

# EL OTRO “COLABORADOR”: UNA MIRADA COMPARADA SOBRE LOS FACILITADORES DE LOS CÁRTELES EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

## THE OTHER “COLLABORATOR”: A COMPARATIVE VIEW ON THE FACILITATORS OF CARTELS IN COMPETITION LAW

Andrés Calderón López\*

Universidad del Pacífico

Ricardo Ayvar Ayvar\*\*

Indecopi

*The facilitators or informers have become important subjects in the field of Competition Law. However, just as they have served to fight against the cartels, they have also been used by the latter to facilitate and cover up their organization and activities*

*In the present article, the author seeks to explain and analyze the first cases resolved by the national competition authority in which said facilitators have been immersed. Likewise, an analysis of the jurisprudence on the subject is made in the United States, the United Kingdom and the European Union. Finally, the national legislation and jurisprudence on the subject is analyzed in the light of comparative law.*

**KEY WORDS:** Competition Law; cartel facilitators; comparative law; free competition.

*Los facilitadores o delatores se han convertido en importantes sujetos en el campo del Derecho de la Competencia. Sin embargo, así como han servido para la lucha en contra de los cárteles también se han usado por parte de estos para facilitar y encubrir su organización y actividades.*

*En el presente artículo, el autor busca explicar y analizar los primeros casos resueltos por la autoridad de competencia nacional en los cuales dichos facilitadores se han visto inmersos. De igual manera, se realiza un análisis de la jurisprudencia sobre el tema en Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Europea. Finalmente, se analiza la legislación y jurisprudencia nacional acerca del tema a la luz del derecho comparado.*

**PALABRAS CLAVE:** Derecho de la Competencia; facilitadores de cárteles; derecho comparado; libre competencia.

\* Abogado. Magister en Derecho por la Universidad de Yale (LL.M.). Profesor de la Universidad del Pacífico, Pontificia Universidad Católica del Perú y la Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana Cayetano Heredia. Investigador del Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico e investigador asociado del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo (Argentina). Las opiniones son expresadas a título personal y no comprometen a ninguna de las instituciones a las que se encuentra afiliado el autor.

\*\* Bachiller de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Funcionario de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi. Las opiniones son expresadas a título personal y no comprometen a ninguna de las instituciones a las que se encuentra afiliado el autor.

## I. INTRODUCCIÓN

**Los colaboradores de la justicia:** son varios y diversos los significados con los que una persona podría llenar de contenido a la expresión que abre este artículo. Inicialmente, podríamos señalar a los órganos encargados de administrar justicia como los receptores de tal rótulo. En esa medida serían colaboradores de la justicia: un juez, un fiscal, un policía, o el conjunto de ellos, pues cumplen distintos roles para lograr un resultado justo: los malhechores cumplan la sanción que la ley contempla, o que las víctimas sean resarcidas por el daño sufrido. Si ampliamos un poco la visión, podríamos incluir en la lista de colaboradores a quienes activan el aparato estatal de justicia, como los demandantes o denunciantes, o también a los peritos, testigos y expertos que participan de un proceso judicial para ayudar a encontrar la verdad y, a través de ella, la justicia.

Una perspectiva más audaz y moderna incluirá a quienes ayudan al esclarecimiento de los hechos, incluso cuando ellos mismos hubieran tenido alguna responsabilidad en caso estuvieran vinculados con la infracción de la Ley. Nos referimos, por supuesto, a los colaboradores eficaces: delatores, chivatos, solicitantes de exoneración de sanción o *leniency applicants*, dependiendo de la jurisdicción en la que nos encontremos. Estos son sujetos que participaron de la violación de una Ley, pero luego cambiaron bandos y ayudan a los órganos de justicia a atrapar a sus ex compañeros infractores.

Los colaboradores o delatores se han convertido en sujetos de importancia vital para las autoridades de justicia en el Derecho de la competencia (agencias de competencia). Las empresas que deciden dejar de competir entre sí, optando por involucrarse en cárteles para fijar precios comunes, volúmenes de producción y comercialización, o repartirse mercados; los cuales suelen cubrir sus rastros, dificultando la tarea de detección de las agencias de competencia. Frente a esta situación, las leyes nacionales y comunitarias de competencia han recurrido —y con bastante éxito— a la figura del delator para incrementar sus posibilidades de detección de esquemas colusorios.

Pero así como las autoridades de competencia se refuerzan, también lo hacen los integrantes de los cárteles. Por ello, para reducir el riesgo de la detección de los pactos colusorios por parte de las autoridades, como limitar la capacidad de identificación de los integrantes del cártel, recurren a

otros agentes que puedan efectivizar el acuerdo colusorio, administrarlo y supervisarlos, pasando por debajo del radar de las agencias de competencia. Es decir, reclutan a sus propios colaboradores o facilitadores del cártel; o también llamados **colaboradores de la injusticia**.

El presente trabajo se ocupa precisamente de estos otros colaboradores. De aquellos que facilitan los cárteles y dificultan la tarea de las agencias de competencia, y que normalmente no tienen en la mira a personas o empresas que no aparecen en el mapa del mercado que es objeto de una investigación, pero que constituyen una pieza importante dentro de una organización colusoria. Sujetos que en los últimos años han sido objeto de atención por el Derecho *Antitrust* a nivel nacional e internacional, apareciendo las primeras leyes que buscan atacar a los facilitadores de los cárteles, así como los primeros casos en los que son sancionados por infringir las normas de defensa de la competencia.

Tratándose de una figura relativamente nueva tanto en el mundo de los negocios como en el Derecho de la competencia, en la primera parte de este artículo haremos un repaso histórico de quiénes eran los sujetos destinatarios de las normas de libre competencia en el Derecho de la competencia nacional. La segunda parte aborda los primeros casos resueltos por la autoridad de competencia nacional (la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi) en los que surge la figura del facilitador de un cártel y la discusión de si aquél podía ser objeto de sanción de la Ley de libre competencia, y una ulterior reforma legislativa en este aspecto. La tercera parte del texto se propone una mirada comparada, en la que repasamos la evolución jurisprudencial sobre los facilitadores de cárteles en jurisdicciones referentes como Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Europea. Finalmente, presentamos nuestras conclusiones y reflexiones sobre la evolución legislativa y jurisprudencia nacional luego de confrontarla con la práctica comparada.

## II. EL AGENTE ECONÓMICO COMO INFRACTOR DE LAS NORMAS DE LIBRE COMPETENCIA<sup>1</sup>

La primera norma de libre competencia en el Perú (Decreto Legislativo 701), promulgado en el año 1991, delimitó su ámbito de aplicación en torno al concepto de agente económico:

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación.

La presente Ley es de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, sean de

<sup>1</sup> Este capítulo se basa y toma extractos del Capítulo III de la tesis del autor Calderón, A. Estado versus Competencia: Cuando el Estado provoca el incumplimiento de las leyes de defensa de la competencia. Lima, PUCP, 2010.

derecho público o privado, que realicen actividades económicas. Se aplica también a las 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 prácticas sancionadas por esta Ley.

La agencia de competencia peruana, en sus dos instancias: Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “CLC”) y Sala Especializada en la Defensa de la Competencia (en adelante, “SDC”), ha entendido correctamente que la norma de libre competencia no distinguía entre personas naturales o jurídicas de derecho público o privado (empresas estatales o privadas, se entiende que quiso apuntar al legislador). Si realizaban actividad económica, les resultaba aplicable la Ley de defensa de la competencia.

En su mayoría, las denuncias han estado referidas a alguna modalidad de abuso de posición de dominio, dado que en algunos mercados las empresas públicas ostentan un monopolio. Por lo que el Indecopi ha verificado en diversas ocasiones que ciertas empresas públicas han llevado a cabo prácticas anticompetitivas, y en consecuencia las ha terminado sancionándolas por infringir la Ley de libre competencia.

Entre los casos más saltantes se puede mencionar la denuncia interpuesta contra la Empresa Nacional de Puertos (en adelante, “Enapu”) por abuso de posición de dominio en la modalidad de cláusulas de atadura. Dicha empresa estatal, encargada de la administración del terminal portuario del Callao –el principal puerto del Perú–, imponía a las embarcaciones la contratación de los servicios de remolque que ella misma prestaba –y no los de ningún otro proveedor– como requisito para acceder a los servicios del terminal (Comisión de Libre Competencia, 1993c). La CLC en aquella ocasión sancionó a Enapu por infracción al Decreto Legislativo 701.

Otro caso que sigue el mismo criterio jurisprudencial es el del procedimiento seguido contra la Empresa Nacional de la Coca (en adelante, “Enaco”) por abuso de posición de dominio debido a una negativa injustificada para satisfacer las demandas de compra de la denunciante (Comercial Holguín) lo que motivó la imposición de una sanción por parte de la CLC, que también ordenó el cese de dicha conducta (1994).

Ante la CLC también se vio la denuncia de una empresa administradora de prácticos marítimos, la empresa Practimar Ilo, la cual prestaba sus servicios en el Terminal Portuario de Ilo. Dicha empresa

había optado por contratar a la empresa Opermarpo para realizar labores de amarre y desamarre de las embarcaciones, en lugar de Enapu; siendo que esta empresa además de ser el administrador portuario, también prestaba dichos servicios. Practimar Ilo denunció a Enapu por su negativa de otorgar a Opermarpo el acceso necesario al terminal portuario para prestar los servicios de amarre y desamarre. Esta denuncia fue declarada improcedente, pero no porque Enapu no se encontraba dentro del ámbito de aplicación de la ley, sino porque a criterio de la CLC la provisión de acceso al terminal portuario se encontraba regulada y los reclamos debían ser resueltos por el Organismo Supervisor de Inversiones en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, “Osi-tran”) (2002b).

