



Expediente 006-2020/CLC

Resolución 081-2021/ST-CLC-INDECOPI

30 de julio de 2021

VISTOS:

El escrito de denuncia presentado el 30 de setiembre de 2020 por Codimak Selva S.A.C. (en adelante, Codimak o la Denunciante) en contra de Distribidora Norte Pacasmayo S.R.L. (en adelante, DINO); así como las actuaciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) y demás actuaciones que obran en el expediente; y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 30 de setiembre de 2020, Codimak interpuso una denuncia contra DINO por la presunta comisión de actos de abuso de posición de dominio en las modalidades de negativa injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición y de aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes en la venta de cementos grises tipo 1, 1Co y MS; infracciones previstas en los literales a) y b) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹, respectivamente.
2. En su denuncia, Codimak señaló que DINO habría incurrido en prácticas abusivas de discriminación injustificada de precios al venderle cemento en condiciones significativamente más onerosas que a otros subdistribuidores. Además, señaló que DINO habría incurrido en una negativa injustificada de venta, derivada del repentino cambio en las condiciones de comercialización impuesto por dicha empresa, que automáticamente generaban una presunta deuda exigible a la Denunciante, como excusa para dejar de proveerle cemento en condiciones ordinarias.
3. Conjuntamente con su denuncia, Codimak presentó una solicitud de medida cautelar en la que solicitó a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión), alternativamente, lo siguiente:
 - Que se le ordene a DINO vender cemento a Codimak al precio aplicado a los demás subdistribuidores; o

¹ Las referencias a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas corresponden al Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo 030-2019-PCM.

- Que se le ordene a DINO vender cemento a Codimak al precio ofrecido a la empresa AR & DO Contratistas Generales S.R.L. (S/ 18.80); o
 - Que se le ordene a DINO vender cemento a Codimak al precio que determine la Comisión; o
 - Que se ordene a DINO el cese de la negativa de venta, reactivando la línea de crédito que mantenía con Codimak (S/ 600,000 y 30 días para el pago).
4. Mediante Resolución 025-2020/CLC-INDECOPI, de fecha 6 de noviembre de 2020, la Comisión resolvió prorrogar el plazo para la calificación de la solicitud de medida cautelar presentada por Codimak, por un plazo de treinta (30) días adicionales.
 5. El 9 de noviembre de 2020, previa coordinación vía correo electrónico, la Secretaría Técnica realizó una entrevista virtual a los representantes de la Denunciante, contándose con la participación del señor Juan Buendía Aservi, Gerente de Codimak y el asesor legal de la empresa.
 6. Mediante Carta 513-2020/ST-CLC-INDECOPI, notificada el 11 de noviembre de 2020, la Secretaría Técnica le requirió a la Denunciante presentar información relacionada con las características de la empresa, las actividades de comercialización de cemento, y la competencia en el mercado (en adelante, la Carta 513).
 7. Mediante Carta 514-2020/ST-CLC-INDECOPI, notificada el 11 de noviembre de 2020, la Secretaría Técnica le requirió a Yong Chang Perú S.A.C. (en adelante, Yong Chang), empresa peruana que importa y representa el cemento de la marca «WP»², presentar información sobre las características de la empresa, las actividades de importación y comercialización de cemento, así como información sobre la competencia en el mercado. Asimismo, se citó al Gerente General de Yong Chang, el señor Yang Chuandong, a una entrevista virtual a realizarse el 17 de noviembre de 2020. Sin embargo, no fue posible notificar a la empresa en su domicilio fiscal³.
 8. El 25 de noviembre de 2020, Codimak solicitó una extensión de plazo para cumplir con el requerimiento formulado por la Secretaría Técnica mediante Carta 513. La Secretaría Técnica atendió la solicitud a través de coordinaciones telefónicas en las que también se les solicitó información de contacto adicional de Yong Chang.

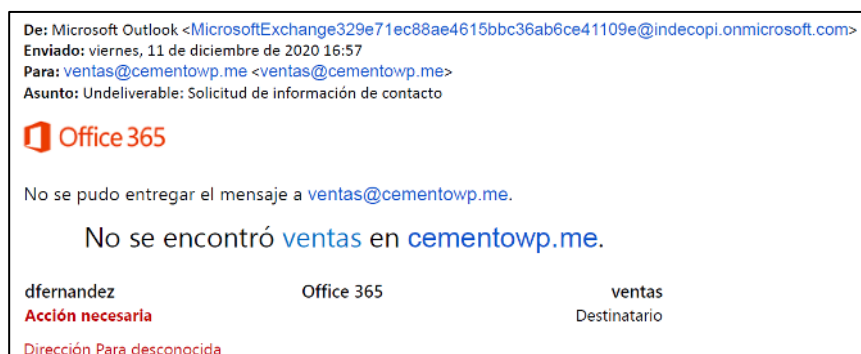
² De acuerdo con la información disponible en el sistema de consultas públicas de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT, disponible en <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>, la empresa registra actividades de venta de materiales de construcción, y de importación-exportación.

³ El área de notificaciones del Indecopi entregó a la Secretaría Técnica una esquelita en la que daba cuenta de que la dirección utilizada (el domicilio fiscal obtenido del sistema de consultas públicas de la SUNAT, disponible en <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>) no pudo ser ubicada (Consulta: 9 de noviembre de 2020).

9. El 11 de diciembre de 2020, la Secretaría Técnica remitió un correo electrónico a Yong Chang, utilizando la dirección proporcionada por el asesor legal de la Denunciante y disponible en la página web de dicha empresa⁴, con la finalidad de establecer un canal oficial de comunicación. Sin embargo, a pesar de los reiterados intentos de la Secretaría Técnica, la comunicación electrónica no pudo entregarse a dicho destinatario⁵.
10. Mediante Carta 558-2020/ST-CLC-INDECOPI, notificada el 11 de diciembre de 2020, la Secretaría Técnica reiteró el requerimiento de información formulado mediante Carta 513 y otorgó un plazo adicional de tres (3) días hábiles a tales efectos. Dicho requerimiento fue absuelto el 16 de diciembre de 2020.
11. Mediante Resolución 038-2020/CLC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2020, notificada a Codimak el 30 de diciembre de 2020, la Comisión decidió declarar infundado el pedido de medida cautelar formulado por Codimak, debido a que, en base a la información aportada por la Denunciante, no se observó verosimilitud en la configuración de las conductas anticompetitivas denunciadas; pues no se observó una probabilidad relativamente alta de que DINO haya cometido un abuso de su posición de dominio en las modalidades de discriminación de precios y negativa injustificada de ventas.
12. El 21 de enero de 2021, Codimak presentó un recurso de apelación contra la Resolución 038-2020/CLC-INDECOPI, dentro del plazo establecido en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁶, presentando su respectivos

⁴ La siguiente dirección de correo electrónico ventas@cementowp.me se encuentra disponible en la página web <http://cementowp.me/>, correspondiente al producto comercializado por Yong Chang Perú S.A.C. (Consulta: 22 de diciembre de 2020).

⁵ El mismo 11 de diciembre de 2021, fecha en que se envió el correo electrónico a Yong Chang, el sistema de la Secretaría Técnica arrojó el siguiente mensaje: «No se pudo entregar el mensaje a ventas@cementowp.me. No se encontró *ventas* en *cementowp.me*»:



⁶ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 40.- Recurso de apelación

40.1 La resolución final de la Comisión es apelable por el imputado, por quien haya presentado la denuncia de parte y por los terceros con interés legítimo que se hayan apersonado al procedimiento, ante el Tribunal, en el plazo de quince (15) días hábiles.

40.2. Asimismo, son apelables ante el Tribunal, en el mismo plazo, los siguientes actos de la Secretaría Técnica o la Comisión, según corresponda:

argumentos fácticos y jurídicos. Mediante Resolución 004-2021/CLC-INDECOPI, notificada a Codimak el 29 de enero de 2021, la Comisión concedió el recurso de apelación de Codimak y elevó el cuaderno cautelar al Tribunal del Indecopi⁷.

13. Mediante Carta 061-2021/ST-CLC-INDECOPI, notificada a Codimak el 27 de enero de 2021, la Secretaría Técnica le requirió a la Denunciante presentar información adicional a aquella remitida mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2020.
14. Con fecha 3 de febrero 2021, Codimak absolvió el requerimiento de información formulado mediante Carta 061-2021/ST-CLC-INDECOPI. En la misma fecha, Codimak presentó un escrito de alegatos reiterando los argumentos de su recurso de apelación a la 038-2020/CLC-INDECOPI.
15. El 16 de febrero de 2021, Codimak presentó un nuevo escrito de alegatos presentando información sobre las ventas de las empresas que conforman su grupo económico, con la finalidad de acreditar el supuesto daño generado por la conducta denunciada.
16. Mediante Carta 194-2021/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica requirió a Codimak presentar información adicional con la finalidad de calificar los hechos materia de su denuncia. Dicho requerimiento fue atendido por Codimak el 16 de marzo de 2021⁸.
17. Mediante Carta 195-2021/ST-CLC-INDECOPI, notificada a Yong Chang vía correo electrónico el 4 de marzo de 2021⁹, la Secretaría Técnica requirió información sobre las características de la empresa, las actividades de importación y comercialización de cemento, así como información sobre la competencia en el mercado.

-
- a) Los que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento; y,
b) Los que puedan producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

40.5. El recurso de apelación se tramita en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días hábiles. La resolución del Tribunal se notificará a las partes del procedimiento y a los terceros que se hayan apersonado en un plazo máximo de diez (10) días hábiles desde su expedición.

⁷ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 41.- Interposición del recurso de apelación

41.1. El recurso se presentará ante el órgano que expidió la resolución que se apela, el que lo remitirá al Tribunal, junto con el expediente principal, o en cuaderno por cuerda separada, según corresponda, y una vez comprobado que reúne los requisitos de admisibilidad y procedencia, en el plazo de quince (15) días hábiles. Frente a la declaración de inadmisibilidad o improcedencia del recurso se podrá interponer recurso de queja ante el Tribunal.

⁸ A través de la Carta 219-2021/ST-CLC-INDECOPI, notificada el 15 de marzo de 2021, la Secretaría Técnica atendió el requerimiento de Codimak y le concedió un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para remitir la información requerida mediante Carta 194-2021/ST-CLC-INDECOPI.

⁹ Luego de realizar coordinaciones con la Denunciante, la Secretaría Técnica se puso en contacto con uno de los representantes de Yong Chang, quien brindó los siguientes correos electrónicos de contacto: shavianliao@gmail.com y 0621207801peter@gmail.com.

18. Mediante Carta 196-2021/ST-CLC-INDECOPI, la Secretaría Técnica requirió a DINO presentar información sobre las características de la empresa, las actividades de importación y comercialización de cemento, con la finalidad de calificar adecuadamente la denuncia presentada por Codimak. Asimismo, se citó a su Gerente General a una entrevista virtual, la cual se llevó a cabo el 18 de marzo de 2021, con los representantes de DINO y de la Secretaría Técnica¹⁰.
19. El 7 de abril de 2021, DINO cumplió con atender el requerimiento formulado a través de la Carta 196-2021/ST-CLC-INDECOPI¹¹ explicando, entre otros, su política de competencia y su posición en relación con la denuncia de Codimak. Asimismo, solicitó que se disponga el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de Codimak, por la supuesta presentación de una denuncia maliciosa contra su empresa, conforme a lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 807¹².
20. Mediante Carta 286-2021/ST-CLC-INDECOPI del 21 de abril de 2021, la Secretaría Técnica requirió a DINO precisar parte de la información presentada mediante su escrito del 7 de abril de 2021, con la finalidad de calificar adecuadamente la denuncia presentada por Codimak. El 5 de mayo de 2021, DINO absolvió dicho requerimiento, señalando adicionalmente lo siguiente:

a) Sobre la posición de dominio de DINO

- DINO no ostenta posición de dominio en el mercado de comercialización de cementos en la región norte del país, al competir con diversas marcas de cemento, nacionales y extranjeras. Mientras exista importación de cemento y no existan limitaciones para la comercialización local de dicho producto, ser el único productor local no determina que dicha empresa califique como dominante.
- Codimak debió haber presentado indicios de la posición de dominio de DINO. Por su lado, dicha empresa comercializa al menos siete marcas de cemento, lo cual refleja la situación del mercado de producto.
- No puede sostenerse lo señalado por Codimak respecto a que la evaluación realizada en el año 2003 sobre la posición de dominio de DINO se

¹⁰ A través de la Carta 220-2021/ST-CLC-INDECOPI, notificada el 15 de marzo de 2021, la Secretaría Técnica programó la entrevista virtual para el 17 de marzo de 2021. Posteriormente, mediante Carta 225-2021/ST-CLC-INDECOPI, notificada el 16 de marzo de 2021, dicha entrevista fue reprogramada para el 18 de marzo de 2021.

¹¹ A través de la Carta 220-2021/ST-CLC-INDECOPI, notificada el 15 de marzo de 2021, la Secretaría Técnica atendió el requerimiento de DINO y le concedió un plazo adicional de diez (10) días hábiles para remitir la información requerida mediante Carta 196-2021/ST-CLC-INDECOPI.

¹² **Decreto Legislativo 807, Facultades, normas y organización del INDECOPI**
Artículo 7.- (...) Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del INDECOPI, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

mantenga inalterable hasta la fecha, cuando el mercado actual está compuesto por más empresas.

b) Sobre la presunta negativa injustificada de venta

- DINO cuenta con una política diferenciada por tipo de cliente, aplicando las mismas condiciones comerciales a todos los clientes de una misma categoría, sin realizar prácticas discriminatorias o anticompetitivas.
- En el caso particular de Codimak, se le ha negado de manera justificada la venta de cemento, al no haber cumplido con pagar sus deudas e incluso haber girado un cheque sin fondos.

c) Sobre la presunta discriminación hacia Codimak

- Codimak conoce la política comercial de DINO en más de ocho años de relación y no presentó cuestionamientos a dicha política ni a su política de precios. Además, durante dicho tiempo de relación, Codimak ha comercializado diversas marcas de cemento sin objeciones ni cuestionamientos por parte de DINO. Las afirmaciones de Codimak surgen a partir del requerimiento de pago por parte de Codimak.
- Dentro de su política comercial, DINO diferencia entre categorías de clientes («asociados» y «no asociados»), así como el canal «moderno» y «descuentos». En el último caso, se encuentra el descuento aplicable por participar en procedimientos de compras públicas, al que acceden los clientes que obtienen la adjudicación de una buena pro. Dicho descuento es aplicable para todo cliente que lo solicite.
- Por último, Codimak ha presentado documentación que acredita que pertenece a la categoría de «no asociados», ya que no tiene los precios aplicables a la otra categoría de «asociados», lo cual no es discriminatorio, por lo que la denunciante no puede compararse con dicha categoría.

Finalmente, DINO reiteró su solicitud de que se inicie de un procedimiento administrativo sancionador en contra de Codimak por la supuesta presentación de una denuncia maliciosa en su contra.

II. OBJETO

21. El presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si, a partir del análisis de la información que obra en el Expediente, se desprende la existencia de indicios razonables acerca de la realización de actos de abuso de posición de dominio por parte de DINO, a través de prácticas de (i) discriminación injustificada en la venta de cemento a Codimak; y de (ii) negativa injustificada de venta de cemento a Codimak; obteniendo beneficios y causando perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos, por razones distintas a la mayor eficiencia económica.

III. ANÁLISIS

3.1. Empresas involucradas

a. La Denunciante

22. Codimak es una empresa dedicada a la venta de productos de construcción como fierro, cemento, ladrillo, clavos, tanques y tuberías en las zonas de [REDACTED]. Su principal ingreso proviene de las ventas de cemento (datos del enero 2019 a noviembre 2020). Adquiere cementos de diferentes empresas distribuidoras, dentro de las cuales se encuentra DINO. Tiene como principales clientes a [REDACTED], entre otros¹³.
23. Codimak pertenece al Grupo D'Mat, que está conformado por las siguientes nueve (9) empresas:

Cuadro N° 1
Identificación de las Empresas del Grupo Dmat

N°	Empresa del Grupo D'mat	RUC
1	La Resolución de confidencialidad se encuentra pendiente de ser consentida	
2		
3		
4		
5		
6		
7		
8		
9		

Fuente: Escrito presentado el 16 de febrero de 2021 por Codimak.
Elaboración: ST-CLC

b. La Denunciada

24. DINO es una empresa vinculada al Grupo Pacasmayo (Cementos Pacasmayo S.A.A. y subsidiarias) y es una empresa distribuidora de materiales de construcción. Su principal producto es el cemento, y comercializa otros productos como concreto, fierro, entre otros. Su influencia se extiende en la zona norte del país, desde Huarmey hasta Tumbes, incluyendo los departamentos de Amazonas y Cajamarca¹⁴.

¹³ Escrito presentado el 16 de diciembre de 2020 por Codimak.

¹⁴ Escrito presentado por DINO el 7 de abril de 2021.

3.2. Requisitos para el inicio de un procedimiento por infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

25. De acuerdo con el literal b) del artículo 19 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹⁵, la denuncia de parte sobre la realización de conductas anticompetitivas debe contener, entre otros requisitos, elementos de juicio que acrediten la existencia de indicios razonables de la infracción denunciada.
26. Los indicios razonables son un conjunto de elementos de juicio que demuestran, de manera preliminar o indiciaria, una tesis creíble acerca de la existencia de una conducta anticompetitiva, en función de los elementos necesarios para su configuración.
27. La exigencia de este requisito responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido procedimiento del denunciado. Esta protección implica, a su vez, la garantía de otros derechos, tales como: (i) que no se inicien procedimientos que no tienen mayor sustento y, menos aún, que se le impute a una persona la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de ésta; y (ii) que el denunciado conozca todos los aspectos fácticos y jurídicos que sustentan los cargos que se le imputan desde el inicio del procedimiento.
28. En efecto, la autoridad no debe dar trámite a cualquier denuncia, sino solo a aquellas que se encuentren razonablemente sustentadas, de forma que puedan notificarse al denunciado los hechos que se le imputan a título de cargo, las infracciones que tales hechos podrían configurar y las sanciones que éstas podrían acarrear.
29. De ahí que se requiera que las denuncias de parte sobre presuntas conductas anticompetitivas cumplan con presentar una descripción clara y precisa de la conducta denunciada, así como los medios probatorios pertinentes. Ello, sin perjuicio de las actuaciones previas que la Secretaría Técnica pueda realizar de oficio, en su función de órgano de investigación e instrucción, para verificar la existencia de indicios de una posible infracción.

