



**UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO**

Economía

Facultad de Economía y Finanzas

**ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 014-2022/CLC-INDECOPI, SOBRE
LA PRESUNTA PRÁCTICA COLUSORIA HORIZONTAL INTER
MARCA EN EL MERCADO DE PAVO ENTERO**

**Trabajo de Suficiencia Profesional
presentado para optar al Título Profesional de
Licenciado en Economía**

**Presentado por
Vanessa Gabriela Berrocal Bendezú
Marcelo Vicente Huaquisto Ayala**

Lima, febrero 2024

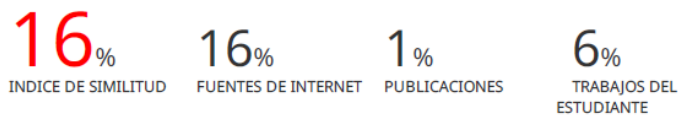


REPORTE DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA ANTIPLAGIO
FACULTAD DE ECONOMÍA Y FINANZAS

A través del presente, la Facultad de Economía y Finanzas deja constancia de que el Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Análisis de la resolución 014-2022/CLC-INDECOPI, sobre la presunta práctica colusoria horizontal inter marca en el mercado de pavo entero" presentado por VANESSA VALERERIA BERROCAL BENDEZU, identificada con DNI N° 72472523, y MARCELO VICENTE HUAQUISTO AYALA, identificado con DNI N° 75945316, para optar al Título Profesional de Licenciado en Economía, fue sometido al análisis del sistema antiplagio Turnitin el 29 de febrero de 2024. El siguiente fue el resultado obtenido:

Berrocal, Vanessa_Huaquisto, Marcelo_Trabajo de suficiencia profesional_Economia_2024.docx

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	www.smv.gob.pe Fuente de Internet	1%
2	servicio.indecopi.gob.pe Fuente de Internet	1%
3	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
4	derecho.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1%

De acuerdo con la política vigente, el porcentaje obtenido de similitud con otras fuentes se encuentra dentro de los márgenes permitidos.

Se emite el presente documento para los fines estipulados en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Economía y Finanzas.

Lima, 4 de abril de 2024

Juan Francisco Castro
Decano
Facultad de Economía y Finanzas

RESUMEN

Las prácticas anticompetitivas generan pérdidas de eficiencia social y una asignación ineficiente de recursos, por ello, se deben identificar correctamente y reprimirlas. En el Perú, la Comisión de la Libre Competencia (CLC), es la instancia administrativa encargada de ello. El presente estudio busca analizar la decisión de la CLC en la Resolución 014-2022/CLC-INDECOPI, donde determinó que las empresas implicadas incurrieron en una práctica colusoria horizontal inter marca, en el mercado de comercialización de pavo entero San Fernando a nivel nacional, entre el 2009 y 2016. Para ello, se definieron los conceptos clave utilizados en la Resolución y su interrelación y, se revisó los argumentos que llevaron a la CLC a tomar su decisión. Se encontró que la presunta práctica ilícita se trata de una restricción vertical intra marca y no de colusión horizontal inter marca bajo el esquema *hub and spoke*, como lo había determinado la CLC. Asimismo, se analizaron casos similares en Perú y Chile, que permiten sustentar por qué el presente análisis realizado es el correcto. Finalmente, se presenta literatura empírica sobre cómo es que la determinación de participación en una práctica ilegal genera un daño reputacional en las empresas implicadas.

Palabras clave: Libre competencia, prácticas anticompetitivas, colusión horizontal, restricción vertical, Perú

ABSTRACT

Anticompetitive practices generate losses of social efficiency and an inefficient allocation of resources; therefore, such conducts must be correctly identified and repressed. In Peru, the Free Competition Commission (FTC) is the administrative instance in charge of this. This study seeks to analyze the decision of the CLC in the Resolution 014-2022/CLC-INDECOPI, where it determined that the companies involved incurred in an interbrand horizontal collusive practice, in the market of whole turkey San Fernando at national level, during the period between 2009 and 2016. For this purpose, the key concepts used in the Resolution and their interrelation were defined and, the arguments that led the FTC to make its decision were reviewed. It was found that the alleged unlawful practice is a vertical intra-brand restriction and not horizontal inter-brand collusion under the hub and spoke scheme, as the FTC had determined. Likewise, similar cases in Peru and Chile were analyzed, which support why the present analysis is correct. Finally, empirical literature is presented on how the determination of involvement in an illegal practice results in reputational damage for the implicated companies.

Keywords: Free competition, anticompetitive practices, horizontal collusion, vertical restraint, Peru

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	i
ÍNDICE DE TABLAS	iii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	iv
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. MARCO TEÓRICO	3
1. Definición de conceptos.....	3
2. Relación entre las variables de estudio	5
CAPITULO II. EL CASO	6
1. Contexto.....	6
2. Mercado relevante.....	7
2.1. Mercado relevante del producto.....	8
2.2. Mercado geográfico relevante.....	8
3. Análisis de poder	9
CAPITULO III. ANÁLISIS	11
1. Análisis del caso	11
2. Evidencia empírica	16
2.1. El caso pollos en Chile	16
2.2. El caso cementos en Perú.....	17
3. Daño reputacional.....	19
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	21
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	23

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Factores que facilitan la colusión.....	3
Tabla 2. Tipos de relaciones verticales	4

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Estructura del mercado del caso	11
Gráfico 2. Estructura de mercado según tipo de competencia de marcas.....	15

INTRODUCCIÓN

Las prácticas anticompetitivas son prácticas empresariales donde un grupo de empresas participan con el fin de restringir la competencia o incrementar su poder de mercado y sus beneficios (OECD, p. 12). La importancia de regular estas prácticas se sustenta en su capacidad para generar desequilibrios artificiales en el mercado, donde se producen perjuicios para los consumidores ya que estos acceden a bienes de menor calidad (y en menor cantidad), precios más altos y, a una menor variación de productos. Por lo tanto, se genera una pérdida irrecuperable de eficiencia social, así como una asignación ineficiente de recursos (INDECOPI, 2020; OECD, s/f).

Por lo mencionado anteriormente, la protección de la libre competencia es de suma relevancia. En el Perú, la autoridad de la libre competencia es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). De hecho, uno de sus Órganos Resolutivos, la Comisión de la Libre Competencia (CLC), es la primera instancia administrativa encargada de reprimir las conductas anticompetitivas (Plataforma Digital Única del Estado). Además, es el órgano encargado de velar por el cumplimiento del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (TUO de la LRCA), que prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores. Según dicha normativa, las conductas anticompetitivas sujetas a sanción son: (i) el abuso de posición de dominio, (ii) las prácticas colusorias horizontales y, (iii) las prácticas colusorias verticales.

La presente investigación tiene como finalidad principal analizar la decisión de la CLC bajo la Resolución 014-2022/CLC-INDECOPI, donde determinó que Cencosud, Makro, Supesa y Tottus incurrieron en una práctica colusoria horizontal inter marca en la modalidad de acuerdo para la fijación de precios, en el mercado de comercialización de pavo entero San Fernando a nivel nacional, durante el periodo comprendido entre 2009 y 2016. Asimismo, declaró que San Fernando S.A. participó como facilitador, durante los años 2015 y 2016. En contraste, no se acreditó la participación de Redondos S.A. como facilitador de la práctica colusoria horizontal descrita.

