



ACADEMIA DIPLOMATICA DEL PERU

“Javier Pérez de Cuéllar”

TESIS

**ANALISIS JURIDICO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS
NACIONALES A LAS PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS EN EL MARCO
DEL CAPITULO 16 DEL ACUERDO INTEGRAL Y PROGRESIVO DE
ASOCIACIÓN TRANSPACÍFICO (CPTPP)**

PARA OPTAR POR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRA EN
DIPLOMACIA Y RELACIONES INTERNACIONALES CON MENCIÓN EN
DERECHO DE LOS TRATADOS

AUTORA: FIORELLA POLANCO MARTINEZ

LIMA- PERÚ

2019

INDICE GENERAL

| | |
|---|-----|
| INDICE GENERAL | i |
| RESUMEN | iii |
| SUMMARY | iv |
| INTRODUCCION | v |
| CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO | 1 |
| 1. Fundamentación del problema de investigación | 1 |
| 2. Planteamiento del problema..... | 2 |
| 2.1 Problema principal..... | 2 |
| 2.2. Problemas secundarios | 2 |
| 3. Objetivos..... | 2 |
| 3.1 Objetivo principal..... | 2 |
| 3.2. Objetivos secundarios | 2 |
| 4 Justificación del estudio | 3 |
| 5. Formulación de la Hipótesis | 3 |
| 5.1. General | 3 |
| 5.2. Específicas | 4 |
| 6. Identificación de las variables | 4 |
| 1. Variable independiente..... | 4 |
| 2. Variable dependiente..... | 4 |
| CAPITULO II: MARCO TEORICO | 5 |
| 1. Antecedentes de la investigación | 5 |
| 2. Glosario de términos | 33 |
| CPTPP. El “Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífico” (CPTPP) | 15 |
| Competencia | 17 |
| Mercado relevante..... | 20 |
| Alcance de las normas de competencia en el Perú | 22 |
| Las normas de competencia y el Derecho Internacional..... | 25 |
| Prácticas anticompetitivas. | 28 |

| | |
|--|----|
| 3. Bases Teóricas | 7 |
| 3.1. Territorialidad de las normas de competencia | 7 |
| 3.2. Doctrina de los efectos | 9 |
| 3.3. Objetivos de las normas de competencia | 13 |
| CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN | 37 |
| 1 Tipo de investigación | 37 |
| 2 Nivel de investigación | 37 |
| 3 Método de investigación | 38 |
| 4 Diseño de investigación | 38 |
| 5 Población y muestra | 38 |
| 6 Técnicas e instrumentos de recolección de información | 38 |
| CAPITULO IV: PRESENTACION Y ANALISIS DE RESULTADOS | 40 |
| 1. Las normas de competencia y el capítulo 16 del CPTPP | 40 |
| 1.1. Importancia del capítulo 16..... | 40 |
| 1.2. El CPTPP y las condiciones básicas para asegurar la competencia. 42 | |
| 2. Importancia de aplicar normas domésticas para actividades anticompetitivas fuera del territorio nacional, con efectos en el Perú, en el marco del CPTPP | 52 |
| 3. Importancia de aplicar normas de competencia de las economías miembros del CPTPP cuando la actividad anticompetitiva se realice en territorio peruano..... | 59 |
| Conclusiones..... | 62 |
| Recomendaciones..... | 63 |
| Anexo 1: Matriz de Consistencia | 69 |
| Anexo 2: Lista de Fichas Bibliográficas | 70 |

RESUMEN

El crecimiento económico y el desarrollo están determinados por el comercio internacional, siendo que los países han entendido que la autarquía es imposible y anacrónica. El sistema multilateral de negociaciones comerciales en el marco de la OMC ha sido complementado con la suscripción de acuerdos bilaterales o regionales y la ampliación de las regulaciones en materia de competencia, como una medida no arancelaria que restringe el libre comercio.

La competencia debe ser regulada porque es la garantía de que los mercados ofrezcan más y mejores bienes y servicios a los consumidores y porque la dinámica económica genera empresas que para maximizar sus beneficios asumen prácticas anticompetitivas como el abuso de la posición de mercado.

Los acuerdos de libre comercio bilaterales se han ido complejizando y el “Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífico” (CPTPP) es el reconocimiento de aspectos que, no siendo arancelarios, son fundamentales para garantizar que los mercados se amplíen con un beneficio ulterior para el consumidor.

En este trabajo se quiere revisar cómo las normas de competencia peruanas se aplicarán desde las regulaciones del capítulo 16 del CPTPP, específicamente la nota 2 del punto 2 del artículo 16.1, para los casos de prácticas anticompetitivas, objetivando la doctrina de los efectos y redefiniendo el principio de aplicación territorial de las normas como ejercicio de la soberanía de un estado.

SUMMARY

Economic growth and development are defined by international trade and almost all the countries have understood that autarchy is impossible and anachronic. The multilateral system of trade negotiations within the framework of the WTO has been replaced by the signing of bilateral or regional agreements where regulations on competition try to facilitate free trade in front of a non-tariff measure like anticompetitive activities.

The competition should be regulated because it is the guarantee that markets provide more and better goods and services to consumers and, furthermore, economic dynamics creates companies that find on the anti-competitive practices, such as the abuse of the market position, a way to maximize their profits.

Latest free trade agreements like the "Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership" (CPTPP) includes regulates not tariff measures to facilitate markets their expansion with a further benefit to the consumer. In this paper I want to review how the Peruvian competition rules could be applied, according the Chapter 16 of the CPTPP (article 16.1, numeral 2, note 2), for cases of anti-competitive practices, aimed at the effects doctrine and redefining the principle of territorial application of the rules as an exercise of States sovereignty.

INTRODUCCION

El crecimiento económico y el desarrollo están determinados por el comercio internacional, siendo que los países han entendido que la autarquía es imposible y anacrónica. Desde 1947 cuando 23 países suscribieron el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), no solo aumentaron los volúmenes de exportación sino que el sistema de comercio se institucionalizó hasta conformar la Organización Mundial del Comercio en 1995, con 164 miembros que comercian el 98% de los bienes y servicios del mundo.

Sin embargo, el sistema multilateral de negociaciones comerciales en el marco de la OMC ha sido superado por la imposibilidad de alcanzar acuerdos entre los miembros con dos consecuencias: i) suscripción de acuerdos bilaterales o regionales, ii) ampliación de las regulaciones originalmente arancelarias a la regulación de los derechos de propiedad intelectual, servicios, inversiones y competencia.

La competencia debe ser regulada porque es la garantía de que los mercados ofrezcan más y mejores bienes y servicios a los consumidores y porque la dinámica económica genera empresas que para maximizar sus beneficios asumen prácticas anticompetitivas como el abuso de la posición de mercado.

Los acuerdos de libre comercio bilaterales se han ido complejizando y el “Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífico” (CPTPP) es el reconocimiento de aspectos que, no siendo arancelarios, son fundamentales para garantizar que los mercados se amplíen con un beneficio ulterior para el consumidor.

En este trabajo se quiere revisar cómo las normas de competencia peruanas se aplicarán desde las regulaciones del capítulo 16 del CPTPP, específicamente la nota 2 del punto 2 del artículo 16.1; y, eventualmente, proponer alguna modificatoria que permita mejor cumplir con las obligaciones internacionales asumidas e impedir las prácticas anticompetitivas.

La política de competencia ha devenido en un instrumento de desarrollo económico en el marco de la globalización cuando el comercio se ha liberalizado y las actividades comerciales se han mundializado. El crecimiento económico se sustenta en actividades comerciales que se desarrollan en cadenas de valor que superan las jurisdicciones nacionales y se financian con inversión extranjera (directa o indirecta).

Las prácticas anticompetitivas de las empresas tienen alcance internacional y, según datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Banco Mundial (BM) la implementación de leyes de competencia es indispensables para establecer un clima favorable a la inversión y el crecimiento económico.

Como anticipaba la Organización Mundial del Comercio, durante la Conferencia Ministerial de Singapur de la OMC (1996) cuando se creó el Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia, las fuerzas del mercado son el motor del desarrollo y la reconversión productiva de los países por: i) promover una asignación eficiente de los recursos, ii) proteger el bienestar de los consumidores, iii) prevenir o remediar los mecanismos de concentración, iv) combatir las prácticas anticompetitivas de las empresas nacionales o transnacionales.

En el Perú, el 5 de noviembre de 1991, mediante el Decreto Legislativo Nro. 701 – “Eliminan las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia”, deroga los Decretos Supremos N° 467-85-EF y N° 296-90-EF, y sienta las bases para el desarrollo de leyes de competencia y crea la Comisión Nacional de la Libre Competencia, antecesora del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), creado en noviembre de 1992 con el Decreto Ley N° 25868.

El 24 de junio del 2008, el Decreto Legislativo N° 1304 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, mediante la segunda disposición complementaria deroga el Decreto Legislativo N° 701 y sus normas modificatorias. Esta ley define los ámbitos de aplicación de la norma nacional de competencia (subjeto, objetivo, territorial).

Las negociaciones para el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) comenzaron en el 2008, incluyendo medidas para la promoción de políticas de competencia. Con el retiro de Estados Unidos en el 2017, el TPP se convierte en el Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífico (CPTPP).

La ratificación del CPTPP por el Perú implicará un proceso de implementación que, conforme al capítulo 16 de dicho acuerdo, permitirá la aplicación de las normas nacionales de competencia a aquellas actividades anticompetitivas que tengan origen fuera de la jurisdicción peruana.

A nivel teórico significaría la objetivación de la doctrina de los efectos para la aplicación extraterritorial de las normas de competencia.

CAPITULO I:

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1. Fundamentación del problema de investigación

El “Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífico” (CPTPP) es un acuerdo multilateral que pretende impulsar el libre comercio entre 11 economías que regula la aplicación extraterritorial de las normas de competencia para asegurar el desarrollo económico.

El CPTPP es un acuerdo integral y progresivo porque no solo busca eliminar las barreras arancelarias, consideradas el principal obstáculo al comercio, sino que reconoce el impacto de las leyes de competencia en la asignación eficiente de los recursos y el bienestar de los consumidores y de la expansión de los mercados.

En el marco del capítulo 16 del CPTPP, se objetiva la doctrina de los efectos para definir los ámbitos de aplicación de las normas nacionales de competencia. En este ejercicio, se revisan los elementos de potenciales actividades anticompetitivas y sus consecuencias jurídicas dentro y fuera del Perú como estado parte del CPTPP.

El problema de investigación tiene dos aspectos:

- a. Explicar la importancia de aplicar las normas de competencia fuera de las jurisdicciones nacionales.
- b. Explicar los alcances del capítulo 16 del CPTPP frente una “actividad comercial fuera de fronteras con efectos anticompetitivos en la jurisdicción peruana”.

2. Planteamiento del problema

2.1 Problema principal

¿Cuál es la relación que existe entre el capítulo 16 del CPTPP y la aplicación de las leyes de competencia nacionales fuera de un territorio para evitar las prácticas anticompetitivas?

2.2. Problemas secundarios

1. ¿Cuál es la importancia de la aplicación de las normas de competencia fuera de las jurisdicciones nacionales dadas las condiciones del comercio internacional y para evitar distorsiones en los mercados relevantes?
2. ¿Cuál es la importancia de aplicar el capítulo 16 del CPTPP para evitar los efectos de una “actividad comercial fuera de fronteras con efectos anticompetitivos en la jurisdicción peruana”?

3. Objetivos

3.1 Objetivo principal

Demostrar que el capítulo 16 del CPTPP habilita la aplicación de las normas peruanas para regular prácticas anticompetitivas que se realicen fuera de territorio peruano, pero con efectos en jurisdicción nacional.

3.2. Objetivos secundarios

1. Definir la importancia de aplicar las normas nacionales de competencia fuera de las jurisdicciones nacionales dadas las condiciones del comercio internacional.

