

INFORME N°039-2001/GEE

A : **Miembros de la Comisión de Libre Competencia**

Joselyn Olaechea
Secretaria Técnica
Comisión de Libre Competencia

DE : **Gonzalo Ruiz D.**
Gerente de Estudios Económicos

Martha Martínez L.
Jefa de Investigación de Mercados

Eduardo Quintana S.
Coordinador Legal

Joaquín Mould Q.
Asistente Económico Senior

ASUNTO : **Evaluación de las condiciones para el desarrollo de actividad empresarial del Estado: Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A.**

I. Antecedentes

1. El 7 de abril de 2001, el Decreto Supremo N° 034-2001-PCM estableció el procedimiento mediante el cual el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado -Fonafe debía delimitar y autoriza el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado. El artículo 4 de dicho Decreto estableció que el Fonafe podía solicitar al Indecopi, la elaboración de un informe sobre los criterios de delimitación del alcance de la actividad, atendiendo a su carácter subsidiario.
2. El 9 de mayo del 2001, mediante Oficio N°1078-2001/DE-FONAFE, Fonafe solicitó al Indecopi la elaboración de informes que consideren los criterios indicados en el artículo 4 del Decreto Supremo antes mencionado, en relación a treintiséis empresas que se encuentran bajo su ámbito de supervisión.
3. El 18 de mayo del 2001, mediante Carta N°0112-2001/PRE-INDECOPI, el Indecopi solicitó al Fonafe precisar las empresas cuya actividad consideraba prioritaria ser analizada.
4. El 23 de mayo del 2001, mediante Oficio N° 1214-2001/DE-FONAFE, Fonafe comunica al Indecopi que considera prioritaria la delimitación del alcance de la actividad empresarial de las siguientes cinco empresas: Editora Perú S.A, Servicios Industriales de la Marina Perú S.A.(Sima Perú) y Servicios Industriales de la Marina S.R.L. (Sima Iquitos), Transportes Aéreos Nacionales de la Selva S.A. (TANS) y Servicios Postales del Perú S.A.(Serpost).

Empresas bajo el ámbito de Fonafe

EMPRESA	GIRO DEL NEGOCIO
Adinelsa	Administración de infraestructura eléctrica
Banco de la Nación	Servicios financieros
Banco de Materiales	Venta de materiales y préstamos para el sector construcción
Cofide	Servicios de financiamiento y asesoría
Coneminsa	Servicios en general (limpieza, inmuebles)
Editora Perú	Edición de periódicos/Ss gráficos
Enaco	Comercialización de la coca y derivados
Inmisa	Venta y alquiler de inmuebles
Perupetro	Inversión, supervisión y comercialización de hidrocarburos
Serpost	Servicios de correo y encomiendas
Sima Perú	Servicios de reparación y construcción de buques e industria metalmeccánica
Tans	Servicio de transporte aéreo

EMPRESA	GIRO DEL NEGOCIO
Centromin Perú S.A.	Servicios de minería
Egecen S.A.	Construcción de la C.H. De Yuncan
Electroandes S.A.	Generación, distribución
Imexcallao S.A.	Servicios de almacenamiento y terminal
Yauricocha S.A.	Servicios de importación y exportación
Corpac S.A.	Servicios de aeronavegación y control de aeropuertos
Egasa	Generación, distribución
Egamsa	Generación, distribución
Egesur S.A.	Generación de energía eléctrica
Electro Oriente S.A.	Generación, distribución y comercialización de energía y servicios de consultoría
Electroperú S.A.	Generación de energía eléctrica
Electro Puno S.A.	Distribución, generación
Electro Sur Este S.A.	Distribución de energía
Electro Ucayali S.A.	Distribución de energía
Electro Sur S.A.	Distribución de energía
Emr. Grau Bavóvar S.A.	Producción de fosfatos
Enapu S.A.	servicios marítimo, portuario y almacén
Etecen	Transmisión de energía eléctrica
Etesur S.A.	Servicios de transmisión y mantenimiento
Petroperú S.A.	Refinación, oleoducto y comercialización
Popular y Porvenir	Seguros y reaseguros
San Gabán S.A.	Generación de energía eléctrica
Seal	Distribución de energía
Sedapal	Servicios de agua y desague

Fuera de proceso de privatización

En proceso de privatización

Fuente: Fonafe

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos-Indecopi

- El 30 de abril, mediante Acuerdo N°077-2001, el Directorio del Indecopi, asignó a la Comisión de Libre Competencia la responsabilidad de la elaboración de los informes solicitados por Fonafe, contando para ello con el apoyo de cualquier otra área de la institución.

Tomando en cuenta lo anterior, mediante Memorándum N° 035-2001/CLC, de fecha 1º de junio del 2001, la Secretaría Técnica a solicitud de la Comisión de Libre Competencia, encargó a la Gerencia de Estudios Económicos la realización de informes evaluando el carácter subsidiario de la actividad empresarial de las empresas antes mencionadas.

- El presente informe evalúa el carácter subsidiario de la actividad realizada por la Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A. (en adelante, Editora Perú) en los mercados en que dicha empresa participa como proveedor de servicios editoriales, gráficos y noticiosos.
- Con la finalidad de recoger información acerca de las características del mercado, las condiciones de competencia y la situación de la oferta privada en el mercado la Gerencia de Estudios Económicos, sostuvo reuniones con representantes de las siguientes instituciones¹:

¹ Listado de las reuniones sostenidas:

- Con fecha 13 de junio del 2001, se sostuvo una entrevista con representantes de la empresa Editora Perú en el local de dicha empresa.
- Con fecha 27 de junio, se sostuvo una entrevista con representantes del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica en el local de esta institución.
- Con fecha 04 de julio, se realizó una reunión entre representantes de la empresa Editora El Comercio en el local de dicha empresa.
- Con fecha 09 de julio, se realizó una reunión entre representantes del diario La República y en el local de dicha empresa.
- Con fecha 10 de julio, se sostuvo una entrevista con representantes de la empresa Industrial Gráfica S.A. en las instalaciones de la Asociación de Industriales Gráficos (Agudi) del Perú.

- Editora Perú
 - Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
 - Editora El Comercio
 - Diario La República
 - Asociación de Industriales Gráficos del Perú (Agudi)
 - Editora Normas Legales S.A.C.
 - Agencia de Noticias – Agencia Perú
 - Gaceta Jurídica Editores
 - Grupo Santillana S.A.
8. A fin de tener un mayor conocimiento de las características del sector editorial, gráfico y de noticias, mediante Oficio N° 110-2001/INDECOPI, de fecha 21 de junio del 2001, el Indecopi remitió a Editora Perú el Cuestionario General de Información para Empresas que se encuentran bajo el ámbito del FONAFE, en el cual se solicita la siguiente información:
- Descripción General de la empresa Editora Perú
 - Definición de las líneas de negocio que brinda Editora Perú.
 - Descripción del proceso productivo mediante el cual la empresa brinda sus servicios.
 - Situación de la capacidad productiva de la empresa.
 - Detalle de los costos en que incurre la empresa.
 - Detalle de las ventas y precios de venta de los principales productos de la empresa.
9. Con fecha 02 de julio del 2001, mediante Carta N° 197-GG-EP-2001, Editora Perú remitió al Indecopi la respuesta al mencionado Cuestionario.
10. Mediante Oficio N° 202-2001/CLC-INDECOPI, de fecha 06 de julio del 2001, el Indecopi solicita a Editora Perú algunas aclaraciones y precisiones al Cuestionario General de Información para empresas que se encuentran bajo el ámbito del FONAFE.
11. Con fecha 12 de julio, mediante Carta N° 214-GG-EP-2001, Editora Perú remitió al Indecopi la respuesta a las aclaraciones y precisiones al Cuestionario General de Información para empresas que se encuentran bajo el ámbito del Fonafe.
12. Asimismo, se remitió cuestionarios a diversas empresas que participan en el mercado editorial, gráfico y de noticias, solicitándoles la siguiente información:
- Definición de los principales productos y servicios que brinda la empresa.
 - Descripción del proceso productivo mediante el cual la empresa brinda sus servicios.
-
- Con fecha 10 de julio, se llevó a cabo una reunión con el representante de la empresa Editora Normas Legales S.A. en las instalaciones de Indecopi.
 - Con fecha 11 de julio, se llevó a cabo una entrevista con representantes de la agencia de noticias Agencia Perú en las instalaciones de dicha empresa.
 - Con fecha 11 de julio, se sostuvo una reunión con representantes de la empresa Gaceta Jurídica Editores en el local de dicha empresa.
 - Con fecha 12 de julio, se sostuvo una reunión con representantes de la empresa Grupo Santillana S.A. en el local de dicha empresa.

- Detalle de las ventas y precios de venta de los principales productos de la empresa.
- Situación de la capacidad productiva de la empresa.
- Relación de principales clientes y competidores de la empresa.

13. Dicha información fue solicitada a las siguientes empresas²:

- Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Editora El Comercio
- Diario La República
- Asociación de Industriales Gráficos del Perú (AGUDI)
- Editora Normas Legales S.A.C.
- Agencia de Noticias – Agencia Perú
- Gaceta Jurídica Editores
- Grupo Santillana S.A.

14. A fin de tener un mayor conocimiento de las características del sector de agencias de noticias, la Gerencia de Estudios Económicos remitió a distintas agencias de noticias internacionales una encuesta de información de agencia de noticias privada, en la cual se solicita la siguiente información:

2

- Mediante Oficio N° 233-2001/CLC-INDECOPI, de fecha 17 de julio del 2001, el Indecopi remitió a la Asociación de Industriales Gráficos del Perú (AGUDI) el mencionado Cuestionario.
- Con fecha 03 de agosto, mediante Carta N° AG/099-01, la Asociación de Industriales Gráficos del Perú (AGUDI) remitió al Indecopi la respuesta al mencionado Cuestionario.
- Mediante Oficio N° 203-2001/CLC-INDECOPI, de fecha 6 de julio, el Indecopi remitió al Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú el mencionado Cuestionario.
- Con fecha 20 de julio, el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú remitió al Indecopi la respuesta al mencionado Cuestionario.
- Mediante Oficio N° 224-2001/CLC-INDECOPI, de fecha 13 de julio, el Indecopi remitió a la agencia de noticias - Agencia Perú el Cuestionario General de Información para Empresas Privadas.
- Con fecha 09 de agosto, la agencia de noticias Agencia Perú remitió al Indecopi la respuesta al mencionado Cuestionario.
- Con fecha 11 de julio, mediante Oficio N° 215-2001/CLC-INDECOPI, el Indecopi remitió a la empresa el Diario El Comercio el Cuestionario General de Información para Empresas Privadas.
- Con fecha 09 de agosto, la empresa el Diario El Comercio remitió al Indecopi la respuesta al mencionado Cuestionario.
- Con fecha 11 de julio del 2001, mediante Oficio N° 219-2001/CLC-INDECOPI, el Indecopi remitió a la Compañía Impresora Peruana S.A. el Cuestionario General de Información para Empresas Privadas.
- Con fecha 07 de agosto, el diario La República remitió al Indecopi la respuesta al mencionado Cuestionario.
- Mediante Oficio N° 223-2001/CLC-INDECOPI, de fecha 12 de julio del 2001, el Indecopi remitió a la empresa Editora Normas Legales S.A.C. el Cuestionario General de Información para Empresas Privadas.
- Con fecha 19 de julio, mediante Carta ENLSAS/G-737-2001, la empresa Editora Normas Legales S.A.C. remitió al Indecopi la respuesta al mencionado Cuestionario.
- Mediante Oficio N° 236-2001/CLC-INDECOPI, de fecha 17 de julio del 2001, el Indecopi remitió a la empresa Grupo Santillana S.A. el Cuestionario General de Información para Empresas Privadas.
- Con fecha 09 de agosto, mediante correo electrónico, la empresa Grupo Santillana S.A. remitió al Indecopi la respuesta al mencionado Cuestionario.

- Temas de cobertura informativa
- Número de suscriptores
- Lista de clientes

15. Dicha información fue solicitada a las siguientes empresas³:

- Agencia de Noticias EFE
- Agencia de Noticias Reuters Limited
- DPA Agencia Alemana de Prensa
- Agencia de Noticias France Press

II. Actividad Empresarial del Estado: Marco Legal

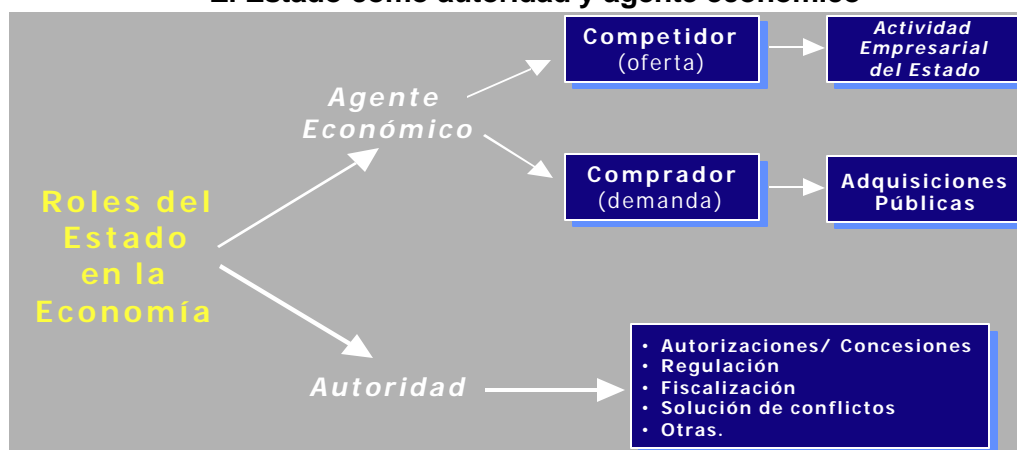
16. La intervención del Estado en los mercados, tiene consecuencias diversas sobre el funcionamiento de los mismos, dependiendo de si dicha intervención es realizada como autoridad, o como agente económico (sea como comprador o como proveedor de bienes y servicios).
17. Como autoridad, el Estado define los términos de acceso al mercado de los agentes económicos, otorgando autorizaciones o concesiones para la realización de determinadas actividades, regula las obligaciones y derechos de los agentes económicos, supervisa que el comportamiento de las empresas se arregle al ordenamiento legal, y resuelve los conflictos que puedan surgir de la ejecución de los contratos.
18. Como comprador, el Estado comúnmente adquiere innumerables tipos de productos y/o servicios para el cumplimiento de sus diversas funciones y la atención de sus necesidades. Esta faceta se encuentra regulada por las normas de adquisiciones y contrataciones del Estado, que tienen por finalidad la asignación eficiente de los recursos públicos, dentro de los parámetros de transparencia necesarios.

3

- Con fecha 15 de agosto del 2001, mediante Oficio N° 346-2001/CLC-INDECOPI, el Indecopi remitió vía fax a la Agencia de Noticias Reuters Limited la encuesta de Información para Agencias de Noticias Privadas.
- Con fecha 21 de agosto, la Agencia de Noticias Reuters Limited remitió al Indecopi la respuesta a la mencionada encuesta vía fax.
- Mediante Oficio N° 347-2001/CLC-INDECOPI, de fecha 15 de agosto del 2001, el Indecopi remitió a la Agencia de Noticias EFE la encuesta de Información para Agencias de Noticias Privadas.
- Con fecha 17 de agosto, vía fax, la Agencia de Noticias EFE remitió al Indecopi la respuesta al mencionado Cuestionario.
- Mediante Oficio N° 345-2001/CLC-INDECOPI, de fecha 15 de agosto del 2001, el Indecopi remitió a la Agencia de Noticias France Press la encuesta de Información para Agencias de Noticias Privadas.
- Con fecha 20 de agosto, vía fax, la Agencia de Noticias France Press remitió al Indecopi la respuesta a la mencionada encuesta.
- Mediante Oficio N° 345-2001/CLC-INDECOPI, de fecha 16 de agosto del 2001, el Indecopi remitió a DPA Agencia Alemana de Prensa la encuesta de Información para Agencias de Noticias Privadas.
- Con fecha 20 de agosto, vía fax, DPA Agencia Alemana de Prensa remitió al Indecopi la respuesta a la mencionada encuesta.

19. Finalmente, el Estado también puede intervenir en la economía como proveedor de bienes y servicios, caso en el cual actúa como un competidor más y forma parte de la oferta existente en el mercado. Es en este supuesto que el Estado realiza actividad empresarial.
20. La actividad empresarial del Estado puede desarrollarse a través de alguna forma jurídica reconocida por la Ley General de Sociedades, es decir, mediante empresas formalmente constituidas, o sino directamente a través de Entidades del Sector Público que realizan actividades comerciales, a través de organismos que forman parte de la Administración Pública y que venden productos o servicios.

Gráfico N°1
El Estado como autoridad y agente económico



Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos-Indecopi

II.1 Antecedentes

II.1.1 Constitución Política del Estado de 1979

21. La Constitución de 1979 reconocía el principio de libre iniciativa privada, dentro de una economía social de mercado, señalando que el Estado estimulaba y reglamentaba su ejercicio para armonizarlo con el interés social⁴.
22. De otro lado, considerando que durante la década del setenta el ámbito de la actividad empresarial del Estado había crecido significativamente, la Constitución de 1979 reconoció tal situación y además dejó abierta la posibilidad de una expansión aún mayor, manteniéndose en gran medida la misma estructura empresarial del Estado que existía al promulgarse dicha Constitución.
23. En efecto, la Constitución Política de 1979 estableció genéricamente que:

“El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar objetivos de desarrollo” (artículo 113)⁵.

⁴- Artículo 115.- “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social”.

⁵- Adicionalmente, el artículo 114 de la Constitución señalaba que: “Por causa de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicios. Por iguales causas puede también el Estado establecer reserva de dichas actividades a favor de los peruanos”.

En tal virtud, puede afirmarse que esta Constitución no contenía mayores precisiones sobre los requisitos que debían cumplirse para que el desarrollo de actividad empresarial del Estado.

II.1.2 Decreto Legislativo 216

24. Al amparo del artículo 113 de la Constitución de 1979, se promulgó la Ley de la Actividad Empresarial del Estado en 1981, Decreto Legislativo 216, la cual señalaba además de la finalidad establecida por la Constitución, los siguientes objetivos específicos de la actividad empresarial del Estado:

- Ordenar y agrupar progresivamente las distintas empresas e inversiones en empresas de su propiedad.
- Cumplir políticas adecuadas de costos reduciéndolos a lo indispensable para mantener la calidad, precios y tarifas fijados según estudios técnicos, administración financiera adecuada, e inversión o reinversión en relación con los costos y beneficios.
- Satisfacer la demanda en niveles razonables de calidad y continuidad.
- Cumplir políticas de austeridad en su dimensión y organización, y administración según técnicas de gestión de negocios.
- Promover el desarrollo de cuadros ejecutivos⁶.

25. Adicionalmente, se dispuso que las actividades económicas reservadas al Estado sólo podrían ser establecidas por causas de interés social o seguridad nacional declaradas por ley⁷.

26. De otro lado, la mencionada ley estableció las siguientes modalidades de actividad empresarial del Estado:

- Empresas de derecho público: personas jurídicas de derecho público creadas por ley, con atribuciones de imperio propias de la Administración Pública.
- Empresas estatales de derecho privado: sociedades anónimas constituidas o reorganizadas como tales y cuyo capital pertenece totalmente al Estado.
- Empresas de economía mixta: sociedades anónimas en las que el Estado participa asociado con privados pero en las que tiene el control absoluto de todas las decisiones, a través de la mayoría accionaria u otros mecanismos.
- Accionariado del Estado: participación del Estado en personas jurídicas de derecho privado donde no tiene el control de las decisiones⁸.

Al respecto, se dispuso que la actividad empresarial del Estado bajo las tres últimas modalidades sería autorizada por resolución suprema⁹.

II.1.3 Ley 24948

27. Posteriormente, en 1988, se promulgó una nueva Ley de la Actividad Empresarial del Estado, Ley 24948¹⁰. En esta ley se estableció que el Estado ejerce actividad empresarial guiado por los siguientes principios:

⁶.- Artículo 3 de la Ley de Actividad Empresarial del Estado, Decreto Legislativo 216.

⁷.- Artículo 4 del Decreto Legislativo 216. Adicionalmente, cabe mencionar que se dispuso que las leyes que fijaran actividades reservadas al Estado debían indicar la causa de la reserva y su carácter temporal o indefinido (artículo 5).

⁸.- Artículos 6 – 10 del Decreto Legislativo 216.

⁹.- Artículo 11 del Decreto Legislativo 216.

¹⁰.- La sexta disposición final de esta ley derogó el Decreto Legislativo 216.

- Fortalecer el pluralismo económico.
 - Garantizar la explotación racional de los recursos, asegurando el equilibrio ecológico y preservando el medio ambiente.
 - Garantizar la adecuada articulación sectorial y regional del aparato productivo.
 - Propiciar la reconversión del aparato productivo con nuevas tecnologías.
 - Regular el abastecimiento interno y neutralizar prácticas inconvenientes de empresas que ocupan una posición dominante en el mercado.
 - Fortalecer la capacidad de negociación concentrando la capacidad de compraventa internacional.
 - Promover el ahorro interno y garantizar la asignación de recursos financieros en función a planes nacionales de desarrollo.
 - Garantizar la prestación de servicios orientados a mejorar la calidad de vida de la población.
 - Fortalecer y afianzar la seguridad nacional¹¹.
28. De acuerdo a esta Ley, la actividad empresarial del Estado debía desarrollarse en los siguientes campos:
- Exploración, extracción, transformación y comercialización de los recursos naturales estratégicos cuando se requiera de grandes inversiones o de garantizar la racional explotación o renovación de los recursos.
 - Producción de bienes y servicios vinculados directamente a la defensa nacional y otros de gravitación determinante en actividades económicas estratégicas para el desarrollo del nivel nacional y regional.
 - Provisión de servicios públicos o culturales.
 - Comercialización de alimentos básicos para el consumo popular, cuando sea necesaria para su regulación de precios y/o abastecimiento en el mercado.
 - Actividad financiera y de seguros.
 - Comercio exterior de bienes y servicios de gran significación económica.
 - Consultoría e ingeniería de alta especialización.
- Sobre el particular se dispuso que, salvo que se estableciera por ley expresa, ninguna de dichas actividades se encontraba reservada al Estado¹².
29. En cuanto a las modalidades de actuación del Estado en el ámbito empresarial, se contemplaron las cuatro formas ya previstas en la Ley de 1981, precisándose que el accionariado del Estado no calificaba como empresa del Estado y por tanto no se regía por estas normas¹³.
30. Se ha señalado que si bien esta ley desarrollaba un vacío de la Constitución de 1979, al precisar los objetivos y ámbito de la actividad empresarial del Estado, no recogió una opción restrictiva sino que por el contrario dejó un amplio margen para extender la intervención del Estado.

II.2 Marco legal vigente

31. A inicios de la década del noventa y como parte del proceso de reformas estructurales que se produjeron en la economía peruana, se dictaron normas que

¹¹.- Artículo 2 de la Ley de la Actividad Empresarial del Estado, Ley 24948.

¹².- Artículo 4 de la Ley 24948.

¹³.- Artículos 5 – 9 de la Ley 24948.

reconocieron como principio la libre iniciativa privada y además eliminaron toda clase de reserva o exclusividad de actividades económicas a favor del Estado.

32. En efecto, por un lado el Decreto Legislativo 668, que aprobó las medidas destinadas a garantizar la libertad de comercio exterior e interior, eliminó las exclusividades, limitaciones y cualquier otro tipo de práctica monopólica en la producción o comercialización de bienes y la prestación de servicios, incluyendo aquellas actividades realizadas por el Estado¹⁴.
33. Por otro lado, el Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, estableció que el Estado garantizaba la libre iniciativa privada, sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica, permitiéndose a las empresas organizarse en la forma que consideren conveniente¹⁵. Asimismo, derogó toda reserva, total o parcial, de actividades económicas a favor del Estado, señalando que la empresa privada y la pública recibirían el mismo tratamiento legal¹⁶.

II.2.1 Constitución Política del Perú de 1993

34. La Constitución de 1993 también reconoce como principio que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado. Adicionalmente, plantea que dentro del marco de la libre iniciativa privada, la participación del Estado tiene se centra en las áreas de salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura y promoción del empleo¹⁷.
35. De otro lado, la Constitución de 1993 reconoce el pluralismo económico y establece que la actividad empresarial del Estado sólo puede desarrollarse bajo condición de cumplir tres requisitos. Al respecto, la Constitución señala expresamente lo siguiente:

"Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

¹⁴.- Artículo 4.- "Queda eliminado y prohibido todo tipo de exclusividad, limitación y cualquier otra restricción o práctica monopólica en la producción o comercialización de bienes y prestación de servicios de toda clase, incluyéndose aquellas realizadas por dependencias del Gobierno Central, entidades públicas, empresas comprendidas en la Ley N° 24948 y por cualquier organismo o institución del Estado".

¹⁵.- Artículo 2.- "El Estado garantiza la libre iniciativa privada- La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica".

Artículo 3.- "Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las leyes".

¹⁶.- Artículo 6.- "queda derogada toda reserva a favor del Estado, ya sea parcial o total, para la realización de actividades económicas o la explotación de recursos naturales, con excepción de las referidas a las áreas naturales protegidas. Tales reservas sólo procederán por causa de interés social o seguridad nacional, y deberán ser dispuestas expresamente mediante Ley del Congreso de la República o conforme a lo establecido en el artículo 54 del presente Decreto Legislativo".

Artículo 7.- Cuando una misma actividad económica es realizada por el Estado y por empresas privadas, iguales condiciones son aplicables a ambos".

¹⁷.- Artículo 58.- "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura".

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal"

a) *Requisitos impuestos por la Constitución:*

36. De acuerdo al citado artículo constitucional, el desarrollo de actividad empresarial del Estado se encuentra sujeto a tres requisitos conjuntos y obligatorios; uno de forma y dos de fondo.

- El primer requisito formal es la **habilitación por ley expresa**. Este requisito supone que el Congreso de la República debe emitir una ley autorizando la actividad empresarial del Estado. Para ello, el Congreso tendría que determinar que se cumplen los otros dos requisitos de fondo para la intervención del Estado en la actividad de que se trate. En términos prácticos, este requisito funciona como un filtro para que sólo se desarrolle actividad empresarial del Estado cuando ella sea absolutamente necesaria, evitando así que el Estado se sobredimensione.
- El segundo requisito es el **carácter subsidiario** de la actividad empresarial del Estado¹⁸. La subsidiariedad es un principio que tiene dos facetas, una institucional relacionada a las decisiones políticas y otra sustancial relacionada a la intervención estatal en el mercado¹⁹. En esta segunda faceta, el principio de subsidiariedad significa que la actividad del Estado como agente del mercado sólo debe desarrollarse cuando no exista iniciativa privada capaz de atender determinada demanda. Es decir, que el desarrollo de la actividad empresarial del Estado debe evitar que el Estado sustituya al sector privado en la provisión de bienes o servicios que pueden ser ofrecidos por los particulares.

En consecuencia, la obligatoriedad del carácter subsidiario de la actividad empresarial del Estado no es más que un mecanismo establecido para respetar el principio de libre iniciativa privada reconocido por la propia Constitución.

En tal sentido, este requisito constitucional se encuentra estrechamente relacionado con las características y condiciones del mercado, tanto por el lado de la demanda existente como de la situación de la oferta privada efectiva y, eventualmente, potencial.

¹⁸.- De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, el término subsidiariedad se define como "*Tendencia favorable a la participación subsidiaria del Estado en apoyo de las actividades privadas o comunitarias*". Real Academia de la Lengua, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima primera edición (Madrid, Espasa Calpe S.A., 1997), 1912.

¹⁹.- El principio de subsidiariedad tiene su origen en la doctrina social de la Iglesia Católica. Su primer exponente fue el Papa Pío XI quien en la Encíclica *Quadragesimo Anno* expresó lo siguiente: "(...) no es lícito quitar a los individuos y traspasar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e iniciativa, como tampoco lo es, porque daña y perturba el recto orden social, quitar a las comunidades menores lo que ellas pueden realizar por sí mismas, para atribuirlo a una comunidad mayor y más elevada". ARIÑO, Gaspar, Economía y Estado, Crisis y Reforma del Sector Público (Madrid, Marcial Pons, 1993), 64-65; HANDY, Charles "Subsidiarity Is the world for it" En: *Across the Board*, Junio 1999, 7.

Sobre la doble faceta del principio de subsidiariedad, Gaspar Ariño señala lo siguiente: "Con frecuencia el principio de subsidiariedad se refiere a dos fenómenos diferentes: uno es el que pudiéramos llamar *subsidiariedad institucional*, lo que significa que no deben centralizarse al más alto nivel aquellas decisiones que pueden ser adoptadas con igual o mayor eficiencia a un nivel político y administrativo inferior y, por consiguiente, más próximo a los ciudadanos. Este principio se ha defendido en las relaciones intergubernamentales, tanto nacionales (...), como supranacionales –en el caso de la Comunidad Europea– sólo de aquellas cuestiones en las que esté comprometido el interés común, manteniéndose las competencias en todas las demás cuestiones reservadas a cada Estado. Pero hay otro sentido diferente del principio de subsidiariedad que se refiere a las relaciones entre el individuo y el Estado. En este orden, el principio contempla, no una cuestión organizativa sino sustancial: cuál ha de ser el *grado de intervención y protagonismo* del Estado en la vida económica y social de un país, y cuál debe ser el ámbito de libre actuación de los ciudadanos y los grupos sociales intermedios". ARIÑO, Op. cit., 66-67.