En específico, se busca responder lo siguiente: ¿el tipo de la presunta conducta anticompetitiva determinada por la CLC es la correcta para este caso? La hipótesis que se plantea es que la

presunta práctica ilícita se trata de una restricción vertical y no de una práctica colusoria horizontal inter marca bajo el esquema *hub and spoke*. Dicha hipótesis se sustenta en que el enfoque del análisis realizado por la CLC no fue el adecuado, en tanto que se analizó la presunta práctica anticompetitiva como una colusión horizontal inter marca entre los supermercados para fijar el precio, que se encuentra sujeta a la prohibición absoluta. Sin embargo, los hechos investigados corresponderían a la imposición de un precio mínimo por parte del proveedor, por lo que se trataría de una restricción vertical sujeta a una prohibición relativa, análisis bajo la regla de la razón.

El presente documento se estructura de la siguiente manera. En el Capítulo I se presenta el marco teórico, donde se realiza una definición de los conceptos clave y cómo es que estos se relacionan. Luego, en el Capítulo II se expone el caso bajo análisis, así como se discute el análisis de poder y el mercado relevante. Posteriormente, en el Capítulo III se realiza el análisis del caso, se analizan casos similares de Chile y Perú que permiten sustentar por qué el presente análisis realizado es el correcto y, se realiza un énfasis en el daño reputacional que se genera sobre las empresas cuando se determina que participaron de una práctica ilegal en contra de la libre competencia. Finalmente, en la última sección se dan a conocer las conclusiones y recomendaciones a partir de la presente investigación.

CAPITULO I. MARCO TEÓRICO

Con la finalidad de entender cómo es que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, CLC) determinó que los involucrados del caso incurrieron en una práctica colusoria horizontal inter marca y analizar si esta decisión tomada por la CLC es correcta, se considera relevante definir los conceptos utilizados en la Resolución.

1. Definición de conceptos

Según el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (TUO de la LRCA), las conductas anticompetitivas que se sancionan son: (i) el abuso de posición de dominio, (ii) las prácticas colusorias horizontales y, (iii) las prácticas colusorias verticales. Según el Artículo 10.1 del TUO de la LRCA, el abuso de la posición de dominio se genera cuando un actor económico con posición dominante utiliza su influencia para limitar la competencia, obteniendo beneficios y afectando negativamente a los competidores. Según la OECD (p. 9), las prácticas comerciales que han sido impugnadas en distintos países han sido: el cobro de precios excesivos, discriminación de precios, precios predatorios y las ventas atadas.

Ahora, un tipo de colusión hace referencia a los acuerdos entre los vendedores para fijar precios o reducir las cantidades producidas y así incrementar beneficios. Este tipo de acuerdos no requiere un acuerdo formal entre los miembros (OECD, s/f, p. 20). Además, existen dos tipos de colusión: la horizontal y la vertical. Según el Artículo 11.1 del TUO de la LRCA, las prácticas colusorias horizontales son llevadas a cabo por actores económicos que operan en el mismo nivel de una cadena de producción. Estos evitan competir en precios, producción, mercados y clientes, con el objetivo de distorsionar la competencia afectando a sus consumidores y a otros competidores. Las prácticas colusorias verticales se definen en el Artículo 12.1 del TUO de la LRCA, como acuerdos llevados a cabo por agentes económicos ubicados en diferentes niveles de la cadena de producción, que afectan la competencia. Cabe resaltar que la colusión vertical sobre precios implica un acuerdo secreto entre las empresas. Además, esta práctica requiere que al menos una de las partes involucradas tenga posición de dominio en el mercado relevante.

Ahora, entre los factores más relevantes que facilitan la colusión se encuentran los siguientes:

Tabla 1. Factores que facilitan la colusión

Factores	Explicación
Bajo nivel de concentración	A menor número de firmas, es más sencillo monitorear a las empresas, por lo que es más complicado traicionar la colusión.
Altas barreras a la entrada	De otro modo, puede que entre un nuevo competidor que no quiera seguir la estrategia colusoria, quitándole cuota de mercado a las empresas establecidas.
Baja elasticidad de la demanda	En un mercado con demanda elástica, los consumidores son sensibles a los cambios de precios, por lo que un pequeño incremento de los precios implicaría una reducción significativa en la cantidad demandada, lo cual desincentivaría la colusión.

Nota: Solo se consideran estos factores ya que serán útiles para el análisis. Sin embargo, se reconoce que existen otros factores como: la existencia de propiedad cruzada y vínculos entre competidores, la alta regularidad y frecuencia de los pedidos, la demanda sostenible, la existencia de productos homogéneos, la simetría entre competidores y el contacto multimercado.

Fuente: (Motta, 2004; OECD, s/f, p. 21) . Elaboración propia.

Cabe mencionar que los estudios de mercado realizados de manera descriptiva no constituyen evidencia concluyente de acuerdos colusorios ya que no permiten discernir estas prácticas de otros factores del mercado. De hecho, los análisis de series de precios que muestran niveles de precios “altos” y similitudes entre los precios de varias empresas competidoras durante cierto periodo pueden llevar a conclusiones erróneas de por parte de las autoridades de competencia (Motta, 2004).

Además de las tres prácticas sancionadas por el INDECOPI, también es importante entender las relaciones verticales. Este tipo de prácticas hace referencia a mecanismos de operación entre agentes económicos situados en distintos niveles de una cadena de producción donde las posiciones contractuales buscan reducir los costos de transacción, garantizar suministros y coordinar mejor las acciones (Fiscalía Nacional Económica, 2021; Motta, 2004). A continuación, se presentan los tipos de restricciones verticales:

Tabla 2. Tipos de relaciones verticales

Tipos	Descripción
Cuota de franquicia	En este contrato se especifica una cantidad fija independientemente del número de unidades compradas más un componente variable.
Descuentos por volumen	A medida que mayor sea la cantidad adquirida por el minorista, menor será el precio promedio de la transacción.
Imposición de precios de reventa (IPR)	El productos persuade y obliga a uno o varios distribuidores a comercializar sus productos a los consumidores al precio establecido por dicho fabricante. De esta manera, los distribuidores acceden a que sea el productor quien establezca el precio de venta al público. Este precio podría ser un precio recomendado o un precio mínimo de reventa. Cabe resaltar que esta medida es eficaz si el fabricante puede observar el precio pagado por los consumidores finales. Sin embargo, por esto mismo podrían facilitar la colusión ya que ante perturbaciones en los mercados minoristas, se elimina la variación de precios al por menor.
Fijación de cantidades	El fabricante especifica el número de unidades que el minorista debe comprar.
Cláusulas de exclusividad	En estas condiciones, el minorista se compromete a vender sólo la marca de cierto fabricante.

Fuente: (Motta, 2004, pp. 361–362; Quintana, 2013, p. 43). Elaboración propia.

Ahora, también existe la colusión horizontal bajo el esquema *hub and spokes*, donde el *hub* (la firma), ubicada en un nivel distinto de la cadena de comercialización, coordina con los *spokes* (los competidores). Estos acuerdos, a diferencia de la figura clásica de colusión, permiten a los competidores mantener un acuerdo ilícito de forma horizontal, donde los presuntos integrantes del cartel no tienen vínculo alguno debido a la existencia de los intermediarios que facilitan la coordinación indirecta entre ellos (CeCo, 2021b).

En cuanto a la competencia entre marcas, existen dos tipos: la competencia intra marca y la competencia inter marca. Según la European Commission (2002) & la OECD la primera de ellas se da entre distribuidores de un mismo producto de marca y puede ser en términos de precios o no. Mientras que la competencia inter marca ocurre entre empresas que han desarrollado marcas para distinguirlos de otras marcas vendidas en el mismo segmento de mercado. Si bien estas marcas no son percibidas como totalmente distintas por los consumidores, los productos de marca compiten entre sí (European Commission, 2002, p. 26).

