de precintos, desvío de contenedor, B/L transmission fee y emisión o venta del B/L son efectivamente prestados, hecho que se refleja en los costos que enfrentan las agencias y terminales para su provisión (personal y equipo). En la medida en que se trata de servicios efectivamente prestados, su solo cobro no basta para demostrar la presencia de un acuerdo colusorio. La decisión de quién debe pagar los servicios, la línea naviera o los usuarios, depende de lo pactado por las partes en el contrato de transporte marítimo de carga. Asimismo, factores como la complejidad y la poca transparencia en la facturación de los servicios portuarios responderían a la ausencia de un estándar uniforme en la denominación de los referidos servicios.
183. Tampoco puede sostenerse la hipótesis de una actuación concertada de los terminales con el objeto de reducir los días libres de almacenamiento. En primer lugar, debe considerarse que dos (2) de las tres (3) empresas denunciadas pertenecen al mismo grupo económico, Ransa y Tramarsa. Por otro lado, aun cuando la reducción de los días libres de almacenamiento hubiera sido producto de un acuerdo, las empresas coludidas no habrían tenido incentivos para sostenerlo, ya que la demanda se hubiera desplazado a favor del resto de terminales que no intervinieron en el supuesto acuerdo (terminales que, en el 2002, representaban el 69% del mercado de almacenamiento de carga).
184. En lo que se refiere a la presunta concertación para el condicionamiento de la prestación del visto bueno de B/L y/o desvío de contenedor a la contratación de

otros servicios logísticos portuarios, se puede afirmar que existen razones alternativas a la existencia de una práctica colusoria que explicarían esta conducta. El condicionamiento analizado, que permite la provisión conjunta de servicios, se podría deber a la presencia de economías de ámbito y tendría efectos positivos sobre los costos de las empresas, ya que mejoraría la coordinación de servicios que tienen un componente secuencial importante, como los de gremios marítimos y desvío de contenedor. Adicionalmente, el condicionamiento podría deberse a la vinculación entre las líneas navieras y las agencias marítimas. Por último, la hipótesis de colusión de todas las agencias para el referido condicionamiento no sería sostenible por la asimetría existente entre ellas.

Estando a lo previsto en el Decreto Legislativo 701, el Decreto Legislativo 1034, el Decreto Legislativo 807 y la Ley 27444, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la denuncia interpuesta por el señor Juan Carlos Leon Siles contra Milne Servicios Marítimos S.A., Cosmos Agencia Marítima S.A.C, Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C. y Cargomar S.A., por la presunta realización de prácticas restrictivas verticales de la competencia en la modalidad de ventas atadas en los servicios de otorgamiento de visto bueno del B/L y/o direccionamiento o desvío de carga.

SEGUNDO: Declarar improcedente la denuncia interpuesta por el señor Juan Carlos Leon Siles contra Inversiones Marítimas Universales Perú S.A., Trabajos Marítimos S.A. y Ransa Comercial S.A., por la presunta realización de prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de actuaciones paralelas o concertadas para el mantenimiento de los días libres de almacenamiento en cinco (5) días.

TERCERO: Desestimar los cuestionamientos de forma realizados por Milne Servicios Marítimos S.A., Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C., Full Boxes S.A.C., Cosmos Agencia Marítima S.A.C, Neptunia S.A., Broom Perú S.A.C., Greenandes Perú S.A.C, Amerandes Transportes Logísticos S.A.C., Técnica Naviera y Portuaria S.A., Cargomar S.A., Inversiones Marítimas Universales Perú S.A. y Ransa Comercial S.A. contra la Resolución 040-2006-INDECOPI/CLC.

CUARTO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por el señor Juan Carlos León Siles contra Cosmos Agencia Marítima S.A.C, Terminales Portuarios Peruanos S.A.C., Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C., Técnica Naviera y Portuaria S.A., Transmeridian S.A.C., Neptunia S.A., Broom Perú S.A.C., Full Boxes S.A.C, y Trabajos Marítimos S.A., por presunta concertación de precios en los servicios de gremios marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle, seguro o garantía de contenedor, separación de carga o desvío de contenedor, emisión o venta de B/L, visto bueno servicio cliente, y B/L *transmission fee*.

QUINTO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por el señor Juan Carlos León Siles contra Cosmos Agencia Marítima S.A.C, Neptunia S.A., Trabajos Marítimos S.A., Full Boxes S.A.C., Agencias Universales Perú S.A., Mediterranean Shipping Company

del Perú S.A.C., Greenandes Perú S.A.C., Broom Perú S.A.C., Amerandes Transportes Logísticos S.A.C., Terminales Portuarios Peruanos S.A.C., Transmeridian S.A.C. y Técnica Naviera y Portuaria S.A, por presunta concertación de condiciones de comercialización en los servicios de gremios marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle, seguro o garantía de contenedor, separación de carga o desvío de contenedor, emisión o venta de B/L, visto bueno servicio cliente, B/L *transmission fee* y control de precintos de contenedores.

SEXO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por el señor Juan Carlos León Siles contra Milne Servicios Marítimos S.A., Cosmos Agencia Marítima S.A.C, Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C. y Cargomar S.A., por presunta concertación horizontal en la modalidad de subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos; por el supuesto condicionamiento de otorgamiento de visto bueno de B/L y/o descarga directa o direccionamiento a la contratación de servicios de carga.

SÉTIMO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por el señor Juan Carlos León Siles contra Cosmos Agencia Marítima S.A.C, Terminales Portuarios Peruanos S.A.C., Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C., Técnica Naviera y Portuaria S.A., Broom Perú S.A.C., Transmeridian S.A.C., Full Boxes S.A.C., Neptunia S.A., y Trabajos Marítimos S.A., por presuntas actuaciones paralelas o concertadas en relación al cobro de gremios marítimos o manipuleo de carga en tierra o muelle, seguro o garantía de contenedor, separación de carga o desvío de contenedor, emisión o venta de B/L, visto bueno servicio cliente; y B/L *transmission fee*,

Con el voto favorable de los señores miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Elmer Cuba Bustinza, Raúl Pérez-Reyes Espejo y Luis Alberto León Vásquez.

**Elmer Cuba Bustinza
Vicepresidente**