

# EL ABUSO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO EN EL MERCADO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL<sup>+</sup>

---

JUAN FRANCISCO ROJAS<sup>♦</sup>  
INDECOPI

## Resumen

*El presente artículo analiza los alcances de la norma peruana de defensa de la competencia en materia de abuso de la posición de dominio; recurre a la interpretación constitucional que sirve de referencia a la norma peruana y a la interpretación sistemática de la misma; y define los alcances legales de la institución y complementa el análisis con prácticas internacionales en la materia y pensamiento económico. Asimismo, el estudio desarrolla los supuestos de aplicación y las condiciones que deben satisfacerse en el Perú para imponer una sanción por abuso de posición de dominio; analiza los comportamientos prohibidos -exclusorios y explotativos- en función a las disposiciones legales; y define los mercados -directos e indirectos- que pueden afectarse con un comportamiento anticompetitivo de esta naturaleza.*

## I.- Presentación

Es un hecho que reside en el ámbito de la experiencia universitaria que los abogados dedican buena parte de sus años formativos al estudio de los procedimientos y las técnicas de interpretación que permiten descubrir el real significado de la norma jurídica, cada vez que ello es requerido por los agentes de la sociedad y por los operadores del derecho llamados a aplicarla en un caso concreto.<sup>1</sup>

---

<sup>+</sup> Se brinda un especial agradecimiento a Carlos Noda, Analista de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, por su colaboración y valiosos comentarios.

<sup>♦</sup> Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Maestría en Derecho; Presidente de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI. E-mail: jfrojas@indecopi.gob.pe

<sup>1</sup> Por medio de dichos procedimientos y técnicas, los abogados descubren el significado de la norma a fin de aplicarla en una situación determinada. En efecto, la doctrina señala que, “[e]n

La interpretación jurídica efectuada por un operador del derecho está marcada necesariamente por su concepción sobre la sociedad y el mundo en el cual transita. Adicionalmente, la acción interpretativa también queda marcada por los intereses singulares a los que el intérprete tenga sometidas sus acciones más cercanas. En efecto, una será la lectura de abogados patrocinantes, otra la del juez llamado a un pronunciamiento y, una tercera y distinta, la del académico en el seno de sus disquisiciones.<sup>2</sup>

Es muy probable que estos condicionantes hagan de la interpretación jurídica una labor apasionante y apasionada. No obstante, la ciencia jurídica tratará de establecer límites a la pasión y colocar las posibles interpretaciones en el ámbito de lo lógico-jurídico, todo ello en el esfuerzo por mantener al Derecho como una técnica capaz de generar marcos de actuación predecibles.<sup>3</sup>

El abuso de la posición de dominio en el mercado es una figura calificada por el Derecho de la Competencia como nociva para el correcto funcionamiento del mercado. Es, en esencia, la descripción de una conducta prohibida, cuya realización podría determinar la imposición de una sanción. El carácter punitivo que acompaña a la realización de la conducta demanda también, como es obvio en un estado de derecho, la mayor de las precisiones en la interpretación de su contenido y alcance a los efectos de no generar indefensión en las personas que pudieran realizar la conducta, sin una clara conciencia previa del carácter prohibido de la misma.<sup>4</sup>

---

términos generales la interpretación es la indagación del significado de una norma utilizando diversos criterios como los gramaticales y conceptuales.” Ver: Monroy (2005, p.1).

<sup>2</sup> En esta misma línea, por ejemplo, Zolezzi menciona las siguientes clases de interpretación: legislativa, administrativa, judicial y doctrinaria. Ver: Zolezzi, A. (Prólogo). En Rubio (2003, pp. 16-18).

<sup>3</sup> Tal como afirma Rubio (2003, p. 52):

“En este estadio de aplicación del Derecho es preciso determinar lo que la norma dice y no lo que quiere decir porque, a menudo, esto último se hace indistinguible de lo que quien aplica la norma quiere que ella diga. Es preciso por tanto, en primer lugar, separar nuestros buenos deseos de la significación de las normas hasta donde ello es posible.”

<sup>4</sup> Este es el principio de tipicidad que informa al Derecho sancionador, el cual puede enunciarse también, de la siguiente manera:

“La ley aplicable al delito desde el punto de vista temporal es la ley vigente en el momento de comisión del hecho punible. Se trata de una regla que se deriva del principio de legalidad que, como vimos, prohíbe la aplicación retroactiva de la ley. Es decir, las leyes penales sólo alcanzan a los hechos cometidos después de su puesta en vigor. Es un principio sobre el que existe el más completo acuerdo en las legislaciones modernas. Por este motivo, las diferentes leyes penales establecen el requisito de una ley previa como justificación de la reacción penal. [...] Al derivarse del principio de legalidad la exigencia de la ley previa que incrimine, el hecho tiene, obviamente, jerarquía constitucional.

La exigencia de la ley previa se refiere tanto a la tipificación del hecho punible como a la amenaza de pena, a las medidas de seguridad y a las consecuencias accesorias del delito. Por

A continuación se intenta una interpretación sobre los alcances de la figura del abuso de la posición de dominio en el mercado en la legislación nacional desde un perspectiva exegética. El intento, que no aspira a cerrar la discusión sobre el tópico, busca contribuir a la reflexión sobre este tema y colocar una versión adicional interpretativa para los efectos del debate que acompaña a la figura.

## II.- El referente constitucional

En los últimos años los intérpretes de las normas jurídicas en el Perú hemos sido requeridos a recordar que toda interpretación tiene un referente constitucional que le sirve de soporte y que, la norma constitucional debe ser consultada a los efectos de construir cualquier interpretación en nuestro sistema jurídico.<sup>5</sup>

---

el contrario, la opinión dominante entiende que las disposiciones de carácter procesal pueden aplicarse a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.” Ver: Bacigalupo (1994, pp 56-57).

La expresión legislativa del referido principio puede encontrarse, en el caso del Derecho Administrativo Sancionador peruano, en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

[...]

**4. Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

<sup>5</sup> Al respecto, debe recordarse el mandato contenido en el artículo 51 de la Constitución Política del Perú.

**Artículo 51.-** La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

En relación con el principio de supremacía constitucional y sus efectos sobre el ordenamiento jurídico, la doctrina señala lo siguiente:

“La diferencia entre las normas constitucionales y las demás normas jurídicas es que las primeras tienen superioridad respecto de la legislación y de toda creación normativa y respecto de todos los actos de aplicación de la misma.

[...]

Todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen el carácter de norma jurídica, lo que implica que no hay normas constitucionales carentes de eficacia jurídica. Hay normas directamente aplicables como las relativas a los derechos fundamentales o las normas organizativas de los poderes públicos, pero hay otras que tienen remisión normativa, o poseen carácter programático, pero siguen siendo normas jurídicas.” Ver: Monroy (2005, p. 31).

Abordar el proceso de interpretación de una norma sin vincularla con su referente constitucional constituye una acción carente de legitimidad.<sup>6</sup> Esta situación se agrava notablemente cuando la vinculación de la norma cuya interpretación se pretende es directa con la Constitución y el proceso de identificación de dicha relación no requiere de mayor esfuerzo.

En el caso del abuso de la posición de dominio en el mercado, la figura se encuentra contenida en la denominada “Ley que dispone la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia” (Decreto Legislativo N° 701).<sup>7</sup> El Decreto Legislativo en referencia, pese a ser anterior cronológicamente al texto constitucional, se armoniza y sintoniza con éste de manera directa, toda vez que la Constitución Política del Perú, específicamente en su artículo 61, se ocupa expresamente del abuso de la posición de dominio.

En otras palabras, la vinculación que existe entre la norma constitucional y la norma de rango legal es directa y, como tal, debe ser el punto de partida obligado de cualquier proceso de interpretación en nuestro ordenamiento jurídico.

El texto constitucional señala lo siguiente:

*Artículo 61°.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas [...]*

La Constitución, en su condición de norma fundamental, no deja de contener también declaraciones de principios y valores. El artículo 61° hace una clara declaración de valor positivo en cuanto a la libre competencia. Atribuir valor positivo a la libre competencia significa considerar como una aspiración positiva

<sup>6</sup> En otras palabras, puede afirmarse:

“La eficacia directa de la Constitución significa que se aplica junto a la ley o incluso frente a ella. Cualquier juez puede aplicar la Constitución junto a la ley para interpretar ésta o para completarla. Asimismo, los derechos que la Constitución reconoce son directamente aplicables por el juez, así no se encuentren regulados por la ley. La eficacia directa de la Constitución implica reconocer la posición jerárquica de la Constitución como norma suprema.