- El tercer requisito previsto es el **objetivo de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional** que debe sustentar la autorización para que el Estado desarrolle actividad empresarial. Tanto el “interés público” como la “conveniencia nacional” son conceptos que no han sido definidos por la Constitución. De acuerdo a la disposición constitucional, es el Congreso de la República quien debe darle contenido a tales conceptos cuando evalúe la autorización para el desarrollo de actividad empresarial por parte del Estado.

Este requisito tiene como finalidad evitar que el Estado distraiga recursos públicos en el desarrollo de actividades que no son prioritarias, dirigiéndolo más bien a que concentre sus labores en aquellas funciones que le son inherentes y cuyo cumplimiento resulta prioritario, como por ejemplo las relacionadas a los sectores de seguridad y justicia.

37. De acuerdo a los requisitos detallados, se encuentra prohibida la realización de actividad empresarial del Estado sin contar con autorización legal. Adicionalmente, en dicha autorización, el Congreso debe puntualizar cuáles son los hechos que sustentan que dicha actividad tiene carácter subsidiario y la razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional que justifica la intervención del Estado.
38. Por otro lado, el artículo 60 de la Constitución también establece que la actividad empresarial pública o privada debe recibir el mismo tratamiento legal. Ello implica que las empresas estatales no deben gozar de ningún tipo de beneficio o privilegio (tributario o de otra naturaleza) derivado del marco legal que las coloque en situación de ventaja frente a la empresa privada²⁰.

b) Interpretación derivada del carácter de la norma constitucional:

39. Considerando los requisitos establecidos por el artículo 60 de la Constitución, el desarrollo de actividad empresarial por parte del Estado tiene carácter excepcional dentro del marco normativo vigente²¹. Sobre el particular, existe amplio consenso en la teoría del Derecho en el sentido de que las normas que regulan situaciones excepcionales deben interpretarse restrictivamente.
40. En consecuencia, las autorizaciones emitidas por ley para que el Estado desarrolle actividad empresarial deben ser interpretadas de forma restringida, considerando como permitidas únicamente aquellas actividades o rubros de actividad

²⁰.- Cabe indicar que la igualdad de trato de empresas públicas y privadas es también una regla reconocida a nivel internacional. Puede señalarse por ejemplo, por ejemplo, el artículo XVII del GATT Histórico: “Empresas comerciales del Estado. 1.a) Cada parte contratante se compromete a que, si funda o mantiene una empresa del Estado, en cualquier sitio que sea, o si concede a una empresa, de hecho o de derecho, privilegios exclusivos o especiales, dicha empresa se ajuste, en sus compras o sus ventas que entrañen importaciones o exportaciones, a los principios generales de no discriminación previstos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados”.

²¹.- Comentando el artículo 60 de la Constitución, Marcial Rubio señala lo siguiente: “En relación a la segunda parte del artículo, en buena cuenta se establece una concepción restrictiva de la actividad empresarial directa o indirecta del Estado al requerir que sea subsidiaria de la iniciativa privada, según hemos visto en los párrafos inmediatamente anteriores. El establecimiento de empresas públicas requiere ley expresa y alto interés público de manifiesta conveniencia nacional. Es ésta una expresión altisonante que no tiene significado específico en el Derecho Constitucional, pero carga la intención de decir que sólo en casos muy especiales se deberá autorizar la existencia de empresas públicas”. RUBIO, Marcial, Estudio de la Constitución Política de 1993, T. 3 (Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999), 236. A su vez, Chirinos Soto expresa que: “La Constitución de 1979 reconocía la actividad empresarial del Estado. En la nueva Constitución, sólo se le admite a título excepcional. Para realizar actividad empresarial, directa o indirecta, el Estado requiere autorización mediante ley expresa. Esa actividad se realiza a título subsidiario, es decir, en defecto o a falta de la iniciativa privada, tal como quieren los pontífices”. CHIRINOS SOTO, Enrique, Constitución de 1993: Lectura y Comentario (Lima, Empresa Editora Piedul S.R.L., 1994), 113.

expresamente contemplados por dicha ley. En tal sentido, no podría recurrirse a criterios amplios para definir los términos en los que se encuentra redactada la autorización, ni menos aún considerar autorizadas otras actividades similares por aplicación analógica de la norma. Adicionalmente, debe entenderse que no es posible la autorización tácita de la actividad empresarial del Estado.

41. Igualmente, en los casos en que las leyes incluyan una autorización genérica, la misma debe ser interpretada dentro del marco de la finalidad para la cual se autorizó la actividad empresarial del Estado. Tal es el caso, por ejemplo, de autorizaciones que facultan a realizar actividad empresarial sin precisar el ámbito de la autorización (local, nacional, internacional), cuando lo común sería realizarlas por zonas o segmentos del mercado. Asimismo, cuando se establece que pueden realizarse actividades complementarias o conexas a las expresamente señaladas o, más aún, cuando la autorización indica la facultad de realizar todas aquellas actividades necesarias para el cumplimiento de los fines para los cuales se autorizó el desarrollo de la actividad empresarial.
42. En dichos casos, se considerará con especial cuidado las principales funciones u objetivos que debe cumplir la empresa estatal de acuerdo a la ley respectiva, definiendo su ámbito de operaciones según las razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional que la sustentan.

II.2.2 Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - Fonafe

43. Además de lo dispuesto por la Constitución de 1993 y salvo lo establecido sobre el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – Fonafe, durante los últimos años, no se han dictado normas de mayor jerarquía relativas a la actividad empresarial del Estado.
44. Al respecto, si bien el Fonafe fue creado como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por un Comité Directivo presidido por el Ministro de Economía y Finanzas²², mediante Ley 27170, promulgada en 1999, se constituyó como una empresa de derecho público perteneciente al Ministerio de Economía y Finanzas, encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado²³.
45. Las principales funciones asignadas al Fonafe son aprobar el presupuesto consolidado y las normas de gestión de las empresas estatales, y ejercer la titularidad de las acciones de las empresas del Estado, creadas o por crearse²⁴. Asimismo, se le encargó administrar los recursos derivados de la titularidad de las acciones del Estado, llevar un registro y custodiar los títulos representativos del capital de dichas empresas, y dirigir el proceso presupuestario y la gestión de las empresas bajo su ámbito²⁵.

²².- De acuerdo al artículo 24 del Decreto Legislativo 216, Ley de la Actividad Empresarial del Estado de 1981.

²³.- Ley 27170, Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (09/09/99). Debe señalarse que la quinta disposición complementaria, transitoria y final de esta ley dispuso que quedaban derogadas las disposiciones de la Ley 24948 que se opusieran a lo establecido por ella.

²⁴.- Artículo 3 de la Ley 27170.

²⁵.- Artículo 3 del Reglamento de la Ley 27170, Decreto Supremo 072-2000-EF.

II.2.3 El Decreto Supremo 034-2001-PCM

46. Dado que el artículo 60 de la Constitución no es una disposición autoaplicable y considerando la existencia de diversas formas de actividad empresarial del Estado pre-existentes a la Constitución de 1993, se requería de una norma que definiera la entidad competente para fiscalizar que la actividad empresarial del Estado cumpla los requisitos establecidos y precisara el procedimiento de control respectivo.

a) Evaluación del cumplimiento de los requisitos constitucionales:

47. Para tales efectos, en abril del presente año se dictó el Decreto Supremo 034-2001-PCM, con la finalidad de precisar lo establecido por el artículo 60 de la Constitución, definiéndose las reglas necesarias para evaluar si la actividad empresarial del Estado cumple con los requisitos constitucionales.

48. En efecto, el Decreto Supremo 034-2001-PCM dispone que, además de las funciones con que ya cuenta, el Fonafe, también es responsable de controlar que la actividad empresarial del Estado se sujete a los requisitos y condiciones establecidos por el artículo 60 de la Constitución²⁶. Cabe precisar que dicha función se circunscribe únicamente a las empresas que se encuentran bajo el ámbito del Fonafe²⁷.

b) Criterios para delimitar el alcance de la actividad empresarial del Estado:

49. De acuerdo a la norma, para la delimitación del alcance de la actividad empresarial del Estado, el Fonafe deberá considerar los siguientes criterios:

- a) Las condiciones de competencia en el mercado.
- b) La situación de la oferta privada en la provisión o prestación de bienes o servicios.
- c) La subsistencia de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional para el suministro de los bienes o servicios.
- d) La conveniencia de optar por la provisión directa frente a otras opciones de intervención del Estado.

50. Adicionalmente, se contempla como instancias de consulta al Indecopi y al titular del Sector al que se encuentre adscrita la empresa de que se trate, estableciéndose que el Fonafe puede solicitarles un informe, dentro del ámbito de sus respectivas funciones.²⁸

²⁶.- Artículo 1.- "El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) se encuentra encargado de cautelar que la actividad empresarial del Estado se sujete a los requisitos y condiciones establecidos en el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú para el desarrollo de actividades empresariales de carácter subsidiario y a las autorizaciones expedidas por ley expresa a que se refiere el mencionado artículo".

²⁷.- De acuerdo a la precisión efectuada posteriormente a través del Decreto Supremo 138-2001-PCM (11/06/01).

²⁸.- Artículo 4.- "En la delimitación del alcance de la actividad empresarial que con carácter subsidiario desarrolla el Estado, FONAFE deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- a) las condiciones de competencia en el mercado;
- b) la situación de la oferta privada en la provisión y/o prestación de los bienes y/o servicios de que se trate;
- c) la subsistencia de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional para el suministro de los bienes y/o servicios;
- d) la conveniencia de optar por la provisión directa frente a otras opciones de intervención del Estado.

FONAFE podrá solicitar un informe al INDECOPI y al titular del sector al que se encuentre adscrita la empresa de que se trate. Dichas entidades, dentro del ámbito de sus funciones, deberán emitir un informe a un plazo no mayor de sesenta (60) días a partir de la fecha de presentación de la solicitud".

c) *Aplicación a empresas en marcha y para empresas por constituirse:*

51. El alcance de lo dispuesto por el Decreto Supremo 034-2001-PCM, en cuanto a la responsabilidad del Fonafe de cautelar que se cumplan los requisitos impuestos por la Constitución, se extiende tanto a las iniciativas para constituir nuevas empresas del Estado, como a la continuación de las actividades de las empresas que actualmente se encuentran en marcha.
52. Respecto al tratamiento de las empresas estatales en marcha, la norma establece lo siguiente:

Artículo 2.- “El desarrollo de actividades empresariales de carácter subsidiario por parte del Estado sólo podrá darse en tanto subsistan las condiciones que justificaron la autorización expedida por ley expresa. En los casos en que no existan las condiciones referidas y se trate de empresas en marcha, el Directorio de Fonafe podrá, entre otras medidas, disponer la reestructuración o reorientación de las actividades de la empresa o, en todo caso, solicitar su inclusión dentro del proceso de privatización”.

53. En tal sentido, el Decreto Supremo 034-2001-PCM sujeta a un proceso de revisión la actividad empresarial del Estado existente a la fecha, para verificar la subsistencia de las condiciones que justificaron su autorización y, de determinarse que no se mantienen, adoptar las medidas que correspondan.

III. Marco general de Análisis: proceso de revisión de la actividad empresarial del Estado

54. A continuación se presenta el marco metodológico a partir del cual se analizará el cumplimiento de los requisitos constitucionales para el desarrollo de la actividad empresarial del Estado. En una primera etapa se presentan los criterios bajo los cuales se analiza la legalidad de las actividades empresariales que actualmente realiza la empresa estatal, mientras en una segunda etapa se presenta la metodología de análisis de la subsidiariedad de las actividades empresariales legalmente autorizadas a realizar por parte de dicha empresa.

III.1. Análisis de legalidad: identificación de actividades empresariales no autorizadas por ley expresa

55. En virtud de lo dispuesto por el Decreto Supremo 034-2001-PCM, el proceso de revisión de la actividad empresarial del Estado debería iniciarse identificando aquellos casos en que resulte evidente que la actividad empresarial que desarrolla el Estado no cumple con los requisitos constitucionales. Al respecto, el Decreto Supremo 034-2001-PCM prevé que cuando el Indecopi verifique el incumplimiento de las condiciones a que se encuentra sujeta la actividad empresarial del Estado, notifique tal hecho al Fonafe²⁹.
56. Siendo la habilitación por ley expresa el requisito formal básico para el desarrollo de actividad empresarial por parte del Estado, verificar que se cuente con dicha autorización debería ser el primer paso dentro del mencionado proceso de revisión.

²⁹.- Artículo 5.- “(...) En caso el INDECOPI verifique, a través de sus instancias funcionales correspondientes, el incumplimiento de las condiciones a que se encuentra sujeto el desarrollo de actividad empresarial del Estado, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que correspondan, notificará de tal hecho a FONAFE”.

57. En efecto, al tratarse del requisito de forma contemplado por la Constitución, la falta de autorización por ley expresa acarrea de manera inmediata la invalidez de la actividad empresarial del Estado, ya sea de todas las operaciones que realiza la empresa o de aquellos rubros que no se encuentran incluidos en su respectiva autorización.
58. Estos casos deben ser notificados al Fonafe sin mayor evaluación por parte del Indecopi, en tanto que se trata de supuestos en los que el Congreso, es decir quien debe definir el carácter subsidiario y el alto interés público que justifica la actividad empresarial del Estado, no ha emitido ninguna autorización por ley, o habiéndola emitido la autorización no contempla todas las actividades que realiza efectivamente la empresa bajo evaluación.
59. En tal sentido, no corresponde al Indecopi revisar si la actividad empresarial que desarrolla el Estado sin contar con la debida autorización cumple o no las condiciones de fondo establecidas por la Constitución, puesto que dicha función compete exclusivamente al Congreso de la República.

III.2. Análisis del carácter subsidiario de la actividad empresarial legalmente autorizada

60. El siguiente paso en el proceso de revisión debería ser analizar si la actividad empresarial del Estado autorizada mediante ley expresa cumple con los otros dos requisitos de fondo establecidos por la Constitución. Al respecto, según lo dispuesto por el Decreto Supremo 034-2001-PCM, el Indecopi debe emitir un informe para el Fonafe dentro de ámbito de sus funciones. En tal sentido, el pronunciamiento del Indecopi debe referirse a aquellos criterios vinculados con la situación y las condiciones del mercado en que el Estado desarrolla actividades empresariales, evaluando si éstas tienen carácter subsidiario frente a la iniciativa privada. De acuerdo a lo señalado, para efectos de los informes solicitados por el Fonafe, se encuentra dentro del ámbito de funciones del Indecopi analizar los siguientes criterios establecidos por el Decreto Supremo 034-2001-PCM:
 - las condiciones de competencia en el mercado, y;
 - la situación de la oferta privada en la provisión de bienes o la prestación de servicios.
61. Considerando los alcances de dichos criterios, le corresponde al Indecopi pronunciarse sobre el carácter subsidiario de la actividad empresarial del Estado; es decir, identificar aquellos casos en que la actividad empresarial del Estado no tenga un rol subsidiario a la iniciativa privada. Más adelante se desarrollarán con detalle los aspectos que incluirá la investigación y análisis de tales criterios.
62. Es preciso señalar que no corresponde al Indecopi pronunciarse sobre la subsistencia del alto interés público o de la manifiesta conveniencia nacional que motivaron la autorización de la actividad empresarial del Estado, en tanto que dicha evaluación excedería el ámbito de sus funciones. En efecto, el análisis de dicho criterio incluye un conjunto de aspectos que deben considerarse dentro de la evaluación de los costos y beneficios de la intervención directa del Estado en el mercado, la que implica un estudio de variables adicionales a las que se relacionan con las condiciones de competencia, como por ejemplo cuestiones geopolíticas, de asistencia social, entre otras; las cuales implican en general la definición de prioridades nacionales.

63. Asimismo, no corresponde al Indecopi pronunciarse respecto del eventual impacto que tenga sobre el Tesoro Público o sobre la situación financiera de la empresa estatal la decisión que se adopte en cuanto a la reorientación de sus actividades o de su participación en determinados mercados. De la misma forma, el Indecopi tampoco se pronunciará respecto de los posibles efectos que pudiera tener esa decisión en las opciones con que actualmente cuentan los clientes o usuarios de la empresa estatal.
64. Finalmente, debe precisarse que el presente informe no implica un pronunciamiento sobre la eficiencia o calidad del manejo administrativo de la empresa estatal en el desarrollo de sus actividades.

III.2.1. Prohibición automática ante oferta privada suficiente - presunción

65. El Decreto Supremo 034-2001-PCM establece una prohibición automática de desarrollar actividad empresarial del Estado cuando la oferta privada sea suficiente para satisfacer la demanda. La norma señala de forma expresa lo siguiente:

Artículo 3.- “Queda prohibido el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado bajo cualquier forma empresarial en aquellos mercados en los que la oferta de las empresas privadas se considera resulta [sic] suficiente para satisfacer la demanda existente, en todo el territorio nacional o en la parte de él en donde atienden. Se presume que tal condición se verifica en aquellos mercados en los que operan al menos dos empresas privadas no vinculadas entre sí”.

66. De acuerdo a lo dispuesto por dicha norma, si se determina que existe oferta privada suficiente para satisfacer la demanda existente, el desarrollo de actividad empresarial del Estado se encuentra prohibido automáticamente.
67. Además, la norma citada establece una presunción de oferta privada suficiente en aquellos mercados en los que operan al menos dos empresas privadas no vinculadas. Dicha presunción permite asumir como prohibida la actividad empresarial del Estado cuando se verifique la existencia de dos empresas privadas no vinculadas que participan en el mismo mercado junto con la empresa estatal.
68. Debe tenerse presente que el Decreto Supremo 034-2001-PCM requiere que las empresas privadas no se encuentren vinculadas. En tal sentido, la presunción queda desvirtuada si se demuestra la vinculación entre las empresas, no requiriéndose demostrar que conforman un mismo grupo económico.
69. En efecto, mientras un grupo económico se define en términos del control que ejerce una persona o empresa sobre otras empresas³⁰, la vinculación es un concepto

³⁰.- Las definiciones de grupo económico y control se encuentran contenidas en la Resolución SBS 445-2000 (06/07/00), que aprueba las normas especiales sobre vinculación y grupo económico:

Artículo 8.- “Entiéndase por grupo económico al conjunto de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, conformado al menos por dos personas jurídicas, cuando alguna de ellas ejerce control sobre la o las demás, o cuando el control sobre las personas jurídicas corresponde a una o varias personas naturales que actúan como una unidad de decisión”.

Artículo 9.- “Control. Se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica”.

Adicionalmente, debe señalarse que esta definición de control ya ha sido adoptada por la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI en la Resolución N° 012-99-INDECOPI/CLC, donde expresó lo siguiente: “La definición de control adoptada por la Ley es la siguiente: Se denomina control a la influencia preponderante y continua sobre los órganos de decisión de una persona jurídica. En tal sentido, el control se genera a través de una posición que prima dentro de una empresa sobre

menos restrictivo, puesto que se presenta en aquellos casos en que la situación económica de una empresa puede repercutir en otra u otras empresas, de forma tal que cuando enfrente problemas económicos las otras puedan tener dificultades para atender sus obligaciones. Puede presumirse que existe vinculación entre personas naturales o jurídicas que tienen relaciones de propiedad y/o de gestión³¹.

70. Las relaciones de propiedad tienen un carácter eminentemente formal, ya que se presentan cuando una persona natural o jurídica registra cuando menos el 4% de la participación en el capital social de otra empresa. Las relaciones de gestión en cambio tienen relación con situaciones de hecho que incluyen diversos supuestos tales como contar con accionistas, directores o funcionarios comunes; tener dependencia comercial directa (contratos difícilmente sustituibles en el corto plazo); utilizar recursos que provienen de otra empresa para el desarrollo de las propias actividades, etc. Adicionalmente, pueden encontrarse otras relaciones entre empresas que permitan deducir la existencia de vinculación entre ellas.³²
71. En consecuencia, para evaluar si resulta aplicable la presunción de oferta privada suficiente, se determinará si entre las empresas privadas competidoras de la estatal existe alguna relación de propiedad, gestión u otra de similar naturaleza que permita concluir, a efectos del informe solicitado por Fonafe, que dichas empresas se encuentran vinculadas.

la opinión de los demás accionistas y que, además, lo puede hacer continuamente en el tiempo. De conformidad con esta definición, la Comisión ha interpretado que la influencia preponderante y continua que implica el control, es aquella que permite definir las decisiones que configuran la estrategia competitiva de una empresa de forma repetida en el tiempo. Dicha influencia preponderante y continua puede ejercerse sobre las decisiones estratégicas que se adoptan en la Junta General de Accionistas, el Directorio e incluso a través de las principales Gerencias".

³¹.- Resolución SBS 445-2000:

Artículo 3.-" Se entiende por vinculación por riesgo único a la relación entre dos o más personas naturales y/o jurídicas donde la situación financiera o económica de una persona repercute en la otra u otras personas, de tal manera, que cuando una de estas tuviese problemas financieros o económicos, la otra u otras personas se podrían encontrar con dificultades para atender sus obligaciones.

Existe vinculación por riesgo único entre las personas jurídicas que pertenecen a un mismo grupo económico y, entre estas y las personas naturales que ejercen el control de dicho grupo económico, según lo dispuesto en los Artículos 8º y 9º de la presente norma; así como en los demás casos en los que se cumpla con lo establecido en el párrafo anterior.

Asimismo, se presume que existe vinculación por riesgo único entre los cónyuges, entre las personas naturales y/o jurídicas que tiene relación de propiedad y/o de gestión de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de la presente norma, salvo prueba en contrario".

³².- Resolución SBS 445-2000:

Artículo 4.- "Relaciones de Propiedad. Existe relación de propiedad cuando las acciones o participaciones con derecho a voto que tiene en propiedad directa o indirecta una persona representan el 4% o más de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica. Asimismo, se considera que la relación de propiedad involucra a las personas a través de las cuales se tiene la referida propiedad indirecta".

Artículo 5.- "Relaciones de gestión. Existen relaciones de gestión en los siguientes casos: a) Entre las personas naturales que ejercen el control de un grupo económico según lo dispuesto en el Artículo 8º de la presente norma; b) Entre el director, gerente, asesor o principal funcionario de una persona jurídica y el accionista o socio de esta última según lo establecido en el artículo anterior; c) Cuando una persona es destinataria final del financiamiento otorgado a otra persona; d) Cuando una persona es representada por otra persona; e) Entre personas jurídicas que tienen en común a directores, gerentes, asesores o principales funcionarios; f) Cuando de la documentación oficial de una persona jurídica se puede afirmar, que ésta actúa como división o departamento de otra persona jurídica; g) Entre personas jurídicas cuando exista dependencia comercial directa difícilmente sustituible en corto plazo; h) Cuando las obligaciones de una persona son garantizadas o financiadas por otra persona siempre que no sea una empresa del sistema financiero; i) Cuando una misma garantía respalda obligaciones de dos o más personas o exista cesión de garantías entre ellas; j) Cuando los recursos para el desarrollo de las actividades de una persona jurídica provienen directa o indirectamente de otra persona jurídica; k) Entre personas jurídicas que tienen accionistas o socios comunes que tienen la posibilidad de designar, vetar o destruir a, por lo menos, un miembro del directorio u órgano equivalente de dichas personas; l) Entre una persona y una persona jurídica cuando la primera sea director, gerente, asesor o principal funcionario de la segunda o haya ejercido cualquiera de estos cargos en alguna oportunidad durante los últimos doce (12) meses; m) Entre una persona y grupo económico cuando la primera sea director o gerente de una persona jurídica perteneciente a dicho grupo económico o haya ejercido cualquiera de estos cargos en alguna oportunidad durante los últimos doce (12) meses.

La Superintendencia podrá presumir la existencia de relaciones de gestión entre personas naturales y/o jurídicas por el volumen, periodicidad o demás condiciones de las operaciones entre ellas, salvo prueba en contrario".

72. Cabe mencionar que la presunción podría admitir prueba en contrario; es decir, que se demuestre que la existencia de dos empresas privadas no vinculadas no asegura que haya oferta privada suficiente para satisfacer la demanda existente. Sin embargo, de considerarse que la presunción admite prueba en contrario, la prueba debería ser ofrecida y actuada ante Fonafe, como entidad responsable de adoptar la decisión final sobre el destino de la empresa estatal en cuestión. Más aún, en este caso, la carga de la prueba se trasladaría a la empresa estatal afectada por la presunción.

III.2.2. Escenarios para la evaluación del carácter subsidiario

73. Si bien la presunción establecida por la norma se sustenta en la existencia de dos empresas privadas no vinculadas, es evidente que la misma presunción puede aplicarse, con mayor razón, al supuesto de que existan tres o más empresas privadas. De otro lado, la presunción no impide que también exista oferta privada suficiente cuando sólo haya una empresa privada compitiendo con la empresa estatal.
74. Tomando en cuenta lo anteriormente señalado y para efectos de aplicar la prohibición automática en base a la presunción de oferta privada suficiente, pueden definirse hasta cuatro posibles escenarios de análisis:

Cuadro N°1
Escenarios según el número de empresas privadas que participa en el mercado

Escenario 1	Empresa estatal	Ninguna empresa privada
Escenario 2	Empresa estatal	Una empresa privada
Escenario 3	Empresa estatal	Dos empresas privadas
Escenario 4	Empresa estatal	Tres o más empresas privadas

75. Si se determina la existencia de vinculación entre las dos empresas privadas existentes, el escenario tres será evaluado por el Indecopi en los mismos términos que el segundo escenario, en tanto que las relaciones existentes entre las empresas podría dirigir las a coordinar su comportamiento de forma que actúen como una unidad empresarial. Por el contrario, dicho escenario se evaluará en los mismos términos que el escenario cuatro cuando no exista tal vinculación. Más adelante se definirá la forma en que se analizará cada uno de los escenarios antes mencionados.

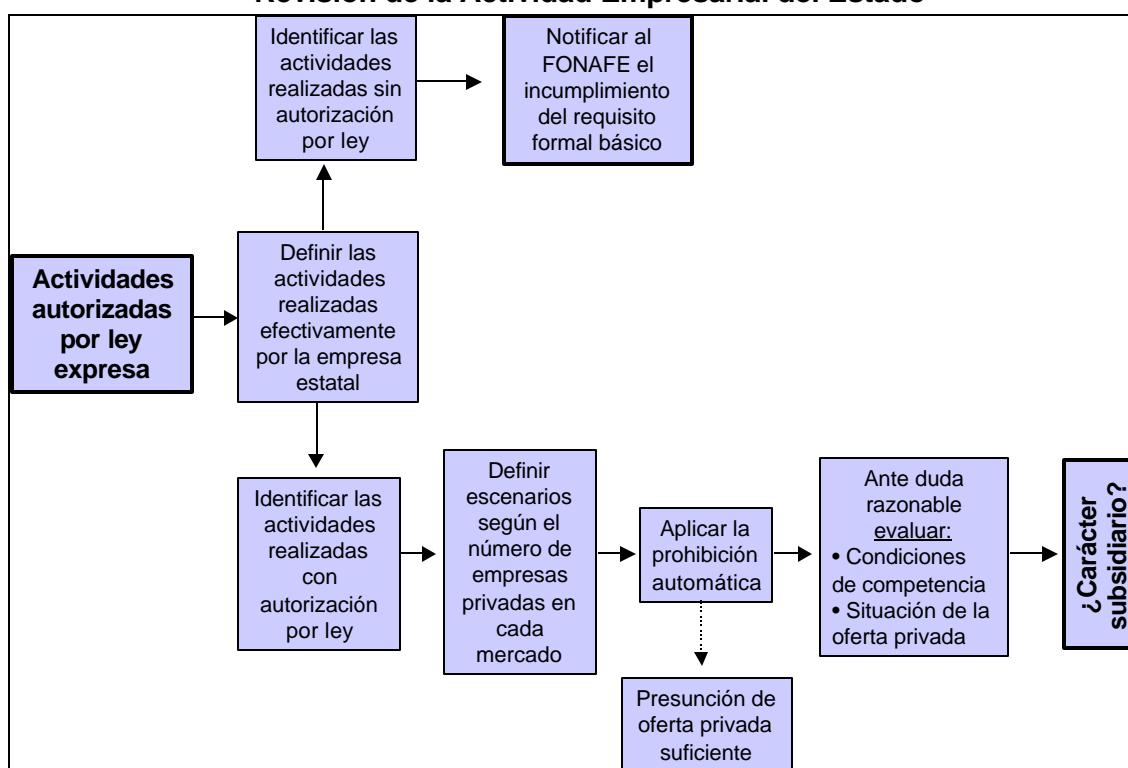
III.2.3. Evaluación del rol subsidiario

76. Como se ha señalado, Indecopi aplicará la presunción de oferta privada suficiente en aquellos casos en que existan dos o más empresas privadas compitiendo con la empresa estatal. Sin embargo, realizará una evaluación más profunda sobre las condiciones de competencia y la situación de la oferta privada en los siguientes casos:
- Cuando sólo exista una empresa privada compitiendo con la estatal.
 - Cuando determine que las dos empresas privadas existentes se encuentran vinculadas.

- Cuando existan dos o más empresas privadas no vinculadas pero tenga dudas razonables sobre la capacidad de la oferta privada para satisfacer la demanda.

77. Luego del proceso de evaluación correspondiente, se informará al Fonafe sobre aquellos casos en que se haya encontrado evidencia de que la actividad empresarial del Estado no cumple con el carácter subsidiario que establece la Constitución. Adicionalmente, también se informará de aquellos casos en que no se hayan encontrado evidencias suficientes para concluir que la empresa estatal no cumple un rol subsidiario a la iniciativa privada, sin que ello implique que se considere que sí lo cumple. En el siguiente gráfico se resumen los principales pasos o etapas del proceso de revisión de la actividad empresarial del Estado:

Gráfico N°2
Revisión de la Actividad Empresarial del Estado



Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos-Indecopi

A continuación se desarrollará la metodología y supuestos que se tomarán en cuenta para analizar, en cada escenario, los criterios establecidos por el Decreto Supremo 034-2001-PCM que se encuentran dentro del ámbito de funciones del Indecopi.