3.3. Elementos del abuso de posición de dominio

30. El artículo 10.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que el abuso de posición de dominio se produce cuando un agente económico que goza de posición de dominio en el mercado relevante restringe de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y causando perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos. En la misma línea, los artículos 10.2 y 10.5 reiteran la necesidad de que se produzca un efecto exclusorio para que se configure un abuso de posición de dominio, no siendo

¹⁵

Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 19.- Requisitos de la denuncia de parte.-

La denuncia de parte que imputa la realización de conductas anticompetitivas, deberá contener:

(b) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.

suficiente el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales¹⁶.

31. La necesidad de probar el efecto exclusorio de las prácticas de abuso de posición de dominio exige distinguir aquellas conductas que buscan mantener la participación de mercado mediante la exclusión o impedimento de ingreso al mercado de competidores reales o potenciales («conductas exclusorias»), de aquellas que simplemente son el producto del ejercicio del poder de mercado («conductas explotativas»). Las primeras se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la ley, mientras que en el segundo tipo de prácticas se encuentran aquellas relacionadas con mecanismos de maximización de beneficios de los agentes económicos¹⁷, por ejemplo, a través de los denominados precios «excesivos», pero que no inciden directamente sobre el proceso competitivo¹⁸.
32. Considerando lo anterior, los requisitos para que se configure un abuso de posición de dominio son los siguientes:
 - i. Que el supuesto infractor goce de posición de dominio.
 - ii. Que el supuesto infractor haya cometido una conducta dirigida a restringir indebidamente la competencia.
 - iii. Que la conducta del supuesto infractor haya producido un efecto anticompetitivo neto, obteniendo beneficios y causando perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos, por razones distintas a la mayor eficiencia económica.
33. Con relación al primer requisito, para que se configure un abuso de posición de dominio, el supuesto infractor debe ostentar posición de dominio en el mercado relevante, es decir, debe tener la capacidad de afectar o distorsionar unilateralmente y en forma sustancial las condiciones de oferta o demanda en dicho mercado. Esta capacidad puede ser consecuencia de factores como una importante participación de mercado, un alto nivel de concentración, la existencia de barreras de entrada y la ausencia de competencia potencial. Si un agente no contara con posición de dominio, no podría analizarse si su conducta constituye un ejercicio abusivo de tal posición.

¹⁶ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio

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

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

10.5. No constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales.

¹⁷ FERNÁNDEZ-BACA, Jorge. Organización Industrial. Universidad del Pacífico, 2006, BUP-CENDI. Lima, p. 69.

¹⁸ A nivel jurisprudencial, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia ha establecido que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no contempla las prácticas explotativas (por ejemplo, los precios excesivos o abusivos) como parte de las conductas de abuso de posición de dominio, limitándose a sancionar aquellas que generen efectos exclusorios. Ello, toda vez que el artículo 10.5 de la norma en mención establece que «no constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales», siendo que las prácticas explotativas no afectan el proceso competitivo. Ver Resolución 708-2011/SC1-INDECOPI del 16 de marzo de 2011.

El cumplimiento de este requisito no puede evaluarse en abstracto, sino que debe analizarse en relación con un mercado específico. En ese sentido, para determinar la existencia de posición de dominio, es necesario definir previamente el mercado relevante en el que el presunto infractor gozaría de dicha posición.

34. En lo que se refiere al segundo requisito, corresponde a la autoridad verificar la existencia de la conducta supuestamente abusiva. Estas restricciones indebidas a la competencia son aquellas conductas que, conforme a lo señalado en el literal h) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, «impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica».

Al respecto, el artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas recoge ejemplos típicos de conductas abusivas, como la negativa de trato (literal a), la discriminación (literal b), las cláusulas de atadura (literal c) y el abuso de procesos legales (literal f).

Cabe señalar que el análisis del efecto restrictivo, las posibles justificaciones comerciales o de eficiencia que pueda esbozar la denunciada y el balance a cargo de la autoridad corresponden a la última etapa del análisis. Por ello, en esta etapa corresponde a la autoridad únicamente acreditar la existencia de la conducta cuestionada (la negativa de trato, la existencia de un acuerdo de exclusividad o el tratamiento diferenciado, por ejemplo).

35. El tercer y último requisito exige que la conducta del presunto infractor le permita obtener beneficios y causar perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos (efecto exclusorio), por razones distintas a la mayor eficiencia económica. Es decir, debe producirse un efecto anticompetitivo neto.
36. La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas exige la obtención de beneficios como explicación de la comisión de la conducta infractora, evitando perseguir aquellas conductas que no están en capacidad de reportarle beneficios al presunto infractor (conductas arbitrarias o irracionales). En esencia, estos beneficios derivan de que la presunta conducta abusiva restringió o pudo restringir la competencia a favor del presunto infractor (o de alguna de sus empresas vinculadas), en perjuicio de sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos¹⁹ (es decir, que produjo un «efecto exclusorio»).

En otras palabras, para determinar la existencia de un efecto restrictivo, debe acreditarse que la conducta investigada produjo o pudo producir: (i) el efecto de otorgar, mantener o incrementar el poder de mercado del presunto infractor o de alguna de sus empresas vinculadas (beneficio anticompetitivo) y, a la vez, (ii) el efecto de provocar la salida, dificultar la permanencia o restringir la entrada de

¹⁹ Al respecto, véase la Resolución 048-2013/CLC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2013, considerando 65.

uno o más competidores reales o potenciales, directos o indirectos, del presunto infractor (perjuicio anticompetitivo).

37. En la calificación de este requisito, debe verificarse una relación de competencia (real o potencial, directa o indirecta) entre el presunto infractor y los presuntos afectados; además de la capacidad de la conducta investigada para afectar el funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores.

Ahora bien, incluso cuando la conducta cuestionada pueda generar un perjuicio a los competidores del agente dominante, esta será ilegal únicamente en ausencia de eficiencias procompetitivas o cuando tales eficiencias no estén en capacidad de superar o contrarrestar los efectos restrictivos observados. Corresponde al presunto infractor acreditar las eficiencias procompetitivas derivadas de su conducta.

En la calificación de este requisito, si el presunto infractor demuestra que la conducta investigada se basa en una justificación comercial o de eficiencia válida y que, por lo tanto, responde a una mayor eficiencia económica, no se configurará un abuso de posición de dominio. Una justificación comercial es válida si se relaciona directa o indirectamente con la mejora del bienestar de los consumidores. Si el presunto infractor demostrase la introducción de eficiencias, estas deberán ser contrastadas con los efectos restrictivos de la conducta observados.

38. Este balance de efectos es coherente con el artículo 10.4 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas²⁰, que establece que los casos de abuso de posición de dominio deben ser analizados a la luz de la «prohibición relativa». La prohibición relativa exige, conforme al artículo 9 de la referida norma²¹, que, para configurarse la infracción, la autoridad debe probar la existencia de la conducta y que esta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

Como se ha señalado, si los efectos restrictivos sobre la competencia derivados de la conducta analizada son superiores a los posibles beneficios que podría generar, esta constituirá un abuso de posición de dominio.

39. Cabe resaltar que, para que se configure un abuso de posición de dominio, es necesario que estos tres requisitos se presenten de manera concurrente. En tal sentido, bastará que no se acredite alguno de estos requisitos para que la conducta investigada no pueda constituir un abuso de posición de dominio.

²⁰ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 10.- Del abuso de la posición de dominio.
10.4. Las conductas de abuso de posición de dominio constituyen prohibiciones relativas.

²¹ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 9.- Prohibición relativa.- En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

3.4. Análisis de indicios de las infracciones denunciadas

40. En el presente caso, para determinar, a nivel indiciario, si DINO incurrió en un abuso de posición de dominio en los términos denunciados por Codimak, se debe acreditar –de manera concurrente– que existen indicios razonables de los siguientes elementos:
- a) La posición de dominio que DINO ostentaría en el mercado relevante.
 - b) La existencia de una conducta dirigida a restringir la competencia, a través de: (a) un trato discriminatorio en la venta de cemento de parte de DINO en perjuicio de Codimak; y/o (b) la negativa injustificada de venta de cemento de parte de DINO en perjuicio de Codimak.
 - c) Que la conducta o conductas indicadas en (ii), permitieron a DINO obtener beneficios y causar perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos por razones distintas a la mayor eficiencia económica.
41. Asimismo, considerando que la denuncia versa sobre supuestos hechos ocurridos a inicios de 2020, que a decir de Codimak responderían a una estrategia de DINO por afectar la competencia en la venta de cemento en las zonas en que opera, para efectos de la presente decisión, el período investigado abarca los años 2019 y 2020.
42. En tal sentido, a continuación, se analizará si existen indicios razonables que sustenten la existencia de todos estos elementos.

3.4.1. Indicios razonables de la posición de dominio de DINO

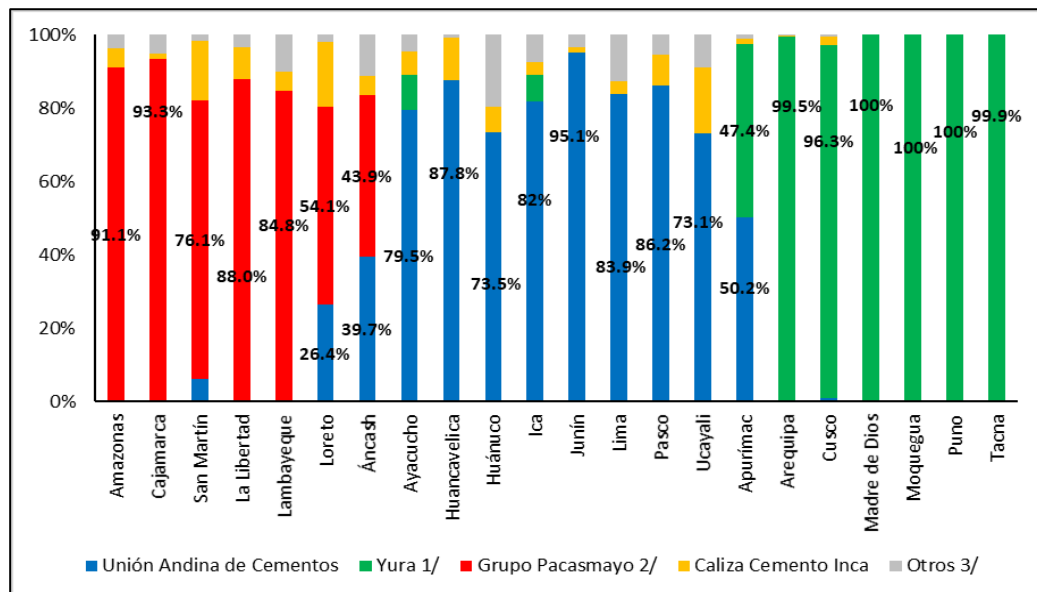
43. Como se ha señalado, para que se configure un abuso de posición de dominio, el supuesto infractor debe ostentar posición de dominio en el mercado relevante, es decir, debe tener la capacidad de afectar o distorsionar unilateralmente y en forma sustancial las condiciones de oferta o demanda en dicho mercado. Para determinar la existencia de posición de dominio, es necesario definir previamente el mercado relevante en el que DINO presuntamente gozaría de dicha posición.
- a. La comercialización de cemento en el Perú y la empresa DINO**
44. Antes de delimitar el mercado relevante, tomando en consideración la conducta denunciada, resulta conveniente identificar el rol de DINO en la producción y comercialización de cementos.
45. Por sus características, el mercado nacional de cementos se encuentra distribuido de acuerdo con la ubicación geográfica de las principales plantas de producción y sus respectivas cadenas de distribución. Al respecto, Class &

Asociados señaló lo siguiente en el reporte «Fundamento de Clasificación de Riesgo de Pacasmayo y subsidiarias» en mayo de 2020²²:

De acuerdo con la ubicación geográfica, la comercialización del cemento en el territorio nacional se encuentra dividida de la siguiente forma: (i) UNACEM y Caliza Cemento Inca, abastecen la zona de la costa y sierra central; (ii) Cementos Pacasmayo abastece la zona norte del país; y (iii) Grupo Yura, abastece la zona sur del país.

46. En efecto, al analizar las ventas por departamento²³ se observa que estas empresas lideran las ventas en cada una de estas zonas. Para el año 2019, Cementos Pacasmayo S.A.A. (en adelante, Pacasmayo) obtuvo una participación de más de 85% en los departamentos de Cajamarca, La Libertad, Lambayeque, Piura, y Tumbes. Yura S.A. (en adelante, Yura) ostentó una participación de más del 96% en los departamentos de Arequipa, Cusco, Madre de Dios, Moquegua, Puno y Tacna. Finalmente, UNACEM S.A.A. (en adelante, UNACEM) obtuvo una participación de más del 73% en los departamentos de Ayacucho, Huánuco y Ucayali, y más del 82% en Ica, Junín, Lima y Pasco.

Gráfico N° 1
Participación de ventas de cemento por departamento y por empresa (2019)



Notas:

1/ Según el INEI, estos datos son preliminares.

2/ Grupo Pacasmayo considera las ventas de Cementos Pacasmayo S.A.A. y Cementos Selva S.A.

3/ Otros productores locales e importadores.

Fuente: INEI.

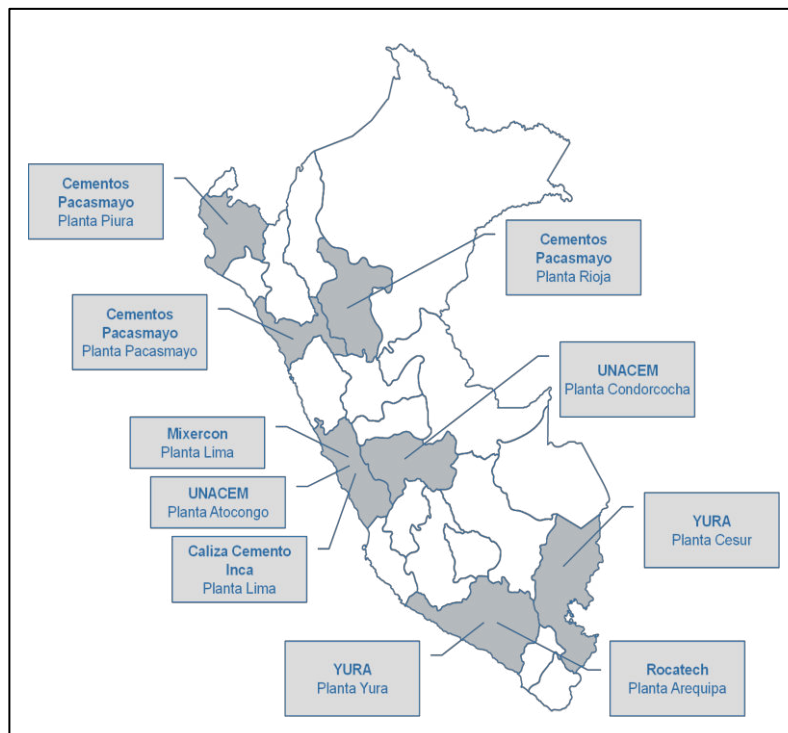
Elaboración: ST-CLC

²² Class & Asociados. Reporte de Fundamento de Clasificación de Riesgo de Pacasmayo y subsidiarias. Mayo 2020, p.9. Consulta: 22 de diciembre de 2020. Ver: <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Cpsaa%20Class%20Asociados%202019.pdf>

²³ Datos del INEI al 2019.

- 47. Existen departamentos en los que dos empresas tienen presencia, en los límites de sus respectivas zonas de influencia. Por ejemplo, en el caso de Áncash, UNACEM y Grupo Pacasmayo han obtenido en 2019 una participación de 39.7% y 43.9%, respectivamente.
- 48. Asimismo, Pacasmayo, Yura y UNACEM han mantenido estas participaciones por departamento desde 2013²⁴. Cabe resaltar que, en el caso de Ayacucho, Huánuco y Ucayali, se ha observado cierta reducción en la participación de mercado de UNACEM en los últimos años (antes de 2016, las participaciones eran superiores al 89%).
- 49. De esta manera, en sus respectivos ámbitos de influencia, cada una de estas empresas productoras lidera la producción y comercialización de cemento. **En la zona norte**, Pacasmayo; **en la zona centro**, UNACEM; y **en el sur**, Yura. Con menor presencia, también puede encontrarse cemento producido por Caliza Cemento Inca S.A. (en adelante Cemento Inca); así como cemento importado por Mixercon S.A. (en adelante, Mixercon), Cemex Perú S.A. (en adelante, Cemex) y Yong Chang, entre otros.
- 50. El siguiente Gráfico presenta la localización geográfica de las diez (10) plantas de cemento del país:

Gráfico N° 2
Distribución geográfica de las plantas de producción de cemento a nivel nacional



Fuente: Información pública de empresas cementeras.
Elaboración: ST-CLC

²⁴ Datos del INEI del 2013 al 2019.

51. La denunciada, DINO, es una empresa subsidiaria de Pacasmayo y se encarga de la distribución y venta de cementos en el norte del país, en particular, en las ciudades de la costa, desde Tumbes hasta Huarmey y en los departamentos de Cajamarca y Amazonas²⁵.
52. La distribución de DINO se realiza a través de dos canales de venta²⁶:
- **Masivo**, compuesto principalmente por los comercios asociados a la red DINO, por comercios no asociados a esta red, así como por clientes que tienen grandes cadenas de distribución (p. ej. Maestro, Sodimac, entre otros).
 - **Industrial**, compuesto por empresas constructoras y otras empresas que utilizan el cemento como un insumo para la producción de otros productos.

Asimismo, de acuerdo con la información remitida por DINO, existen los siguientes tipos de clientes²⁷:

- Asociados**: empresas comercializadoras con contrato de representación comercial y representan el 80% de sus ventas²⁸.
- No asociados**: empresas comercializadoras sin contrato de representación comercial y representan el 6% de sus ventas²⁹.
- Canal Home Center**: compuesto por tiendas de mejoramiento del hogar. Por ejemplo, Sodimac, Maestro Home Center y Promart.
- Constructoras**: empresas dedicadas a la construcción que adquieren directamente sus productos de la empresa en lugar de adquirir sus productos del canal de distribución ordinario.
- Empresas Privadas**: empresas del sector privado que adquieren directamente cemento para construcción de obras para el desarrollo de sus operaciones. Por ejemplo, fábricas, empresas agroindustriales, etc.
- Transformadores**: empresas que se dedican a la transformación del cemento en materiales de construcción con valor agregado. Por ejemplo, empresas que fabrican ladrillos, entre otras.
- Concreteras**: empresas dedicadas a la industria del concreto premezclado.

²⁵ Reporte de Sostenibilidad 2017. Cementos Pacasmayo. p. 21. Consulta: 22 de diciembre de 2020. Disponible en el siguiente enlace:
https://www.cementospacasmayo.com.pe/Aplicaciones/Web/webpacasmayo.nsf/Cementos_Pacasmayo_Reporte_de_Sostenibilidad_2017.pdf

²⁶ Memoria Anual Integrada 2019. Cementos Pacasmayo. p. 16. Consulta: 22 de diciembre de 2020. Disponible en:
<https://www.cementospacasmayo.com.pe/reportes/Memoria%20Integ%20Anual%202019.pdf>

²⁷ Información presentada por DINO el 6 de abril y el 5 de mayo de 2021.