[...]

Igualmente, un principio general reconocido en la doctrina constitucional es el de la interpretación de las normas conforme a la Constitución. Por tanto, en caso de existir varias posibilidades de interpretación de la norma se debe aceptar la que sea conforme a la Constitución y rechazar la que sea contraria a ésta.” Ver: Monroy (2005, pp. 33 –34).

<sup>7</sup> **Decreto Legislativo N° 701. Artículo 3°.- Actos y conductas prohibidas.- Están prohibidos y serán sancionados**, de conformidad con las normas de la presente Ley, **los actos o conductas**, relacionados con actividades económicas, **que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado** o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional. [El subrayado es nuestro]

del Estado Peruano que, en el funcionamiento del mercado nacional, sea la libre competencia la fuerza reguladora de la acción de los agentes económicos.<sup>8</sup> La libre competencia, en su contenido básico, no es otra cosa que un escenario de mercado en el que existe libertad de elección, los precios se forman libremente por acción de la ley de la oferta y la demanda, y es imposible que un agente económico decida su política industrial con independencia de los otros actores del mercado.<sup>9</sup>

Inmediatamente después de la declaración positiva, la Constitución contiene una declaración de valor negativo, de rechazo. Incluso el vocablo que utiliza para ello, “combate”<sup>10</sup>, tiene una connotación clara de rechazo, persecución e, incluso, enfrentamiento, a toda práctica que signifique una limitación a la libre competencia, entre las cuales identifica y menciona expresamente al abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Es claro que la norma constitucional no desea que en la sociedad peruana se desarrollen conductas contrarias a la libre competencia cualesquiera

<sup>8</sup> De esta valoración positiva de la libre competencia, se sigue que la Constitución ordena al Estado peruano actuar a fin de garantizar que dicho principio gobierne la acción de los agentes económicos para el mayor bienestar de la sociedad en su conjunto, es decir, vigilando y evitando incluso los excesos que pudieran cometerse en su nombre. En ese orden de ideas, al comentar el artículo 61 de la Constitución, Rubio (1993, p. 242) indica lo siguiente: “El primer párrafo del artículo trata de la libre competencia y establece que el Estado la facilita y la vigila. Es fácil ver que en la medida que el Estado vigila, también facilita. Y también es cierto al contrario: si facilita debe vigilar para que no se cometan excesos con ella (que pueden ser grandes y muy dañinos).”

<sup>9</sup> Cabe resaltar que la legislación peruana no es una nota discordante en el escenario internacional en materia de defensa de la competencia, puesto que la misma valoración positiva de la libre competencia y objetivos similares son acogidos por referentes internacionales sobre la materia, por ejemplo, la Ley Modelo sobre Competencia de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), la cual, en su capítulo 1, recoge similar valoración positiva y asigna similar función a toda norma de defensa de la competencia. Ver, UNCTAD. Model Law on Competition. UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy - 2004. <http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/Modelaw04.pdf>

Del mismo modo, la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD, por sus siglas en inglés), valora a la política de competencia y sus objetivos de la siguiente manera:

“Una legislación en material de competencia bien diseñada, aplicación efectiva de dicha legislación y regulación promotora de la competencia, posibilitan la eficiencia, el crecimiento y la estabilidad para beneficio de todos. Desde las naciones altamente industrializadas hasta los países en desarrollo más pobres, el Comité de Competencia promueve la reforma pro-mercado a través del incentivo activo y la asistencia a quienes toman las decisiones en el gobierno, para que eliminen las prácticas y regulaciones anticompetitivas.”(Traducción nuestra)  
Ver, [http://www.oecd.org/about/0,2337,en\\_2649\\_37463\\_1\\_1\\_1\\_1\\_37463,00.html](http://www.oecd.org/about/0,2337,en_2649_37463_1_1_1_1_37463,00.html)

<sup>10</sup> El Diccionario de la Lengua Española contiene, como tercera acepción del verbo “combatir”, la siguiente: “Atacar, reprimir, refrenar lo que se considera un mal o daño, oponerse a su difusión. Combatir una epidemia, el absentismo, el terrorismo.” (El subrayado es nuestro) <http://www.rae.es>

que estas fueran y que, particularmente, expresa su rechazo a las conductas que signifiquen el abuso de una posición dominante o, lo que es lo mismo, una posición monopólica. La diferencia entre la posición de dominio y la posición monopólica es un tema de estructura de mercado: en términos generales, en la posición de dominio existe más de un agente económico en el mercado, mientras que en la posición monopólica existe un único agente económico.<sup>11</sup> En ambos casos, el agente que goza de la posición de dominio o monopólica se encuentra en una situación de ventaja o poder que le permite prescindir de las reglas de la libre competencia para tomar acciones en un mercado determinado.

Nuestro marco constitucional no prohíbe ni sanciona obtener la posición de dominio, hacerlo sería una contradicción con el sistema de libre competencia, en tanto, precisamente, en un sistema competitivo, la eficiencia económica determina que triunfen los agentes que desarrollen mejor sus procesos productivos. La sanción es únicamente al ejercicio abusivo de una condición de mercado obtenida válidamente.<sup>12</sup> La figura se asemeja directamente al abuso del derecho, es decir, a aquella situación en la cual, en el ejercicio regular de un derecho se genera una conducta que daña a otro y da lugar a una indemnización.

El hecho de que nuestra norma constitucional no sancione la obtención de la posición de dominio o monopólica no puede servir para hacer una apología de la posición dominante o monopólica o, lo que es peor, perder de vista los riesgos que una estructura de mercado de esta naturaleza conlleva. En realidad, es necesario tener presente que el monopolio o la posición de dominio que se le asemeja en cuanto a sus efectos, ha sido siempre motivo de preocupación de la ciencia económica y un factor natural de distorsión del proceso competitivo, toda vez que resulta altamente probable, que el monopolio desarrolle conductas destinadas a expandir su posición de poder en otros mercados, eliminar la competencia existente o evitar la entrada de

---

<sup>11</sup> En la misma línea argumentativa, García (1998) al comentar el tratamiento que brinda la Constitución Económica a la libre competencia, señala lo siguiente:

“El monopolio se describe como el vicio económico por el cual una empresa se constituye en el único ofertante de un bien o servicio; es el que fija el precio de los mismos y la cantidad que se desea vender.

La posición dominante se describe como el vicio económico por el cual una empresa si bien no es la única ofertante, en razón de su poder afecta el equilibrio del mercado con su accionar. En este aspecto, por distintas consideraciones, se pierde el principio de igualdad.” Ver: García (1998, p. 124).

<sup>12</sup> Lo mismo sucede en el ordenamiento comunitario europeo:

“Lo que prohíbe el artículo 82 del TCE, así como el artículo 6 de la LDC, en la parte coincidente y sustancial, es una conducta realizada por empresas –paradigmáticamente una empresa- en posición de dominio y no el hecho de la posición de dominio [...]”. Ver: Sacristán (2005), En Velasco San Pedro (coordinador, 2005, p. 324).

potenciales competidores y, explotar a los consumidores, extrayendo de éstos rentas que no serían posibles en condiciones de competencia.<sup>13</sup>

Como puede apreciarse, el texto constitucional no deja dudas al definir su postura frente al abuso de la posición de dominio. Incluso si la norma constitucional fuera la única existente en el ordenamiento jurídico, sería contundente en cuanto a su rechazo de determinadas conductas que expresen una forma de abuso del poder económico, incluso si dicha condición de poder hubiera sido obtenida de manera legítima.

Cabe ahora preguntarse si, con el alcance del marco constitucional vigente, la norma de desarrollo podría recoger válidamente contenidos distintos, contrarios, o que signifiquen una reducción de las previsiones constitucionales. En otras palabras, con este marco de referencia y fijación de valores constitucionales, ¿podría la norma de desarrollo acotar, reducir o perfilar las conductas que han sido identificadas y declaradas como contrarias a las finalidades del sistema político-económico?