2. Definir las prácticas anticompetitivas reguladas en las normas peruanas que, en el marco del capítulo 16 del CPTPP, pueden ser reguladas cuando su origen sea fuera de la jurisdicción peruana.

4. Justificación del estudio

La ratificación y posterior implementación del CPTPP cambia la forma de entender las normas de competencia y las prácticas anticompetitivas, superando el principio de la aplicación territorial de las normas como ejercicio de la soberanía de un estado.

La aplicación del capítulo 16 del CPTPP objetiva la doctrina de los efectos y regula la aplicación extraterritorial de las normas de competencia para evitar las prácticas anticompetitivas fuera de una jurisdicción nacional.

Esto significa que, en interpretación de la doctrina de los efectos, las normas de competencia peruana (específicamente el Decreto Legislativo Nro. 1304) podrían aplicarse fuera de nuestras fronteras o que sean aplicadas normas extranjeras de competencia a actividades anticompetitivas que se desarrollen en territorio peruano.

Establecer un marco para la aplicación del capítulo 16 del CPTPP y del Decreto Supremo Nro. 1304 para las prácticas anticompetitivas es fundamental para la implementación del CPTPP en nuestro país para asegurar la apertura de nuevos mercados y el bienestar de los consumidores peruanos.

5. Formulación de la Hipótesis

5.1. Hipótesis General

Ha: Para evitar las actividades anticompetitivas y sus efectos, el capítulo 16 del CPTPP regula la aplicación de las normas nacionales fuera de un territorio.

H0: Para evitar las actividades anticompetitivas y sus efectos, el capítulo 16 del CPTPP no regula la aplicación de las normas nacionales fuera de un territorio.

5.2. Específicas

H1: Las actividades anticompetitivas pueden producir efectos fuera de los territorios donde se producen.

H0: Las actividades anticompetitivas no pueden producir efectos fuera de los territorios donde se producen.

H2: El capítulo 16 del CPTPP permite la aplicación de las leyes peruanas para regular las prácticas anticompetitivas, con origen fuera del territorio peruano pero con efectos en jurisdicción nacional.

H0: El capítulo 16 del CPTPP no permite la aplicación de las leyes peruanas para regular las prácticas anticompetitivas, con origen fuera del territorio peruano pero con efectos en jurisdicción nacional.

6. Identificación de las variables

1. Variable independiente

Las normas nacionales para las prácticas anticompetitivas.

2. Variable dependiente

Marco del Capítulo 16 del acuerdo integral y progresivo de Asociación transpacífico (CPTPP).

CAPITULO II:

MARCO TEORICO

1. Antecedentes de la investigación

Las políticas de competencia como factor de desarrollo han sido objeto de estudio en los principales foros económicos como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Banco Mundial (BM).

Se han revisado las publicaciones de dichos foros, tanto reportes como documentos de trabajo, a fin de contar con elementos teóricos que permitan definir las principales prácticas anticompetitivas y sus efectos en el comercio internacional. Los recursos bibliográficos utilizados se han obtenido de la búsqueda y discriminación de fuentes de Internet.

Cuando se planteó esta investigación, no se encontraron trabajos académicos que tengan por objetivo establecer la aplicación extraterritorial de las normas de competencia, en el marco de las disposiciones del capítulo 16 del CPTPP. Debo precisar que este trabajo parte de la reflexión de conceptos contenidos en el capítulo 16 del CPTPP y en el Decreto Legislativo Nro. 1304:

- El concepto de territorio en los tratados de libre comercio suscritos por el Perú.
- El concepto de internacionalización de las políticas de competencia como resultado de procesos económicos definidos por la globalización.

En ese sentido, me permito mencionar dos trabajos de investigación que tratan dichos temas:

1. “El concepto de territorio en los tratados de libre comercio del Perú”. Tesis para optar por el grado de Magíster en Diplomacia y Relaciones Internacionales con mención en Tratados Internacionales”. Eric Edgardo Guillermo Anderson Machado. Academia Diplomática del Perú. Plataforma de Educación a Distancia. Lima, 2013. Esta tesis ofrece una disertación sobre el territorio nacional y su tratamiento en los acuerdos de libre comercio, base teórica indispensable para proyectar no solo los efectos del concepto de territorio a la “aplicación de las reglas de origen” sino para la ampliación del ámbito de aplicación de normas nacionales a espacios fuera de la jurisdicción, por regulación expresa en un acuerdo internacional que supera el principio jurídico de “aplicación territorial de la norma”.

2. “La internacionalización de la Política de Competencia. Una perspectiva europea”. Trabajo de investigación de José Luis García Hidalgo. Departamento de Economía e Historia Económica de la Universidad de Sevilla. Sevilla, setiembre de 2011. Este trabajo me permitió reconocer los conceptos económicos básicos que permiten entender porque la competencia permite mayores niveles de eficiencia en el uso de los factores de producción y mejores productos a precios más bajos para los consumidores. Además, desarrolla la forma como las políticas de competencia se han internacionalizado en el marco de la Unión Europea, cambiando el alcance de las leyes nacionales desde la tradicional aplicación territorial de la norma.

2. Bases Teóricas

2.1. Territorialidad de las normas de competencia

En la teoría clásica del estado - nación, el ejercicio del mandato de las leyes nacionales es piedra angular del ejercicio de la soberanía. El principio de territorialidad refleja la soberanía de un Estado y establece su potestad legislativa y sancionadora pudiendo sancionar a aquellas personas que infrinjan sus normas en su territorio (Suderaw: 2015). La consecuencia jurídica es definir la jurisdicción sólo en función del lugar donde hubo la vulneración de la norma.

Sin embargo, la globalización ha redefinido los conceptos de fronteras y los alcances de los regímenes jurídicos, sobre todo como resultado de las dinámicas económicas. Esta transnacionalidad de la economía implica que, frente a conductas anticompetitivas con efectos fuera del territorio donde se realizan, se den dos consecuencias: i) un estado tenga que ceder parte su soberanía para aceptar que se apliquen normas no nacionales en su territorio, ii) un estado tenga que legislar con perspectiva de aplicar su norma interna fuera de su territorio.

La evidencia económica demuestra que si los mercados no se auto regulan dentro de una jurisdicción territorial, tampoco lo hacen fuera de ella, sobre todo porque los márgenes de ganancia de las empresas se incrementan como resultado de escoger un país o zona económica con legislación más flexible en materia de competencia. Los estados han tenido que aceptar que las normas de competencia pueden devenir en inútiles sino tienen un alcance similar a las cadenas de producción y distribución de bienes y servicios.

En esa búsqueda por limitar la “elección de norma más favorable” y sus efectos distorsionadores a nivel transnacional, así como la preocupación de los estados de “proteger su soberanía” se han planteado como principales alternativas: i) la cooperación internacional entre las autoridades de competencia para asegurar el alcance internacional o global de la lucha contra las prácticas anticompetitivas y ii) armonizar las normas entre los estados.

Las bases de la extraterritorialidad de las normas de competencia se sientan en la sentencia de apelación del caso “Alcoa”, emitida por un tribunal de los Estados Unidos en 1945 y que comenzó con la interpretación del derecho para resolver las colisiones normativas y jurisdiccionales que puede generar un caso de competencia fuera de las fronteras de la ley aplicada. En su momento, se consideró un ejercicio de soberanía de los Estados Unidos sobre los países europeos. La creación de la Unión Europea y el desarrollo de los mercados asiáticos han redefinido una vez más los alcances de las normas de competencia, abriendo posibilidades a la cooperación y a la supranacionalidad.

El caso Alcoa es la base de la doctrina de los efectos, la cual da contenido a la extraterritorialidad de las normas de competencia pero las normas europeas han dado contenido al tratamiento transnacional de las prácticas anticompetitivas.

En ese sentido, la doctrina europea plantea que la aplicación privada de las normas de competencia (la vulneración es por una empresa privada) será en primera instancia bajo las normas del Derecho Internacional Privado. En tanto, que los alcances de las funciones de las autoridades de competencia, dentro de la soberanía de su territorio, deben regularse a la luz del Derecho Internacional Público.

La jurisprudencia europea que define los límites de las acciones privadas y públicas, planteando un primer ámbito donde los organismos públicos encargados de velar por el cumplimiento de las normas de competencia pueden imponer sanciones y proteger como bienes jurídicos públicos al mercado y la libre competencia (García, 2005).

En ese sentido, el capítulo 16 del CPTPP confirma indubitablemente que el mercado y la libre competencia son intereses públicos para los once miembros firmantes. Adicionalmente, se establece como un actor del derecho internacional a los agentes del mercado (empresas o particulares) que frente a prácticas anticompetitivas se consideren víctimas o partícipes. Estos actores, desde sus intereses, reciben la protección de dos bienes jurídicos que son la propiedad privada y la libertad de actuación en un mercado. Aunque se trate de esferas con bienes jurídicos protegidos distintos no se pueden considerar herméticas.

2.2. Doctrina de los efectos

En el principio, la soberanía de los estados se materializa en legislar y sancionar en su territorio y se presume que la jurisdicción sólo podrá establecerse cuando la vulneración de la norma haya tenido lugar en el territorio (Suderow, 2015). Sin embargo, desde las guerras mundiales y la expansión del capitalismo, se comenzó a perfilar que ciertas conductas en el mercado pueden afectar a varios territorios, incluso cuando se hayan desarrollado fuera de los mismos.

La configuración de un cártel ya no tiene por objetivo solo un territorio, sino que los actos de concertación (si acaso presencial y no virtual) puede tener como finalidad

aplicarse para influenciar el precio de los productos o servicios de forma conjunta e injustificada en varios mercados.

En latinoamérica falta revisar los precedentes, que en varios países OCDE han sido evaluados y creado jurisprudencia sobre intentos de restringir la oferta de bienes, a fin de elevar su precio por una falsa escasez, desde un territorio neutral o con normas laxas para ex profeso reunirse y escapar a posibles investigaciones o sanciones por las autoridades nacionales (Suderow, 2015).

La doctrina de los efectos que surgió desde el caso Alcoa, fue considerado por la jurisprudencia europea una forma de intervención en los países y una cesión de soberanía que adquirió nuevos matices desde el fortalecimiento de la Unión Europea (Suderow, 2015):

a. Las normas de competencia se aplican en el derecho internacional privado siguiendo el factor de conexión de los resultados. Es decir, la jurisdicción no se asigna por “default” por el domicilio del agente económico que comete la infracción sino que, aceptando la doctrina de los efectos, aplica la norma del o los mercados que sufran un daño “sustancial, y razonablemente previsible” sobre su comercio doméstico de bienes o servicios.

b. La regulación y sanción de conductas anticompetitivas resulta especialmente compleja, porque los límites jurisdiccionales tradicionales no consideraban que las empresas transnacionales tienen capacidad logística para escoger las economías más sensibles a ser afectadas con las restricciones en la oferta de bienes y servicios.

Ante la inevitabilidad de regular las conductas anticompetitivas que devienen de los procesos comerciales (incluyendo el virtual), la soberanía de los estados (empezando por los europeos), han objetivado la doctrina de los efectos a través de acuerdos que establecen:

a. La “cortesía positiva” (Otero, 2001) que implica que una economía afectada pueda solicitar apoyo de la economía en la cual se desarrolla la actividad anticompetitiva para aplicar las normas de competencia desde ciertos supuestos:

- Las normas de competencia son similares por lo que su aplicación puede evitar, sancionar y suprimir las acciones que causan el perjuicio.

- Existe una potencial reciprocidad para que la economía solicitante pueda actuar de manera similar ante presupuestos similares.