Finalmente, el Decreto Legislativo N°1034 establece que hay dos tipos de análisis de la conducta infractora: bajo la regla *per se*, conocida como prohibición absoluta y, la regla de la razón, que son los casos de prohibición relativa. Según el Artículo 8 del TUO de la LRCA, para verificar la existencia de la infracción administrativa en los casos de prohibición absoluta, es suficiente la comprobación de la práctica ilegal. Mientras que en el Artículo 9, se da a conocer que en los casos de prohibición relativa, se requiere evidencia de la conducta y, sus potenciales efectos adversos en la competencia y bienestar de los consumidores. Asimismo, se deben analizar las características de cada mercado, y las razones detrás de la práctica restrictiva, determinando si esta solo regula o promueve la competencia o, si, por el contrario, busca suprimirla o eliminarla (OECD, s/f).

2. Relación entre las variables de estudio

Según el DS N°030-2019-PCM, el Artículo 11.2 del TUO de la LRCA, establece que son prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales inter marca, excepto si son complementarias a otros acuerdos lícitos. Estas prácticas buscan: (i) establecer condiciones comerciales, (ii) limitar la producción o ventas mediante cuotas, (iii) repartir clientes, proveedores o zonas geográficas; o (iv) influir contratación pública, subastas públicas y remates. Es más, en el Artículo 11.3 del TUO de la LRCA se indica que las prácticas colusorias horizontales que son distintas a las presentadas previamente constituyen prohibiciones

relativas. Mientras que en el Artículo 12.4 del TUO de la LRCA se da a conocer que las prácticas colusorias verticales constituyen prohibiciones relativas.

En las restricciones verticales, el análisis de los efectos se basa en la competencia entre productores; es decir, inter marca. Si esta competencia es fuerte, puede contrarrestar los efectos de las restricciones verticales intra marca, ya que aunque los distribuidores de una misma marca ya no compitan entre sí, aún lo harán con los distribuidores de otras marcas, ofreciendo a los compradores diversas condiciones de venta. No obstante, si la competencia inter marca es débil, las restricciones verticales intra marca pueden tener consecuencias más graves al limitar las opciones de los compradores entre distintos distribuidores del mismo producto o marca (Quintana, 2013, p. 44). Si bien las restricciones verticales pueden tener efectos restrictivos en la competencia, también pueden tener efectos beneficiosos; por tanto, se deben analizar bajo la regla de la razón (Quintana, 2013, p. 45).

CAPITULO II. EL CASO

1. Contexto

En octubre de 2021, la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia emitió el Informe Técnico 012-2021/DLC-INDECOPI, donde determinó que Cencosud, Supesa, Tottus y Makro se coludieron horizontalmente a nivel inter marca al fijar el precio de pavo entero San Fernando en el mercado de comercialización a nivel nacional, durante el periodo comprendido entre el 2009 y 2016. Asimismo, declaró que San Fernando participó como facilitador entre 2015 y 2016. Así mismo, no se acreditó la participación de Redondos S.A. (en adelante, Redondos) como facilitador de la presunta práctica anticompetitiva descrita.

El 25 de marzo del 2022, la CLC emitió la Resolución 014-2022/CLC-INDECOPI, donde rechazó los argumentos de la defensa de los involucrados, coincidió con las conclusiones de la Dirección y, tomó en cuenta la recomendación de la Dirección de sancionar a Cencosud, Makro, Supesa, Tottus y San Fernando.

Ahora, la CLC sostuvo que esta práctica corresponde a una colusión horizontal bajo el esquema *hub and spoke* y no a una vertical ya que “este tipo de esquemas sirve para sustentar que no

todos los casos de prácticas colusorias horizontales *se producen mediante coordinaciones directas entre competidores, [...] sino también a través de un facilitador o intermediario*¹.

Asimismo, la CLC estableció que la colusión horizontal se trató de una competencia inter marca, al analizar la aplicación de los Precios de Venta al Público mínimos sugeridos (PVPms). Pues no identificó una política comercial que sustente la obligatoriedad por parte de los distribuidores a comercializar el producto de pavo entero a un precio igual o cercano al precio sugerido por San Fernando². Es más, la CLC afirmó que las empresas adoptaron estrategias comerciales, inversiones en publicidad e incremento de variedad de productos, por lo que han buscado diferenciarse como rivales entre sí, posicionando sus propias identidades comerciales, en vez de servir únicamente como plataformas para el posicionamiento de las marcas de proveedores³. Por tanto, a pesar de la presencia de los PVPms, las empresas actuaron con autonomía en la fijación de sus precios, buscando mejorar sus propias ofertas comerciales, en un contexto en que existía competencia en torno a sus propias identidades comerciales, según la CLC⁴.

Finalmente, la CLC argumentó que la presencia de relaciones verticales, por sí misma, no es razón suficiente para descartar la existencia de un acuerdo horizontal e inter marca si estas tienen como objetivo facilitar la colusión de los cárteles y evitar los incumplimientos⁵.

2. Mercado relevante

La adecuada determinación del mercado relevante proporciona un marco analítico para evaluar el comportamiento de los involucrados y sus potenciales efectos en la competencia y bienestar del consumidor. De hecho, es una herramienta fundamental de la política y el derecho de la competencia (OECD, 2012). Asimismo, permite identificar a los actores que ejercen presión competitiva mutuamente, separando así los productos y servicios que compiten entre sí, de aquellos que no lo hacen.

El mercado relevante posee dos dimensiones fundamentales: el mercado relevante del producto y mercado relevante geográfico. La primera dimensión se centra en determinar qué productos

¹ Numeral 186 de la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI.

² numeral 250 de la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI.

³ Numeral 271 de la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI.

⁴ numeral 272 de la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI.

⁵ numeral 211 de la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI.

o servicios son los que compiten, mientras que la segunda se enfoca en especificar en dónde compiten estos productos o servicios (CeCo, 2021a).

2.1. Mercado relevante del producto

Según Figari et al. (2005), una definición amplia del mercado podría evitar una investigación y posible sanción a una empresa al no considerarla como poseedora de posición dominante. En contraste, una definición estrecha podría resultar en la investigación y sanción de una empresa que en realidad no ostenta posición de dominio.

El mercado de producto relevante incluye todos los bienes sustitutos; es decir, todos aquellos productos hacia los cuales el consumidor desvía su demanda ante potenciales incrementos en el precio del bien analizado. Pues, un monopolista no estaría en posición de ejercer un poder de mercado, en caso los consumidores optasen por consumir otros productos ante el incremento en el precio del bien monopólico (U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1997). Por tanto, para realizar un adecuado análisis, se deben identificar aquellos productos que, aunque no sean idénticos, puedan satisfacer necesidades similares en términos de precio, características, calidad, usos, las preferencias de los consumidores, tecnología y costos de transacción (CONRATH (1995), Artículo 6 del TUO de la LRCA).