Un símil podría ayudar a graficar la respuesta a la interrogante que antecede. La Constitución consagra el derecho a la vida en el inciso 1 del artículo 2º.<sup>14</sup> Esta declaración impone al Estado el deber de cautelar la vida de los ciudadanos como un valor supremo de la sociedad que la propia Constitución crea. Ese valor determina también que se persiga toda conducta que signifique el arrebato de la vida entre los ciudadanos. En ese escenario, cuando la ley penal estableciera los tipos delictivos que significaran un atentado específico contra la vida de las personas, ¿podría distinguir algunas conductas que -sin justificación alguna-<sup>15</sup> quedaran excluidas de sanción?

A continuación se presenta una exégesis de la norma de desarrollo constitucional, en busca de las respuestas a las interrogantes planteadas.

---

<sup>13</sup> El monopolio puede ser visto como una fuente de significativos costos sociales que justifican una política de defensa de la competencia. Para una discusión acerca del significado y efectos del monopolio que derivan en una justificación de la política de defensa de la competencia, ver, Posner (2001, pp. 9-32).

<sup>14</sup> **Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:**

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

<sup>15</sup> Cabe resaltar esta precisión, puesto que, si existiera justificación, la conducta típica no sería contraria al derecho. Precisamente de las condiciones de justificación se ocupa la teoría de la antijuricidad. Al respecto, la doctrina señala lo siguiente:

“La teoría de la antijuricidad tiene por objeto establecer bajo qué condiciones y en qué casos la realización de un tipo penal (en forma dolosa o no; activa u omisiva) no es contraria al derecho. Es, por lo tanto, una teoría de las autorizaciones para la realización de un comportamiento típico. Decir que un comportamiento está justificado equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró.

Una acción típica, por tanto, será también antijurídica si no interviene a favor del autor una causa o fundamento de justificación.[...]”

Ver: Bacigalupo (1994, p. 117).

### III.- La norma de defensa de la competencia

La identificación del concepto del abuso de la posición de dominio en el mercado, requiere de la previa definición sucesiva de los tres elementos implicados en la misma, es decir, el mercado afectado o relevante<sup>16</sup>, la posición de dominio y el abuso como manifestación prohibida de una conducta no tolerada por el ordenamiento jurídico.

La norma nacional se ocupa de dos de estos conceptos, la posición de dominio y el abuso de dicha posición, dando por presupuesta la existencia de un mercado determinado o relevante. La opción del legislador se presenta lógica en la medida en que el mercado implicado es una condición que subyace al hecho de que pueda existir una posición de dominio y, consiguientemente también, una situación de abuso de dicha posición.

El primer intento de aproximación a la materia objeto de nuestra interpretación se encuentra contenido en el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 701, que a la letra señala:

*Artículo 4º, Decreto Legislativo N° 701: Se entiende que una o varias empresas gozan de una posición de dominio en el mercado, cuando pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico o servicios involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como redes de distribución.*

La incorporación de este artículo a la legislación nacional es una novedad. Los sistemas jurídicos que le sirven de inspiración, el norteamericano<sup>17</sup> y el europeo, no contienen una definición de la posición de dominio; no obstante, es frecuente

---

<sup>16</sup> O “mercado de referencia”, en términos de la “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03)”. Ver, Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013. [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML)

<sup>17</sup> Por supuesto, sin dejar de reconocer las marcadas diferencias existentes entre los sistemas europeo y norteamericano en cuanto a la prohibición del abuso de posición de dominio en el mercado –el primero- y la prohibición de la monopolización –el segundo-; así, por ejemplo, Sacristán (2005, pp. 320-321) señala: “En relación con la postura del Derecho americano, especialmente en sus orígenes, resulta paradigmática en el plano legal la section 2.ª de la Sherman Act, expresión de una solución claramente distinta a la que inicialmente adopta el TCEE en su artículo 86, en el momento en que es la única referencia normativa a la posición

encontrar en la jurisprudencia de estos sistemas, desarrollos que asemejan al concepto que la legislación nacional incorpora de manera positiva<sup>18</sup>. Incluir de manera positiva este tipo de concepto tiene sus ventajas y también sus riesgos. La ventaja más notoria es que constituye una advertencia para evitar la actuación discrecional del juzgador. Por su parte, el riesgo se presenta en la medida que no es un concepto preciso y siempre deja margen a la interpretación.

La norma tiene una primera aproximación a las estructuras de mercado que podrían dar lugar a la posición de dominio. Se señala que la posición de dominio podría ser el resultado de la acción de una o más empresas en el mercado. La interpretación lógica de esta disposición trae como consecuencia que la conducta objeto de la prohibición pueda haber sido desarrollada por una empresa o por varias empresas actuando en el mismo mercado. Esta última condición -la de varias empresas actuando en la posición de dominio- es aquella que la doctrina

---

de dominio, más matizadamente diferenciada cuando se introduce por vía de Reglamentos el control de la concentración. En este sentido conviene insistir en que el citado precepto de la legislación USA que la prohibición va referida a la “monopolización” como proceso que, por vía de concentración de modo característico, alternativamente por otras vías, configura o acrecienta la posición de dominio, alterando la estructura del mercado, el equilibrio en el poder de las empresas competidores sobre uno determinado, que sigue considerándose en alguna medida como condición de actuación competitiva libre, incluso tras el abandono del modelo de competencia perfecta.”

<sup>18</sup> Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 13 de febrero de 1979, recaída en el caso “Hoffmann-La Roche”:

“The dominant position referred to in article 86 of the treaty relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, its customers and ultimately of the consumers. Such a position does not preclude some competition, which it does where there is a monopoly or a quasimonopoly, but enables the undertaking which profits by it, if not to determine, at least to have an appreciable influence on the conditions under which that competition will develop, and in any case to act largely in disregard of it so long as such conduct does not operate to its detriment”.

“La posición dominante a la que se refiere el artículo 86° del Tratado se encuentra relacionada a una posición de fortaleza económica disfrutada por un agente económico, la cual le permite impedir que la competencia efectiva se mantenga en el mercado relevante al brindarle el poder para comportarse independientemente de sus competidores, clientes y, finalmente, de sus consumidores. Dicha posición no elimina algún grado de competencia -lo que sucede cuando se trata de un monopolio o cuasi-monopolio- pero permite al agente económico que la ostenta, si no determinar, al menos tener una apreciable influencia en las condiciones bajo las cuales la competencia se desarrollará y, en cualquier caso, actuar ampliamente con prescindencia de esta última, en tanto dicha conducta no le perjudique.” (Traducción nuestra)

Judgment of the Court of 13 February 1979. - Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities. - Dominant position. - Case 85/76.

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0085:EN:HTML>

conoce como la posición de dominio conjunta<sup>19</sup>, que, en la práctica, constituye el complemento de lo que podría ser un acuerdo colusorio.

Puede apreciarse el propósito omnicomprendido del legislador, es decir, tratando de abarcar todos los escenarios posibles que, en los hechos, determinen la existencia de una condición de poder que permita una actuación libre de condicionantes.

Precisamente, la descripción de la conducta que determina la existencia de una posición de dominio es la actuación “independiente”, así se encarga de describirla la norma bajo estudio. La independencia no es más que la capacidad de autogobernar las decisiones que un agente económico adopta en el mercado. En otras palabras, la independencia es esa extraña situación que permite a un agente económico adoptar

---

<sup>19</sup> La doctrina comunitaria europea reconoce las especiales dificultades planteadas por la existencia de posición dominante colectiva. Así, por ejemplo, Goyder (2003, pp.14) señala lo siguiente:

“However, it is far more difficult to find appropriate and effective means of restoring and maintaining competition in an oligopolistic market. Because the number of undertakings in the market is relatively small, it is easier for them to adjust their commercial and pricing policies so as to achieve the effects of a horizontal agreement covering products, prices, conditions of business, and even, to some extent, the pace of technological advance, without actually having to enter into either agreements or concerted practices, even within the broad definition of Article 81. Their mutual interdependence enables an equilibrium to be established between them, at a higher price level than would be possible under conditions of even workable, let alone unrestricted, competition. Each competitor is aware that to cut prices will precipitate a response from the other oligopolists which would render such an initiative futile. The difficulty for competition policy is not only that the oligopolists can achieve these higher prices and profits without agreements or concerted practices, but that the market may at first sight appear to be competitive, in that prices are closely matched, although the process which underpins their proximity (and the level at which they stand) is not one of true competition.”