²⁸ Información presentada por DINO el 6 de abril de 2021.

²⁹ Ídem.

viii. **Autoconstrucción:** clientes finales que adquieren cemento para la construcción de sus propias obras. Por ejemplo, construcción de viviendas.

53. Cabe resaltar que en la Resolución 006-2005-INDECOPI/CLC se observó que ser parte de la red DINO implicaba la provisión de cemento y otros materiales de construcción única y exclusivamente de DINO. Según lo indicado por Codimak, estas condiciones se mantienen hasta la actualidad.
54. Asimismo, es importante notar que la Denunciante pertenece al grupo de comercios no asociados a la red DINO, por lo que en principio tiene la posibilidad de adquirir y vender cementos y otros materiales de construcción de marcas diferentes a las ofrecidas por DINO. Precisamente, la denuncia versa sobre una supuesta negativa o trato discriminatorio por parte de DINO derivado de la venta de un cemento competidor por parte de Codimak.

b. Identificación del mercado relevante

55. Según el artículo 6 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, para definir el mercado relevante es necesario identificar el mercado de producto relevante y el mercado geográfico relevante³⁰.

i. Mercado de producto relevante

56. El mercado de producto relevante está compuesto por el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. La determinación del producto relevante implica identificar las necesidades que el bien o servicio bajo análisis busca satisfacer para poder reconocer, en función a dichas necesidades, qué productos podrían ser adquiridos de manera alternativa. Luego, para el análisis de sustitución, deben evaluarse, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores, así como las características, usos y precios de los posibles sustitutos.
57. Según lo manifestado por Codimak, esta adquiere las siguientes marcas y tipos de cemento de DINO³¹:

- (i) Cementos «Qhuna»: tipo I, ICo y MS.
- (ii) Cementos «Pacasmayo»: tipo I, ICo y MS.

³⁰ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 6.- El mercado relevante.-

6.1. El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.

6.2. El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.

6.3. El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.

³¹ Según el Anexo 1 de la respuesta de Codimak a la Carta 513-2020/ST-CLC-INDECOPI. Este contiene información de compras de cemento para Trujillo, Chiclayo y Piura del 2 de enero al 7 de noviembre de 2020.

- (iii) Cementos «Mochica»: GU³² y MS.
58. Asimismo, Codimak adquiere las siguientes marcas y tipos de cemento de otras empresas distribuidoras:
- (i) De [REDACTED]: Cementos « [REDACTED] » tipo 1, ICo, 1P, y HS.
 - (ii) De [REDACTED]: Cementos « [REDACTED] » tipo U.Z.C., UA, UE y UG³³.
 - (iii) De [REDACTED]: Cementos « [REDACTED] » tipo I.
59. La denuncia versa sobre posibles conductas por parte de DINO en la comercialización de cemento Portland (gris) embolsado de diversos tipos, demandado y comercializado por la Denunciante. Cabe anotar que este es el cemento que, en sus diversas categorías, se comercializa en mayor cantidad en el país y a nivel mundial.
60. Al respecto, Pacasmayo produce (3) tres marcas de cementos: «**Pacasmayo**», «**Mochica**» y «**Qhuna**». Respecto de los tipos de cementos, produce³⁴:
- (i) **Cementos tradicionales Portland**, como el cemento de tipo I (usado en las actividades de construcción, fabricado con clinker tipo I y mezclado con yeso) y cemento de tipo V (cemento de alta resistencia a los sulfatos).
 - (ii) **Cementos Portland adicionados**, tipos de cementos a los cuales se les agrega elementos al clinker (escoria, sílice, puzolana, caliza, filler calcárea, entre otros). Se fabrican tres (3) tipos de cementos adicionados: Fortimax 3, Extraforte ICo y Extradurable HS.
 - (iii) **Cementos especializados**, como el prefabricado, Viamax, y el tipo IL.
61. El cemento de tipo I es de uso general. El tipo ICo es el cemento tipo I mejorado para una mayor trabajabilidad, que se aplica para estructuras de edificios y conjuntos habitacionales. El tipo MS es un cemento de moderada resistencia a los sulfatos. El tipo HS es un cemento de alta resistencia a los sulfatos. El tipo MH es un cemento de moderado calor de hidratación y el tipo GU es un cemento adicionado de uso general³⁵.

³² Según la ASTM C1157, es un tipo de cemento adicionado. Cemento Hidráulico de uso general.

³³ Cabe resaltar que el cemento tipo UE (Uso Estructural) es cemento de tipo I de alta resistencia, U.Z.C. (Uso Zona Costera) es de tipo V y de alta resistencia a los sulfatos, UA (Uso Albañilería) es para el tarrajeo y no es recomendable para el uso de estructuras, y el UG (Uso General) que contiene adiciones naturales que favorecen la durabilidad del concreto y estructuras. Consulta: 22 de julio de 2021. Disponible en: <https://www.cemex.com/documents/46808606/46808996/brochure-cemento-quisqueya.pdf>

³⁴ Página web de Cementos Pacasmayo S.A.A. y Pacific Credit Rating. Cementos Pacasmayo S.A.A. y subsidiarias. Informe con EEFF al 31 de marzo de 2018. p.6. Consulta: 22 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://ratingspcr.com/application/files/4815/4040/7626/Pacasmayo.pdf>

³⁵ Ministerio de la Producción (2020). Exposición de Motivos del Proyecto de Reglamento Técnico sobre Cemento Hidráulico Utilizado en Edificaciones y Construcciones de Concreto en General.

62. Respecto de la clasificación de cementos, las Normas Técnicas Peruanas, elaboradas en base a las normas técnicas ASTM brindan la siguiente clasificación de los tipos de cemento Portland³⁶:
- i. La NTP 334.009³⁷ clasifica al cemento Portland en cinco (5) tipos: I, II, III, IV y V.
 - ii. La NTP 334.090³⁸ clasifica al cemento Portland del tipo I en siete (7) tipos adicionados: IS, IP, I (PM), IL, IT e ICo.
 - iii. La NTP 334.082³⁹ clasifica al cemento Portland con características especiales en los siguientes tipos: GU, HE, MS, HS, MH y LH.
63. Cabe resaltar que, existen clasificaciones que incluyen a los cementos Portland con características especiales dentro de «cementos adicionados»⁴⁰, de manera tal que los cementos Antisaltre MS y Extradurable HS se encontrarían agrupados dentro de esta categoría. Asimismo, en la página web de Cementos Pacasmayo, se observa que estos tipos y Mochica GU se encuentran dentro del grupo de «cementos adicionados»⁴¹.
64. Es importante notar que la marca «Mochica» es ofrecida por DINO únicamente en el norte del país. Al respecto, en el reporte «Cementos Pacasmayo S.A.A. y subsidiarias»⁴² de 2018, Pacific Credit Rating señaló lo siguiente:

[E]n mayo del 2015 se lanzó Cemento Mochica, con el objetivo de competir en el segmento de mercado «low cost» que comenzó a desarrollarse en el 2014 en el norte del Perú por el ingreso de marcas económicas desde Lima. Contar con esta marca económica le permite a Cementos Pacasmayo tener un portafolio más robusto y rentabilizar mejor las oportunidades de mercado.

65. Por el lado de la oferta, las empresas mencionadas anteriormente ofrecen los tipos de cemento listados en el siguiente cuadro:

[Ver Cuadro en la siguiente página]

³⁶ Ministerio de la Producción (2020). Exposición de Motivos del Proyecto de Reglamento Técnico sobre Cemento Hidráulico Utilizado en Edificaciones y Construcciones de Concreto en General.p.4.

³⁷ NTP 334.009 CEMENTOS. Cemento Portland. Requisitos. Basada en la ASTM C150.

³⁸ NTP 334.090 CEMENTOS. Cementos Portland adicionados. Requisitos. Basada en la ASTM C595.

³⁹ NTP 334.082 CEMENTOS. Cementos Portland. Especificación de la performance. Basada en la ASTM C1157.

⁴⁰ Artículo de Ana Biondi Shaw «Los cementos adicionados» en la Revista Construyendo Caminos & Obras / Revista peruana de la construcción. Edición 17. Año 2015 Consulta: 22 de julio de 2021. Disponible en: <https://en.calameo.com/read/00417610444e6917af18e>

⁴¹ Página web de Cementos Pacasmayo. Consulta: 22 de julio de 2021. Disponible en: <https://www.cementospacasmayo.com.pe/productos/cementos-adicionados/maxima-durabilidad>

⁴² Pacific Credit Rating. Cementos Pacasmayo S.A.A. y subsidiarias. Informe con EEFF al 31 de marzo de 2018. p. 6. Consulta: 22 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://ratingspcr.com/application/files/4815/4040/7626/Pacasmayo.pdf>

Cuadro N° 2
Tipos de cemento ofrecidos por cada empresa y marcas de cementos

Empresa	Marcas	Cemento Portland (tradicional)		Adicionados de tipo I			Adicionados de uso específico		
		I	V	IL	IP	ICo	GU	MS	HS
Cementos Pacasmayo	Pacasmayo	X	X	X		X		X	
	Mochica						X	X	
	Qhuna ^{1/}	X				X		X	
Caliza Cemento Inca	Inka	X				X	X		X
Cemex Perú	Quisqueya ^{1/}	X	X				X		
Mixercon	Nacional	X			X	X			X
Yong Chang	WP ^{2/}	X							

Notas:

1/ A pesar de que los tipos de cemento «Quisqueya» tengan denominaciones diferentes al resto de marcas, encajan en la clasificación tradicional de cementos indicada (cemento Portland tradicional y cementos adicionados).

2/ Información obtenida de las compras de Codimak.

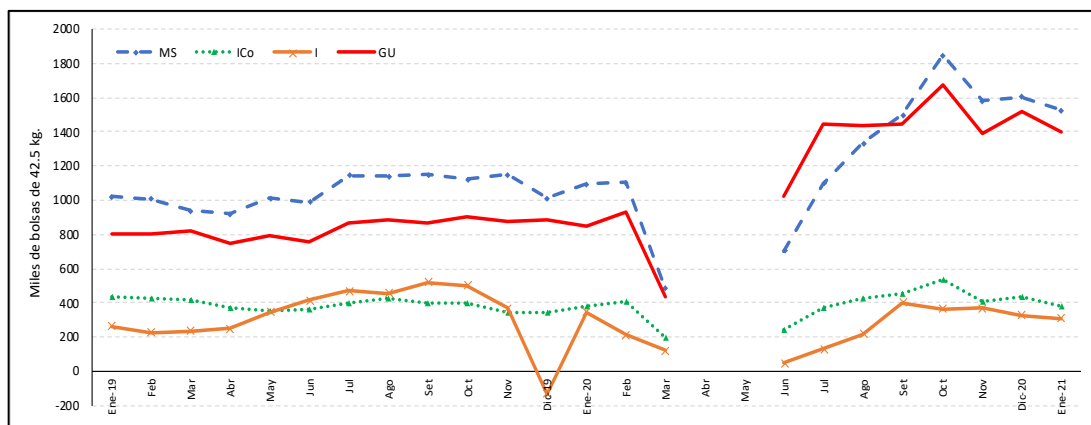
Fuente:

- Ministerio de la Producción (2020). Exposición de Motivos del Proyecto de Reglamento Técnico sobre Cemento Hidráulico Utilizado en Edificaciones y Construcciones de Concreto en General.
- Anexo 1 del Escrito de Codimak del 16 de diciembre de 2020.

Elaboración: ST-CLC

66. Los tipos de cemento más vendidos por DINO (en las ciudades de Trujillo, Piura y Chiclayo), son los adicionados GU, MS e ICo:

Gráfico N° 3
Cantidades vendidas de DINO por tipo de cemento (enero 2019 a enero 2021)



Nota:

- DINO no presenta información de ventas para los meses de abril y mayo de 2020.
- Para el tipo MS se sumaron los siguientes tipos de cemento: Fortimax tipo MS (MH) x 42.5 kg., Qhuna tipo MS x 42.5 kg. y Mochica tipo MS 42.5 kg. Para el tipo ICo se sumaron los siguientes cementos: Extraforte tipo ICo x 42.5 kg. y Qhuna tipo ICo envasado. Para el cemento tipo I se sumaron los cementos tipo I x 42.5 kg. y Qhuna tipo I x 42.5 kg. Para el tipo GU se utiliza el cemento Mochica tipo GU x 42.5 kg.

Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.

Elaboración: ST-CLC

67. Esta tendencia es coherente con lo observado por la Comisión en su Resolución 006-2003-INDECOPI/CLC, en la cual señaló que los cementos MS e ICo estaban desplazando las ventas del cemento tipo I en el norte del país.
68. En línea con ello, Codimak señala que, en el norte del país, como resultado de las estrategias de **posicionamiento** de Pacasmayo, los cementos más comercializados son los cementos adicionados⁴³. La importancia de estos cementos adicionados ha sido resaltada por DINO, en los siguientes términos⁴⁴:

¿Es correcto utilizar cemento portland Tipo I en el norte del país?

(...) En la zona norte del país destaca la presencia de suelos con una concentración importante de sulfatos, por lo tanto para favorecer una mayor durabilidad de las estructuras es recomendable utilizar el cemento portland Tipo MS o el Tipo II, en lugar del cemento portland Tipo I.

[Énfasis agregado]

69. En ese sentido, si bien cada uno de los tipos de cemento posee ciertas características que los diferencian en cierto grado, esta Secretaría Técnica observa un grado apreciable de sustitución entre los diferentes tipos de cemento, en particular, entre el cemento Portland de tipo I y los cementos de tipo adicionados: GU, MS e ICo. De hecho, se ha observado que estos últimos han logrado, con el tiempo, desplazar al tipo I, representando actualmente la gran mayoría de las ventas de DINO en el norte del país. Asimismo, DINO ha indicado que existe competencia en precios de cementos de distintos tipos y marcas.
70. De esta manera, tomando en cuenta que la controversia materia de análisis se ha producido, según la denunciante, para afectar la venta de cemento Portland gris tipo I, distribuidos por Yong Chang, y por la negativa de venta de cementos de las marcas «Qhuna», «Pacasmayo» y «Mochica» y que, además de la venta de estas marcas, Codimak se dedica a la venta de otros cementos importados de las marcas «██████████» y «██████████», que tiene tipos de cementos similares a los ofrecidos por Cementos Pacasmayo, esta Secretaría Técnica considerará, para efectos de la presente decisión, que el mercado de producto relevante está definido por la **comercialización de cemento Portland tipo I y de cementos adicionados.**

ii. Mercado geográfico relevante

71. En relación con la delimitación geográfica del mercado relevante, esta se debe determinar en función de las fuentes de provisión alternativa del producto relevante, en atención a las características del producto relevante y a las condiciones de adquisición.

⁴³ Minuto 25:01 de la entrevista del 9 de noviembre de 2020.

⁴⁴ Al respecto, véase el siguiente enlace: <http://www.dino.com.pe/preguntas-frecuentes/>. Consulta: 22 de diciembre de 2020.

72. Como se ha mencionado anteriormente, DINO distribuye cementos de Pacasmayo en el norte, en los departamentos de Amazonas, Ancash, Cajamarca, La Libertad, Lambayeque, Piura, San Martín y Tumbes⁴⁵.
73. Asimismo, de acuerdo con la información presentada por Codimak⁴⁶, la Denunciante cuenta con locales de venta en [REDACTED] y [REDACTED].
74. Al comparar esta información, se observa una yuxtaposición entre las áreas de distribución de DINO y aquellas en que opera Codimak en los departamentos de [REDACTED] y [REDACTED]. No obstante, Codimak ha presentado información de compras y ventas de cemento únicamente para los departamentos de La Libertad, Lambayeque y Piura⁴⁷. En la misma línea, en la entrevista del 9 de noviembre de 2020, Codimak ha sostenido que es distribuidor de cementos «Qhuna» en los departamentos de La Libertad, Lambayeque y Piura⁴⁸.
75. Considerando lo anterior, para efectos de la presente decisión, el mercado geográfico relevante se restringirá a los departamentos de **La Libertad, Lambayeque y Piura**.

iii. Conclusión sobre el mercado relevante

76. Considerando el análisis realizado, para efectos de la presente decisión, la Secretaría Técnica considera el mercado relevante corresponde a la comercialización de cementos Portland de tipo I y cementos adicionados en los departamentos de La Libertad, Lambayeque y Piura.

c. Posición de dominio de DINO

77. Habiendo definido el mercado relevante, corresponde determinar si, en dicho mercado, existiría posición de dominio por parte de Pacasmayo. La determinación de la existencia de posición de dominio busca identificar si en el mercado relevante existe un agente que posee la capacidad para influir en forma sustancial las condiciones de mercado, dado que otros agentes (competidores, proveedores o clientes) no tienen la capacidad para disciplinar su comportamiento. Así, el análisis de identificación de posición de dominio evalúa, principalmente, la fortaleza de determinado agente del mercado relevante, respecto del cual se desea evaluar la tenencia de posición de dominio, en

⁴⁵ Información de INEI al 2018.

⁴⁶ Respuesta de Codimak a la Carta 513-2020/ST-CLC-INDECOPI.

⁴⁷ Respuesta de Codimak a la Carta 513-2020/ST-CLC-INDECOPI. Codimak presenta una serie estadística de compras de cemento para Trujillo, Chiclayo y Piura y una serie estadística de ventas de cemento de los departamentos de Lambayeque, La Libertad y Piura.

⁴⁸ Minuto 18.51 de la entrevista del 9 de noviembre de 2020.

relación con la capacidad competitiva de sus competidores actuales y potenciales.

78. Para ello, de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁴⁹, se evaluará las cuotas de venta o participaciones de venta en el mercado relevante, así como las barreras a la entrada existentes, entre otros.
79. Un primer indicador de la posible existencia de posición de dominio son las cuotas o participaciones de mercado de la empresa investigada y de sus competidores actuales. La práctica en el análisis *antitrust* consiste en evaluar la participación de mercado de la investigada, las de sus competidores y la evolución de éstas a lo largo del tiempo como factor importante dentro de la determinación de la existencia de una posición dominante.
80. Así, se ha considerado que altas cuotas de mercado (por ejemplo, mayores a 50%) sostenidas a lo largo del tiempo (por ejemplo, por tres años) son indicadores importantes de la existencia de una posición dominante⁵⁰. En similar sentido, respecto a las cuotas de mercado de los competidores de la supuesta dominante, se ha considerado que mientras dichas empresas posean cuotas de mercado significativamente más bajas que la investigada, una alta cuota de mercado de ésta podría indicar la existencia de posición de dominio. Por el contrario, la existencia de competidores actuales con cuotas de mercado significativas daría cuenta de la existencia de agentes en el mercado con capacidad de impedir un comportamiento anticompetitivo del supuesto dominante.
81. Al respecto, como se puede apreciar en el siguiente cuadro, durante los cinco años anteriores a la realización de la supuesta conducta infractora (2015 – 2019), Pacasmayo representó alrededor del **90% de las ventas** en el mercado relevante.