III.3. Metodología de análisis del rol subsidiario

78. De acuerdo a lo señalado en la sección anterior, el Indecopi debe emitir un informe sobre los criterios de delimitación de la actividad empresarial del Estado, exclusivamente dentro del ámbito de sus funciones. En tal sentido, el Indecopi debe pronunciarse sobre el carácter subsidiario de la actividad estatal; es decir, sobre las condiciones de competencia y la situación de la oferta privada en la provisión de los servicios.

79. De manera previa a la presentación de la metodología de análisis, es importante advertir acerca de las dificultades y riesgos que implica evaluar el rol subsidiario de empresas estatales que vienen operando actualmente en el mercado.

En principio, un análisis de este tipo implica realizar una evaluación *ex ante* sobre el impacto que tendría en el mercado la salida de la empresa estatal. En el presente informe se ha optado por un enfoque, basado principalmente en información actual y pasada acerca de la oferta privada disponible y las barreras a la entrada en el mercado, de manera que pueda demostrarse que, en el caso hipotético que la empresa estatal sea retirada del mercado, la demanda liberada por la misma podría ser absorbida por el resto de empresas que se encuentran actualmente en el mercado o por potenciales entrantes. Con ello se reduce el riesgo de que ante el retiro hipotético de la empresa estatal del mercado, éste quede parcial o completamente desabastecido.

Cabe señalar que, en la medida que existan empresas estatales con una participación importante en el mercado, su sola presencia podría considerarse un factor que ha obstaculizado o impedido la entrada de competidores privados, por motivos diversos tales como tamaño de mercado o economías de escala, entre otros. Igualmente, también podría considerarse un factor que ha obstaculizado o impedido la entrada de competidores privados, el hecho de que dichas empresas por su condición de empresa pública hubieran accedido a servicios o prestaciones en condiciones más favorables que las privadas.

Debido a lo anteriormente mencionado, el presente análisis **sólo demostrará ausencia de rol subsidiario** de las empresas estatales, en aquellos casos en los que se compruebe que existe oferta privada real o potencial suficiente. Cabe resaltar, sin embargo, que donde no se encuentren evidencias de que no exista carácter subsidiario de la actividad de la empresa estatal analizada, ello no necesariamente permitirá concluir que la actividad que presta la empresa pública no pueda ser realizada por una o más empresas privadas bajo similares condiciones. Pueden haber casos donde la escasez de data adecuada simplemente no permita llegar a resultados concluyentes; otros donde una fuerte presencia estatal en un sector nunca permitió que se desarrolle la actividad privada; y casos donde la intervención estatal puede ser recomendable, pero bajo una modalidad que le deje la producción de bienes y servicios al sector privado.

III.3.1 Condiciones de competencia

80. Para analizar las condiciones de competencia en el mercado, un primer paso consiste en delimitar el producto y/o servicio analizado identificando sus principales características (físicas y técnicas) y sus usos finales ya que en función a ello se podrá determinar la existencia o ausencia de competidores privados en el mercado.
81. Una vez delimitado el espacio de productos o servicios a ser considerados dentro del análisis, se procede a evaluar: (i) las características y situación actual del mercado y; (ii) la existencia de barreras de entrada y salida al mismo³³.

³³.- En el análisis de las condiciones de competencia, se ha considerado principalmente las condiciones del mercado y las barreras a la entrada, más no otro tipo de indicadores como la concentración ya que el propio Decreto Supremo 034-2001-PCM, resta importancia al criterio de la concentración de mercado en tanto que declara prohibida la actividad empresarial del Estado en que existen dos empresas privadas no vinculadas (presunción de oferta privada suficiente), es decir, prohíbe la actividad empresarial del Estado en mercados duopólicos u oligopólicos, por lo que no considera el nivel de concentración del mercado para evaluar la presencia del Estado en los mercados.

82. El análisis que se lleva a cabo dentro del punto (i) busca determinar aquellas características específicas del mercado a partir del análisis de su evolución reciente, tales como el tamaño y evolución de la demanda, el dinamismo del proceso de entrada y salida de competidores en el mercado, así como las características y peculiaridades de la demanda:
- a) **El tamaño y evolución de la demanda.** El tamaño del mercado y su tendencia creciente o decreciente, puede constituir un factor importante que influye en el número de participantes potenciales o reales en el mercado así como en los niveles de escala a los que estos puedan operar. Una dimensión reducida del mercado abastecido implicaría, en principio, que este puede ser cubierto holgadamente por un número reducido de proveedores³⁴. No obstante, si dicho mercado muestra una tendencia creciente, ello influye en el atractivo del mercado para competidores potenciales³⁵
 - b) **Dinamismo del proceso de entrada y salida de competidores en el mercado.** Junto con el análisis del tamaño y evolución de la demanda, resulta de especial importancia analizar los procesos de entrada y salida de las empresas en el mercado durante los últimos años, así como de los cambios en la estructura del mismo a fin de caracterizar los principales agentes que intervienen en el mercado, su poder de mercado así como la importancia de la competencia potencial en el mismo³⁶.
 - c) **Características específicas de la demanda.** Del mismo modo que los factores anteriormente señalados, ciertas características específicas de la demanda como la existencia de estacionalidad, compras regulares o esporádicas, segmentación de mercados (geográficos o de clientes), provisión exclusiva, entre otros; influyen significativamente en las condiciones de competencia y en la definición de los mercados. Por ello dichas condiciones son consideradas dentro del análisis.
83. El grado de competencia y el poder de mercado de una empresa en el mismo se encuentran estrechamente relacionados con las condiciones de entrada. Si la entrada al mercado es, en el extremo, totalmente libre y sin costo, ninguna empresa, independientemente de su participación, ostentará poder de mercado. En efecto, si una empresa quisiera elevar los precios por encima de sus costos, dadas las facilidades de entrada, una nueva empresa estaría en capacidad de prestar el mismo en condiciones de precio y calidad similares, con lo cual disuadiría cualquier intento de incrementar los precios por parte de las empresas establecidas. Por ello, la descripción de las barreras de acceso al mercado resulta de suma importancia

³⁴.- Algunos autores plantean que la posibilidad que tiene un competidor potencial para entrar en una actividad o industria concreta, se ve limitada por la presencia de factores objetivos como las condiciones de demanda. Más aún, se señala que las implicancias de una determinada caracterización del mercado son distintas según se trate de un mercado en rápido crecimiento, de un mercado maduro o de un mercado en contracción. Para mayor detalle, consultar: TRIEL PERTELA, Joaquín. Barreras a la creación de empresas y economía irregular. Colección Estudios. Instituto de Estudios Económicos, 1988.

³⁵.- Sobre el particular, cabe señalar que en mercados dinámicos que enfrentan rápido crecimiento y cambio, la participación actual de una firma en el mercado es una medida poco significativa de su posición de dominio, ya que como el mercado esta cambiando, pueden darse oportunidades para que nuevas firmas ingresen al mercado y obtengan clientes. Para mayor detalle, revisar: CONRATH W. Craig: "Practical handbook of antimonopoly law enforcement for an economy in transition". Cap.5. Pág. 10.

³⁶.- Sin embargo, debe indicarse que un mercado en el cual no se ha registrado una constante entrada y salida de empresas durante un periodo de tiempo significativo, no necesariamente implica que existen barreras a la entrada. La ausencia de entrada y salida es consistente con una industria competitiva en la cual las empresas mantienen sus precios cercanos a los costos. En tales industrias, puede no existir espacio para la entrada, particularmente si el mercado es estable o es decreciente.

para efectos del análisis del presente informe, ya que en un caso extremo, aunque la participación de una empresa estatal en el mercado sea amplia, dicha participación no implicará necesariamente la imposibilidad de que la oferta privada puede estar dispuesta a ingresar al mercado, si éste es de fácil acceso a un costo razonable.

Por todo lo expuesto, el análisis de las condiciones de competencia en los mercados investigados debe necesariamente considerar una evaluación de las barreras de acceso al mismo, ya que éstas son especialmente relevantes para medir el grado de competencia tanto efectiva como potencial. En efecto, frecuentemente se sostiene que una amenaza razonable a la entrada induce a las empresas a competir más vigorosamente, ya que en su defecto, tendría lugar la entrada al mercado y se ocasionaría una caída del precio. De acuerdo con este argumento, las condiciones de entrada son por lo tanto importantes debido a que el costo o la dificultad de entrada afecta la capacidad de competir de los potenciales entrantes.

84. Sobre el particular, debe indicarse que existen diversas aproximaciones al concepto de barreras a la entrada. En efecto, los primeros estudios³⁷ consideraban como barrera a la entrada a todos aquellos factores que permitían que las empresas establecidas mantuvieran precios por encima de los costos sin inducir la entrada. Entre dichos factores se consideraban a las economías de escala, las ventajas absolutas en costos, la diferenciación de productos y requerimientos significativos de capital.

Por otro lado, otros autores³⁸ señalan que las barreras a la entrada surgen de la existencia de diferenciales de costos entre las empresas establecidas y entrantes. Bajo esta óptica, en el extremo, si los potenciales entrantes tienen acceso a la tecnología y al mercado de capitales en los mismos términos que las empresas establecidas, podría afirmarse que no existen barreras a la entrada.

Por su parte, la teoría de mercados contestables³⁹ plantea un enfoque diferente acerca de la evaluación de las condiciones de entrada⁴⁰. Según dicha teoría un mercado donde no existen ni barreras a la entrada ni a la salida sustanciales, las empresas establecidas no incrementarían significativamente sus precios ya que la existencia de competencia potencial limitaría su poder de mercado. En este sentido, la competencia potencial “disciplina” el comportamiento de las empresas establecidas en el mercado. No obstante, se señala que los costos hundidos (es decir, inversiones o gastos de entrada no recuperables en el corto plazo) pueden constituirse en barreras que reduzcan la influencia de la competencia potencial sobre el comportamiento de las empresas establecidas.

³⁷.- Uno de los primeros autores que definió este término fue Joe Bain, quien definió una barrera a la entrada como “*la medida en la cual, en el largo plazo, las empresas establecidas podían elevar sus precios de venta por encima de los costos medios mínimos de producción y distribución...sin inducir a las entrantes potenciales a ingresar a la industria*”. Para mayor detalle revisar: BAIN, Joe. *Industrial Organization*. New York, 1968, p. 252.

³⁸.- Al respecto, George Stigler ha sostenido “*a barrier to entry may be defined as a cost of producing (at some or every rate of output) which must be borne by firms already in the industry*” Stigler, G. “*The Organization of the industry*”, *Nomewwod*, 111.:Richard D. Irwin, 1968, p. 67.

³⁹.- Para mayor detalle revisar: BAUMOL, William, John Panzar y Robert Willig, *Contestable markets and the theory of industry structure*. Harcourt Brace Jovanovich Publishers, 1988, pag. 4-5 y VISCUSI, Kip y otros, *Economics of Regulation and Antitrust*, 2ª Ed. Massachusetts, MIT Press, 1996, pag. 162-164.

⁴⁰.- En particular, un mercado perfectamente contestable se define como aquel que es accesible a los competidores potenciales y posee las siguientes propiedades: (i) los entrantes potenciales pueden servir la demanda del mismo mercado sin ninguna restricción y pueden utilizar técnicas de producción similares a las de las empresas establecidos (tecnología, insumos, información); (ii) no existen costos hundidos por lo que todos los costos asociados al ingreso y salida de la industria son plenamente recuperables y, (ii) los entrantes potenciales evalúan la rentabilidad de entrada a los precios pre-entrada de las empresas establecidas.

85. Tomando en cuenta lo anterior, dentro del análisis de las condiciones de competencia existentes en los mercados en que participan las empresas estatales que se encuentran bajo el ámbito de Fonafe, se evaluará las barreras a la entrada identificando tres tipos de barreras: estructurales, estratégicas⁴¹ y administrativas. A continuación, se explicarán los diferentes tipos de barreras que serán analizadas en el presente informe.

III.3.1.1 Barreras legales y/o administrativas

86. Las políticas públicas o las regulaciones estatales pueden interferir directa o indirectamente en la entrada o permanencia de los agentes participantes en el mercado. Una forma directa de impedir la entrada a un mercado es una restricción explícita de acceso. Un ejemplo de este tipo de barreras son los permisos o licencias especiales de operación para empresas específicas en determinados mercados o los monopolios legales.
87. De otro lado, en algunos casos, el marco legal puede afectar indirectamente la entrada de competidores. Un ejemplo de ello son las exoneraciones de algún tipo de impuesto a la realización de determinadas actividades comerciales o las prohibiciones de ciertas actividades relacionadas con la entrada y promoción de los productos de las empresas en el mercado, como la publicidad.
88. Tomando en cuenta lo anterior, para efectos del presente informe resulta conveniente analizar los efectos del marco legal sobre las condiciones de acceso y permanencia de las empresas en el mercado debido a que la regulación estatal puede llegar a constituirse en un obstáculo importante, ya sea explícito o implícito, para las empresas que deseen ingresar a un determinado mercado.

III.3.1.2 Barreras estructurales

89. Las barreras estructurales se encuentran relacionadas a las ventajas absolutas en costos, la presencia de economías de escala y de ámbito significativas, las características de la tecnología requerida, la existencia de facilidades esenciales o externalidades de red, y con los costos hundidos o irrecuperables en que debe incurrir una empresa para ingresar a una industria.⁴²

a) Ventajas absolutas en costos

90. En general, una empresa registra ventajas absolutas en costos cuando, independientemente de su escala de producción, enfrenta costos unitarios menores a los de sus competidores. En general, todos aquellos factores que hagan que los costos de las empresas entrantes sean superiores a los que enfrentan las empresas establecidas, reducen la posibilidad de entrada.
91. Cabe señalar que dichas ventajas en costos pueden ser un reflejo de la superioridad tecnológica o mayor eficiencia de una empresa, o pueden crearse artificialmente, por medio de conductas anticompetitivas adoptadas por las empresas establecidas para disuadir la entrada.

⁴¹.- Estas incluyen comportamientos empresariales que restringen o disuaden a las empresas de entrar en una industria. Ver CARLTON, Dennis y Jeffrey Perloff, *Modern Industrial Organization*, Harper Collins College Publishers. Pág. 110.

⁴².- KHEMANI, Shyam y SHAPIRO, D.M., *Glosario de términos relativos a la economía de las organizaciones industriales y a las leyes sobre competencia* (Washington, Banco Mundial - OECD, 1996), 3-4.

92. Una ventaja en costos absoluta puede provenir, entre otros aspectos, de: (i) un mejor acceso a recursos naturales o a una facilidad esencial en una industria, (ii) mano de obra mejor calificada o con mayor experiencia, (iii) acceso a una tecnología específica que permita ahorrar costos, (iv) ventajas de localización⁴³; entre otros.

b) Economías de escala y economías de ámbito

93. Las economías de escala existen cuando los costos unitarios disminuyen conforme se incrementan los niveles de producción. En principio, las economías de escala pueden constituirse en una barrera de entrada en la medida que obligan a los entrantes a desarrollar niveles mínimos de escala productiva a fin de poder competir con las empresas establecidas⁴⁴. De este modo, en ciertas industrias con economías de escala significativas, se considera que existe un tamaño óptimo mínimo para que una empresa alcance ciertas eficiencias⁴⁵. Para medir la existencia de economías de escala, se han propuesto diversos indicadores, tales como la escala o tamaño mínimo eficiente señalado anteriormente o la escala mínima viable⁴⁶ que mide las ventas totales que un entrante requerirá realizar para obtener suficiente ganancia que justifique la entrada⁴⁷.
94. De otro lado, las economías de ámbito se presentan cuando resulta menos costoso producir distintos tipos de bien o servicio de manera conjunta que elaborarlos separadamente. En este sentido, al existir costos compartidos entre los distintos productos que se ofrecen en el mercado, un entrante interesado en competir individualmente en una línea de producción con uno de dichos bienes o servicio enfrentaría costos unitarios mayores. En este sentido, dichas economías podrían constituirse en una ventaja relativa en costos de las empresas ya establecidas en un mercado. Se pueden utilizar como indicadores de economías de ámbito la presencia de una o más empresas multiproducto en el mercado o la incidencia de los insumos comunes dentro de los costos totales incurridos para la prestación de los servicios o bienes analizados⁴⁸.

c) Existencia de una facilidad esencial

95. Todo servicio complementario a otros que se brindan en condiciones competitivas, y cuya provisión se realice en condiciones monopólicas puede considerarse una

⁴³.- Es decir, presencia de costos de transporte significativos para otros competidores no ubicados en la misma zona geográfica que la empresa establecida

⁴⁴.- Sin embargo, los autores de la Teoría de los Mercados Contestables, señalan que si el entrante tiene acceso a la misma tecnología que la empresa establecida no existe ninguna restricción para que ésta ingrese y desarrolle los mismos niveles de escala.

No obstante lo anterior, la evidencia empírica muestra que la mayor parte de los mercados no son contestables y que la entrada de las empresas a los mismos en la práctica no se realiza a niveles de escala elevados. En efecto, las empresas normalmente escogen ingresar al mercado con niveles de escala relativamente pequeños debido, entre otros aspectos, a que los costos de información acerca de las características de la demanda –clientes, formas de contratación, etc.- son elevados, o al hecho de que los costos de entrada son en su mayor parte hundidos. Para mayor detalle, revisar: World Bank y OECD. A framework for the design and implementation of competition law and policy. Anexo 1.

⁴⁵.- El tamaño mínimo óptimo o eficiente se define como la fracción más pequeña de la demanda total del mercado que puede ser producida por una empresa totalmente eficiente. Es decir, es el tamaño de operación mínimo necesario para alcanzar costos medios mínimos. Para mayor detalle, revisar: SUTTON, Jonh. Sunk costs and market structure: price competition, advertising, and the evolution of concentration. Massachusetts Institute of technology, 1991 y SCHERER, F. y D. Ross Market Structure and Economic Performance. Houghton Mifflin, 1990.

⁴⁶.- El tamaño mínimo viable fue desarrollado por Salop. Ibid. p. 108

⁴⁷.- Asimismo, el estudio de la relación a nivel de corte transversal entre tamaño de mercado y número de competidores, en distintos mercados relacionados puede brindar información importante respecto a la importancia de las economías de escala en determinados mercados.

⁴⁸.- Carlton, Dennis y Jeffrey Perloff. Op. cit.

facilidad esencial⁴⁹. Una característica común de ciertos sectores como los de infraestructura, es la posibilidad de que empresas que ofrecen servicios con estas características, haciendo uso de su poder monopólico, afecten negativamente el desempeño de otros servicios relacionados, en mercados competitivos. Para evitar dichos comportamientos, comúnmente la provisión de dichos servicios está sujeta a regulación, con el fin de garantizar el libre acceso al servicio por parte de todos los agentes económicos previniendo o fiscalizando tratos discriminatorias o negativas injustificadas a brindar el servicio⁵⁰.

96. Dado que, de existir una facilidad esencial en el mercado puede presentarse un problema de acceso a la misma por parte de los competidores resulta relevante evaluar si en los servicios analizados existe algún componente que se constituye en una infraestructura esencial para el acceso o permanencia en el mercado.

d) Externalidades de red

97. Las externalidades de red se refieren a los efectos que tiene sobre las posibilidades de consumo o producción de los agentes económicos, el hecho de que existan múltiples servicios complementarios entre sí. Así, por ejemplo, en el mercado de telecomunicaciones, el valor social del servicio telefónico para un suscriptor depende del número de suscriptores al sistema con los que el cliente desea comunicarse y de sus efectos multiplicadores sobre el conjunto de posibilidades de consumo de cada suscriptor⁵¹.
98. Sobre el particular, la entrada en una industria de red puede verse limitada si el acceso a la red es costoso. Sin embargo, puesto que las redes tienden a ser más valiosas conforme aumenta el número de miembros que la conforman, la competencia entre redes podría implicar una duplicación de costos innecesaria y poco eficiente⁵². En tal sentido, la eliminación de barreras a la entrada a redes de servicios generalmente constituye un objetivo doblemente importante para los reguladores. En el presente informe se considerará la importancia de las características de red de la industria, en la provisión del bien o servicio analizado.

e) Costos hundidos

99. Como se ha señalado anteriormente, los costos hundidos son costos irre recuperables que deben ser afrontados por las empresas entrantes durante un determinado período de tiempo, una vez que ingresan a un mercado determinado. Dichos costos por lo general están asociados a inversiones específicas y/o que cuentan con períodos de maduración relativamente largos. Por ello, los costos hundidos influyen de manera importante en las decisiones de entrada de una empresa puesto que se trata de recursos que una vez invertidos sólo continúan teniendo valor si la empresa se mantiene en el mercado, lo que, a su vez, hace también costosa su eventual salida del mercado⁵³. En tal sentido, resulta de suma importancia determinar la

⁴⁹Ver, por ejemplo, Werden G. (1987) "The law and economics of the essential facility doctrine", Saint Louis University Journal, Vol. 32:433.

⁵⁰- Ejemplos de infraestructura esencial pueden ser la red local para las empresas de telecomunicaciones o el sistema de transmisión para las empresas de generación eléctrica

⁵¹- Un ejemplo es la telefonía local, donde un nuevo operador requiere interconectarse a la red existente para que los suscriptores de ambos operadores puedan comunicarse. GILBERT, Richard. "Mobility barriers and the value of incumbency". En: SCHMALENSSEE, R. y WILLIG, R.D., Handbook of Industrial Organization, Volumen I, Capítulo 8, 1989.

⁵²- En este aspecto, podría pensarse que se presenta una situación parecida a la de las facilidades esenciales donde si las condiciones técnicas y el cargo de interconexión no están normados, la firma dominante puede eliminar a los competidores.

⁵³- Khemani, Shyam y Shapiro, Carl. Op. Cit. Pag. 4. Conrath, Craig. Op. Cit. Cap.5. Pág. 9.

existencia y magnitud de dichos costos para evaluar las condiciones de entrada a un determinado mercado.

100. Los costos hundidos pueden formar parte de las inversiones en capital físico, humano o en activos intangibles de las empresas. En mayor o menor medida, siguiendo lo señalado por la literatura, se considerará que las siguientes inversiones tienen un componente de costos hundidos:

- **Inversiones en capital específico.** Por lo general, este tipo de inversión tiene un valor de reventa limitado debido a su carácter especializado, la ausencia de un mercado desarrollado para este tipo de productos o a las características de su localización en particular. En estos casos, la salida del mercado suele resultar más costosa si no existen mercados desarrollados para la reventa de este tipo de bienes.
- **Activos intangibles.** Activos tales como el conocimiento producido por investigación y desarrollo o el desarrollo de marcas a través de gastos de mercadeo, el prestigio acumulado durante el tiempo de permanencia en el mercado por parte de una empresa, entre otros, suelen ser el resultado de inversiones cuyo valor es difícilmente recuperable en el corto plazo, especialmente, en el contexto de eventual salida del mercado.
- **Recursos humanos.** En algunas industrias, se requiere invertir en la capacitación del personal para especializarlo en determinadas tareas específicas por lo que dichas inversiones podrían ser parcialmente irrecuperables en el corto plazo.

101. Por lo general, los requerimientos altos de capital para ingresar a un mercado son asociados a inversiones con costos hundidos sustanciales, lo que puede terminar disuadiendo a los potenciales entrantes. Por ello, la presencia de costos hundidos elevados, entre otros aspectos, está implícitamente asociada a la inexistencia de un mercado de capitales desarrollado y competitivo, en especial, cuando las inversiones se refieren a proyectos de mediana y larga maduración. La falta de acceso a mercados de capitales desarrollados y competitivos, puede determinar que algunos gastos irrecuperables en el corto plazo puedan ser financiados solo parcialmente por el entrante⁵⁴.

III.3.1.3 Barreras estratégicas o de conducta

102. Las barreras estratégicas surgen de la conducta de las empresas establecidas en el mercado o que no estando establecidas tienen la capacidad de afectar a través de sus políticas las condiciones de competencia en dicho mercado. Estas conductas, pueden apuntar a reforzar el efecto de las barreras estructurales ya existentes o bien a crear otras nuevas con el fin de limitar el acceso al mercado, restringiendo tanto la competencia actual como la potencial⁵⁵.

103. En general, se pueden distinguir dos tipos de barreras estratégicas, estrechamente vinculadas entre sí: (i) aquellas orientadas a disuadir la entrada de potenciales competidores; y, (ii) aquellas destinadas a excluir del mercado a competidores ya

⁵⁴.- En economías en transición y en desarrollo, los mercados de capital se encuentran poco desarrollados y el financiamiento de la entrada a un mercado puede ser costoso. La escasez de infraestructura industrial puede agravar el problema. Esto implica que el entrante necesitará de un mayor capital, porque debe estar preparado para financiar un número mayor de actividades por sí mismo como por ejemplo tener su propia red de distribución o producir sus propios insumos. Para mayor detalle revisar: World Bank y OECD, Op.cit.

⁵⁵.- Khemani, Shyam y Shapiro, Carl. Op. Cit. Pag. 4

establecidos. En el primer grupo se pueden identificar las estrategias adoptadas por una empresa establecida, generalmente dominante, tales como los precios límite, la sobre-inversión en capacidad instalada, la proliferación de marcas, la integración vertical, entre otras. En el segundo grupo, algunas de las estrategias más importantes son las de precios predatorios y las que buscan incrementar los costos de los competidores⁵⁶.

a) *Comportamiento estratégico orientado a disuadir la entrada de potenciales competidores*

104. Las expectativas que tengan los potenciales entrantes acerca de la reacción que tendrá la empresa establecida ante su ingreso al mercado, pueden influir de manera importante en el cálculo de sus beneficios esperados. En este contexto, las empresas establecidas pueden implementar un conjunto de estrategias que busquen influir negativamente sobre los beneficios esperados de los entrantes. El éxito de dichas estrategias dependerá, entre otros aspectos, de su credibilidad por parte del entrante así como del hecho de que dichas políticas puedan mantenerse en el tiempo sin que existan estrategias alternativas más convenientes para la empresa establecida. A continuación se presentan algunas de las prácticas que la literatura económica ha identificado.

a1) *Precios límite*

105. Los precios límite consisten en la fijación de precios por parte de la empresa establecida, a niveles que hacen que los beneficios esperados por parte del entrante sean negativos o nulos, si éste considera que la empresa establecida mantendrá sus niveles de producción inalterados, luego de su ingreso⁵⁷. Así, la empresa establecida podrá protegerse de la entrada de un potencial entrante, escogiendo un precio lo suficientemente bajo que haga el beneficio esperado del entrante sea negativo. Existen algunas críticas que se han formulado al modelo de precios límite relacionadas con la dependencia de sus resultados de algunos supuestos que pueden considerarse altamente restrictivos.⁵⁸

106. Sin embargo, durante los últimos años, algunos autores⁵⁹ han señalado que el modelo de precios límite puede reflejar situaciones en las que los potenciales entrantes no cuentan con información perfecta acerca de las características empresas establecidas.

107. Tomando en cuenta lo anterior, en tanto se disponga de información estadística, se evaluará la forma de fijación de precios de los establecidos en respuesta a la entrada.

⁵⁶- Para un desarrollo más exhaustivo de las barreras o comportamientos estratégicos, consultar: Viscusi, Kip y otros. Op.cit. capítulo 6.

⁵⁷- En la literatura económica esto se conoce como el postulado Bain-Sylos. El entrante cree que en respuesta a su entrada la empresa establecida continuará produciendo al mismo nivel que producía antes del ingreso (al nivel precio al momento de la entrada).

⁵⁸- Las principales críticas son las siguientes: i) la estrategia de precios límite sólo podría funcionar cuando existen economías de escala, por lo tanto, la barrera real sería la existencia dichas economías (ii) el compromiso para mantener el nivel de producción es la barrera decisiva, (iii) se requiere que la amenaza de mantenimiento del nivel de producción sea creíble. De otro lado, el modelo de precios límite funciona cuando existe un establecido pero sus resultados no son tan evidentes ante la presencia de varias empresas establecidas lo que limita su aplicación práctica. Para mayor detalle, revisar: World Bank y OECD, Op. cit., Viscusi y otros, Op.cit y CHURCH, Jeffrey and Roger Ware. Industrial Organization. A Strategic Approach. McGraw Hill, 2000. MARTIN, Stephen. Industrial Economics. 2nd Edition, Prentice Hall, 1994. Capítulo 4.