“Sin embargo, es mucho más difícil encontrar medidas apropiadas y efectivas para restaurar y mantener la competencia en un mercado oligopolístico. Debido a que el número de agentes económicos en el mercado es relativamente pequeño, es más sencillo para ellos ajustar sus políticas comerciales y de precios, de tal modo que logren los efectos de un acuerdo horizontal que cubra los productos, precios, condiciones de negocio, e incluso, hasta cierto punto, el ritmo del avance tecnológico, sin necesidad de celebrar realmente ningún acuerdo ni de realizar ninguna práctica concertada, incluso dentro de los amplios términos en que dichas conductas son definidas por el artículo 81. Su mutua interdependencia les permite establecer un equilibrio entre ellos, a un precio más alto del que hubiera sido posible bajo condiciones de competencia razonables, por no hablar de competencia irrestricta. Cada competidor es consciente de que reducir sus precios producirá una respuesta de los demás oligopolistas, lo cual tornaría dicha iniciativa en inútil. La dificultad para la política de competencia no radica sólo en que los oligopolistas pueden lograr esos precios y ganancias altos sin acuerdos o prácticas concertadas, sino, principalmente, en que el mercado puede parecer, a primera vista, competitivo, en el sentido en que los precios se aproximan bastante, a pesar que el proceso que lleva a dicha proximidad (y el nivel en el cual se fijan) no corresponde a la verdadera competencia.” (Traducción nuestra)

decisiones, sin tener en consideración o mérito las consecuencias de las mismas en el proceso competitivo del cual forma parte.

Esta situación es extraña a un verdadero escenario de competencia, donde lo normal es que las decisiones de unos impliquen acciones de otros y conlleven permanentes cambios en el mercado involucrado. Prácticamente, podría sostenerse que la capacidad de adoptar decisiones independientes al proceso de interrelación competitivo de un mercado, significa, en realidad, la inexistencia o negación de ese proceso competitivo. La única posibilidad de que un agente económico pueda comportarse con plena independencia evidencia la inexistencia de un proceso competitivo, es decir, de una situación en la que existen otros agentes económicos en competencia, consumidores, proveedores o distribuidores, e incluso otros mercados relacionados que puedan afectarse con la conducta.<sup>20</sup>

La independencia describe bien la condición de poder absoluto en la que podría encontrarse un agente económico en un mercado determinado.

---

<sup>20</sup> En efecto, al referirse a los elementos que caracterizan a un mercado competitivo, Baylos (1993, pp. 266-268), menciona lo siguiente:

“A) En lo que se refiere al precio, su característica esencial, en un régimen de competencia perfecta, es que se mantenga en el punto de equilibrio, es decir, en el punto teórico en que se cortan las líneas de la oferta y de la demanda. Sucede, dentro de dicho esquema, que ningún competidor vende lo suficiente como para que sus determinaciones afecten al precio del producto de un modo sustancial.

En definitiva, en la situación de competencia perfecta, cada oferente es un número más junto a los otros, un simple receptor del precio del mercado que resulta de la concurrencia de esa oferta inorgánica y múltiple con una demanda formada también por una serie desorganizada de numerosísimos individuos.

B) En cuanto a la elección de los consumidores, para que exista competencia perfecta no basta con que dicha elección sea libre en sentido jurídico. Este es naturalmente un presupuesto indispensable, pues si los compradores tienen que realizar sus adquisiciones precisamente en determinados establecimientos mercantiles y surtirse en ellos de unos productos concretos y precisos (sistema de cupos, racionamiento, adscripción legal o administrativa de la clientela) lo que no existirá es competencia alguna, no ya competencia perfecta. En esta ha de apreciarse, además de una libertad de elección en sentido jurídico, una libertad efectiva y real, representada como una especie de opción entre términos iguales. Ello requiere la absoluta indiferenciación y homogeneidad de los productos o servicios entre los que hay que elegir.

[...]

C) Por último, en cuanto a la actitud del competidor en la fijación de su política industrial y de ventas, la competencia perfecta se concibe como una situación en que sus determinaciones se pliegan totalmente a las condiciones del mercado, a las decisiones de los demás competidores y a la opción del consumidor, guiándose por ellas exclusivamente. Este aspecto ha sido destacado especialmente por Fikentscher al analizar la situación contraria, es decir, la de dominio del mercado, para determinar la cual hay que juzgar de la medida en que el empresario traza sus planes sujetándose a la conducta de los otros competidores o, por el contrario, de acuerdo con un criterio independiente. En la competencia perfecta no hay determinaciones estrictamente autónomas a este respecto. La actitud del empresario es la de un competidor que responde a las circunstancias e incidencias todas de su propia situación.”

Un factor a tener en consideración es el que consiste en el hecho de que la norma también describe quiénes podrían quedar afectados por la posición de dominio. En efecto, la norma señala con claridad que la conducta “independiente” del agente económico en posición de dominio le podría permitir actuar con prescindencia de sus “competidores, compradores, clientes o proveedores”. Las categorías involucradas en esta consideración son diversas: en primera línea los competidores, es decir, aquellos otros agentes económicos que forman parte de la estructura del mercado; en segundo lugar, los compradores a los que también puede identificarse como consumidores; y, en tercer lugar, a los clientes o proveedores. En este caso, la referencia de la norma no es certera por lo que corresponde interpretarla. Así, cuando se refiere a los proveedores está involucrando a agentes económicos que no forman parte del mercado en el que se manifiesta la posición de dominio, sino que se encuentran en la cadena de comercialización en condición, por ejemplo, de suministradores de insumos. Por su parte el término “cliente” es de un contenido muy general, pero su relación con el término ya analizado de “proveedores” podría llevar válidamente a sostener que se trata de cualquier agente con el cual el agente económico en posición de dominio tiene algún tipo de relación comercial como, por ejemplo, sus distribuidores.

Un elemento final que la norma contempla es la explicación que podría dar origen a la posición de dominio y, en ese propósito, se señalan una serie de factores que van desde la participación en el mercado hasta los costos financieros involucrados (costos hundidos) que hacen difícil la restitución de la competencia con la entrada de nuevos agentes.

Podría señalarse de manera general que el artículo 4º del Decreto Legislativo Nº 701 hace un buen trabajo al intentar definir la posición de dominio. La describe como una situación en la que el agente económico actúa con poder absoluto (“independencia”), afecta a los demás involucrados en el proceso competitivo, entendiéndolo por ellos a una gama amplia de sujetos vinculados al agente económico (“competidores, consumidores, clientes o proveedores”), y tal situación sólo es posible gracias a factores que no desnaturalizan los procesos de mercado y que pueden obedecer a una variada manifestación de hechos relacionados con el mercado (“participación de mercado, características de la oferta, innovación tecnológica, costos hundidos, entre otros”).

Todas las conductas descritas deben desarrollarse en un mercado determinado o relevante. Tal como ya se ha señalado, la norma presupone la existencia de un mercado involucrado que es desde donde nace la conducta anticompetitiva. Para los efectos de identificar el alcance de esta condición debe tenerse en consideración que el mercado que se busca es el mercado del producto que podría estar involucrado en el proceso de la existencia de un agente económico con posición de dominio.<sup>21</sup> Para los

---

<sup>21</sup> La “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03)” menciona la importancia de la identificación del mercado relevante:

efectos de limitar el ámbito en el que el mercado queda implicado es necesario recurrir a los criterios que, de manera uniforme utiliza la doctrina con ese propósito, como son el criterio geográfico, el criterio temporal y el criterio objetivo.

Cada uno de los factores mencionados será utilizado para definir cuál es el mercado de producto involucrado y la posible existencia o no de una posición de dominio de algún agente económico. Si bien no es propósito de este trabajo desarrollar la problemática de identificación del mercado relevante sobre la base de los criterios mencionados, no puede dejar de señalarse que este ámbito constituye el más impreciso del Derecho de la Competencia, dada la imposibilidad de saber con absoluta certeza el mercado relevante que termine de ser definido por el intérprete de la norma. Esto, sin embargo, no es una debilidad del Derecho de la Competencia, sino la consecuencia de su propia naturaleza: como ciencia que estudia el fenómeno económico es imposible -salvo que se quiera vaciarla de contenido- exigirle precisión matemática en la definición de espacios de actuación que de por sí son imprecisos, variables y en muchos casos sujetos a las preferencias subjetivas de los consumidores que, por ejemplo, determinan la sustituibilidad de los productos.