En el presente caso, el producto bajo análisis es el pavo entero. Según la CLC, en el Perú, el consumo de pavo es estacional, cuya demanda se incrementa considerablemente en diciembre, debido a la celebración de Navidad y Año Nuevo. Asimismo, es crucial tener en cuenta que los consumidores peruanos también prefieren el lechón o cerdo, un producto tradicional en las celebraciones navideñas de las familias peruanas (RPP Noticias, 2011). Ello se debe a que estos productos se encuentran disponibles en los mismos puntos de distribución que el pavo entero, lo que minimiza los costos de transacción términos de tiempo, costos de transporte, etc para adquirirlos. Además, la Comisión afirma que los hogares optan por adquirir el pavo entero para encargarse de su preparación para las fiestas y suelen tener un peso de entre 6 y 10 kilogramos. Es más, el precio de venta por kilogramo tanto del pavo como del cerdo se ubicó dentro de un similar rango durante los años de análisis bajo la investigación (Diario Correo, 2013).

2.2. Mercado geográfico relevante

Por su parte, el mercado geográfico relaciona el territorio en donde se encuentre el producto relevante y las fuentes alternativas de consumo o productos sustitutos (Artículo 6.2 del TUO

de la LRCA). Ahora, para una correcta identificación, es necesario considerar no solo la existencia de proveedores alternativos, sino también la capacidad de acceso del consumidor a estos; es decir, los costos de transacción (Figari et al. (2005), Artículo 6.2 del TULO de la LRCA).

Según la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI, las campañas navideñas asociadas a la presunta práctica colusoria se encuentran vinculadas a un mismo contexto espacial, que se encuentra delimitado por el propio alcance geográfico de las operaciones de las empresas involucradas. Este contexto, de carácter nacional, no es estático, sino que varía en consonancia con la dinámica empresarial de las investigadas.

Cabe destacar que efectivamente el mercado geográfico abarca a todo el territorio nacional, específicamente donde se comercializó el pavo entero durante el periodo de análisis de la investigación; es decir, de 2009 a 2016. De este modo, se considera que el mercado geográfico fue definido de manera adecuada.

3. Análisis de poder

Cuando una empresa fija precios por encima de su costo marginal y le resulta rentable, decimos que esta tiene poder de mercado (European Commission, 2002, p. 31). Esto se refleja en situaciones donde un aumento en el precio no produce una variación significativa en la cantidad demandada, lo que resulta en un incremento de los ingresos totales. Sin embargo, esto está sujeto a la facilidad con la que se puede sustituir un producto por otro (Church & Ware, 2000).

Dado que el poder de mercado en una presunta práctica anticompetitiva conlleva a una pérdida de eficiencia y, consecuentemente, de bienestar, es importante cuantificarlo (CeCo, 2021c). Si bien las Autoridades de libre competencia generalmente evalúan el poder de mercado mediante métodos indirectos, como los índices concentración y participación de mercado, estas medidas sirven para calcular la estructura de mercado y no son suficientes en todos los casos (CeCo, 2022). En este sentido, un indicador utilizado frecuentemente para evaluar la concentración del mercado es el Índice de Herfindahl Hirschman (HHI), el cual se basa en modelos de competencia en cantidad con productos homogéneos. De esta manera, a medida que: (i) aumenta la participación de un agente económico concentrado, (ii) incrementa el índice de concentración en el mercado y (iii) se experimentan mayores variaciones como resultado de la fusión, la probabilidad de que se generen efectos anticompetitivos será mayor (Fiscalía Nacional Económica, 2021). Tal como se mencionó previamente, un determinante del poder

de mercado que posee una empresa está relacionado con la reacción de su demanda ante un cambio en el precio; es decir, la elasticidad. Así, otra medida directa es el Índice de Lerner, una medida que relaciona los beneficios generados por una empresa y el precio.

En la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI, la CLC determinó que nos encontramos frente a una colusión horizontal inter marca del tipo *hub and spokes*. Pues, se trataría de un cártel en donde los competidores (supermercados) coordinaron a través de su relación vertical en común con el proveedor del producto relevante; también llamada coordinación aguas arriba. Dadas estas condiciones y tomando en cuenta la definición de este práctica, es importante mencionar que la OECD (2019) afirma que la colusión del tipo *hub and spokes* es más probable cuando uno o dos lados del mercado tienen algún nivel de poder de mercado. Es decir, cualquiera de las partes involucradas, ya sea el proveedor San Fernando, o los supuestos implicados en el cártel horizontal, los supermercados, no tendrían fuertes incentivos para cambiar de proveedor o distribuidor, al confirmarse el poder de mercado que uno o más agentes tienen. Por lo tanto, la estructura de poder de mercado es de especial importancia para que se genere y sea sostenible este tipo de colusión.

Además, según la CLC, las empresas que presuntamente cometieron el acto ilegal aplican diferentes estrategias de posicionamiento y diferenciación, así como tienen públicos objetivos distintos, para lo cual priorizan según sea el caso el precio, la variedad de productos, o la calidad de la atención, a fin de que los consumidores les compren la mayor cantidad de productos a ellos y no a sus competidores⁶.

La CLC también afirmó que la dinámica de crecimiento del número de tiendas en el mercado ha sido liderada por Supesa, seguida por Cencosud y Tottus. Asimismo, se analizaron las cuotas de ventas de Tottus, Cencosud y Supesa dentro del segmento de supermercados. Por tanto, del análisis realizado por la Comisión, se desprende que, en 2009, Cencosud, Tottus y Supesa tenían una participación de mercado del 46%, 19% y 35%, respectivamente, mientras que la evolución de dicha participación ha variado a través de los años hasta posicionarse en un 36%, 28% y 36%, respectivamente. Con el análisis realizado para el periodo de investigación, se puede concluir que, en conjunto, las tres empresas concentraron al menos el 90% del mercado de supermercados entre 2009 y 2016. Además, la Comisión consideró que existen dos principales proveedores en la estructura del mercado de pavos en Perú: San Fernando y

⁶ numeral 261 de la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI.

Redondos. Al respecto, afirmó que en 2014 San Fernando tuvo una cuota de mercado de 70%, mientras que Redondos tuvo un 25%; y el restante 5%, a productores con menor escala.

Como se ha evidenciado en el presente caso, únicamente se empleó el método indirecto para evaluar el poder de mercado. Por ello, se considera que para una evaluación más exhaustiva, se debería estimar la elasticidad de la demanda del producto pavo entero San Fernando ante variaciones en su precio. Es más, se debería estimar las elasticidades cruzadas entre el pavo entero y la carne de cerdo, producto sustituto identificado en el mercado relevante del producto, para determinar con certeza la presencia de dicho potencial sustituto. Estas medidas, junto con la estimación de concentración del mercado utilizando el HHI permitiría afirmar con mayor precisión si el caso en cuestión es propicio para la concertación de precios a nivel horizontal del producto relevante por parte de las empresas involucradas.

CAPITULO III. ANÁLISIS

1. Análisis del caso

Para comenzar, la CLC determinó que las empresas Cencosud, Supesa, Tottus y Makro participaron de una colusión horizontal inter marca para fijar el precio del pavo entero, y San Fernando facilitó el acuerdo. Sin embargo, se considera que el análisis realizado no fue el adecuado y que debió concluirse que las involucradas se encontraban bajo un acuerdo vertical.

El primer motivo por el cual se considera ello es por cómo está estructurado el mercado. Tal como se ha descrito en la Resolución, hay dos principales proveedores de pavo: San Fernando y Redondos y, cuatro principales empresas distribuidoras del producto: Cencosud, Supesa, Tottus y Makro. Ahora, la característica más importante de los acuerdos verticales, ya sean de una colusión o de una restricción vertical, es que estas prácticas son ejecutadas por actores que operan en distintos niveles, al igual que en este caso. En este sentido, hay una relación vertical entre los proveedores mencionados y las empresas distribuidoras, tal como se observa en el Gráfico 1.