⁵⁹- Modelo desarrollado por MILGROM P. y ROBERTS J. (1982) "Limit Pricing and Entry under incomplete information, *Econometría*", 50 (2), 443-66

a2) Sobre-inversión en capacidad

108. La sobre-inversión en capacidad puede permitir a las empresas establecidas la utilización del exceso de capacidad como una señal disuasiva frente a la posibilidad de entrada de algunas empresas. En efecto, el exceso de capacidad, en principio, hace posible que ante el ingreso de un competidor al mercado la empresa establecida haga uso de dicha capacidad, reduciendo los beneficios del entrante. Dicha posibilidad de expandir la producción en el corto plazo, tiene el efecto de disuadir la entrada del potencial competidor⁶⁰.
109. Tomando en cuenta lo anterior, en el presente informe, se analizará si en determinados servicios existe capacidad instalada significativa por parte de las empresas establecidas en los mercados bajo análisis.

a3) Diferenciación de productos

110. Por lo general, las empresas buscan diferenciar sus productos del resto de competidores a través de diversos tipos de estrategias como el mercadeo, desarrollo de productos, la inversión en investigación y desarrollo, entre otras. Dichas estrategias parten del principio de que un mayor grado de diferenciación en sus productos confiere a las empresas un poder de mercado también mayor. Dicho poder de mercado se deriva del hecho de que, desde la perspectiva del consumidor, el producto ofrecido cuenta con atributos y características únicas que lo distinguen del resto de bienes y servicios en el mercado y, en esa medida, lo hacen "menos sustituible" por otros.
111. Sin embargo, la diferenciación de productos y la marcada preferencia de un consumidor hacia determinados tipos de bienes (su "fidelidad" a determinadas marcas), en ciertas industrias, puede hacer más costoso el ingreso de un nuevo producto al mercado.
112. Por otro lado, cuando la diferenciación es vista como una característica estructural del mercado, genera que la entrada sea menos amenazadora para el establecido. La mayor variedad que brinda la nueva empresa expande la demanda del mercado. Más aún, debido a que los productos no son idénticos, la competencia post-entrada será menos intensa. En estos casos, la entrada no ocasiona que los precios se reduzcan significativamente⁶¹.
113. Adicionalmente, se ha sostenido⁶² que la diferenciación de productos, puede ser utilizada por las empresas establecidas con la finalidad de agotar o reducir las posibilidades de diferenciación de sus rivales, estrategia conocida como la proliferación de marcas.

⁶⁰.- La sobre-inversión en capacidad parte del modelo desarrollado por DIXIT, A. (1980) "The role of investment in entry deterrence", *Economic Journal*, 90, March, 95-106.

⁶¹.- En efecto, en mercados con productos diferenciados, los productores tienen cierto poder de mercado sobre los consumidores en tanto que cuentan con la posibilidad de incrementar sus precios sin que esto ocasione necesariamente una reducción significativa en la demanda, ya que ciertos consumidores continuarán consumiendo el producto a pesar de las diferencias de precios existentes con productos similares pero de otras marcas. En tal sentido, al ser diferenciados, los productos son vistos por el consumidor como sustitutos imperfectos con lo que la amenaza de entrada o la entrada en sí mismo no disciplina necesariamente a las empresas establecidas.

⁶².- Viscusi y otros, Op. cit. Capítulo 6.

114. Finalmente, los gastos en que la empresa incurre para diferenciar sus productos del resto pueden ser considerados un costo hundido, en la medida que a través de dichos gastos se impone a los potenciales entrantes que deseen alcanzar niveles de diferenciación comparables a los del producto ofrecido por la empresa establecida, la necesidad de realizar inversiones de similar magnitud. Por ello, un indicador de la diferenciación de producto puede ser la existencia de marcas reconocidas por los consumidores y/o niveles de publicidad elevados⁶³.

a4) Integración y restricciones verticales

115. La integración vertical o las restricciones verticales por parte de las empresas establecidas pueden dificultar la entrada de competidores al mercado. Por ejemplo, una empresa establecida puede decidir controlar a todos los distribuidores del producto a través de la suscripción de contratos de exclusividad obligando a los potenciales entrantes o incluso otras empresas ya establecidas a incurrir en gastos asociados a la creación de redes de distribución paralelas. En tal sentido, dicho comportamiento podría constituirse en una barrera a la entrada si incrementa el nivel de los costos hundidos requeridos o los requerimientos de capital necesarios para acceder al mercado. Igualmente, si el entrante demanda insumos que sólo pueden ser abastecidos por un proveedor que se encuentra verticalmente integrado con uno de sus competidores, este se verá obligado a acceder a fuentes de aprovisionamiento alternativas o, en el extremo, desarrollar su propia línea de producción de insumos. En tal sentido, la integración o control vertical podría ser un mecanismo utilizado para excluir a competidores del mercado.⁶⁴

116. De acuerdo a lo anterior, debe evaluarse el grado de integración vertical en los mercados en los cuales participa la empresa estatal, ya que dichos factores, podrían ser limitar la entrada de competidores al mercado.

b) Barreras orientadas a excluir del mercado a competidores ya establecidos

b1) Incremento de los costos de los rivales

117. Existen diversos mecanismos utilizados por las empresas establecidas con la finalidad ya sea de hacer menos rentable la entrada al competidor potencial o los de sus competidores actuales, encareciendo artificialmente sus costos de producción⁶⁵. Algunos ejemplos de este tipo de conducta son:

- *Elevación de costos de cambio de producto (switching costs).* En el caso de productos que requieren guardar compatibilidad con determinados estándares, una empresa dominante establecida puede hacer más costosa la sustitución de productos por parte de sus competidores, modificando dichos estándares de forma tal que sus competidores no puedan adecuar a costos bajos su tecnología a dichos cambios.
- *Incremento del costo de los medios de producción y comercialización.* Una empresa que utiliza una tecnología de producción diferente a la de sus rivales, puede tener capacidad para elevar el costo de un insumo para todas las empresas en la industria. Por ejemplo, una empresa intensiva en capital puede elevar artificialmente sus salarios de tal forma que cause incrementos generales

⁶³.- Sutton, Jonh. Op.cit. Capítulo 3.

⁶⁴.- Este mecanismo se conoce en la literatura económica como la teoría del *foreclosure* o exclusión.

⁶⁵.- Carlton y Perloff, Op. Cit., pag. 407-414.

de las remuneraciones con el objetivo de que dicho incremento afecte en mayor magnitud a empresas competidoras intensivas en mano de obra.

b2) Precios predatorios

118. La predación basada en precios consiste en la fijación, durante un período de tiempo, de precios por debajo de costos con la finalidad de eliminar competidores y establecer, en una etapa posterior, precios monopólicos que permitan recuperar las pérdidas del primer periodo y obtener beneficios adicionales⁶⁶.

En la práctica, el problema de la empresa que preda el mercado consiste, en primer lugar, en lograr que sus rivales consideren altamente probable que dicha empresa tenga capacidad de asumir pérdidas durante períodos relativamente extensos. En segundo lugar, la empresa que preda debe asegurarse de que una vez desplazados sus competidores del mercado, existan barreras a la entrada que le permitan recuperar las pérdidas incurridas durante el período de predación a través de la fijación de precios mayores. Dado que ambas condiciones resultan bastante restrictivas por lo general se considera que el éxito de las políticas de precios predatorios resulta poco probable o creíble⁶⁷, salvo en aquellos casos de empresas que cuenten con una capacidad financiera superior a la del resto de sus competidores⁶⁸.

119. Por otro lado, la aplicación de precios predatorios es una estrategia también posible en el caso de empresas multiproducto que están en capacidad de fijar precios menores a los de mercado a través de mecanismos de subsidios cruzados.

120. Tomando en cuenta lo señalado en las secciones anteriores, en el presente informe se evaluará tanto las características de la demanda como la existencia de barreras de acceso al mercado (estructurales, estratégicas o administrativas) con la finalidad de determinar las condiciones de competencia en el mismo.

III.3.2 Situación de la oferta privada

121. Para efectos determinar que la empresa estatal no tiene carácter subsidiario, se evaluará la situación de la oferta privada en la provisión del bien o servicio utilizando dos métodos alternativos de comparación. El primero de ellos se basará en la comparación de la oferta actual de los privados con la demanda total del mercado. El segundo evaluará si las empresas privadas se encuentran en condiciones de cubrir de manera inmediata la demanda de la empresa estatal, en el caso en que la misma

⁶⁶.-Bork define la predación como "(...) la agresión deliberada de una empresa contra uno o más rivales mediante el empleo de prácticas comerciales que no se considerarían maximizadoras de beneficios de no ser por la esperanza de que: 1) los rivales tengan que salir del mercado, dejando al predador con una cuota de mercado suficiente para obtener beneficios monopólicos, o 2) de que estén [los rivales] lo suficientemente castigados como para abandonar el comportamiento competitivo que el predador considera inconveniente o amenazador".BORK, Robert. The antitrust paradox. The Free Press, 1993. Pág. 144

⁶⁷.-Cabe señalar que, en la mayoría de casos resulta difícil distinguir conceptualmente una práctica de precios predatorios con políticas agresivas de competencia en precios.

⁶⁸.- Recientemente, se han planteado modelos con supuestos bajo los cuales una práctica de precios predatorios podría ser exitosa. Este el caso del modelo de "bolsillos profundos" (long pursue o deep pocket scenarios) en el cual la predación es viable existencia de una asimetría financiera entre la empresa que realiza la práctica y la empresa que la sufre. En efecto, si el establecido tiene "bolsillos profundos" mientras que el entrante tiene restricciones financieras o, en todo caso, si cuenta con una capacidad financiera superior al rival, puede ser rentable que el establecido adopte una respuesta predatoria a la entrada de nuevos competidores y, que a la vez, el potencial rival se niegue a ingresar al mercado. ORDOVER, Januz and Garth SALONER. Predation, monopolization and antitrust. En: SCHMALENSEE, Richard y Robert WILLIG. Handbook of industrial organization. Vol. 1. Amsterdam: Elsevier Science, 1998. Pág. 546. Estos autores también señalan que una de las principales críticas a la doctrina de los "bolsillos profundos" es que resulta siendo altamente dependiente del supuesto que la empresa objeto de la práctica no tenga capacidad financiera para soportar la predación.

fuera retirada del mercado. A continuación, se describe cada uno de dichos métodos.

122. En el primer método, se considerará como criterio de la evaluación el concepto de oferta privada disponible, entendida esta última como la oferta máxima actual de las empresas privadas participantes en el mercado dada su capacidad instalada de producción.

$$OPD = \sum_{i=1}^n CI_i$$

Donde:

OPD = oferta privada disponible

CI_i = capacidad instalada de producción de la empresa i

Una vez hallada la oferta privada disponible, se compara dicho resultado con la demanda total existente en el mercado para determinar si la empresa no cumple un rol subsidiario. Si bien se parte de analizar la capacidad de la oferta para abastecer la demanda actual, se considerará un periodo determinado de análisis que en principio no será menor a un año, de este modo se tomarán en cuenta los efectos derivados del dinamismo del mercado para evitar realizar un análisis puramente estático del mismo. En tal sentido, se analizará si en el periodo relevante de análisis la oferta privada ha podido abastecer la totalidad del mercado considerando la demanda máxima, promedio y mínima en dicho periodo.

OPD	> Demanda máxima	→	No rol subsidiario	→	Fin del análisis
OPD	> Demanda promedio < Demanda máxima	→	No prueba capacidad de abastecimiento privado	→	Continuación del análisis
OPD	< Demanda promedio	→	No prueba capacidad de abastecimiento privado	→	Continuación del análisis

123. En el segundo método, se calculará si dada la utilización de la capacidad instalada por parte de las empresas privadas, éstas se encuentran en condiciones de abastecer la demanda de la empresa estatal en el caso en que ésta fuera retirada del mercado. En términos prácticos, lo que se determinará es la capacidad de absorción de las empresas privadas tomando en cuenta la diferencia existente entre la capacidad instalada y la capacidad utilizada de cada una de ellas; es decir, entre la oferta potencial máxima y la oferta actual de las empresas privadas participantes en la industria.

$$CA = \sum_{i=1}^n (CI_i - CU_i)$$

Donde:

CA = capacidad de absorción de las empresas privadas

CI_i = capacidad instalada de producción de la empresa i

CU_i = capacidad utilizada de la empresa i

Una vez hallada la capacidad de absorción, se comparará dicho resultado con la demanda liberada por la empresa estatal para determinar si la empresa no un rol subsidiario. Del mismo modo que en el método anterior, se considerará dicho análisis a lo largo de un periodo determinado.

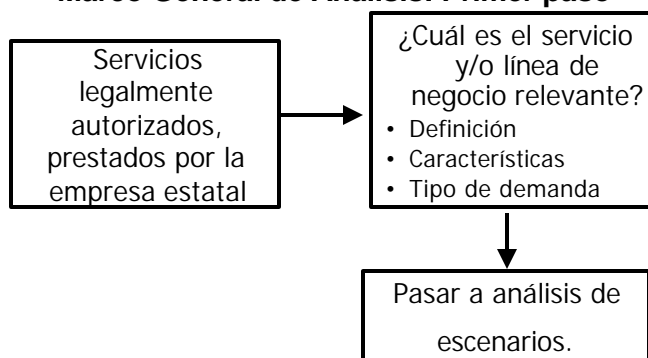
124. Cabe señalar que el cálculo de la situación de la oferta se encuentra limitado a la existencia de información estadística adecuada, por lo que en defecto de información más precisa, se utilizarán indicadores indirectos de la situación de la oferta privada, tales como: (i) situación de la infraestructura y equipos, (ii) provisión efectiva del servicio o producción del bien analizado, (iii) capacidad de procesamiento de insumos, (iv) tamaño de la red de distribución o alcance de los puntos de distribución y atención, (v) participación de las empresas privadas en el mercado, entre otros.

III.3.3 Análisis de escenarios

125. Para evaluar el rol subsidiario de la actividad desarrollada por una empresa estatal, una vez definidos los servicios que esta se encuentra legalmente autorizada a prestar, el primer paso consiste en determinar sus características básicas, los usos finales de dichos bienes y servicios así como las características de la demanda por los mismos. En función a ello se evaluará la existencia de oferta privada suficiente en la prestación de dicho servicio. De acuerdo a ello, el análisis de las condiciones de competencia y de la situación de la oferta privada se realizará para cada mercado en el que participa la empresa estatal.

En efecto, una empresa estatal puede prestar diversos servicios y/o operar distintas líneas de negocio con lo cual su participación no se circunscribiría a un solo mercado sino que podría abarcar más de uno. En tal sentido, evaluar a la empresa sin delimitar previamente sus líneas de negocio no sería correcto en tanto debe considerarse el rol subsidiario de la empresa en cada mercado en el que esta participa.

Gráfico N°3
Marco General de Análisis: Primer paso



Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos-Indecopi

126. En general, como se mencionó al inicio de esta sección, el análisis se ha dividido en escenarios dependiendo del número de empresas privadas que prestan el mismo servicio de la empresa estatal. De este modo, como se indicó anteriormente, se pueden distinguir 4 escenarios:

- **Escenario 1:** Participación de sólo la empresa estatal en la prestación del servicio.
- **Escenario 2:** Participación de una empresa estatal y una empresa privada en la prestación del servicio.

- **Escenario 3:** Participación de dos empresas privadas no vinculadas entre sí y de la empresa estatal en la prestación del servicio.
- **Escenario 4:** Participación de 3 o más empresas privadas conjuntamente con la empresa estatal en la prestación del bien o servicio.

127. Sobre el particular, como se señaló al inicio de la presente sección el Decreto Supremo 034-2001-PCM señala que se presume la existencia de oferta privada suficiente, cuando dos o más empresas privadas operan en el mercado (es decir, los escenarios 3 y 4). No obstante, si en dichos escenarios se generara una duda razonable sobre la capacidad de las empresas privadas de abastecer el mercado, se procederá a evaluar si la actividad empresarial del Estado no cumple un rol subsidiario a la iniciativa privada, para lo cual, se analizarán las condiciones de competencia y la situación de la oferta privada.

128. En el caso del escenario 2 al existir sólo una empresa privada, debe evaluarse la posibilidad de que ingresen nuevas empresas en el mercado ya que no puede presumirse la existencia de competencia.

El énfasis que se ponga en la evaluación de las condiciones de competencia o de la situación de la oferta privada variará dependiendo del escenario en que se encuentre el producto o servicio investigado, considerando para ello como indicador relevante el número de empresas privadas que se encuentran en competencia con la empresa estatal.

A continuación, se detalla la metodología de análisis que se utilizará en cada uno de los escenarios anteriormente señalados.

Escenario 1

129. En el Escenario 1, sólo la empresa estatal se encuentra abasteciendo el mercado por lo que no existe oferta privada efectiva al momento del análisis. Sin embargo, se evaluará si anteriormente participaron empresas privadas en la provisión del servicio y en función a la información disponible, se tratará de definir las razones o motivos de su salida, para determinar la posibilidad de oferta potencial. Entre los factores a considerar se pueden señalar: (i) el otorgamiento de tratos exclusivos, exoneraciones o monopolios legales, (ii) la rentabilidad del producto y/o servicio analizado, (iii) la existencia de economías de escala significativas con relación al tamaño de demanda, (iv) la necesidad de contar con una infraestructura de red, (v) la realización de comportamiento estratégicos por parte de la empresa estatal, (vi) evolución de la demanda a lo largo del tiempo; entre otros.

130. De este modo, si se comprueba la inexistencia de oferta potencial y dada la ausencia de oferta privada actual, se concluiría que no se ha encontrado evidencia suficiente para demostrar que la empresa estatal no estaría cumpliendo un rol subsidiario. Tomando en cuenta lo anterior, en el escenario 1, el interés público relacionado con la prestación de los servicios bajo análisis se constituye en el criterio más relevante para la permanencia y/o reorientación de las actividades de la empresa estatal, por lo que tocaría al Fonafe determinar, en función a ello, la forma de intervención estatal más adecuada. En caso contrario, se recomendarán mecanismos para permitir que la oferta privada ingrese al mercado tales como la remoción de barreras, la privatización o reorientación de actividades, utilizando, entre otras, utilizando de ser necesario, para ello, información acerca de experiencias similares a nivel internacional.

Gráfico N°4
Marco General de Análisis: Segundo paso
Escenario 1

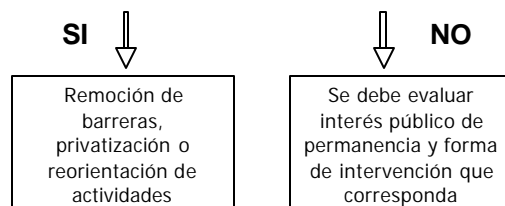
¿Cuántas privadas hay?

Ninguna: Estatal sola

No existe oferta privada disponible, pero:

- ¿Antes existió oferta privada?: Evolución de entrada y salida de empresas.
- ¿Se tiene información sobre motivos de su salida?
- ¿Cuáles son las razones de la ausencia de oferta privada?

¿Existe posibilidad de que el servicio sea provisto por privados?



Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos-Indedopi

Escenario 2

131. En el escenario 2, ante la presencia de un solo competidor, se evaluarán en primer lugar las condiciones de entrada al mercado para definir la posibilidad de competencia potencial privada. De este modo, se analizarán los diversos tipos de barreras que podrían presentarse y que han sido definidos en la sección 3.1, tales como:

- **Barreras legales o administrativas:** exoneraciones de impuestos, exclusividades o monopolios legales, licencias sujetas a otorgamiento discrecional.
- **Barreras estructurales:** economías de escala, y ámbito, externalidades de red, ventajas absolutas en costos, requerimientos altos de capital, facilidades esenciales, costos hundidos.
- **Barreras estratégicas:** precios límite, sobre-inversión en capacidad, diferenciación de productos y publicidad, integración y restricciones verticales, incremento de los costos de los rivales, estrategias predatorias, competencia agresiva.

Asimismo, se evaluarán las condiciones de demanda (estabilidad, crecimiento, regularidad) ya que éstas pueden influir en las decisiones de ingreso en el corto plazo a una industria.

132. De no existir barreras significativas, se concluirá que la empresa estatal no cumpliría un rol subsidiario en tanto que existirían empresas que podrían ingresar al mercado en un plazo relativamente corto y que estarían dispuestas a incurrir en los costos vinculados a dicho ingreso. Por otro lado, de considerarse que existen barreras significativas, se procederá a evaluar si la empresa privada que participa en

el mercado, dada su capacidad disponible, se encuentra en condiciones de abastecer a la totalidad de la demanda.

Si se determina que la empresa privada es capaz de satisfacer la demanda del mercado, se concluirá que la empresa estatal no se encontraría cumpliendo un rol subsidiario. Sin embargo, en este contexto, debe considerarse que ante la salida de la empresa estatal, sólo una empresa privada quedaría abasteciendo el mercado. Ante esta situación, a pesar de que la legislación vigente no sanciona la posición de dominio de las empresas es importante advertir acerca de los riesgos de que en dicho mercado se puedan realizar prácticas de abuso de posición de dominio, en aquellos casos en los que se cuente con información relevante sobre el particular.

En este supuesto, resultaría conveniente identificar mecanismos para remover las barreras a la entrada de manera que se genere competencia por parte de nuevas empresas o que se evalúe la conveniencia de establecer algún tipo de regulación en tanto no existan condiciones de competencia suficientes.

Finalmente, si no se encuentra evidencia significativa sobre la posibilidad de que la empresa privada abastezca por sí sola el mercado, debería concluirse que de acuerdo a la información disponible no puede afirmarse que la empresa estatal no cumpla un rol subsidiario.

Escenario 3

133. En el escenario 3, debido a que participan dos empresas privadas en el mercado, debe definirse previamente si éstas se encuentran vinculadas entre sí, de acuerdo a lo establecido en el marco legal. En caso afirmativo, el análisis se realizará en los mismos términos que el escenario 2, mientras que de no encontrarse vinculación, se evaluaría siguiendo los criterios planteados para el escenario 4.

Escenario 4

134. En el escenario 4, donde participan 3 o más empresas privadas, se presume la existencia tanto de condiciones de competencia adecuadas como de oferta privada suficiente, por lo que la empresa estatal no estaría cumpliendo un rol subsidiario. Sin embargo, en aquellos casos en los que la empresa estatal ostenta una participación significativa en el mercado, podría generarse una duda razonable acerca de la existencia de oferta privada suficiente. Por ello, en dichos casos, se realizará una evaluación más profunda para determinar efectivamente si las empresas privadas se encuentran en condiciones de abastecer el mercado.
135. Sobre el particular, debe señalarse que para determinar si se genera una duda razonable sobre el abastecimiento del mercado por parte de las empresas privadas, se evaluará:
- El tamaño actual de la empresa estatal, en función a su participación en el mercado así como a su tamaño relativo en relación con la participación de los competidores privados⁶⁹.

⁶⁹.- Por ejemplo, si se verifica que las empresas privadas tienen una participación similar o relativamente elevada en comparación con la estatal se puede presumir la posibilidad de abastecimiento o la facilidad de ampliación de capacidad ya que en principio serían empresas más sólidas tanto económica como financieramente y se encontrarían mejor posicionadas desde el punto de vista del consumidor. De otro lado, si analizando la participación de mercado de las empresas se observa una participación significativa de la empresa estatal frente a una estructura atomizada con varias

- La evolución de la participación del mercado de las empresas participantes.
- Las condiciones de demanda (dinamismo o estabilidad, tamaño y características), ya que éstas pueden influir en las decisiones de ingreso en el corto plazo a una industria o en el atractivo del mercado.

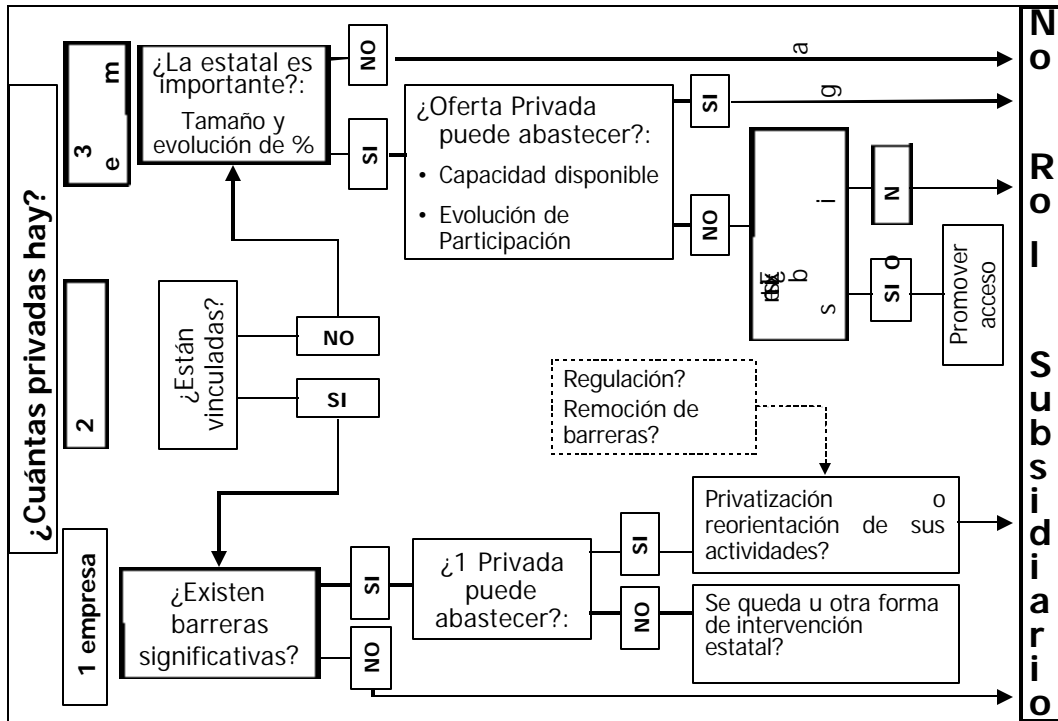
136. De acuerdo a lo anterior, sólo en aquellos servicios o productos en los que cuales se genere una duda razonable sobre la situación de la oferta privada, se realizará un análisis sobre la capacidad privada disponible. Tal como se ha indicado anteriormente, en dicho análisis se considerará la oferta disponible actual de las empresas privadas en función a su capacidad instalada y ociosa. En efecto, en tanto la información se encuentre disponible, se calculará la capacidad que podrían tener las empresas privadas de absorber y cubrir la demanda liberada por la empresa estatal.

En función a lo anterior, si se verifica que las empresas privadas se encuentran en condiciones de cubrir la demanda, se considerará que la empresa estatal no cumple un rol subsidiario en el producto, servicio o línea de negocio analizado.

Por el contrario, si se llega a la conclusión que la oferta privada actual no podría abastecer el mercado luego de la salida de la empresa estatal, se procederá a analizar las condiciones de acceso a tal línea de negocio, para evaluar la posibilidad de que exista oferta privada potencial; es decir, si las empresas privadas que actualmente participan en la actividad estarían en condiciones a ampliar su capacidad instalada en un periodo de tiempo relativamente corto y si estarían dispuestos a incurrir con los costos vinculados a dicha ampliación. Para tal efecto, se analizará la presencia de los diversos tipos de barreras existentes, haciendo énfasis en la facilidad o dificultad de que los competidores actuales amplíen la capacidad instalada existente. Para ello, también se analizarán las condiciones de demanda del producto o servicio.

137. Finalmente, de comprobarse la ausencia de barreras de acceso al mercado, se plantea que la actividad de la empresa estatal no tendría un carácter subsidiario. Por el contrario, si se verifica la presencia de barreras significativas y dada la existencia de cierto grado de competencia (ya que participan más de dos competidores privados) se propondrá remover las posibles barreras existentes en tanto sea posible.

Gráfico N°5
Marco general de análisis: Segundo paso
Escenarios 2, 3 y 4



Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos-Indecopi

IV. Servicios prestados por Editora Perú

138. Editora Perú cuenta en la actualidad con tres unidades de negocio:

- Diario Oficial El Peruano.
- Andina Agencia de Noticias
- Servicios Editoriales y Gráficos de Editora Perú (Segraf)

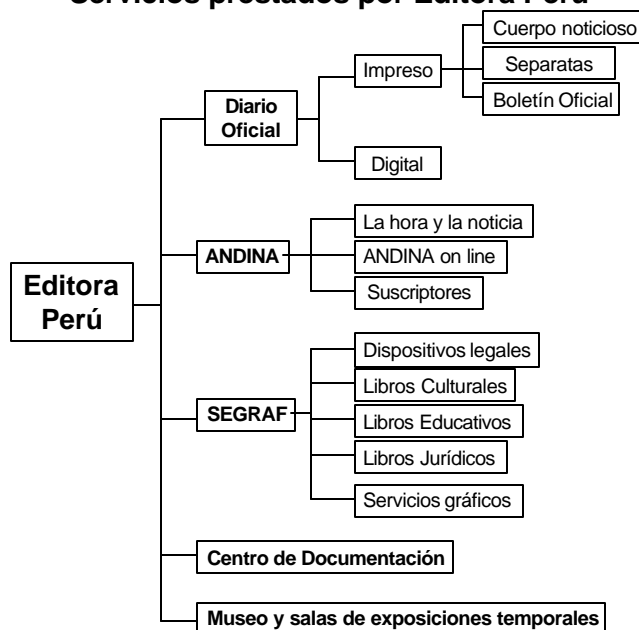
139. El Diario Oficial El Peruano es la unidad de negocio encargada de la edición, publicación y distribución del Diario Oficial El Peruano y la que concentra la mayor proporción de los ingresos totales de Editora Perú (en el año 2000, estos representaron más del 90% de los ingresos totales). La Agencia Andina de Noticias, por su parte, es una unidad encargada de brindar servicios de noticias (sus ingresos representaron sólo el 0.5% del total durante el año 2000). Segraf es una unidad encargada de la edición de otras publicaciones y de prestar servicios gráficos en general tanto para publicaciones como para otros tipos de impresos (sus ingresos representaron aproximadamente 6% del total durante el año 2000, ver Cuadro N°2).

Cuadro N°2
Ingresos de Editora Perú, por línea de negocio
(1998-2000)

(CONFIDENCIAL)

140. El Gráfico N° 6, muestra los servicios prestados por las distintas unidades de negocio que conforman Editora Perú. A continuación se presenta una descripción de cada uno de dichos servicios.