Es una regla básica que, en tanto más amplio sea el mercado de producto, definido por las condiciones de sustituibilidad de éste, menor será la posibilidad de la existencia de una posición de dominio y viceversa.

Tal como se ha mencionado anteriormente, la existencia de la posición de dominio no constituye en sí misma una conducta sancionable dentro del ordenamiento legal peruano, lo que guarda estricta coherencia con el mandato constitucional contenido en el artículo 61° de la Constitución. El artículo 4° del Decreto Legislativo N° 701 se limita a describir, con efecto de tipificación, las situaciones que determinan la existencia de una posición de dominio en el mercado.

De la misma forma, y con el mismo efecto descriptivo de tipificación, el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 701 intenta un desarrollo del concepto de abuso de la posición de dominio en el mercado, la cual consagra en su párrafo introductorio en los siguiente términos:

---

“... 2. La definición de mercado permite determinar y definir los límites de la competencia entre empresas, así como establecer el marco dentro del cual la Comisión aplica la política de competencia. El principal objetivo de la definición de mercado es determinar de forma sistemática las limitaciones que afrontan las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia (2). La definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva. Desde esta perspectiva, la definición permite, en particular, calcular las cuotas de mercado, que aportan una información significativa con respecto al poder de mercado para la apreciación de una posición dominante o para la aplicación del artículo 85.”

Ver, Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013. [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML)

*Artículo 5º, Decreto Legislativo N° 701: Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio. [...]*

Una lectura directa de la norma en búsqueda de una explicación sobre lo que se entiende por el abuso de la posición de dominio en el mercado nos lleva a la respuesta de que el abuso se corresponde con una actuación “indebida”.<sup>22</sup> Una vez más el ordenamiento jurídico, a tono con el mandato constitucional que ordena “combatir toda práctica que limite la libre competencia”, recoge una descripción amplia y general de la conducta infractora como “indebida”. En realidad, difícilmente alguna conducta anticompetitiva podría quedar fuera de la prohibición, lo que nos devuelve a la figura del abuso del derecho.

No obstante lo anterior, la norma contiene otros temas que merecen ser destacados y que son igual de importantes para completar la descripción de la conducta prohibida.

El artículo 5º, al igual que el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 701, reitera que la posición de dominio en el mercado, que se convierte en abuso, puede ser ejecutada por una o más empresas.

---

<sup>22</sup> Esta lectura brinda resultados similares a la noción de “abuso de posición dominante” utilizada en la Comunidad Europea, tal como se puede observar en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 13 de febrero de 1979, recaída en el caso “Hoffmann-La Roche”:

“The concept of abuse is an objective concept relating to the behaviour of an undertaking in a dominant position which is such as to influence the structure of a market where, as a result of the very presence of the undertaking in question, the degree of competition is weakened and which, through recourse to methods different from those which condition normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition.”

“El concepto de abuso es un concepto objetivo relacionado con el comportamiento de un agente económico en posición dominante, de naturaleza tal que influye en la estructura de un mercado determinado, en el cual -como resultado de la sola presencia de dicho agente económico- el grado de competencia se encuentra debilitado, a través de la utilización de métodos distintos a aquellos propios de una situación normal de competencia en las transacciones comerciales de productos o servicios. Dicho comportamiento tiene el efecto de limitar el mantenimiento del grado de competencia aún existente en el mercado o el incremento de dicho nivel de competencia.” (Traducción nuestra)

Judgment of the Court of 13 February 1979. - Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities. - Dominant position. - Case 85/76.

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0085:EN:HTML>

Asimismo, se establece que la posición de dominio que se convierte en abuso es aquella que se corresponde con la situación de posición de dominio descrita previamente en el artículo 4º de la norma, es decir, aquella que se logra actuando con prescindencia de competidores, consumidores y clientes o proveedores. Esto determina que el abuso de la posición de dominio tenga efectos en competidores, consumidores, clientes o proveedores, pues todos ellos son los agentes no tomados en consideración cuando el poder de mercado permite a quien lo ejerce tomar sus decisiones sin tener en cuenta el poder relativo de estos otros agentes que, en realidad, no pueden ya actuar como fuerzas reguladoras del proceso competitivo.

Lo señalado se ratifica desde el punto de vista semántico cuando se observa la referencia que la norma efectúa al señalar “causar perjuicios a otros”. ¿Quiénes son los “otros” a los que se refiere la ley? Únicamente, los “otros” podrían ser los “otros” dejados de lado por el poder de mercado del agente que abusa del tal condición y que, en el artículo previo, el artículo 4º de la norma, se ha identificado como los competidores, consumidores, clientes o proveedores.

“El obtener beneficios y causar perjuicios a otros” son condiciones que determinan la existencia de la conducta prohibida. En el marco de la interpretación que se está proponiendo, es evidente que el agente económico que ejerce abusivamente su posición de dominio obtiene beneficios, los mismos que pueden no ser exclusivamente económicos o no siempre identificarse de manera directa, como cuando, por ejemplo, se trata de un negativa injustificada de vender o comprar (inciso a) del mismo artículo 5º). El que se niega a vender o comprar, pareciera que no obtiene beneficio alguno, sin embargo, es muy probable que una decisión de esta naturaleza responda más bien a propósitos expansivos en otros mercados distintos a aquel en el que ya se ostenta la posición de dominio. No comprar o no vender parecieran significar una actuación irracional del agente económico que sólo tendría que producirle perjuicios. Sin embargo, tal conducta esconde la expectativa de un beneficio futuro en la expansión o la colusión con otros operadores en mercados relacionados.

Interpretado el marco normativo de manera sistemática, ya es posible extraer alguna respuesta a la interrogante siguiente: El abuso de la posición de dominio que la norma sanciona, ¿es sólo el exclusorio o también el explotativo?

De manera previa, conviene advertir que la doctrina conoce como conducta exclusoria a aquella desarrollada abusivamente por un agente económico con el propósito de evitar la entrada de potenciales entrantes al mercado o eliminar a los que todavía pudieran existir. Por el contrario, la conducta explotativa es la que desarrolla el agente económico en la situación descrita para beneficiarse en exceso de los consumidores a quienes somete a precios excesivos, productos de escasa calidad, discriminación, o coacción de su libertad de elección obligándolos a comprar bienes accesorios al que realmente necesitan.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Hirschman, A. (1977, p.156)

Los fundamentos de la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI abundan en la misma línea argumentativa propuesta líneas arriba. Así, por ejemplo, entre sus considerandos, puede leerse lo siguiente:

*Las distintas legislaciones europeas han incorporado en la prohibición del abuso de la posición de dominio tanto las conductas exclusorias como las explotativas con la mayor normalidad, pues ambas son las manifestaciones usuales de los agentes que ostentan una posición de dominio.*

*A manera de ejemplo, la interpretación del artículo 19 de la Ley Alemana de Defensa de la Competencia, referido al abuso de posición de dominio, efectuado por el Bundeskartellamt, autoridad alemana de competencia, señala que el “abuso del poder económico consiste en todas aquellas prácticas que indebidamente afectan la posibilidad de competir de otros empresarios o que lesionan a los consumidores”<sup>24</sup>, s decir, el abuso de posición de dominio en el mercado en la Ley Alemana de Defensa de la Competencia - una norma de inspiración europea, tal como el Decreto Legislativo N° 701 - comprende tanto sus manifestaciones exclusorias como explotativas.*

*La doctrina francesa señala que una conducta es considerada abusiva (i) cuando busca eliminar a un competidor o la competencia en general; o, (ii) cuando confiere una ventaja anormal que el juego normal de la competencia no permitiría adquirir.<sup>25</sup> El primer efecto es claramente exclusorio mientras que el segundo es explotativo. En este último caso, la empresa dominante se aprovecha de su situación para obtener una ventaja anormal que falsea el juego de la competencia.<sup>26</sup>*

*De otro lado, la distinción entre conductas exclusorias y explotativas no es un punto central en la aplicación del artículo 82 del Tratado Constitutivo*

---

“Tanto Nelson y Krashinsky como Arrow se interesan por las consecuencias institucionales de las situaciones de mercado donde el comprador carece de conocimientos acerca de la calidad del producto o es muy inferior al vendedor en este sentido. Como en el caso de la explotación del consumidor por un monopolista, alguna forma de intervención pública o autocontrol por parte de los productores o vendedores parece ser una respuesta a estas situaciones, pues se supone que los consumidores se encuentran en posición inferior e impotente de modo que ni la salida ni la voz podrán constituir una salvaguardia adecuada a sus intereses”.