Gráfico 1. Estructura del mercado del caso



Fuente: Elaboración Propia

En segundo lugar, la CLC da a conocer que a pesar de que las empresas operan en distintos niveles, se ha realizado una práctica de colusión horizontal bajo el esquema *hub and spoke* donde los proveedores serían facilitadores o intermediarios de la colusión. Sin embargo, tal como se ha mencionado, en este tipo de colusión los presuntos integrantes del cartel no tienen vínculo alguno debido a la existencia de los intermediarios que facilitan la coordinación indirecta entre ellos (CeCo, 2021b). Es decir, no debería haber ninguna comunicación directa entre Cencosud, Tottus, Makro ni Supesa. Además, tendría que acreditarse que uno de los distribuidores reveló sus intenciones de coludir al proveedor, que este le traspase la información al otro distribuidor y, que finalmente este último agente use dicha información para modificar sus precios (CeCo, 2021b). Esto último implicaría que deberían existir pruebas donde, por ejemplo, Cencosud le manifieste a San Fernando su deseo de coludir con las otras distribuidoras; que San Fernando transfiera dicha información a cada una de las distribuidoras y, que estas últimas decidan si aceptan la concertación y fijan precios. Esto es contradictorio con los correos electrónicos presentados como medios de prueba a lo largo de la Resolución. Si bien no hay ninguna comunicación directa entre los distribuidores implicados, no hay ninguna evidencia donde se demuestre que alguno de ellos haya ejercido coerción sobre San Fernando o Redondos para imponer un precio de venta mínimo. Es más, en las correspondencias electrónicas, se observa que es San Fernando quien se encarga de comunicar el precio de reventa y, de garantizar su cumplimiento. Un ejemplo de ello se puede apreciar en el correo identificado como SUP -12, enviado por Antonio Barandiarán de San Fernando a Ricardo Solís de Supesa, en el cual se comunica lo siguiente: "Efectivamente el precio pactado con todo el canal ha sido de S/ 11.50 x kg. y estamos gestionando para que éste se respete, por lo que es necesario que su publicación sea considerando éste".

Por tanto, considerando la ausencia de pruebas que indiquen que los distribuidores hayan ejercido presión sobre San Fernando o Redondos para establecer el precio de venta mínimo, se descarta la posibilidad de que esta práctica sea una colusión horizontal bajo el esquema *hub and spoke*. No obstante, dada la estructura del mercado en cuestión, se observa la presencia de un acuerdo vertical.

Para precisar la modalidad del acuerdo vertical en cuestión, es útil abordar la definición y distinción entre una colusión y una restricción vertical. Tal como se ha mencionado anteriormente, una restricción vertical surge cuando empresas ubicadas en diferentes niveles de la cadena de producción o comercialización pactan acuerdos, generalmente

complementarios. Hasta este punto, el caso bajo análisis calzaría dentro de esta definición: San Fernando, como productor, se encuentra en un nivel superior que el de los supermercados involucrados, quienes compiten de forma horizontal en el nivel inferior. Además, San Fernando es el productor y es quien suministra el producto relevante (pavo entero San Fernando) a estos supermercados. Esta práctica se denomina vertical al involucrar esta relación de naturaleza productor – comercializador. Además, según Quintana (2013), se necesitan al menos dos integrantes independientes para considerar una situación de restricción vertical, donde al menos uno de ellos opte por renunciar a su autonomía para cumplir con el pacto establecido.

Tal como se ha mencionado anteriormente, son restricciones verticales aquellas que: (i) determinan una situación de marca única, (ii) limitan la distribución y (iii) fijan precios de reventa. El primer tipo de restricción, que implica la exclusividad en la venta de un producto de una sola marca por parte de uno o más comerciantes, no se aplica en este análisis. Pues, en este caso, los supermercados ofrecían tanto el pavo de San Fernando como el de Redondos. El segundo tipo, relacionado a la distribución limitada, queda descartado también, debido a que este escenario requiere que un fabricante o productor decida vender su producto a través de un único comercializador. Bajo el presente caso, San Fernando distribuyó el pavo entero en todos los principales *retailers* o supermercados.

En el presente análisis, el tercer caso de restricción vertical cobra relevancia. En este tipo de acuerdo, el productor acuerda con el comerciante o distribuidor un precio establecido para la venta al público de su producto. Este tipo de restricción puede ocurrir de tres formas: precio máximo, mínimo o precio fijo de reventa. Este último es el más restrictivo, puesto que en los anteriores, las empresas tienen algún margen para decidir si poner sus precios por debajo o encima del umbral establecido. Además, si varios distribuidores de un mismo producto pactan el precio de forma vertical con el productor o distribuidor, puede tener aún mayores efectos perjudiciales sobre la libre competencia. Así, estamos frente a un escenario en el que la competencia entre supermercados que venden el pavo entero San Fernando puede ser restringida con la fijación de precio de reventa por parte del productor. Por lo tanto, esta práctica también calza dentro de la definición de práctica que restringe la competencia intra marca, dado el único producto).

Por su parte, la LRCA, en su artículo 12, menciona que solo si al menos uno de los actores involucrados posee una posición dominante en el mercado relevante antes del surgimiento de la práctica anticompetitiva, podríamos estar frente a una colusión vertical. Ahora bien, la CLC

analizó y confirmó que San Fernando mantuvo dicha posición dominante en el mercado del producto relevante. No obstante, su análisis se basó principalmente en la cuota de participación de la empresa; la cual, aunque es relevante, no debe ser el único factor determinante para establecer la existencia de una posición dominante.

Finalmente, una adecuada determinación de los efectos de un acuerdo vertical sobre la libre competencia debe incluir la evaluación de si existe o no competencia entre productores de pavo entero; en este caso, San Fernando y Redondos por ser las principales marcas que dominan el mercado del producto, es decir, evaluar la competencia inter marca en el nivel superior al de los supermercados, y en caso existiera, determinar si esta es débil o fuerte. Si la competencia inter marca a nivel de productores de pavo entero es débil, las restricciones verticales intra marca como sería el presente caso pueden tener efectos más perjudiciales para la libre competencia, pues limitan las opciones de los consumidores cuando los comercializadores deciden fijar el precio acordado en la relación vertical con sus proveedores.

La discusión en torno a si una competencia es inter marca o intra marca cobró especial relevancia durante el desarrollo de la investigación por parte de la CLC. Ello se sustenta en que dicha distinción es determinante para definir si se aplica una prohibición absoluta o relativa. Si se trata de una competencia inter marca, el TUO de la LRCA dispone la aplicación de la prohibición absoluta, por lo que probar la existencia de la práctica ilegal es suficiente, sin la necesidad de demostrar los efectos negativos potenciales o reales para los consumidores. Caso contrario, se deberá aplicar la prohibición relativa y estimar los efectos de la práctica.

El criterio determinante para discernir entre una práctica colusoria horizontal inter marca y una restricción vertical intra marca, radica en el análisis de la dinámica competitiva entre los agentes económicos involucrados. En la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI, la Comisión afirmó que la sola existencia de relaciones verticales no es razón suficiente para descartar un posible acuerdo horizontal inter marca. Por lo tanto, se debe analizar si la competencia entre los supermercados que ofrecen el pavo entero está influida por una relación o restricción vertical con el proveedor que comparten en común.

