



“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”



**PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL
ABUSO DE LAS POSICIONES
DOMINANTES O MONOPÓLICAS DE
MERCADO.**

El Grupo Parlamentario Alianza Para el Progreso, por iniciativa de la Congresista de la República **Marisol Espinoza Cruz**, con la facultad que establece el artículo 107° de la Constitución Política del Estado y conforme a lo dispuesto por los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

HA DADO LA LEY SIGUIENTE

**LEY QUE REGULA EL ABUSO DE LAS POSICIONES DOMINANTES O
MONOPÓLICAS DE MERCADO.**

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objetivo desarrollar lo establecido en el Artículo 61° de la Constitución Política del Perú, referido al abuso de las posiciones dominantes o monopólicas de mercado.

Artículo 2°.- De las facultades al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) para intervenir en los casos de posiciones dominantes o monopólicas de mercado.

Otorgase al INDECOPI como organismo técnico, supervisor y fiscalizador, con capacidad sancionatoria, las facultades para intervenir en la evaluación de abuso de posiciones dominantes o monopólicas de mercado, con responsabilidad de evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar la conducta de abuso de posición dominante o monopólica de

mercado de todos los agentes económicos privados que operan dentro del territorio nacional, pueden ser estas personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, así como las instituciones que las agrupen.

Están incluidas también todas las personas naturales o jurídicas que realizan o realicen actividades económicas fuera del territorio nacional, siempre que sus actos, actividades o acuerdos tengan un impacto en el mercado interno que perjudique o ponga en riesgo la libre competencia de las actividades económicas en el mercado nacional.

Artículo 3°.- Del abuso de posiciones dominantes o monopólicas de mercado.

Se considera que un agente económico, persona natural o jurídica, privada, individual, asociada o en cualquier otra modalidad empresarial presenta abuso de posición dominante o monopólica de mercado, cuando sus acciones empresariales atentan contra la libre competencia, la eficiencia económica o el bienestar y el derecho de los consumidores.

Artículo 4°.- De la fusión y concentración económica

Debe ser informada previamente a INDECOPI, para la evaluación, de la operación de fusión o concentración económica, la adquisición bajo cualquier modalidad, de manera directa o indirecta de una persona natural o jurídica, privada, dentro o fuera del territorio nacional, por parte de otro agente o grupo económico nacional o extranjero, siempre que sus actos, actividades o acuerdos tengan un impacto en el mercado interno que perjudique o ponga en riesgo la libre competencia de las actividades económicas en el mercado nacional.

Artículo 5°.- De la Información previa a INDECOPI

Deben ser informadas a INDECOPI las operaciones de fusión o concentración económica que superan los US\$15 millones de dólares (Quince millones de dólares americanos) y/o que la suma del volumen de ventas de las empresas involucradas supere los US\$50 millones de dólares (Cincuenta millones de dólares americanos) anuales o su equivalente en moneda nacional.

Artículo 6°.- De la los plazos de INDECOPI

INDECOPI en un plazo no mayor de 30 días emite su informe que puede ser aceptado o apelado por la o las empresas ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que tendrá un plazo no mayor de 30 días para emitir su resolución como última instancia.

El incumplimiento de los plazos por parte de INDECOPI y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, genera automáticamente el efecto del silencio administrativo positivo, considerado en el inciso 188.2 del artículo 188 del Decreto Legislativo N° 1272.

Artículo 7°.- De las atribuciones de INDECOPI

- a) Realizar estudios o investigaciones del o los mercados que considere necesarios para evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar la conducta de abuso de posición dominante de mercado que afecte la libre competencia, la eficiencia económica o el bienestar y el derecho de los consumidores.
- b) Establecer la medición del nivel de concentración en los mercados definidos en el ítem anterior o de los que considere pertinentes, para prevenir las conductas de abuso de posición de dominio de mercado.
- c) Publicar en su página web toda la información que provenga de los estudios o investigaciones realizados en los incisos a) y b).


“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

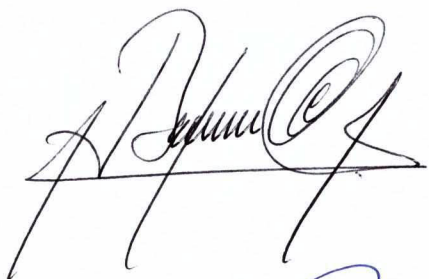
Para el cumplimiento de estas atribuciones el INDECOPI puede acceder a la información que requiera de los agentes económicos, privados o públicos, quienes se encuentran en la responsabilidad de otorgársela.

