

## OECD Competition Division

### Working Party No. 2

#### Experiences with the Structural Separation Recommendation

-Perú-

#### SEPARACIÓN ESTRUCTURAL Y OTROS REMEDIOS: MARCO GENERAL Y APLICACIÓN EN EL SECTOR PORTUARIO PERUANO<sup>1</sup>

##### 1. Marco General

En el Perú la institucionalidad regulatoria ha optado por no establecer remedios estructurales en mercados asociados a industrias de infraestructuras reguladas. La excepción a ello, sin embargo, se observa en el caso del sector eléctrico, siendo que, además, en general el resto de actividades económicas carecen de un marco de notificación previa de concentraciones.

En las demás industrias reguladas, la legislación ha establecido, en algunos casos, mecanismos como la contabilidad regulatoria<sup>2</sup>. Todo ello en un marco general en el que se privilegia el control de las conductas antes que el de las estructuras observadas en los diversos mercados.

En efecto, de acuerdo a Ley 1034<sup>3</sup>, el Indecopi<sup>4</sup> es la entidad encargada del cumplimiento de las normas de libre competencia en la economía.<sup>5</sup> La norma tiene por objetivo reprimir las prácticas de abuso de posición de dominio y colusorias que afecten el proceso competitivo en los mercados, centrándose en la evaluación de las conductas empresariales de los agentes económicos. Inclusive, en el caso de las prácticas de abuso de posición dominante, la Ley 1034, dispone que sólo aquellas prácticas que tienen efectos de exclusión sobre los rivales serán consideradas incompatibles con la libre competencia.

En el caso específico del sector eléctrico, según la Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, el Indecopi vela por el cumplimiento del control

---

<sup>1</sup> Documento preparado por Francisco Taquiri, economista de la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi, con la revisión de Javier Coronado, Gerente de Estudios Económicos.

<sup>2</sup> Así por ejemplo, en el caso del sector de telecomunicaciones, se ha optado por implementar mecanismos de contabilidad separada entre diversas líneas de negocio del operador regulado, ya sea que estas se asocien a la interconexión a la red (prestación de servicios mayoristas) o servicios finales de diversos tipos. Cabe indicar sin embargo, que la aplicación de la contabilidad separada en este sector es un proceso gradual que se encuentra actualmente en plena ejecución (ver mayores detalles en el Informe Nº 428-GPRC/2014 - OSIPTEL).

<sup>3</sup> Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

<sup>4</sup> A través de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y las respectivas Secretarías Técnicas.

<sup>5</sup> Con excepción del mercado de servicio público de telecomunicaciones el cual está a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).

previo de concentraciones, buscando limitar la ocurrencia de actos de concentración que puedan disminuir, dañar o impedir la libre competencia en el sector.<sup>6</sup>

**Tabla No. 1**

**Separación estructural y otros remedios en industrias reguladas del Perú**

| Sector   | Remedio Estructural | Contabilidad Regulatoria |
|--|---------------------|--------------------------|
| Telecomunicaciones <sup>a/</sup>   | -                   | Sí                       |
| Energía eléctrica  | Sí                  | -                        |
| Transporte (aeropuertos, carreteras, vías férreas y puertos) <sup>b/</sup> | -                   | Sí                       |
| Saneamiento  | -                   | -                        |

a/ Una mayor desarrollo respecto de la implementación de la contabilidad regulatoria en el sector de telecomunicaciones del Perú (particularmente en lo relacionado a la contabilidad separada) puede encontrarse en el Informe N° 428-GPRC/2014 - OSIPTEL.

b/ En este sector el regulador ha establecido una serie de Manuales de Contabilidad Regulatoria.

Fuente: Normativa aplicable. Elaboración: propia

## 2. El regulador sectorial y la autoridad de competencia

De acuerdo a la Ley 26917<sup>7</sup>, la entidad encargada de la regulación y supervisión de la explotación de la infraestructura de transporte de naturaleza pública (aeropuertos, carreteras, vías férreas y puertos) es el OSITRAN (Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público).

El principal mecanismo regulatorio en el sector es la regulación tarifaria en aquellos mercados en los que no se observan condiciones de competencia. El mecanismo específico (precios máximos u otros) se establece por lo general en los respectivos contratos de concesión, los mismos que otorgan derechos exclusivos de explotación de la infraestructura portuaria.

