

N° 00177-OAJ/2022

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	OPINIÓN SOBRE EL PROYECTO DE LINEAMIENTOS PARA LA CALIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL DEL INDECOPI
FECHA	:	1 de julio de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ESPECIALISTA ECONÓMICO	LAURA CAROLINA IRIARTE REYES
	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS DE INTERCONEXIÓN	STEFANI BLAS OCHOCHOQUE
REVISADO POR	ESPECIALISTA LEGAL/ECONÓMICO	ROSSANA GÓMEZ PÉREZ
	COORDINADORA DE LA SECRETARÍA TÉCNICA	GABRIELA LAU DEZA
APROBADO POR	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CÓRDOVA
	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO:

El presente informe tiene por objeto analizar el Proyecto de Lineamientos para la calificación y análisis de operaciones de concentración empresarial del INDECOPI (en adelante, el Proyecto de Lineamientos), a fin de remitir comentarios al respecto.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1 El 7 de enero de 2021 se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ley N° 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial (en adelante, Ley N° 31112), con la finalidad de promover la competencia efectiva y la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores¹. El Reglamento de dicha Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2021-PCM, fue publicado el 4 de marzo de 2021².
- 2.2 El 27 de mayo de 2021 se publicó en el diario oficial El Peruano, la sección primera del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI (ROF) aprobado mediante el Decreto Supremo N° 104-2021-PCM, mientras que el 30 de mayo se publicó en el diario Oficial El Peruano la sección segunda del ROF aprobada mediante Resolución N° 060-2021-PRE-INDECOPI.
- 2.3 Conforme a la Duodécima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31112, se estableció que la referida Ley entraría en vigencia a los 15 días calendario posteriores a la adecuación normativa necesaria a nivel reglamentario, es decir, una vez emitidos: (i) el Reglamento de la propia Ley; y (ii) las modificaciones al ROF del INDECOPI. En ese sentido, la referida Ley entró en vigencia el 14 de junio de 2021.
- 2.4 De acuerdo al literal e) del artículo 13.2 de la Ley N° 31112, la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del INDECOPI, antes Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, puede elaborar propuestas de lineamientos que orienten a los agentes del mercado sobre la correcta interpretación de la Ley N° 31112.

III. ANÁLISIS:

3.1. Comentarios generales al Proyecto

Consideramos adecuada la emisión de Lineamientos para la calificación y análisis de operaciones de concentración empresarial, toda vez que permiten a las empresas y a la sociedad en general, estar en la capacidad de identificar cuando una operación de concentración deberá ser calificada como tal; además de transparentar los elementos que el INDECOPI considera en el análisis para la aprobación o desaprobación de estas operaciones.

Sin perjuicio de ello, atendiendo a la cautela del desarrollo idóneo del mercado de telecomunicaciones y teniendo en cuenta las potenciales operaciones de

¹ Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-establece-el-control-previo-de-operaciones-de-concen-ley-n-31112-1917847-1/>

² Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-31112-decreto-supremo-n-039-2021-pcm-1932223-6/#:~:text=Apru%C3%A9base%20el%20Reglamento%20de%20la,complementarias%20transitorias%2C%20que%20forma n%20parte>



concentración que tengan efectos en el sector telecomunicaciones, remitimos los siguientes comentarios específicos.

3.2. Comentarios específicos

3.2.1. Con relación al análisis de la sustituibilidad de la oferta en la revisión de operaciones de concentración empresarial (Sección 2.2.2. del Proyecto)

Consideramos que para definir un mercado relevante en el sector telecomunicaciones, es necesario el análisis de la sustituibilidad de la oferta en la revisión de operaciones de concentración empresarial, en tanto es un sector que se caracteriza porque la infraestructura que despliegan las empresas operadoras, en muchos casos, permite prestar más de un servicio de telecomunicaciones.

De hecho, en este sector, el rápido avance tecnológico ha permitido que diversos servicios de telecomunicaciones, o servicios ofrecidos a partir de diferentes tecnologías, antes consideradas como diferentes, hoy puedan empezar a considerarse sustitutos. Por ejemplo, las mayores velocidades de la tecnología 5G podrían llevar a considerar al Internet móvil como sustituto del Internet fijo.

Así, un análisis de operaciones de concentración en el sector telecomunicaciones debería considerar no solo el análisis de sustituibilidad de la demanda, sino también el análisis de sustituibilidad de la oferta, ya que una empresa operadora que únicamente brinda un servicio, posteriormente podría empezar a brindar un servicio adicional; sin que para ello deba incurrir en demasiados costos, ya que la infraestructura con la que cuenta es común para la prestación de ambos servicios.

A modo de ejemplo, tenemos que los servicios de acceso a Internet fijo y de televisión de paga, en algunos casos, pueden requerir la misma infraestructura, es decir, cable coaxial o fibra óptica. Así, es común ver empresas, tanto grandes como pequeñas, que brindan ambos servicios, por ejemplo, Telefónica del Perú S.A.A. y América Móvil S.A.C., que tienen alcance nacional, o Cablemas S.A.C. y Best Cable S.A.C. que tienen una cobertura menor.

Además, es preciso tomar en consideración el proceso de convergencia tecnológica³ que ocurre en el segmento del mercado de telecomunicaciones, y que implica que progresivamente pueden brindarse diferentes servicios de voz, video o datos sobre redes basadas en IP. En la práctica, la convergencia lleva a que los límites entre mercados y entre servicios se diluya, lo que permite el surgimiento de nuevos modelos de negocio basados en tecnologías convergentes.