[Ver Cuadro en la siguiente página]

⁴⁹ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.**

Artículo 7.- De la posición de dominio en el mercado.-

7.1. Se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en un mercado relevante cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad, debido a factores tales como:

i. Una participación significativa en el mercado relevante.

- Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.
- (c) El desarrollo tecnológico o servicios involucrados.
 1. El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución.
 - a. La existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica.
 - l. La existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de éstos.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, recaída en el caso 62/86, AKZO Chemie B. V. c. Comisión, del 3 de julio de 1991, pág. I-3359.

Cuadro N° 3
Participación de mercado según ventas en el mercado relevante (2015 – 2019)

Departamentos	Empresa	2015		2016		2017		2018		2019	
		Toneladas	%	Toneladas	%	Toneladas	%	Toneladas	%	Toneladas	%
La Libertad, Lambayeque, Piura	UNACEM	1 943	0.12%	1 009	0.06%	176	0.01%	2 547	0.15%	1 870	0.10%
	Cementos Pacasmayo	1 536 920	93.14%	1 516 062	93.25%	1 472 856	92.34%	1 507 628	90.33%	1 670 040	89.48%
	Caliza Cementos Inca	99 898	6.05%	85 737	5.27%	70 787	4.44%	66 125	3.96%	115 985	6.21%
	Otros 1/	11 350	0.69%	23 045	1.42%	51 241	3.21%	92 778	5.56%	78 507	4.21%
	Total	1 650 110	100.00%	1 625 854	100.00%	1 595 060	100.00%	1 669 077	100.00%	1 866 401	100.00%

Notas:

1/ Incluye las ventas de otras empresas productoras e importadoras de cemento.

Fuente: INEI.

Elaboración: ST-CLC

83. De hecho, Class & Asociados indicó que la cuota de mercado de Pacasmayo llegaba incluso al **99%** en toda la región norte del país. Así, en el reporte «Fundamento de Clasificación de Riesgo de Pacasmayo y subsidiarias» en mayo de 2020, con información al 31 de diciembre de 2019⁵¹, dicha clasificadora de riesgos señaló lo siguiente:

CPSAA [Grupo Cementos Pacasmayo⁵²] es líder en la región norte del país con una participación de 99.50% en la zona Norte y de 21.83% a nivel nacional.

84. Esta Secretaría Técnica observa que el liderazgo de Cementos Pacasmayo y DINO en la comercialización de cemento en el norte del país ha sido sostenido a lo largo de los años, y no se ha visto afectado significativamente por el ingreso de nuevas marcas. Al respecto, las estrategias de introducir cementos para el segmento *low price* con «Mochica» y adquirir la producción de «Qhuna»⁵³, le habrían permitido a Pacasmayo y a DINO mantener su participación por encima del 90% en el mercado relevante.
85. Otro indicador importante para determinar la existencia de posición de dominio por parte de un agente económico es la evaluación de la presencia de barreras a la entrada, toda vez que son factores que impiden o disuaden el ingreso de nuevos competidores al mercado⁵⁴.

⁵¹ Class & Asociados. Reporte de Fundamento de Clasificación de Riesgo de Pacasmayo y subsidiarias. Mayo 2020, p. 6.

⁵² Conformado por la empresa Cementos Pacasmayo S.A.A. y otras empresas subsidiarias como Cementos Selva Perú S.A., DINO, Empresa de Transmisión Guadalupe S.A.C. Soluciones Takay S.A.C., Dinonselva Iquitos S.A.C. y Acuícola los Paiches S.A.C.

⁵³ Durante el 2018, Grupo Pacasmayo adquirió la marca de «Qhuna». Información presentada por DINO el 7 de abril de 2021.

⁵⁴ Las barreras de entrada pueden ser estructurales o estratégicas. Las barreras estructurales son condiciones inherentes para operar en el mercado (por ejemplo, economías de escala) y las barreras estratégicas son conductas de los establecidos destinadas a disuadir la entrada (por ejemplo, la sobreinversión en capacidad). A su vez, las barreras estructurales pueden clasificarse en económicas y legales. Glossary Of Industrial Organisation Economics and Competition Law, ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2003, págs. 13-14. Disponible en <http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>

86. En general, el mercado de producción y comercialización de cemento se caracteriza por presentar altas barreras de entrada, incluyendo (i) barreras económicas como requerimientos de inversiones elevadas en activos fijos y costos de transporte altos; (ii) barreras legales expresadas en los plazos necesarios (superiores a 1 año) que requiere un nuevo entrante para cumplir con determinados requerimientos legales para la instalación de una planta de cemento; y (iii) barreras estratégicas debido a la alta capacidad instalada de las empresas incumbentes, la integración vertical de la red de distribución (como es el caso de Pacasmayo y DINO) y la necesidad de crear una red propia para el entrante. En ese sentido, de manera indiciaria, a criterio de esta Secretaría Técnica estas barreras a la entrada siguen presentes en el mercado investigado.
87. En esa misma línea, en el Informe de Clasificación de Riesgos de Unacem de setiembre de 2020, Apoyo & Asociados señaló lo siguiente en relación con las características del sector⁵⁵:

Entre las características del sector destacan las siguientes:

- a) ***Limitado poder de negociación de los clientes, ante la escasez de una base consolidada de ellos y de empresas que produzcan bienes con mayor valor agregado a base de cemento.***
- b) ***Reducido poder de negociación de los proveedores debido al bajo costo de los principales insumos.***
- c) ***Baja rivalidad entre las empresas competidoras debido a la exclusividad geográfica actual.***
- d) ***Alta correlación con la autoconstrucción, y con la inversión pública y privada.***
- e) ***Existencia de barreras de entrada, debido a la alta capacidad instalada, requerimientos de inversión en activo fijo, costo de transporte y necesidad de una red de distribución.***

[Énfasis agregado]

88. Por estas razones, el ingreso de nuevos operadores al mercado que puedan ejercer presiones competitivas significativas a Pacasmayo y a DINO en el corto o mediano plazo resulta improbable.
89. Finalmente, DINO obtiene un liderazgo evidente en el mercado relevante gracias a su vinculación con Pacasmayo y su rol de intermediario exclusivo, al canalizar todas las ventas de cementos del Grupo Pacasmayo en el canal masivo, tanto en relación con las empresas adheridas a su red DINO, como de cualquier otra empresa que desee comercializar cementos del portafolio de Pacasmayo.
90. En suma, tomando como referencia las participaciones sostenidas por parte de Pacasmayo a lo largo de los años, la percepción que la industria tiene de su liderazgo en el mercado relevante, las estrategias de introducir marcas *low cost* para mantener su alta participación en el mercado y la existencia de barreras a la entrada, es posible concluir, a nivel indiciario, que en su calidad de proveedor exclusivo de las marcas del portafolio del Grupo Pacasmayo en el canal masivo,

⁵⁵ Apoyo & Asociados. Informe de Clasificación de Riesgo de Unacem de setiembre de 2020, p. 4. Disponible en: https://www.aai.com.pe/wp-content/uploads/2020/11/UNACEM-Set-2020_VF.pdf

DINO ostentaría posición de dominio en el mercado relevante durante el período investigado (2019 y 2020).

3.4.2. Análisis de indicios de las supuestas conductas indebidas de DINO

a. Marco aplicable a las conductas denunciadas por Codimak

(i) Límites a las libertades contractuales desde las normas de libre competencia

91. La autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual⁵⁶ conforman la libertad de contratación, que se encuentra expresamente reconocida en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁵⁷. No obstante, como ha señalado el Tribunal Constitucional en numerosos pronunciamientos⁵⁸, las libertades contractuales están sujetas a determinados límites o deben ejercerse en armonía con otros principios que rigen nuestro sistema económico, como el principio de libre competencia, también reconocido por nuestra Constitución⁵⁹.
92. De esta manera, es posible afirmar que la libertad de contratación y la libertad contractual de la que goza todo agente económico pueden verse limitadas en aquellos supuestos en los que un agente económico que ostenta una posición de dominio ejerce dichas libertades con el objeto o efecto de restringir de manera indebida la competencia en el mercado relevante.
93. Bajo estas premisas, tanto las negativas injustificadas de trato como la contratación bajo condiciones discriminatorias que carecen de justificación, conductas previstas como modalidades de abuso de posición de dominio en los literales a) y b) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁶⁰, constituyen supuestos en que el ejercicio de la libertad de

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 20 de diciembre de 2005, correspondiente al Expediente 4788-2005/PA/TC.

⁵⁷ **Constitución Política del Perú**
Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

⁵⁸ Ver, por ejemplo, la Sentencia recaída en el Expediente 2736-2004-AA del 16 de diciembre de 2005, fundamento 11; Sentencia recaída en el Expediente 00010-2014-PI/TC del 29 de enero de 2016, fundamento 6 del voto singular del magistrado Espinosa Saldaña; y, Sentencia recaída en el Expediente 03866-2006-AA/TC del 12 de noviembre de 2007, fundamento 17.

⁵⁹ **Constitución Política del Perú**
Artículo 61.- Libre competencia

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

⁶⁰ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio

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

contratación y la libertad contractual puede resultar incompatible con el marco jurídico de defensa de la competencia; en tanto permitan al agente dominante excluir del mercado a un competidor, directo o indirecto, real o potencial, por razones distintas a la mayor eficiencia económica.

(ii) Negativa injustificada de trato (LRCA, art. 10.2.a)

94. El literal a) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas identifica la negativa injustificada de trato como modalidad de abuso de posición de dominio, en tanto tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia:

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

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

a) Negarse injustificadamente a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios.

95. Las negativas de trato pueden presentarse de diversas maneras. Así, pueden presentarse en escenarios donde la empresa dominante se niega a proveer a determinado comprador si este, paralelamente, realiza compras a su competidor. La negativa podría mantenerse hasta que el comprador deje de abastecerse del referido competidor, es decir, hasta que se abastezca de manera exclusiva de la empresa que realiza la conducta.
96. Además, las negativas de trato pueden tener lugar de manera explícita, mediante la manifestación expresa del agente dominante de su voluntad de no contratar o acceder a los requerimientos del agente afectado; pero también de manera implícita, mediante acciones materiales (p.e. rechazo a recibir propuestas) u omisiones (p.e. demoras en responder) que, de manera concluyente, permitan concluir dicha voluntad de no negociar o contratar con el afectado.
97. Las negativas de trato también pueden ocurrir cuando la empresa dominante que realiza la práctica tiene una empresa vinculada operando en un nivel inferior de la cadena de producción, distribución o comercialización. Así, la negativa se produce cuando la empresa se niega a proveer a determinado comprador, que es competidor de la empresa vinculada de aquella que realiza la conducta.
98. Como se puede apreciar, los tipos de negativa de trato tienen por efecto desplazar competidores del mercado, ya sea que se trate de competidores en el mismo nivel de la cadena en el que participa una de las empresas que

a) Negarse injustificadamente a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;

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

implementan la conducta (competidores directos) o en un nivel inferior de la cadena (competidores indirectos)⁶¹.

99. En relación con el primer supuesto, que es el que resulta aplicable en el presente caso, de manera referencial, se puede citar la decisión de la Corte

⁶¹ Al respecto, el Instituto Americano de Competencia ha identificado en la jurisprudencia norteamericana estas formas de negativa, así como aquellas que derivan de la negativa a continuar con un esquema de colaboración previamente establecido lo siguiente:

«Algunas autoridades encuentran útil subdividir la negativa a contratar en tipos. Por ejemplo, un libro contemporáneo de antitrust identifica tres variaciones:

La primera categoría incluye casos en que una firma dominante amenaza cesar la cooperación, con un cliente o proveedor que está considerando tener una relación con los competidores de la firma dominante. La segunda categoría consiste en el desafío al intento de una firma dominante de terminar una relación contractual existente o imponer nuevos términos en una relación existente. La tercera categoría se refiere a la negativa de una firma dominante para proporcionar el acceso a una facilidad – algunas veces llamada una “facilidad esencial”- que un rival requiere para competir con la firma dominante.

En la primera categoría, ejemplificada por Lorain Journal v. U.S., el medio de comunicación dominante en Lorain, Ohio fue un periódico que había amenazado remover el espacio publicitario de sus clientes publicitarios quienes también colocasen publicidad con un nuevo entrante, una estación de radio local.

La segunda categoría involucra abandonar o modificar una relación existente, como en Aspen Skiing y Kodak. En Aspen Skiing, la estación de esquí dominante en la ciudad, Ski Co., después de años de un acuerdo beneficioso para los consumidores en el cual este vendía en común un ticket “Todo Aspen” junto con su competidor marginal, Highlands, decidió terminar su acuerdo, rechazando vender a Highlands incluso a su precio minorista regular.

Finalmente, en el ejemplar caso de facilidad esencial, Otter Tail, el dueño de la red de transmisión rechazó llevar electricidad a través de su área de servicio monopolizado a una compañía eléctrica municipal independiente, abusando de su posición de dominio como proveedor único de transmisión».

Traducción libre de:

Some authorities find it useful to subdivide refusals to deal into types. For example, a contemporary antitrust casebook identifies three variations:

The first category includes cases in which a dominant firm threatens to cease cooperation, with a customer or supplier that is considering forming a relationship with the dominant firm’s competitors. The second category consists of challenges to a dominant firm’s attempt to withdraw from an existing contractual relationship or to impose new terms on an existing relationship. The third category concerns the refusal of a dominant firm to provide access to a facility—sometimes called an “essential facility”—that a rival requires in order to compete with the dominant firm.

In the first category, exemplified by Lorain Journal v. U.S., the dominant media outlet in Lorain, Ohio was a newspaper that had threatened to withhold advertising space from its advertising customers who also placed advertisements with a new entrant, a local radio station.

The second category involves abandoning or altering an existing relationship, as in Aspen Skiing and Kodak. In Aspen Skiing, the dominant ski resort in town, Ski Co., after years of an arrangement beneficial to consumers in which it jointly sold an “All Aspen” ski-lift ticket together with its fringe competitor, Highlands, decided to terminate its arrangement, refusing to sell to Highlands even at its regular retail price.

Finally, in the exemplary essential facility case, Otter Tail, the transmission grid owner refused to wheel electricity through its monopolized service area to an independent municipal power company, abusing its position as sole transmission provider.

THE AMERICAN ANTITRUST INSTITUTE. *Before the US Antitrust Modernization Commission Comments of the American Antitrust Institute Working Group on Exclusionary Conduct.* Ver: https://govinfo.library.unt.edu/amc/public_studies_fr28902/exclus_conduct_pdf/050715_AAI-Exclus_Conduct_rev.pdf

Suprema de Estados Unidos que declaró ilegal la negativa del diario Lorain Journal a publicar avisos de aquellos clientes que también hubiesen contratado avisos con una empresa radioemisora local⁶².

Al analizar el caso, la Corte Suprema consideró que el Lorain Journal (publicado en la ciudad de Lorain, Estado de Ohio) gozaba de posición de dominio en el mercado de publicidad al cubrir el 99% de familias de la localidad. En 1948, la instalación de una estación de radio, WEOL, incrementó la competencia en el mercado de avisos publicitarios. En respuesta, el referido diario condicionó la colocación de avisos en sus publicaciones a que los anunciantes no contrataran los espacios publicitarios ofrecidos por WEOL. La Corte Suprema concluyó que dicha conducta resultaba contraria a la normativa de libre competencia, pues interpretó que la negativa era un medio para mantener su monopolio en el mercado de medios publicitarios en la ciudad de Lorain.

100. Asimismo, cabe citar la decisión de la Corte Distrital de Delaware mediante la cual se declaró ilegal la política de Dentsply International Inc. (en adelante, Dentsply), que contaba con una participación en el mercado de producción de dientes artificiales superior al 70%, consistente en la negativa a sostener relaciones comerciales con los distribuidores de dichos productos en Estados Unidos que también comercializaban los dientes artificiales de sus competidores.

En el referido caso, la Corte Distrital de Delaware decidió que la conducta de Dentsply constituía una conducta anticompetitiva que tenía por finalidad evitar el ingreso de otros productores de dientes artificiales en el mercado estadounidense, ello en vista de (i) el alto porcentaje de participación que tenía Dentsply en el mercado de producción de dientes artificiales; (ii) que el acceso a la red de distribuidores era esencial para poder comercializar dientes artificiales en el mercado estadounidense debido a la importancia de los servicios que ofrecían los distribuidores a los laboratorios dentales, quienes constituían los principales consumidores de los dientes artificiales; y (iii) que la negativa de Dentsply de vender sus productos a aquellos distribuidores que mantenían relaciones comerciales con sus competidores se realizó inmediatamente después de que dos nuevos competidores intentaron ingresar al mercado estadounidense⁶³.

(iii) Actos injustificados de discriminación (LRCA, art. 10.2.b)

101. Otro de los supuestos en que el ejercicio de la libertad contractual puede resultar incompatible con el marco jurídico de defensa de la competencia corresponde al de aquellas conductas por las cuales un agente dominante, en efecto contrata con el agente afectado, pero lo hace bajo condiciones discriminatorias que carecen de justificación y que tienen por objeto o efecto excluir del mercado a un competidor, directo o indirecto, real o potencial. Este trato diferenciado o discriminatorio se encuentra recogido como una modalidad de abuso de posición

⁶² *Lorain Journal Co. vs. U.S.* 342 U.S., 143 (1951).

