

Guía de Estudios de Mercado

Comisión de Defensa de la Libre Competencia

2016

Considerando la importancia de los estudios de mercado en las labores de abogacía, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia ha aprobado la presente guía elaborada por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD), el Indecopi y otras agencias de competencia, que se aplicará para aquellos estudios no iniciados a la fecha de la publicación de la presente guía y que además impliquen una evaluación profunda de un determinado mercado sobre problemas previamente identificados.

(VERSIÓN EN ESPAÑOL)

1 INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta guía es ayudar a las partes interesadas —es decir, a las empresas, asociaciones comerciales, consumidores, organizaciones de consumidores y entidades públicas (incluyendo ministerios, reguladores independientes y demás organismos públicos) — a entender lo que son los estudios de mercado, qué se pretende lograr con los mismos, cómo son realizados y cuáles pueden ser sus resultados. También tiene el fin de explicar a las partes interesadas cómo pueden colaborar en los estudios de mercado.¹

Esta guía está dividida en cuatro capítulos. Este capítulo explica su objeto y contenido. El segundo describe las características específicas de los estudios de mercado y explica cómo se diferencian de otras herramientas disponibles para el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). En el tercero se explica cómo se seleccionan y priorizan los mercados a estudiar, mientras que en el cuarto capítulo se describen las diferentes etapas del procedimiento.

2 ¿QUÉ SON LOS ESTUDIOS DE MERCADO?

2.1 Características clave de los estudios de mercado

Los estudios de mercado son evaluaciones profundas sobre cómo funcionan los mercados. Son realizados por las autoridades de competencia cuando existen motivos para creer que un mercado, o incluso un sector² no está funcionando bien para los consumidores, pero no hay evidencia que presuma que la causa radica en una violación de la ley de competencia. Los estudios de mercado por lo general se llevan a cabo para hacer frente a diversas fuentes de preocupación, tales como:

- comportamiento de las empresas, por lo general muy extendido en el mercado, que sin ser violatorio de la ley de competencia, causan detrimento al consumidor;
- estructuras de mercado que impiden a las empresas competir vigorosamente entre sí;

¹ Esta guía se actualizará en caso de haber cambios a los procedimientos con el fin de asegurar que las partes interesadas estén informadas en tiempo y forma.

² La elección de si se debe examinar sólo un mercado específico, o todo un sector, depende de dónde se encuentre el tipo de preocupación que ha llevado a la decisión de realizar el estudio de mercado. Examinar un sector es más complejo, porque el objeto de análisis es mucho más amplio, pero en algunos casos es posible que un número de mercados interrelacionados aparentemente no funcionen bien y el análisis tiene que tomar en cuenta estas interrelaciones y estudiar todo el sector.

- patrones de comportamiento de los consumidores —tales como inercias u otros comportamientos que no son óptimos ni racionales— y fallas de información que limiten la habilidad de los consumidores para tomar decisiones informadas;
- intervenciones del sector público, incluidas las políticas públicas, leyes y reglamentos que crean obstáculos o distorsiones innecesarias al proceso competitivo; y
- comportamiento de los organismos públicos, cuando éstos proveen o adquieren servicios comerciales que distorsionan o limitan la competencia.

Los estudios de mercado examinan un mercado en su totalidad. Analizan el marco regulatorio, su estructura y el comportamiento de los participantes del mercado, incluidos los consumidores, las empresas y los organismos públicos. A través de este análisis, los estudios de mercado determinan si el mercado realmente no está funcionando correctamente como se sospechó en un principio, y de ser así, determinan cuáles son las causas y soluciones que pueden proponerse para solucionar el problema.

El objetivo de los estudios de mercado es promover la competencia al hacer que los mercados funcionen mejor y más eficientemente. Una mayor competencia trae beneficios a los consumidores a través de mejores precios, calidad, variedad e innovación y conducen además a un aumento de la productividad³ y al crecimiento económico.

Cuadro 1: Fundamento legal para realizar estudios de mercado

La facultad de realizar estudios de mercado se sustenta en la potestad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de exhortar o recomendar a las autoridades de la Administración Pública sobre la implementación de medidas que restablezcan o promuevan la libre competencia. Las recomendaciones pueden incluir la eliminación de barreras a la entrada, o la aplicación de regulación económica a un mercado donde la competencia no es posible, entre otras medidas.⁴

2.2 Posibles resultados de los estudios de mercado

Los estudios de mercado generalmente pueden tener dos tipos de resultados. Pueden llevar a: (i) un “visto bueno” o (ii) a identificar los problemas de competencia que impiden al mercado funcionar correctamente y tener un impacto negativo en los consumidores.