<sup>24</sup> [http://www.bundeskartellamt.de/Broschure\\_engl.Jan02.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/Broschure_engl.Jan02.pdf) [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>25</sup> Malaurie-Vignal, M. Droit de la concurrence. 2ª.ed. Paris: Armand Colin, 2003. p.193. [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>26</sup> Ibid., p.194. [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

*de la Comunidad Europea - referido al abuso de posición de dominio en el mercado - así, la doctrina británica señala lo siguiente al referirse a este tema:*

*Abuses are often classified as either exclusionary or exploitative, though the Commission regards the distinction as not of great importance. An exclusionary abuse is one of those of the kind referred to in the quotation above from Hoffman-La Roche, where its effects are primarily on the structure of the market, for example by weakening competitors through raising their costs, refusing to deal with them or denying access to essential facilities. By contrast exploitative abuses are aimed directly at consumers, for example by imposing excessive prices or unreasonable terms and conditions; of course a successful use of exclusionary abuses may well lead on to subsequent use of exploitative ones, or they may be used simultaneously and in combination.<sup>27</sup>*

[...]

*Puede verse que el “abuso explotativo de posición de dominio” es la negación de la competencia, pues se aparta de las condiciones de equilibrio generalmente asociadas a la competencia, perjudicando por ende, a los consumidores. En otras palabras, las conductas abusivas explotativas utilizan el nombre de la competencia como un mero pretexto para explotar al máximo a los consumidores, vaciando de contenido a este mecanismo económico de control y protección natural de los consumidores y convirtiéndolo en un instrumento para cubrir actuaciones alejadas de una situación real de competencia.<sup>28</sup>*

Nuestro sistema constitucional y legal prohíbe el abuso de la posición de dominio. Esto quiere decir que ninguna conducta abusiva podría ser amparada por el ordenamiento jurídico y, más bien, se encuentra prohibida. Bajo estos postulados

<sup>27</sup> Goyder (2003, p.283)

“Las conductas abusivas son normalmente clasificadas ya sea como exclusorias o como explotativas, sin embargo, la Comisión estima que la distinción no es de gran importancia. Un abuso exclusorio es uno de la clase a la que se refiere la cita del caso Hoffman-La Roche, donde sus efectos se dan principalmente en la estructura del mercado, por ejemplo, debilitando a los competidores a través del alza de sus costos, negándose a tratar con ellos o negándoles el acceso a facilidades esenciales. Por el contrario, los abusos explotativos se encuentran dirigidos directamente a los consumidores, por ejemplo, mediante la imposición de precios excesivos o términos y condiciones no razonables; por supuesto que un uso exitoso del abuso exclusorio puede muy bien llevar al subsiguiente uso del abuso explotativo, o podrían ser utilizados simultáneamente y en combinación.” (Traducción de la Sala). [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>28</sup> Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI.

legales no existe argumento alguno que pueda con validez jurídica sostener, por ejemplo, que sólo las conductas exclusorias son las prohibidas por las normas o que sólo las conductas explotativas son las prohibidas. La lectura sistemática de la norma lleva a la conclusión que la prohibición alcanza a todas las conductas que pudieran significar un abuso de poder económico que sea consecuencia, precisamente, de la posición de dominio en la que se encuentra el agente, lo que le permite actuar con prescindencia de los otros involucrados, es decir, competidores, consumidores, clientes o proveedores.

La lectura conjunta de los artículos 4° y 5° del Decreto Legislativo N° 701 ratifica la conclusión anterior. Ello ocurre cuando describen la posición de dominio y la situación de abuso de ésta, haciendo especial y directa mención a los consumidores que pueden ser ignorados en la toma de decisión que desarrolle el que ostente la posición de dominio y, ser afectados por el carácter indebido de la misma que la convierte en abusiva y prohibida por la ley.

#### **IV.- El abuso explotativo de la posición de dominio**

La interpretación que antecede ha sustentado ya el hecho de que la posición de dominio desarrollada por nuestro ordenamiento constitucional y legal es aquella que abarca tanto a las conductas exclusorias como a las explotativas. Sin embargo, este tema también ha sido objeto de desarrollo en el ámbito de los pronunciamientos administrativos de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi.

A manera de complementar la información que este trabajo presenta, se transcribe a continuación los fundamentos pertinentes del pronunciamiento que ratifican esta posición. Como podrá apreciarse, los fundamentos no son los mismos a los ya desarrollados, pero guardan consistencia con ellos en la medida que responden a una misma lógica de interpretación constitucional y sistemática.

Los fundamentos son los siguientes:

*[...] esta Sala quiere dejar sentado que las manifestaciones de la conducta prohibida contenidos en los literales a), b) y c) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 701 contemplan tanto conductas abusivas exclusorias como conductas abusivas explotativas.*

*En efecto, una típica conducta de exclusión de competidores es la denominada “negativa injustificada a contratar”, contemplada en el literal a) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 701<sup>29</sup>. La manifestación*

<sup>29</sup> **Decreto Legislativo N° 701. Artículo 5.- Abuso de posición de dominio en el mercado.**

Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio.

*exclusoria de la “negativa injustificada a contratar” fue analizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso “Commercial Solvents” del año 1974. El caso involucraba la ostentación por parte de Commercial Solvents Corporation de una posición de dominio en el mercado relevante de nitropropano y aminobutanol y la negativa de venta de estos insumos indispensables a la empresa Zoja, productora de ethambutol. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas encontró que dicha negativa de venta implicaba un abuso de posición de dominio porque restringía la competencia en el mercado derivado de ethambutol.<sup>30</sup>*

*En el caso “United Brands” de 1978, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas encontró que una empresa exportadora de bananas era responsable de abusar de su posición de dominio, entre otras cosas, por negarse a venderle bananas a un distribuidor danés que había “ofendido” a United Brands al promover una marca competidora de bananas.<sup>31</sup> Puede observarse que este último caso trata de una conducta desleal e irracional hacia un sujeto que necesariamente demanda la provisión del producto por parte del empresario en posición de dominio y que, a la vez, se trata de una conducta destinada a castigar a su distribuidor por su “deslealtad”.*

*No obstante lo señalado en los párrafos anteriores, cabe precisar que la “negativa injustificada a contratar” también puede estar dirigida a la explotación de los agentes económicos que dependen del empresario en posición dominante para satisfacer sus necesidades - es decir, los consumidores<sup>32</sup>. Por ejemplo, en el mismo caso “Commercial Solvents” se planteó la posibilidad de que también los consumidores se vieran perjudicados por la conducta de Commercial Solvents Corporation, sin*

---

Son casos de abuso de posición de dominio:

- a. La negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición, o las ofertas de venta o prestación, de productos o servicios.

(...)

[La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>30</sup> Goyder (2003, pp. 296-297). [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>31</sup> Ibid., pp. 297-298. [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>32</sup> La manifestación explotativa de la negativa injustificada a contratar fue analizada por la Sala en la Resolución N° 0473-2003/TDC-INDECOPI del 29 de octubre de 2003. [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

*embargo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas puso un mayor énfasis en el efecto de la conducta en la estructura del mercado.*<sup>33</sup>

*Esta Sala quiere recordar que, según la doctrina comunitaria, el abuso explotativo de posición de dominio en el mercado “surge cuando la posición dominante se usa en un mercado en perjuicio directo de los suministradores, clientes (incluyendo clientes reales o potenciales de los competidores) o consumidores.”<sup>34</sup> La negativa injustificada a contratar no necesariamente se presenta en forma incondicional o “pura”. Una modalidad de la negativa injustificada a contratar consiste en condicionar la provisión del producto a la compra de otros productos que se encuentran “atados” al producto principal.<sup>35</sup> El cliente que se niega a aceptar la atadura no recibirá el producto principal. En la legislación peruana, esta modalidad de negativa injustificada a contratar se encuentra enumerada como ejemplo independiente de abuso de posición de dominio en el literal c) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 701<sup>36</sup>, bajo el nombre de “contratos ligados”.*

*La referencia a los “contratos ligados” o “ventas atadas” es útil para percibir el efecto explotativo que puede tener una negativa injustificada de venta - en este caso, condicional. Esta conducta no sólo se explica por una “extensión exclusoria del poder de mercado” sino que se puede explicar por un efecto discriminador explotativo hacia los consumidores. De acuerdo con la explicación explotativa, “el objetivo de vincular dos productos es aprovechar situaciones en las cuales la demanda conjunta de los dos bienes es más inelástica que la demanda promedio de ambos,*

<sup>33</sup> Goyder (2003, p. 297). [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>34</sup> Bellamy y Child. Derecho de la Competencia en el Mercado Común. Madrid: Civitas, 1992. p.550. [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>35</sup> Goyder (2003, pp. 298). [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>36</sup> Decreto Legislativo N° 701. Artículo 5.- Abuso de posición de dominio en el mercado. Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio.