El OSITRAN, además, ha implementado instrumentos de contabilidad regulatoria<sup>8</sup>, a fin prevenir y detectar comportamientos potencialmente anticompetitivos así como proveer información de costos de los servicios para la toma de decisiones regulatorias.<sup>9</sup>

A la fecha, la infraestructura portuaria que se encuentra bajo supervisión del OSITRAN consta de 7 terminales portuarios operados por diversas empresas privadas: (i) Terminal Portuario de Matarani<sup>10</sup>, (ii) Terminal de Contenedores Muelle Sur<sup>11</sup>, (iii)

<sup>6</sup> Durante el periodo 2006-2013, el Indecopi ha evaluado siete (7) solicitudes de concentración de las cuales una (1) de ellas fue autorizada con condiciones específicas que buscaron limitar sus potenciales efectos anticompetitivos. De otro lado, a la fecha no se ha presentado caso alguno respecto de prácticas de abuso de posición de dominio en este sector.

<sup>7</sup> Ley de Supervisión de la Inversión Privada de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte de los Servicios de Transporte Aéreo (23 de enero de 1998) y su Reglamento.

<sup>8</sup> Fundamentalmente, los Manuales de Contabilidad Regulatoria, en los que se establecen una serie de principios y directrices que los operadores deben mantener para la asignación de ingresos y gastos asociados a los servicios que prestan.

<sup>9</sup> Urrunaga, R. y Bonifas, J.L. (2012). Nuevas Rutas para una Mejor Regulación. Fortalecimiento de los organismos reguladores de servicios públicos en el Perú.

<sup>10</sup> Operado por Terminal Internacional del Sur (Tisur) y concesionado en 1999.

Terminal Portuario de Paita<sup>12</sup>, (iv) Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales<sup>13</sup>, (v) Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao<sup>14</sup>, (vi) Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas<sup>15</sup>, y (vii) Terminal Portuario General San Martín - Pisco<sup>16</sup>.

De otro lado, existen otros terminales portuarios que se encuentran administrados por la Empresa Nacional de Puertos (ENAPU), en cuyo caso la competencia del OSITRAN se encuentra actualmente en plena discusión jurídica.

Cabe indicar que los servicios portuarios, en general, se refieren a un conjunto de actividades que típicamente se llevan a cabo de manera secuencial. Dichos servicios pueden distinguirse entre los ofrecidos a las naves y aquellos ofrecidos a la carga. Así por ejemplo, entre los servicios a las naves se encuentran el uso de amarraderos, avituallamiento, reparaciones y mantenimiento, y la asistencia a la tripulación. Por su parte, la estiba, desestiba, el acopio, almacenaje, alquiler de equipos, alquiler de áreas, pesaje y otros, constituyen servicios orientados a la carga<sup>17</sup>.

## 2.1 Participación de la autoridad de competencia en el sector

El marco legal le otorga al OSITRAN la potestad de solicitar al Indecopi pronunciamientos sobre las condiciones de competencia en alguno de los mercados derivados de la explotación de la infraestructura portuaria de uso público, en tanto se estime que las condiciones de provisión del servicio y otros aspectos podrían impedir la existencia de competencia efectiva. El objetivo del pronunciamiento del Indecopi es que, en caso se confirmen las estimaciones iniciales el organismo regulador sectorial establezca un régimen de regulación tarifaria.<sup>18</sup>

Habitualmente, el régimen de regulación corresponde a un esquema de incentivos tipo *Price Caps* en el que las tarifas se sujetan a incrementos regulados por la inflación descontando un factor que, en principio, puede reflejar las expectativas de productividad del operador o la industria.

Por otra parte, algunos contratos de concesión mantienen cláusulas que establecen que los operadores portuarios antes de iniciar la prestación del cualquier servicio no previsto en los contratos, o cuando se trate de servicios nuevos, deberán presentar al Indecopi su propuesta de servicios debidamente sustentada, con la finalidad que la

---

<sup>11</sup> Operado por Dubai Ports (Dp World Callao) y concesionado en 2006.

<sup>12</sup> Operado por Terminales Portuarios Euroandinos (TPE) y concesionado en 2009.

<sup>13</sup> Operado por Transportadora Callao y concesionado en 2011.