Así, servicios que antes se brindaban a través de redes distintas, con infraestructuras distintas, y que se consideraban sustitutos entre sí, hoy pueden brindarse a través del Internet; por ejemplo, el servicio de voz que antes se daba por la red fija de cobre puede ahora darse por fibra (VoIP). Luego, estas nuevas relaciones de sustitución pueden dificultar la delimitación de mercados relevantes.

³ De acuerdo a Analysys Mason (2009), en un estudio hecho específicamente para el OSIPTel, la convergencia tecnológica se define como “el continuo desarrollo y provisión de servicios de voz, video y datos, ya sea individualmente o conjuntamente, sobre redes basadas en IP usando una variedad de dispositivos fijos y móviles”. Esta se da a nivel de redes, de servicios y de dispositivos.



Por ello, sugerimos que en esta sección relacionada al análisis de sustituibilidad de la oferta, se mencione el ejemplo del sector telecomunicaciones, haciendo hincapié en que, cualquier operación de concentración que involucre empresas de telecomunicaciones, deberá tomar en consideración las características previamente señaladas, además del análisis de sustituibilidad de demanda, al momento de definir mercados relevantes.

3.2.2. Con relación a los mercados o plataformas digitales (Sección 2.2.3.1. del Proyecto)

En el marco del análisis de las operaciones de concentración, nos encontramos de acuerdo respecto a la evaluación sobre la existencia de mercados o plataformas digitales; no obstante, sugerimos que dicho aspecto no se limite a señalar los retos que suponen estos mercados en la definición del mercado relevante, sino que se mencione, además, los consensos a los que se ha llegado a nivel internacional respecto a la materia.

En ese sentido, si bien en Perú la definición de mercados relevantes en entornos de plataformas digitales, es un tema aún en exploración, a nivel internacional ya se han resuelto controversias al respecto, a partir de las cuales es probable conocer buenas prácticas que podrían ser replicadas en Perú.

Por ejemplo, el documento “Antitrust and Digital Platforms: An analysis of global patterns and approaches by competition authorities” elaborado por funcionarios del Banco Mundial, en base a la “Global Digital Antitrust Database (MCT DAD)”⁴, resume los principales factores económicos analizados por las autoridades de competencia ante controversias u operaciones de concentración empresarial en mercados digitales.

Así, este documento señala que entre los factores incluidos en los análisis de controversias en mercados digitales resaltan: “los efectos de red”, “los datos como facilidad esencial o barrera a la entrada”, “análisis del “Zero Price””, “el uso de algoritmos o códigos”, “multihoming”, entre otros. Asimismo, este documento muestra ejemplos de cómo las autoridades de competencia de países como México o India, han lidiado con el análisis de competencia en mercados digitales, cuando el problema era el uso de datos.

En ese sentido, sugerimos complementar esta sección con ejemplos de aquellos factores que son normalmente evaluados en el análisis de operaciones de concentración empresarial en mercados digitales.

Con relación a la informalidad (Sección 2.2.8. del Proyecto)

A este respecto, saludamos el hecho que el análisis de las operaciones de concentración considere la existencia de informalidad, ya que, lamentablemente, es un problema latente en nuestro país.

⁴ 2021. “Antitrust and Digital Platforms: An analysis of global patterns and approaches by competition authorities”. EFI Insight-Trade, Investment and Competitiveness. Washington, DC: World Bank.
Disponible en: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/893381632736476155/pdf/Antitrust-and-Digital-Platforms-An-Analysis-of-Global-Patterns-and-Approaches-by-Competition-Authorities.pdf>



Sobre el particular, se sugiere que, a modo de ejemplo, se mencione la informalidad que existe en el mercado de televisión de paga en Perú, característica que es considerada por el OSIPTel en las evaluaciones que realiza con respecto a este mercado, como puede observarse, por ejemplo, en el análisis para la determinación de proveedores importantes en dicho mercado.⁵

IV. CONCLUSIONES:

- 4.1 La propuesta de Lineamientos para la calificación y análisis de operaciones de concentración empresarial permiten a las empresas y a la sociedad en general, estar en la capacidad de identificar cuando una operación de concentración deberá ser calificada como tal; además de transparentar los elementos que el INDECOPI considera en el análisis para la aprobación o desaprobación de estas operaciones.
- 4.2 El análisis de sustituibilidad de la oferta debe considerar la casuística del sector telecomunicaciones, haciendo hincapié en que, cualquier operación de concentración que involucre empresas de telecomunicaciones, deberá tomar en consideración los avances tecnológicos, además del análisis de sustituibilidad de demanda, al momento de definir mercados relevantes.
- 4.3 El análisis de las operaciones de concentración debe considerar la informalidad que existe en el mercado de televisión de paga en Perú, característica que es considerada por el OSIPTel en las evaluaciones que realiza con respecto a este mercado.

V. RECOMENDACIÓN:

Conforme a lo expuesto, se recomienda remitir el presente informe a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del INDECOPI a efectos que sean considerados y evaluados por dicha Autoridad; y, en consecuencia se coadyuve en la emisión de los Lineamientos para la calificación y análisis de operaciones de concentración empresarial; ello, en el marco de la implementación de la Ley N° 31112, Ley que establece un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial.

Atentamente,



⁵ Realizado en el Informe N° 00091-DPRC/2021, que sustentó la determinación de un proveedor importante en el mercado de televisión de paga, aprobado finalmente mediante Resolución N° 00019-2022-CD/OSIPTel. Informe disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/bbkhiu40/informe091-dprc-2021.pdf>