Editora Perú, la empresa estatal encargada de la publicación de las normas legales y avisos oficiales, también fue objeto de un procedimiento y sanción en primera instancia por negarse a publicar un aviso de registro de una marca (2002a). Sin embargo, esta denuncia fue revocada, por la SDC que encontró justificación en la negativa de la mencionada empresa (2003).

El último caso de sanción a una empresa estatal por infringir las normas de libre competencia fue la Asociación de Empresas Envasadoras de Gas del Perú contra Vopak Serlipsa (en adelante, “Vopak”) y la empresa estatal, Petróleos del Perú - Petroperú (en adelante, “Petroperú”). En dicho caso, tanto la CLC (2006) como la SDC (2007) consideraron que Vopak y Petroperú ostentaban posición de dominio en el mercado de arrendamiento de capacidad de almacenamiento a terceros de gas licuado de petróleo (GLP) importado, en las zonas costeras del Callao y Lima. Ello en virtud del contrato suscrito entre dichas empresas por el cual, Vopak que era la administradora del terminal de almacenamiento para productos derivados de hidrocarburos, químicos y gases en el puerto del Callao, debía requerir el consentimiento de Petroperú para alquilar capacidad de almacenamiento en un volumen equivalente al 15% o más de la capacidad total. En dicho procedimiento, ambas instancias del Indecopi estimaron que dichas empresas habían infringido la norma de libre competencia por otorgar un trato discriminatorio frente a dos solicitudes de arrendamiento de capacidad de almacenamiento cercanas en el tiempo. En resumen, la jurisprudencia de Indecopi ha admitido sin mayor controversia el control *antitrust* de la actividad empresarial del Estado.

Ahora bien, sí ha habido algunos casos en los que se ha producido mayor discusión acerca de la aplicación de las normas de libre competencia. Y po-

dríamos clasificarlos en dos tipos: (i) la aplicación a empresas privadas o asociaciones privadas a las que se ha conferido o reconocido algún espacio de poder público a modo de esquemas de autorregulación; y, (ii) la aplicación a funcionarios públicos, cuya actividad o decisión ha tenido un efecto anti-competitivo en el mercado.

Sobre el primer tipo, de esquemas de autorregulación, podemos encontrar en la jurisprudencia del Indecopi casos seguidos contra colegios profesionales. El antecedente más remoto es el de la denuncia del señor Carlos León Madalengoitia contra la doctora Vargas y los Colegios Químico Farmacéutico Regional del Norte y Químico Farmacéutico del Perú (en adelante, “CQFP”). La denuncia se sustentaba en la imposición por parte del CQFP sobre el tema de un sueldo mínimo profesional que debían cobrar sus asociados, monto cuyo pago reclamaba la doctora Vargas al denunciante, el señor Madalengoitia. Esta conducta fue considerada tanto por la CLC (1996b) como por la SDC (1997) como una práctica restrictiva de la competencia, toda vez que la decisión del CQFP incidía en la actividad económica de sus afiliados y en la competencia en el mercado de servicios profesionales. En el referido caso, la SDC aprobó el siguiente Precedente de Observancia Obligatoria:

Siendo que los Colegios Profesionales realizan actividades económicas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 701, se encuentran comprendidos dentro del ámbito de aplicación de dicha ley. En tal sentido, serán pasibles de sanción en la medida que sus decisiones, recomendaciones y cualesquiera de sus actividades produzcan o puedan producir limitaciones, restricciones o distorsiones a la libre competencia, en los términos establecidos en la ley mencionada. (Resolución 229-97-TDC).

En este caso, aunque si bien la actuación del Colegio Profesional no estaba relacionada a su propia actividad económica como agremiación, sí afectaba directamente y beneficiaba la actividad económica de sus asociados.

Otro caso, donde un colegio profesional fue sancionado por una conducta anticompetitiva en provecho de la propia agremiación fue el seguido contra el Colegio de Abogados de Loreto por abuso de posición de dominio en la modalidad de cláusulas de atadura. El Colegio requería a sus abogados

afiliados una **Papeleta de Habilitación**—cuyo pago se realizaba al propio Colegio— como requisito previo e indispensable para la tramitación de demandas judiciales en la ciudad de Iquitos. Tanto la CLC (1998) como la SDC (1999) concluyeron que el Colegio tenía posición de dominio en los servicios de colegiación y habilitación para el ejercicio de la profesión<sup>2</sup>. Así, aprovechándose de dicha posición, **ataron** este servicio principal a la prestación suplementaria de adquirir la papeleta de habilitación, motivo por el cual se sancionó dicha conducta. Más recientemente, la CLC y la SDC han sancionado también a colegios profesionales por incurrir en prácticas colusorias.

En el año 2015, la CLC sancionó a un grupo de notarios del departamento de Lambayeque por formar parte de un pacto colusorio para no brindar un determinado tipo de servicio notarial útil para la constitución, modificación y cancelación de garantías mobiliarias, el del formulario registral. Este pacto, además, contó con el respaldo de una decisión del Colegio de Notarios de Lambayeque, instruyendo a los notarios a requerir la escritura pública para proceder con la inscripción de una garantía mobiliaria en Registros Públicos, rechazando la utilización del formulario registral—un instrumento más sencillo y de menor costo—pese a que este se encontraba permitido por ley. Por dicha razón, la CLC sancionó a los notarios involucrados en el acuerdo colusorio y al Colegio de Notarios por adoptar una decisión anticompetitiva (2015).

Dos años después, la SDC (2017) confirmó la resolución emitida por la CLC (2014) por la que se sancionaba al Colegio de Ingenieros del Perú y a la Asociación Peruana de Consultoría por adoptar decisiones colusorias para incrementar las tarifas del personal de los servicios de consultoría de ingeniería respecto de la elaboración de estudios definitivos, la supervisión de obras, así como los valores de los gastos generales para los servicios de consultoría de ingeniería y obras en general, en los concursos convocados por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Provías Nacional.

Dichas asociaciones habían difundido la decisión entre sus miembros, incluyendo a funcionarios de Provías Nacional, a través de documentos en los que se expresaban los salarios y honorarios que debían cobrar los ingenieros. Asimismo, una metodología para el cálculo de los gastos generales en

<sup>2</sup> En el momento de la denuncia, los abogados sólo podían ejercer su profesión de manera permanente en tanto contaran con la correspondiente habilitación del Colegio Profesional de la respectiva jurisdicción; en base a la Resolución Administrativa 104-CME-PJ del 31 de mayo de 1996.

servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras, incluyendo referencias al carácter vinculante de tales determinaciones.

Con relación a la aplicación de las normas *antitrust* a funcionarios públicos, por otra parte, la jurisprudencia del Indecopi no ha sido tan uniforme.

Durante los primeros años de funcionamiento de la CLC, de 1993 a 1995, este órgano resolutorio no tuvo reparos en enjuiciar y sancionar a funcionarios públicos que adoptaban decisiones que restringían la competencia, a pesar de que aquellas no eran propiamente decisiones económicas sino el ejercicio cuestionable de una función pública. Así, encontramos las resoluciones emitidas contra la Alcaldesa del Concejo Distrital de Carmen de la Legua (1993b), el Alcalde Provincial de Huaura (1993a), el Alcalde y un regidor de la Municipalidad Distrital de San Antonio (1994) y el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Lambayeque (1995)<sup>3</sup>.

Sin embargo, a partir del año 1996, la CLC empezará a discernir entre agente económico y funcionario público al momento de analizar si el sujeto investigado podía tener responsabilidad al amparo de la norma de libre competencia. El primer caso en el que se hace esta distinción es en el procedimiento seguido por la Asociación Editorial Bruño y otras empresas en contra del Comité de Fabricantes de Material Didáctico de la Sociedad Nacional de Industrias (en adelante, "SIN") y el Ministerio de Educación (1996a). Según la denuncia, algunas empresas pertenecientes a la SNI se habían repartido el mercado en las licitaciones convocadas por el Ministerio de Educación para la adquisición de materiales didácticos, entidad que presuntamente había otorgado un trato discriminatorio al brindar a las empresas denunciadas un mayor plazo para prepararse para presentar sus ofertas, adecuándose a las Bases de las licitaciones públicas.

En dicho caso, la CLC precisó que el Decreto Legislativo 701 se aplicaba únicamente a agentes económicos que concurrían en el mercado, descartando expresamente su aplicación para el ejercicio de funciones públicas:

La actuación empresarial del Estado se encuentra dentro del ámbito de aplicación de las normas de competencia, porque el requisito de realizar actividades económicas se refiere al objetivo de

concurrir en el mercado para ofrecer o demandar productos y servicios, sin necesidad de tener fin de lucro; sin embargo, **en el cumplimiento de sus funciones soberanas el Estado no se rige por el derecho de la competencia.** (Resaltado añadido).