Al respecto, es importante reconocer que dentro de las pruebas consignadas en el marco de las investigaciones por la presunta práctica ilegal, no existirían argumentos suficientes para consignar un acuerdo pactado entre los supermercados ubicados en el mismo nivel. Así, afirmar que se trata de una colusión horizontal inter marca con la presencia de un facilitador (tipo *Hub*

and spokes) requiere validar que el pacto para fijar el precio habría sido concertado entre los competidores (supermercados). Ante la ausencia de esta prueba acusatoria, podría evaluarse que se trate de una relación vertical. Además, al analizar la supuesta independencia de la política marcaria impuesta por el proveedor de pavo – San Fernando- es importante reconocer que los supermercados no solo distribuyen el producto relevante, sino una canasta de productos de consumo. Además, a nivel del producto relevante, los supermercados distribuidores de pavo San Fernando compiten a nivel intra marca debido a la existencia de una marca en común (pavo entero) distribuido por un único proveedor (San Fernando). Distinto es el caso de los supermercados que compiten a nivel inter marca, al analizar la comercialización de pavo San Fernando y Redondos, por ejemplo, por parte de los mismos competidores.

Gráfico 2. Estructura de mercado según tipo de competencia de marcas



Fuente: Elaboración Propia

Además, la imposición de política marcaria por parte del proveedor hacia los supermercados es de especial relevancia. La CLC argumentó que la participación de San Fernando como un agente ubicado en un nivel superior que los supermercados responde a un rol de facilitador del cártel; es decir, el acuerdo para la fijación de precios se habría dado a nivel horizontal inter marca; sin embargo, como se ha mencionado, no existen argumentos suficientes para demostrar dicha actividad, pues el origen de la imposición del precio mínimo de reventa puede ser producto de un acuerdo vertical realizado entre San Fernando y cada uno de los supermercados comercializadores del producto, precisamente por la imposición de un precio mínimo de reventa.

Finalmente, considerando que se ha establecido que la práctica en cuestión constituye una restricción vertical con una competencia intra marca débil a nivel de productores, es pertinente analizarla bajo la regla de la razón (Quintana, 2013). Por lo tanto, las características del mercado, y las razones que condujeron a aplicar la práctica restrictiva serán sujetas a evaluación, con el fin de determinar si dicha restricción genera efectos predominantemente beneficiosos o perjudiciales. Únicamente tras este análisis se podrá concluir si la conducta en

cuestión debe ser sancionada o no. Para lograr ello, INDECOPI (2013, pp. 37–38) plantea principios de evaluación, que se han aplicado al presente caso:

- La posición que tiene San Fernando y los supermercados, así como el nivel de competencia inter marca entre los productores ubicados al mismo nivel, como San Fernando y Redondos.
- Las razones legítimas para la existencia de la restricción vertical. Estas pueden incluir la reducción de costos de transacción, garantizar un flujo constante de ventas para la inversión y producción, evitar problemas relacionados al surgimiento de un *free rider*, promover la entrada y posicionamiento en nuevos mercados, etc.
- Los canales de comercialización de pavo entero disponibles tras la aplicación de la restricción vertical, tanto para los fabricantes actuales como potenciales.
- El tiempo consignado en los contratos que contienen la restricción vertical, y el análisis de qué tan factible resulta desvincularse de dichas obligaciones sin la incursión en costos significativos.

2. Evidencia empírica

Partir de una correcta identificación de la naturaleza de una práctica (inter o intra marca) resulta determinante para la definición del tipo de prohibición aplicable: absoluta o relativa.

Falla Jara & Bullard González (2002) afirman que la competencia entre empresas que comercializan productos diferenciados suele darse sobre la base de marcas o rótulos. Es en ese contexto en que surge una competencia inter marca, pues los consumidores tienen la libertad de elegir entre uno u otro producto según sus preferencias, y con diferente frecuencia. En cambio, la competencia intra marca es aquella que surge entre comercializadores de una marca que comparten en común. Además, como se mencionó anteriormente, este tipo de competencia puede darse bajo diferentes aspectos; entre ellos, la fijación de precios de reventa.

2.1. El caso pollos en Chile

La Fiscalía Nacional Económica (FNE) de Chile acusó a las principales empresas avícolas del país, Agrosuper, Ariztia y Don Pollo, de realizar prácticas anticompetitivas, relacionadas con la limitación de la producción de carne de pollo y la asignación de cuotas de mercado. Tras el requerimiento de la FNE, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) actuó y posteriormente, la Corte Suprema ratificó la condena, endureciendo además las medidas contra la asociación gremial. El supuesto cartel del pollo habría iniciado en 1994 y su duración habría

sido hasta 2010. Según la FNE, estas empresas tenían una participación de mercado del 92% en la producción de pollo a nivel nacional y más del 93% en su comercialización, y limitaron la producción, así como asignaron cuotas de mercado (Sentencia N°139/2014).

El caso en cuestión se trataría de una competencia inter marca, entre empresas productoras que ofrecen el mismo producto bajo diferentes marcas. Además, para determinar la presunta práctica colusoria ilegal, la FNE de Chile realizó un análisis de poder de mercado, en el que consideró que el mercado relevante abarcó la producción, comercialización y distribución mayorista de carne de pollo fresca en el territorio nacional, con escasos sustitutos cercanos debido a sus características únicas. Además, la FNE afirmó que se trataría de un mercado altamente concentrado, con una reducción de participantes en la producción de pollo a lo largo del tiempo, atribuible en parte a operaciones de concentración realizadas por las empresas avícolas involucradas.

Las empresas acusadas estuvieron en desacuerdo con el análisis realizado, por ejemplo, con relación a la exclusión del mercado relevante el producto congelado, así como otros tipos de carne comercializadas. Sin embargo, la Resolución N°180315 concluyó que, a pesar de la posibilidad de que otros tipos de carne fueran sustitutos temporales, el elevado porcentaje de participación de las tres empresas (superior al 75% u 80% del mercado nacional de carne) impedía que los productos alternativos tuvieran una presencia significativa en el mercado, lo que no afectaba el poder de mercado conferido por el acuerdo colusorio a las empresas sancionadas (Resolución N°180315).

2.2. El caso cementos en Perú

El 18 de febrero de 2008, la empresa Malva S.A., especializada en el sector de construcción civil y la venta de materiales de construcción en Perú, denunció a La Viga S.A. por presuntas prácticas anticompetitivas. La acusación se fundamentaba en la negativa de La Viga S.A. a suministrar cemento de la marca "Sol" a Malva S.A., argumentando que esta última había comercializado cemento de otra marca, importado por otra empresa. Por su parte, Malva S.A. alegó que La Viga S.A. estaba supervisando la implementación de una disposición que prohibía la venta de cemento "Sol" a clientes que compraran cemento "Quisqueya", no solo en el establecimiento de Malva, sino también en otras ferreterías locales.

Tras recibir la denuncia, la CLC admitió la solicitud e inició un procedimiento administrativo sancionador dirigido hacia Unión Andina de Cementos S.A.A. (Unacem), La Viga S.A., A.

Berio y Cía S.A.C. y Manufacturas de Acero Comercial e Industrial S.A. (Macisa). Se investigó la posible comisión de prácticas colusorias verticales, como la negativa concertada e injustificada para satisfacer las demandas de compra de productos de Unacem y un boicot que implicaba retirar beneficios a clientes que comercializaban cemento "Quisqueya". Además, bajo la Resolución N°010-2013/CLC-INDECOPI, se ratificó que el caso se trató de una práctica colusoria vertical, y que la práctica anticompetitiva se aplicó a todas las ferreterías que comercializaron cemento "Quisqueya".