- El sistema administrativo y judicial para aplicar las normas de competencia cuentan con suficiente independencia del gobierno de la economía receptora de la solicitud de asistencia.

b. Establecer un marco de normas de competencias a nivel internacional, propuesta que es parte de la agenda de la OMC desde el establecimiento de la organización. El 27 de julio de 1993, se presentó un proyecto de código internacional de competencia por investigadores del “derecho antitrust” y del derecho económico internacional presentaron. Sin embargo, fracasó porque proponía superponer a las legislaciones nacionales no solo un marco jurídico único (en un momento donde las

legislaciones en materia de competencia estaban en formación y eran muy disímiles entre sí), sino establecer una autoridad única encargada de su aplicación.

Sin embargo, el sistema europeo de competencia recogió los principios jurídicos:

- El ámbito de aplicación queda limitado a los supuestos transfronterizos.
- Las autoridades administrativas y judiciales nacionales aplicarán siempre los derechos nacionales, imponiendo una normativa europea de defensa de la competencia.
- Aplicación irrestricta del principio de tratamiento nacional, es decir, ante una infracción a la norma comunitaria de competencia, dar igual trato a una empresa con o sin domicilio en el mercado afectado por las actividades anticompetitivas.
- Reconocimiento del principio de protección mínima que implica que los estados tengan una regulación jurídica en materia de competencia que desincentive a los agentes económicos a escoger un “foro favorable”.
- Observancia del principio de iniciativa procesal internacional como una forma de garantizar que la autoridad internacional pueda ejercer derechos procesales al interior de los países miembros.
- Asegurar la creación de garantías de mecanismos nacionales para la ejecución y acceso por los particulares a las autoridades de competencia.

c. La cooperación internacional, ampliamente desarrollada por las recomendaciones de la OCDE y los acuerdos multilaterales como el CPTPP, debe regirse por principios

jurídicos que eviten la obstaculización del libre comercio por una aplicación irrestricta de las normas de competencia que puedan generar beneficios adicionales a determinados agentes económicos.

Los principios propuestos (OECD, 2012) son:

- Promover la igualdad de condiciones de competencia a escala mundial, lo que se traduce en la armonización de las normas por las economías.
- Facilitar la cooperación entre las autoridades competentes y establecer las bases de la coordinación para la ejecución internacional de las normas.
- Procurar la convergencia de las legislaciones de competencia, siendo que si las normas establecen sanciones similares a actividades anticompetitivas similares, resultaría inútil que los agentes infractores busquen mercados con normativas más laxas para evitar sanciones.

2.3. Objetivos de las normas de competencia

Los principios jurídicos que se aplican en las normas de competencia se definen desde los objetivos (OMC, 1998) que se persiguen.

a. La promoción de la eficiencia económica como objetivo principal desde tres aspectos: 1. "Eficiencia en la asignación de los recursos", es decir, los recursos escasos se asignan a la producción de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de los consumidores, privilegiando las prioritarias (acceso a alimentos de calidad, medicamentos, agua potable, por ejemplo). Esto desde el enfoque social implica que el precio sea igual a los costos marginales de producción y distribución.

2. "Productividad" basada en el uso racional de los recursos productivos (fuerza laboral, capital y recursos naturales) con el uso de la tecnología disponible.

3. "Eficiencia dinámica" que resulte de los procesos de investigación y desarrollo para la obtención de mejores productos o servicios. Esta se reforzaría desde la transferencia tecnológica y la protección de los derechos de propiedad intelectual.

b. La promoción del bienestar de los consumidores que suele ser la finalidad de las políticas de competencia bien jurídico a proteger desde la aplicación de las normas de competencia. En el proceso de aplicación de la doctrina de los efectos, el punto de partida suele ser si las actividades anticompetitivas tienen un efecto negativo en los precios que deberá pagar el consumidor final por un bien o servicio. Algunas teorías indican que la protección del consumidor permite alcanzar objetivos económicos y sociales. Es decir, un mercado donde los consumidores pueden cubrir sus necesidades adquiriendo bienes y servicios en situaciones de eficiencia económica, es más probable que devenga en una economía estable en lo social y lo político.

c. Promoción del desarrollo económico. Las políticas comerciales han cedido espacio a las políticas de competencia como base del desarrollo económico porque:

- i) promueven la asignación eficiente de los recursos disponibles, ii) protegen y fomentan el bienestar de los consumidores con sus efectos en la estabilidad social,
- iii) previenen la rigidez estructural que limita el desarrollo de los mercados, iv) incentivan la inversión extranjera directa y la innovación tecnológica,

El objetivo lo reconoce las Naciones Unidas a través de su objetivo básico: "lograr que las prácticas comerciales restrictivas no impidan ni anulen la consecución de los

beneficios a que debería dar lugar la liberación de las barreras arancelarias y no arancelarias que afectan al comercio mundial, en particular al comercio y al desarrollo de los países en desarrollo" (OMC, 1999).

d. Objetivos ulteriores. Frente a la inmediatez de satisfacer las necesidades de los consumidores y fortalecer los mercados, sobretodo de las economías en desarrollo, las políticas de competencia deberían permitir además: i) acceder con equidad y justicia a bienes y servicios, ii) proveer oportunidades para las pequeñas y medianas empresas, iii) integrar y ampliar los mercados, iv) promover la investigación y desarrollo, vi) mejorar la calidad del empleo, v) promover el pluralismo económico y político.

CPTPP. El “Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífico” (CPTPP)

Es el acuerdo comercial que agrupa a Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, el Perú, Singapur y Vietnam.

El CPTPP es el resultado de las modificaciones que resultaron del retiro de los Estados Unidos del “Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica” (TPP). Entre los principales cambios se incluye la suspensión de ciertas disposiciones que formaban parte del TPP y que no son aplicables a temas como la propiedad intelectual, inversión, comercio transfronterizo de servicios, servicios financieros, telecomunicaciones, medio ambiente, entre otros.

Los capítulos del CPTPP permiten constatar que el libre comercio no comienza con la liberación arancelaria sino que debe regular temáticas como la competencia en el capítulo 16.

Tabla 1: Capítulos del CPTPP.

Preámbulo

1. Disposiciones iniciales
2. Comercio de bienes (acceso a mercado y agricultura)
3. Reglas de origen y procedimientos relativos al origen
4. Textiles
5. Administración Aduanera y Facilitación de Comercio
6. Defensa comercial
7. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)
8. Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC)
9. Inversiones
10. Comercio Transfronterizo de Servicios
11. Servicios Financieros
12. Entrada Temporal de Personas de Negocios
13. Telecomunicaciones
14. Comercio Electrónico
15. Contratación Pública
16. Competencia
17. Empresas del Estado y monopolios designados
18. Propiedad Intelectual
19. Asuntos Laborales
20. Medio Ambiente
21. Cooperación
22. Competitividad
23. Desarrollo
24. Pequeñas y Medianas Empresas

25. Coherencia regulatoria
26. Transparencia y Anticorrupción
27. Administración y Disposiciones Institucionales
28. Solución de Diferencias
29. Excepciones
30. Disposiciones Finales

Competencia

La teoría económica neoclásica afirma que en competencia perfecta, compradores y vendedores poseen una infinitesimal porción del mercado, que no les permite influenciar el precio de manera “perceptible” (Chessler, 1996). Pero dado que este concepto no puede aplicarse a las actividades de la industria y el comercio, en este trabajo adoptaré el concepto de competencia practicable (“workable competition”) que recoge la OCDE.

El concepto de “competencia practicable” fue enunciado por el economista J. M. Clark en 1940 quien expuso que no se puede alcanzar la competencia perfecta pero si proponer políticas para alcanzar una competencia "realizable". Para alcanzar la “workable competition”, se propone criterios como: a) asegurar un número de empresas tan grande como el tamaño de la economía, b) limitar los gastos para la promoción de los productos y regular que la publicidad sea informativa.

Aunque no se ha alcanzado consenso sino que, desde entonces, los criterios han sido objeto de revisión y contrapropuestas que han ido delineando las instituciones y políticas de competencial. Libre competencia. Se refiere a que debe existir un elevado número de compradores y vendedores en el mercado. Además, ninguno de

ellos tendrá la capacidad de influir sobre el precio; por eso hablamos de operadores precio-aceptantes. Esto da lugar a una situación ciertamente contradictoria: las empresas oferentes pueden operar de un modo independiente a la conducta de sus competidores. En un mercado tildado de competencia perfecta, la rivalidad –en el sentido de confrontación- parece brillar por su ausencia (García, 2011).

Tabla 2: Diferencias entre concepto neoclásico y “competencia practicable”.

| | Concepto Neoclásico | Concepto OCDE |
|------------------------------|--|---|
| Número de actores | Infinito número que no afecta el precio de bienes o servicios en el mercado. | Número suficiente para que no puedan afectar el precio de bienes o servicios en el mercado. |
| Homogeneidad del producto | La premisa es que los bienes que compiten son sustitutos perfectos. | La premisa es que la competencia se da también entre bienes similares. |
| Barreras de entrada y salida | El estado no debe intervenir porque el mercado se autoregula. | Se debe regular para evitar condicionantes legales a la entrada o salida del mercado. |
| Precios | Resultan del equilibrio en el libre juego de fuerzas de la oferta y la demanda. | Se debe evitar las estrategias que restrinjan el libre juego de oferta y demanda. |
| Información | Se debe asegurar que los individuos tengan acceso a la información para enfrentar los costos y beneficios de sus decisiones (hipótesis de racionalidad). | Debe ser gratuita y completa. |

Fuente: Elaboración propia a partir del trabajo de investigación “La internacionalización de la Política de Competencia. Una perspectiva europea” de José Luis García Hidalgo (Sevilla, 2011).

Los elementos a evaluar en un mercado para determinar si existe competencia practicable son:

1. Verificar si se obtienen ganancias por encima de los márgenes regulares de inversión y si es de manera esporádica o constante.
2. Observar si el número de empresas esta fuera del rango óptimo.
3. Revisar si existen excesos considerables en la capacidad de producción o venta de un producto o servicio, sin justificación material.
4. Evaluar si los costos de venta son "excesivos".
5. Revisar si, para evitar el beneficio de los compradores, existen demora en la adopción de mejoras técnicas para la reducción de costos o supresión de los cambios en productos.

Entonces, las variables clave de la competencia alcanzable son:

- a. Asegurar un número óptimo y capacidad de distribución de los ofertantes.
- b. Garantizar las condiciones para la entrada de competidores a un mercado.

Mercado relevante

La teoría económica define al mercado como el espacio donde empresas u operadores económicos producen y ofrecen bienes o servicios a los consumidores. Sin embargo, para efectos de este trabajo y siguiendo la perspectiva de la competencia practicable, es necesario definir mercado relevante como aquel donde se puede ejercer poder de mercado y realizar ciertas conductas anticompetitivas” (García, 2011).

Asimismo, el artículo 6 del Decreto Legislativo Nro. 1304 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, indica que el mercado relevante esta integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.

El mercado relevante se construye desde la sustituitubilidad de los bienes o servicios que en aquel se intercambian, es decir, que el precio de un producto se blinda de la manipulación injustificada si puede ser reemplazado en el momento o en el corto plazo, desde las consideraciones geográficas y avances tecnológicos.

Tabla 3: La sustituibilidad en el mercado relevante

| | Por el lado de la demanda | Por el lado de la oferta | Decreto Legislativo Nro. 1304 |
|---------------------|--|---|-------------------------------------|
| Mercado de Producto | No considera a los “sustitutos perfectos” sino evalúa la | Producción de bienes y servicios que potencialmente | - Preferencias de los consumidores. |

| | | | |
|--------------------|---|--|---|
| | sustituibilidad de un producto o servicio por similares. | se pueden obtener usando una tecnología similar. | -Características, usos y precios de sustitutos. - Posibilidades tecnológicas y tiempo requerido para la sustitución |
| Mercado geográfico | Espacio donde los consumidores pueden cambiar fácilmente de ofertantes en caso del aumento significativo del precio de un producto. | Espacio donde las empresas entrarían a ofertar bienes o servicios como respuesta a un incremento de precios. | - Ubicación de fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto a sustituir. - Costos de transporte y las barreras al comercio existentes. |

Fuente: Elaboración propia a partir de la publicación de la OCDE “Herramientas para la Evaluación de la Competencia. Volumen I: Principios Versión 2.0.” (2016).