En tres casos posteriores, resueltos en la década del 2000, la CLC decidió excluir de las investigaciones a los funcionarios públicos que habían sido denunciados o involucrados con un esquema colusorio (2002c; 2003a; 2003b)<sup>4</sup>. A pesar de que lo que se imputaba a estos funcionarios era haber tenido un rol facilitador o promotor de un cártel de precios, la CLC resolvió que la norma de libre competencia (Decreto Legislativo 701,) no alcanzaba al ejercicio de las funciones de autoridad sino únicamente a quienes desarrollaban actividad económica.

Otro tipo de casos, en los que la CLC se ha abstenido de enjuiciar a funcionarios o entidades públicas ha sido en el caso de las compras públicas. En diversos pronunciamientos, la CLC ha considerado que en este caso no corresponde aplicar la Ley de libre competencia, bajo dos argumentos: (i) que la entidad pública al comprar productos o contratar servicios está ejerciendo una labor de función pública y no se desempeña como un agente económico; y, (ii) que existe legislación especializada en materia de contrataciones del Estado, que establecen remedios para eventuales restricciones a la competencia adoptadas por entidades estatales en el marco de los procedimientos de selección y contratación estatal (2005; 2010; 2011; 2012).

Como hemos advertido en una oportunidad anterior, estos argumentos son errados, porque por un lado desconocen que una entidad estatal –más allá del encargo legal y el procedimiento regulado por Ley– sí se desempeña como un agente económico cuando compra bienes o contrata servicios. De hecho, en muchos mercados, puede ser el principal demandante de bienes y servicios, por lo que su conducta sí podría ser considerada económica y, de ser el caso, anticompetitiva. Además, la legislación de contrataciones del Estado no precluye ni desplaza, explícita ni implícitamente, la labor de la agencia de competencia, la cual no tendría por qué aplicarse en todos los casos en los que una entidad estatal establezca limitaciones a la competencia dentro de un procedimiento de selección, sino únicamente cuando el poder de compra de la entidad pública y los efectos de sus decisiones puedan

<sup>3</sup> Este es un caso especial puesto que aquí la CLC sancionó a la autoridad municipal por haber realizado conductas tendientes a que los transportistas de dicha localidad concertaran y redujeran sus precios. Una conducta que hoy día se podría considerar como facilitadora de un cártel de precios.

<sup>4</sup> Son los llamados casos SOAT, Transportes Maynas y Bandas Mínimas de Transporte de carga.

afectar sensiblemente a la competencia, como es el estándar regular de aplicación represiva de las normas de libre competencia (Calderón, 2012).

En resumen, se puede concluir que las instancias resolutorias del Indecopi han venido utilizando los conceptos de 'agente económico' y 'actividad económica' como determinantes del ámbito de aplicación de la ley de libre competencia, incluyendo sin problemas a empresas estatales y asociaciones gremiales y organismos de autorregulación a los que se les ha encargado alguna función pública. Asimismo, con un criterio cuestionable, se ha excluido a entidades estatales en el caso de compras de bienes y contratación de servicios. Asimismo, luego de una primera etapa en la que se consideraba a los funcionarios públicos como posibles sujetos infractores de la norma de libre competencia, posteriormente se les ha ido excluyendo del ámbito de aplicación, aun cuando hayan tenido un rol importante en la adopción y ejecución de prácticas restrictivas de la libre competencia.

### III. LA APARICIÓN DE LA FIGURA DEL FACILITADOR DEL CÁRTEL EN EL PERÚ

Habiendo repasado el desarrollo histórico respecto del ámbito de aplicación de la normativa de libre competencia peruana, podemos ahora estudiar el surgimiento de la figura del **facilitador** en el Perú; en principio, a nivel jurisprudencial y luego en una reforma de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

#### A. Caso Farmacias

El primer caso en el que la CLC abordó directamente el asunto de empresas que sin participar en el mercado que era objeto de un acuerdo colusorio resultaban instrumentales para la efectividad del cártel fue el de las farmacias, una investigación que comenzó en el año 2009.

Como parte de las visitas inspectivas que realizó la Secretaría Técnica de la CLC a las oficinas administrativas de las cadenas farmacéuticas ubicadas en Lima pero con presencia en el territorio nacional, así como a las oficinas de algunos de los principales laboratorios farmacéuticos en el país, se tomó registro de los correos electrónicos que se cursaban entre proveedores (laboratorios) y clientes (cadenas). En algunos casos, también participaban los distribuidores o droguerías, como eslabón intermedio entre los laboratorios y las cadenas.

El contenido de decenas de estas comunicaciones revelaba un esquema colusorio particular entre las cadenas de farmacias. Estas entraban en contacto con los laboratorios o los distribuidores con la fina-

lidad de buscar un alineamiento de las conductas comerciales de sus competidores, otras cadenas de farmacias. Así, los correos electrónicos contenían quejas, pedidos para el emparejamiento de precios, reclamos sobre bajas de precios o aparición de promociones, comunicaciones sobre próximas alzas de precios, coordinaciones sobre acuerdos y "pactos de caballeros", entre otros.

El laboratorio o el distribuidor era el encargado de comunicarse con las cadenas de farmacias para trasladarles los reparos o acuerdos de sus pares. De esta forma, los funcionarios de las cadenas evitaban comunicarse entre sí. Se trataba de una coordinación triangular.

La CLC describió el funcionamiento del esquema colusorio en estos términos:

309. Por otra parte, el hecho de que las cadenas de farmacias contaran con la colaboración de los laboratorios, además de facilitar sus coordinaciones de precios, evitaba que tuviesen que recurrir a un contacto directo entre los participantes de una conducta potencialmente ilegal. A criterio de esta Comisión, ello podría responder a que las cadenas de farmacias buscaron blindar su conducta evitando que sean detectadas, en particular, en un contexto donde se tenía noticia pública de una investigación por conductas similares en otras jurisdicciones (en particular, el caso tramitado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile contra Farmacias Ahumada y otros).

310. De hecho, las comunicaciones obtenidas por la Secretaría Técnica permiten observar que también los laboratorios se aseguraban de actuar sigilosamente, evitando -por ejemplo- remitir un correo que tuviera como destinatarios "públicos" a dos o más cadenas de farmacias. (Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI, párrafo 309-310).

La participación de los laboratorios en este caso no solo comprendía la intermediación para las comunicaciones, sino que además buscaba evitar el contacto directo entre competidores, mitigando el riesgo de detección de la práctica colusoria.

Pese a que las comunicaciones encontradas eran de estilo triangular, entre agentes de distintos niveles de la cadena de comercialización (proveedor-cliente), la CLC consideró que la práctica infractora seguía siendo de naturaleza horizontal. En ese entonces, el papel que desempeñaban los laboratorios era el de facilitar el cártel y evitar su detección, tal como se evidencia a continuación:

104. Al respecto, es posible que, para evitar su detección, los cárteles adopten distintos mecanismos o formas que permitan mantener en «secreto» las coordinaciones efectuadas por sus integrantes. En estos casos, se busca que estos mecanismos eliminen la evidencia del contacto que existe entre los agentes económicos competidores, lo cual facilita que fijen sus precios de manera concertada.

Así, la jurisprudencia de diversas jurisdicciones permite observar que uno de los mecanismos cada vez más utilizados por los participantes de un cártel es la realización de coordinaciones a través de un tercer agente que colabora en la planificación, ejecución o administración de un cártel. No obstante, indistintamente de la forma o los mecanismos utilizados por los participantes de un cártel para efectuar sus coordinaciones, lo sancionable es la conducta de concertar, en la medida que tiene por objeto o efecto restringir la competencia a nivel horizontal. (Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI, párrafo 104).

La CLC sancionó a cinco cadenas de farmacias por una práctica colusoria horizontal consistente en fijar el precio de distintos productos farmacéuticos entre enero de 2008 y marzo de 2009, mas no a los laboratorios. Si bien reconoció la participación de los laboratorios en la realización de prácticas colusorias como facilitadores, entendió la CLC que la norma de libre competencia vigente al momento de iniciar el caso no los comprendía:

107. Ahora bien, cabe precisar que de acuerdo con el Decreto Legislativo 1034, si una práctica colusoria horizontal se realizaba con la colaboración activa de un tercero, únicamente se podía sancionar a los agentes económicos competidores mas no a los terceros agentes, quienes recién han sido sujetos pasibles de sanción desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1205. No obstante, ello no significa que las prácticas colusorias horizontales efectuadas con la colaboración de un tercero no estuvieran prohibidas o que la participación de un tercer agente exonerase a los miembros de un cártel de su responsabilidad por la conducta infractora, sino únicamente lo que ha cambiado es que con el Decreto Legislativo 1205 se ha ampliado el ámbito de aplicación subjetiva o, dicho en otras palabras, el número de personas responsables, incluyendo también a los terceros por su participación activa en la planificación, ejecución o administración de un cártel. (Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI, párrafo 107).

## B. Caso Hemodiálisis

La conducta investigada en el Caso Hemodiálisis involucraba a 33 clínicas de diálisis por un acuerdo colusorio destinado a incrementar el valor referencial en los procedimientos de selección para contratar el servicio de hemodiálisis.

Dentro del mercado de servicio de hemodiálisis con reúso, Essalud convocaba a licitaciones para la atención de cierto número de pacientes que requerían el servicio. Para determinar el valor referencial que estaría dispuesto a pagar Essalud, la entidad solicitaba cotizaciones a los distintos proveedores, sobre la base de que a las diversas propuestas podía calcular un costo probable en el mercado.