Son casos de abuso de posición de dominio:

[...]

- b. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos;

[...]

*y puede por ende obtenerse un precio medio más alto si los dos bienes se venden en bloque.”<sup>37</sup> Es claro que, en este caso, la finalidad perseguida por el empresario en posición dominante no es excluir a ningún competidor sino únicamente explotar al máximo a sus consumidores.*

*La conducta caracterizada como abusiva a manera de ejemplo por el literal b) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 701<sup>38</sup>, conocida como discriminación, también es una manifestación exclusoria y explotativa a la vez, del abuso de posición de dominio en el mercado.<sup>39</sup> Es claro que la situación de desventaja de unos competidores frente a otros, resultado de la conducta abusiva, se dará en un nivel distinto de la cadena de distribución a aquel ocupado por el empresario en posición dominante; de ello se deduce que el empresario en posición dominante puede o no tener interés en reducir la competencia en un nivel distinto de la cadena de distribución o, de otro lado, puede tener interés en diferenciar a sus compradores a fin de obtener la mayor ventaja posible sin que medien justificaciones objetivas.*

*En el ya mencionado caso “United Brands”, dicha empresa descargaba en los puertos de Rotterdam y Bremerhaven un solo producto: bananas, y luego vendía dicho producto a clientes de distintos países europeos a precios que variaban mucho. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sostuvo que United Brands había incurrido en discriminación ya que vendía un solo producto - bananas -, las cuales eran descargadas en*

<sup>37</sup> Coloma (2003, p. 252) [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>38</sup> Decreto Legislativo N° 701. Artículo 5.- Abuso de posición de dominio en el mercado. Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio.

Son casos de abuso de posición de dominio:

[...]

c. La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones;

[...][La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>39</sup> Coloma (2003, p. 242). [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

*un solo sitio; en principio, el precio en el puerto debería ser el mismo para todos los clientes, sin importar el punto final de venta de las bananas.<sup>40</sup> Es claro que la discriminación efectuada por United Brands tenía por finalidad obtener la mayor ventaja posible sin que medien justificaciones objetivas, es decir, explotar directamente a sus compradores.*

*Los contratos ligados - conducta abusiva contemplada en el literal c) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 701<sup>41</sup> que, en verdad, constituye una modalidad de negativa injustificada de venta condicional, tal como se ha señalado líneas arriba -, pueden presentar también efectos exclusorios y explotativos, pues, al igual que en los supuestos analizados en los párrafos anteriores, el empresario en posición dominante no necesariamente tendrá interés en reducir la competencia en un nivel distinto de la cadena de distribución, pudiendo más bien, estar interesado en obtener la mayor ventaja posible, sin que medien justificaciones objetivas, de los consumidores y de los sujetos en situación de dependencia respecto a él. [...]*

*En otro caso, la Comisión Resolutiva chilena ha dejado muy claro que las conductas abusivas dirigidas a explotar al consumidor directamente constituyen abuso de posición de dominio. Ello ocurrió en la Resolución N° 523, del 12 de agosto de 1998, en la cual la Comisión Resolutiva consideró que “al obligar al público a la compra de entradas bajo la forma de abono o paquete, esto es, incluyendo entradas que tal vez no se desea como condición indispensable para la venta de otras, la denunciada está abusando de su posición en el mercado.”<sup>42</sup> La Comisión Resolutiva utilizó los siguientes fundamentos al condenar este abuso explotativo de posición de dominio en el mercado:*

<sup>40</sup> Bellamy y Child *Op.cit.*, p. 543. [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>41</sup> **Decreto Legislativo N° 701. Artículo 5.- Abuso de posición de dominio en el mercado.** Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio.

Son casos de abuso de posición de dominio:

[...]

d. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos;

[...][La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

<sup>42</sup> Zavala y Morales (2003, p. 151) Subrayado añadido. [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

*SÉPTIMO: Que el espectáculo que se ofrece en cada oportunidad, en el caso de los partidos de fútbol del campeonato oficial, es único e irrepetible, lo que da a quien lo ofrece el carácter de monopolio a su respecto, condición que le permitiría abusar de su posición dominante en el mercado.*

*OCTAVO: Que al obligar al público a la compra bajo la forma de abono o paquete, esto es, a comprar entradas que tal vez no desea como condición indispensable para la venta de otras entradas que son ofrecidas en forma monopólica por el Club Deportivo de la Universidad Católica, esta Institución está abusando de su posición dominante en el mercado. En efecto, atenta contra la libre competencia un productor que ofrece un bien en forma monopólica y exige para su venta al comprador que éste adquiriera asimismo otros bienes que tal vez no desea y que no hubiera comprado sin esta imposición.*

*NOVENO: Que el hinchado de fútbol está normalmente en la parte superior de la curva de demanda y por lo tanto estará dispuesto a comprar el abono, percibiendo el Club una renta monopólica al apropiarse de parte del excedente del consumidor a través de un mayor ingreso promedio (como recaudación del campeonato). El usuario, a través de este sistema, se verá muchas veces impulsado a comprar espectáculos que no habría adquirido si hubiese tenido la oportunidad de comprar individualmente.<sup>43</sup>*

*La cita anterior permite verificar que el abuso explotativo de posición de dominio en el mercado - en el caso citado, originado en un "contrato ligado" - se encuentra prohibido y debe ser sancionado debido a que afecta directamente a los consumidores a través de su explotación y de la negación del equilibrio usualmente asociado a una situación de competencia.*

*[...]*

*El razonamiento anterior le permite concluir a esta Sala que las conductas abusivas explotativas - es decir, aquellas que afectan directamente a los consumidores y usuarios - se encuentran comprendidas dentro de la prohibición de los artículos 3 y 5 del Decreto Legislativo N° 701. Adicionalmente, dicho criterio se encuentra recogido en la sentencia del 14 de agosto de 2001 de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la*

---

<sup>43</sup> Resolución N° 523, emitida por la Comisión Resolutiva el 12 de agosto de 1998. En <http://www.fne.cl> Subrayado añadido. [La cita original pertenece a la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI]

*Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en la A.C.A. N° 2216-99 en la cual se señala lo siguiente:*

*[...] Quinto.- que, considerando la posición de dominio de la actora sobre las instalaciones del Aeropuerto, en virtud del Decreto Legislativo noventinueve, condicionar el acceso vehicular general a sus instalaciones al pago de un monto por el servicio de la playa de estacionamiento obligando a los usuarios a contratar por el lapso de dos horas o fracción aunque estuvieran de paso constituye un acto restrictivo que limita el uso general del Aeropuerto y es un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo cinco del Decreto Legislativo setecientos uno; Sexto.- que, el cumplimiento de la citada disposición está a cargo de INDECOPI conforme a la facultad que le otorga al inciso a) del artículo dos del Decreto Ley veinticinco mil ochocientos sesentiocho; [...] [Subrayado añadido]*

*La sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República menciona claramente que la conducta constitutiva de abuso de posición de dominio en el mercado afectaba a los usuarios del aeropuerto, es decir, explotaba a los consumidores del servicio prestado por el operador del aeropuerto. Es más, dicha decisión de la Sala de Derecho Constitucional y Social confirmó la sentencia del 1 de octubre de 1999 expedida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuyo undécimo considerando señala lo siguiente:*

*[...] 11º) Que, tal como se desprende de lo señalado en los considerandos anteriores, la conducta de la entidad demandante ha resultado atentatoria contra el libre acceso a que tienen los ciudadanos para hacer uso del servicio de tráfico aéreo, constituyendo de por sí un acto restrictivo que limita el uso general del mencionado Aeropuerto Internacional, lo cual configura un supuesto de abuso de posición de dominio, lo cual se encuentra prohibido por nuestro ordenamiento legal; [...] [Subrayado añadido] <sup>44</sup>*

## **V.- Los mercados involucrados**

Luego del desarrollo que ha sido efectuado y los fundamentos que han sido referidos, es posible afirmar que la conducta abusiva podría involucrar no sólo a los competidores de quien ostenta la posición de dominio, es decir, ser un típica

---

<sup>44</sup> Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI.

conducta exclusoria, sino abarca también la posibilidad de afectar a terceros agentes de mercados vinculados a aquel en el que se manifiesta la posición de dominio, pero que, en estricto, no guardan una relación de competencia con dicho mercado.