⁶³ *U.S. vs. Dentsply International, Inc.* (2006). Consulta: 22 de diciembre de 2020. Ver: <http://www.justice.gov/atr/cases/f218200/218215.htm>.

de dominio en el literal b) del artículo 10.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas en los siguientes términos:

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

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

b) Aplicar, en las relaciones comerciales o de servicio, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

102. En relación con esta modalidad, puede observarse que no se encontrarán prohibidos aquellos tratos diferenciados, incluso aquellos realizados por un agente con posición de dominio, cuando se sustenten en justificaciones comerciales objetivas, en particular aquellas que tienen por objeto introducir eficiencias que puedan estimular la competencia en beneficio de los consumidores. En cambio, será reprochable aquel tratamiento discriminatorio que tenga por finalidad restringir de manera indebida la competencia para obtener beneficios y perjudicar a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, colocándolos de manera injustificada en una situación desventajosa frente a otros agentes en una posición análoga.
103. Como se puede observar, de manera similar a las otras modalidades de abuso de posición de dominio, la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes se encuentra sujeta a una prohibición relativa (o «regla de la razón») pues únicamente resultará reprochable cuando dicho trato no se encuentre justificado, coloque a unos competidores en una situación desventajosa frente a otros y otorgue beneficios al agente dominante.
104. A manera de ejemplo, justificaciones válidas y reconocidas por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas son: el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras que se otorguen con carácter general (p.e. compras en grandes cantidades, cumplimiento de metas en ventas, entre otros).
105. Al evaluarse un supuesto de abuso de posición de dominio en la modalidad de trato diferenciado para prestaciones equivalentes, el agente dominante podrá introducir elementos de juicio que le permitan evidenciar que su decisión de realizar un trato diferenciado se encontraba justificada, en la medida que era razonable considerando los fines válidos de su negocio⁶⁴.
106. Finalmente, conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, tanto la negativa de trato como el trato discriminatorio, además de ser injustificados, tienen que producir un efecto exclusorio, es decir, deben estar en capacidad de provocar un daño efectivo o potencial sobre uno o más competidores, limitando su capacidad de mantenerse en el mercado, provocando su salida o limitando su ingreso.

⁶⁴ Resolución 042-2021/CLC-INDECOPI, considerando 26.

b. Verificación de la existencia de indicios sobre las conductas denunciadas por Codimak

107. En atención al orden en que Codimak ha descrito los hechos que sustentan su denuncia y los supuestos actos anticompetitivos por parte de DINO; se analizará en primer lugar si existen indicios de una conducta discriminatoria injustificada por parte de DINO, que hayan tenido el objeto o efecto de lesionar la competencia en el mercado relevante. Luego, se analizará si existen indicios de una negativa injustificada de trato por parte de DINO que que hayan tenido el objeto o efecto de lesionar la competencia en el mercado relevante.

(i) Sobre la supuesta conducta discriminatoria de DINO

108. En su denuncia, Codimak señaló que el precio al cual DINO le vende cemento de la marca «Pacasmayo» es superior en más de un 50% al precio al cual este cemento es ofrecido a otros competidores de Codimak.

109. Con el fin de acreditar esta alegación, la Denunciante adjuntó a su denuncia distintos comprobantes de pago emitidos por DINO⁶⁵. Asimismo, presentó información estadística de las compras de cemento de la marca «Pacasmayo»⁶⁶. A partir de esta información, se observaría que Codimak adquiere tres (3) tipos de cemento de la marca «Pacasmayo» comercializado por DINO, en las siguientes proporciones y a los siguientes precios promedio (sin contar aún los descuentos que podría haber obtenido contractualmente):

Cuadro N° 4
Precios de cemento «Pacasmayo» adquiridos por Codimak

Tipo de Cemento	% Bolsas compradas	Precio unitario promedio (S/)
Tipo I	18.70%	29.22
Tipo ICo	67.96%	23.89
Tipo MS	13.34%	25.58
Total	100.00%	

Fuente: Anexo 1 del Escrito de Codimak del 16 de diciembre de 2020.
Elaboración: ST-CLC

110. Por otro lado, la Denunciante presentó una cotización emitida por DINO a favor de la empresa AR & DO Contratistas Generales S.R.L., donde se aprecia la oferta del cemento «Pacasmayo» del tipo I a un precio de S/ 18.80 (Dieciocho y 00/100 Soles), incluyendo transporte⁶⁷. A partir de este ejemplo, Codimak sostiene que el precio al cual le vende DINO es superior al 50%.

⁶⁵ Anexo B del escrito de denuncia presentado el 30 de setiembre de 2020.

⁶⁶ Anexo 1 del escrito presentado el 16 de diciembre de 2020.

⁶⁷ Cotización C 382-2020/GACAA, presentada como Anexo C del escrito de denuncia.

111. Finalmente, la Denunciante presentó distintos documentos correspondientes a procedimientos de contratación pública donde diversas entidades públicas adquirieron cemento Portland del tipo I, tipo ICo y tipo MS⁶⁸. Solo en cinco (5) de dichos procedimientos se pudo apreciar con certeza que el cemento vendido a la entidad convocante era de la marca «Pacasmayo», de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro N° 5
Cementos «Pacasmayo» vendidos en subastas públicas

N°	Subasta Inversa Electrónica	Entidad Convocante	Cemento Pacasmayo	Empresa Adjudicada	Cantidad (bolsas)	Precio (S/)	Precio Unit. (S/)
1	005-2019-MPM/CH	Municipalidad Provincial de Morropón-Chulucanas	Tipo I	Arenera Jaén S.A.C.	2,434	50,870.00	20.90
2	2-2020-MDJS-1	Municipalidad Distrital de José Sabogal	Tipo I	Vásquez Distribuidora Ferretera S.A.C.	1,613	42,740.00	26.50
3	007-2019-MPJ-1	Municipalidad Provincial de Jaén	Tipo ICo	Comercio y Servicios Generales Río Marañón S.R.L.	10,623	226,260.00	21.30
4	006-2019-MPJ-1	Municipalidad Provincial de Jaén	Tipo ICo	Comercio y Servicios Generales Río Marañón S.R.L.	8,015	175,520.00	21.90
5	005-2019-MPJ-1	Municipalidad Provincial de Jaén	Tipo ICo	Arenera Jaén S.A.C.	5,259	114,120.00	21.70

Notas:

- En la Subasta Inversa Electrónica 2-2020-MDJS-1 participó DINO con una oferta económica igual a S/ 50,000.00.
- En las convocatorias N° 1, 3, 4 y 5 han participado Codimak o una empresa del grupo económico al que pertenece, en la Subasta Inversa 005-2019-MPM/CH participaron [REDACTED] e [REDACTED].

Fuente: Anexo D de la denuncia de Codimak y SEACE.

Elaboración: ST-CLC

112. De la documentación presentada por la Denunciante puede apreciarse, que efectivamente existe una diferencia de precios entre los ofrecidos por DINO a Codimak y los aplicados a terceras empresas. No obstante, por sí misma, la existencia de precios distintos ofrecidos por DINO no constituye un indicio de un trato discriminatorio injustificado.

113. En efecto, las diferencias observadas en la información presentada por la Denunciante no permiten evidenciar un tratamiento marcadamente diferenciado entre Codimak y otras empresas.

114. En primer lugar, esta Secretaría Técnica pudo observar diferencias de precios entre las facturas presentadas y el precio a pagar en ciertos procesos de selección de la Municipalidad Provincial de Utcubamba, lo que implicaría que el

⁶⁸ En el Anexo D del escrito de denuncia se adjuntan las actas de otorgamiento de la buena pro de 27 (veintisiete) procedimientos de selección llevados a cabo por distintas entidades públicas (municipalidades distritales, provinciales y gobiernos regionales).

precio unitario del cemento «Pacasmayo» del tipo I adquirido por Codimak, e indicado por la empresa en su denuncia, no sería el definitivo.

Esto se aprecia en la información presentada por Codimak en donde solicita a DINO la emisión de notas de crédito ascendentes a un monto igual a S/ 34 905.84, correspondientes a seis (6) facturas de compra para el proceso de selección de la Municipalidad Provincial de Utcubamba. Cabe resaltar que el cuadro contiene ocho (8) facturas de compra correspondientes a 6000 bolsas de cemento⁶⁹ en las que se indican los siguientes tres (3) tipos de precios⁷⁰:

- a) «Precio compra facturado», es el precio que figura en los recibos presentados por Codimak y DINO. El precio promedio de S/ 29.22, recogido en el Cuadro N° 4, deriva del precio promedio de las compras destinadas a atender la adjudicación de procesos de selección a la Municipalidad Provincial de Utcubamba, en la cual los precios de compra facturados por DINO a Codimak en ocho (8) facturas se encuentran entre S/ 29.16 y S/ 29.56.
- b) «Precio pactado», es el precio efectivamente pagado por Codimak, que es equivalente a S/ 21.50. Este precio se obtiene luego de la aplicación de las notas de crédito otorgadas por DINO a Codimak.
- c) «Precio venta», es el precio al cual Codimak se adjudicó el contrato con la Municipalidad en el proceso de selección, equivalente a S/ 22.40.

Cuadro N° 6

Compras de Codimak de cemento «Pacasmayo» tipo I para atender a un cliente público. («precio compra facturado», «precio pactado» y «precio venta»)

DISTRIBUIDORA NORTE PACASMAYO S.R.L.										
CEPACA001 (CEMENTO PACASMAYO TIPO 1)										
FECHA	GUIA REMISION	FACTURA COMPRA	FECHA	CLIENTE	BLS	Precio compra facturado	Precio pactado	SOUCITAR NC	PAGADO/ NC	Precio venta
15/07/2019	023-678640/ 51/ 87	002-187226	8/07/2019	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE UTCUBAMBA	800	29.15839	21.5	NC 001-524964	6.126.71	22.4
15/07/2019	023-678640/ 51/ 87	002-187234	8/07/2019	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE UTCUBAMBA	800	29.15839	21.5	NC 001-524965	6.126.71	22.4
15/07/2019	023-678640/ 51/ 87	002-187254	8/07/2019	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE UTCUBAMBA	800	29.15839	21.5	6.126.71		22.4
24/10/2019	023-0694701	002-202841	23/10/2019	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE UTCUBAMBA	800	29.25621	21.5	6.204.97		22.4
24/10/2019	023-0694751	002-202889	23/10/2019	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE UTCUBAMBA	800	29.5622	21.5	6.449.76		22.4
8/11/2019	023-0697013	002-205014	7/11/2019	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE UTCUBAMBA	500	29.5622	21.5	4.031.10		22.4
8/11/2019	023-0697017	002-205018	7/11/2019	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE UTCUBAMBA	750	29.5622	21.5	6.046.65		22.4
8/11/2019	023-0697029	002-205033	7/11/2019	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE UTCUBAMBA	750	29.5622	21.5	6.046.65		22.4
TOTAL DE BLAS					4400	TOTAL NC		34,905.84		

Fuente: Anexo F: «Carta que demuestra que existen diversas notas de crédito por emitir a favor de nuestra mandante por la suma de S/34,905.84». del escrito de denuncia de Codimak.

⁶⁹ Anexo F del escrito de denuncia de Codimak.

⁷⁰ Información obtenida del Anexo F: «Carta que demuestra que existen diversas notas de crédito por emitir a favor de nuestra mandante por la suma de S/34,905.84» del escrito de denuncia de Codimak.

115. En efecto, el precio efectivamente pagado por Codimak no sería el precio promedio de S/ 29.22, pues este precio está sujeto a notas de crédito, las cuales reducen el precio efectivamente pagado por Codimak al «precio pactado,» igual a S/ 21.50, el cual es similar al precio ofrecido a otros clientes que participan en procesos de selección.
116. Adicionalmente, esta Secretaría Técnica ha podido revisar que la Municipalidad Provincial de Utcubamba ha convocado a tres (3) procesos de selección y que en uno de ellos⁷¹, una empresa vinculada a Codimak, [REDACTED]⁷², se adjudicó la buena pro para la provisión de 6000 bolsas de cemento tipo I a un monto igual a S/ 13 4400.00, el cual resulta en un precio unitario igual a S/ 22.40, monto idéntico al precio de venta indicado por Codimak en su denuncia⁷³.
117. De esta manera, como puede observarse, el precio promedio inicialmente obtenido en base a la información presentada por Codimak, no sería el efectivamente pagado, pues existiría un acuerdo entre Codimak y DINO a partir del cual la Denunciada, por lo menos en casos como los observados, emite notas de crédito que reducirían el precio efectivamente pagado por la Denunciante⁷⁴, resultando similar a los precios ofrecidos por otras empresas en procesos de selección. Además, se observa que otras empresas vinculadas a Codimak se adjudican también contratos de provisión de cemento, en el marco de procesos de selección, a precios similares a los que otras empresas también ofrecen en procesos de selección análogos.
118. De otro lado, solo se observa un caso, planteado por Codimak, donde el precio del cemento tipo I ofrecido por DINO a AR & DO Contratistas Generales S.R.L. llega a los S/ 18.80. Sin embargo, este precio es ofrecido a un tipo cliente distinto (empresa constructora), se trata de una propuesta puntual⁷⁵ y no sería comparable con los precios ofrecidos a otros tipos de clientes como distribuidores o ferreterías, sujetos a sus propias condiciones (volúmenes de compra, líneas de crédito y formas de pago particulares).

Además, considerando las notas de crédito otorgadas a la Denunciante, el precio se acerca incluso al ofrecido a estos otros clientes y, en cualquier caso, no representa una diferencia del 50% señalada por Codimak.

⁷¹ El proceso de selección de subasta inversa electrónica SIE-1-2019-MPU/CS-1

De acuerdo con la información presentada por Codimak en su escrito del 15 de marzo de 2021.

⁷³ Específicamente, al precio del cemento incluido en el Anexo F: "Carta que demuestra que existen diversas notas de crédito por emitir a favor de nuestra mandante por la suma de S/ 34,905.84" del escrito de denuncia de Codimak.

⁷⁴ Información presentada por Codimak el 3 de febrero de 2021. Notas de crédito aplicadas a compras de cemento de las marcas «Pacasmayo», «Mochica» y «Qhuna».

⁷⁵ Las condiciones de venta a clientes como empresas constructoras podría estar influenciado por la búsqueda de retención de clientes con alta demanda (p.e. para obras de infraestructura pública), clientes de bajo riesgo, acuerdos de suministro exclusivo o de largo plazo, entre otros.

119. En esa línea, a continuación se analiza la información entregada por DINO, que incluye precios a diferentes tipos de clientes, tanto aquellos que participan en procesos de selección como aquellos que atienden a empresas, consumidores finales, entre otros. En particular, se analizará los precios unitarios de los recibos emitidos por DINO para otros clientes que, como Codimak, no son asociados a su red, así como los precios unitarios aplicados a otros tipos de clientes (asociados a la red DINO, no asociados, Canal Home Center, Constructoras, Concreteras, Empresas Privadas). Dicha evaluación se realizará para cada tipo de cemento de la marca «Pacasmayo».

Cabe resaltar que este análisis de comparación de precios unitarios se realizó considerando únicamente a los clientes que adquieren las bolsas de cemento en el mercado relevante. Además, cabe anotar que, de la información de DINO se observa que, durante el año 2019, Codimak únicamente realizó sus compras de cemento de la marca «Pacasmayo» en la ciudad de Chiclayo.

Cuadro N° 7
Ventas de DINO a Codimak por oficina

Oficina	Presentación de Cemento	% de ventas por marca y tipo	% ventas por oficina
Trujillo	Cemento Qhuna Tipo I x 42.5kg	37.41%	57.68%
	Cemento Qhuna Tipo ICo Envasado	0.47%	
	Cemento Qhuna Tipo MS x 42.5kg	19.80%	
Piura	Cemento Qhuna Tipo I x 42.5kg	15.40%	31.27%
	Cemento Qhuna Tipo ICo Envasado	0.41%	
	Cemento Qhuna Tipo MS x 42.5kg	15.47%	
Chiclayo	Cemento Extraforte Tipo ICo x 42.5kg	7.19%	11.05%
	Cemento Fortimax Tipo MS(MH) x 42.5kg	1.51%	
	Cemento Mochica Tipo Gu x 42.5kg	0.76%	
	Cemento Mochica Tipo MS x 42.5kg	0.63%	
	Cemento Tipo I x 42.5kg	0.97%	
Total		100%	100%

Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.

Elaboración: ST-CLC

120. A continuación, se compararán los precios unitarios de cada uno de los tipos de cemento de la marca «Pacasmayo» que enfrenta a Codimak respecto de los precios unitarios que enfrentan los otros clientes. Cabe resaltar que estos precios son los precios de venta presentados por DINO el 5 de mayo de 2021.

De esta manera, la comparación de precios se realizará en dos niveles: primero, los precios de Codimak respecto de los precios de clientes que al igual que Codimak son no asociados; y segundo, los precios de Codimak respecto de los precios de otros tipos de clientes como Asociados, Canal Homecenter y Empresas Constructoras, entre otras.

a) Cemento «Pacasmayo» Tipo ICo⁷⁶

121. De los tres tipos de cemento de marca «Pacasmayo», el tipo ICo fue adquirido por Codimak en mayor volumen. En efecto, DINO ha vendido un total de 21,805 bolsas de este tipo de cemento a Codimak en el periodo comprendido entre febrero y noviembre de 2019, a un precio unitario promedio de S/ 23.92⁷⁷, con un precio unitario mínimo de S/ 23.70⁷⁸ y un precio máximo de S/ 24.72⁷⁹.

a) Codimak vs. Otros clientes no asociados

122. En este caso, se comparan los precios unitarios de Codimak con los precios de otras empresas que, al igual que la Denunciante, son clientes no asociados a DINO. Así, para el análisis se ha considerado a las empresas Ferreteros y Constructores del Norte S.A.C.⁸⁰ y Ola Comercializadora & Servicios Generales S.R.L.⁸¹ quienes adquirieron cantidades de cemento tipo ICo similares a las adquiridas por Codimak, y a las empresas Ferretería-Transportes Rocio & Hermanos y Cubas Celis Milton Edwin, quienes adquirieron cantidades de este producto menores a las adquiridas por Codimak⁸². Todos ellos adquirieron cemento «Pacasmayo» tipo ICo en la oficina de Chiclayo.

123. En el gráfico mostrado a continuación se observa que los precios unitarios para cemento de tipo ICo son similares para todas las empresas y prácticamente idénticos entre tres empresas no asociadas a DINO (Codimak, Ferreteros y Constructores del Norte S.A.C. y Ola Comercializadora & Servicios Generales S.R.L.) con cantidades superiores a mil bolsas de cemento.

[Ver Gráfico en la siguiente página]

⁷⁶ En la información presentada por DINO, es denominada Cemento Extraforte tipo ICo x 42.5 kg

⁷⁷ De la información de DINO, Codimak adquirió en treinta y cuatro (34) recibos un total de 21,805 bolsas de cemento «Pacasmayo» Tipo ICo por un total de S/ 519,936.78 (incluye IGV y flete). El promedio del precio unitario de cada recibo es S/ 23.92. El precio promedio ponderado es S/ 23.84.

⁷⁸ El precio corresponde a recibos por compras de cuatrocientos cincuenta (450) bolsas.