Se otorga el “visto bueno” a un mercado cuando el proceso de competencia parece funcionar bien y no hay evidencia de un detrimento al consumidor, o cuando los problemas que afectan al mercado no están relacionados con el proceso de competencia, y quedan fuera del ámbito de competencia del INDECOPI. En este caso

³Véase OECD (2014) *Factsheet on competition and growth*. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/factsheet-macroeconomics-competition.htm>

⁴ Artículo 14.2 inciso e) del Decreto Legislativo No 1034 “Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas”, modificado por el Decreto Legislativo No 1205.

no se tomará acción alguna.⁵ Esta conclusión no impide estudiar el mercado nuevamente en el futuro, o abrir una investigación en ese mismo sector. Los mercados están sujetos a cambios constantes y pueden surgir nuevas causas de preocupación.

En el caso (ii) una serie de opciones están abiertas para el INDECOPI:

- puede iniciar una acción de cumplimiento de la ley, si la naturaleza u origen de los problemas, se encuentran presumiblemente en una violación de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas;⁶
- puede emitir recomendaciones no vinculantes al gobierno, incluyendo todos los ministerios, organismos públicos y reguladores independientes, para cambiar leyes, reglamentos o políticas públicas cuando éstas sean la raíz de los problemas de competencia;
- puede emitir recomendaciones no vinculantes al gobierno para cambiar la forma en que los organismos públicos operan cuando sean estos los principales clientes o proveedores en el mercado, y su comportamiento restrinja o distorsione la competencia;
- puede recomendar una acción de aplicación de la ley en materia de protección al consumidor, si se presume una violación a la legislación de la materia;
- puede incitar a las empresas a autorregularse cuando algunas de sus prácticas causen algún problema de competencia, pero no constituyan una violación a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas que pueda abordarse a través de procesos de aplicación de la ley;
- puede incitar a los gobiernos, las empresas y las asociaciones de consumidores a mejorar la calidad y accesibilidad de la información disponible a los consumidores;
- pueden llevar a cabo campañas de promoción de la competencia o de educación al consumidor;
- puede derivar en un nuevo estudio en algún mercado relacionado si el estudio que se acaba de concluir ha demostrado que ese mercado relacionado puede no estar funcionando correctamente.

Todas las opciones antes mencionadas muestran que los estudios de mercado no pueden dar lugar a una intervención directa en el mercado. El INDECOPI sólo puede emitir recomendaciones no vinculantes o puede llevar a cabo una acción de aplicación de la ley en seguimiento a los hallazgos derivados del estudio de mercado. Estas acciones de aplicación de la ley son procedimientos de naturaleza diversa y siguen procedimientos específicos establecidos en la ley.

⁵ Otorgar un “visto bueno” al concluir un estudio de mercado no significa que el estudio hubiese sido innecesario o que los consumidores no se beneficiarán del mismo. Por ejemplo, tal resultado puede disipar preocupaciones públicas innecesarias respecto al mercado y esto puede aumentar la confianza de los consumidores o puede mostrar que hay un problema que debe ser dirigido a otro organismo público.

⁶ Ver Cuadro 2 sobre el uso de información y documentos obtenidos durante la realización de un estudio de mercado como evidencia en un procedimiento de aplicación de la ley.

Cuadro 2: El uso de la información y documentos obtenidos durante la realización de un estudio de mercado como evidencia en un procedimiento de aplicación de la ley

La información derivada de los estudios de mercado puede ser utilizada como insumo para las actividades de abogacía de la competencia y, en el caso de violaciones a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, puede ser usada como evidencia en un procedimiento de aplicación de la ley por el INDECOPI.

2.3 Principales diferencias respecto de otro tipo de acciones

Los estudios de mercado son una herramienta de promoción de la competencia⁷ y no una herramienta de aplicación de la ley. Éstos no se ocupan de investigar el comportamiento de empresas específicas para determinar si han violado la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; más bien, examinan los mercados en su totalidad para entender si funcionan correctamente y, en su defecto, determinar la causa del problema y posibles soluciones.

Dado que los estudios de mercado no son una herramienta de aplicación de la ley, sus resultados no son legalmente vinculantes, y no pueden dar lugar a la imposición de ningún tipo de sanción o medidas,⁸ sino sólo recomendaciones.