<sup>14</sup> Operado por APM Terminals Callao y concesionado en 2011.

<sup>15</sup> Operado por Concesionaria Puerto Amazonas y concesionado en 2011.

<sup>16</sup> Operado por Consorcio Terminal Portuario Paracas y concesionado en 2014.

<sup>17</sup> Urrunaga, R. y Bonifas, L. (2012). óp. cit

<sup>18</sup> Artículo 59 del Decreto Supremo N°003-2004-MTCL, Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional.

autoridad se pronuncie sobre la existencia de condiciones de competencia en los mercados que no estén sometidos a régimen de regulación económica<sup>19</sup>.

En ese contexto, si el Indecopi se pronuncia en el sentido de no encontrar condiciones de competencia efectiva en el mercado analizado, corresponderá al OSITRAN establecer la regulación tarifaria correspondiente.<sup>20</sup>

## **2.2 El Caso del Terminal Norte del Callao**

La Provincia Constitucional del Callao, la misma que goza de autonomía política regional, alberga los principales terminales portuarios del país y el principal aeropuerto internacional.

Entre los años 2011 y 2014, el operador del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (TNM) solicitó al Indecopi que evalúe las condiciones de competencia en la prestación de diversos servicios portuarios (33 en total). Para ello se llevó a cabo una evaluación de las características económicas y tecnológicas de cada uno de los servicios portuarios analizados. Los resultados fueron diversos, encontrándose que en alrededor del 65% de los servicios analizados, la opinión del Indecopi se orientó en el sentido de la existencia de condiciones de competencia en los respectivos mercados de los servicios evaluados.

Los mercados en los que se detectó la ausencia de condiciones de competencia se refieren por lo general (aunque no exclusivamente) a los servicios a las naves, mientras que los mercados en los que se determinó la existencia de condiciones de competencia se vinculan principalmente a los servicios a la carga.

Esto último es un resultado que hace sentido en la medida que para el caso del TNM, varios de los servicios asociados a la carga no solo pueden ser brindados dentro de las instalaciones portuarias, sino que existen una serie de almacenes y depósitos en los alrededores del puerto (no vinculados al operador portuario) en los que dichos servicios son o podrían ser ofrecidos sin mayor dificultad<sup>21</sup>.

Por otra parte, los servicios a la nave en muchos casos solo pueden ser ofrecidos dentro de la infraestructura portuaria correspondiente al área de concesión, lo que responde no solo a los derechos de explotación exclusivos que le han sido otorgados al operador sino además a la imposibilidad económica y técnica que dichos servicios puedan ser ofrecidos por otro operador o una infraestructura portuaria distinta.

---

<sup>19</sup> Esto es particularmente cierto para algunas de las últimas concesiones otorgadas: (i) Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales, (ii) Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, y (iii) Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas.

<sup>20</sup> En realidad, de acuerdo a la normativa, la Autoridad Portuaria Nacional (APN) es la encargada de proponer al Ositran la tarifa máxima correspondiente. Solo en caso la APN no cumpla con presentar su propuesta de fijación tarifaria será el OSITRAN quien realizará la fijación tarifaria de oficio.

<sup>21</sup> Además, en algunos de dichos almacenes (denominados depósitos temporales), la autoridad aduanera peruana - la SUNAT- mantiene puntos de atención para el correspondiente control aduanero.

### **3. Conclusión**

Tal como se ha reseñado, en el caso peruano solo en el sector eléctrico se contempla la implementación de remedios estructurales. En las demás industrias de infraestructuras, la regulación se concentra en los mecanismos de regulación tarifaria y, en algunos casos, la contabilidad regulatoria, que incluye la contabilidad separada entre diferentes elementos de infraestructuras y servicios de la empresa sujeta a regulación.

En el caso particular del sector portuario, se observa que los contratos de concesión suelen ser el mecanismo a través del cual se implementa el sistema regulatorio. No obstante, tanto el marco legal como los propios contratos de concesión (más precisamente algunos de ellos) establecen mecanismos a partir de los cuales correspondería a la autoridad de competencia (el Indecopi) analizar aquellos mercados potencialmente competitivos, de modo tal que el regulador sectorial (el OSITRAN), pueda establecer la regulación tarifaria que corresponda.

---