Dentro del análisis de la posición de dominio en el mercado relevante, la Comisión evaluó que Unacem ostentaba una cuota de mercado promedio del 63.9% en las ventas de cemento. Para evaluar el presunto perjuicio derivado de la práctica ilegal, se examinaron los aspectos establecidos por el Decreto Legislativo 1034, que engloban la naturaleza y alcance de la restricción competitiva, la participación en el mercado de las empresas infractoras, el impacto en competidores, otras partes interesadas y consumidores, así como la duración de la restricción.

Así, La Viga habría abusado de su posición dominante al rechazar satisfacer la demanda de adquisición de cemento "Sol", y convencer a terceros para que no acepten el cemento "Quisqueya" comercializado por Malva. En este sentido, Unacem y La Viga se habrían involucrado en una práctica colusoria vertical al acordar denegar la venta de cemento "Sol" o "Atlas" a los distribuidores de cemento "Quisqueya". El análisis descrito demuestra un abuso de posición dominante por parte de Unacem, al haber celebrado contratos de exclusividad con distribuidores de cemento y prohibirles la adquisición de cemento de otras empresas (Resolución N°010-2013/CLC-INDECOPI).

Como se mencionó, para considerar la posibilidad de una colusión vertical, es necesario que al menos una de las partes tenga una posición dominante en el mercado relevante antes de que surja la práctica ilegal. Así, según la legislación peruana, estas prácticas colusorias verticales constituyen una prohibición relativa, con lo cual se debe hacer una estimación de los potenciales costos y beneficios de la medida. Además, para demostrar la posición dominante, la empresa Malva adjuntó un reporte que señalaba que Unacem ejercía una posición predominante en la venta de cemento en el mercado local, con una participación del 43% sobre las ventas nacionales.

Finalmente, se desprende del presente caso, que esta práctica se trataría de una colusión vertical, al cumplir con los determinantes de dicha práctica, por tratarse de diferentes marcas, en distintos niveles de la cadena de producción y distribución.

3. Daño reputacional

En la Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI, la CLC sancionó a los supermercados involucrados por realizar una práctica colusoria horizontal inter marca y a San Fernando por haber facilitado el acuerdo. Sin embargo, a partir del análisis previo se concluyó que esta competencia realmente se trata de una restricción vertical. Es más, en enero del 2024 INDECOPI, declaró parcialmente nula la Resolución 048-2020/ST-CLC-INDECOPI, la cual inició el proceso sancionatorio mencionado, sosteniendo que “estos hechos estarían referidos a la imposición de un precio mínimo para la reventa del producto por parte de San Fernando, por lo que se tratarían de una restricción vertical sujeta a la regla de la razón”. Esto podría generar un daño reputacional a las empresas. A continuación, se presenta literatura relacionada a este tema.

El riesgo reputacional es definido como la “posibilidad de una opinión pública negativa respecto a prácticas institucionales, sea cierta o falsa”; la cual conlleva a una menor base de clientes, litigios onerosos y/o una caída en los ingresos (Pacheco López, 2009, p. 8). Además, el que una empresa tenga una mala reputación implica un menor crecimiento futuro de la empresa, menores márgenes precios-beneficio y valor de mercado y, mayores costos de capital (Eccles et al., 2007). En este sentido, las empresas que fueron acusadas en primera instancia de formar parte de un cártel por haber participado de una colusión horizontal inter marca para la fijación del precio de venta al público del pavo entero San Fernando, han sufrido de un daño reputacional que tendría un impacto en el largo plazo. Asimismo, la reputación de las empresas se construye a partir de la posición de la firma al usar señales de mercado que indican rendimiento; señales institucionales, que indican conformidad con las normas sociales y, señales estratégicas, que indican posturas estratégicas (Fombrun & Shanley, 1990). En este sentido, la denuncia de que una empresa está implicada en actividades fraudulentas o prácticas inadecuadas, dañan su reputación.

La literatura empírica sobre el impacto de la colusión en el daño reputacional de las empresas es limitada. Por un lado, se ha encontrado que Maldonado et al. (2017) examinaron los efectos en el riesgo reputacional de CMPC S.A., una empresa chilena que participó en acuerdos

colusorios para lograr una posición de privilegiada en el mercado. Utilizando la variación del precio de la acción de la empresa, determinaron que a partir de la fecha en la que se hace conocida la colusión públicamente, hay una marcada tendencia a la baja del precio de las acciones de la compañía. En este sentido, la empresa salió perjudicada financieramente por un daño sobre su reputación debido a la confirmación de haber participado en acuerdos ilícitos. Del mismo modo, Wiggins (2017) analiza el cambio en el valor del stock de 25 compañías tras el anuncio de un acuerdo colusorio. Encontró que el valor del mercado de las empresas se ve afectado significativamente cuando se publican los anuncios colusorios, y, que el cambio del valor del precio de las acciones solo fue negativo en el 63% de las firmas. En esta misma línea, Acción Empresas (2023) realizó un estudio descriptivo utilizando una muestra no probabilística donde se examinó las percepciones de gerentes en empresas chilenas sobre el impacto de riesgos relacionados a los factores ambientales, sociales y de gobernanza en la reputación corporativa. Se encontró que las prácticas anticompetitivas o de colusión fueron percibidas como el riesgo más significativo, con una calificación promedio de 9.4 en una escala de 0 a 10, donde 10 indica un impacto mayor en la reputación corporativa.

Dicho esto, cobra suma relevancia evaluar los impactos en el corto, mediano y largo plazo de este daño reputacional causado por un análisis inadecuado por parte de la Autoridad de Libre Competencia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En la presente investigación se analizó la decisión de la Comisión de la Libre Competencia, bajo la Resolución 014-2022/CLC-INDECOPI, dado que se considera que el tipo de la presunta conducta anticompetitiva que determinó la CLC no fue adecuada.

Para realizar el análisis, se examinó tanto el mercado relevante del producto como del mercado relevante geográfico. Si bien el mercado geográfico se definió de manera adecuada, en el mercado relevante del producto no se tomó en consideración la importancia de los bienes sustitutos al pavo, como la carne de cerdo. Asimismo, al evaluar el poder de mercado de los implicados, la CLC utilizó exclusivamente el método indirecto para realizarlo, lo cual no es suficiente. Por ello, se recomienda incluir el cálculo de la elasticidad de la demanda del pavo entero, la elasticidad precio cruzada de la demanda entre el pavo entero y la carne de cerdo y, utilizar métodos de prueba directa para estimar con mejor precisión el poder de mercado de los involucrados.

Ahora, la CLC determinó que Cencosud, Supesa, Tottus y Makro participaron en una colusión horizontal bajo el esquema *hub and spoke*, con San Fernando como facilitador. Sin embargo, se cuestiona esta conclusión, ya que por un lado, se tiene la presencia de competidores en un mismo nivel (supermercados), pero también un único proveedor en común ubicado en un nivel superior de la cadena de comercialización (San Fernando) por lo que se trataría de un acuerdo vertical entre el proveedor y cada uno de los supermercados comercializadores.

En segundo lugar, no hay ninguna evidencia donde se demuestre que alguno de los distribuidores haya ejercido coerción sobre San Fernando o Redondos para imponer un precio de venta mínimo. Es más, se corrobora que San Fernando, como proveedor, se encargó de comunicar y hacer cumplir los precios acordados. Por tanto, se descarta la colusión horizontal de tipo *hub and spoke*, pero se reconoce la existencia de un acuerdo vertical.