Gráfico N°6
Servicios prestados por Editora Perú



Fuente: Editora Perú

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - INDECOP

IV.1 Diario Oficial El Peruano

141. El Diario Oficial El Peruano cuenta con dos tipos de presentación: versión escrita y digital.

IV.1.1. Diario Oficial El Peruano – versión escrita

142. La versión escrita del Diario Oficial El Peruano se publica y distribuye diariamente a nivel nacional⁷⁰. El Diario Oficial El Peruano en su versión escrita está compuesto por las siguientes secciones permanentes: cuerpo noticioso, Separata de Normas Legales y Boletín Oficial. Adicionalmente y de manera eventual, se publica conjuntamente con el Diario Oficial El Peruano separatas de jurisprudencia y separatas especiales:
- ❑ *Cuerpo noticioso*. Al igual que un periódico convencional, se divide en secciones temáticas: política, actualidad, derecho, opinión, cultura, economía, internacional, turismo, deportes y misceláneo⁷¹
 - ❑ *Separata de Normas Legales*. Publica las leyes, decretos, resoluciones y demás normas aprobadas por los distintos organismos del Estado. Se subdivide en espacios de acuerdo a la institución del Estado que haya emitido las normas.
 - ❑ *Boletín oficial*. Publica los avisos oficiales los cuales se dividen en dos: administración de justicia y avisos de curso legal. Los avisos de administración de justicia a su vez, se subdividen en edictos judiciales, clasificados, penales y remates judiciales. Por su parte, los avisos de curso legal se subdividen en contrataciones y adquisiciones del Estado, avisos societarios, petitorios de concesión y servidumbre, edictos matrimoniales, patentes y registros de marca.
 - ❑ *Separata de Jurisprudencia*. Publica sentencias y resoluciones del Poder Judicial
 - ❑ *Separatas Especiales*. Por lo general, publican proyectos de Ley, documentos de trabajo, planes estratégicos, por encargo de las diferentes entidades públicas.
143. Por otro lado, la versión escrita el Diario el Peruano, ocasionalmente ha incluido suplementos de carácter cultural o publicitario⁷². Asimismo, eventualmente se ha acompañado a la venta del Diario El Peruano colecciones de discos compactos multimedia⁷³ u otras publicaciones tales como revistas de actualidad y comercio exterior⁷⁴.
144. En lo que respecta al rubro de avisaje, adicionalmente a los servicios de avisaje oficial que se publican en el Boletín Oficial, el Diario Oficial El Peruano también

⁷⁰ Actualmente, Editora Perú cuenta con la siguiente infraestructura para la impresión del Diario Oficial El Peruano:

(CONFIDENCIAL)

⁷¹ En esta sección se tocan distintos temas referentes a la ciencia, tecnología, ecología, etc.

⁷² Un ejemplo de ello son los suplementos realizados por fechas conmemorativas, tales como los suplementos por 28 de Julio, o para aniversarios de países o municipios provinciales.

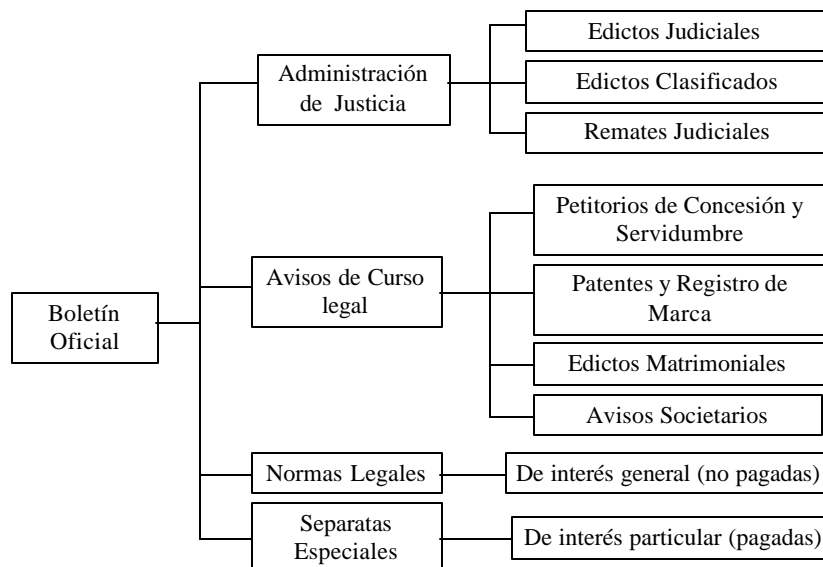
⁷³ Tales como: Master en gerencia empresarial y Claves para el éxito profesional. Fuente: Editora Perú

⁷⁴ Comex (comercio exterior), La Revista, ½ de construcción, etc.

brinda el servicio de avisaje comercial, tanto para ser publicado en el cuerpo noticioso como en la Separata de Normas Legales:

- *Avisos Oficiales.* Comprenden los avisos de la administración de justicia, provenientes de litigantes o del Poder Judicial. Asimismo, comprenden los avisos de curso legal, que provienen de las personas, empresas e instituciones públicas, pudiendo éstos ser de interés general o de interés particular.

Gráfico N°7
Servicios de Avisaje del Boletín Oficial



Fuente: Editora Perú

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - INDECOP

- *Avisos Comerciales.* Los avisos comerciales se ubican en las siguientes secciones de la versión escrita del Diario Oficial: cuerpo noticioso, Separata de Normas Legales y suplementos.

IV.1.2. Diario Oficial El Peruano – Versión Digital

145. El Diario Oficial El Peruano también publica parte de la información escrita a través de la página web de Editora Perú⁷⁵.
146. En su versión digital, El Peruano presenta las principales noticias publicadas en el cuerpo noticioso en su versión escrita. Asimismo, dentro de la página web se prestan los siguientes servicios informativos:

- *Contrataciones y adquisiciones del Estado.* Consiste en un buscador de información acerca de los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado realizados por las distintas instituciones públicas, agrupados por conceptos y sectores económicos. Esta sección incluye entre otros aspectos información sobre las distintas etapas de los procesos, monto de referencia, entre otros (incluye procesos pasados y vigentes del mes en curso).

⁷⁵ La dirección electrónica del Diario Oficial El Peruano es: www.editoraperu.com.pe

- ❑ *Edictos Judiciales.* Facilita la búsqueda de edictos publicados hasta el día en curso de acuerdo a categorías: Corte Suprema y Corte Superior de Justicia, juzgados de familia, juzgados especializados, fuero militar, patrimonio familiar, prescripción adquisitiva, entre otros.
 - ❑ *Remates.* Contiene información de remates de bienes muebles e inmuebles, remates judiciales y remates públicos.
 - ❑ *Patentes y registro de marca.* Se informa acerca de publicaciones sobre *solicitudes de patentes de invención*, registros de nombres y lemas comerciales, diseños industriales y registros de marca solicitados.
 - ❑ *Denuncias Mineros.* Proporciona información sobre los petitorios de concesión minera presentados ante el Registro Nacional de Minería.
 - ❑ *Soporte al Portal del Estado.* Mantenimiento diario de la sección de noticias de la página web y enlaces (links).
147. Respecto al avisaje comercial, la versión digital también contiene publicidad en su página web. Los espacios publicitarios dentro de su página electrónica son denominados “banner” y “botón”. La diferencia entre ambos está dada por el tamaño, la ubicación y el costo de cada uno de ellos⁷⁶.

IV.2 Agencia de Noticias Andina

148. Los servicios de Andina están principalmente orientados a la cobertura de información local, siendo su prioridad la difusión de las actividades y eventos realizados por el Estado. Andina brinda tres tipos de servicio:
- ❑ *Servicio informativo regular.* Este servicio se brinda a través de suscripciones. El sistema opera de 8:00 a 24:00 horas, con actualizaciones informativas cada 15 minutos y consiste en el envío de información, clasificada por temas, mediante un servidor de comunicaciones, el cual a su vez almacena las notas periodísticas en un banco de datos.
 - ❑ *Diario Electrónico.* El Diario electrónico distribuye las noticias nacionales acontecidas el día anterior vía correo electrónico a sus suscriptores. La frecuencia de este servicio es diaria de lunes a domingo y la suscripción es gratuita.
 - ❑ *Andina on line y La Hora y la Noticia.* Ambas son páginas web de noticias. Andina on line actualiza diariamente su información noticiosa por una sola vez en las mañanas. Por otro lado, La Hora y la Noticia, actualiza diariamente la página web cinco veces al día.

⁷⁶ El “banner” tiene un tamaño de 500 x 50 pixels (unidad de medida mínima del monitor) y cuesta US\$ 20 por cada mil impresiones y el “botón” tiene un tamaño de 125 x 75 pixels con un costo de US\$ 9 por cada mil impresiones. En la actualidad, Editora Perú tiene como único cliente privado a la Cámara Peruana de la Construcción (Capeco) que ha colocado un botón por un trimestre (15 junio – 17 de setiembre).

IV.3 Segraf

149. La unidad de negocios de Servicios Editoriales y Gráficos (Segraf) ha venido prestando distintos tipos de servicios de edición e impresiones gráficas. En lo que respecta a la edición de publicaciones sus principales productos han sido libros jurídicos.
150. En el caso de servicios gráficos orientados a la industria editorial Editora Perú ha impreso, textos escolares, libros culturales, revistas y folletos mientras en el caso de servicios gráficos no orientados a publicaciones, Segraf ha venido ofreciendo una amplia gama de servicios tales como la elaboración de afiches, folletos, formularios, carpetas, etiquetas, tarjetas y empastes y sobres⁷⁷. Dentro del rubro formularios comprende la elaboración de facturas, boletas, guías, blocks e impresiones membretadas. Por su parte, dentro del rubro folletos se incluye la elaboración de dípticos, trípticos y separatas.

IV.3.1 Servicios editoriales

151. Como muestra el Cuadro N°3, Editora Perú ha editado libros jurídicos (en particular, Códigos, Leyes y Tratados) en el marco de distintos convenios suscritos con el Ministerio de Justicia:

⁷⁷ En la actualidad Segraf cuenta con la siguiente infraestructura para la realización de los servicios gráficos:

Cuadro N°3
Edición de Libros Jurídicos para el Ministerio de Justicia

(CONFIDENCIAL)

152. Asimismo, Segraf ha editado la publicación Dispositivos Legales que incluye una recopilación quincenal de las separatas de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, empastadas, las cuales luego de crear índices analíticos, numéricos y jerárquicos son vendidas a suscriptores y al público, en general. Sus principales clientes son el Ministerio Público y el Poder Judicial.

IV.3.2 Servicios gráficos

153. Entre los servicios gráficos que presta Editora Perú se puede distinguir aquellos que se orientan a la industria editorial (publicación de textos escolares, obras literarias y revistas) y otros servicios gráficos tales como la impresión de afiches, folletos, formularios, carpetas, etiquetas y dípticos.

a) Impresión de publicaciones

154. Dentro de la línea de servicios gráficos, Segraf ha prestado servicios de impresión de publicaciones tales como textos educativos, obras culturales y revistas. En lo que respecta a textos educativos, Segraf ha prestado servicios de impresión para un número importante de publicaciones del Ministerio de Educación, como muestra el Cuadro N°4:

Cuadro N°4

Textos escolares impresos por Editora Perú para el Ministerio de Educación

(CONFIDENCIAL)

155. En cuanto a la impresión de obras culturales, durante los últimos años, Segraf ha impreso las publicaciones que se detallan en el Cuadro N°5 :

Cuadro N°5
Obras culturales impresas por Editora Perú

(CONFIDENCIAL)

156. De igual forma, durante los últimos años, Segraf ha prestado servicios de impresión de revistas para terceros. El Cuadro N° 6, muestra las publicaciones impresas en los talleres de Segraf, durante los últimos años.

Cuadro N°6
Servicios de Impresión de Revistas

(CONFIDENCIAL)

b) Otros servicios gráficos

157. Dentro del servicio de impresiones gráficas, Editora Perú ha realizado diferentes trabajos tales como: trípticos, cartillas de distribución de encarte, suplementos, separatas, revistas, memorias, manuales, etiquetas y dípticos, entre otros.

158. Según información proporcionada por Editora Perú, sus servicios gráficos han estado dirigidos principalmente al sector público. Sólo algunos servicios gráficos tales como revistas afiches y folletos han sido producidos para privados (como muestra el cuadro N°7).

Cuadro N°7
Productos gráficos impresos por Editora Perú por tipo de cliente

Consumidores	Afiches	Folletos	Formularios	Carpetas	Etiquetas	Tarjetas	Empastes	Revistas
Sector Público	X	X	X	X	X	X	X	X
Sector Privado	X	X						X

Fuente: Editora Perú

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - Indecopi

V. Marco Legal

V.1. Antecedentes

159. Si bien El Peruano, como diario oficial, existe desde las primeras décadas del siglo XIX, en calidad de repartición del Estado, la primera mención a la operación de una Empresa Editora del diario oficial El Peruano data de 1969, en que se la incluyó como un organismo descentralizado vinculado a la Presidencia de la República y controlado por el Primer Ministro⁷⁸.
160. Posteriormente, en 1974, se estableció el Sistema Nacional de Información con la finalidad de apoyar la política general del Estado, coordinando y controlando las actividades de información y difusión, y centralizando las actividades de publicidad del Sector Público Nacional. Como organismos descentralizados de dicho Sistema se crearon:
- ❑ El Servicio de Informaciones, encargado de obtener, procesar y difundir noticias en el país y en el extranjero.
 - ❑ La Agencia de Publicidad, para centralizar y realizar la publicidad de todo el Sector Público.

⁷⁸ Decreto Ley 17532, Ley Orgánica de la Presidencia de la República (25/03/69)

Artículo 27.- "Los Organismos Públicos Descentralizados vinculados a la Presidencia de la República y controlados por el Primer Ministro son:

(...)

c) La empresa Editora del diario oficial El Peruano".

Artículo 30.- "La Empresa Editora del diario oficial "El Peruano", hace las publicaciones e informaciones de acuerdo con las directivas impartidas por la Oficina Nacional de Información, asimismo difunde las Leyes, Decretos, Resoluciones y demás disposiciones y documentos cuya publicación sea obligatoria conforme a Ley. La Empresa Editora del diario oficial El Peruano, rige sus relaciones con el Gobierno a través de la Oficina Nacional de Información".

- La Empresa Editora, encargada de actividades de edición, impresión y distribución de periódicos, revistas, boletines, folletos, libros y otros materiales impresos, prestando sus servicios a pedido de las reparticiones y organismos del Estado⁷⁹.
161. Para formalizar la organización de esta última empresa, en 1976, se promulgó la Ley Orgánica de la Empresa Editora Perú, la misma que se constituyó como empresa de derecho público del Sistema Nacional de Información, encargándosele adicionalmente asumir las funciones de la Empresa Editora del diario oficial El Peruano, para lo cual incorporaría su personal, bienes y recursos⁸⁰.
162. En 1981, el Sistema Nacional de Comunicación Social sustituye al Sistema Nacional de Información. Su finalidad era desarrollar las actividades públicas y la promoción de las actividades privadas de comunicación social. Entre las empresas estatales que conformaban dicho Sistema se encontraban:
- La Agencia Peruana de Noticias y Publicidad – Andina, en cargada de la actividad del Estado en la prestación de servicios informativos y publicitarios; y
 - La Empresa Peruana de Servicios Editoriales - Editora Perú, encargada de la gestión empresarial del Estado en la actividad editorial y especialmente de la edición del diario oficial El Peruano⁸¹.

⁷⁹ Decreto Ley 20550, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Información (05/03/1974)

Artículo 1.-“Créase el Sistema Nacional de Información con la finalidad de apoyar la Política General del Estado [...] Asimismo, en lo que respecta al Sector Público Nacional y a los organismos en los que el Estado tenga intereses, norma, coordina y controla las actividades de información y difusión, centraliza las actividades de publicidad y realiza y/o apoya acciones de información y difusión”.

Artículo 9.- “Créase los siguientes Organismos Públicos Descentralizados del Sistema, que estarán regidos por sus respectivos dispositivos normativos:

- a) Servicio de Informaciones, encargado de obtener, procesar y difundir noticias en el país y en el extranjero;
- b) Agencia de Publicidad, encargada de centralizar y realizar la publicidad del Sector Público Nacional y de los organismos del Estado;
- c) Empresa Editora, encargada de actividades de edición, impresión y distribución de periódicos, revistas, boletines, folletos, libros y otros materiales impresos; y de prestar estos servicios a pedido de las reparticiones y organismos del Estado”.

⁸⁰ Decreto Ley 21420, Ley Orgánica de la Empresa Editora Perú (11/02/76)

Artículo 1.- “La Empresa Editora, a la que también se denominará EDITORA PERU, es una Empresa Pública del Sistema Nacional de Información, con personería jurídica de Derecho Público Interno y autonomía administrativa, económica y técnica”.

Primera Disposición Complementaria.- “EDITORA PERU asume las actividades de la Empresa Editora del Diario Oficial El Peruano, de la Empresa La Crónica y Variedades S.A. y de Editorial Virú S.A., quedando incorporados a EDITORA PERU el personal, bienes y recursos de las citadas Empresas”.

⁸¹ Decreto Legislativo 178, Ley del Sistema Nacional de Comunicación Social (12/06/81)

Artículo 1.- “Modifícase la organización, competencia y funcionamiento del Sistema Nacional de Información y de su organismo rector, la Oficina Central de Información, que en adelante se denominará Sistema Nacional de Comunicación Social e Instituto Nacional de Comunicación Social, respectivamente”.

Artículo 4.- “Corresponde al Sistema Nacional de Comunicación Social el desarrollo de las actividades públicas y la promoción de las actividades de comunicación social”.

Artículo 5.- “El Sistema Nacional de Comunicación Social está integrado por:

(...)

- b) Las empresas estatales del Sistema”.

Artículo 6.- “Son empresas estatales del Sistema:

(...)

- b) La Agencia Peruana de Noticias y Publicidad, ANDINA; y,
- c) La Empresa Peruana de Servicios Editoriales, EDITORA PERU”.

Artículo 23.- “Las empresas estatales del Sistema son:

(...)

- b) La Agencia Peruana de Noticias y Publicidad (ANDINA), encargada de la actividad del Estado en la prestación de servicios informativos y publicitarios; y,
- c) La Empresa Peruana de Servicios Editoriales (Editora-Perú), encargada de la gestión empresarial del Estado en la actividad editorial y especialmente de la edición del diario oficial El Peruano”.

163. También en 1981 se promulgaron las leyes de Andina y de Editora Perú. En el primer caso, se estableció que Andina se constituiría como empresa estatal de derecho privado que asumiría las funciones del Servicio de Informaciones y de la Agencia de Publicidad del Estado que antes formaban parte del Sistema Nacional de Información. En tal sentido, el objeto de Andina era obtener, procesar y difundir noticias en el país y en el extranjero, y prestar servicios publicitarios en general y en forma exclusiva los que requiera el Gobierno Central⁸².

V.2. Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A. - Editora Perú

164. De otro lado, según lo dispuesto por la ley del Sistema Nacional de Comunicación Social, mediante Decreto Legislativo 181 (1981) se dispuso que la empresa Editora Perú se transformara y organizara como una empresa estatal de derecho privado bajo la modalidad de sociedad anónima, cuya denominación sería la de Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A., Editora Perú. En diciembre del mismo año se aprobó el estatuto de la empresa⁸³.

165. La estructura organizativa de Editora Perú es la siguiente:

- La Junta General de Accionistas: consta de 5 miembros designados por Resolución Suprema.
- El Directorio: integrado por 7 miembros (4) representantes del Instituto Nacional de Comunicación Social (uno de los cuales presidirá el Directorio), (1) representante del Ministerio de Educación y (1) o más representantes de la comunidad industrial.
- El Gerente General: ejerce la representación legal de la Empresa, pudiendo ser miembro del Directorio⁸⁴.

Cabe señalar que la primera disposición final de esta norma derogó la Ley 20550, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Información.

⁸² Decreto Legislativo 180, Ley de la Agencia Peruana de Noticias y Publicidad (12/06/81)

Artículo 1.- El Servicio de Informaciones, creado por Decretos Leyes 2550 y 21173, absorbe por fusión a la Agencia de Publicidad del Estado –PUBLIPERU- creada por Decretos Leyes 20550 y 21099, modificándose la denominación de la primera por la de Agencia Peruana de Noticias y Publicidad S.A., la misma que podrá actuar también bajo la denominación de ANDINA”.

Artículo 3.- “ANDINA es una empresa que tiene por objeto obtener, procesar y difundir noticias en el país y en el extranjero; y, asimismo, prestar servicios publicitarios en general, y en forma exclusiva, los que requiera el Gobierno Central”.

⁸³ Decreto Legislativo 181, Ley de la Empresa Peruana de Servicios Editoriales (12/05/81)

Artículo 1.- “Transfórmese la Empresa EDITORA PERU, creada por Decretos Leyes N°20550 y 21420, en una empresa que se organizará como persona jurídica de derecho privado y bajo la modalidad de Sociedad Anónima, con el régimen legal previsto en la legislación para esta clase de sociedades, con las modificaciones contenidas en la legislación sobre la materia y en esta Ley y con lo que de modo concordante establezca su estatuto. Cámbiese la denominación de la citada Empresa por la de Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A., también como EDITORA PERU”.

⁸⁴ Decreto Supremo 007-81-COMs, Estatuto de la Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A. (EDITORA PERU)

Artículo 18.- “La Organización, Dirección y Administración de la Empresa corresponde a los siguientes órganos:

1. Junta General de Accionistas.
2. Directorio.
3. Gerencia General”.

Artículo 19.- “La Junta General de Accionistas es el Organismo de mayor jerarquía de la Sociedad y está integrada por 5 miembros en representación del Estado, designados por Resolución Suprema. La condición de miembro de la Junta General de Accionistas es personal”.

Artículo 20.- “Los miembros de la Junta serán designados por periodos de 3 años que pueden ser renovables; no obstante podrán ser removidos en cualquier momento mediante Resolución Suprema[...].”

Artículo 31.- “La sociedad será administrada por un Directorio integrado en la forma señalada en el Art. 16° de la Ley Orgánica de la Empresa y elegido en la forma que se refiere el Art. 22° del presente Estatuto. [D.L. 181, Artículo 16.- el

V.2.1 Autorización legal

166. De acuerdo al Decreto Legislativo 181, Editora Perú se encuentra autorizada para las siguientes actividades:

Artículo 3.- “EDITORA PERU es una empresa que tiene por objeto editar, imprimir y distribuir toda clase de publicaciones y, en forma especial, editar el Diario Oficial El Peruano”.

167. Adicionalmente, con el inicio del proceso de disolución de la Agencia Peruana de Noticias y Publicidad S.A. - Andina en 1994⁸⁵, mediante Decreto Supremo 68-94-PCM se encargó también a Editora Perú la siguiente función:

Artículo 5.- “Las funciones de procesar y difundir noticias del Perú y en el extranjero, que señala el artículo tercero del Decreto Legislativo N°180, estarán a cargo de EDITORA PERU S.A., a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente dispositivo, quedando autorizada, dicha empresa a utilizar el logotipo de ANDINA hasta que culmine el proceso a que alude el artículo precedente”.

168. De acuerdo a las normas señaladas, la autorización legal de Editora Perú le facultaría para realizar las siguientes actividades:

- Editar, imprimir y distribuir toda clase de publicaciones.
- Editar en especial el diario oficial El Peruano.
- El procesamiento y difusión de noticias en el Perú y en el extranjero.

169. Respecto de las actividades de edición, impresión y distribución, debe precisarse que la autorización permite únicamente a aquellas referidas a publicaciones, no así a otro tipo de material impreso. De otro lado, también corresponde indicar que las normas mencionadas previamente no incluyen como actividad autorizada a Editora Perú la función publicitaria que cumplía Andina, es decir la prestación de servicios publicitarios en general y en forma exclusiva los del Gobierno Central.

170. Si bien el Decreto Legislativo 181 fue emitido en fecha previa a la vigencia de la Constitución de 1993, ante la inexistencia de una norma de rango legal posterior que autorice la edición, impresión y distribución de toda clase de publicaciones y la edición del diario oficial El Peruano por parte de Editora Perú, aquella autorización

Directorio de EDITORA PERU estará integrado por 7 miembros, en la forma siguiente: a) Cuatro representantes del Instituto Nacional de Comunicación Social, uno de los cuales preside el Directorio, b) Un representante del Ministerio de Educación; y c) Uno o más representantes de la Comunidad Industrial, elegidos de conformidad con la legislación sobre la materia”.

Artículo 41.- “El Gerente General es el funcionario ejecutivo de mayor jerarquía y ejerce la representación legal de la Empresa. Es mandatario del Directorio y dirige, controla y coordina la acción de los órganos ejecutivos y cooperativos de la sociedad. Es nombrado y removido por el Directorio ejerciendo el cargo en forma personal e indelegable”.

Artículo 42.- “El Gerente General puede ser miembro del Directorio. En tal caso llevará el título de Director- Gerente General. En caso contrario, concurrirá al Directorio con voz pero sin voto”.

⁸⁵ Decreto Supremo 68-94-PCM, Autoriza a la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Empresa “Agencia Peruana de Noticias y Publicidad S.A.” (ANDINA) (19/08/94)

Artículo 1.- “Autorizar a la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Empresa del Estado de Derecho Privado “Agencia Peruana de Noticias y Publicidad S.A.” – ANDINA, para que apruebe la disolución con liquidación de dicha empresa”.

Artículo 4.- “Culminada la liquidación, la Junta liquidadora transferirá a EDITORA PERU, previa valorización, los remanentes de los bienes y derechos, saldos presupuestales, bienes patrimoniales y acervo documentario de ANDINA”.

se considerará como válida a efectos de la evaluación sobre la actividad empresarial del Estado que corresponde efectuar en el presente informe⁸⁶. Igualmente, si bien el Decreto Supremo 68-94-PCM es posterior, no tiene rango de ley, sin embargo se considerará como la autorización requerida en beneficio de la empresa estatal bajo evaluación, a efectos de analizar si la realización de las actividades permitidas por dicha norma tiene carácter subsidiario.

V.2.2. Estatuto

171. De acuerdo con el Estatuto vigente de Editora Perú, esta empresa se encontraría facultada para:
- Edición, impresión, distribución de toda clase de publicaciones.
 - Editar de manera especial el diario oficial El Peruano.
 - Realizar el procesamiento y difusión de noticias.
 - Prestar servicios editoriales y gráficos.
 - Realizar actividades relacionadas a la difusión de información legal y oficial.
 - Efectuar servicios de consulta de base de datos en general.
 - Realizar actividades productivas, comercializadoras y de servicios vinculadas a la educación y cultura.
 - Producir y/o comercializar así como, importar y exportar bienes y/o servicios.
 - Otras actividades afines, vinculadas o complementarias a su objeto principal⁸⁷.
172. De acuerdo a lo anterior, el Estatuto social vigente de Editora Perú no sólo comprende como actividades permitidas las expresamente autorizadas por ley, sino que amplía el ámbito de las mismas a servicios ajenos a su finalidad principal, que es la edición de El Peruano.
173. En efecto, el Estatuto le permitiría prestar servicios editoriales y gráficos en general, no limitados a publicaciones, asimismo servicios de consulta de base de datos en general o a la difusión de información legal y oficial, además de actividades productivas, comercializadoras y de servicios vinculados a la educación y cultura, las noticias y la publicidad, producir y/o comercializar bienes y/o servicios, importación y exportación de los mismos.

⁸⁶ Asumir lo contrario, es decir que Editora Perú no se encuentra autorizada a realizar ningún tipo de actividad empresarial por no contar con una autorización posterior a la Constitución de 1993, nos llevaría a la situación extrema de considerar que debido a esa supuesta omisión no podrían publicarse en el diario oficial todas las normas de carácter general y otros avisos de curso legal que corresponde.

⁸⁷ Estatuto Editora Perú (1998)

Artículo 4.- "De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°181 y el Decreto Supremo N°68-94-PCM, la empresa tiene por objeto principal ser un medio de comunicación social, dedicado a la realización de toda clase de actividades relativas a la difusión oportuna de la información legal y oficial, al procesamiento y difusión de las noticias y a aquellas actividades productivas, comercializadoras y de servicios, vinculadas a la educación, la cultura, las noticias y la publicidad, buscando que los servicios que presta sean de acceso de la población y desarrollando tales actividades en condiciones de eficiencia, productividad y competitividad.

Asimismo, la empresa tiene por objeto la edición, impresión y distribución de toda clase de publicaciones, y en forma especial, editar el diario oficial "El Peruano" , además de procesar y difundir las noticias en el Perú y en el extranjero a través de su agencia de noticias Andina.

Igualmente, la empresa podrá dedicarse a la prestación de servicios editoriales y gráficos, así como de servicios de consulta de base de datos en general.

A manera enunciativa, para el logro de sus fines la empresa podrá producir y/o comercializar bienes y/o servicios; así como dedicarse a la importación y exportación de los mismos, a la representación comercial y de servicios o a otras actividades afines, vinculadas o complementarias a su objeto principal".

174. En consecuencia, resulta evidente que tales disposiciones estatutarias no se ajustan al marco legal que autoriza las actividades de Editora Perú.

V.3 Actividades obligatorias de Editora Perú

175. De acuerdo al marco legal vigente, la publicación de los siguientes documentos en el Diario Oficial es obligatoria:

- ❑ Leyes, resoluciones legislativas, decretos supremos, resoluciones supremas y en general toda norma legal de carácter general o resoluciones administrativas que contengan preceptos de carácter general⁸⁸.
- ❑ Sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema⁸⁹.
- ❑ Edictos y otros avisos de curso legal⁹⁰.

⁸⁸ Constitución Política de 1993

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".

Artículo 109.- "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

Ley 9311, Reorganización del diario oficial El Peruano y disponiendo que en él se publiquen todas las leyes, decretos y resoluciones supremas e informaciones oficiales (07/02/41)

Artículo. 1.- "El Gobierno procederá a reorganizar el Diario Oficial El Peruano, a efecto de que se publiquen en él, con la oportunidad debida, todas las leyes y resoluciones legislativas; los decretos y resoluciones supremas, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, cuya inserción se acuerde por dicho Tribunal, y, en general, todas las informaciones oficiales".