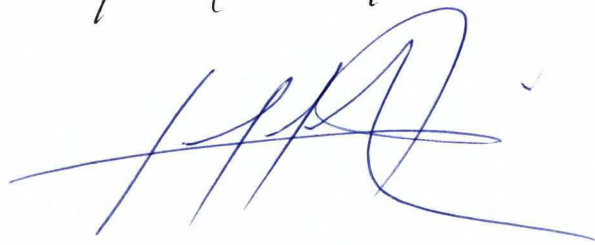
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL



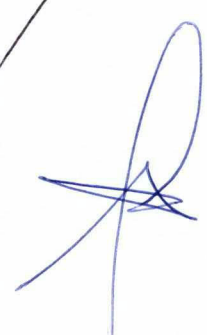
ÚNICA.- Encárguese al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) para que en un plazo no mayor a 90 días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, a emitir las normas complementarias necesarias para el cumplimiento de la presente norma.

Lima, 07 de febrero del 2018


CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Directivo Portavoz Titular
Grupo Parlamentario
Allanza Para el Progreso APP






Marisol Espinoza Cruz



Proyecto de Ley 2431/2017-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ²³ de febrero de 2018

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77 del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición Nro. 2431 a las Comisiones de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos; Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA



I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

a) Ordenamiento Constitucional:

El artículo 61° de la Constitución Política del Perú, señala que el Estado combate el abuso de posiciones dominantes o monopólicas de mercado, sin embargo la referencia que hace a esta distorsión de la eficiencia del mercado no se ha desarrollado en el ordenamiento jurídico nacional, el artículo señala lo siguiente:

*“Artículo 61°.- 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.
(...)”*

En este sentido las posiciones dominantes o monopólicas de mercado deben ser evaluadas, corregidas o eliminadas en la medida que atenten contra la libre competencia, el bienestar y los derechos de los consumidores, en este sentido se enmarca el presente Proyecto de Ley, que busca como objetivo desarrollar lo establecido en el Artículo 61° de la Constitución Política del Perú, referido al abuso de las posiciones dominantes o monopólicas de mercado.

b) Concentración de mercados en el Perú

En nuestro país existen diversos ejemplos sobre el abuso de posición de dominio de mercado que han ejercido diversas empresas entre las más conocidas se encuentra Telefónica del Perú, que fu multada por el Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), el año 2103 por *“abuso de posición de dominio en el mercado de Internet peruano por condicionar la venta de su producto Speedy (Internet fijo vía ADSL) a la compra de su servicio de telefonía fija”*¹.

¹ Web diario Perú21, consulta realizada el 07/02/2018.

<https://peru21.pe/economia/multan-telefonica-s-1-5-millones-abuso-posicion-dominio-91952>

Este problema de abuso de posición de dominio, en el sector de telecomunicaciones, fue reconocido por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), a través de su ex Presidente quien afirmó en una entrevista pública que: “el mercado peruano de telecomunicaciones es el que registra la más alta concentración de América Latina”²

Esta concentración de mercado no solo se puede observar en el sector de las telecomunicaciones, en enero de este año los medios de información periodística señalaba que *“existe concentración en el mercado de fondos mutuos ya que son cuatro sociedades administradoras las que tienen el 90% de la industria”*, según lo reporta la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV)³.

El informe de la Superintendencia de Mercado de Valores, señala que son cuatro las empresas que se reparten el mercado de fondos mutuos, Credicorp que tiene el 41% del mercado, BBVA un 19%, Scotia Fondos un 17% e Interfondos un 13%.

Otro de los mercados que ha sufrido concentración es el de la distribución y venta de medicamentos, debido a que Inkafarma (InRetail) ha comprado la denominación de las cadenas de farmacias “Mifarma”, “BTL”, “Fasa” y Arcángel, con lo cual pasa a tener el 83% del mercado de cadenas farmacéuticas, convirtiéndose en casi un monopolio⁴.

Esto resulta sumamente peligroso debido a que el mercado de medicamentos tiene una alta sensibilidad debido a que la demanda por medicamentos es perfectamente inelástica, esto significa que la sustitución de medicamentos para un paciente con una enfermedad específica es muy difícil o casi imposible, por lo que las empresas que tienen la distribución y venta de medicamentos cuentan ya con esta posición de dominio y si a esto se le suma la concentración en un solo dueño, los derechos de los

² Web OSIPTEL, consulta realizada el 07/02/2018.