El mercado relevante se sustenta en la sustituibilidad de bienes y servicios por el lado de la demanda y de la oferta, por lo que las normas de competencia tienden a ser restrictivas y evitar que las empresas puedan tener una posición dominante de mercado. Sin embargo, la sola posición de dominio no es objeto de sanción sino que debe verificarse el perjuicio.

Alcance de las normas de competencia en el Perú

El Perú ha ido adoptando normas para equilibrar en la realidad la actuación de los agentes del mercado, asegurando que las empresas no tengan ventajas indebidas ni causen perjuicio a los consumidores.

Tabla 4: Ámbitos de aplicación en las normas de competencia

| | DECRETO LEGISLATIVO Nº 701 | DECRETO LEGISLATIVO Nº 1034 | DECRETO SUPREMO Nº 030- 2019-PCM |
|-----------------------|---|--|--|
| Denominación | Eliminan las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia | Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas | Texto Unico Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Decreto Legislativo Nº 1034) |
| Fecha de promulgación | 5 de noviembre de 1991 | 24 de junio de 2008 | 18 de febrero de 2019 |
| Ambito aplicación | <p>Artículo 2 Subjetivo</p> <ul style="list-style-type: none"> - Personas naturales o jurídicas. - De derecho público o privado. - También personas que ejerzan la dirección o la representación de las empresas, instituciones o entidades en cuanto éstas participen en la adopción de los actos y las | <p>Artículo 2 Subjetivo</p> <p>2.1. Ampliado a todo tipo de personas, naturales o jurídicas, incluye a las sociedades irregulares y sin fines de lucro. La condición es que oferten o demanden bienes o servicios en el mercado.</p> <p>2.2. No exonera de responsabilidad la falta de formalidades legales en la constitución de las personas jurídicas o</p> | <p>Artículo 2 Subjetivo</p> <p>Recoge el numeral 2.4, incorporado por el D. Leg. 1205.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se aplica personas naturales o jurídicas que no “compitan en el mercado donde se producen las conductas” pero que su participación resulte en una conducta a investigar. - Incluye a funcionarios, directivos y servidores públicos que actúen |

| | | | |
|---------------------|-------------------------------------|---|--|
| | prácticas sancionadas por esta Ley. | <p>la forma de representación.</p> <p>2.3. Se incluye el término “agente económico”.</p> <p>Artículo 3 Objetivo</p> <ul style="list-style-type: none"> - No están bajo la competencia de esta ley aquellas conductas que resulten de cumplir con normas jurídicas. - Faculta al Estado a asumir acciones para mejorar la oferta de productos en beneficio de los consumidores. - Da discrecionalidad a la autoridad de competencia para evaluar conductas con efectos sobre libre competencia y bienestar consumidor. <p>Artículo 4 Territorial</p> <ul style="list-style-type: none"> - La aplicación de la ley se da por el lugar de los efectos y no dónde se producen las conductas sancionables. | <p>fuera de sus funciones.</p> <p>Artículo 3 y artículo 4 Objetivo y territorial</p> <ul style="list-style-type: none"> - Confirma la fórmula legal de la ley del 2008. |
| Actos sancionables: | Artículo 3 | Artículo 61 | Artículo 7 La posición de dominio |

| | | | |
|--|---|---|---|
| | <p>- Los relacionados con actividades económicas que constituyen abuso de posición de dominio en el mercado.</p> <p>- Que limitan, restringen o distorsionan la libre competencia.</p> <p>- Que generen perjuicios para el interés económico general.</p> <p>- En el territorio nacional.</p> | <p>- Combate toda práctica que limite la libre competencia y el abuso de posiciones dominantes.</p> <p>- No prohíbe los monopolios sino que sea resultado de actos contrarios a la competencia.</p> | <p>La ejerce un agente económico cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Puede restringir, afectar o distorsionar las condiciones de la oferta o demanda. - Sus competidores, proveedores o clientes no pueden contrarrestar en el momento o futuro inmediato. - Factores: <ul style="list-style-type: none"> a. Participación significativa en mercado relevante. b. Características de la oferta y demanda de bienes o servicios. c. Desarrollo tecnológico o servicios. d. Acceso a fuentes de financiamiento, suministro o redes distribución. e. Barreras legales, económicas o estratégicas. f. Inexistencia de competidores o capacidad de negociación. <p>El punto 7.2. confirma que no es ilícito tener una posición de dominio, por lo que es sancionable si resulta</p> |
|--|---|---|---|

| | | | |
|--|--|--|---------------------------------------|
| | | | de actos contrarios a la competencia. |
|--|--|--|---------------------------------------|

Fuente: Elaboración propia a partir de las normas jurídicas publicadas en “El Peruano”.

Las normas de competencia y el Derecho Internacional

Entre los cambios que la globalización ha generado en los ámbitos de aplicación de las normas, es la forma como los agentes económicos han devenido en actores del escenario internacional. Frente a las normas de competencia, los estados tienen distintas obligaciones que replantean la aplicación del derecho internacional público y privado.

Tabla 5: Obligaciones de los estados y las normas de competencia

| | ¿Cuándo? Supuesto jurídico | ¿Por qué? Fuente de la obligación | ¿Cómo? Regulación en el Perú |
|--|--|--|--|
| Normar al interior de sus territorios y asegurar el cumplimiento de esas normas. | Ante prácticas que restringen la competencia. Ante abuso de posición dominante: a. Prohibición absoluta. | Por los acuerdos vinculantes como las directivas aprobadas en el marco de la Unión Europea. Por acuerdos no vinculantes como las declaraciones que se adoptan en el marco | A través del Decreto Legislativo 1034 y del D.S. N° 030-2019-PCM, norma las políticas de competencia en el marco de acuerdos no vinculantes pero que mejoran el “clima de inversiones” y nos hace socios confiables. |

| | | | |
|---|---|---|--|
| | b. Prohibición relativa. | del APEC o las recomendaciones de la OECD. | |
| Armonizar legislación conforme a compromisos internacionales. | Cuando sus normas permiten que sea un país/ territorio donde: a. Se pueden evadir las normas contra las prácticas anticompetitivas. b. Los agentes económicos sufren perjuicios por vacíos legales. | Por ser parte de una organización Supranacional (Unión Europea). Por observar lineamientos de la OMC o la OECD. Por ser parte de un bloque económico que resulta de un acuerdo comercial (CPTPP). | Las normas de competencia peruana se han ido alineando, primero a las recomendaciones de la OMC y, recientemente, de la OECD. El CPTPP recoge la posición de la OECD sobre los alcances que deben tener las normas de competencia para evitar distorsiones en los mercados ampliados. |
| Brindar cooperación a otros estados. | Cuando es requerido para dar información con transparencia y oportunidad. | Por principio de reciprocidad. | Tercera disposición final complementaria del D.S N° 030-2019-PCM: autoriza expresamente a la Secretaría Técnica y a la Comisión. |
| Asegurar imparcialidad a los agentes económicos. | Cuando es necesario asegurar un | Por principio de libertad económica, asegurar el | El D.S N° 030-2019-PCM regula el procedimiento en: |

| | | | |
|--|--------------------------------|-----------------------------|--|
| | debido proceso administrativo. | crecimiento de la economía. | <p>a. Capítulo IV - Instrucción</p> <p>b. Capítulo VI -</p> <p>c. Conclusión de primera instancia.</p> <p>d. Capítulo VII - Segunda instancia: apelación.</p> <p>e. Art. 44: Fin de la vía administrativa y posibilidad de demanda contenciosa administrativa.</p> |
|--|--------------------------------|-----------------------------|--|

Fuente: Elaboración propia a partir de las normas jurídicas publicadas en “El Peruano”.

Tabla 6: Derecho internacional público y privado

| Bien jurídico protegido | Derecho internacional | Titular de la acción | Beneficiarios |
|--------------------------|-----------------------|---|--------------------------------------|
| La libre competencia. | Público | Los consumidores. El estado de oficio. | Los consumidores El mercado |
| La estabilidad jurídica. | Público | Estado | El mercado Los agentes económicos |
| La propiedad privada | Privado | Agentes económicos | El mercado |

| | | | |
|------------------------------------|---------|--------------------|------------|
| Confidencialidad de la información | Privado | Agentes económicos | El mercado |
|------------------------------------|---------|--------------------|------------|

Fuente: Elaboración propia a partir de Tesis Doctoral “El Derecho Internacional Privado en la aplicación privada del Derecho de la Competencia” de Julia Suderow (Madrid, 2015).

Prácticas anticompetitivas.

La referencia a las prácticas anticompetitivas es amplia y abarca a una serie de prácticas comerciales mediante las cuales una empresa o un grupo de empresas (agentes económicos) restringen la competencia para incrementar su posición relativa en el mercado, obteniendo ganancias sin necesariamente proveer bienes y servicios a un menor costo o con mejor calidad (OCDE).

La esencia de la competencia de una empresa es obtener ventajas sobre sus pares, las cuales deberán ser obtenidas de manera legítima, es decir siguiendo los criterios de la “competencia alcanzable”. Sin embargo, el límite para definir una práctica como aceptable debe ser no explotar su posición en el mercado para causar desventaja o perjuicio de los competidores, clientes y proveedores.

Esto plantea que el perjuicio sea tangible e inmediato a través de precios más altos, producción reducida, limitadas opciones para el consumidor, principalmente. Además, se requiere un perjuicio mediato que se materialice en la pérdida de eficiencia económica y/o asignación de recursos.

Las prácticas anticompetitivas se interpretan desde violación de las normas de la competencia, la cual varía por la jurisdicción y por el tipo de producto o servicio, es

decir, se construyen de la reflexión del caso por caso. Es el caso, que antes del NAFTA, Estados Unidos la jurisprudencia determinaba que la concertación de precios era ilegal “per se” y, por su parte, en Canadá la concertación de precios era sancionable solo si afectaba a una parte sustancial del mercado (Suderow, 2015). Esta interpretación ha adquirido nuevos matices desde la globalización. La OMC y, después, la OECD han desarrollado mecanismos para evaluar las normas de competencia a fin de prevenir una amplia gama de prácticas que restrinjan la competencia.

Las prácticas anticompetitivas se persiguen porque afectan el desarrollo del mercado con efecto directo en los consumidores. Sin embargo, aquellas prácticas descritas en el artículo 7 del D.S N° 030-2019-PCM no son per se objeto de sanción sino que se evalúan de acuerdo a su naturaleza.

La naturaleza de las prohibiciones

a. Absoluta, cuando la sola existencia de la conducta genera como consecuencia jurídica la sanción y medidas correctivas.

Esto significa que basta que se demuestre que el agente económico realiza una actividad anticompetitiva para que sea objeto de un proceso que concluya con una sanción.

La defensa del agente económico se centrará en demostrar que sus actos no se tipifican como actividad contraria a la competencia.

b. Relativa reconoce que la actividad anticompetitiva, como el abuso de posición dominante o monopolio, no constituyen una infracción en sí misma si responde a un ejercicio legítimo de la libertad de actuación económica.

La evaluación se realiza desde la posición del consumidor, del perjuicio que se le cause, y del mercado, desde la pérdida de eficiencia que registre.

La defensa del agente económico debe estar fundamentada en la ausencia de un daño efectivo.