Por lo tanto, donde haya clara evidencia que presuma una violación de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, el INDECOPI llevará a cabo una acción de aplicación de la ley en lugar de un estudio de mercado. No obstante, hay que señalar que los estudios de mercado pueden dar lugar a acciones de aplicación de la ley, si se encontrase evidencia de una posible violación de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas que no hubiese sido identificada con anterioridad. Cualquier sanción o medida que pueda imponerse, será el resultado de un procedimiento de aplicación de la ley, y no del estudio de mercado.

El INDECOPI puede también llevar a cabo otro tipo de actividades de promoción diferentes a los estudios de mercado. En particular, puede realizar intervenciones públicas concretas emitiendo opiniones. Éstas, se diferencian de los estudios de mercado en el sentido de que sólo consideran el impacto que una ley o regulación específica tenga en el proceso de competencia en uno o varios mercados, mientras que un estudio de mercado analiza el mercado en su totalidad para determinar si la competencia está funcionando eficientemente.

Por otra parte, los estudios de mercado también difieren de otros estudios que el INDECOPI realiza para efecto de entender las características y efectos en la competencia de algunas prácticas comerciales o el comportamiento general de los

⁷ La promoción de la competencia se refiere a aquellas actividades relacionadas con la promoción de un entorno competitivo para las actividades económicas a través de mecanismos no vinculantes, tales como el aumento de la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia y asegurarse de que el gobierno no introduzca restricciones innecesarias que distorsionen el proceso de competencia mediante leyes, reglamentos y políticas públicas en general.

⁸ Sin embargo, como se verá más adelante, se podrían imponer sanciones por no cumplir con un requerimiento de información formal.

consumidores en uno o varios mercados. Estos estudios tienen el propósito de aumentar el conocimiento de cómo funcionan los mercados para efecto de tomar decisiones informadas respecto de futuras actividades de promoción y de aplicación de la ley, sin embargo los mismos no conllevan a recomendación alguna. En este sentido, son considerados como estudios de tipo informativo pero no como una herramienta de promoción de la competencia.

3 SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE MERCADOS A ESTUDIAR

3.1 Selección de posibles mercados a estudiar

El INDECOPI identifica los posibles mercados a estudiar mediante:

- iniciativa propia;
- la información adquirida en el curso de su trabajo de promoción de la competencia o de aplicación de la ley;
- las quejas de empresas, consumidores, asociaciones comerciales y otros grupos de interesados o;
- a través de solicitudes formales de organismos designados.

Cuadro 3: Organismos designados que pueden solicitar formalmente al INDECOPI el inicio de un estudio de mercado.

Cualquier entidad pública o privada puede solicitar al INDECOPI la realización de un estudio de mercado, sin embargo estas solicitudes no son vinculantes y el INDECOPI decidirá independientemente si realiza o no dichos estudios considerando sus criterios de selección y su capacidad operativa.

Los factores que pueden generar preocupaciones respecto de un mercado que no funciona bien para los consumidores pueden ser:

- precios aparentemente altos en comparación con otros mercados geográficos;
- escasez en el suministro;
- ninguna o muy limitada entrada de nuevos jugadores en el mercado;
- una aparente baja calidad de los bienes o servicios;
- un alto nivel de insatisfacción de los consumidores;
- preocupación pública considerable respecto al funcionamiento del mercado;
- bajas tasas de movilidad de los consumidores

Esta lista no es exhaustiva y solo ofrece algunos ejemplos. Muchos otros factores pueden generar el inicio de un estudio de mercado.

Además, la presencia de estos factores no necesariamente implica que un mercado no funciona eficientemente, ya que estas circunstancias pueden tener diferentes explicaciones. Por ejemplo, los precios pueden ser altos debido a que algunos insumos se han vuelto más costosos, la escasez ocasional de un producto pudiera ser normal bajo ciertas circunstancias, la calidad de productos agrícolas puede bajar ante una sequía inesperada, o las preocupaciones públicas pueden ser injustificadas. Por lo

tanto, cualquier sugerencia de que el mercado no esté funcionando bien, tiene que cotejarse con otra información antes de que pueda considerarse dicho mercado como candidato a un estudio de mercado.

En este sentido, el INDECOPI recolecta información preliminar y verifica si existe una base sólida para sospechar que el proceso de competencia no funciona correctamente. Esta información preliminar puede variar dependiendo de la naturaleza del mercado y del problema potencial. Puede incluir, entre otros, indicadores de concentración y rentabilidad, información de las barreras a la entrada y expansión, el nivel de movilidad de los consumidores, el número de quejas recibidas por los organismos de consumidores y los niveles de productividad.