Esta situación es así, porque lo que se protege es la institución del mercado y su correcto funcionamiento, y porque la Constitución sanciona toda forma de práctica restrictiva y porque también el Decreto Legislativo N° 701 ha cuidado de referir expresamente los efectos nocivos de la conducta abusiva respecto de actores que podrían estar integrados con el mercado en el que la conducta abusiva se materializa por la vía del proceso productivo. Es obvio, que la defensa del consumidor afectado también determina esta condición de vinculación que no puede quedar desatendida de prohibición y sanción en la lógica constitucional y legal de nuestro sistema jurídico.

En el escenario mundial es frecuente encontrar desarrollos en este sentido, toda vez que, se considera con claridad que, desde un mercado en el que existe posición de dominio, se puede perjudicar a los actores de otro mercado. Así, por ejemplo, lo ha reconocido la Comisión Europea en la Decisión del 5 de diciembre de 2001, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 del Tratado CE:

*(36) En la presente Decisión se cuestionan dos mercados. En primer lugar, el mercado que cubre el servicio universal destinado a la correspondencia del «público en general» en el que La Poste abusó de su posición dominante. En segundo lugar, el mercado de la prestación de servicios de correo de «empresa a empresa» propuestos a un grupo cerrado de usuarios para el intercambio de correo «profesional», sobre el cual se manifestaron los efectos de este abuso.*

*[...]*

*(52) La Poste es titular del monopolio postal tal como se define en los apartados 1 y 2 del artículo 144 octies de la Ley de 21 de marzo de 1991 modificada por el Real Decreto de 9 de junio de 1999. Ocupa, por consiguiente, una posición dominante en el mercado belga del servicio universal, siempre que el peso de los envíos sea inferior a 350 g. Además, en ausencia de otras empresas privadas que actúen en el sector del reparto de correo postal básico de un peso superior a 350g, la posición dominante de La Poste se extiende a la totalidad del reparto del correo postal básico, independientemente del límite de peso y precio del ámbito reservado definido por la legislación belga. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el territorio de un Estado miembro constituye una parte sustancial del mercado común.*

*(53) Con arreglo a la letra d) del apartado 2 del artículo 82 del Tratado, el hecho «de subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias, que, por su*

*naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos» constituye una práctica abusiva.*

*(54) La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es totalmente inequívoca en lo referente a ofertas subordinadas a que se refiere la letra d) del segundo apartado del artículo 82. Del asunto Michelin ya se desprende que una empresa que disfrute de una posición dominante en un mercado y que proponga distintos grupos de productos, en principio no puede supeditar una ventaja tarifaria concedida sobre las ventas en un mercado a la realización de un objetivo de venta dependiente de otro mercado.*

*(55) El servicio postal de «empresas a particulares» bajo monopolio y el servicio de «empresa a empresa» propuesto a un grupo cerrado de usuarios constituyen servicios distintos. Además, La Poste no anuló la rescisión de 30 de octubre de 1998 del Convenio sobre correo de «empresas a particulares» por el que se concedía la tarifa preferente a la UPEA hasta la firma por ésta del convenio sobre el correo de «empresa a empresa» el 27 de enero de 2000. La Poste subordinó la concesión de la «tarifa preferente» al correo de «empresas a particulares» bajo monopolio (Convenio 2026) a que la UPEA aceptase la prestación suplementaria relativa al correo de «empresa a empresa» (Convenio no 10.000-1). Por consiguiente, La Poste incurrió en una práctica abusiva con arreglo a la letra d) del segundo apartado del artículo 82 del Tratado.<sup>45</sup>*

En consecuencia, la protección del correcto funcionamiento del mercado es una acción constitucional y legal que va más allá del propio mercado involucrado. La Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi ha avanzado ya en esta lectura.<sup>46</sup>

## **VI.- A manera de conclusión**

La interpretación jurídica es la razón por la cual el Derecho resulta siempre un espacio de discusión y de distintas aproximaciones. Los argumentos que anteceden

---

<sup>45</sup> Decisión de la Comisión de 5 de diciembre de 2001, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 del Tratado CE (Asunto COMP/37.859 — De Post-La Poste). Diario Oficial de las Comunidades Europeas. L 61/32 del 2 de marzo de 2002.

<sup>46</sup> Ello puede observarse, por ejemplo, en los casos Aero Continente S.A. v. Banco de Crédito del Perú (Resolución N° 0870-2002/TDC-INDECOPI, que vinculaba los mercados de servicios de intermediación financiera y de transporte aéreo); Cab Cable S.A. v. Electrocentro S.A. (Resolución N° 0869-2002/TDC-INDECOPI, que vinculaba los mercados de televisión por cable y de energía eléctrica); y, Depósitos Santa Beatriz S.R.L. y otros v. Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. (Resolución N° 0256-2005/TDC-INDECOPI, que vinculaba los mercados de distribución de cemento y de distribución de otros materiales de construcción).

son una clara muestra de lo que se puede hacer con los instrumentos que los abogados suelen manejar en la tarea de interpretar las normas.

En uso del instrumento interpretativo, y con el ánimo de someter a la discusión académica que corresponde un tema de tanta sensibilidad e importancia para el quehacer de los agentes económicos en el Perú, se presentan las siguientes conclusiones:

1. La Constitución Política del Perú, así como la legislación de Libre Competencia contenida en el Decreto Legislativo N° 701, sancionan las conductas abusivas de aquellos agentes económicos que puedan exhibir en el mercado una posición de dominio o una posición monopólica.
2. La posición de dominio que puede realizar la prohibición constitucional y legal es aquella que se expresa en conductas abusivas y explotativas.
3. En el desarrollo de conductas abusivas de la posición de dominio o la posición de monopolio, el agente causante de la conducta puede afectar mercados distintos a aquellos en los cuales tiene la posición de ventaja.

La invitación al debate queda abierta.

### Referencias:

- BACIGALUPO, E. (1994). Manual de Derecho Penal, 2ª reimpresión, Santa Fe de Bogotá, Temis.
- BAYLOS, H. (1993). Tratado de Derecho Industrial. 2ª.ed., Madrid, Civitas.  
Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013.  
[http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML)
- COLOMA, G. (2003). Defensa de la Competencia, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina.
- COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (1979). Judgment of the Court of 13 February. - Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities. - Dominant position. - Case 85/76. <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0085:EN:HTML>
- DIARIO OFICIAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1997). N° C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013.  
[http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML)
- GARCÍA, V. (1998). Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993, Lima, Universidad de Lima, t.2.
- GOYDER, D.G. (2003) EC Competition Law, 4ª.ed. Oxford, Oxford University Press.

- HIRSCHMAN, A. O. (1977). Salida, Voz y Lealtad, México, Fondo de Cultura Económica., p.156.
- INDECOPI (2003). Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI
- MONROY, M. G. (2005). La Interpretación Constitucional. 2ª.edicion, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN ECONÓMICA Y EL DESARROLLO (OECD), [http://www.oecd.org/about/0,2337,en\\_2649\\_37463\\_1\\_1\\_1\\_1\\_37463,00.html](http://www.oecd.org/about/0,2337,en_2649_37463_1_1_1_1_37463,00.html)
- POSNER, R. A. (2001) Antitrust Law. 2a.ed. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- RUBIO, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, t.3.
- RUBIO CORREA, Marcial (2003). Interpretación de las Normas Tributarias. Lima, ARA.
- SACRISTÁN, M. (2005). Abuso de Posición Dominante. En VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (coordinador). Derecho Europeo de la Competencia (Antitrust e Intervenciones Públicas). Valladolid, Lex Nova.
- UNCTAD (2004). Model Law on Competition. UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy. <http://r0.unctad.org/en/subsites/epolicy/docs/Modelaw04.pdf>
- ZAVALA, J. L. y J. MORALES (2003). Derecho Económico, Santiago, LexisNexis Chile.