Tabla 6: Actividades anticompetitivas

| Actividad anticompetitiva | Tipo | Naturaleza de la prohibición |
|--|---|-------------------------------------|
| Abuso de la posición de dominio - Art. 10 del D.S. 030-2019-PCM. | Las actividades descritas en la norma son sancionables si: 1. Existe perjuicio para los competidores del agente infractor: a. Reales b. Potenciales 2. El agente infractor obtiene un beneficio (incluyendo los que devienen de normas legales o contratos administrativos). | Relativa |
| Prácticas colusorias horizontales Art. 11 del D.S. 030-2019-PCM. | 11.1 Sanciona la concertación de los agentes económicos para restringir, impedir o falsear la libre competencia: | Relativa |

| | | |
|---|--|----------|
| | <p>a. Once actividades descritas en número “apertus”.</p> <p>b. Se incluyen todas las actividades que generen beneficios que resultan de una mayor eficiencia económica.</p> | |
| | <p>11.2 “Intermarca”</p> <p>Siempre que no sean complementarias o accesorias a acuerdos lícitos.</p> | Absoluta |
| Prácticas colusorias veticales Art. 12 del D.S. 030-2019-PCM. | <p>Recoge como supuestos a las actividades descritas en los artículos 10.2 y 11.1 del D.S. 030-2019-PCM.</p> <p>Además:</p> <p>12.2. Las actividades se realizan entre agentes económicos que no compiten directamente entre sí, operan en distintos espacios de producción.</p> <p>12.3. Uno de los agentes infractores debe ejercer posición de dominio en un mercado relevante.</p> | Relativa |

Fuente: Elaboración propia desde las normas jurídicas publicadas en “El Peruano”.

Tabla 7: Sobre la posición de dominio en el mercado

| |
|---|
| Supuesto base |
| <p>Agente económico:</p> <p>1. Obtiene beneficios por causar distorsiones en las condiciones de la oferta o demanda en mercado relevante.</p> |

| | |
|--|--|
| 2. Causa perjuicio a competidores, proveedores o clientes porque, en el momento o el corto plazo (por tecnología o geografía) no pueden sustituir los bienes bajo concertación (en calidad o precio). | |
| Posición de dominio | Abuso de la posición de dominio |
| Art. 7 del D.S. 030-2019-PCM | Art. 10 del D.S. 030-2019-PCM |
| <p>Factores</p> <p>a. Participación significativa en el mercado relevante.</p> <p>b. Características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.</p> <p>c. El desarrollo tecnológico o servicios involucrados.</p> <p>d. Acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución.</p> <p>e. Existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica.</p> <p>f. Existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de estos.</p> | <p>Además de reunir los supuestos del artículo 7, el se pueden incluir conductas de efecto exclusorio “injustificadamente” como:</p> <p>a. Negarse a: i) satisfacer demandas de compra, ii) aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios.</p> <p>b. Aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes. Excepción: no incluye los descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas.</p> <p>c. Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que no guarden relación con el objeto de tales contratos.</p> <p>d. Obstaculizar a un competidor la entrada o permanencia en una asociación u organización de intermediación.</p> <p>e. Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares.</p> <p>f. Utilizar de manera abusiva y reiterada procesos judiciales o procedimientos administrativos, cuyo efecto sea restringir la competencia.</p> <p>g. Incitar a terceros a: i) no proveer bienes ni servicios, ii) no aceptarlos.</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>h. Conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.</p> <p>Incluye además: la posición de dominio que deriva de: i) una ley u ordenanza, ii) acto, contrato o reglamento administrativo.</p> |
|--|---|

Fuente: Elaboración propia desde las normas jurídicas publicadas en “El Peruano”.

3. Glosario de términos

3.1. Análisis jurídico

Es el método teórico de investigación que con mayor frecuencia se utiliza en el derecho. Es objetivo, coherente y sistemático (Villabela, 2009). Es la aplicación de la operación del pensamiento lógico para identificar los componentes de la regulación de una conducta, para que separando los elementos del supuesto y consecuencia, se pueda examinar el vínculo de causalidad y los alcances de su aplicación. El fin último es acceder a los principios más elementales como los bienes jurídicos a proteger y las jurisdicciones competentes.

En este caso, el análisis jurídico parte de una conducta a regular: las prácticas anticompetitivas. Partiendo del conocimiento teórico de la promoción y protección de la competencia como objeto de estudio, se establece la necesidad de regular las prácticas anticompetitivas.

En un segundo momento se estudian los elementos de un mercado con competencia alcanzable y se establecen las relaciones que existen entre ellos, definiendo la

complejidad del derecho de competencia. Asimismo, del estudio de la interrelación que se da entre los elementos, se definen los alcances de la regulación de las conductas anticompetitivas frente a los actores, a los estados y la aplicación extraterritorial.

Finalmente, dada la complejidad del tema, el análisis lo he enfocado en la regulación nacional de las actividades anticompetitivas y los alcances de su aplicación según el capítulo 16 del CPTPP, específicamente en el punto segundo del artículo “Artículo 16.1: Ley y Autoridades de Competencia y Prácticas de Negocios Anticompetitivas (...) 2. Cada Parte procurará aplicar sus leyes nacionales de competencia a todas las actividades comerciales en su territorio.²”, que se complementa con la nota al pie de página 2: “² Para mayor certeza, nada de lo dispuesto en el párrafo 2 será interpretado para impedir a una Parte aplicar sus leyes nacionales de competencia a actividades comerciales fuera de sus fronteras que tengan efectos anticompetitivos dentro de su jurisdicción”.

3.2. Normas nacionales

Son el conjunto de regulaciones dadas por las autoridades nacionales, cuya observancia por principio es en el territorio peruano.

Las normas deben ser legítimas, es decir, otorgadas por autoridades competentes conforme a la Constitución Política vigente. Las normas pueden ser de diferentes tipos por rango y materia.

Las normas de competencia en el Perú adquieren vigencia después de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.

La capacidad de normar al interior de un territorio es un elemento de la soberanía nacional y un elemento de los Estado - Nación.

Son los elementos de la competencia y, por ende, de las actividades anticompetitivas, que cuestionan que la aplicación estrictamente territorial de las normas sea suficientes para proteger los bienes jurídicos relacionados.

En ese sentido, las normas relativas a la competencia, entre otros temas que han devenido de la expansión económica transnacional, amplian su ámbito de aplicación. Esta ampliación se explicita en el capítulo 16 del CPTPP para que, desde el acuerdo de partes, no se afecte la soberanía del estado peruano.

3.3. Prácticas anticompetitivas

Las prácticas anticompetitivas son aquellas acciones realizadas por los agentes económicos que afectan la competitividad en un mercado.

Las prácticas anticompetitivas se definen desde su objeto de afectar los precios y el mercado de manera injustificada.

La regulación de las prácticas anticompetitivas tiene por finalidad asegurar que los mercados se desarrollen de manera equitativa en beneficio de los consumidores y fomentando que los agentes económicos obtengan beneficios lícitos desde la innovación y el uso racional de los recursos.

3.4. Capítulo 16 del Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP)

Es el capítulo del CPTPP destinado a regular la competencia. Su existencia es el reconocimiento a la necesidad de promover y proteger la competencia al interior y entre las once economías parte.

Es la objetivación de la teoría de los efectos que establece que las normas de competencia no solo se aplican en el territorio donde se realizan las actividades sino en el territorio donde se observan sus consecuencias.

Es uno de los capítulos más sensibles por sus alcances e innovadores por su contenido. Definir los alcances de su contenido implica que las economías revisen sus normativas internas para armonizarlas a estándares comunes.

CAPITULO III:

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Operacionalización de variables

1. Variable independiente X

Las normas nacionales para las prácticas anticompetitivas.

2. Variable dependiente Y

Marco del Capítulo 16 del acuerdo integral y progresivo de Asociación transpacífico (CPTPP).

2. Tipificación de la investigación

El tipo de investigación es de carácter sustantivo porque busca proveer de contenido a las disposiciones del capítulo 16 del CPTPP, en lo relativo a la aplicación de leyes de competencia nacionales cuando los efectos son en una economía distinta a aquella en la que se produjo la práctica anticompetitiva.

Nivel de investigación

Esta es una investigación explicativa porque tiene como objetivo explicar los alcances de la ley nacional de competencia para su aplicación a prácticas anticompetitivas con efectos en el Perú, pero con origen en un país del CPTPP conforme a lo dispuesto en el capítulo 16 del mencionado acuerdo.

Método de investigación

El método de investigación fue documental.

Diseño de investigación

La investigación siguió un diseño no experimental longitudinal.

3. Población y muestra

3.1 Población

La población analizada corresponde a documentos y lineamientos emitidos por foros económicos como la OMC, la OCDE y el CPTPP.

3.2 Muestra

Se consideraron los documentos relativos a las siguientes variables:

- a. CPTPP
- b. Competencia alcanzable
- c. Mercado relevante
- d. Normas de competencia
- e. Derecho de Competencia en el Perú
- f. Prácticas anticompetitivas
- g. Objetivos de las normas de competencia
- h. Doctrina de los efectos

4 Instrumento de Recolección de datos

4.1 Técnicas

- a. Identificación de fuentes
- b. Recolección de documentos virtuales
- c. Discriminación de documentos por relevancia y fuente
- d. Análisis

4.2 Instrumentos

- a. Fichas bibliográficas.
- b. Cuadros resumen.

CAPITULO IV:

PRESENTACION Y ANALISIS DE RESULTADOS

1. Presentación, análisis e interpretación de los datos

Las normas de competencia y el capítulo 16 del CPTP

1.1. Importancia del capítulo 16

La liberalización de los mercados y la eliminación de las barreras arancelarias han demostrado que las tradicionales políticas industriales, como forma de impulsar el crecimiento de las economías, no son eficientes en el mediano y largo plazo (OMC, 1998).

Las economías que se aferran al proteccionismo de las empresas nacionales ven el colapso frente a la apertura de los mercados porque:

- Las empresas nacionales protegidas no tienen incentivos para mejorar su capacidad productiva ni innovar sus procesos.
- Los mercados proteccionistas no son atractivos para la inversión ni la transferencia tecnológica.
- Los consumidores de las “economías cerradas” escogerán sustituir los bienes o servicios que ofrecen las empresas protegidas ante la oferta de productos o servicios de mejor calidad (real o aparente) y mejores precios.

Ante la ineficacia de las políticas industriales, las políticas de competencia se convierten en una forma de impulsar el crecimiento de las economías (OCDE, 2012):

- Los tratados de libre comercio permiten ampliar los mercados con una posibilidad de obtener beneficios económicos por aumento del volumen de la demanda.
- Los productores adquieren acceso a factores de producción a menor costo, lo que permite ampliar los márgenes de ganancia por “economías de escala”.
- Los consumidores pueden acceder a productos y servicios competitivos que les permite ampliar su consumo.

La negociación del CPTPP reconoce que las economías parte entienden que la liberalización del comercio pone fin a las políticas comerciales proteccionistas con consecuencias para sus esquemas productivos.

El CPTPP intenta que los mercados se desarrollen en el marco de la política de competencia para alcanzar la eficiencia económica y existe una relación clave entre las de normas de competencia y el proceso de desarrollo.

Tabla 8: Normas de competencia y efectos del CPTPP

| Objetivo de las normas de competencia | Actividades anticompetitivas | Efectos en el mercado |
|---|--|--|
| Oferta de bienes y servicios con precios a costos marginales. | Fijación concertada de precios u otras | Proteger el bienestar de los consumidores. |

| | | |
|---|---|--|
| | condiciones comerciales o de servicios. Art. 11.1. inciso a) del D.S. 030-2019-PCM | |
| Fomentar que las empresas produzcan al menor costo posible. | Abuso de posición de dominio. Art. 10 .2. inciso h) del D.S. 030-2019-PCM | Eficiencia en el uso de los recursos disponibles. |
| Incentivar la investigación y desarrollo (I+D) | Abuso de posición de dominio. Art. 11.1. inciso d) del D.S. 030-2019-PCM | Eliminar las barreras para la entrada. Promover la inversión. |
| Asegurar la oferta de productos | Prácticas colusorias horizontales. Art. 11.1. inciso b) del D.S. 030-2019-PCM | Proteger el bienestar de los consumidores |

Fuente: Elaboración propia desde las normas jurídicas publicadas en “El Peruano”.