De acuerdo a la investigación de la Secretaría Técnica de la CLC, las clínicas se habían puesto de acuerdo en el precio a cotizar en respuesta a las solicitudes de Essalud. Al tener cotizaciones elevadas, el valor referencial utilizado en la licitación sería mayor, lo que generaría una sobreganancia a las clínicas de diálisis en cuanto obtuviesen la buena pro de alguno de los concursos. Asimismo, las clínicas de diálisis buscaron presionar en conjunto a Essalud para que esta entidad aceptara los precios propuestos en las cotizaciones, dejando de participar en las licitaciones convocadas que no acogían el valor referencial acordado.

En el análisis que realizó la CLC, un factor importante fue la existencia de la Asociación de Centros Privados de Hemodiálisis, la cual servía como plataforma de reunión a las clínicas de hemodiálisis. Es así que la Asociación organizaba diversas reuniones en las que se conversaba sobre el precio a fijar en las cotizaciones solicitadas por Essalud, así como la estructura de costos a utilizar. En el marco de dichas reuniones, se impartían instrucciones a seguir por todas las clínicas, frente al accionar de Essalud en las distintas etapas de las licitaciones, logrando hacer un frente común que obligase a la entidad pública a aceptar las condiciones propuestas por el cártel.

Adicionalmente, este cartel contó con la asesoría jurídica de un estudio de abogados que cumplía un rol fundamental al interior de la Asociación. El señor Raúl Barrios, abogado de la Asociación, no limitaba sus tareas al ámbito estrictamente legal, sino que también participaba en la planificación y administración del cártel, e incluso en el diseño de la estructura de costos utilizada para la determinación del precio de cotización concertado. Adicionalmente, a manera de presión contra Essalud, propuso la presentación de una serie de denuncias y observaciones con el único fin de que se respe-

ten los precios propuestos en las cotizaciones concertadas. Al respecto, la CLC señaló lo siguiente:

496. Así, el actuar del señor Raúl Barrios, en el marco de la conducta investigada, habría excedido el estándar habitual y correcto de una relación de asesoramiento o patrocinio cliente – abogado; o, en términos del Señor Barrios, expresados en su escrito presentado con fecha 16 de diciembre de 2015, habría excedido ampliamente el “brindar servicios profesionales, de forma independiente, encaminando el ejercicio regular de un derecho dentro de las vías legales pertinentes que permitiesen a mis clientes cuestionar irregularidades, de conformidad con alternativas perfectamente válidas y previstas por el ordenamiento jurídico”.

497. Así, para esta Comisión no resulta cuestionable el asesoramiento que puede brindar un abogado respecto a las mejores y más idóneas vías legales para que una persona natural o jurídica pueda ejercitar sus derechos; sino que a través de dicho asesoramiento se brinden directrices o planeen estrategias que, encubiertas en la apariencia de legalidad, sean realmente atentados contra el proceso competitivo que debe regir el desarrollo de las actividades económicas”. (Resolución 019-2016/CLC-INDECOPI, párrafos 496-497).

Sin embargo, al igual que en el caso Farmacias, el abogado Raúl Barrios no fue sancionado por su participación en calidad de facilitador del cartel. La CLC consideró que al momento de comisión de la conducta no se encontraba vigente una norma que permitiera la sanción de facilitadores:

498. Finalmente, cabe indicar que a partir de la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo 1205, referente al ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Legislativo 1034, resultan sancionables aquellas personas naturales o jurídicas que, sin tener la condición de competidores en el mercado de bienes o servicios, participan activamente en la planificación, ejecución o administración de un cartel; incluyéndose para tales efectos a los funcionarios, directivos y servidores públicos, en lo que no corresponda al ejercicio regular de sus funciones.  
(...)

500. Por ello, de haberse realizado la conducta del señor Raúl Barrios de manera posterior a la dación del Decreto Legislativo 1205, este sí resultaría sancionable al encontrarse comprendido dentro de los alcances

del numeral 2.4, por su rol preponderante en la planificación y desarrollo de la conducta materia de imputación. (Resolución 019-2016/CLC-INDECOPI, párrafos 498 y 500).

### C. Decreto Legislativo 1205

En el año 2015, habiendo transcurrido siete años desde la entrada en vigencia la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Decreto Legislativo 1034), y en el marco de las facultades legislativas otorgadas al Ejecutivo, el Indecopi desarrolló una propuesta de modificación a dicha norma. Este proyecto buscaba incorporar en la ley una serie de mejoras destinadas a la lucha efectiva contra los cárteles y la promoción de la competencia en el Perú.

Dentro de ellas se encontraba la modificación del ámbito de aplicación de la ley, para incluir expresamente la figura del facilitador como sujeto pasible de sanción por su colaboración en la realización de prácticas anticompetitivas. Para entonces, la Secretaría Técnica de la CLC ya había iniciado las investigaciones de los casos ‘Farmacias’ y ‘Hemodiálisis’ antes comentados, en los cuales se había detectado la existencia de facilitadores como parte de un esquema colusorio. Sin embargo, los facilitadores no habían sido imputados como responsables en los respectivos procedimientos administrativos sancionadores, probablemente debido a que la norma entonces vigente no contemplaba expresamente la posibilidad de que un agente que no fuera un competidor en el mercado pudiera recibir una sanción por la comisión de una práctica restrictiva de la competencia.

En este contexto, el Indecopi propuso una modificación al Decreto Legislativo 1034. En particular, la exposición de motivos de la norma señala:

Como ha demostrado la experiencia comparada, la existencia de estos facilitadores es, en muchos casos, determinante en la conformación y supervivencia de los cárteles, al adoptar funciones centrales como el intercambio o diseminación de información, la realización de gestiones en beneficio del cartel o su organización logística. Por esta razón, resulta indispensable que la Ley peruana de libre competencia permita calificar su responsabilidad e imponer las sanciones o medidas correctivas correspondientes. (Exposición de motivos, Decreto Legislativo 1205).

La propuesta llega a contemplar también la inclusión de los funcionarios, directivos y servidores públicos que actúen como facilitadores de conductas anticompetitivas, siempre que su participación no se produzca en el ejercicio de sus funciones.



En setiembre de 2015, se aprobó el Decreto Legislativo 1205, que modificó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, estableciendo lo siguiente en torno a la responsabilidad de los facilitadores:

Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo

(...)

2.4. La Ley se aplicará también a las personas naturales o jurídicas que, sin competir en el mercado en el que se producen las conductas materia de investigación, actúen como planificadores, intermediarios o facilitadores de una infracción sujeta a la prohibición absoluta. Se incluye en esta disposición a los funcionarios, directivos y servidores públicos, en lo que no corresponda al ejercicio regular de sus funciones.

#### IV. EXPERIENCIA COMPARADA

Existen diversos países en el mundo en los cuales las agencias de competencia no solo han analizado el rol que cumplen los facilitadores de prácticas colusorias, sino que incluso estos han sido sancionados bajo sus respectivas legislaciones.

Para los propósitos de este trabajo, revisaremos en particular cómo han abordado la figura de los facilitadores tres jurisdicciones que, por su experiencia, han tenido mucha influencia en las agencias de competencia de Perú y Latinoamérica: Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Europea. Para ello, abordaremos la jurisprudencia más emblemática en cada una de estas jurisdicciones.

##### A. Estados Unidos: Caso E-books

Aunque no es el primer caso de facilitadores de conductas anticompetitivas sancionado en Estados Unidos, el caso de los *e-books* (Estados Unidos v. Apple) es quizá el más emblemático y actual en la materia.

El caso empieza con una investigación a cinco grandes casas editoriales en Estados Unidos, por una práctica concertada para fijar los precios de venta de los libros electrónicos (*e-books*) en Estados Unidos, y a Apple, por haber planificado, asistido y liderado la estrategia colusoria de las editoriales. Si bien las editoriales llegaron a acuerdos con el Departamento de Justicia de Estados Unidos (en adelante, "DOJ"), Apple decidió ir a juicio, instancia donde se analizó en detalle el rol que cumplió Apple en la promoción del acuerdo colusorio.

El esquema que fue objeto de cuestionamiento del DOJ se inició cuando Apple decidió ingresar al mer-

cado de venta de libros electrónicos. Las principales casas editoriales del mercado estaban descontentas con el esquema comercial implantado por Amazon, quien era el actor más grande entonces en la venta de *e-books* (bajo su formato de Kindle). Amazon operaba bajo un esquema de compra de derechos de las editoriales y reventa a través de su formato de *e-books* a precios que en algunos casos eran más bajos que los costos de adquisición de los derechos.

Las editoriales, no contentas con el precio de venta de Amazon y que impactaba también al mercado de venta de libros impresos, llegaron a un acuerdo con Apple, bajo un modelo de agencia, por el cual, serían las propias editoriales las que fijarían los precios de venta al público, pagando a Apple una comisión del 30%. Adicionalmente, Apple requirió a las editoriales el establecimiento de una cláusula de nación más favorecida (en adelante, "MFN"), por la cual las editoriales se obligaban a que el precio de venta de los *e-books* en la plataforma de Apple fuera el menor precio del mercado. Las editoriales, entonces, acordaron presionar a Amazon para que adoptara el nuevo modelo de agencia, similar al que habían pactado con Apple, y respetara el precio mínimo de reventa, de manera tal que este no fuera inferior al que se vendía a través de la plataforma de Apple (Fisse, 2009).