<https://www.osiptel.gob.pe/noticia/concentracion-del-mercado-de-telecomunicaciones-en-peru-es-l>

³ Web diario la República, consulta realizada el 07/02/2018.

<http://larepublica.pe/economia/1171885-hay-concentracion-en-el-mercado-de-fondos-mutuos>

⁴ Web diario la República, consulta realizada el 07/02/2018.

<http://larepublica.pe/politica/1177493-concentracion-de-farmacias-reducira-empleo-y-subira-precios>



“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

consumidores podrían verse afectados con precios mayores de los productos farmacéuticos.

A esto hay que sumar la concentración del mercado de la cerveza que tiene la empresa Backus y Johnston, la misma que posee el 99% del mercado en el país al fusionarse el año 2015 con AB InBev, siendo actualmente subsidiaria del gigante SAB Miller. Esta posición de dominio del mercado genero barreras de entrada para otras cerveceras, como ocurrió con la brasileña Ambev cuando intentó entrar al Perú en el 2004⁵.

Backus y Johnston ha logrado tener el dominio de las marcas más importantes de cerveza del país como “Cristal”, “Pilsen” y “Cusqueña”, la fabricación de envases y la distribución de las bebidas, con lo cual presenta una posición de dominio altamente concentrada en este mercado de las cervezas, generando barreras para el ingreso de otros competidores tanto en la producción como en la distribución.

El mercado de combustibles también se ha concentrado en los últimos días en un solo propietario, debido a que Primax del grupo Romero ha comprado las estaciones de venta de combustible de la empresa Pecsca, “la operación incluye la venta de cuatro plantas de Gas Licuado de Petróleo (GLP) en Lambayeque, Trujillo, Huachipa y Arequipa, 163 gasocentros de GLP y 41 gasocentros de Gas Natural Vehicular (GNV)⁶”, así como 40 tiendas de conveniencia Viva, la marca de lubricantes Lubrimax y las 422 estaciones de servicio.

Con esta operación el grupo Romero es dueño de un total de 1,100 grifos en todo el país y representa aproximadamente el 21% del total de estaciones de venta de combustible en todo el país, si bien es cierto esto no constituye una posición dominante de mercado, podría serlo más adelante si consigue la compra de REPSOL, la otra cadena más grande de distribución de combustible en todo el país.

⁵ Web diario la República, consulta realizada el 07/02/2018.

<http://larepublica.pe/economia/938821-backus-y-johnston-posee-el-95-del-mercado-de-cervezas>

⁶ Web diario la República, consulta realizada el 07/02/2018

<http://larepublica.pe/economia/1178647-mercado-de-combustibles-primax-concreto-compra-de-grifos-pecsa>

c) La posición dominante en el mercado

En el artículo denominado “La legislación antimonopólica y el mito del muro de Berlín”, del profesor Alfredo Bullard Gonzales, docente de Derecho Civil y Análisis Económico del Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, se refiere a la posición de dominio en mercados concentrados en los siguientes términos:

“La concentración de un mercado es una función del número de empresas y de la participación de estas empresas en el mismo. En mercados muy concentrados aumentan las posibilidades de que una o un pequeño grupo de empresas puedan ejercitar su posición dominante en el mercado de manera efectiva, principalmente porque se reducen los costos de transacción para llegar a una concertación o para desarrollar prácticas paralelas.”⁷

“Por ello no basta establecer el porcentaje de participación de una empresa, sino el nivel de concentración del mercado en el que dicha empresa (o empresas) actúa”⁸.

En referencia a esta definición de posición de dominio en mercados concentrados planteada por el Dr. Alfredo Bullard Gonzales y de las situaciones descritas en el ítem anterior, no es difícil deducir que los mercados en nuestro país se encuentran con altos niveles de concentración, ya sea por restricciones de acceso o por las diferentes fusiones o compras de los agentes económicos de sus competidores.

La legislación de la Unión Europea también plantea normas que identifican y penalizan el abuso de la posición de dominio, en el artículo denominado “La política de defensa de la competencia en la Unión Europea”, el profesor Eduardo Prieto Kessler, al referirse a las condiciones para identificar este abuso de posición de dominio de mercado señala:

⁷ La legislación antimonopólica y el mito del muro de Berlín; Autor: Alfredo Bullard González.

THEMIS: Revista de Derecho, ISSN 1810-9934, N°. 30, 1994 (Ejemplar dedicado a: 10 Años del Código Civil. Edición de Aniversario), págs. 243-260

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109869>

⁸ Idem.