1.2. El CPTPP y las condiciones básicas para asegurar la competencia

Desde los objetivos de las normas de competencia revisadas, se entiende que los mercados con “competencia realizable” deben reunir condiciones básicas desde la oferta y la demanda (OCDE, 2012).

a. Desde la demanda porque su elasticidad en un mercado relevante no solo asegura precios que permiten a los consumidores satisfacer sus necesidades sino que incentiva a los productores a ser eficientes en sus procesos.

b. Desde la oferta porque los agentes económicos encuentran oportunidades para ampliar su producción y mejorar sus procesos.

La implementación del CPTPP puede cambiar el tamaño de los mercados relevantes con un incremento sustancial de productos y servicios, cuyas características de sustituibilidad, serán determinantes para ampliar la sensación de bienestar de los consumidores finales y alcanzar eficiencia en los procesos productivos.

Tabla 9: Impacto de las normas de competencia del CPTPP en las condiciones de la demanda de un mercado

| | |
|---|---|
| Los precios | <p>En la “competencia alcanzable” estos no pueden ser modificados por los agentes económicos porque estos por su número no pueden influir injustificadamente.</p> <p>El CPTPP permite a los agentes económicos de las once economías ofrecer bienes y servicios fuera de sus territorios, permitiendo que los consumidores accedan a una mayor cantidad de bienes y ampliando la demanda dentro de un territorio.</p> |
| Elasticidad de la demanda (sustituibilidad de los productos o servicios). | <p>El potencial ingreso agentes económicos que ofrezcan productos y servicios desde otra economía implica que la demanda en un mercado relevante sea más elástica porque los consumidores podrán sustituir los bienes o servicios por el efecto precio con un impacto en la capacidad de consumo.</p> |

| | |
|---------------------|---|
| Estacionalidad | <p>La posibilidad de importar productos de once economías modifica los patrones de consumo vinculados a la estacionalidad con dos resultados:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los consumidores se benefician al acceder a productos incluso “fuera de temporada” (como las frutas) a precios más accesibles con un impacto en el volumen de consumo. - Los productores tienen ventanas de oportunidad para obtener consumidores para sus productos en mercados “fuera de temporada”, con un efecto en el precio de venta y el aumento de sus ingresos con expansión de la productividad en el mediano y largo plazo. |
| Tasa de crecimiento | <p>La expansión de la demanda es un elemento para el crecimiento económico de los países.</p> <p>Un efecto adicional es la percepción de bienestar entre los consumidores que pueden adquirir más o mejores bienes y servicios.</p> |
| Localización | <p>La sustituibilidad, esencial para mantener la elasticidad, esta vinculada al mercado geográfico y la posibilidad que tengan los consumidores o productores intermedios para acceder a bienes y servicios o materias primas, respectivamente.</p> |

| | |
|----------------------------|---|
| Frecuencia de las compras. | La sustituibilidad también responde a la disponibilidad de los productos o servicios en un momento temporal, por eso se castigan las actividades anticompetitivas que restringen la oferta. |
|----------------------------|---|

Fuente: Elaboración propia a partir del trabajo de investigación “La internacionalización de la Política de Competencia. Una perspectiva europea” de José Luis García Hidalgo (Sevilla, 2011).

Tabla 10: Impacto de las normas de competencia del CPTPP en las condiciones de la oferta de un mercado

| | |
|------------------------------|---|
| Desde la oferta o producción | <p>En la “competencia alcanzable”, los agentes económicos no pueden influir injustificadamente en los precios por lo que mantienen el incentivo de producir de manera más eficiente para ampliar sus márgenes de ganancia de manera legítima.</p> <p>El CPTPP permite a los agentes económicos de las once economías ofrecer bienes y servicios fuera de sus territorios, permitiendo ampliar su volumen de producción y márgenes de ganancia.</p> <p>Esto tiene un efecto directo en el crecimiento económico.</p> |
| Tecnología | La producción y los beneficios económicos de los agentes económicos son sensibles a la innovación tecnológica y les |

| | |
|------------------|---|
| | <p>permiten obtener posiciones de dominio válidas en los “mercados relevantes”.</p> <p>El CPTPP ofrece a los agentes económicos incentivos para que aumenten su eficiencia productiva como forma de mantenerse en los mercados y ampliar su presencia en el mediano y largo plazo.</p> |
| Materias primas | <p>El acceso a las materias primas es esencial para mantener los procesos productivos y proyectar cualquier expansión en la producción.</p> <p>El CPTPP permite a los agentes económicos, utilizando también las reglas de origen, acceder a materias primas para asegurar volúmenes de producción y procesos de innovación tecnológica.</p> |
| Normas laborales | <p>Las normas laborales son un factor de producción sensible en la percepción de las poblaciones y en los costos de producción.</p> <p>La ampliación de mercados por efecto de los tratados de libre comercio ha generado que los procesos productivos, sobretodos los de mano de obra no calificada, se relocalicen en economías con una legislación laboral laxa y menores niveles de salarios.</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>Esto ha generado malestar al interior de las economías desarrolladas con legislaciones avanzadas en materia de derechos laborales y mejores niveles de ingreso.</p> <p>La implementación del CPTPP debería tener un efecto contagio positivo en las economías en desarrollo que lo conforman, “imponiendo” de alguna forma estándares mínimos laborales y generando empleo de calidad.</p> <p>Las economías desarrolladas del CPTPP consideran que la “flexibilidad laboral” de las economías en desarrollo no ofrecen incentivos para la mejora de los sistemas productivos (automatización) y tienen un efecto distorsionador en los precios de los productos y servicios.</p> |
|--|---|

Fuente: Elaboración propia a partir del trabajo de investigación “La internacionalización de la Política de Competencia. Una perspectiva europea” de José Luis García Hidalgo (Sevilla, 2011).

1.3. El CPTPP y sus efectos en la estructura del mercado peruano

El CPTPP, como anteriores tratados de libre comercio, ofrece oportunidades y desafíos al mercado peruano. Las normas de competencia y, en particular, contra las prácticas anticompetitivas, son medidas a implementar para asegurar un mercado competitivo donde los consumidores peruanos se encuentren satisfechos y los productores nacionales no se vean en desventaja frente a agentes económicos de otras economías más desarrolladas.

Entre los factores que determinan la estructura de un mercado se pueden mencionar (OCDE, 2012):

a. El número de empresas, cuyo número define el mercado relevante y la capacidad para fijar precios desde un abuso de posición dominante.

b. Las cuotas de mercado que siendo más asimétricas hacen más difícil mantener una colusión de precios. La razón es que las empresas con menores cuotas de mercado pueden verse más perjudicadas en caso de una sanción por conducta anticompetitiva.

c. Los volúmenes de transacciones comerciales definen los márgenes de ganancia, por lo que no resulta atractivo para una empresa con baja participación del mercado intentar manipular los precios con agentes económicos con mayor cuota de mercado.

c. Las barreras a la entrada, naturales (características del consumo) y/o legales (normas administrativas, civiles, laborales, penales, entre otras) determinan el número de agentes económicos dispuestos a participar de un mercado geográfico.

d. El poder adquisitivo de los consumidores en un mercado geográfico, donde la demanda varía como resultado de factores demográficos y proceso de desarrollo.

Tabla 11: Impacto del CPTPP en la estructura del mercado peruano

| Factor | Efecto del CPTPP |
|---------------------------|--|
| Concentración del mercado | En un principio, la teoría económica neoclásica asumió que toda concentración de mercado implicaba la creación |

| | |
|--|---|
| | <p>posiciones de dominio, cuyo abuso afectaba inevitablemente a los consumidores.</p> <p>La liberalización del comercio ha demostrado que la concentración de mercado, en el largo plazo, puede generar posiciones de dominio “legítimas”, es decir, con base en su nivel de innovación y eficiencia productiva.</p> <p>La posición de las economías que han suscrito el CPTPP parten de la premisa que las normas de competencia no consideran a la posición de dominio (monopolio) como una conducta de prohibición absoluta “per se”, sino que se evalúa desde el efecto en los competidores (reales o potenciales).</p> <p>Asimismo, el control de fusiones como forma de evitar las concentraciones que generen abuso de posición de dominio siguen la propuesta de la teoría económica de ponderar de manera conjunta dos variables: i) el ratio de concentración, ii) la diferencia de los precios en relación con los costes marginales.</p> <p>En ese mismo sentido y en términos de la OCDE el Perú carece de un régimen de control de fusiones que podría causar daños al consumidor al reducir la competencia entre empresas rivales y / o excluir a los competidores (OCDE, 2018).</p> |
|--|---|

| | |
|-----------------------------|--|
| Barreras a la entrada | <p>El CPTPP tiene por objetivo limitar al interior de sus economías las barreras a la entrada. El punto de partida es que la “competencia alcanzable” no considera que el monopolio pueda ser en sí mismo perjudicial, aunque la evidencia económica demuestra que un mercado con un mayor número de agentes económicos es más eficiente.</p> <p>En un mercado donde pueden entrar, y salir fácilmente, los agentes económicos obtienen sus beneficios del uso racional de los recursos disponibles y se ven forzados a la innovación continua, para mantener su cuota de mercado:</p> <p>Las barreras para la entrada a un mercado pueden ser, entre otras:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Requerimientos de volumen de capital para iniciar funciones. - Diferenciación de producto. - Regulaciones en la fase previa y/o aplicación de normas o reglamentos (administrativa o judicial) en la fase de operaciones. - Dificultades para acceder a servicios o recursos (“essential facilities”) que permitan producir o proveer un servicio. |
| Diferenciación del producto | <p>El CPTPP permitirá a los consumidores de las once economías miembros acceder a productos con alto índice</p> |

| | |
|----------------------|---|
| | <p>de diferenciación, es decir, dirigidos a públicos más específicos.</p> <p>En mercado donde se observa la diferenciación de los productos existe menos incentivo para que los agentes económicos realicen acciones de colusión para fijar precios por:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La dimensionalidad de un mercado, dado que ante una amplia oferta productos, altamente sustituibles entre sí, resulta difícil calcular el precio que genere ventajas no justificadas. - La heterogeneidad en las preferencias de los consumidores, la cual se incrementa en mercados abiertos. - El incremento en el precio de un bien o servicio por un agente económico implica un cambio, en el corto y mediano plazo, en los precios de bienes o servicios mínimamente sustituibles. |
| Integración vertical | <p>El CPTPP se configura como un bloque económico donde la integración vertical entre agentes económicos de distintas economías se facilita por la reducción de los costos de transacción.</p> <p>El efecto de la integración vertical puede no ser negativo en sí mismo si responde a una búsqueda de eficiencia económica.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Diversificación del conglomerado</p> | <p>El CPTPP considera entre sus regulaciones, que ante mercados ampliados, las fusiones entre empresas sean objeto de un control anterior (notificación) para evitar que la concentración devenga en un abuso de posición de dominio.</p> <p>Pero además, se pone énfasis en ampliar la vigilancia de las fusiones horizontales (el mismo nivel de la cadena productiva) a las fusiones verticales (que vinculando a empresas de distintos niveles de cadena productiva) pueden configurar un conglomerado.</p> |
|---|---|

Fuente: Elaboración propia desde los textos del CPTPP.

2. Importancia de aplicar normas domésticas para actividades anticompetitivas fuera del territorio nacional, con efectos en el Perú, en el marco del CPTPP

Siendo que las políticas en materia de competencia son base para el desarrollo económico y bienestar de los peruanos, es necesario continuar armonizando las normas nacionales a los estándares internacionales (OCDE) para evitar ser un mercado donde surtan efectos perjudiciales las actividades anticompetitivas que se realicen en una de las economías CPTPP.

Además de la parte normativa per se, es importante reforzar la aplicación jurisdiccional para generar jurisprudencia.