De acuerdo a la corte de distrito, el modelo de agencia y la cláusula MFN acordados entre Apple y las editoriales respondían a una conspiración diseñada para incrementar los precios de los *e-books* y eliminar la competencia de precios a nivel *retail* (District Court, 2013).

Apple se defendió alegando que los acuerdos con las editoriales, eran comercialmente sostenibles y lícitos, y que no había tenido ninguna intención, ni había sido parte de conspiración de las editoriales para subir los precios de venta de los *e-books*. Sin embargo, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito confirmó la responsabilidad de Apple, y señaló:

Incluso, Apple alega, no pudo haber organizado la conspiración entre las editoriales demandadas sí solamente "facilitó involuntariamente [su] conducta conjunta". Pero este argumento se hunde —y de forma dramática— en los hallazgos fácticos de la corte de distrito. Como explicó la corte de distrito, los contratos de Apple con las editoriales "deben ser considerados en el contexto de todo el expediente". Incluso si Apple no estaba al tanto de la extensión de la coordinación de las editoriales demandadas cuando se aproximó a ellas por primera vez, sus comu-

nicaciones subsecuentes con ellas durante el progreso de las negociaciones muestran que Apple conscientemente desempeñó un rol clave en organizar su colusión explícita.<sup>5</sup> (Court of Appeals for the Second Circuit, *United States v Apple*)

La fundamentación de la Corte de Apelaciones es especialmente relevante puesto que muestra que el rol del facilitador de un cártel puede probarse no solo con el diseño inicial de un esquema colusorio sino también a partir de los comportamientos posteriores que cumple ese agente una vez que el cártel está en funcionamiento.

#### B. Reino Unido: Replica Kits, Hasbro y Dairy

Las conductas colusorias con participación de un intermediario también se han producido en Reino Unido. Resulta pertinente referirnos a tres casos especiales en esta jurisdicción.

El primero de ellos es el Caso Replica Kits, en el que se produjo un acuerdo colusorio entre cinco *retailers* de venta de uniformes (Allsports Ltd., Sports Soccer Ltd., The John David Group plc, JJB Sports plc y Blacks Leisure Group plc) para fijar el precio de los uniformes que se vendían de la selección inglesa y de otros equipos de Inglaterra entre abril de 2000 y agosto de 2001. En este caso, fue Umbro Holdings Ltd., en su calidad de fabricante de uniformes, el que contribuyó a la realización de la conducta.

El contexto previo era un de quejas de los propios *retailers* por los precios bajos que ofrecían sus competidores en el mismo segmento, afectando sus ganancias. Ante ello, Umbro propuso un incremento conjunto por parte de todos los *retailers* del precio de los uniformes deportivos que estos vendían. Por tratarse de un incremento implementado por todos los *retailers*, dicha subida de precio sería entendida por los consumidores como un incremento general aplicado por alguna circunstancia del mercado. Adicionalmente, Umbro se comprometió de administrar los alcances de este acuerdo para que sea ejecutado de la mejor manera posible. Para ello, realizaría diversos intercambios de información sensible de los *retailers* (tales como precios o producción), o llegaría a negociar con otros *retailers* sobre la base de dicha información.

La agencia de competencia de Reino Unido, (en adelante, "OFT") describió la conducta de Umbro en estos términos:

97. (...) durante el periodo de la conducta, Umbro no deseaba proveer a otras tiendas retail como supermercados y no lo hizo. (...) La OFT se percató del sistema de distribución selectiva de Umbro, y en particular de su rechazo o negativa a proveer a los principales supermercados, aunque no se opuso a su propia decisión, sin embargo facilitó y reforzó la efectividad del acuerdo de fijación de precios o prácticas concertadas descritas en esta decisión y protegió a los principales *retailers* de la competencia externa. (...)

116. Umbro recomendó el precio de reventa a todos los *retailers* que proveeía para su Replica Kit. Las listas de los productos de Umbro para los Replica Kits enviadas a los *retailers* antes del lanzamiento del producto no solo describían el producto relevante incluyendo el color y especificaciones, sino también proveeía detalles de las fechas lanzamiento y vencimiento, y la lista de precios al por mayor, así como también incluía los precios de venta retail recomendados (RRP's) a aplicar. (...)

120. Durante el periodo de la conducta, Umbro dejó en claro que deseaba que los *retailers* se adhieran a los RRP's o 'high street' prices para la reventa de sus Replica Kit y que los descuentos en este producto clave era perjudicial para su marca. Por ejemplo, JD y First Sport han confirmado que las políticas perseguidas por Umbro estaban diseñadas para persuadir a los *retailers* a que se adhieran a sus RRP's or 'high street' prices y que sus respectivas políticas de precios RPP's eran bien conocidas por Umbro. Los reportes mensuales internos de la administración de Umbro mostraban que Umbro monitoreaba los precios de los *retailers* en tiendas clave operadas por los *retailers* más grandes. Umbro además discutió los precios minoristas y las intenciones de los precios retail con los *retailers* tal como se indica en

<sup>5</sup> Traducción libre de: "Even so, Apple claims, it cannot have organized the conspiracy among the Publisher Defendants if it merely "unwittingly facilitated [their] joint conduct." Apple Br. at 23. But this argument founders –and dramatically so– on the factual findings of the district court. As the district court explained, Apple's Contracts with the publishers "must be considered in the context of the entire record." Apple, 952 F. Supp. 2d at 699. Even if Apple was unaware of the extent of the Publisher Defendants' coordination when it first approached them, its subsequent communications with them as negotiations progressed show that Apple consciously played a key role in organizing their express collusion". (*United States v. Apple Inc.*, No. 14-60) (2d Cir. 2015).

la parte III a continuación<sup>6</sup>. (Office of Fair Trading, Decision CA98/06/2003).

Así, la OFT concluyó que Umbro no solo facilitó la realización de la conducta, sino que también fue quien propuso los precios que debían fijarse (denominados “RRP” o *high street prices*) e intentó obligar a los *retailers* a adherirse a ellos.

En apelación, el *Competition Appeal Tribunal* desarrolló el esquema colusorio que involucraba a empresas cartelizadas y facilitador, bajo una descripción asimilable a la teoría del hub-and-spoke:

640. En particular, una práctica concertada puede surgir si existen contactos recíprocos entre las partes las cuales tienen como objeto o efecto eliminar o reducir la incertidumbre en cuanto a la conducta futura del mercado.

(...)

643. Además, una práctica concertada puede surgir si una empresa A se queja con una empresa B sobre las actividades de una tercera empresa C, y la empresa B actúa sobre estas quejas de manera que conduzcan a condiciones de competencia que no corresponden a las condiciones normales del mercado, por ejemplo prevaleciendo sobre C para limitar sus actividades competitivas. En estas circunstancias A, B y C pueden todas ser culpables de una práctica concertada.

(...)

657. Es verdad que casos como Suiker Unie, citado anteriormente, concierne a situaciones donde un competidor revela directamente a otro sus intenciones futuras de precio. Sin embargo, desde nuestro punto de vista no hace ninguna diferencia que en este caso el contacto recíproco tuvo lugar a través del intermediario Umbro sin contacto directo entre JJB y Sports Soccer. Suiker Unie y casos siguientes muestran que lo que está estrictamente impedido es “cualquier contacto directo o indirecto” entre operadores económicos con el objeto o efecto de influir en la futura conducta del mercado o revelar sus futuras intenciones. En nuestra opinión, los factores anteriormente descritos cuando menos establecen la revelación indirecta por un competidor (JJB) a través de un proveedor (Umbro) de sus futuras intenciones a otro competidor (Sports Soccer), cuyo efecto fue el de influir en la conducta de este último en el mercado. Ello es luego seguido por la revelación a JJB de las futuras intenciones de precio de Sport Soccer, de nuevo indirectamente a través del intermediario Umbro.<sup>7</sup> (Competition Appeal Tribunal, Case 1021/1/1/03 y 1022/1/1/03).

El segundo de los casos emblemáticos en el Reino Unido es el de ‘Hasbro’. Consistía en una práctica colusoria materializada en un acuerdo entre Argos Ltd. y Littlewoods Ltd., ambos *retailers* de juguetes, para fijar el precio de juguetes de la marca Hasbro, entre julio de 1999 y setiembre de 2001.

<sup>6</sup> Traducción libre de: “97. (...) during the period of the infringement, Umbro had no desire to supply alternative retail outlets such as supermarkets and did not do so. (...) The OFT takes the view that Umbro’s selective distribution system, and in particular its refusal or failure to supply the major supermarkets, while not objected to of itself in this decision, nevertheless facilitated and reinforced the effectiveness of the price-fixing agreements or concerted practices described in this decision and protected major retailers from external competition.

(...)

116. Umbro recommends resale prices to all retailers it supplies for all its Replica Kit. Umbro’s product lists for Replica Kit sent to retailers in advance of product launches not only described the relevant products including colour and specifications, provided details of the launch and expiry dates and listed the wholesale prices but also listed the recommended retail prices (‘RRPs’) applying.

(...)