En conveniente señalar también que actualmente se encuentra en proceso de consulta ciudadana un proyecto de decreto supremo sobre la publicidad de las normas (publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 12 de agosto de 2001), en el que se señala la necesidad de establecer la obligatoriedad de la publicación de todas las normas de alcance general, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley 9311.

De otro lado, existen normas que establecen la publicación obligatoria de resoluciones administrativas que contengan interpretaciones o preceptos de carácter general. Por ejemplo, el Decreto Legislativo 807, Ley de Facultades, Normas y Organización del INDECOPI (18/04/96), establece lo siguiente:

Artículo 43.- "Las resoluciones de las Comisiones, de las oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. El Directorio del Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores".

⁸⁹ Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (06/01/95)

Artículo 35.- "Las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad tienen autoridad de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación conforme al siguiente párrafo.

Las sentencias se publican en el diario oficial dentro de los tres días siguientes al de la recepción de la transcripción remitida por el Tribunal. En su defecto el Presidente del Tribunal ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar".

Decreto Supremo 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (02/06/93)

Artículo 22.- "Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenaran la publicación trimestral en el diario oficial El Peruano de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus relaciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivado debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el diario oficial El Peruano, en cuyo caso debe hacer mención del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan".

Ley 9311, artículo 1.

⁹⁰ Decreto Legislativo 768, Código Procesal Civil (04/03/92)

Artículo 167.- "Publicación de los edictos. La publicación de los edictos se hace en el Diario Oficial y en un diario de los de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado, si fuera conocido, en su defecto del lugar del proceso. Se acredita su realización agregando al expediente en primer y el último ejemplares que contienen la notificación".

Resolución Administrativa N°496-CME-PJ (27/10/97)

Artículo Primero.- "Precisar que la publicación de las notificaciones por edictos deben efectuarse en el Diario Oficial El Peruano y en otro de mayor circulación en la forma prevista por el Artículo 167° del Código Procesal Civil".

176. Adicionalmente, debe señalarse que se ha establecido que la publicación de normas y/o dispositivos legales de las diversas dependencias del Estado en el Diario Oficial El Peruano es gratuita⁹¹.
177. En tal virtud, la publicación de normas legales, sentencias de la Corte Suprema, resoluciones administrativas de carácter general, edictos y otros avisos de curso legal es obligatoria para Editora Perú, como empresa editora del Diario Oficial. Más aún, dicha empresa debe realizar su publicación de manera gratuita y bajo responsabilidad.

V.4 Actividades autorizadas por ley expresa

178. Considerando lo anteriormente expuesto, debe concluirse que Editora Perú se encuentra autorizada por el marco legal a desarrollar las actividades empresariales detalladas en el Gráfico N°8: Edición del Diario Oficial El Peruano, Edición, impresión y distribución de publicaciones y procesamiento y difusión de noticias.

Ley 9311

Artículo.2.- "Se publicaran en El Peruano los avisos de marcas de fabrica, patentes de invención, de minería, concesiones de agua y de terrenos para irrigación, así como todos los que tengan carácter oficial, y los judiciales correspondientes a la Provincia de Lima".

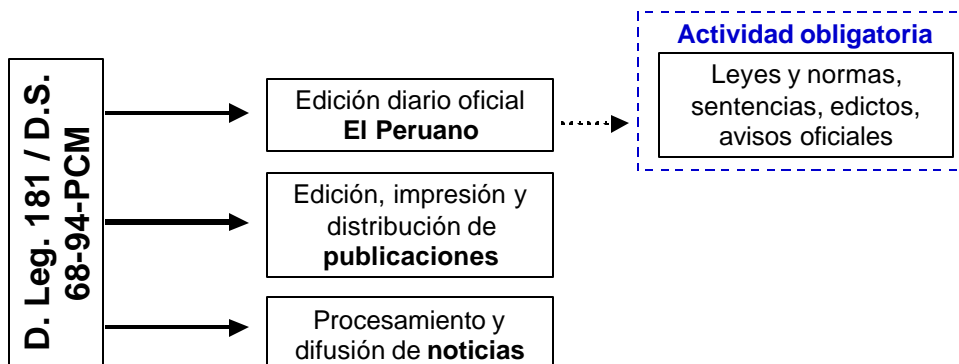
Adicionalmente, cabe agregar que diversas normas también disponen la publicación de avisos de curso legal en el diario oficial El Peruano.

⁹¹ Decreto Supremo 018-97-PCM, Precisa régimen de gratuidad de las publicaciones que se realicen en el Diario Oficial El Peruano (19/04/1997)

Artículo 1.- "Corresponde al Diario Oficial El Peruano publicar en forma gratuita y bajo responsabilidad únicamente lo siguiente:

- 1.- La Constitución y sus modificatorias.
 - 2.- Las Leyes, las Resoluciones Legislativas, los Decretos Legislativos, los Decretos de Urgencia, los Tratados aprobados por el Congreso y los Reglamentos del Congreso.
 - 3.- Los Decretos Supremos.
 - 4.- Los Tratados aprobados por el Presidente de la República.
 - 5.- Las Resoluciones Supremas.
 - 6.- Las Resoluciones del Tribunal Constitucional que ponen fin a los procesos interpuestos al amparo del Artículo 203° de la Constitución Política del Perú, y las Resoluciones de los Tribunales Judiciales y Administrativos, cuando sienten precedente de observancia obligatoria, así declarado expresamente en la propia Resolución y de acuerdo a Ley.
 - 7.- Las Resoluciones emitidas por el Organo Electoral con relación a las autoridades elegidas por sufragio popular.
 - 8.- Los siguiente dispositivos cuando tengan carácter general:
 - a) Las Normas que expida el Banco Central de Reserva en virtud de la autorización otorgada por el segundo párrafo del artículo 84° de la constitución, relativas a la regulación de la moneda y el crédito del sistema financiero.
 - b) Las normas que expida la Oficina Nacional de Procesos Electorales relativas a las instrucciones y disposiciones necesarias para el mantenimiento del orden y la protección de la libertad personal durante los comicios.
 - c) Reglamentos y normas que se aprueben a través de las Resoluciones Ministeriales, Viceministeriales, Directorales, Jefaturales, salvo los reglamentos de carácter interno, referidos a la organización y función.
 - d) Acuerdos de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.
 - e) Resoluciones del Tribunal Constitucional, Poder Judicial y el Ministerio Público, de sus Comisiones Ejecutivas del Consejo de Coordinación Judicial o de los entes que ejerzan la titularidad de sus pliegos.
 - f) Directivas y Resoluciones de organismos descentralizados y autónomos de ámbito nacional, siempre y cuando sean dictadas en ejercicio de sus facultades previstas en sus leyes de creación o normas complementarias.
 - g) Los emitidos por la Municipalidad de Lima Metropolitana.
 - 9.- Las exposiciones de motivos de las normas con rango de Ley, hasta un límite equivalente al doble de la extensión de la norma que las origina. El exceso quedara sujeto a lo que establece el Artículo 2°.
 - 10.- La Publicación, con Acuerdo del Pleno del Congreso o de la Comisión Permanente o del Consejo de Ministros, según corresponda, de los proyectos de Ley; Decretos Legislativos y Decretos Supremos.
 - 11.- Los índices y estadísticas nacionales aprobadas por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)".
- Artículo 2.- "La publicación de los dispositivos legales no contemplados en el Artículo 1°, queda sujeta al pago de la tarifa fijada por el Directorio de la Empresa Editora del Diario Oficial El Peruano, sin perjuicio del cumplimiento de las formalidades ordinarias correspondientes".

Gráfico N° 8



179. Como se ha señalado anteriormente, dentro de las actividades autorizadas por ley, Editora Perú debe realizar obligatoriamente la publicación de normas legales y otros en el diario oficial El Peruano.

VI. Análisis de legalidad y subsidiaridad de la actividad empresarial de Editora Perú

180. A continuación, de acuerdo al marco de análisis descrito en las secciones precedentes, en primer lugar, se evaluará la legalidad de la actividad empresarial que realiza Editora Perú. Una vez determinados los servicios que Editora Perú está legalmente autorizada a ofrecer al mercado, se evaluará si la actividad empresarial que realiza dicha empresa no cumple un rol subsidiario.

VI.1. Servicios autorizados versus efectivamente prestados por Editora Perú

181. Como se describe en la sección IV, Editora Perú cuenta tres unidades de negocio: Diario Oficial El Peruano, Andina y Segraf.

VI.1.1. Diario Oficial El Peruano

182. En lo que respecta a las actividades desarrolladas por el Diario Oficial El Peruano, la publicación del Cuerpo Noticioso, Separata de Normas Legales, Boletín Oficial, Separata de Jurisprudencia y Separatas Especiales éstas se enmarcarían dentro de lo autorizado por el Decreto Legislativo 181 y el Decreto Supremo 68-94-PCM, en la medida que se trata de servicios de edición del Diario Oficial El Peruano o Edición, impresión y distribución de publicaciones y/o procesamiento y difusión de noticias.
183. En cuanto al servicio de avisaje comercial estos excederían el ámbito de lo autorizado por la Ley, en tanto no se enmarcan dentro de ninguna de las tres actividades señaladas anteriormente. En tal sentido, Editora Perú se encuentra legalmente prohibida de prestar dichos servicios. En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del Decreto Supremo 034-2001-PCM, se cumple con notificar tal hecho al Fonafe.

VI.1.2 Agencia de Noticias Andina

184. En lo que respecta a las actividades desarrolladas por Editora Perú a través de su Agencia de Noticias Andina, estas se enmarcarían dentro del concepto de procesamiento y difusión de noticias, por lo que estaría legalmente autorizada a brindar dichos servicios.

VI.1.3. Segraf

185. En lo que respecta a las actividades desarrolladas por Editora Peru a través de Segraf, como se señalara en la sección IV, estas podrían agruparse en servicios gráficos para la elaboración de publicaciones y otros servicios gráficos.
186. En cuanto a la prestación de servicios gráficos para la elaboración de publicaciones, esta actividad se enmarcaría dentro del concepto de edición, impresión y distribución de publicaciones, por lo que Editora Perú se encontraría legalmente autorizada para desarrollar dicha actividad.
187. En cuanto a la prestación de servicios gráficos no destinados a la elaboración de publicaciones tales como la fabricación de afiches, folletos, formularios, carpetas, etiquetas y tarjetas, estas excederían el ámbito de lo autorizado por Ley. En tal sentido, Editora Perú se encuentra legalmente prohibida de prestar dichos servicios. En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º del Decreto Supremo 034-2001-PCM, se cumple con notificar tal hecho al Fonafe.

VI.2 Análisis del rol subsidiario de la actividad empresarial de Editora Perú

188. Como se mencionó anteriormente, una vez identificados los servicios que Editora Perú está legalmente autorizada a prestar, se debe evaluar si dichas actividades no tienen un carácter subsidiario. Para ello en primer término se analizan las características del mercado peruano de servicios editoriales, de agencia de noticias y de servicios gráficos para la elaboración de publicaciones; para posteriormente implementar la metodología descrita en base a los escenarios planteados de la sección III.

VI.2.1 Características del mercado peruano de servicios editoriales, servicios gráficos para publicaciones y servicios noticiosos

189. En la presente sección se analizan las principales características de la industria editorial, de servicios de agencias de noticias y de servicios gráficos para la elaboración de publicaciones en el Perú. Asimismo, se evalúan las principales barreras a la entrada que se han identificado en el caso del mercado peruano.

VI.2.1.1. La industria editorial

a) Definición de los servicios editoriales

190. En términos generales los servicios editoriales pueden ser definidos como el conjunto de actividades que tienen por objetivo la publicación o divulgación de obras intelectuales, artísticas o informativas con la finalidad de satisfacer distintas necesidades tales como la capacitación, entretenimiento e información, entre otras. Dependiendo de las distintas necesidades que busque satisfacer así como del tipo de publicación que se trate existe una amplia gama de productos que puede

producir la industria editorial, como son los libros, folletos, revistas y diarios, entre otros.

191. Los servicios editoriales pueden ser clasificados, de acuerdo a los siguientes criterios:
- Por tipo de producto (por ejemplo, diarios, libros, revistas, entre otros).
 - Por frecuencia de edición (diaria, semanal, quincenal o mensual)
 - Por zona geográfica de distribución (por ejemplo Lima, provincias, regional, nacional, internacional, entre otros)
 - Por tipo de cliente (por ejemplo, estudiantes, profesionales, infantil, etc.)
192. La actividad empresarial de Editora Perú, durante los últimos años, se ha restringido a la edición diarios y libros jurídicos por lo que el presente análisis se restringe a dichos segmentos.

b) Características de la demanda

193. En términos generales, la demanda por los productos editoriales responde a distintas motivaciones por parte de los consumidores así como a sus características específicas. Respecto a las motivaciones, las distintas publicaciones pueden ser demandadas por motivos de información, recreación, capacitación, entre otras. En cuanto a las características del consumidor, la elección del tipo de publicación (sea libro, revista o diario) depende de factores tales como su grado de instrucción, necesidades profesionales, edad, nivel socioeconómico y sexo, entre otros aspectos.
194. Dado que Editora Perú presta servicios de publicación de diarios y libros jurídicos a continuación se describen las características de la demanda en cada uno de estos segmentos en el mercado peruano.

b1) Diarios

195. El diario o periódico constituye un medio escrito por el cual se brinda información sobre noticias de actualidad en una serie de temas tales como política, economía y espectáculos, entre otros. Como medio a través del cual se comunican noticias, los diarios compiten con otros medios de comunicación a través de los cuales también se transmiten noticias como la televisión, radio y el internet.
196. Dado el carácter de bien público de la información, y su frecuencia diaria, las noticias que contiene un periódico tienen un valor económico limitado en el tiempo, lo que hace que puedan considerarse un producto perecible.
197. Por otro lado, además de informar (y, en algunos casos, entretener) los periódicos también brindan otros servicios tales como publicidad, avisaje comercial, o clasificados. Los clientes de este tipo de servicios en el caso de publicidad y avisos comerciales, por lo general, son empresas o instituciones; mientras en el caso de clasificados los clientes están conformados por personas naturales e intermediarios comerciales (inmobiliarias, vendedores de automóviles, etc.). Puesto que, como se señaló en la sección anterior, Editora Perú no se encuentra autorizada a brindar este tipo de servicios dicha faceta del servicio de publicación de periódicos así como las características del mercado de avisaje comercial y/o clasificados no será materia del presente análisis.

198. En el caso peruano, el mercado de periódicos se encuentra segmentado en función al tipo de información que se brinda al público así como de las características del lenguaje utilizado. Así, algunas empresas de opinión (ver Cuadro N° 8) utilizan el primer criterio (tipo de información) dividiendo el mercado en tres segmentos: i) Un primer segmento integrado por consumidores que buscan información; ii) Un segundo segmento conformado por consumidores que buscan de entretenimiento y iii) Un tercer segmento integrado por consumidores de noticias deportivas. En cuanto al segundo tipo de criterio (lenguaje utilizado) se puede utilizar para distinguir el primer grupo de periódicos (A) considerados por los lectores como formales y el segundo (B) en diarios y diarios considerados por los lectores como informales.⁹²

Cuadro N°8
Criterios para la segmentación de mercado de periódicos en el Perú

	CPI (1/)	Apoyo (2/)
	Concepto	Concepto
1	Diarios considerados por los Lectores como Formales	Buscadores de noticias e información
2	Diarios considerados por los Lectores como Informales	Buscadores de diarios baratos y de entretenimiento
3	Diarios considerados por los lectores como deportivos	Buscadores de noticias deportivas

(1/) Sistema de Lectoría de Diarios, CPI S.A., Abril 2001

(2/) Estudio de Actitudes hacia la Prensa Escrita, Informe Gerencia de Marketing - IGM, APOYO Opinión y Mercado S.A., 2001

Fuente: CPI S.A., Apoyo S.A.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - Indecopi

199. En el caso del Cuerpo Noticioso del Diario Oficial El Peruano, de acuerdo a ambos tipos de criterio, éste estaría ubicado en el segmento A del mercado, es decir, en el segmento de diarios considerados formales por los consumidores en donde éstos se consideran buscadores de información⁹³. De hecho, las empresas de opinión arriba mencionadas han situado al Diario El Peruano en dicho segmento del mercado.

b2) Libros jurídicos

200. Los libros son un medio escrito a través del cual se difunden obras literarias, conocimientos e información técnica, documentos, obras recreativas, entre otras. A diferencia de los diarios y las revistas, por lo general, los libros no tienen una periodicidad definida. Por otro lado, el valor económico de la información contenida de un libro, por lo general, no se reduce rápidamente o, al mismo al ritmo que otro tipo de publicaciones como las revistas y periódicos.

⁹² Cabe señalar que los periódicos incluidos en los segmentos no necesariamente coinciden.

⁹³ Según señalan funcionarios de Editora Perú:

"Editora Perú...es un informativo serio, ético, veraz, cuyo contenido es semejante a de un diario serio que cubre acontecimientos políticos, sociales y económicos, y los edita y publica sin recurrir al sensacionalismo ni al lenguaje conocido ahora como chicha, comprometido con la promoción de la cultura nacional y en todos sus aspectos."

Fuente: Segundo Cuestionario de Editora Perú.

201. Al igual que en el caso de otras publicaciones, la demanda por libros varía según la motivación del comprador así como por sus características propias. En cuanto a la motivación del comprador, se pueden distinguir libros meramente informativos, recreativos, técnico - educativos, ente otros. En cuanto a las características del comprador, la demanda puede variar sustancialmente dependiendo de factores tales como la edad, sexo, profesión, nivel socioeconómico, entre otras características.
202. En el caso del presente informe el análisis se restringe al único segmento en el que Editora Perú ha participado como editor: libros legales.
203. Dentro del mercado peruano de libros legales se pueden distinguir tres segmentos:
 - a) *Libros de compendios legales*. Está conformado por libros que reproducen las distintas normas legales aprobadas en el Perú de manera periódica. En algunos casos, estas publicaciones no se limitan a la mera reproducción de dichos textos, sino también incluyen índices, comentarios y concordancias con otras normas legales que dan al producto un mayor valor agregado.
 - b) *Libros de Códigos y Leyes*. Está conformado por libros que reproducen el texto de códigos, leyes y tratados. En algunos casos, estas publicaciones no se limitan a la mera reproducción de dichos textos, sino también incluyen comentarios y concordancias con otras normas legales que dan al producto un mayor valor agregado.
 - c) *Libros de Doctrina*. Está conformado por libros en los que se discute y analiza el fundamento, interpretación y aplicación de normas legales.
204. En este segmento del mercado los consumidores son instituciones del sector privado (como estudios de abogados) y público (como profesionales del Ministerio de Justicia o Poder Judicial) así como estudiantes de derecho y profesores.

c) Proceso Productivo

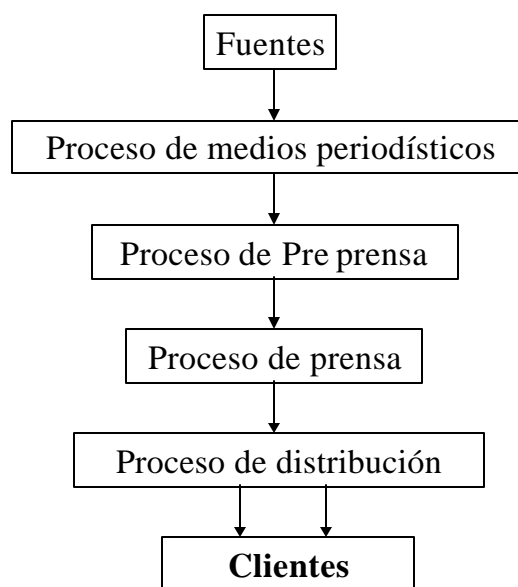
205. El editor es el encargado de la organización y diseño de la publicación así como de disponer los medios para su divulgación. El proceso de edición de una publicación varía en función al tipo de publicación de que se trate y del hecho de que la empresa editora integre dentro de su propio proceso productivo actividades tales como la creación de una obra (en el caso de obras literarias), la digitación, escaneo, corrección, pelculado, montaje, corte, impresión, numerado, rayado, doblado, alce, encolado, cosido y/o grapado; servicios necesarios para la edición pero que pueden ser subcontratados por el editor⁹⁴.
206. Cabe señalar que el proceso de edición incluye la actividad de fabricación de las publicaciones, además del diseño, estructura, composición a fin dar una forma definida a las mismas así como a su distribución.
207. A continuación se describe el proceso de edición de diarios y libros.

⁹⁴ En el caso de Editora Perú, a diferencia de otras editoriales cuenta con instalaciones que le permiten integrar al proceso de edición con el de impresión.

c1) Diarios

208. Como muestra el gráfico N°9, el proceso de elaboración de un diario o periódico consta de las siguientes etapas:

Gráfico N°9
Procedimiento para la elaboración de un periódico



Fuente: Editora Perú

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - Indecopi

i) Proceso de medios periodísticos Un periódico obtiene la información por diversas fuentes. Las principales fuentes del diario son los informativos oficiales o las agencias de noticias extranjeras. Una vez recogida la información, el Jefe de Información y los Editores programan la comisión, es decir, ubican y envían a los periodistas para cubrir la información diaria. Posteriormente, las noticias son redactadas, seleccionadas, editas y corregidas.

ii) Proceso de pre prensa. Posteriormente se diseña y diagrama la edición para el día siguiente. En este proceso se editan las noticias y se acompañan con fotografías y publicidad. Luego se realizan pruebas, hasta obtener la conformidad. Una vez hecho esto la edición pasa a ser filmada y revelada.

iii) Proceso de prensa. Es el más importante de la impresión de diarios. Este proceso depende de la rapidez y capacidad de impresión de la rotativa para una distribución célere. El proceso de prensa se inicia con la programación de la producción, luego se prepara la rotativa, las planchas y las bobinas de papel. Antes de iniciar la impresión se realiza una prueba y luego se imprime; si la impresión sale correcta los impresos pasan directamente a la distribución, sino se preparara nuevamente la rotativa⁹⁵. Es importante notar que en la mayoría de empresas que participan en este mercado, integran verticalmente dentro de su

⁹⁵ Los insumos principales para la impresión de diarios son: bobinas de papel periódico, planchas y tinta.

proceso de edición el trabajo de impresión así como todas las etapas previas mencionadas.

iv) Distribución. En el caso del segmento de periódicos A, éstos son de cobertura nacional y cuentan con distribuidores propios a la vez que hacen uso de la red de distribuidores minoristas de diarios y revistas a nivel de Lima. Por otro lado, algunas empresas (entre las que figura el Editora Perú), realizan venden bajo la modalidad de suscripción.

c2) Libros jurídicos

209. La fabricación de libros se inicia con la creación de la obra. El autor es el creador de un bien inmaterial⁹⁶. El editor es quien crea el libro y el que concibe un diseño y forma de publicación, así como los mecanismos para su divulgación y promoción. Asimismo, los editores son quienes organizan el texto y asumen el riesgo de publicación del libro. En la mayoría de casos, los editores también son quienes financian el resto del proceso productivo.
210. Una vez que la obra del autor ha sido organizada y diseñada por el editor, se realiza la impresión y luego su distribución. En el Perú existen empresas editoras privadas que cuentan con su propia infraestructura gráfica y otras que subcontratan los servicios gráficos con terceros. Una vez impresa la publicación esta se distribuye utilizando distintos mecanismos de distribución que dependen de la naturaleza y contenido del libro. A nivel minorista los libros pueden distribuirse a través de librerías, páginas web, suscripciones, o paquetes promocionales con empresas.
211. En el caso del mercado de libros jurídicos las empresas, en algunos casos, cuentan con su propia infraestructura gráfica⁹⁷ mientras otras subcontratan con terceros⁹⁸. Por lo general, estas empresas cuentan con su propia red de distribuidores a nivel local y nacional. También dichas empresas utilizan el sistema de suscripciones.

d) Barreras a la entrada

212. En general, en el mercado editorial se pueden identificar algunas barreras relacionadas con la presencia de economías de escala y de ámbito así como características de la tecnología asociadas a cierto tipo de ediciones.

➤ Economías de escala y de ámbito

213. Existen algunas características de la tecnología de la industria editorial que hacen que ésta exhiba economías de escala y de ámbito. En cuanto a las economías de escala, la presencia de costos fijos importantes derivados de la contratación de personal periodístico(en el caso de periódicos), de redacción, diagramación, para el diseño e impresión, hacen que los costos unitarios decrezcan conforme el número de ejemplares (o tiraje) aumente.

⁹⁶ Un bien inmaterial significa que crea una obra, pero esta aún no se encuentra materializada en un libro. Es decir, la creación del autor puede encontrarse en un texto, en un disquete, un Cd o en un fonograma.

⁹⁷ Como es el caso de la empresa Editora Normas Legales.

⁹⁸ Este es el caso de la empresa Gaceta Jurídica Editores.

Cuadro N°9
Estructura de Costos del Diario Oficial El Peruano

(CONFIDENCIAL)

214. Por otro lado, la infraestructura necesaria para la edición de publicaciones puede utilizarse para la elaboración de distintos tipos de productos editoriales. En la medida que los procesos de edición sean relativamente similares, la producción de manera conjunta de diversidad de productos editoriales (revistas, libros, diarios) es menos costosa que la producción separada de las mismas, lo que permite aprovechar economías de ámbito.
215. No obstante, el elevado número de participantes en el mercado editorial (según fuentes de la Cámara Peruana del Libro existen alrededor de 30 editoriales en todo el país considerando inclusive las que realizan textos escolares) sugiere que dichas economías no constituyen un factor que influya de manera decisiva en el número de participantes en el mercado y en la entrada de potenciales competidores

➤ **Sellos editoriales y segmentación del mercado**

216. En el mercado peruano de servicios editoriales se cuenta con cierto grado de segmentación dependiendo del género de publicación a que se dedique el editor. Por ejemplo, existen sellos editoriales que se especializan en la publicación de obras literarias, otras especializadas en textos escolares, jurídicos, etcétera.
217. Lo anterior, no impide sin embargo que las empresas editoras manejen distintos sellos editoriales a fin de segmentar sus mercados. En este sentido la segmentación del mercado no impide que las empresas puedan desarrollar las economías de alcance mencionadas en la sección anterior a través del uso de signos distintivos diferentes como son los sellos editoriales⁹⁹.

➤ **Tecnología**

218. Dependiendo de las características de la edición, el servicio editorial puede requerir contar con una tecnología que reúna determinadas características (resolución, rapidez, tiraje, entre otras). Al respecto, las características del equipo e infraestructura con que se cuente podría, en principio constituir una limitante para la fabricación de cierto tipo de publicaciones.
219. Dentro del segmento editorial, el tipo de imprentas que se emplea son las rotativas de impresiones offset en el caso de periódicos, rotativas de impresiones offset y

⁹⁹ Por ejemplo, el Grupo Santillana posee diversos sellos editoriales tales como Alfaguara para obras literarias y Ediciones Andinas para textos escolares.

maquinas de pliego para la impresión de libros y revistas. Mientras las imprentas rotativas trabajan con bobinas de papel continuo y, por lo general, suelen ser relativamente más veloces; las imprentas de pliegos que trabajan sobre pliegos de papel y suelen tener una menor velocidad pero mejor resolución.

220. El cumplimiento de determinadas especificaciones técnicas de la edición tales como calidad de impresión, tipo de papel, frecuencia de publicación (velocidad), tiraje, entre otras; estará sujeta al conjunto de posibilidades que permita cada tipo de imprenta. Como se verá más adelante, actualmente, según información de la Asociación de Industriales Gráficos del Perú (Agudi), existen en el Perú alrededor de 50 imprentas rotativas (entre distintas marcas y modelos) y más de 500 imprentas de pliegos (entre distintas marcas y modelos), por lo que, en principio, se podría afirmar que la oferta privada de servicios gráficos es bastante significativa.

➤ **Ausencia de costos hundidos significativos**

221. En general, la inversión requerida para la prestación de los servicios editoriales no constituye un costo hundido significativo. En efecto, las principales inversiones que requiere realizar una empresa para la prestación de servicios editoriales la constituyen el contar con un establecimiento donde opera la empresa, la contratación de equipos (imprentas, encoladora, cortadora, dobladora, entre otras), software y hardware para la diagramación así como las máquinas de impresión. Asimismo, el editor debe contratar los servicios de redactores o diagramadores dependiendo del tipo de publicación. También pueden requerir servicios de autores o creadores gastos que, por su naturaleza, constituyen inversiones específicas.
222. La mayoría de los servicios mencionados pueden ser contratados con terceros: los establecimientos pueden ser subarrendados así como los servicios de impresión, el uso de equipos y la diagramación. Asimismo, al existir un mercado de servicios gráficos en el que existe un número importante de competidores, en principio, no existirían costos hundidos significativos en la prestación de servicios editoriales.

VI.2.1.2 El servicio de agencia de noticias

a) Definición del servicio

223. En términos generales, los servicios de noticias pueden ser definidos como el conjunto de actividades que tienen por objetivo la recolección, edición y difusión de acontecimientos de importancia e información relevante sucedidos en un lugar y momento determinado.
224. El objetivo de una agencia de noticias es el de recoger noticias para luego de un proceso de selección y edición, venderlas a sus clientes a través de algún medio de comunicación.
225. Las agencias de noticias distribuyen la información básicamente a través de suscripciones por vía electrónica o vía fax. Las noticias pueden ser enviadas por correo electrónico o mediante softwares desarrollados para la recepción y/o envío de noticias.