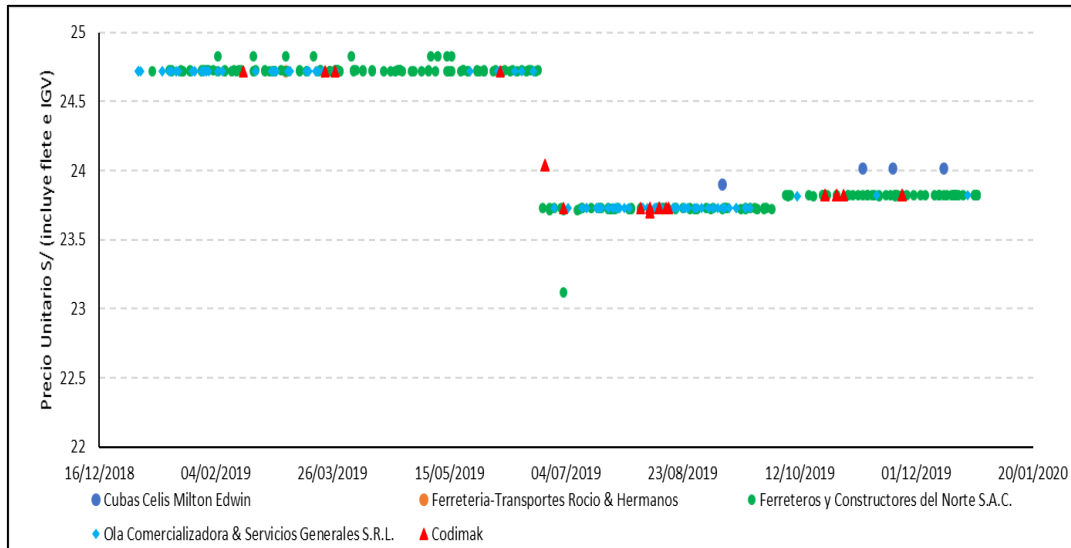
⁷⁹ El precio corresponde a recibos por compras de ciento veinte (120) bolsas.

⁸⁰ De la información de DINO, Ferreteros y Constructores del Norte S.A.C. adquirió en doscientos veintinueve (229) recibos un total de 124,821 bolsas de cemento «Pacasmayo» Tipo ICo por un total de S/ 3,028,266.39 (incluye IGV y flete). El promedio del precio unitario de cada recibo es S/ 24.22. El precio promedio ponderado es S/ 24.26.

⁸¹ De la información de DINO, Ola Comercializadora & Servicios Generales S.R.L. adquirió en ciento tres (103) recibos un total de 11,858 bolsas de cemento «Pacasmayo» Tipo ICo por un total de S/ 289,295.10 (incluye IGV y flete). El promedio del precio unitario de cada recibo es S/ 24.23. El precio promedio ponderado es S/ 24.40.

⁸² De la información de DINO, Homecenters Peruanos S.A. adquirió en ochenta y un (81) recibos un total de 45,120 bolsas de cemento «Pacasmayo» Tipo ICo, mientras que Codimak adquirió un total de 21,805 bolsas de cemento.

Gráfico N° 4
Precios unitarios de cemento tipo ICo de las compras de Codimak y de otras empresas no asociadas para el 2019 en la ciudad de Chiclayo



Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.
 Elaboración: ST-CLC

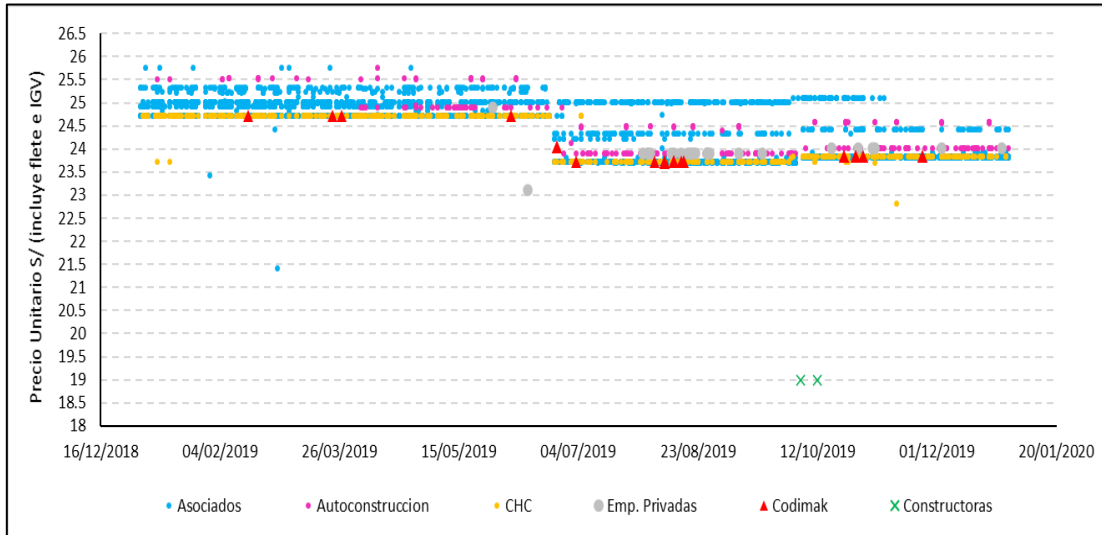
b) Codimak vs. Otros tipos de clientes

- 124. En este caso, se comparan los precios unitarios de Codimak con los precios unitarios aplicados a otros tipos de clientes, como Asociados y Canal Home Center, cuyas compras en volumen fueron mayores a las de Codimak⁸³. Todos ellos adquirieron cemento «Pacasmayo» tipo ICo en la oficina de Chiclayo.
- 125. En estos casos se observa que los precios unitarios que obtiene Codimak son similares al obtenido por empresas Asociadas y por empresas del Canal Home Center y que, en muchos casos, los precios unitarios de clientes asociados a DINO son incluso mayores a los de Codimak. Esta situación es importante, pues permite observar que Codimak habría obtenido precios comparables o inferiores a los obtenidos por las asociadas a la red DINO sin asumir las obligaciones exigibles a estas.

[Ver Gráfico en la siguiente página]

⁸³ De la información de DINO, Ferreteria-Transportes Roció & Hermanos y Cubas Celis Milton Edwin adquieren setecientos sesenta (760) y veinticinco (25) bolsas respectivamente.

Gráfico N° 5
Precios unitarios de cemento tipo ICo de las compras de Codimak y de otros tipos de empresas para el 2019 en Chiclayo



Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.
Elaboración: ST-CLC

127. Asimismo, las empresas podrían adquirir el cemento tipo ICo en otras ciudades, asumiendo todos los mismos costos de traslado del producto y enfrentando los mismos costos de transporte, por lo que no se observaría diferencia entre los precios de adquisición.
128. De esta forma, puede notarse que en el caso de cemento Pacasmayo tipo ICo (que es el principal tipo de esta marca adquirida por la Denunciante), no se verifica un trato diferenciado en contra de Codimak en la oficina de Chiclayo respecto de otros clientes no asociados y otros tipos de clientes, como asociados y clientes del Canal Home Center.

b) Cemento «Pacasmayo» tipo MS⁸⁴

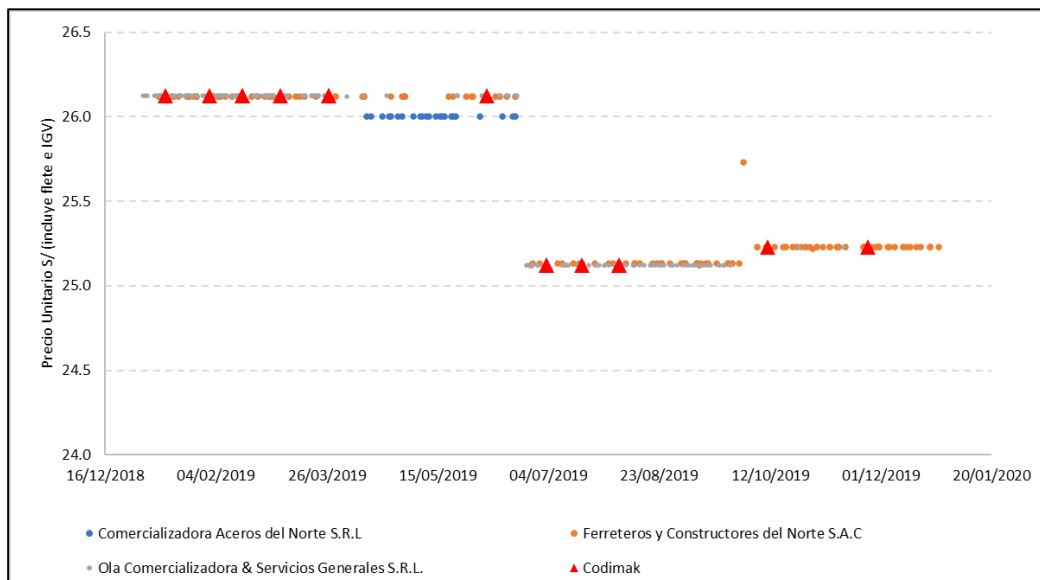
129. Tanto de la información proporcionada por DINO, como aquella remitida por Codimak, se observa que la Denunciante ha adquirido un total de 4,280 bolsas de cemento de tipo MS en el periodo comprendido entre enero a noviembre de 2019 a un precio unitario mínimo de S/ 25.12 (durante los meses de julio a agosto de 2019) y un máximo de S/ 26.12 (durante los meses de enero a junio de 2019).

⁸⁴ Presentada por DINO como Cemento Pacasmayo Antisalitire Fortimax Tipo MS(MH) x 42.5 kg.

a) Codimak vs. Otros clientes no asociados

130. Teniendo ello en cuenta, en el gráfico mostrado a continuación se puede observar que los precios unitarios obtenidos por Codimak son similares a los precios unitarios de otras empresas que, al igual que Codimak, son no asociadas. Así, se observa que los precios a los cuales ha comprado Codimak son similares a los obtenidos por Ferreteros y Constructores del Norte S.A.C.⁸⁵, Comercializadora Aceros del Norte S.R.L.⁸⁶, y Ola Comercializadora & Servicios Generales S.R.L.⁸⁷. Todos ellos adquirieron cemento «Pacasmayo» tipo MS en la oficina de Chiclayo.

Gráfico N° 6
Precios unitarios de cemento tipo MS de las compras de Codimak y otras empresas no asociadas para el 2019 en Chiclayo



Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.
Elaboración: ST-CLC

131. En ese sentido, no se observa un trato diferenciado entre las condiciones ofrecidas a Codimak y otros clientes similares por la compra de Cemento Pacasmayo tipo MS.

⁸⁵ De la información de DINO, Ferreteros y Constructores del Norte S.A.C. adquirió en ciento cincuenta y tres (153) recibos un total de 80,457 bolsas de cemento «Pacasmayo» tipo MS por un total de S/ 2,062,525.89 (incluye IGV y flete). El promedio del precio unitario de cada recibo es S/ 25.56. El precio promedio ponderado es S/ 25.64.

⁸⁶ De la información de DINO, Comercializadora Aceros del Norte S.R.L. adquirió en veintitrés (23) recibos un total de 20,520 bolsas de cemento «Pacasmayo» tipo MS por un total de S/ 533,519.91 (incluye IGV y flete). El promedio del precio unitario de cada recibo es S/ 26.00. El precio promedio ponderado es S/ 26.00.

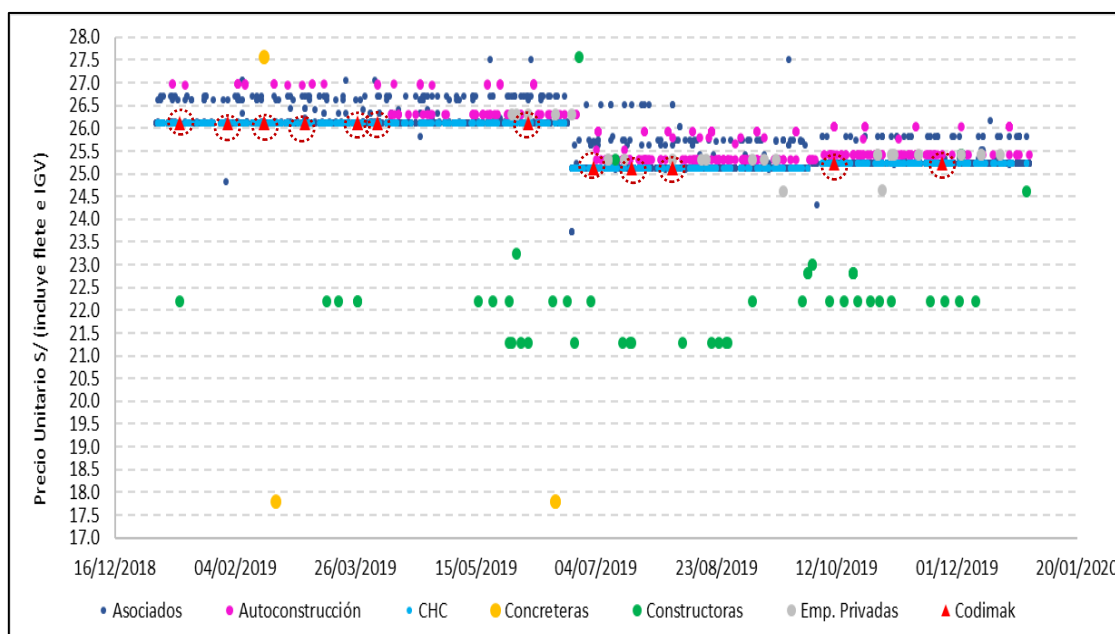
⁸⁷ De la información de DINO, Ola Comercializadora & Servicios Generales S.R.L. adquirió en ciento ochenta y tres (183) recibos un total de 37,876 bolsas de cemento «Pacasmayo» tipo MS por un total de S/ 976,357.49 (incluye IGV y flete). El promedio del precio unitario de cada recibo es S/ 25.75. El precio promedio ponderado es S/ 25.78.

b) Codimak vs. Otros tipos de clientes

132. Por otra parte, si se comparan los precios de Codimak con los precios aplicados a los otros tipos de clientes (como Asociados y Canal Home Center), se observa que los precios siguen la misma tendencia. De hecho, incluso en algunos casos, se observa que los precios unitarios obtenidos por Codimak son menores que los de algunos clientes del tipo Asociados a la red DINO, quienes –en principio– gozan de precios especiales por dicha condición.

Gráfico N° 7

Precios unitarios de cemento tipo MS de las compras de Codimak y otros tipos de clientes para el 2019 en Chiclayo



Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.

Elaboración: ST-CLC

133. En línea con lo anterior, las empresas podrían adquirir el cemento tipo MS en otras ciudades, asumiendo los costos de traslado del producto, por lo que no se observaría diferencia relevante entre los precios de adquisición.
134. En resumen, para el caso particular de las compras de cemento marca «Pacasmayo» tipo MS, no se observan diferencias de precios i) entre Codimak y otros clientes no asociados, ni ii) entre Codimak y otros tipos de clientes diferentes a los no asociados (no se consideran empresas del tipo Constructoras).

c) Cemento «Pacasmayo» tipo I⁸⁸

135. Según la información presentada por Codimak, ha adquirido 6,000 bolsas de cemento de la marca «Pacasmayo» tipo I (■% de las compras totales de la marca Pacasmayo, ver Cuadro N° 4) para atender una licitación pública convocada por la Municipalidad Provincial de Utcubamba, mencionada anteriormente.
136. Al respecto, es importante notar que, según la documentación presentada por Codimak⁸⁹, la Denunciante solicitó a DINO que se le otorguen las notas de crédito correspondientes a seis (6) recibos. Además, se indica que el precio «pactado» es de S/ 21.50, menor al precio «facturado», el cual en promedio equivale a S/ 29.22⁹⁰.
137. Por otro lado, según la información aportada por DINO, ha vendido únicamente un total de 2,400 bolsas de cemento a Codimak, en tres (3) recibos con fecha 7 agosto de 2019 a un precio unitario de S/ 29.16^{91 92}.
138. A continuación, se analiza el precio efectivo pagado por Codimak con la información de precios presentada por DINO para cada uno de sus tipos de clientes⁹³ en la ciudad de Chiclayo, ciudad en donde Codimak adquiere el cemento tipo I:

a) Codimak vs. Otros clientes no asociados

139. Codimak es uno de los seis (6) clientes no asociados que adquirieron cemento tipo I de la marca «Pacasmayo» en Chiclayo durante el 2019. Entre estos clientes, se observa que el precio unitario considerando el precio efectivamente pagado (aplicando la nota de crédito) por Codimak (S/ 21.50) es menor al resto de empresas no asociadas que también adquirieron cemento tipo I de la marca

⁸⁸ En la información presentada por DINO es denominado «Cemento tipo I x 42.5KG».

⁸⁹ Anexo F: «Carta que demuestra que existen diversas notas de crédito por emitir a favor de nuestra mandante por la suma de S/34,905.84».

⁹⁰ El precio facturado son los precios unitarios que se obtienen de las series estadísticas presentadas por DINO y Codimak, entre las cuales se encuentra el precio unitario S/ 29.16 mencionado anteriormente.

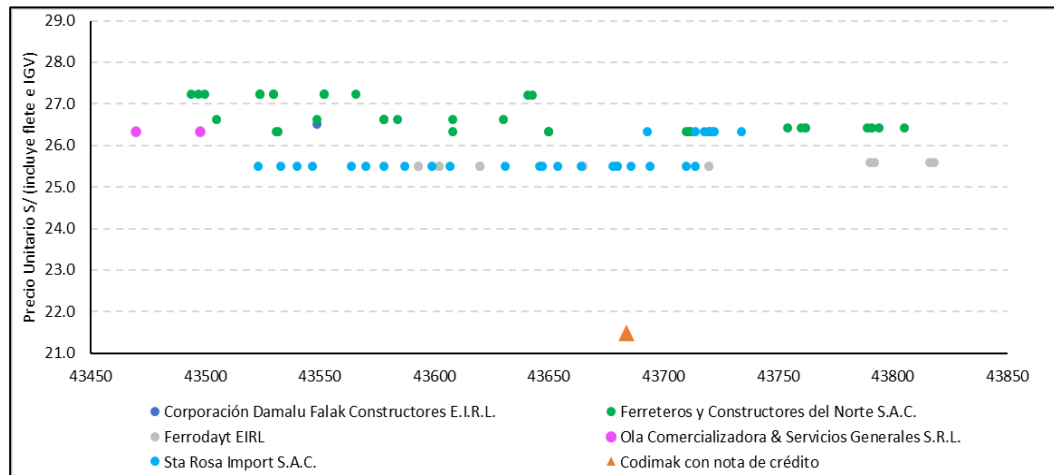
⁹¹ De la información de DINO, el 7 de agosto de 2019 se adquirió en tres (3) recibos un total de 2 400 bolsas de cemento «Pacasmayo» tipo I por S/ 69 980.13 (incluido IGV y flete). El promedio del precio unitario de cada recibo es S/ 29.16. El precio promedio ponderado es S/ 29.16.