120. During the period of the infringement, Umbro made it clear that it wished retailers to adhere to its RRP’s or ‘high street’ prices for the resale of its Replica Kit and that discounting of its key products was detrimental to its brand. For example, JD and First Sport have confirmed that Umbro pursued policies designed to persuade retailers to adhere to its RRP’s or ‘high street’ prices and that their own respective policies of generally pricing at Umbro’s RRP’s were well known to Umbro. Umbro’s internal monthly management reports show that Umbro monitored retail prices at key stores operated by the largest retailers. Umbro also discussed retail prices and retail pricing intentions with retailers as set out in Part III below”. (Office Fair Trading, Decision CA98/06/2003).

<sup>7</sup> Traducción libre de: “640. In particular, a concerted practice may arise if there are reciprocal contacts between the parties which have the object or effect of removing or reducing uncertainty as to future conduct on the market.

(...)

643. Moreover, a concerted practice may arise if undertaking A complains to undertaking B about the activities of a third undertaking C, and undertaking B acts on those complaints in such a way as to lead to conditions of competition which do not correspond to normal conditions in the market, for example by prevailing upon C to limit its competitive activities. In those circumstances A, B, and C may all be guilty of a concerted practice.

(...)

En dicho caso Hasbro UK Ltd. habría actuado como facilitador de la conducta.

Hasbro, en su calidad de fabricante de juguetes, habría actuado como mediador entre los dos *retailers* para convencerlos de fijar el precio. La dinámica colusoria en este caso se desarrollaba mediante la intermediación de Hasbro, quien era el encargado de contactar individualmente a cada una de las empresas cartelizadas, para luego intercambiar esta información entre ellas, de manera que los precios acordados se mantuviesen. Adicionalmente, Argos y Littlewoods monitoreaban periódicamente la implementación del acuerdo, y en caso alguna de ellas observara algún desvío, lo reportaba a Hasbro, quien inmediatamente ejercía un mecanismo de presión para que el *retailer* regularice su comportamiento de acuerdo a lo pactado. Así, la OFT señaló:

53. Los administradores en Hasbro de las cuentas de Argos y Littlewoods (Neil Wilson e Ian Thomson respectivamente) fueron requeridos para dialogar con los dos *retailers* para intentar asegurar que ellos apoyasen la iniciativa de precios. Hasbro estableció los RRP's después de discusiones separadas con Argos, Littlewoods – y otros *retailers*. Esto es una práctica normal en la industria. Argos y Littlewoods luego seleccionaron, independientemente de cada una, los productos Hasbro que ellos incluirían en su catálogo. (...)

Adicionalmente, cuando ello estaba claro, por el monitoreo de Hasbro o por llamadas de los *retailers*, que un *retailer* estaba bajando los RRP de Hasbro o, cuando bajaba, el precio cobrado por Argos o Littlewood, Has-

bro hablaría con el *retailer* para ver que este incrementa el precio (...)

84. Todas las partes de este acuerdo fueron astutas al monitorear la conducta de las otras partes y *retailers* de la competencia, para asegurarse que los acuerdos fueran exitosos. Así, Hasbro intentó asegurar que los RPPs fueron adheridos y que Argos y Littlewoods no sean afectados por sus competidores.<sup>8</sup> (Office Fair Trading, Decision CA98/08/2003).

El tercer caso a comentar es el conocido como 'Dairy Case'. Se trataba de una práctica anticompetitiva realizada mediante dos acuerdos para la fijación del precio de productos lácteos: (i) el primero sobre la provisión de queso en el Reino Unido durante el periodo comprendido entre 2002 y 2003, que involucraba a las empresas Asda, Safeway, Sainsbury y Tesco como participantes, y a Dairy Crest, Glanbia y McLelland como intermediarios; y, (ii) el segundo sobre la provisión de leche fresca en el Reino Unido en 2003, involucrando a las empresas Asda, Safeway y Sainsbury como participantes, y a Arla, Dairy Crest y Wiseman como intermediarios.

Existieron una multiplicidad de agentes facilitadores de la conducta. La dinámica colusoria establecía el intercambio de información entre los agentes competidores en el mercado de productos lácteos a través de los facilitadores, quienes actuaban como una plataforma de comunicación. Esta información resultaba determinante para el comportamiento desarrollado por cada uno de los competidores en busca de mantener el cartel.

657. It is true that cases such as Suiker Unie, cited above, concern situations where one competitor reveals directly to another his future pricing intentions. However, in our view it does not make any difference that in this case the reciprocal contact took place through the intermediary of Umbro without direct contact between JJB and Sports Soccer. Suiker Unie and subsequent cases state that what is strictly precluded is "any direct or indirect contact" between economic operators the object or effect of which is either to influence future market conduct or to disclose future intentions. In our view, the above facts establish at the least the indirect disclosure by one competitor (JJB) through a supplier (Umbro) of its future intentions to another competitor (Sports Soccer), the effect of which was to influence the conduct of the latter on the market. That is then followed by the disclosure to JJB of Sports Soccer's future pricing intentions, again indirectly through the intermediary of Umbro". Competition Appeal Tribunal, Case 1021 y 1022/1/1/03 Allsports Limited and JJB Sports plc v Office of Fair Trading [2004] CAT 17.

<sup>8</sup> Traducción libre de: "53. The Hasbro managers of the Argos and Littlewoods accounts (Neil Wilson and Ian Thomson respectively) were asked to enter into dialogue with the two *retailers* to try to ensure that they supported the pricing initiative. Hasbro set the RRP's after separate discussions with Argos, Littlewoods- and other *retailers*. This is normal practice in the industry. Argos and Littlewoods then selected, independently from each other, the Hasbro products they would include in their catalogues

(...)

In addition, when it became clear, from Hasbro's own monitoring or from calls from *retailers*, that a *retailer* was undercutting Hasbro's RRP or, when lower, the price charged by Argos or Littlewoods, Hasbro would speak to the *retailer* in question and ask it to increase the price (see further below at paragraph 90).

(...)

84. All parties to these arrangements were astute to monitor the conduct of the other parties and competing *retailers* to ensure that the arrangements were successful in fixing prices. Thus, Hasbro tried to ensure that RRP's were adhered to and that Argos and Littlewoods were not undercut by their competitors". Office Fair Trading, Decision CA98/08/2003.

Para la OFT, el contexto demostraba que los *retailers* compartían información con el intermediario previendo que esta sería compartida con sus competidores para afectar el mercado:

3.46. La OFT considera que, donde una empresa revela su futura intención de precio a un proveedor en circunstancias en las que es ‘razonablemente previsible’ que esta información sea trasladada a otros *retailers* con el objetivo de influenciar en las condiciones de mercado, esto bien podría ser suficiente para establecer una práctica concertada en un caso en particular. (...) Específicamente, la evidencia planteada en esta Decisión muestra que el *retailer* A reveló sus intenciones de precio futuro en circunstancias en las cuales pudo prever que el proveedor B haría uso de esa información para influenciar las condiciones del mercado, pasando esa información a otros *retailers*. Además, la evidencia demuestra que, en este caso, el *retailer* A sí previó que el proveedor B pasaría las intenciones del precio futuro del *retailer* a hacia otros *retailers*.<sup>9</sup>. (Office Fair Trading, Decisión CA 98/03/2011).

### C. Unión Europea: El Caso AC-Treuhand

A nivel de la Unión Europea, el caso más conocido y comentado sobre facilitadores de cárteles es el de AC Treuhand. Esta era una empresa suiza dedicada a prestar servicios de consultoría y análisis de mercado. El mercado en el que se le imputó un rol de facilitador de una práctica colusoria era en el de estabilizadores térmicos, en el que se había producido un acuerdo entre diez compañías para la fijación de precios, el reparto de clientes, el reparto de mercado e intercambio de información comercial sensible.

El rol de AC Treuhand consistía en recolectar datos de mercado (incluyendo data de ventas), procesarlos, analizarlos, y presentarlos en reuniones que organizaba para las empresas integrantes del cártel, en las que la empresa consultora también participaba activamente (Norton Rose Fulbright,

2015). También actuaba como moderadora en caso hubiera tensiones entre las empresas, razón por la cual la Comisión Europea emitió una decisión en el 2009, imponiéndole una multa individual a AC Treuhand de € 348,000<sup>10</sup>.

No se trataba de la primera multa que recibía la consultora suiza. Años atrás, la Comisión Europea había sancionado a tres productores de peróxido orgánico por integrar un cártel para coordinar los incrementos de precios y mantener sus cuotas de mercado. En dicha oportunidad, AC Treuhand, que también había fungido de mediadora —organizar reuniones, recolectar y archivar cierta información comercial de las empresas cartelizadas—, fue multada con € 1,000<sup>11</sup>. Una multa benigna, confirmada por la Corte de Primera Instancia<sup>12</sup>, por la novedad de la conducta. En dicha oportunidad, no se discutió en detalle si una empresa intermediaria en un cártel podría ser considerada responsable por infringir las normas comunitarias de competencia.

En este nuevo caso, en cambio, la Comisión puso especial énfasis en el papel que desempeñó AC Treuhand, como parte de los esfuerzos del cártel para evitar ser detectados. La evidencia encontrada por la Comisión reflejaba que la organización de reuniones en Suiza tenía como propósito especial evitar caer dentro del ámbito geográfico donde realizaba inspecciones la Comisión, así como actas de reuniones que mostraba que el pago de los honorarios de AC Treuhand se repartían equitativamente entre los integrantes del cártel (Talbot, 2016).