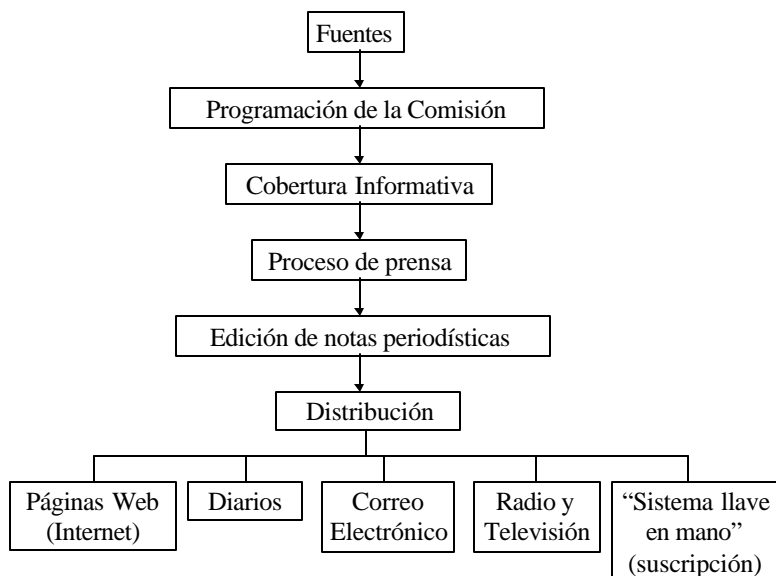
b) Características de la demanda

226. Las agencias de noticias utilizan como insumo básico la información. Al igual que en el caso de los periódicos, dado el carácter de bien público de la información, y la frecuencia con que las agencias de noticias deben proveer de información a sus clientes, dicha información tiene un valor económico limitado en el tiempo. Por ello, la información es considerada como un bien “perecible” por lo que la realización de este tipo de actividad requiere contar con mecanismos eficientes de comunicación y distribución.
227. Una característica importante que distingue este tipo de servicios noticiosos del resto es su celeridad y la transmisión de noticias en tiempo real. Debido a ello, un segmento importante de la demanda por este tipo de servicios son medios informativos y/o de comunicación (diarios, revistas, radios y empresas televisivas).
228. Por las características de la información que editan y difunden, las agencias de noticias se pueden clasificar en dos:
- i) aquellas orientadas a difundir noticias de actualidad en general (economía, deportivas, políticas, culturales, etc.), y;
 - ii) aquellas orientadas a temas o áreas especializadas (finanzas, bolsa de valores, empresariales, entre otras).
229. Otra característica de este tipo de servicios es que su delimitación geográfica depende del tipo de noticia y su repercusión a nivel nacional e internacional. Así, pueden existir noticias de ámbito regional o local cuya demanda a nivel internacional puede ser poco significativa o, por el contrario, noticias de interés mundial. La demanda por parte de los clientes de las agencias de noticias dependerá en última instancia del impacto que tenga la noticia sobre opinión pública en un determinado ámbito geográfico.
230. Por otro lado, quienes demandan servicios informativos financieros especializados son empresas grandes, agentes de bolsa, entidades financieras, entre otros. Dichos clientes demandan este tipo de servicios informativos para la adopción de decisiones o como medio de consulta sobre temas específicos.

c) Proceso Productivo

231. El proceso productivo de la agencia de noticias se inicia con la programación de la comisión. Luego de identificar los posibles hechos de importancia del día, los periodistas se dirigen a los diversos puntos donde éstas se generan o bien se establece contacto con los corresponsales en otras áreas geográficas a fin de se cubran determinadas acontecimientos.
232. Una vez obtenida la noticia, esta es enviada al centro de redacción, para que las notas periodísticas sean redactadas y editadas. Finalmente, el proceso culmina con la distribución de la información noticiosa a los clientes por los diversos medios de comunicación que emplee la agencia de noticias.

Gráfico N° 10
Proceso productivo de una Agencia de Noticias



Fuente: Editora Perú

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi

233. En la producción de noticias se requiere principalmente de equipo periodístico convencional (grabadoras, cámaras de vídeo, cámaras de fotos, medios de transporte, entre otros). En la fase de selección y redacción se utiliza software convencionales mientras en la distribución de noticias, el tipo de equipo varía según los mecanismos de difusión que utilice cada agencia de noticia. Por ejemplo, existen agencias de noticias que envían la información vía correo electrónico, página web, fax, o por medio de programas de software instalados en las mismas oficinas de los clientes de la agencia. Cabe mencionar que la modalidad de difusión se ve influenciada significativamente por cambios tecnológicos en las telecomunicaciones.

d) Barreras a la entrada

234. La principal barrera a la entrada a este mercado, estaría dada por la necesidad de desarrollar una red de oficinas o corresponsales que garantice niveles mínimos de cobertura. En general, no existen costos hundidos elevados ni barreras tecnológicas que dificulten significativamente la entrada de nuevas empresas en el mercado.

➤ Importancia de una red de oficinas o corresponsales para garantizar cobertura

235. Dado que el acceso a información primaria¹⁰⁰ de primera fuente en tiempo real requiere contar con una cobertura en puntos geográficos distantes, una de las principales barreras a la entrada a este mercado estaría asociada al desarrollo de la infraestructura necesaria para ello, por ejemplo, a través de la creación de una red de corresponsales que garantice dicha cobertura. El desarrollo de dicha red puede implicar costos importantes y su implementación puede llevar un período de tiempo relativamente largo, dependiendo de nivel de cobertura deseado. En la

¹⁰⁰ De primera fuente.

actualidad las grandes agencias de noticias como Reuters o France Press cuentan con niveles amplios de cobertura a nivel mundial, con oficinas o corresponsales a lo largo del mundo.

➤ **Costos hundidos**

236. En general, la inversión requerida para la prestación de los servicios de noticias no constituye un costo hundido. En efecto, las principales inversiones que requiere realizar una empresa de este giro para la prestación de servicios noticiosos la constituyen: el establecimiento donde opera la empresa, los equipos (computadoras, sistemas de red, webmaster entre otros) y equipo de periodistas y editores de noticias. Los establecimientos no tienen porque ser propios pueden ser subarrendados, mientras que los equipos pueden ser empleados en distintos puntos sin mayor inconveniente. Asimismo, los equipos de computo y de comunicación no son específicos a determinados productos pudiendo ser también ser subarrendados o adquiridos en el mercado.

En tal sentido, no existirían costos hundidos significativos en la prestación de servicios de noticias.

➤ **Tecnología**

237. En los últimos años, el desarrollo de las telecomunicaciones ha abaratado los costos de transmitir información entre puntos geográficos distantes. La aparición de medios digitales y satelitales han reducido significativamente las barreras de información y los costos de su distribución.
238. El servicio de noticias avanza conjuntamente con el desarrollo tecnológico. Actualmente las agencias de noticias funcionan con tecnología de punta para la transmisión de noticias en tiempo real. Sin embargo, si bien la tecnología es importante, esta depende de los canales de distribución que utilice cada agencia de noticias.
239. La información noticiosa de las agencias de noticias puede ser distribuida mediante correo electrónico y para ello sólo se requiere tener una dirección de correo. Asimismo, algunas agencias trabajan con un sistema "llave en mano" el cual mediante una instalación de un software en algún servidor del cliente, se le envía información continua las 24 horas al día.

VI.2.1.3 Servicios gráficos para publicaciones

240. En la presente sección se definen las características de la industria de servicios gráficos para la elaboración de publicaciones, con énfasis en la descripción de la tecnología requerida para la elaboración de diarios, libros y revistas.

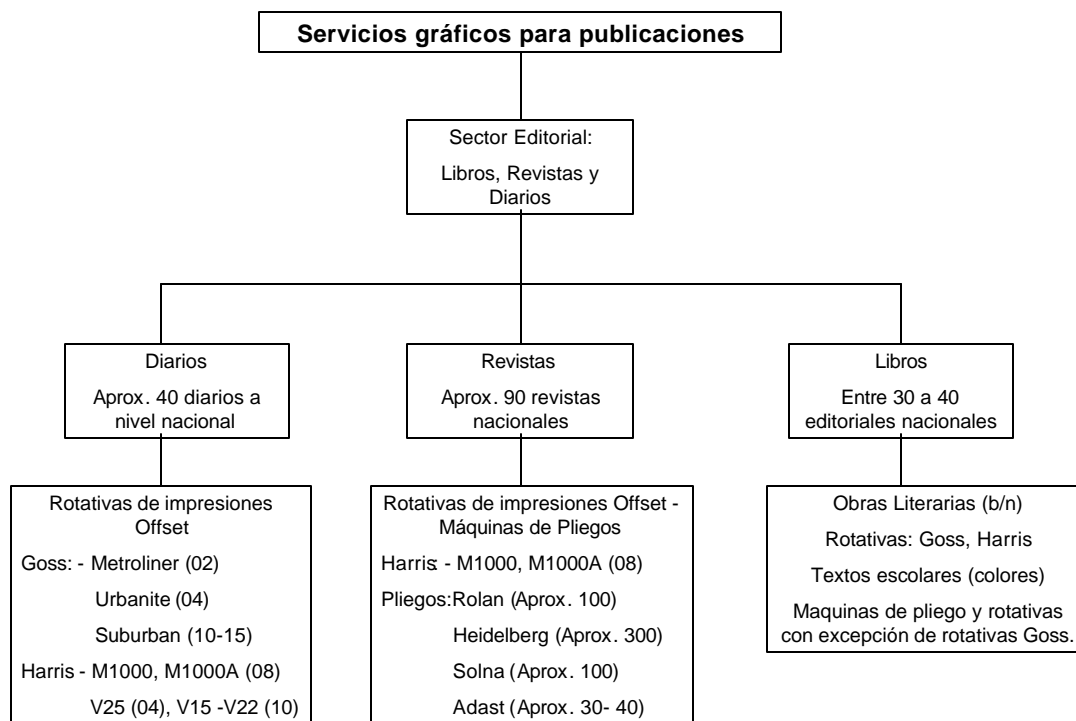
a) Definición del servicio

241. El servicio gráfico para la elaboración de publicaciones consiste en el conjunto de actividades que tiene por objetivo la fabricación de una publicación, sea esta una revista, un diario, un libro, un folleto, una memoria, etcétera. Parte importante de estas actividades la constituye los procesos de pre prensa e impresión.

b) Características de la demanda

242. La demanda por los servicios gráficos para publicaciones es una demanda derivada, en la medida que constituye un servicio que requieren otras empresas o instituciones para satisfacer necesidades tales como la difusión de noticias, actividades, productos, obras artísticas, entre otros. En el caso de libros, por ejemplo, generalmente la demanda proviene de editoriales. Según Agudi, actualmente en el Perú existen entre 30 y 40 empresas editoriales.
243. En el caso de revistas, la demanda puede provenir de empresas periodísticas, instituciones, gremios, medios de comunicación, entre otros. Según Agudi actualmente se publican alrededor de 90 revistas peruanas. En cuanto a los diarios, por lo general, las empresas editoras suelen contar con su propia infraestructura de impresión. Otro tipo de publicaciones como folletos o memorias es variada y proviene de diversidad de instituciones públicas o privadas.
244. Los principales factores que influyen en la demanda por servicios gráficos para publicaciones son:
- La periodicidad de la publicación
 - La calidad de la impresión o resolución
 - Dimensiones de la publicación.
 - Insumos solicitados por el usuario (tipo de papel)
 - Uso o no de colores.

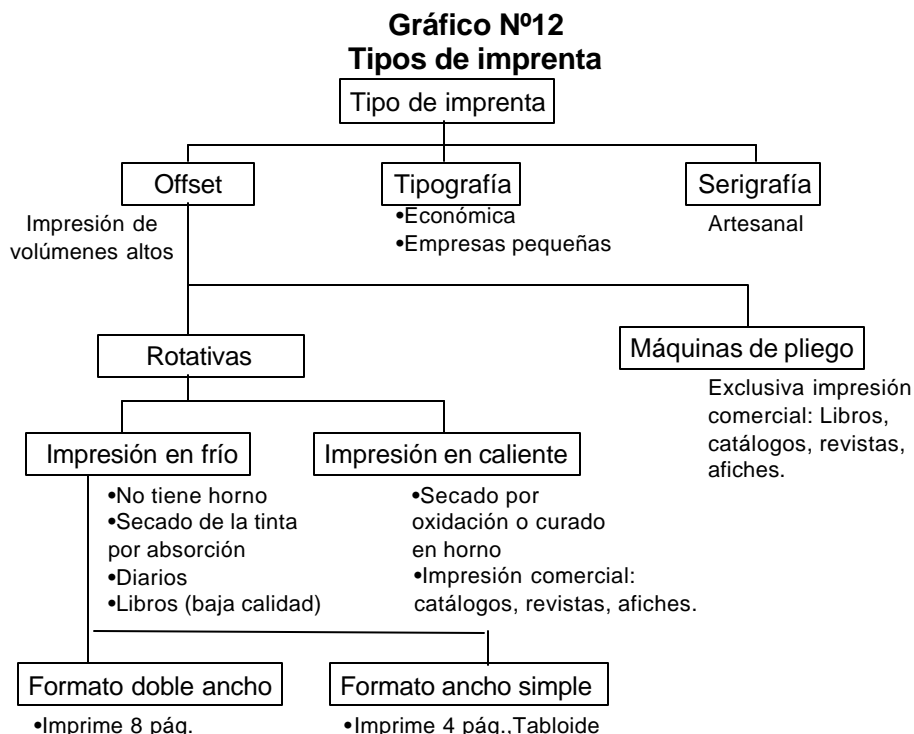
Gráfico N°11



Fuente: Asociación de Industriales Gráficos del Perú (Agudi)
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos

c) Proceso productivo

245. En el caso de las publicaciones el sistema de impresión más utilizado es offset. El gráfico N°12 muestra las distintas tecnologías que se utilizan para la impresión de servicios gráficos en general. A continuación se describen las principales características de cada tipo de tecnología.



Fuente: Entrevista Diario El Comercio

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - Indecopi

- i) *Offset*.- La máquinas offset se dividen principalmente en rotativas y máquinas de pliego. Las rotativas se utilizan principalmente para la impresión de diarios y libros en grandes volúmenes. Dentro de las rotativas, los sistemas de impresión pueden ser en frío o caliente. El primer sistema, la tinta penetra rápidamente en el papel, debido a lo cual no se requiere de un proceso de secado¹⁰¹. Mediante este sistema se imprime los diarios de mayor circulación en el Perú. Por otro lado, la impresión en caliente consiste en el secado de la tinta mediante un horno. Este sistema se utiliza en aquellos casos en los que las características del papel impiden que la tinta penetre rápidamente en el papel¹⁰² y es de utilidad principalmente para la impresión de catálogos, revistas y afiches.
- ii) *Tipografía*.- La mayor cantidad de empresas del sector gráfico en el Perú imprimen por este sistema. Este tipo de imprenta es comparativamente más económico que el resto de sistemas de impresión del mercado. Sin embargo, este sistema sólo es útil para trabajos gráficos pequeños

¹⁰¹ La impresión en frío se puede realizar en formato de ancho simple y de doble ancho dependiendo de las necesidades del diario.

¹⁰² Por ejemplo, el papel couché.

(volúmenes reducidos). Bajo este mecanismo se realizan tarjetas, membretes, sobres; y por lo general no es utilizado para publicaciones.

- iii) *Serigrafía*.- Este tipo de imprenta es poco usado. Se emplea principalmente en trabajos de artes gráficas y en aquellos que requieren impresiones de alta definición y calidad.

246. En el caso del proceso para la elaboración de publicaciones, como muestra el Cuadro N°10, las actividades que se incluyen en el proceso son muy similares e incluyen etapas comunes como la de escaneo, montaje, impresión¹⁰³.

Cuadro N°10
Proceso productivo para la elaboración de publicaciones

(CONFIDENCIAL)

d) Barreras a la entrada

247. Las principales barreras a la entrada en el mercado de servicios gráficos para publicaciones están asociadas al carácter de costos hundido que implica la inversión en equipo y maquinaria específicas y con distorsiones derivadas de la aplicación de ciertas exoneraciones tributarias al sector.

➤ **Costos Hundidos**

248. Parte de la infraestructura necesaria para la fabricación de publicaciones, en especial, ciertos equipos de imprenta, pueden ser considerados costos hundidos en la medida que constituyen inversiones significativas con períodos de maduración que pueden ser prolongados. Dicha característica en un contexto en el que no existe un mercado dinámico de reventa de este tipo de maquinaria específica (máquinas rotativas o de pliegos), hacen que en la práctica dichos costos puedan considerarse al menos parcialmente hundidos.

¹⁰³ Los insumos empleados en la elaboración de los distintos tipos de publicaciones son principalmente papel, cartulina, tinta, planchas y productos químicos, como muestra el siguiente cuadro:

Insumos utilizados para la fabricación de libros, revistas y diarios

(CONFIDENCIAL)

➤ Barreras legales para la fabricación de libros

249. En el caso particular del mercado libros existe una distorsión derivada de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV) para los libros para publicaciones culturales y educativas¹⁰⁴, vigente desde abril de 1999. En la medida que dicha exoneración sólo se aplica a la venta final y no al resto del proceso productivo, esta situación hace poco atractivo para los editores la fabricación de libros en el país. Ello aunado al hecho de que las importaciones de países vecinos como Colombia cuentan con un tratamiento tributario más ventajoso, hace que la demanda por servicios gráficos para la fabricación de libros culturales y educativos en el país se reduzca.¹⁰⁵

VI.2.2 Análisis de subsidiaridad

250. De acuerdo a la metodología detallada en la sección III, a continuación se procede a realizar el análisis de la subsidiaridad de la actividad empresarial de Editora Perú, dividiéndola por escenarios según el número de competidores privados que operen actualmente en cada mercado.

VI.2.2.1 Escenario Uno - Actividad empresarial exclusiva de Editora Perú

251. En este escenario, se analiza la actividad empresarial de Editora Perú en la publicación de normas legales y jurisprudencia, separatas especiales, Diario Oficial El Peruano – Boletín Oficial, Diario Oficial El Peruano – Versión Digital.

VI.2.2.1.1 Separatas de Normas Legales y Jurisprudencia

252. La edición de las Separatas Normas Legales y Jurisprudencia constituyen un servicio exclusivamente brindado por Editora Perú, puesto que la normatividad vigente establece que la publicación de las normas debe hacerse obligatoriamente en el Diario Oficial El Peruano:

253. En efecto, la Constitución Política de 1993 establece:

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.

Artículo 109° “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”

254. En este sentido, la publicación diaria de leyes, decretos y resoluciones supremas e informaciones oficiales en la Separata de Normas Legales y la Separata de Jurisprudencia del Diario Oficial El Peruano constituyen un monopolio legal, puesto que este diario es el único autorizado para su publicación y validez oficial.

255. Es importante señalar que la Constitución no especifica el régimen de propiedad que debe mantener la entidad encargada publicar el diario oficial.

¹⁰⁴ Decreto Supremo 055-99-EF, Texto Unico Ordenado de la Ley del IGV e ISC del 15 de abril de 1999.

¹⁰⁵ “..esto se debe primero a que ha entrado la competencia del mismo estado y segundo a que si yo importo un libro en Colombia en arancel cero, IGV 0 y en Colombia me dan 28% de permio por importar cultura colombiana si el libro es en español, yo quiero hacer ese mismo libro en el Perú par un editor, yo pago el 12% más el 18% declaro esto y cuando le vendo el libro al editor le tengo que cobrar el IGV, el editor declara el IGV como costo y recién la venta final está exonerada, tu viene con un 49% de (...) carga tributaria antes de empezar...” Entrevista a Asociación de Industriales Gráficos del Perú, transcripción página 8.

256. Al no enfrentar Editora Perú competencia privada en la prestación de este servicio, no ha sido posible demostrar la ausencia de rol subsidiario de editora Perú en la publicación de las separatas de Normas Legales y de Jurisprudencia. No obstante, lo anterior debe evaluarse el interés público de la actividad desarrollada por Editora Perú en la prestación de estos servicios y la posibilidad redefinir la modalidad de intervención estatal en este mercado.

VI.2.2.1.2 Separatas Especiales

257. Como se señaló en las secciones precedentes, a través de las separatas especiales, las distintas entidades públicas publican propuestas legislativas y documentos de trabajo, en general. Si bien, estas instituciones no tienen la obligación legal de publicar en el Diario Oficial El Peruano, las instituciones del Estado han venido publicando estos documentos por este medio de comunicación¹⁰⁶.
258. Un punto importante lo constituye el hecho de que el costo de una publicación de las características de la separata especial del Diario Oficial asciende a **(CONFIDENCIAL)**. Por otro lado, un periódico privado como El Comercio cobra actualmente por cada página de suplementos especiales tamaño tabloide S/. 4 169,6 para las publicaciones de Martes a Viernes, mientras el diario Expreso cobra S/. 2 625. Como se observa, existe una diferencia significativa entre el precio que cobra Editora Perú y las empresas privadas por este tipo de productos (ver Cuadro N°11).

Cuadro N°11 Costo de impresión de Separatas Especiales (Costo por página)

(CONFIDENCIAL)

¹⁰⁶ Algunas instituciones del Estado también han optado por publicar sus proyectos de ley y documentos de trabajo en sus páginas web.

259. Un segunda razón que explicaría la preferencia que tienen las entidades públicas por el Diario Oficial El Peruano para la publicación de sus documentos de trabajo o proyectos de ley estaría asociada con el carácter de “oficialidad” que le daría a dichos documentos su publicación en el Diario Oficial El Peruano así como con argumentos relacionados con la seguridad en el manejo de la información.
260. Debido a los argumentos mencionados no ha sido posible demostrar la ausencia de rol subsidiario de editora Perú en la publicación de las separatas de Normas Legales y de Jurisprudencia. No obstante, lo anterior debe evaluarse el interés público de la actividad desarrollada por Editora Perú en la prestación de estos servicios y la posibilidad redefinir la modalidad de intervención estatal en este mercado.

VI.2.2.1.3 Diario Oficial El Peruano – Boletín Oficial

261. El Boletín Oficial que publica el Diario Oficial El Peruano contiene todos los avisos de curso legal, entre los que se encuentran edictos y convocatorias, entre otros.
262. Al respecto la Ley N° 9311 en el Art. 2° señala¹⁰⁷:

”Se publicará en El Peruano los avisos de marca de fábrica, patentes de invención, de minería, de concesiones de agua y de terrenos para irrigación, así como todos los que tengan carácter oficial, y los judiciales correspondientes a la Provincia de Lima”

263. Asimismo, según la Resolución Administrativa N° 496 – CME – PJ¹⁰⁸, en su artículo primero se indica:

“Precisar que la publicación de las notificaciones por edictos debe efectuarse en el Diario Oficial El Peruano y en otro de mayor circulación en la forma prevista por el Art. 167° del Código Procesal Civil”,

264. Debido a lo anterior, el Diario Oficial El Peruano tiene la exclusividad en la publicación de este tipo de avisos y edictos judiciales.
265. Actualmente, en provincias, se publican los avisos y edictos judiciales de la región en el Diario Oficial El Peruano y en un diario de circulación regional. Es decir, legalmente el Diario Oficial El Peruano debe publicar los avisos judiciales y edictos, sin perjuicio de que alguna empresa privada adicional lo haga.
266. En este sentido, debido a lo anterior no ha sido posible demostrar que el Boletín Oficial del Diario Oficial El Peruano no cumple con un rol subsidiario. No obstante, debe evaluarse el interés público de la actividad desarrollada por Editora Perú en la prestación de estos servicios y la posibilidad redefinir la modalidad de intervención estatal en este mercado.

¹⁰⁷ Del 07 de febrero de 1941.

¹⁰⁸ Del 27 de octubre de 1997.

VIII.2.2.1.4 Diario Oficial El Peruano – Versión Digital

267. Como se mencionó anteriormente, en su versión digital, El Diario Oficial El Peruano además de brindar información noticiosa, dentro de la página web presta servicios de ayuda informativa estatal para agentes privados. Estos servicios se centran en el buscador de ofertas de contrataciones y adquisiciones estatales, normas legales, buscador de edictos judiciales, base de datos de remates de bienes muebles e inmuebles, publicaciones sobre patentes y registro de marca, denuncios mineros y el soporte al portal del Estado.
268. En la actualidad, no existe ninguna empresa digital privada que brinde este tipo de servicios, por lo que al no existir competencia privada en este segmento, no ha sido posible demostrar la ausencia de rol subsidiario de Editora Perú. No obstante, debe evaluarse el interés público de la actividad desarrollada por Editora Perú en la prestación de estos servicios y la posibilidad redefinir la modalidad de intervención estatal en este mercado.

VI.2.2.2 Escenario cuatro - Actividad empresarial de Editora Perú con tres o más empresas privadas

269. Dentro de este escenario se analiza la actividad empresarial de Editora Perú, en relación al Cuerpo Noticioso del Diario Oficial El Peruano, en sus versiones escrita y digital, La Hora y la Noticia y Andina on Line, servicio informativo regular y correo electrónico de Agencia Andina de Noticias, publicación de Dispositivos Legales, edición de libros jurídicos y prestación de servicios gráficos para publicaciones.

VI.2.2.2.1 Cuerpo Noticioso – Diario Oficial El Peruano

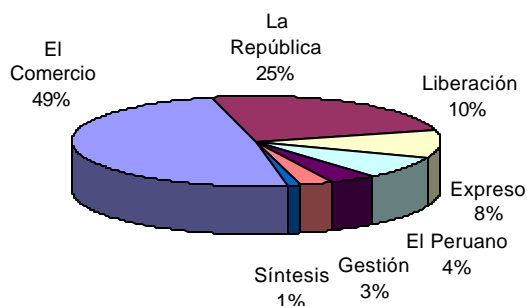
270. Como se mencionó anteriormente El Diario Oficial El Peruano, adicionalmente a las Separatas y el Boletín Oficial, publicó un cuerpo noticioso que contiene información de actualidad económica, política y cultural.
271. Es importante señalar que experiencias de países como España, Colombia, México y Chile, muestran que la publicación de normas legales, no va acompañada de la publicación de noticias u otro tipo de publicación¹⁰⁹.

¹⁰⁹ La publicación de las normas legales en España, Colombia, Chile y México se realiza a través de las siguientes publicaciones:

- El Boletín Oficial del Estado (BOE) de España, cuya finalidad es publicar las Leyes, disposiciones y actos de inserción obligatoria. Contiene las Leyes producidas en el seno de las Cortes Generales, las disposiciones emanadas del gobierno de la Nación, las disposiciones generales de las Comunidades Autónomas, con independencia de que éstas se publiquen asimismo en los diarios oficiales de la propia jurisdicción autónoma.
- La Imprenta Nacional de Colombia que a través del Diario Oficial de Colombia tiene la misión fundamental de garantizar la fidelidad jurídica y administrativa, mediante la divulgación y transmisión de las normas oficiales en su publicación.
- El Diario Oficial de la República de Chile, cuya función esencial es el de publicar las leyes, decretos y demás normas jurídicas dictadas por los poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
- El Diario Oficial de la Federación de México, su función es hacer público y del conocimiento de los habitantes de la Nación las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos expedidos por los Poderes de la Federación, en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que sean debidamente observados y aplicados.

272. En el Perú, dado que el Diario Oficial se encuentra acompañado por un cuerpo de noticias periodísticas, esta publicación, principio competiría con la información periodística de diarios privados. Según una encuesta de lectoría realizada por CPI¹¹⁰, el cuerpo noticioso del Diario Oficial El Peruano cuenta con una reducida preferencia según los lectores de diarios en Lima Metropolitana en su segmento. En abril del 2001, sólo el 4% de los lectores totales encuestados dentro del segmento A, afirmaron leer continuamente al Diario Oficial El Peruano.
273. En cuanto al tiraje, el diario oficial vende diariamente un número significativamente menor al de sus competidores en el segmento A tales como El Comercio y La República. **(CONFIDENCIAL)**

Gráfico N° 13
Distribución nacional de lectoría en el segmento A – en miles de lectores
(2000)



Fuente: CPI S.A.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - Indecopi

274. Dada la escasa lectoría y participación del Diario Oficial El Peruano en contraste con la de las empresas que competirían con el cuerpo noticioso del mismo, y tomando en cuenta la información disponible sobre las experiencias internacionales, se concluye que el cuerpo noticioso del Diario Oficial El Peruano en su versión escrita no cumple un rol subsidiario.

VI.2.2.2 Versión Digital – Diario Oficial El Peruano

275. La versión digital del Diario Oficial El Peruano se encuentra en la página web de Editora Perú. Esta página cuenta con una presentación similar a la versión impresa del Diario Oficial, por lo que el análisis también se enfocará de la misma manera,

¹¹⁰ CPI S.A. Sistema de Lectoría de Diarios, estudios realizados en Lima Metropolitana y a nivel nacional del 23 al 29 de Abril del 2001, proporcionado por la Cía. Impresora Peruana S. A.

es decir, se separa el cuerpo noticioso del resto de componentes de la presentación digital del diario.

276. El cuerpo noticioso digital del Diario Oficial El Peruano, en principio compite con otras páginas web de noticias de periódicos, radios y buscadores privados. La página web de Editora Perú difunde noticias del acontecer nacional, político y deportivo, además de tener una sección de tribuna libre para que el público en general publique artículos de su interés. Sin embargo, existe un número importante de empresas privadas que realizan la misma función informativa. Un ejemplo de ello son las páginas web de El Comercio, La República, RPP, Terra, peru.com, entre otras.
277. No obstante si bien la página web del Diario El Peruano competiría con páginas digitales privadas, no ha sido posible establecer la participación en el mercado de la versión digital del Diario Oficial El Peruano dado que dicha página no posee un contador de visitas o número de hits al igual que otras páginas web de noticias.
278. Como muestra el Cuadro N°12, existe una oferta relativamente amplia de páginas web de noticias, que cubre temas similares a los de la página web de Editora Perú.