En tercer lugar, al tratarse de un acuerdo vertical, esta práctica está sujeta a la prohibición relativa, con lo cual será necesario probar los efectos sobre el mercado y los consumidores de la restricción impuesta por el proveedor que tienen en común los supermercados. Sumado a lo anterior, se analizó la evidencia empírica para determinar cómo las Autoridades de Libre Competencia, tanto para Chile como Perú, determinaron presuntas prácticas colusorias horizontales y verticales en situaciones anteriores. Así, se desprende que los métodos indirectos de comprobación de la posición de dominio de una o más empresas en el mercado relevante no

son suficientes en la mayoría de los casos. Por tanto, un correcto análisis del caso del pavo San Fernando debería partir de definir correctamente la competencia, que del presente trabajo, se desprende que se trata de una relación vertical; específicamente, una restricción vertical con la presencia de un precio mínimo de venta.

Por otro lado, la literatura revisada indica que la participación de empresas en acuerdos colusorios ocasiona un deterioro en su reputación. Por tanto, es esencial examinar los efectos a corto, mediano y largo plazo de este daño reputacional impuesto por INDECOPI a las empresas, al determinar erróneamente que estaban realizando una práctica colusoria horizontal en lugar de una restricción vertical.

Por lo expuesto anteriormente, es importante reconocer la importancia de partir adecuadamente en la definición y distinción de la situación a la que se enfrentan las Autoridades de Libre Competencia. En ese sentido, dado que cada caso contiene vasta información, hechos, y características particulares, las buenas prácticas en la defensa de la competencia deben considerar la experiencia internacional, la legislación vigente, y el uso de pruebas estadísticas para la comprobación de los hechos investigados. Así, dado que el caso “pavos” en Perú partió de una incorrecta distinción en su análisis, se deberá realizar un exhaustivo trabajo por comprobar efectivamente la práctica en la que las empresas hayan incurrido durante los años investigados. Esto permitirá esclarecer el impacto de la medida adoptada por las empresas sobre el mercado y los consumidores, y establecer penalidades en caso haya generado una pérdida de bienestar social en contra de la libre competencia.

Finalmente, dado que la sola investigación de una práctica realizada entre empresas en contra de la libre competencia genera una percepción sobre los consumidores, es importante que las Autoridades de Libre Competencia cuenten con los argumentos suficientes para iniciar una investigación. Además, la determinación de la participación de una práctica ilegal debe estar respaldada por un riguroso análisis en consonancia con la legislación vigente, ya que la confirmación de la participación en tales prácticas puede dañar la reputación de las empresas y afectar su valor, generando costos privados irrecuperables.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acción Empresas. (2023). *ESG y gestión de la reputación: Una mirada empresarial*. Acción Empresas.
- CeCo. (2021a, marzo 24). *Mercado Relevante*. Centro de Competencia. <https://centrocompetencia.com/mercado-relevante/>
- CeCo. (2021b, abril 7). *Colusión hub-and-spoke*. Centro de Competencia. <https://centrocompetencia.com/colusion-hub-and-spoke/>
- CeCo. (2021c, junio 30). *Poder de Mercado*. Centro de Competencia. <https://centrocompetencia.com/poder-de-mercado/>
- CeCo. (2022, enero 26). *Índice de Herfindahl Hirschman (HHI)*. Centro de Competencia. <https://centrocompetencia.com/hhi/>
- Church, J., & Ware, R. (2000). *Industrial Organization: A Strategic Approach*. Irwin McGraw-Hill.
- Conrath, W. C. (1995). *Practical Handbook of Antimonopoly Law Enforcement for an Economy in Transition*. World Bank.
- Decreto Supremo N° 030-2019-PCM. (19 de enero de 2019), Normas Legales, N°14838. Diario Oficial El Peruano, 24 de febrero de 2024.
- Diario Correo. (2013, diciembre 24). *Precios de pollo, pavo y pavipollo se mantienen*. <https://diariocorreo.pe/peru/precios-de-pollo-pavo-y-pavipollo-se-mantie-60361/?ref=dcr>
- Eccles, R., Newquist, S., & Schatz, R. (2007). *Reputation and Its Risks* (pp. 1–10). Harvard Business Review.
- European Commission (Ed.). (2002). *Glossary of terms used in EU competition policy: Antitrust and control of concentrations*. Office for Official Publications of the European Communities.

- Falla Jara, A., & Bullard González, A. (2002). ¡Prohibido Prohibir!: El fantasma de los precios sugeridos y la fijación de precios de reventa en el derecho de la competencia. *THEMIS Revista de Derecho*, 45, 215–227.
- Figari, H., Gómez, H., & Zúñiga, M. (2005). Hacia una metodología para la definición del mercado relevante y la determinación de la existencia de posición de dominio. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, 1(1), Article 1.
- Fiscalía Nacional Económica. (2021). *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales* (pp. 1–49). <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf>
- Fombrun, C., & Shanley, M. (1990). WHAT'S IN A NAME? REPUTATION BUILDING AND CORPORATE STRATEGY. *Academy of Management Journal*, 33(2), 233–258. <https://doi.org/10.2307/256324>
- INDECOPI. (2020). *Guía informativa sobre acuerdos anticompetitivos entre empresas en el ámbito laboral*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/4753518/Guía+Informativa+-+Competencia+en+Ámbito+Laboral/>
- Maldonado, O., Abarca, D., & Redunante, C. (2017). ANÁLISIS DE LA COLUSIÓN COMERCIAL CONSIDERANDO EL EFECTO EN LOS RESULTADOS OPERACIONALES Y EL RIESGO REPUTACIONAL DE LAS EMPRESAS EN CHILE. *Revista de Investigación Aplicada en Ciencias Empresariales*, 6(1). <https://doi.org/10.22370/riace.2017.6.1.1307>
- Motta, M. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511804038>

- OECD. (s/f). *Glossary of the Industrial Organisation Economics and Competition Law*. Organisation for Economic Co-operation and Development. Recuperado el 24 de febrero de 2024, de <https://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>
- OECD. (2012). *Market Definition*. Organisation for Economic Co-operation and Development. <https://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf>
- OECD. (2019). *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements – Background Note by the Secretariat*. Organisation for Economic Co-operation and Development. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)14/en/pdf)
- Pacheco López, D. (2009). *Riesgo Operacional: Conceptos y Mediciones* (pp. 1–55). Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
- Plataforma Digital Única del Estado. (s/f). *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual—Organización*. Recuperado el 25 de febrero de 2024, de <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/organizacion>
- Quintana, E. (2013). *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos* (Colección por el vigésimo aniversario del INDECOPI). Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual.
- Resolución N°010-2013/CLC-INDECOPI (22 de enero de 2013). <https://www.consumidor.gob.pe/documents/20182/143803/Res010-2013-CLCc.pdf>.
- Resolución N°014-2022/CLC-INDECOPI (25 de marzo de 2022). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/04/Resolucion-014-2022-CLC-Indecopi-LPDerecho.pdf>.
- RPP Noticias. (2011, diciembre 13). *El lechón se ganó su lugar en Navidad*. <https://rpp.pe/lima/actualidad/el-lechon-se-gano-su-lugar-en-navidad-noticia-431372?ref=rpp>

U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. (1997). *Horizontal Merger Guidelines*. <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-0>

Wiggins, V. J. (2017). *Assessing corporate reputational damage due to collusion: An empirical approach* [Master of Management in Finance and Investment]. University of the Witwatersrand.