⁹² Es importante notar que esta información de cantidad de bolsas de cemento vendida difiere de la información presentada por Codimak, quien sostuvo que adquirió un total de 6,000 bolsas de cemento de tipo I durante los meses de julio, agosto y octubre de 2019

⁹³ A pesar de que la información es diferente a la presentada por Codimak, el nivel de precios de la información faltante resulta similar al de agosto de 2019. De la información de Codimak, el 11 de julio de 2019 se adquirió en tres (3) recibos un total de 2 000 bolsas de cemento «Pacasmayo» tipo I por S/ 58 512.43 (incluido IGV y flete). El promedio del precio unitario de cada recibo es S/ 29.26. Por su parte, el precio promedio ponderado es S/ 29.26. Asimismo, el 23 de octubre de 2019 se adquirió en dos (2) recibos un total de 1 600 bolsas de cemento «Pacasmayo» tipo I por S/ 46 809.94 (incluido IGV y flete). El promedio del precio unitario de cada recibo es S/ 29.26. El precio promedio ponderado es S/ 29.26.

«Pacasmayo» en la ciudad de Chiclayo durante el 2019 (entre S/ 25.5 y S/ 27.3, aproximadamente).

Gráfico N° 8
Precios unitarios de cemento tipo I de las compras de Codimak (precio efectivamente pagado) y de otras empresas no asociadas



Fuente: Respuesta de DINO presentada el 5 de mayo de 2021.
 Elaboración: ST-CLC

Como la propia Codimak ha señalado, DINO le ofrece descuentos para determinadas compras⁹⁴. En ese sentido, considerando las notas de crédito referidas en su escrito de denuncia y la información proporcionada por DINO respecto de los precios unitarios de otros clientes no asociados, se observa que el precio unitario para la Denunciante (con las notas de crédito aplicadas) sería de S/ 21.50, el cual fue menor que los precios de otras empresas no asociadas.

140. En efecto, al aplicar las notas de crédito al valor total de la compra realizada por Codimak, los precios unitarios serían **menores** a los que enfrentan las otras empresas que, al igual que Codimak, son no asociadas.

b) Codimak vs. Otros tipos de clientes

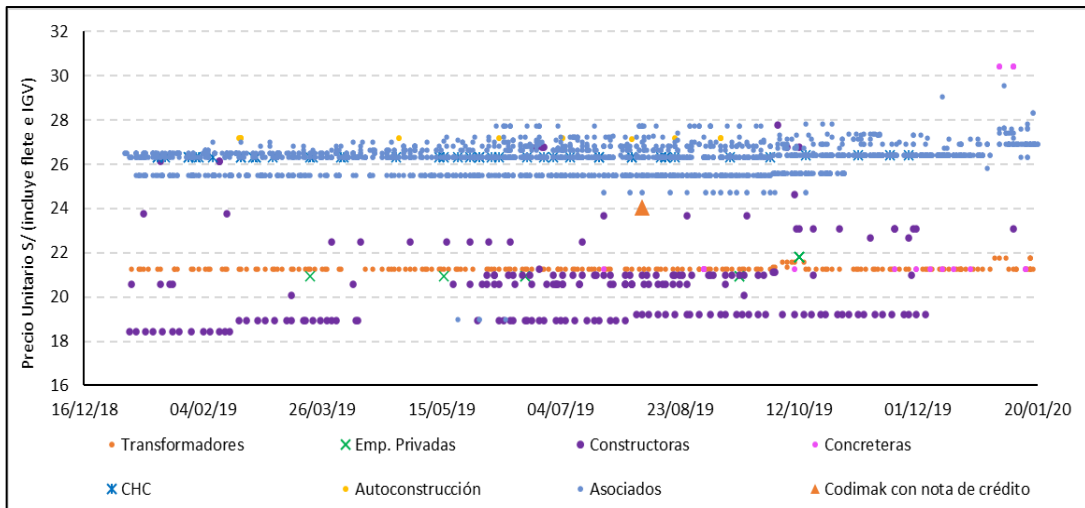
141. Por otra parte, respecto de los precios de Codimak versus otros tipos de clientes, se observa que el precio que obtiene dicha empresa es mayor a los precios unitarios que enfrentan clientes del tipo: Asociados, Concreteras, Transformadores, Empresas Privadas, Constructoras, Canal Home Center e incluso Autoconstrucción, quienes adquieren menores volúmenes que Codimak.

142. No obstante, si se consideran los descuentos puntuales antes indicados, otorgados a través de las notas de crédito, el precio unitario llegaría incluso a ser

⁹⁴ En efecto, la Denunciante indicó en la entrevista realizada con esta Secretaría Técnica (Minuto 45:24), que en ciertos casos de licitaciones públicas (donde se contratan cantidades mayores de cemento), DINO ofrecía a Codimak aplicar ciertos descuentos a través de notas de crédito, para lograr realizar la venta.

menor al que enfrentan clientes del tipo Asociados, situándose en el mismo nivel que clientes del tipo Constructores.

Gráfico N° 9
Precios unitarios de cemento tipo I de las compras de Codimak (precio efectivamente pagado) y de otros tipos de empresas para el 2019



Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.
Elaboración: ST-CLC

143. En suma, al aplicarse los descuentos puntuales reconocidos por Codimak, se observa que los precios efectivamente pagados son similares y en algunos casos menores que los precios que obtienen otras empresas no asociadas y otros tipos de clientes. Además, aplicando dichos descuentos se observa que Codimak podría incluso haber obtenido precios similares a los de empresas de la red DINO.

d) Conclusiones sobre la existencia de indicios de una conducta discriminatoria en contra de Codimak

144. En resumen, del análisis de precios entre i) Codimak y empresas similares (clientes no asociados); y ii) entre Codimak y otros tipos de clientes (asociados y otros canales) se puede llegar a las siguientes conclusiones, según el tipo de cemento de la marca «Pacasmayo» utilizado para la comparación:

- **Cemento «Pacasmayo» tipo ICo:** El más adquirido por Codimak y, por tanto, el más representativo. No se observaron diferencias significativas entre los precios unitarios vendidos a Codimak y los precios unitarios aplicados a empresas no asociadas y a otros tipos de clientes.
- **Cemento Pacasmayo tipo MS:** No se observaron diferencias significativas entre los precios unitarios vendidos a Codimak y los precios unitarios aplicados a empresas no asociadas y a otros tipos de clientes.
- **Cemento «Pacasmayo» tipo I»:** Se observó que el precio unitario promedio vendido a Codimak (S/ 29.22) es un precio no definitivo, ya que

el precio efectivamente pagado por Codimak, el cual es el «precio pactado» con DINO para atender las licitaciones públicas, resultan en un precio bastante menor (S/ 21.50)

Así, considerando el descuento aplicado a Codimak (que la propia Denunciante ha reconocido), el precio unitario que obtuvo Codimak disminuye, llegando a ser incluso menor que el obtenido por empresas no asociadas que adquieren un volumen mayor al de la Denunciante, y es, además, similar al de empresas del tipo Constructoras.

145. En atención a lo expuesto, esta Secretaría Técnica concluye que no se observaron diferencias significativas entre los precios obtenidos por Codimak y los precios obtenidos por otros clientes en relación con el tipo de cemento de marca Pacasmayo más representativo entre los adquiridos por Codimak (Tipo ICo); mientras que una eventual diferencia de precios para el caso del cemento Pacasmayo Tipo I podría ser inexistente (considerando los descuentos pactados con DINO).
146. En ese sentido, estas circunstancias no permiten sustentar la existencia de indicios razonables de un tratamiento diferenciado o discriminatorio en contra de Codimak y, en todo caso, las diferencias observadas no resultan representativas, como tampoco puede colegirse que serían consecuencia de una estrategia de DINO para restringir la competencia en el mercado relevante.
147. De esta forma, al no detectarse indicios razonables de la realización de la conducta denunciada, en específico, de la aplicación de condiciones discriminatorias a la compra de cementos por parte de Codimak, corresponde declarar improcedente la denuncia de Codimak en este extremo.

(ii) Sobre la supuesta negativa injustificada de DINO

148. Codimak ha señalado en su denuncia⁹⁵, y precisado en la entrevista realizada ante la Secretaría Técnica, que DINO se habría negado a venderle cemento de la marca «Qhuna».
149. Según Codimak, la razón de la negativa señalada por DINO es que la Denunciante mantendría una deuda pendiente con DINO, que fue originada por la propia DINO mediante un cambio abrupto en las condiciones de contratación en marzo de 2020, con el objetivo de perjudicarla. El cambio en las condiciones de contratación respondería, según Codimak, a la venta del cemento competidor «WP», que habría motivado a DINO a negarle la provisión de cemento hasta que regularice una deuda «fabricada» ilegalmente⁹⁶.
150. La Denunciante agregó que su empresa fue uno de los agentes que introdujo la marca «Qhuna» al mercado, a través de sus sucursales en Trujillo, Chiclayo y

⁹⁵ Página 26 de la denuncia presentada el 30 de setiembre de 2020.

⁹⁶ Página 25 de la denuncia presentada el 30 de setiembre de 2020.

Piura⁹⁷. Así, hasta el mes de febrero de 2020, vendía cementos de la marca «Qhuna» (de DINO), «██████████» (de ██████████) y «██████» (de ██████████), siendo los productos principales en la región norte el cemento «Qhuna» y el cemento «WP». De hecho, en la entrevista realizada, Codimak señaló que «Qhuna» y «WP» representaban el 80% de sus ventas⁹⁸.

151. Respecto de dicha deuda, según explica Codimak, en febrero de 2020 DINO le comunicó a la Denunciante que la línea de crédito y el plazo de pago que mantenía con dicha empresa habían sido reducidas a la mitad⁹⁹, pasando de una línea de S/ 600,000.00 (Seiscientos mil y 00/100 Soles) con pagos a 30 (treinta) días, a una línea de S/ 300,000.00 (Trescientos mil y 00/100 Soles) con pagos a 15 (quince) días. Con ello, DINO debía realizar un desembolso de S/ 300,000.00 (Trescientos mil y 00/100 Soles) para poder retirar cemento. La razón para dicha variación en las condiciones comerciales, a decir de Codimak, se sustentaría en la comercialización del cemento «WP». Como se ha señalado, Codimak ha afirmado que «WP» habría sido materia de una campaña de desprestigio por parte de DINO y de los productores que forman parte de la Asociación de Productores de Cementos - ASOCEM¹⁰⁰.
152. Al respecto, se verifica a partir de la información remitida por Codimak¹⁰¹ que, efectivamente, hubo un cambio en las condiciones de comercialización de DINO, estableciéndose una línea de crédito de S/300.00,00 (Trescientos mil y 00/100 Soles) y un plazo de pago de 15 (quince) días. Asimismo, se verifica que DINO habría condicionado la liberación de la línea de crédito al pago de la deuda vencida de Codimak, o al aseguramiento de dicha deuda a través de una carta fianza¹⁰².
153. Sobre el particular, es importante notar que, durante el período investigado, DINO ha ofrecido condiciones de venta tanto al crédito como al contado. Respecto del otorgamiento de créditos, la Denunciante señaló¹⁰³ que cualquier cliente puede acceder a ellos, siempre y cuando cumpla los récords de pagos y presentar garantías, entre otros. En particular, explicó que el crédito de las empresas no asociadas se otorga en base a su historial de compras y las garantías colocadas. Así, ha indicado que, durante el 2020, el 86% de sus ventas fueron realizadas al crédito. Asimismo, DINO ha señalado que la condición de crédito se evalúa en cada pedido, independientemente de la marca que se adquiera. El encargado de estas evaluaciones es el Comité de Créditos.

⁹⁷ Minuto 18:25 de la entrevista del 9 de noviembre de 2020.

⁹⁸ Minuto 23:58 de la entrevista del 9 de noviembre de 2020.

⁹⁹ Minuto 28:00 de la entrevista del 9 de noviembre de 2020.

¹⁰⁰ Minuto 21:10 a 22:25 y minuto 28:37 a 29:10 de la entrevista del 9 de noviembre de 2020.

¹⁰¹ Correo del 26 de mayo de 2020 y carta del 11 de marzo de 2020, documentos presentados respectivamente como Anexo E y Anexo G de la denuncia presentada el 30 de setiembre de 2020.

¹⁰² Correo del 26 de mayo de 2020 presentado como Anexo E de la denuncia del 30 de setiembre de 2020.

¹⁰³ Según el escrito presentado por DINO el 6 de abril de 2021.

154. Sobre el particular, se ha podido observar que, en general, DINO otorga líneas de crédito sujetas a los siguientes respaldos o garantías¹⁰⁴: (i) cartas fianzas bancarias, (ii) letras de cambio, (iii) cheque, (iv) pagaré, entre otros documentos.

Al respecto, cabe precisar que el monto de las cartas fianzas guarda relación con los montos de las líneas de crédito otorgadas. En similar forma, las letras de cambio serían emitidas en función al EBITDA de la obra. Por otro lado, las líneas de crédito son aprobadas por el denominado «Comité de Créditos».

155. Asimismo, DINO ha señalado que los importes de las líneas crédito varían en los periodos sujetos a revisión y en concordancia a las condiciones de crédito del resto de clientes. En ese sentido, esta Secretaría Técnica ha podido observar, en base a la información aportada por DINO, que Codimak no ha sido la única empresa a la cual se le ha reducido la línea de crédito, ya que tanto empresas asociadas como no asociadas a la red DINO han sufrido cambios en sus líneas de crédito. En particular, empresas no asociadas (es decir, de la misma categoría que Codimak) con líneas de crédito de montos similares a la de la Denunciante, han sufrido las siguientes reducciones:

Cuadro N° 8
Línea de crédito de empresas no asociadas con montos de líneas de crédito similares a Codimak

Empresa No Asociada	Monto de línea de crédito (S/)			Comentarios
	Ene-19	Ene-20	Ene-21	
Ferreteros y Constructores del Norte S.A.C.*	608,112	600,000	-	La línea de crédito es sustentada en cartas fianzas. La empresa no presentó las cartas fianzas. En agosto 2020 se retiró la carta fianza, reduciéndose la línea de crédito.
Ola Comercializadora & Servicios Generales S.R.L.*	525,000	317,500	9,165	La línea de crédito es sustentada en carta fianza y un sobregiro. La empresa no presentó las cartas fianzas y cuenta con una deuda a diciembre 2020.
Codimak Selva S.A.C.	470,000	600,000 (300,000 desde marzo)	-	La línea de crédito es sustentada por cheque. En marzo 2020 se reduce la línea de crédito por revisión. En agosto 2020 se retiró la línea de crédito por cheque sin fondos.

*Empresa de tipo asociada durante el año 2020.

Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.

Elaboración: ST-CLC

156. Como se puede apreciar, otras empresas en similar condición que la Denunciante (no asociadas) con líneas de crédito similares, también sufrieron reducciones o cancelaciones de sus respectivas líneas de crédito. En todos los casos, se observa que dichas reducciones tuvieron como justificación el no haber presentado las garantías correspondientes exigidas por DINO, luego de la revisión de la situación de la empresa.

¹⁰⁴ Según información presentada por DINO el 6 de abril y el 5 de mayo de 2021.

157. De hecho, esta situación también se observa en el caso de otros tipos de clientes de DINO. Así, como muestra el siguiente cuadro, diversas empresas del tipo «Asociadas» con líneas de crédito similares a la de Codimak, también sufrieron cambios en los meses de febrero, mayo, agosto, noviembre y diciembre de 2020, por razones similares.

Cuadro N° 9
Línea de crédito de empresas asociadas con líneas de crédito similares a Codimak

Empresa Asociada	Monto de línea de crédito			Comentarios
	Ene-19	Ene-20	Ene-21	
Corporación BIM S.A.C.	485,883	725,451	335,000	Línea de crédito en función de carta fianza (335,000). Asimismo, señala que, para diciembre 2020, los importes de línea crédito varían en los periodos sujetos a revisión.
Bustamante Vásquez Corporación S.A.C.	555,470	607,241	385,470	Línea de crédito en función de carta fianza y sobregiros. Asimismo, señala que, para diciembre 2020, los importes de línea crédito varían en los periodos sujetos a revisión.
Eleodoro Quiroga Ramos S.A.C.	500,000	800,000	397,926	La línea de crédito en función a las cartas fianzas y sobregiro presentadas. En noviembre de 2020, el crédito está basado únicamente en la carta fianza dado que la empresa presenta mora en el sobregiro.
Distribuciones Olano S.A.C.	570,000	570,000	200,000	La línea de crédito en función a las cartas fianzas y sobregiro presentadas. En noviembre de 2020, el crédito está basado únicamente en la carta fianza dado que la empresa presenta mora en el sobregiro.
Distribuciones M. Olano S.A.C.	540,000	540,000	340,000	La línea de crédito en función a las cartas fianzas presentadas. En enero de 2021, se reduce la cantidad de la carta fianza presentada.
Deposito San Sebastián S.A.C.	300,000	300,000	100,000	La línea de crédito en función a las cartas fianzas y sobregiro presentadas. En agosto de 2020, se retira la carta fianza presentada.
Distribuidora Dávila S.A.	300,000	300,000	39,200	La línea de crédito en función a las cartas fianzas y sobregiro presentadas. En mayo de 2020, se retira la carta fianza presentadas y en julio de 2020 se presenta un cheque.
Inversiones Dávila S.A.	536,000	636,000	301,500	La línea de crédito en función a las cartas fianzas y sobregiro presentadas. En setiembre de 2020, se reduce la cantidad de las cartas fianzas presentadas.
Inversiones Emmanuel E.I.R.L.	528,000	598,831	60,000	La línea de crédito en función a las cartas fianzas y sobregiro presentadas. En febrero de 2020, se retira la carta fianza presentada.
Inversiones Alca Express S.A.C.	635,000	671,315	335,000	Línea de crédito regular (335,500) se encuentra en función de carta fianza. Asimismo, señala que, para diciembre 2020, los importes de la línea crédito varían en los periodos sujetos a revisión.

Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.