Cuadro N° 12
Características informativas de las páginas web de noticias en el Perú

Páginas Web	Nacionales	Internacionales	Políticas	Deportivas	Espectáculos	Cultural	Locales	Economía
Andina on line			X	X			X	
La Hora y la Noticia	X	X	X	X	X	X	X	X
El Peruano	X	X	X	X	X	X	X	X
El Comercio	X	X	X	X	X	X	X	X
La República	X	X	X	X	X	X	X	X
Ojo	X	X	X	X	X	X	X	X
Perú. Com	X	X	X	X	X	X	X	X
RPP	X	X	X	X	X	X	X	X
Expreso	X	X	X	X	X	X	X	X
Terra	X	X	X	X	X	X	X	X
Gestión		X	X			X	X	X

Fuente: Páginas web

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - Indecopi

279. En conclusión, si bien la ausencia de estadísticas impide determinar la participación de mercado para el cuerpo noticioso en su versión digital, existe actualmente una oferta importante de páginas digitales de noticias que abastecen de forma gratuita las necesidades de información por esta vía.
280. Las barreras a la entrada para cualquier periódico o medio de comunicación para implementar una página web de características similares son reducidas. Se estima que para implementar un mecanismo de difusión de noticias digital requiere de

una inversión inicial aproximada de US\$ 1 500 y su mantenimiento¹¹¹ una cifra similar (ver Cuadro N°13).

Cuadro N° 13
Costos de Construcción de un portal de noticias

	Página Web	
	Construcción US\$	Mantenimiento Mensual (US\$)
GRAFIMARCA S.R.L.		
Dominio (.com.pe)	70.0	5.8
Hosting	45.0	15.0
Páginas (60-80)	576.0	72.0
Actualización diaria del website (10 páginas)		1,750.0
Creación de banners animados	100.0	
Total	791.0	1,842.8
Web Connection S.A.C.		
Dominio (.com.pe)	60.0	5.0
Hosting	600.0	50.0
Páginas (60-80)	1,440.0	180.0
Actualización diaria del website (10 páginas)		750.0
Promoción del Portal de Noticias	30.0	30.0
Total	2,130.0	1,015.0
Promedio	1,460.5	1,428.9

Fuente: GRAFIMARCA S.R.L. y Web Connection SAC.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos – Indecopi

281. En este sentido, las noticias difundidas por Editora Perú, a través de sus páginas web no cumplen un rol subsidiario, ya que no existen barreras a la entrada significativas y existe un número significativo de competidores en el mercado.

VI.2.2.2.3 La hora y la noticia y Andina on Line – Agencia de Noticias Andina

282. Como se vio en la sección anterior, en el Perú, existe una amplia oferta privada de páginas web de noticias. Las principales páginas web locales que ofrecen noticias nacionales son: El Comercio, La República, Ojo, RPP, Terra y peru.com.
283. Al igual que la página digital del Diario Oficial se tiene dificultades para establecer la participación de mercado para las páginas digitales de noticias de La Hora y la Noticia y Andina on line, ya que estas, al igual que otras páginas privadas no poseen un contador de entradas (hits).
284. Por otro lado, la capacidad instalada para difundir noticias se encuentra directamente en función del staff de periodistas, editores y diagramadores, además de la capacidad de la infraestructura de la página web. Puesto que el Diario Oficial El Peruano emplea los mismos mecanismos de la empresa privada, no existiría gran diferencia entre la capacidad de Andina on line y La Hora y La Noticia con el resto de páginas digitales privadas.

¹¹¹ Hay que señalar, que los costos arriba indicados no incluyen el costo de la elaboración de noticias.

285. Finalmente, al igual que en el caso anterior el costo mensual de construir y mantener una página web de características similares a La Hora y la Noticia y Andina on line, no sería significativo.
286. Todo esto muestra que actualmente no existe barreras significativas para ofrecer este tipo de servicios informativos y que cualquier medio de comunicación estaría en condiciones de ofrecer las mismas noticias que las páginas de internet de Andina.
287. En este sentido, el servicio de difusión de noticias de las páginas web de Andina no cumple un rol subsidiario, por existir un número importante de ofertantes en el mercado y no existir barreras significativas para la entrada de nuevas empresas a este rubro.

VI.2.2.2.4 Servicio informativo regular y correo electrónico – Agencia de Noticias Andina

288. Andina es la única agencia de noticias nacional en su género¹¹². Por otro lado, en el Perú se encuentran oficinas de agencias de noticias extranjeras tales como EFE, France Press, Reuters, DPA, que realizan la misma actividad empresarial que Andina.
289. A nivel mundial existen experiencias de agencias de noticias internacionales de propiedad estatal y privadas sin percibirse una tendencia clara respecto a un régimen de propiedad en particular.

Cuadro N°14
Agencias de noticias: régimen de propiedad

Agencias de Noticias	
Privadas	Públicas
Reuters (Inglaterra)	BBC (Inglaterra)
France Press (Francia)	Notimex (México)
EFE (España)	Andina (Perú)

Fuente: Páginas web de las agencias de noticias (www.afp.com, www.es.reuters.com, www.efe.es, www.bbc.co.uk, www.notimex.com.mx)

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - Indecopi

290. En cuanto a la cobertura, Andina procesa noticias referidas exclusivamente al ámbito nacional. A partir de encuestas realizadas por esta Gerencia, como muestra el Cuadro N°15 a diversas agencias de noticias que cuentan con oficina en el Perú, éstas en su mayoría han manifestado no tener la misma cobertura que la Agencia de Noticias Andina, en cuanto a las noticias originadas a nivel nacional:

¹¹² Existe otra agencia de noticias nacional (Agencia Perú), sin embargo, esta se dedica a realizar noticias de investigación sólo sobre temas seleccionados.

**Cuadro N°15
Cobertura de agencias de noticias en el Perú**

(CONFIDENCIAL)

291. Como se aprecia en el Cuadro N°16, los principales clientes de Andina durante los últimos tres años han sido medios de comunicación:

**Cuadro N°16
Principales suscriptores de la Agencia de Noticias Andina**

(CONFIDENCIAL)

292. Asimismo, la distribución de los suscriptores de la Agencia de Noticias Andina para el año 2000 fue como muestra el gráfico N°14.

**Gráfico N° 14
Principales Clientes de Andina
(2000)**

(CONFIDENCIAL)

Cuadro N°17
Ingresos y gastos de Andina
(soles)

(CONFIDENCIAL)

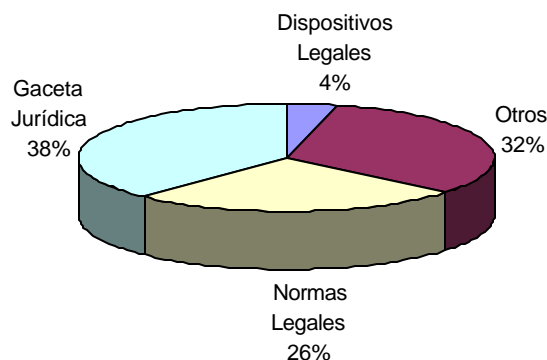
293. Los recursos utilizados para la producción de noticias son los mismos que utiliza Editora Perú para la elaboración de distintos productos tales como el cuerpo noticioso del Diario Oficial El Peruano y las páginas web de noticias. Estos recursos son todos los medios periodísticos para obtener noticias tales como periodistas reporteros, camarógrafos, fotógrafos, redactores, etc. Así, en principio, cualquier medio de comunicación privado de noticias nacionales que cuente con cobertura a nivel nacional, estaría en capacidad de brindar los mismos servicios que Editora Perú.
294. Aún considerando lo anterior, como muestra el Cuadro N°17, Andina como línea de negocio de Editora Perú, ha sido deficitaria durante los últimos años. En este sentido, si bien cualquier medio de comunicación privado de noticias nacionales que cuente con la infraestructura necesaria a nivel nacional podría brindar dicho servicio a un costo relativamente reducido, no resulta del todo claro si este mercado sería atractivo para empresas privadas, en caso se retirara Andina del mercado. La baja o nula rentabilidad de la actividad que realiza Andina impide, por lo tanto, afirmar que existe oferta privada suficiente para prestar dichos servicios en los mismos términos en los que son prestados por dicha empresa. Por ello, no ha podido concluirse que Andina no cumple un rol subsidiario en este mercado. Sin embargo, consideramos que debe evaluarse el interés público de la actividad desarrollada por Editora Perú en la prestación de estos servicios y de destinar recursos públicos al financiamiento de dicha actividad deficitaria. Asimismo, debe considerarse la posibilidad de redefinir la modalidad de intervención estatal en este mercado.

VI.2.2.2.5 Dispositivos Legales - Segraf

295. En el mercado de compendios legales existen empresas privadas que editan publicaciones similares a los Dispositivos Legales de Editora Perú. Entre las principales empresas privadas que compiten en este mercado con Editora Perú se encuentran Editora Normas Legales S.A., Editores Gaceta Jurídica S.A. y el Informativo Rodrigo.
296. En la actualidad los dispositivos legales de Editora Perú se destinan a entidades del sector público, en cambio los privados concentran su mercado tanto en el sector público como en el privado.
297. El mercado de compendios legales es abastecido principalmente por la empresa privada. El 96% de la producción de compendios normativos lo realizan los agentes privados y sólo el 4% es producido por Editora Perú (dispositivos legales). El

gráfico N°15 muestra la distribución de mercado nacional de compendios legales.¹¹³:

Gráfico N°15
Participación de mercado de Compendios Legales
(2000)



Fuente: Editora Normas Legales, Gaceta Jurídica y Editora Perú
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos

298. Como se observa, durante el 2000, más del 95% del mercado de compendios legales peruano fue abastecido por empresas privadas. La participación de Editora Perú en este segmento, es actualmente reducida, y principalmente se destina a abastecer de este tipo de publicaciones al Ministerio Público y al Poder Judicial.

(CONFIDENCIAL)

299. Cabe resaltar que antes de que ingresara la Empresa Editora Perú al mercado con su producto Dispositivos Legales sus dos principales competidoras ya abastecían este mercado¹¹⁴.
300. Por lo anteriormente mencionado, queda evidenciado que Editora Perú no cumple un rol subsidiario en el mercado de Compendios Legales.

VI.2.2.2.6 Libros Jurídicos - Segraf

301. Como se mencionó anteriormente, en el mercado de libros jurídicos existen dos segmentos adicionales al de compendios legales: los libros de códigos, leyes y tratados y los libros de doctrina. En este mercado, Editora Perú sólo ha participado en la edición de códigos, leyes y tratados, elaborados en el marco de convenios suscritos con el Ministerio de Justicia.
302. En este mercado, los principales agentes privados que participan en este mercado son Editora Normas Legales, Gaceta Jurídica Editores, Editorial Grijley, Ediciones Legales, Análisis Laboral, Caballero Bustamante y Editorial Economía y

¹¹³ Datos proporcionados por las empresas Editora Perú, Editora Normas Legales y Gaceta Jurídica Editores en sus respectivos cuestionarios:

Cuestionario para Editora Perú: Oficio N° 202 – 2001/CLC - INDECOPI, anexo a la pregunta 18

¹¹⁴ Normas Legales tiene presencia en el mercado desde 1942 mientras Gaceta Jurídica se lanza al mercado en enero de 1994.

Finanzas.¹¹⁵ Así, durante los últimos años, Editora Perú ha competido en concursos públicos con los agentes privados para la edición de este tipo de publicaciones:

“El MINISTERIO...invitó a las empresas editoras especializadas en aspectos jurídicos a presentar las propuestas respectivas, cursando para tal efecto, oficios a Cultural Cusco S.A., Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A.- Editora Perú, Gaceta Jurídica Editores, Edición y Distribuidora Jurídica Grijley E.I.R.L., Editora Normas Legales S.A. y Editora “Ediciones Jurídicas”. Hecha la calificación correspondiente por el “Comité Evaluador de Ediciones Oficiales” se declaró ganadora a la Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A.- EDITORA PERU...”¹¹⁶

Gráfico N° 16
Ediciones de Normas Legales y Editora Perú

(CONFIDENCIAL)

303. El Gráfico N°16, muestra que el número de ediciones elaboradas por Editora Perú ha sido inferior al número de ediciones elaboradas por su competidor principal: Normas Legales. Durante el 2000, si bien Editora Perú incrementó su número de ediciones, el número de ediciones alcanzados por Normas Legales las superó ampliamente.
304. Cabe notar que los libros editados en este mercado por distintas empresas pueden coincidir respecto a los temas. Así, por ejemplo, uno de los rubros más dinámicos dentro de este mercado son los libros sobre códigos (Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil, Código Procesal Penal). Dichas publicaciones son reeditadas anualmente por la mayoría de empresas privadas que participan en este mercado.

¹¹⁵ Respuesta a la pregunta 6.1 sobre otros participantes en el mercado a la empresa Editora Normas Legales S.A.C

¹¹⁶ Convenio N° 008-OAJ-EP-98

305. Por otro lado, el tiraje alcanzado por Editora Perú durante los últimos años, ha crecido significativamente como resultado de la mayor demanda por parte del Ministerio de Justicia¹¹⁷.

Gráfico N°17
Tiraje Anual de Libros Jurídicos
(2000)

(CONFIDENCIAL)

306. Si bien el tiraje de Editora Perú registrado durante el año 2000, fue superior al del resto de sus competidoras (ver gráfico N°17), es importante notar que su principal competidor, Normas Legales, cuenta con capacidad instalada de alrededor de 72 000 ejemplares anuales¹¹⁸. Por otro lado, en la medida que exista una oferta abundante de empresas de servicios gráficos privados¹¹⁹ el tiraje del resto de competidores también podría expandirse en similar o mayor magnitud. En este sentido, en principio, la capacidad de impresión no constituiría una limitante para el crecimiento de la oferta en la medida que la tecnología requerida para este tipo de edición, como se verá en la próxima sección, se encuentra disponible en el mercado peruano.

¹¹⁷ Convenio N° 002-OAJ-EP-2001, Convenio N° 002-OAJ-EP-2000, Convenio N° 004-OAJ-EP-2000, Convenio N° 005-AJ-EP-2000, Convenio N° 010-OAJ-EP-2000, Convenio N° 005-OAJ-EP-1999, Convenio N° 008-OAJ-EP-1998, Convenio N° 002-OAJ-EP-1998.

¹¹⁸ Pregunta 3.1 B Respuesta al Cuestionario para Editora Normas Legales S.A.C. Editora Normas Legales tiene una capacidad plena mensual para la impresión de 6 000 ejemplares en libros temáticos. Para ello cuentan con un equipo de montaje aislado de placas, dos prensas offset Heidelberg (GTO y Kors) una plegadora automática de gran formato, 02 encuadernadoras, etc.

¹¹⁹ Lo que se analiza en la siguiente sección.

Gráfico N°18
Tiraje de Códigos, Tratados y Leyes
(2000)

(CONFIDENCIAL)

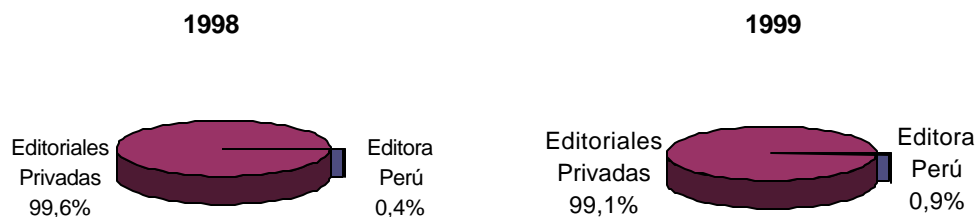
307. De acuerdo a lo anterior, sí existe oferta privada suficiente para satisfacer la demanda de libros sobre códigos, leyes y tratados para satisfacer las necesidades del Ministerio de Justicia u otros clientes potenciales de Editora Perú. Por ello queda evidenciado que Editora Perú no cumple un rol subsidiario en la prestación de servicios de edición de libros de leyes, códigos y tratados.

VI.2.2.2.7 Servicios gráficos para publicaciones

308. Los servicios gráficos para publicaciones consisten en el conjunto de actividades necesarias para la fabricación de una publicación. Como se señaló anteriormente, en el Perú se estima que existen alrededor de 3 000 imprentas, sin embargo, sólo entre doscientas a trescientas de estas se dedican a la elaboración de publicaciones. Dentro de las publicaciones se consideran libros, revistas, memorias y demás publicaciones que demande el sector privado y público.
309. Editora Perú dentro de este segmento ha prestado servicios de impresión de distintos tipos de libros para el sector público y privado. Estos servicios se han orientado principalmente a la fabricación obras culturales, textos educativos y revistas. Sin embargo, como se verá, su participación en el mercado de servicios gráficos para la elaboración de este tipo de productos ha sido bastante reducida. Prueba de ello es la reducida participación de Editora Perú en los mercados de impresiones para textos escolares y libros culturales dentro de la oferta total.
310. Tal como se mencionó en la sección VI.2.1.3, en el mercado de servicios gráficos existe un número importante de empresas que cuenta con infraestructura para la fabricación de libros, revistas, diarios, entre otras. En el caso de los libros, existe un número importante imprentas rotativas (más de 30 a nivel nacional), de pliegos (alrededor de 500) que pueden ser utilizadas para la impresión de libros, textos escolares, revistas, folletos, memorias, catálogos, entre otras.
311. En el caso del mercado de servicios gráficos para obras literarias, la tecnología generalmente utilizada para la realización de los trabajos gráficos corresponde a rotativas o máquinas de pliego. **(CONFIDENCIAL)**

En contraste, según información de la Cámara Peruana del Libro para ambos años, las editoriales de este sector vendieron alrededor de 1 250 000 y 983 000¹²⁰ ejemplares¹²¹. Aún, asumiendo que las editoriales vendieron durante dichos años la totalidad de los ejemplares impresos por Segraf, la participación de dicha empresa en el mercado de obras literarias durante 1998 y 1999, sería de apenas 0,4% y de 0,9%, respectivamente.

Gráfico N° 19
Ventas de obras literarias a nivel nacional



Fuente: Editora Perú

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos - Indecopi

312. Por otro lado, como se mencionó en las secciones precedentes, la tecnología necesaria para la elaboración de textos escolares comprende a todas las máquinas de pliego y rotativas a colores. **(CONFIDENCIAL)** El tiraje total de estos textos impresos por Segraf para el Ministerio de Educación durante el 2000, representó 1.3% de todos los textos escolares impresos por encargo de dicho Ministerio ese año. La impresión del resto de textos escolares para el Ministerio de Educación ha sido encargada a imprentas privadas tales como Quebecor S.A., Brasa, Monterrico, Metrocolor, Navarrete, Escuela Nueva y Fimart.

¹²⁰ Es posible que el número de ejemplares impresos para dichos años sea aún mayor.

¹²¹ Revisar www.contracopia.com.pe

Gráfico N° 20
Impresión de textos escolares para el Ministerio de Educación
(2000)

(CONFIDENCIAL)

313. En el caso de los servicios gráficos para la impresión de revistas, como se señaló en la sección VI.2.1.3, la tecnología requerida corresponde a imprentas rotativas y de pliegos. En el Perú, existe una oferta relativamente abundante de este tipo de servicios, pudiendo encontrarse en el mercado más de 500 imprentas entre rotativas y de pliegos. Editora Perú, durante el período 1999-2001, Editora Perú ha prestado servicios gráficos para la fabricación de revistas en 19 oportunidades y para 14 revistas. Dicha cifra no resulta significativa si se tiene en cuenta que, según Agudi, el número de revistas nacionales asciende a aproximadamente 90 y que dicho servicio, en el caso de Editora Perú, se limitó a no más de tres números o ediciones de cada revista.
314. Lo anteriormente señalado muestra que existe una oferta privada suficiente de servicios gráficos para la elaboración de publicaciones y por lo tanto que Editora Perú no cumple un rol subsidiario en la prestación de estos servicios

VII. Conclusiones y Recomendaciones

El presente informe evalúa la subsidiariedad de la actividad empresarial que realiza Editora Perú en los distintos mercados en que participa dicha empresa.

1. En una primera etapa, se analizó la legalidad de las actividades desarrolladas por Editora Perú, encontrándose evidencia de que dicha empresa ha venido realizando actividades empresariales no autorizadas por ley expresa. Estas son:
 - Prestación de servicios de avisaje comercial
 - Prestación de servicios gráficos para fines distintos a la elaboración de publicaciones

Estas actividades exceden el ámbito de lo autorizado por el Decreto Legislativo 181 y el decreto Supremo 68-94-PCM. En tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º del Decreto Supremo 034-2001-PCM, se cumple con notificar tal hecho al Fonafe.

Por otro lado, si bien el Decreto Legislativo 181 fue emitido en fecha previa a la vigencia de la Constitución de 1993, ante la inexistencia de una norma de rango legal posterior que autorice la edición, impresión y distribución de toda clase de publicaciones y la edición del diario oficial El Peruano por parte de Editora Perú, aquella autorización se ha considerado como válida a efectos de la evaluación sobre la actividad empresarial del Estado que corresponde efectuar en el presente informe. No obstante consideramos que sería conveniente que se emita una nueva ley que formalice las actividades empresariales de Editora Perú, enmarcándola dentro del ordenamiento jurídico vigente.

2. Asimismo, se concluyó que el Estatuto vigente de dicha empresa no sólo comprende como actividades empresariales permitidas, a las expresamente autorizadas por ley, sino que amplía el ámbito de las mismas a servicios ajenos a su finalidad principal, tales como:
 - i) Prestar servicios gráficos;
 - ii) Efectuar servicios de consulta de base de datos en general;
 - iii) La difusión de información legal y oficial;
 - iv) Realizar actividades productivas, comercializadoras de servicios vinculadas a la educación y cultura, y;
 - v) Producir y/o comercializar así como importar y exportar bienes y/o servicios.

En este sentido, se recomienda la modificación de dicho Estatuto a fin de que este se limite a autorizar actividades conforme a lo autorizado por la Decreto Legislativo 181 y el decreto Supremo 68-94-PCM.

3. En una segunda etapa, se revisó el carácter subsidiario de las actividades realizadas por Editora Perú, a través del análisis de la situación de la oferta privada y las condiciones de competencia en el mercado. Al respecto, es importante mencionar que un análisis de este tipo implica realizar una evaluación *ex ante* sobre el impacto que tendría en el mercado la salida de la empresa estatal.

Para hacerlo, en el presente informe se ha optado por un enfoque basado en la información disponible acerca de la oferta privada disponible, y de las barreras a la entrada actualmente existentes en el mercado, de manera que pueda demostrarse que, en el caso hipotético que Editora Perú sea retirada del mercado, la demanda liberada puede ser absorbida por el resto de empresas que se encuentran en el mercado o por potenciales entrantes.

Cabe señalar que en la medida que existan empresas estatales con una participación importante en el mercado, su sola presencia podría considerarse un factor que ha impedido anteriormente la entrada de competidores privados, por motivos como el tamaño de mercado y la existencia de economías de escala. Igualmente, también podría considerarse un factor que ha obstaculizado o impedido la entrada de competidores privados el hecho de que dichas empresas, por su condición de empresas estatales, hubieran accedido a servicios o prestaciones en condiciones más favorables que las privadas.

Debido a ello, el análisis sólo concluye la ausencia de rol subsidiario de las empresas estatales en aquellos casos en los que se compruebe que existe oferta privada real o potencial suficiente. En aquellos casos en los que no se ha encontrado evidencia de la existencia de esta oferta privada real o potencial, ello no

implica que la actividad que presta la empresa pública no pueda ser realizada por una o más empresas privadas bajo similares condiciones a aquellas en las que ha venido operando la empresa estatal. En efecto, pueden haber casos donde la escasez de información adecuada simplemente no permita llegar a resultados concluyentes y otros donde una fuerte presencia estatal en un sector no haya permitido que se desarrolle la actividad privada.

Resumen de Resultados de Análisis de subsidiariedad de la actividad empresarial de Editora Perú

Servicio	Descripción	¿Ausencia de rol subsidiario?
Publicación de Separatas de Normas Legales	Publicación de las leyes, decretos, resoluciones y demás normas aprobadas por los distintos organismos del Estado	No se logró demostrar
Publicación de Jurisprudencia	Publicación de sentencias y resoluciones del Poder Judicial	No se logró demostrar
Publicación del Boletín Oficial	Publicación de los avisos oficiales los cuales se dividen en avisos de administración de justicia y avisos de curso legal	No se logró demostrar
Publicación de Separatas Especiales	Publicación de documentos de trabajo o proyectos de ley a solicitud de entidades públicas.	No se logró demostrar
Publicación del Cuerpo Noticioso del Diario Oficial	Publicación de noticias de actualidad política, económica, cultural, espectáculos, entre otras	Si
Publicación de noticias en sus páginas web de El Diario Oficial El Peruano, La Hora y La Noticia y Andina On Line	Publicación periódica de noticias en páginas web	Si
Servicio de Agencia de Noticias	Recolección, edición y difusión de noticias	No se logró demostrar
Edición de Compendios Legales	Publicación quincenal de normas publicadas en la Separata de Normas Legales (Dispositivos Legales)	Si
Edición de libros sobre códigos, leyes o tratados	Edición de textos legales sobre códigos, leyes o tratados.	Si
Servicios gráficos para publicaciones	Servicios gráficos para la fabricación de libros, textos escolares, revistas, folletos, catálogos y demás publicaciones	Si

4. Los resultados del análisis sobre el carácter subsidiario de la actividad que realiza la empresa Editora Perú en el mercado de servicios editoriales, servicios gráficos para la elaboración de publicaciones y de agencias de noticias son las siguientes:

a) En los servicios de edición y publicación de las Separatas Normas Legales, Jurisprudencia, Boletín Oficial y Separatas Especiales del Diario Oficial El Peruano, **no puede concluirse que Editora Perú no cumpla un rol subsidiario** en la prestación de dichos servicios debido a lo siguiente:

- Las separatas de Normas Legales, Jurisprudencia y Boletín Oficial son servicios brindados por Editora Perú, debido a que existe una obligación legal de publicación en tales medios para darle validez y oficialidad a las normas y avisos publicados. Por ello no ha existido ninguna empresa privada que brinde dichos servicios, a excepción de los avisos judiciales que por Ley se publican en Diarios de circulación regional.

- Hasta la fecha las entidades públicas han demandado la publicación sus documentos de trabajo y propuestas legislativas en las Separatas Especiales en el Diario Oficial El Peruano, por razones económicas (menor precio de la publicación) y de seguridad en el manejo de la información. Por ello no ha existido ninguna empresa privada que brinde dichos servicios, lo que no implica que la empresa privada no esté en capacidad de prestarlo. Por ello, debe evaluarse el interés público de la actividad desarrollada por Editora Perú en la prestación de este servicio y la posibilidad de redefinir la modalidad de intervención estatal en este mercado.
- b) Considerando *i)* la escasa participación y lectoría en el mercado de periódicos con que cuenta el cuerpo noticioso del Diario Oficial El Peruano en su versión escrita, *ii)* el hecho de que existe un mercado nacional desarrollado de diarios privados, y *iii)* la experiencia recopilada sobre medios de publicación de normas legales en otros países; se concluye que el cuerpo noticioso del Diario Oficial El Peruano **no cumple un rol subsidiario** en este mercado.
- c) Actualmente, no se cuenta con información acerca de participaciones de mercado de las páginas web de noticias nacionales. Sin embargo, existe un número importante de empresas privadas de noticias que brindan información a través de sus páginas web. Por ello y dada la inexistencia de barreras significativas al mercado para cualquier empresa de noticias que desee brindar el servicio a través de su página web, se concluye que la actividad de publicación de noticias en sus páginas web de El Diario Oficial El Peruano, La Hora y La Noticia y Andina On Line, de Editora Perú **no cumple un rol subsidiario**.
- d) La baja o nula rentabilidad de la actividad que realiza Andina impide afirmar que existe oferta privada suficiente para prestar servicios de agencia de noticias en los mismos términos en los que son prestados por dicha empresa. En este sentido **no pudo concluirse que Andina no cumple un rol subsidiario en este mercado**. Sin embargo, consideramos que debe evaluarse el interés público de la actividad desarrollada por Editora Perú en la prestación de estos servicios así como de destinar recursos públicos al financiamiento de dicha actividad deficitaria. Asimismo, debe considerarse la posibilidad de redefinir la modalidad de intervención estatal en este mercado.
- e) Dada la reducida participación de Editora Perú en la edición de compendios legales a nivel nacional, a través de la publicación de Dispositivos Legales, y la presencia de dos importantes empresas privadas en el mercado con amplia capacidad de incrementar su oferta; se puede afirmar que la actividad empresarial de dicha empresa en este mercado **no cumple un rol subsidiario**.
- f) A pesar de que Editora Perú tiene una participación importante en la edición de códigos, leyes y tratados jurídicos debido principalmente a sus convenios con el Ministerio de Justicia, en la actualidad, el sector privado tendría capacidad suficiente para cubrir la oferta actual de Editora Perú. En este sentido, Editora Perú **no cumple un rol subsidiario** en la prestación del servicio de edición de libros jurídicos.

- g) Dada la reducida participación de Editora Perú en el mercado de servicios de impresión para publicaciones así como la existencia de un número importante de empresas que ofrece servicios gráficos en el país, se concluye que Editora Perú **no cumple un rol subsidiario** en dicho mercado.

Gonzalo Ruiz D.

Gerente de
Estudios Económicos

Martha Martínez L.

Jefa de Investigación de Mercados

Eduardo Quintana S.

Coordinador Legal

Joaquín Mould Q.

Asistente Económico Senior

Lima, 20 de agosto de 2001