En su defensa, AC Treuhand alegaba que su participación no se encontraba recogida dentro del ámbito de la norma europea de competencia, ni era previsible establecer su inclusión, en tanto la Ley solo implicaba a los agentes competidores del mercado en el que se desarrollaba la conducta, y no a aquellos agentes que la facilitaban (Talbot, 2016). De hecho, algunos comentaristas de la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, afirmaban antes del fallo que no resultaba previsible que un facilitador también fuera considerado infractor del artículo del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que sanciona las prácticas

<sup>9</sup> Traducción libre de: “3.46. The OFT considers that, where an undertaking discloses its future retail pricing intentions to a supplier in circumstances in which it is ‘reasonably foreseeable’ that that information will be passed on to other retailers in order to influence market conditions, this might well be sufficient to establish a concerted practice in a particular case. (...) Specifically, the evidence set out in this Decision shows that retailer A disclosed its future retail pricing intentions in circumstances in which it may be taken to have intended that supplier B would make use of that information to influence market conditions by passing that information to other retailers. In addition, the evidence demonstrates that, in this case, retailer A did, in fact, foresee that supplier B would pass on retailer A’s future retail pricing intentions to other retailers”. (Office Fair Trading, Decisión CA 98/03/2011).

<sup>10</sup> Case COMP/38.589 - Heat Stabilisers.

<sup>11</sup> Case COMP/E-2/37.857— Organic Peroxides.

<sup>12</sup> Case T-99/04, *AC-Treuhand v Commission* [2008] ECR II-1501.

colusorias, y que dicha determinación, correspondería ser tomada, en todo caso, por el legislador comunitario (Busscher, et al., 2015).

Sin embargo, para el Tribunal de Justicia no había "nada en la redacción de esta disposición [artículo 81 CE] que indique que la prohibición que establece se refiera únicamente a las partes en tales acuerdos o prácticas concertadas que operen en los mercados afectados por éstos". Al respecto, la Segunda Sala del Tribunal de Justicia desarrolló su argumento:

34. (...) no cabe deducir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el artículo 81 CE, apartado 1, se refiera únicamente bien a las empresas activas en el mercado afectado por las restricciones de la competencia o incluso en los mercados anteriores, posteriores o similares a dicho mercado, bien a las empresas que limiten su autonomía de comportamiento en un mercado determinado en virtud de un acuerdo o de una práctica concertada.

35. En efecto, es jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia que la redacción del artículo 81 CE, apartado 1, se refiere con carácter general a todos los acuerdos y prácticas concertadas que, en relaciones horizontales o verticales, falseen la competencia en el mercado común, con independencia del mercado en el que operen las partes y de que sólo el comportamiento comercial de una de ellas resulte afectado por los términos de los pactos de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias LTM, 56/65, EU:C:1966:38, p. 358; Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, EU:C:1966:41, pp. 492 y 493; Musique Diffusion française y otros/Comisión, 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, apartados 72 a 80; Binon, 243/83, EU:C:1985:284, apartados 39 a 47, y Javico, C-306/96, EU:C:1998:173, apartados 10 a 14).

36. Ha de señalarse también que el objetivo principal de artículo 81 CE, apartado 1, es garantizar el mantenimiento de una competencia no falseada en el interior del mercado común. Ahora bien, la interpretación de esta disposición que AC-Treuhand propone podría reducir la plena eficacia de la prohibición que establece, ya que tal interpretación no permitiría impedir la contribución activa de una empresa a una restricción de competencia por el mero hecho de que dicha contribución no se refiera a una actividad económica perteneciente al ámbito del mercado pertinente en el que esa restricción se materialice o tenga por objeto materializarse.

37. En el presente asunto, según las apreciaciones de hecho realizadas por el Tribunal General en el apartado 10 de la sentencia recurrida, AC-Treuhand jugó un papel esencial y similar en las dos infracciones en cuestión, organizando varias reuniones a las que asistió y en las que participó activamente, recogiendo y comunicando a los productores de estabilizadores térmicos datos sobre las ventas en los mercados afectados, proponiendo actuar como moderador en caso de tensión entre dichos productores y animándolos a llegar a compromisos, a cambio de una remuneración.

38. De ello resulta que el comportamiento de AC-Treuhand se inscribe directamente en la actividad de los productores de estabilizadores térmicos dirigida a negociar y controlar el cumplimiento de las obligaciones que contrajeron en los acuerdos, de manera que el propio objetivo de los servicios prestados por AC-Treuhand sobre la base de los contratos de prestación de servicios celebrados con dichos productores era la realización, con total conocimiento de causa, de los objetivos contrarios a la competencia de que se trata, concretamente, como resulta del apartado 4 de la sentencia recurrida, la fijación de precios, el reparto de los mercados y clientes y el intercambio de información comercial sensible.

39. En tales circunstancias, contrariamente a lo que AC-Treuhand alega, aunque dichos contratos de prestación de servicios se celebraran separadamente de los compromisos a los que llegaron los propios productores de estabilizadores térmicos y a pesar de que AC-Treuhand sea una empresa asesora, no puede considerarse que las intervenciones de ésta en esa calidad constituyeran meros servicios periféricos, sin relación alguna con las obligaciones contraídas por los productores y las restricciones de competencia de ellas derivadas. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2015).

El breve repaso efectuado sobre la jurisprudencia comparada en materia de facilitadores de cárteles nos revela la amplia variedad de casos que pueden presentarse: plataformas de comunicación, proveedores o fabricantes que buscan la satisfacción de sus retailers o un mejor desempeño comercial, empresas de consultoría, e incluso promotores del cártel que plantean la idea de su formación.

Un dato no menor es que, en todos los casos revisados, no existía una previsión legal específica que

incluyera expresamente a los facilitadores de cárteles como destinatarios de la norma de defensa de competencia. No obstante, ello no impidió que las respectivas autoridades hayan aplicado directamente la ley de competencia también a los agentes que, sin ser competidores en el mercado, fueron instrumentales para la adopción y ejecución de prácticas anticompetitivas.

## V. CONCLUSIONES

Si contrastamos la evolución legislativa y jurisprudencial peruana en materia de facilitadores de cárteles con el desarrollo internacional en la materia, podemos encontrar algunas coincidencias. La más saltante de todas es que tanto a nivel nacional como internacional, la aparición de agentes intermediarios que promueven, monitorean o facilitan una práctica colusoria ha sido objeto de atención y preocupación por parte de las agencias de competencia. Y, además, tanto la agencia de competencia peruana (Indecopi) como sus pares internacionales (DOJ en Estados Unidos, OFT en Reino Unido y Comisión Europea en la Unión Europea) han concluido que los facilitadores de cárteles sí deberían ser sujetos responsables por las prácticas anticompetitivas cometidas por las empresas que integran dichos cárteles.

La diferencia más notoria está en la forma como se ha incorporado a los facilitadores de cárteles dentro del alcance de las normas de libre competencia. Mientras que la experiencia comparada nos demuestra que la inclusión de los facilitadores como sujetos infractores de las normas *antitrust* se ha dado —no sin controversia— a través del desarrollo jurisprudencial; en el caso peruano, se ha optado por la vía legislativa.

Efectivamente, el Indecopi se enfrentó a dos casos en los que un facilitador había cumplido un rol preponderante en la adopción, ejecución y monitoreo de un pacto colusorio. Sin embargo, en ambos casos (Farmacias y Hemodiálisis) terminó sancionando a los integrantes del cártel, mas no a los intermediarios. La razón fue que consideró que la Ley de libre competencia vigente entonces (Decreto Legislativo 1034) no contemplaba la posibilidad de sancionar a estos facilitadores. De tal manera que se impulsó una reforma legislativa (Decreto Legislativo 1205) que incluyera expresamente a los facilitadores dentro de los sujetos pasibles de sanción.

La determinación de la CLC se puede entender por dos razones. En primer lugar por haberse dado que de haberse sancionado a los laboratorios (Caso Farmacias) y al señor Barrios (Caso Hemodiálisis), se corría el riesgo de que la SDC o un tribunal contencioso administrativo anularan su decisión

por un tema de legalidad. En especial, los jueces suelen ser más cautelosos que las autoridades administrativas y, en tal sentido, podrían haber aplicado el criterio de **no hay crimen sin ley previa** (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*) y liberado de responsabilidad a los facilitadores de cárteles ante la falta de claridad sobre su inclusión dentro del ámbito de aplicación de la ley de libre competencia. Así, es posible que criterios como los seguidos en la Unión Europea —donde se consideró que el **efecto útil** de las normas de libre competencia exigía que también se sancionara a quien colaborase con la comisión de un acuerdo colusorio aunque no fuera parte del mercado afectado - no hubieran prosperado en el Perú.

La segunda razón que puede explicar el proceder de la CLC es la estrategia de investigación. El no incorporar a los facilitadores como sujetos imputados y pasibles de sanción en el procedimiento administrativo sancionador que sí se siguió en contra de las empresas partícipes del cártel, podría haber sido una forma para incentivar la colaboración de tales facilitadores en el esclarecimiento de los hechos. En particular, en el Caso Farmacias, en el que varios laboratorios y distribuidores participaron de las comunicaciones triangulares con las cadenas de farmacias, los intermediarios podrían haber contado con incentivos para colaborar con la investigación del Indecopi en la medida que presumieran que ello no los pondría en riesgo de ser ellos mismos sancionados por la CLC.