“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

“Para determinar la existencia de posición de dominio es preciso definir el mercado relevante sobre el que se ejerce, en su caso, dicho poder”.

“Delimitado el mercado, habrá que analizar si la empresa tiene posición de dominio en el mismo. Un primer elemento a tener en cuenta son las cuotas de mercado (la de la empresa, la del resto de los competidores, su evolución en el tiempo, etcétera)”.

“Otro factor fundamental son las barreras a la entrada y salida. En general, se entienden por barreras a la entrada las dificultades que se encuentran las empresas para operar en un nuevo mercado”⁹.

De lo planteado por el Economista Eduardo Prieto Kessler y tomando las situaciones descritas en el ítem b) del presente documento, no es difícil nuevamente corroborar que los mercados de los diferentes sectores de la economía nacional se encuentran tentados o desarrollando un abuso de su posición de dominio, el cual debe ser determinado y sancionado, es por esto que se plantea al proyecto de Ley que contribuye al desarrollo de lo señalado en el artículo 61° de la Constitución Política y al desarrollo de la libre competencia en nuestro país.

d) Legislación comparada

La Dra. Cristina Alcaide Guindo, en su artículo *“La evolución de la política de defensa de la competencia”*, nos reseña algunos casos del desarrollo normativo en Europa de las normas para evitar o luchar contra el abuso de la posición de dominio de las empresas, el caso más relevante del documento es el de España y la dación de la Ley 16/1989, Ley de Defensa de la Competencia (LDC), mediante la cual los españoles se adecuan a las normas de la Unión Europea en cuanto a competencia, pero además establecen un sistema de control de las concentraciones empresariales para prevenir el abuso de posición de dominio, en referencia a esto último el texto señala:

⁹ E Prieto Kessler; Técnico Comercial y Economista del Estado. NERA Economic Consulting.

[http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/85510/Prieto%20Kessler_La%20politica%20de%20defensa%20de%20la%20competencia_2005.pdf?sequence=](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/85510/Prieto%20Kessler_La%20politica%20de%20defensa%20de%20la%20competencia_2005.pdf?sequence=1)

“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

“La LDC establece por primera vez un sistema de control de concentraciones, que ha sufrido modificaciones durante su vigencia. Con arreglo a la LDC original, toda operación o proyecto de concentración podrá ser remitido por el Ministro de Economía y Hacienda al Tribunal de Defensa de la Competencia para su informe cuando se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 25 por 100 del mercado nacional, o de una parte sustancial del mismo, de un determinado producto o servicio, o cuando la cifra del volumen de ventas global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 20.000 millones de pesetas. Esto se hace en los casos en que el Servicio estima que existen indicios de que una operación de concentración puede empeorar las condiciones de competencia efectiva en el mercado o mercados afectados¹⁰”.

La experiencia de española muestra la existencia de un Tribunal de Defensa de la Competencia encargado del control de las concentraciones que define si esta operación de concentración afecta o no las condiciones de competencia en el mercado, en nuestro país no tenemos una legislación que pueda responder a este tipo de situaciones que cada vez se presenta con más frecuencia y que afecta el bienestar de los consumidores, esto justifica con mayor razón la presente propuesta legislativa.

Se conoce que el mercado de telecomunicaciones está aun altamente concentrado, así como el mercado de la venta de medicinas ahora, el de cerveza y con seguridad hay muchos sectores de la economía nacional que presenta esta distorsión de la competencia que limita el bienestar de los consumidores y pone a nuestro país como uno de los países más ineficientes en el control de concentraciones y fusiones que ponen en riesgo la libre competencia.

El presente Proyecto de Ley busca contribuir a desarrollar legislación que permita corregir, sancionar y prevenir estas situaciones de abuso de poder de mercado.

¹⁰ Cristina Alcaide Guindo - INFORMACION COMERCIAL ESPANOLA-MONTHLY
http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_826_245-258_77D344AEE39DA15D02ABDDABDF7CE5C3.pdf



II. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

El presente Proyecto está vinculado a la Política de Estado N° 17. Afirmación de la economía social de mercado y a la política N° 18. Búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente Proyecto de Ley no modifica ninguna norma del sistema jurídico nacional.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente Ley no irroga gasto directo al Estado, por el contrario busca favorecer las condiciones de la economía social de mercado y contribuir a la libre competencia que favorezca directamente a los consumidores de nuestro país.