Elaboración: ST-CLC

158. Como se puede observar, a partir de la información recogida en el Cuadro 10, incluso empresas asociadas a la red DINO sufrieron reducciones en sus respectivas líneas de crédito antes de enero de 2021, al no haber presentado las garantías correspondientes exigidas por DINO, o como producto de la revisión de la situación de la empresa por parte de la Denunciada.
159. Ahora bien, es importante notar que la marca «Qhuna» es adquirida en un 91.09% (del volumen vendido durante el 2019) por empresas no asociadas (de lo cual se puede inferir que las empresas asociadas concentran su demanda en cementos de marca «Pacasmayo»). De estas «no asociadas», Codimak es la empresa que en 2019 adquirió el mayor volumen de «Qhuna» (18.53% del total vendido), seguido por Industrial Santa Lucia S.A.C. (12.05%), Comercial Wulian Norte Soc. Com. Respons. Ltda. (10.05%), Inversiones Ferreteras Ruiz E.I.R.L. (8.73%), Corporación Herrera S.A.C. (8.03%) y El Constructor E.I.R.L. (6.71%). Por su parte, el resto de las empresas no asociadas adquirieron, en conjunto, 45.58% de este producto durante el 2019.
160. Al enfocarse en las empresas mencionadas, se observa que estas tienen una menor línea de crédito que Codimak. Por ejemplo, en el Cuadro N° 10 puede notarse que las dos (2) con mayor demanda de «Qhuna» luego de Codimak, han mantenido líneas de crédito entre S/ 100,000 y S/ 170,000, con la particularidad de que se encuentran respaldadas por letras o cheques:

Cuadro N° 10
Línea de crédito de otras empresas no asociadas que adquieren «Qhuna»

Empresa No Asociada	Monto de línea de crédito			Comentarios
	Ene-19	Ene-20	Ene-21	
Industrial Santa Lucia S.A.C	100,000	170,000	140,000	Línea de crédito en función a letra.
Comercial Wulian Norte Soc. Com. Respons. Ltda.	100,000	150,000	150,000	Línea de crédito en función a cheque.

Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.
Elaboración: ST-CLC

161. De esta manera, a criterio de esta Secretaría Técnica, las líneas de crédito otorgadas por DINO se encuentran, en general, vinculadas a las garantías de pago presentadas por cada uno de los interesados, y son renovadas cada cierto periodo de tiempo. De esta manera, se han producido cambios en los montos de las líneas de crédito no solo para Codimak, sino también para otras empresas tanto del tipo «asociadas» como «no asociadas».
162. Por último, esta Secretaría Técnica considera importante notar, en línea con lo explicado por DINO, que la situación particular de la deuda que mantenía Codimak con la Denunciada –la cual se habría incrementado significativamente entre enero de 2019 y marzo de 2020–, así como la ausencia de suficientes garantías para el pago oportuno de tal pasivo, resultan circunstancias objetivamente razonables como para justificar el recorte de su línea de crédito.

163. En efecto, el siguiente cuadro, elaborado en base a la información presentada por DINO, se muestra que el uso de la línea de crédito había sobrepasado el 100% entre julio y noviembre de 2019, llegando incluso a niveles máximos del 151% (en octubre de 2019).

Cuadro N° 11
Evolución de la línea de crédito de Codimak (enero 2019 – marzo 2020)

Mes y año	Línea de crédito	Uso de la línea de crédito (%)
Jan-19	470,000	51
Feb-19	470,000	57
Mar-19	470,000	53
Apr-19	600,000	34
May-19	600,000	59
Jun-19	600,000	55
Jul-19	600,000	109
Aug-19	600,000	157
Sep-19	600,000	126
Oct-19	600,000	151
Nov-19	600,000	119
Dec-19	600,000	98
Jan-20	600,000	78
Feb-20	600,000	67
Mar-20	300,000	26

Elaboración: Secretaría Técnica

Fuente: Respuesta de DINO a requerimiento de información presentada el 5 de mayo de 2021.

164. En este contexto, no resulta irrazonable que DINO haya evaluado el incremento progresivo del monto adeudado por Codimak y el uso de la línea de crédito por exceso de su capacidad por la Denunciante; para llegar a la conclusión de que correspondía disminuir su línea de crédito y buscar asegurar la reducción de la deuda, antes que entrase en *default*.
165. Por último, el hecho de que el 30 de junio de 2020, Codimak haya girado **en garantía** un cheque de pago diferido a partir del 31 de julio de 2020, que finalmente resultó carente de fondos¹⁰⁵, solo contribuye a sostener que DINO habría tenido razones fundadas para limitar la venta de sus productos a la Denunciante, para evitar o disminuir mayores riesgos de incurrir en pérdidas.
166. De esta manera, a la luz de la información analizada y en ausencia de elementos de juicio que respalden lo indicado por la Denunciante, esta Secretaría Técnica considera que no existen razones para suponer que DINO ha realizado un ejercicio abusivo de su libertad de contratar, al negarse a continuar ofreciendo sus productos a Codimak hasta que esta pudiese garantizar la deuda que

¹⁰⁵ Según el Anexo 6 del escrito presentado por DINO el 5 de mayo de 2021.

mantenía pendiente. Por el contrario, los hechos denunciados corresponderían a una política de revisión periódica de los créditos que otorga DINO, en función a las deudas de sus distintas categorías de clientes y las garantías de pago que estos ofrecen como respaldo de sus obligaciones.

167. En suma, esta Secretaría Técnica concluye que no existen indicios razonables de que DINO haya incurrido en una negativa injustificada de trato en perjuicio de Codimak, por lo que corresponde declarar improcedente la denuncia de Codimak también en este extremo.

3.4.4. Conclusiones del análisis realizado

168. En relación con el **mercado relevante**, considerando los hechos denunciados, así como las características del producto investigado y las características del mercado de producción y comercialización de cemento en el Perú, para efectos de la presente decisión, la Secretaría Técnica considera el mercado relevante corresponde a la comercialización de cementos de tipo I, y cementos adicionados en las regiones de La Libertad, Lambayeque y Piura.
169. En relación con la supuesta **posición de dominio de DINO**, tomando como referencia las participaciones sostenidas por parte de Pacasmayo a lo largo de los años, la percepción que la industria tiene de su liderazgo en el mercado relevante, las estrategias de introducir marcas *low cost* para mantener su alta participación en el mercado y la existencia de barreras a la entrada, a nivel indiciario, esta Secretaría Técnica considera que en su calidad de proveedor exclusivo de las marcas del portafolio del Grupo Pacasmayo en el canal masivo, DINO ostentaría posición de dominio en el mercado relevante durante el período investigado (2019 y 2020).
170. Ahora bien, en relación con la supuesta **aplicación injustificada de condiciones desiguales o distintas para prestaciones equivalentes (discriminación) por parte de DINO**, a criterio de esta Secretaría Técnica no se observaron diferencias significativas con los precios obtenidos por otros clientes en relación con el tipo de cemento de marca Pacasmayo más representativo entre los adquiridos por Codimak (tipo ICo)

Además, si bien se detecta una diferencia de precios únicamente para el caso del cemento Pacasmayo tipo I, este precio no sería el efectivamente pagado por la Denunciante. Estos precios efectivamente pagados incluyen descuentos que han sido reconocidos por la propia Denunciante.

En ese sentido, estas circunstancias no permiten sustentar la existencia de indicios razonables de un tratamiento diferenciado o discriminatorio en contra de Codimak y, en todo caso, las diferencias observadas no resultan representativas, como tampoco puede colegirse que serían consecuencia de una estrategia de DINO para restringir la competencia en el mercado relevante.

171. Asimismo, en relación con la supuesta **negativa injustificada de trato por parte de DINO**, a la luz de la información analizada y en ausencia de elementos de juicio que respalden lo indicado por la Denunciante, esta Secretaría Técnica

considera que no existen razones para suponer que DINO ha realizado un ejercicio abusivo de su libertad de contratar, al negarse a continuar ofreciendo sus productos a Codimak hasta que esta pudiese garantizar la deuda que mantenía pendiente. Por el contrario, los hechos denunciados corresponderían a una política de revisión periódica de los créditos que otorga DINO, en función a las deudas de sus distintas categorías de clientes y las garantías de pago que estos ofrecen como respaldo de sus obligaciones.

En efecto, no resulta irrazonable que DINO haya evaluado el incremento progresivo del monto adeudado por Codimak y el hecho de que los pagos realizados por la Denunciante no lograron reducir significativamente dicho monto; para llegar a la conclusión de que correspondía disminuir su línea de crédito y buscar asegurar la reducción de la deuda, antes que entrase en *default*.

172. De esta forma, al no detectarse indicios razonables de la realización de las conductas denunciadas –en específico, de la aplicación de condiciones discriminatorias a la compra de cementos por parte de Codimak o de una negativa injustificada de trato por parte de DINO–, corresponde declarar improcedente la denuncia de Codimak.

3.5. Sobre la solicitud de DINO de iniciar un procedimiento sancionador contra Codimak por denuncia maliciosa

173. Como se ha señalado, DINO solicitó a esta Secretaría Técnica el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de Codimak, por la supuesta presentación de una denuncia maliciosa en contra de su empresa, en particular, al haber planteado una denuncia a sabiendas de la falsedad de sus fundamentos, y al haber omitido información relevante (p.e. el libramiento de un cheque sin fondos). Según DINO, el objetivo de la denuncia de Codimak fue manipular a este despacho a fin de que inicie un procedimiento en su contra, para proceder a chantajearla a fin de que se le condone la deuda pendiente y poder así restablecer sus relaciones comerciales.
174. Al respecto, corresponde señalar, en primer lugar, que el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la presentación de una denuncia maliciosa, en aplicación de lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 807¹⁰⁶, no se encuentra dentro de las competencias atribuidas a esta Secretaría Técnica por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹⁰⁷. En ese sentido, esta

¹⁰⁶ **Decreto Legislativo 807, Facultades, normas y organización del INDECOPI**

Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. (...) **Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del INDECOPI, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT** mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

[Énfasis agregado]

¹⁰⁷ En efecto, el artículo 15 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas le otorga competencias a la Secretaría Técnica para «Iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas».

Secretaría Técnica únicamente se limitará a evaluar si, en atención a los hechos planteados por DINO, corresponde o no recomendar a la Comisión el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de Codimak por la presentación de una denuncia maliciosa.

175. El citado artículo 7 del Decreto Legislativo 807 tipifica la conducta de aquellos administrados que, conociendo la falsedad de la imputación o la ausencia de un motivo razonable, interponen una denuncia ante los órganos resolutivos de Indecopi. Por ello, resulta pertinente evaluar si, objetivamente, existen indicios de que Codimak interpuso su denuncia conociendo de la falsedad de la imputación o de la ausencia de un motivo razonable.
176. Ahora bien, cabe anotar, en línea con lo señalado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala), que **«la solicitud de sanción por la presentación de una presunta denuncia maliciosa debe ser evaluada por la autoridad de competencia con especial cautela. Caso contrario, se podrían generar desincentivos para la interposición de denuncias de parte, las cuales constituyen un mecanismo que coadyuva a la detección y posterior sanción de conductas infractoras en el marco de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas»**¹⁰⁸.

De hecho, la Sala también ha enfatizado que **«en principio, se presume que el solicitante actúa de buena fe al momento de denunciar un hecho determinado, salvo que a lo largo del procedimiento se evidencie lo contrario. Ello deberá ser determinado por la autoridad administrativa en cada caso concreto, sobre la base de las pruebas que obran en el expediente y de la información con que cuente»**¹⁰⁹.

177. En el presente caso, DINO señala que Codimak interpuso su denuncia (i) sin que existan fundamentos suficientes sobre la infracción denunciada; (ii) omitiendo información relevante, al no indicar que Codimak mantenía una deuda significativa con DINO y que había girado un cheque sin fondos; y (iii) con el objetivo «real» de generarle costos humanos y económicos, perjudicar su reputación y lograr así la condonación de su deuda.
178. Sobre el primer punto, corresponde recordar que la Sala ha indicado que, por regla general, la presentación de acciones carentes de medios probatorios suficientes da lugar a la declaración de improcedencia de la denuncia, sin provocar efecto alguno sobre la empresa denunciada:

Frente a [una denuncia que no aporta suficiente material probatorio], la Secretaría Técnica de la Comisión, en el marco del ejercicio de sus funciones, se encuentra facultada a no admitir la denuncia de parte, sin que ello genere perjuicio alguno a la empresa denunciada. En tal sentido, la falta de presentación de medios probatorios suficientes por sí misma no configura un supuesto de denuncia maliciosa considerando el diseño procedimental vigente en materia de represión de la competencia desleal [también aplicable a la

¹⁰⁸ Resolución 0304-2016/SDC-INDECOPI, considerando 136.

¹⁰⁹ Resolución 0146-2000/TDC-INDECOPI.

defensa de la libre competencia], toda vez que la consecuencia prevista por la Ley de Represión de la Competencia Desleal [también por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas] para aquellos casos es la no instauración del procedimiento.¹¹⁰

179. De esta manera, corresponde enfatizar que es papel de la Secretaría Técnica verificar la existencia de indicios razonables de una infracción, realizando las actuaciones de investigación que estime pertinentes para confirmar o descartar tales indicios y, en su caso, iniciar un procedimiento administrativo sancionador.
180. Precisamente, en ejercicio de atribuciones que le son conferidas con carácter exclusivo y en base su conocimiento altamente especializado en la aplicación de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Secretaría Técnica actúa como una suerte de filtro que permite discriminar aquellos hechos y fundamentos relevantes para el determinar el cumplimiento de los presupuestos de una infracción, a nivel indiciario. La complejidad en la determinación de la potencial ilegalidad de los hechos denunciados se incrementa en casos como el presente, sujetos a la **prohibición relativa** y con exigencia de **efectos exclusorios**¹¹¹, pues no solo exigen la acreditación de las conductas denunciadas, sino también un análisis de las posibles justificaciones para tales conductas y sus posibles efectos sobre la competencia, en el contexto de un mercado relevante que debe ser cuidadosamente delimitado.
181. Por ello, la eventual ausencia de suficiente mérito probatorio en una denuncia en casos como el presente, no constituye por sí misma suficiente motivo para calificar una denuncia de maliciosa; más aún si, al no haberse iniciado un procedimiento administrativo sancionador en contra de la denunciada, no podría haberse generado una afectación concreta y apreciable a sus intereses.
182. En el presente caso, esta Secretaría Técnica no considera que existan razones para suponer que el denunciante conocía de la ausencia de un fundamento razonable en su denuncia o que de manera deliberada haya presentado información falsa.
183. De hecho, en la tramitación de su denuncia, la Secretaría Técnica ha coincidido con la denunciante en que DINO ha tenido posición de dominio en el mercado relevante durante el período investigado. Además, DINO no ha negado la existencia de la conducta material denunciada (es decir, la negativa de venta de cemento o la venta en condiciones distintas a otros subdistribuidores); sino que,

¹¹⁰ Resolución 0774-2014/SDC-INDECOPI, considerandos 29 y 30. Énfasis agregado.

¹¹¹ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**
Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio

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

(...)

10.4. Las conductas de abuso de posición de dominio constituyen prohibiciones relativas.

10.5. No constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales.

en cambio, ha explicado las distintas circunstancias y justificaciones que explican tales conductas. Son estas justificaciones las que, junto con los demás medios probatorios actuados, han resultado suficientemente atendibles –a juicio de esta Secretaría Técnica– para no incoar un procedimiento administrativo sancionador en contra de DINO.

184. De esta manera, si bien la Secretaría Técnica no ha observado que la conducta de DINO haya estado dirigida a lesionar a competidores actuales o potenciales por razones distintas a la mayor eficiencia económica; ello no tendría porque haber resultado evidente *prima facie* desde la perspectiva de Codimak. En otras palabras, incluso considerando las circunstancias concretas de la relación comercial que han venido sosteniendo, Codimak podría haber encontrado razonable suponer, en base a la información de la que disponía, que una empresa con posición dominio como DINO podría haberse encontrado limitada por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para materializar las conductas denunciadas.
185. Por otra parte, la supuesta omisión de información que –a criterio de la denunciada– resultaba relevante, tampoco constituye, por sí misma, suficiente motivo para estimar que la denuncia resultaba maliciosa. Al respecto, cabe reiterar que, en el marco de la calificación de la denuncia, corresponde a la autoridad evaluar las distintas aristas de la denuncia, determinar sus aspectos centrales y requerir o recabar información suficiente para esclarecer, a nivel indiciario, los hechos materia de controversia.
186. En el presente caso, como se ha señalado, la Secretaría Técnica pudo realizar las diligencias necesarias, así como los requerimientos de información pertinentes, tanto a la denunciante como a la denunciada, para esclarecer los hechos cuestionados. De esta manera, incluso cuando hubiese resultado deseable conocer desde el primer momento el detalle de las relaciones entre DINO y Codimak (p.e. la evolución de las deudas de la denunciante DINO y el quiebre en los pagos indicado por DINO), tales elementos constituyen solo una parte del análisis integral realizado por esta Secretaría Técnica, quien, en todo caso, procuró obtener oportunamente información más precisa a través de DINO. Más aún, Codimak no ocultó o negó en ningún momento mantener una deuda superior al medio millón de soles con DINO ¹¹².
187. Por ello, en ningún caso, la denuncia de Codimak estuvo en capacidad de producir la instauración de un procedimiento administrativo sancionador sobre la base de información deliberadamente falsa o engañosa.
188. Finalmente, a diferencia de lo señalado por DINO, no basta con que la Secretaría Técnica le haya solicitado determinada información para concluir que Codimak ha logrado «manipular» al Indecopi, generándole costos humanos y económicos, perjudicando su reputación, como forma de chantaje para lograr así la condonación de su deuda.

¹¹² Dicho hecho fue expuesto por Codimak en su escrito de denuncia, precisamente, para argumentar la supuesta negativa injustificada de venta por parte de DINO.

189. Por el contrario, esta Secretaría Técnica observa que –precisamente– el cumplimiento de los requerimientos de información formulados a DINO han sido importantes para esclarecer los hechos investigados, contribuyendo a determinar que no existen indicios razonables suficientes sobre la infracción denunciada y que no corresponde el inicio de un procedimiento sancionador.
190. De esta manera, el curso regular del procedimiento ha tenido un resultado favorable a los intereses de DINO, quien por lo demás no ha demostrado con elementos concretos cómo es que su reputación ha sido mellada o cómo es que Codimak habría logrado obtener alguna ventaja especial a raíz de la presentación de su denuncia.
191. En ese sentido, esta Secretaría Técnica considera que las alegaciones planteadas por DINO no permiten afirmar que Codimak presentó una denuncia a sabiendas de su falsedad o con ausencia de motivo razonable alguno, ni tampoco permiten quebrar la presunción de buena fe atribuible a todo denunciante, más aún si como consecuencia de su oportuna tramitación, dicha denuncia está siendo declarada improcedente.
192. En atención a lo indicado, esta Secretaría Técnica considera que no existe mérito suficiente para atender la solicitud de DINO y, en consecuencia, no corresponde recomendar a la Comisión el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de Codimak por la presunta presentación de una denuncia maliciosa en contra de DINO, según lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 807.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y en la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la denuncia presentada por Codimak Selva S.A.C. el 30 de setiembre de 2020 en contra de Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. por un presunto abuso de posición de dominio a través de prácticas de (i) discriminación injustificada en la venta de cemento; y de (ii) negativa injustificada de venta de cemento; al no existir indicios razonables de la configuración de la infracción denunciada.

SEGUNDO: Declarar que no existe mérito suficiente para recomendar a la Comisión el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de Codimak por la presunta presentación de una denuncia maliciosa en contra de DINO, según lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 807.