Tabla 12: El Decreto Supremo N° 030-2019-PCM y la nota 2 del numeral 2 del Artículo 16.1 del CPTPP

| | Nota 2 del numeral 2 del Artículo 16.1 del CPTPP | Decreto Supremo N° 030-2019-PCM |
|-------|---|---|
| Texto | <p>“Artículo 16.1: Ley y Autoridades de Competencia y Prácticas de Negocios Anticompetitivas (...) 2. Cada Parte procurará aplicar sus leyes nacionales de competencia a todas las actividades comerciales en su territorio.²”, que se complementa con la nota el pie de página 2: “² Para mayor certeza, nada de lo dispuesto en el párrafo 2 será interpretado para impedir a una Parte aplicar sus leyes nacionales de competencia a actividades comerciales fuera de sus fronteras que tengan efectos anticompetitivos dentro de su jurisdicción”</p> | <p>Artículo 4. - Ambito de aplicación territorial.</p> <p>La presente ley es de aplicación a las conductas que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional, aun cuando dicho acto se haya originado en el extranjero.</p> |

| | | |
|---|---|--|
| Alcances de la norma | Se define que ninguna interpretación impide a las Partes: - Aplicación de normas de competencia en su territorio. - Incluso “fuera de sus fronteras” si los efectos son en su territorio. | Mandatoria para conductas que afecten la competencia: - En todo o parte del territorio nacional. - Incluye la aplicabilidad de la norma ante potencial daño. |
| Principio para la aplicación de la norma nacional | El lugar donde se producen los efectos anticompetitivos. | El lugar donde se producen los efectos anticompetitivos. |
| Extraterritorialidad | Se aplican las normas de competencia a actividades comerciales fuera de las fronteras. | Se aplican las normas a los actos con origen en el extranjero. |
| Tipos de actividades anticompetitivas reguladas | - Dentro del territorio donde se originan. - Dentro de la jurisdicción donde se producen sus efectos. | - Que se produzcan en territorio peruano. - Que se produzcan en el extranjero pero los efectos sean dentro de territorio peruano. |

| | | |
|--|--|--|
| | | - Se incluyen aquellas actividades con daño potencial. |
|--|--|--|

Fuente: Elaboración propia desde los textos del D.S. 030-2019-PCM y capítulo 16 del CPTPP.

Es preciso revisar que las economías desarrolladas han crecido cuidando las políticas de competencia desde los años noventa, cuando las políticas comerciales dejaron de ser el motor de crecimiento, reforzando los efectos de la liberación arancelaria (OCDE, 2012).

En las últimas tres décadas, el énfasis ha estado en vigilar la competencia para asegurar la eficiencia económica, con un efecto ulterior en el bienestar social que, en algunos países del Asia, fue suficiente para no cuestionar procesos políticos.

Tabla 13: Actividades anticompetitivas fuera del territorio peruano y efectos negativos que justifican aplicar la norma nacional por el capítulo 16 del CPTPP.

| Actividad anticompetitiva | Efectos negativos | Elementos de prueba por tipo de prohibición |
|---------------------------|---|---|
| Monopolio | - Incrementa el costo de un bien o servicio en el Perú. | Tipo de prohibición relativa. Se debe demostrar: |

| | | |
|---|---|---|
| | <p>Supuesto: la importación de un medicamento que es producido por un monopolio en una economía CPTPP, donde el precio resulta del abuso de una posición dominante.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Abuso de posición dominante en mercado de origen. - Precio distorsionado en mercado nacional. - Alcance de la cadena de distribución. |
| <p>Barreras a la entrada de agentes económicos.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Limita el número de agentes económicos afectando el proceso de fijación de precios en un mercado relevante. - Disminuye la oferta de productos sustitutos. - Afecta la oferta de bienes intermedios. <p>Supuesto: En un país CPTPP los productores de bienes intermedios ejercen un abuso de posición de dominio, cuyo efecto es un precio no competitivo que se “importa” para producir bienes finales en el Perú.</p> | <p>Tipo de prohibición relativa.</p> <p>Se debe demostrar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Perjuicio en los productores de los bienes finales. - El abuso de posición de dominio en el país de origen. |

| | | |
|---------------------|--|---|
| <p>Subvenciones</p> | <p>- El mercado recibe bienes cuyo precio no responde a la eficiencia económica.</p> <p>- Por efecto de la sustitución precio, ciertos productores de bienes quedan fuera del mercado por una disminución en la demanda.</p> <p>Supuesto: Se exportan al Perú bienes con un precio menor al costo marginal como efecto de las subvenciones de un tercer país.</p> | <p>Tipo de prohibición relativa.</p> <p>Se debe demostrar que:</p> <p>- El precio de importación no corresponde al costo marginal.</p> <p>- El precio afecta al mercado relevante.</p> <p>- El efecto se refuerza por la sustituibilidad de los bienes.</p> |
| <p>Colusiones</p> | <p>- El precio de importación resulta de un acuerdo para fijar un precio que no se corresponde a los costes marginales.</p> <p>- Se afecta al consumidor nacional.</p> <p>Supuesto: siendo que en el Perú no se producen repuestos para automóviles, se debe pagar un precio superior al que resulta de un proceso de competencia, porque los productores en el país CPTPP</p> | <p>Tipo de prohibición relativa.</p> <p>- No es necesario probar posición de dominio en mercado de origen.</p> <p>- Es necesario probar el perjuicio.</p> |

| | | |
|-----------|---|--|
| | acuerdan un precio desde una posición de dominio. | |
| Fusiones | <ul style="list-style-type: none"> - Se crean condiciones para el abuso de posición de dominio. - Potencial perjuicio a los consumidores finales. - Incremento injustificado en los precios de los bienes o servicios. <p>Supuesto: empresas de telefonía móvil se fusionan en un país CPTPP con el efecto de ampliar su posición de dominio. Esto se refleja en precios predatorios que eliminan empresas ofertantes del servicio en el Perú.</p> | <p>Tipo de prohibición relativa</p> <ul style="list-style-type: none"> - No se necesita probar posición de dominio en mercado de origen. - Se debe probar perjuicio para otros agentes económicos del mercado nacional. - Se debe probar perjuicio en los precios para el consumidor final. |
| Contratos | <ul style="list-style-type: none"> - Resulta en una restricción de la oferta de bienes o servicios en el mercado peruano. <p>Supuesto: una farmacéutica celebra un contrato de distribución en un país CPTPP que limita el volumen de importación de</p> | <p>Tipo de prohibición relativa</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se debe probar el perjuicio en el consumidor final. <p>Tipo de prohibición absoluta en el caso de acuerdos “inter marca”.</p> |

| | | |
|--|---|--|
| | determinado medicamento, generando una escasez e incremento del precio. | |
|--|---|--|

Fuente: Elaboración propia desde los textos del CPTPP.

3. Importancia de aplicar normas de competencia de las economías miembros del CPTPP cuando la actividad anticompetitiva se realice en territorio peruano

Participar de los procesos de armonización y cooperación en materia de competencia permitirá al Perú:

- Ampliar la competitividad de su mercado al contribuir que las conductas anticompetitivas no se "tercericen" a través de las cadenas productivas transnacionales.
- Convocar a las inversiones por ser configurarse como un socio comercial confiable.
- Favorecer la transferencia tecnológica, sino el aumento de la I+D (investigación y desarrollo) por evitar que terceros países nos utilicen como plataforma para afectar otras economías CPTPP.

Tabla 14: Actividades anticompetitivas en el territorio peruano cuyos efectos negativos justifican aplicar normas de países CPTPP, por el capítulo 16.

| Supuesto | Efectos en el país CPTPP | Tipo de prohibición |
|------------------------------------|---|---------------------|
| Actividades anticompetitivas como: | - Incremento en el costo de bienes o servicios para los consumidores. | Relativa |

| | | |
|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - Abuso de posición de dominio (Monopolio u oligopolio). - Colusión horizontal o vertical. - Fusiones | <ul style="list-style-type: none"> - Incremento en los costos de producción de bienes finales. - Ingreso de productos de terceros países con un subsidio oculto. - Acuerdo de precios o formación de empresas en el Perú afectan la competitividad del mercado. | <p>Se puede ofrecer “cortesía positiva” para investigar los hechos y demostrar el perjuicio en sus efectos.</p> <p>Se debe colaborar con los procesos de investigación en la economía afectada.</p> <p>Se debe ampliar la regulación para ser un país donde se favorezca las actividades anticompetitivas.</p> |
|---|--|--|

Fuente: Elaboración propia desde los textos del CPTPP.

CONCLUSIONES

- a. Regular las prácticas anticompetitivas es indispensable para asegurar la competencia alcanzable, sin la cual, el desarrollo y crecimiento de las economías sería insostenible en el mediano y largo plazo.
- b. Dadas las prácticas comerciales de bienes y servicios que superan las fronteras y territorios nacionales, es indispensable que las normas de competencia se apliquen no solo en el origen sino en el mercado donde se producen sus efectos.
- c. La armonización de las normas permite que las prácticas anticompetitivas encuentren espacios para causar efectos negativos sin posibilidad de regulación.
- d. El capítulo 16 del CPTPP habilita la aplicación de las normas nacionales para regular las prácticas anticompetitivas que se realicen fuera del territorio peruano pero con efectos en jurisdicción nacional.
- e. El Decreto Supremo Nro. 030-2019-PCM es consistente con lo dispuesto en el numeral 2, específicamente la nota número2, del artículo 16.1 del CPTPP, siendo una norma armonizada con las disposiciones de dicho acuerdo multilateral.

RECOMENDACIONES

- a. Desde los resultados, es fundamental continuar implementando las recomendaciones de la OCDE, las cuales son base de las políticas de competencia de los países CPTPP, por los beneficios que genera para los consumidores y para los productores del mercado peruano. Estos últimos solo ampliarán de manera real su capacidad productiva y ampliarán sus márgenes de ganancia si se desarrollan en espacios de “competencia” realizable.

- b. Precios. Las normas e instituciones que velan por la competencia en el Perú no deben abandonar la perspectiva tradicional que consagra como objetivo final de la competencia el asegurar el acceso de los consumidores a bienes y servicios, a precios que respondan a la eficiencia productiva.

- c. Eficiencia productiva. En el marco de la globalización y los mercados ampliados, como en el caso del CPTPP, el estado peruano debe promover la competencia como herramienta para que los productores de nuestra economía en desarrollo hagan un uso racional de los recursos. En el mediano y largo plazo, los agentes económicos que mantengan sus márgenes de

ganancia serán como resultado de la constante innovación y perfeccionamiento de mecanismos de distribución.

- d. Eficiencia en asignación de recursos. El CPTPP debe replantear los mercados que pueden proveer de materias primas y bienes intermedios a la industria peruana. Bienes cuyo precio deberá responder a los costos de producción en el mercado de origen y no ser importados con sobre costo que se materialice en un precio no competitivo.
- e. Equidad. El CPTPP propone ampliar los mercados para que los consumidores tengan acceso a más y mejores productos y servicios. Este acceso incluye ampliar la capacidad de consumo de los peruanos con un efecto ulterior de bienestar.
- f. Calidad del producto. La sustituibilidad de los productos tiende a responder a la calidad más que al precio en las economías de ingreso medio. En ese sentido, el mercado peruano seguirá modificando su demanda conforme crezca nuestra economía. La rentabilidad para los exportadores peruanos de productos no tradicionales está en la exportación de bienes de calidad o “de estación” y no tanto en el volumen.

- g. Progreso tecnológico. Ser un país donde no hay barreras para el ingreso de agentes económicos, en un marco de estabilidad normativa, es un incentivo para la inversión con efecto de transferencia tecnológica.