Más allá de la decisión del Indecopi de no sancionar a los facilitadores de cárteles sino hasta que entró en vigencia la modificación legislativa prevista en el Decreto Legislativo 1205, consideramos que sí podría resultar fácilmente previsible para un facilitador el advertir que estaba cometiendo o ayudando a cometer un acto ilícito y pasible de sanción. Quien promueve, ayuda, supervisa o hace más difícil de detectar una cártel de precios, es tan consciente de la ilicitud de su conducta como aquél sujeto que presta una cuenta bancaria a sabiendas que se va a utilizar para lavar dinero o aquél que se pone de acuerdo con un funcionario público para que lo favorezca en un concurso público defraudando al Estado.

Finalmente, un aspecto interesante a destacar es que el Estado peruano ha dado un paso más allá en la represión de los facilitadores de cárteles, con la aprobación del Decreto Legislativo 1205, que incluye expresamente dentro de los tipos de facilitadores de cárteles —sujetos a sanciones por la autoridad de competencia— a los “funcionarios, directivos y servidores públicos”. Ello podría servir para desincentivar la promoción de cárteles de precios con motivaciones políticas o conductas si-

milares que, como hemos visto luego de revisar la propia jurisprudencia del Indecopi, no son ajenas a nuestra realidad.

El añadido de que se podrá sancionar a dichos funcionarios cuando **no corresponda al ejercicio regular de sus funciones** podría generar cierta controversia, si es que tales funcionarios alegan que su intervención en un esquema que podría calificar como anticompetitivo es, en realidad, parte de su tarea. Y no sería un argumento tan sorprendente, pues en la historia de las investigaciones seguidas por la Secretaría Técnica de la CLC del Indecopi, más de un funcionario ha justificado su intervención como promotor de una estructura colusoria alegando que lo hacía para **bajar los precios o proteger los intereses de los consumidores**, haciendo más evidente su ignorancia o desdén acerca del funcionamiento de la competencia en los mercados<sup>13</sup>. En realidad, no obstante, en ausencia de una norma legal que habilite expresamente a un funcionario a participar de un esquema que pudiera ser considerado anticompetitivo, habría que concluir que la actuación de dicho funcionario –sin asidero legal– no calificaría como un ejercicio regular de sus funciones, gracias a una interpretación sistemática de los artículos 2.4 y 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Calderón, 2011)<sup>14</sup>. No obstante, eso ya será materia de otro comentario.

Habrà que esperar entonces que la CLC utilice adecuadamente y con eficacia la herramienta legal con la que ahora cuenta para sancionar también a los facilitadores de cárteles, sean estas personas naturales, personas jurídicas o funcionarios públicos. Ya se ha visto como algunas empresas buscan colaboración para cartelizarse. Es una buena noticia, entonces, que las agencias de competencia cuenten con la ayuda de un marco legal que les permita nivelar la cancha. 🏏

## REFERENCIAS

Busscher, R.; Herz, M. y Vedder, H. (2015). The shortest competition judgment ever: AC-Treuhand II. En: *European Law Blog*. Recuperado de: <http://europeanlawblog.eu/2015/11/09/the-shortest-competition-judgment-ever-ac-treuhand-ii/>.

Calderón, A. (2010). Estado versus Competencia: Cuando el Estado provoca el incumplimiento de las leyes de defensa de la competencia (Tesis de pregrado). Lima: PUCP

Calderón, A. (2011). Estado versus Estado: las exenciones a la aplicación de la ley de libre competencia. En: *Revista del Círculo de Derecho Administrativo* 10.

Calderón, A. (2012). Luz verde para el Estado, luz roja para la Competencia: Crítica desde el análisis económico del derecho y el public choice a la reciente jurisprudencia del Indecopi. En: *THEMIS-Revista de Derecho* 62.

Fisse, B. (2016) *Facilitating practices, vertical restraints and most favoured customer*. *Competition Law Conference*, pp. 12. Recuperado de: [https://www.brentfisse.com/images/Fisse\\_-\\_Facilitating\\_practices\\_most\\_favoured\\_customer\\_clauses\\_220516.pdf](https://www.brentfisse.com/images/Fisse_-_Facilitating_practices_most_favoured_customer_clauses_220516.pdf).

Norton Rose Fulbright. (2015). *Cartel facilitators liable even if they are not cartel participants*. Recuperado: <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/134166/cartel-facilitators-liable-even-if-they-are-not-cartel-participants>.

Talbot, C. (2016). AC-Treuhand, the Scope of Article 101 TFEU, and the Future of Actions for Antitrust Damages. En: *Commercial Law Practitioner* 23.

## LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Comisión de Libre Competencia. (1993a). Resolución 002-94-INDECOPI/CLC del 28 de enero de 1993.

(1993b). Resolución 013-93-INDECOPI/CLC del 15 de diciembre de 1993.

(1993c). Resolución 014-93-INDECOPI/CLC del 23 de diciembre de 1993.

(1994). Resolución 016-94-INDECOPI/CLC del 27 de Julio de 1994.

<sup>13</sup> Argumentos de esta naturaleza pueden encontrarse en los expedientes correspondientes a los ya referidos casos SOAT (Exp. 004-2002-CLC), Transportes Maynas (Exp. 0034-2003-CLC) y Bandas Mínimas de Transporte de carga (Exp. 005-2003-CLC).

<sup>14</sup> Revisar también el precedente de observancia obligatoria, aprobado mediante Resolución 0479-2014/SDC-INDECOPI del 16 de abril de 2014, en el procedimiento seguido de oficio contra el Sindicato de estibadores del puerto de Salaverry y otros (Exp. 002-2009/CLC), publicado en el diario oficial "El Peruano" el 1 de noviembre de 2014.



- (1994). Resolución 018-94-CLC del 15 de agosto de 1994.
- (1995). Resolución 016-95-CLC del 22 de mayo de 1995.
- (1996a). Resolución 067-96-INDECOPI-CLC del 29 de agosto de 1996 (Exp. 020-95-CLC).
- (1996b). Resolución 068-96-INDECOPI-CLC del 17 de setiembre de 1996 (Exp. 016-96).
- (1998). Resolución 012-98-INDECOPI-CLC del 9 de diciembre de 1998 (Exp. 008-98-CLC).
- (2002a). Resolución 007-2002-INDECOPI/CLC del 29 de mayo de 2002.
- (2002b). Resolución 015-2002-CLC/INDECOPI del 28 de agosto de 2002.
- (2002c). Resolución 025-2002-INDECOPI/CLC del 11 de diciembre de 2002 (Exp. 004-2002-CLC).
- (2003a). Resolución 048-2003-INDECOPI/CLC del 22 de octubre de 2003 (Exp. 0034-2003-CLC).
- (2003b). Resolución 052-2003-INDECOPI/CLC del 14 de noviembre de 2003 (Exp. 005-2003-CLC).
- (2005). Resolución 048-2005-INDECOPI/CLC del 27 de setiembre de 2005 (Exp. 007-2005-CLC).
- (2006). Resolución 051-2006-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2006 (Exp. 011-2002-CLC).
- (2010). Resolución 007-2010/ST-CLC-INDECOPI del 22 de junio de 2010 (Exp. 002-2010/CLC).
- (2011). Resolución 018-2011/ST-CLC-INDECOPI del 19 de diciembre de 2011 (Exp. 002-2011/CLC).
- (2012). Resolución 005-2012/ST-CLC-INDECOPI del 23 de abril de 2012 (Exp. 002-2012/CLC).
- (2014). Resolución 040- 2014/CLC-INDECOPI del 19 de diciembre de 2014 (Exp. 004-2011/CLC).
- (2015). Resolución 075-2015/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2015 (Exp. 005-2011/CLC).
- Case COMP/E-2/37.857– Organic Peroxides.
- Competition Appeals Tribunal. (2004). Case 1021 y 1022/1/1/03 Allsports Limited and JJB Sports plc v Office of Fair Trading [2004] CAT 17.
- Corte de Primera Instancia. (2008). Caso T-99/04, AC-Treuhand v Commission ECR II-1501.
- District Court. (2013). United States v Apple, Inc., 952 F. Supp. 2d 638 (S.D.N.Y. 2013).
- European Comission. Case COMP/38.589 - Heat Stabilisers.
- Office Fair Trading. (2003). Decision CA98/06/2003.
- (2003). Decision CA98/08/2003.
- (2011). Decision CA 98/03/2011.
- Second District Court of Appeals. (2015). United States v. Apple Inc., No. 14-60 (2d Cir. 2015).
- Tribunal de Defensa de la Competencia. (1997). Resolución 229-97-TDC del 12 de setiembre de 1997.
- (1999). Resolución 237-1999/TDC-INDECOPI del 7 de julio de 1999 (Exp. 008-98-CLC).
- (2003). Resolución 0473-2005/TDC-INDECOPI del 29 de octubre de 2003 (Exp. 007-2001-CLC).
- (2007). Resolución 0454-2007/TDC-INDECOPI del 30 de marzo de 2007 (Exp. 011-2002-CLC).
- (2017). Resolución 508-2017/SDC-INDECOPI del 22 de agosto de 2017 (Exp. 004-2011/CLC).
- (2015). Sala Segunda, del 22 de octubre de 2015. AC Truehand AG v Commission, Case – C-194/14 P.