REFERENCIAS

Anestis S. Papadopoulos, Stephen G. Lipson, and Henry Lipson. Cambridge University Press 2010. Recuperado de https://books.google.com.vn/books/about/The_International_Dimension_of_EU_Compet.html?id=BpCqNMPNxeoC&redir_esc=y

“APEC Principles to Enhance Competition and Regulatory Reform” (Auckland, 13 de setiembre de 1999). Recuperado de https://www.apec.org/Meeting-Papers/Leaders-Declarations/1999/1999_aelm/attachment_apec.aspx

Arellano García, Roxana Beatriz y Matilde Judith González Villanueva. (2017). (Trabajo de Investigación, Universidad del Pacífico). “Análisis de los Efectos Anticompetitivos de las Prácticas Exclutorias en el Mercado de Servicios Públicos de Telecomunicaciones”. Recuperado de http://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2168/Roxana_Tesis_maestria_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Banco Mundial. (2017). *A Step Ahead: Competition Policy for Shared Prosperity and Inclusive Growth*. Recuperado de <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/27527>

Chessler, David y otros. (1996). *Determining When Competition Is "Workable": A Handbook for State Commissions Making Assessments*. The National Regulatory Research Institute. The Ohio State University. Recuperado de <http://ipu.msu.edu/wp-content/uploads/2016/12/Chessler-Workable-Competition-96-19-July-96-1.pdf>

CPTPP. Capítulo 16 “Política de Competencia”. Recuperado de <https://www.subrei.cl/>

Dávila, Santiago. (2016). *El Riesgo de las Concentraciones Empresariales*. Recuperado de <http://centrum.pucp.edu.pe/pdf/strategia/riesgo-concentraciones-empresariales-santiago-davila-strategia-38.pdf>

Decreto Legislativo N° 701. El Peruano. Recuperado de <https://elperuano.pe/>

Decreto Legislativo N° 1034. El Peruano. Recuperado de <https://elperuano.pe/>

Decreto Supremo N° 030-2019-PCM. El Peruano. Recuperado de <https://elperuano.pe/>

Duarte Coppel, Luis A. (2002). *La Doctrina de los Efectos en las Prácticas Monopólicas Internacionales: su Tratamiento en México*. Recuperado de <https://www.derecho.unam.mx/seminarios/descargas/internacional/DuarteCoppel.PDF>

Elms, Debora. *The International Centre for Trade and Sustainable Development. Trans-Pacific Partnership (TPP). Puentes*. Volumen 15 Número 6. "TPP: Qué tiene de siglo XXI?". Setiembre 2014. Recuperado de <https://www.ictsd.org/bridges-news/puentes/news/tpp-%C2%BFqu%C3%A9-tiene-de-siglo-xxi>

Exámenes Inter-Pares de la OCDE y el BID sobre el Derecho y Política de Competencia. Perú 2018. Recuperado de <http://www.oecd.org/daf/competition/exámenes-inter-pares-ocde-bid-derecho-y-politica-del-competencia-peru-2018.htm>

Gagliuffi Piercechi, Ivo. (2017). "Políticas de Competencia en el Perú". 40 Voces en Gestión Pública. Número 1 Junio 2017. Recuperado de <http://revista.enap.edu.pe/article/view/1562>

García Hidalgo, José L. (2011). "La internacionalización de la Política de Competencia. Una perspectiva europea". (Trabajo de Investigación, Universidad de Sevilla). Recuperado de <https://editorialexpress.com/conference/xveep/program/xveep.html#30>

García Cano, Sandra. (2005) "La cooperación internacional en el ámbito del derecho de la competencia: especial referencia a las relaciones euroamericanas". (Trabajo de Investigación, Universidad de Córdoba). Recuperado de <https://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/2878/14.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi. (2013). Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos: Libre Competencia. Recuperado de http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

OCDE (2012): Herramientas para la Evaluación de la Competencia. Volumen 2. Recuperado de <https://www.oecd.org/daf/competition/98765433.pdf>

OCDE. (2019) “La competencia en América Latina y el Caribe. Los 10 años del Foro Latinoamericano de Competencia OCDE-BID”. Recuperado de [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF\(2018\)4/es/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF(2018)4/es/pdf)

OMC (1998). Nota de la Secretaría DEL Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de Competencia. “Documento de Síntesis sobre la Relación de la Política Comercial y la Política de Competencia con el Desarrollo y el Crecimiento Económico” (WT/WGTCP/W/80 del 18 de setiembre de 1998).

Ordoñez de Haro, José M. (2009). *Aspectos Económicos del Funcionamiento Competitivo de los Mercados*. Volumen I. Recuperado de https://www.researchgate.net/profile/Jose_Ordonez-de-Haro

Sokol, Daniel, Thomas K. Cheng y otro (Eds.). *Competition Law and Development. Global Competition Law and Economics*. Stanford University Press 2011. Recuperado de *Competition Law and Development. Global Competition Law and Economics*. Stanford

Suderow, Julia. (2015). (Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid). “El Derecho Internacional Privado en la aplicación privada del Derecho de la Competencia”. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/29406961.pdf>

Anexo 1: Matriz de Consistencia

Análisis jurídico de la aplicación de las normas de competencia en el marco del capítulo 16 del CPTPP

| PROBLEMAS | OBJETIVOS | HIPÓTESIS | VARIABLES | DIMENSIONES / INDICADORES | METODOLOGÍA |
|--|--|---|--|--|---|
| <p>GENERAL ¿Cuál es la relación que existe entre el capítulo 16 del CPTPP y la aplicación de las leyes de competencia nacionales fuera de un territorio para evitar las prácticas anticompetitivas?</p> <p>ESPECÍFICOS 1. ¿Cuál es la importancia de la aplicación de las normas de competencia fuera de las jurisdicciones nacionales dadas las condiciones del comercio internacional y para evitar distorsiones en los mercados relevantes? 2. ¿Cuál es la importancia de aplicar el capítulo 16 del CPTPP para evitar los efectos de una “actividad comercial fuera de fronteras con efectos anticompetitivos en la jurisdicción peruana”?</p> | <p>GENERAL Demostrar que el capítulo 16 del CPTPP habilita la aplicación de las normas peruanas para regular prácticas anticompetitivas que se realicen fuera de territorio peruano, pero con efectos en jurisdicción nacional.</p> <p>ESPECÍFICOS 1. Definir la importancia de aplicar las normas nacionales de competencia fuera de las jurisdicciones nacionales dadas las condiciones del comercio internacional. 2. Definir las prácticas anticompetitivas reguladas en las normas peruanas que, en el marco del capítulo 16 del CPTPP, pueden ser reguladas cuando su origen sea fuera de la jurisdicción peruana.</p> | <p>GENERAL Para evitar las actividades anticompetitivas y sus efectos, el capítulo 16 del CPTPP regula la aplicación de las normas nacionales fuera de un territorio.</p> <p>ESPECÍFICAS H1: Las actividades anticompetitivas pueden producir efectos fuera de los territorios donde se producen. H2: El capítulo 16 del CPTPP permite la aplicación de las leyes peruanas para regular las prácticas anticompetitivas, con origen fuera del territorio peruano pero con efectos en jurisdicción nacional.</p> | <p>Variable X Las normas nacionales a las prácticas anticompetitivas</p> <p>Variable Y Marco del Capítulo 16 del acuerdo integral y progresivo de Asociación transpacífico (CPTPP)</p> | <p>1. Ambito de aplicación de las leyes de competencia:</p> <p>2. Prácticas anticompetitivas reguladas por la ley peruana.</p> <p>1. Normas nacionales para regular prácticas anticompetitivas cuyos efectos se den en territorio peruano.</p> | <p>DISEÑO METODOLÓGICO: Diseño no experimental longitudinal.</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Documental</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Explicativo</p> <p>INSTRUMENTOS DE RECOJO DE INFORMACIÓN: Fichas bibliográficas.</p> |

Anexo 2: Instrumentos de recolección

| INFORMACIÓN REQUERIDA | IMPORTANCIA DE LA INFORMACIÓN | INSTRUMENTOS UTILIZADOS | COMO SE RECOLECTO LA INFORMACIÓN |
|-----------------------|--|--|--|
| CPTPP | Dar contenido a la variable dependiente Y. | Fichas bibliográficas virtuales. | Búsqueda y discriminación de bibliografía en internet. Revisión de páginas Web de Mincetur, ProChile. |
| Competencia | Establecer el marco para el desarrollo del trabajo de investigación. | Fichas bibliográficas virtuales. Cuadros resumen que se convirtieron en tablas. | Búsqueda y discriminación de bibliografía en internet. Revisión de páginas Web OCDE e Indecopi. |
| Mercado relevante | Es uno de los principales elementos que definen la competencia realizable. | Fichas bibliográficas virtuales. Cuadros resumen que se convirtieron en tablas. | Búsqueda y discriminación de bibliografía en internet. Revisión de páginas Web de OCDE e Indecopi. |

| | | | |
|--|--|---|--|
| <p>Normas de competencia</p> | <p>Explicar los elementos de la hipótesis.</p> <p>Explicar el origen y finalidad de las normas jurídicas que regulan los mercados.</p> | <p>Fichas bibliográficas virtuales.</p> <p>Cuadros resumen que se convirtieron en tablas.</p> | <p>Búsqueda y discriminación de bibliografía en internet.</p> <p>Revisión de páginas Web de OCDE, Banco Mundial, Organización Mundial del Comercio.</p> |
| <p>Derecho de Competencia en el Perú</p> | <p>Explicar la variable independiente de la investigación X.</p> <p>Explicar el origen y finalidad de las normas jurídicas que regulan el mercado doméstico.</p> | <p>Fichas bibliográficas virtuales.</p> <p>Cuadros resumen que se convirtieron en tablas.</p> | <p>Búsqueda y discriminación de bibliografía en internet.</p> <p>Revisión de páginas Web de Indecopi y “El Peruano”.</p> |
| <p>Prácticas anticompetitivas</p> | <p>Explicar las variables independiente y dependiente de la hipótesis.</p> <p>Establecer los supuestos para la aplicación de la norma nacional y del CPTPP.</p> | <p>Fichas bibliográficas virtuales.</p> <p>Cuadros resumen que se convirtieron en tablas.</p> | <p>Búsqueda y discriminación de bibliografía en internet.</p> <p>Revisión de páginas Web OCDE, Organización Mundial del Comercio, “El Peruano” e Indecopi.</p> |

| | | | |
|---|--|---|--|
| <p>Objetivos de las normas de competencia</p> | <p>Explicar la importancia de las normas de competencia y su aplicación dentro y fuera de una jurisdicción.</p> | <p>Fichas bibliográficas virtuales.</p> | <p>Búsqueda y discriminación de bibliografía en internet. Revisión de páginas Web OCDE, Organización Mundial del Comercio, “El Peruano” e Indecopi.</p> |
| <p>Doctrina de los efectos</p> | <p>Explicar la teoría que avala la variable dependiente Y. Dotar de contenido teórico al capítulo 16 del CPTPP.</p> | <p>Fichas bibliográficas virtuales.</p> | <p>Búsqueda y discriminación de bibliografía en internet.</p> |

Fuente: Elaboración propia.

Anexo 3: Lista de Fichas Bibliográficas

| Tema | Título |
|--|--|
| CPTPP | Antecedentes del acuerdo Capítulos Propiedad intelectual Competencia Vigencia |
| Competencia | Teoría neoclásica Competencia alcanzable Grupo de Trabajo OMC Evaluación inter pares OECD |
| Mercado relevante | Teoría neoclásica Glosario OECD Sustituibilidad |
| Normas de competencia | En el derecho internacional En el derecho peruano |
| Derecho de Competencia en el Perú | Decreto Legislativo N° 701 Decreto Legislativo N° 1034 Decreto Supremo N° 030-2019-PCM. |
| Prácticas anticompetitivas | Competencia alcanzable Normas peruanas Posición de dominio Prohibición absoluta Prohibición relativa |
| Objetivos de las normas de competencia | Objetivos OMC Objetivos OECD |
| Doctrina de los efectos | Importancia para competencia alcanzable Posición europea y de Estados Unidos. Caso ALCOA. Experiencia europea |

Fuente: Elaboración propia.