3.2 Priorización de los estudios de mercado.

Dado que los recursos del INDECOPI son limitados, no es posible dar seguimiento a todos los mercados seleccionados (siguiendo el procedimiento antes señalado) y debe determinar a cuáles darles prioridad. Esta selección final se desarrolla sobre la base de una serie de criterios de priorización que aseguren el mejor y más eficiente uso de los recursos escasos de la agencia.

Cuadro 4: Criterios de priorización para seleccionar los mercados susceptibles a estudio.

Para priorizar entre los posibles mercados, el INDECOPI considera los siguientes factores: (i) la estructura del mercado, (ii) el valor del mercado, (iii) tamaño e importancia del mercado, (iv) el nivel de concentración, (v) el impacto esperado del estudio en los consumidores, y (vi) la necesidad de aumentar la comprensión del funcionamiento del mercado.

4 LAS DIVERSAS ETAPAS DE UN ESTUDIO DE MERCADO

4.1 Pre-lanzamiento

Una vez que el INDECOPI decide realizar un estudio de mercado, emprende un trabajo preliminar antes de anunciar oficialmente el inicio del estudio. La extensión de este trabajo preliminar puede variar de un caso a otro, dependiendo de la disponibilidad de la información. Este trabajo incluye:

- Definir el alcance del estudio

El primer paso antes de iniciar un estudio es definir el alcance del proyecto. Esto implica: (i) identificar los límites geográficos y de producto del mercado (o mercados) a estudiar, (ii) destacar la naturaleza del problema que se sospecha pueda estar impidiendo que el mercado funcione eficientemente, y (iii) especificar las características del mercado y el problema en el que se centrará la atención. El alcance del proyecto servirá de guía para el equipo.

El alcance del proyecto se basa en hipótesis determinadas, y el INDECOPI puede modificarlo durante el curso del estudio si la información compilada y el análisis realizado muestran que no es correcto. Este sería el caso, por ejemplo, si las características de un determinado mercado son diferentes a aquellas identificadas inicialmente. Toda vez que el alcance del proyecto se describe en los documentos publicados durante su lanzamiento, cualquier modificación importante que ocurra

durante el curso del estudio, incluyendo las razones de dichos cambios, serán difundidas a través del sitio web del INDECOPI.

En ocasiones, para efecto de definir correctamente el alcance del estudio e identificar mejor las posibles preocupaciones, se puede consultar informalmente a algunos interesados para escuchar sus opiniones y preocupaciones, y poner a prueba las hipótesis preliminares sobre la naturaleza de los problemas de competencia.

- Seleccionar al equipo que trabajará en el estudio

La selección del equipo que realizará el estudio es un paso de suma importancia, al hacerlo, el INDECOPI se asegura de que los recursos necesarios se identifiquen y se comprometan al proyecto. La capacidad y habilidades del equipo dependerán de la naturaleza y dimensión del mercado a estudiar, así como de la complejidad de los problemas a los que se puedan enfrentar.

- Producir un plan de proyecto y un calendario con objetivos clave

El INDECOPI desarrollará un plan de proyecto que establecerá el tiempo necesario para realizar todas las etapas del estudio de conformidad con los recursos disponibles y la complejidad de los problemas, e identificará los objetivos clave y un calendario para su cumplimiento.

- Identificar a los interesados y planear una estrategia para involucrarlos en el estudio

El INDECOPI también identificará a todos los interesados en el mercado. Estos pueden incluir: productores activos en el mercado, así como sus proveedores, consumidores (ya sean empresas, individuos u organismos públicos), asociaciones comerciales, organizaciones de consumidores, reguladores económicos, ministerios u otros organismos públicos que emitan leyes y reglamentos que impactan en el funcionamiento del mercado. Este paso es muy importante, puesto que permite asegurar que todos los agentes del mercado se identifiquen correctamente y que sus opiniones puedan ser consideradas. Además, una correcta identificación de las partes interesadas es también crucial para determinar quién debe participar en la implementación de cualquier recomendación que pueda surgir como resultado del estudio.

El INDECOPI también intentará comprender el papel que desempeña cada interesado en el mercado y el interés que pueda tener en los resultados del estudio. Lo anterior, ayudará a planear cómo involucrar a cada uno de ellos en el desarrollo del estudio (por ejemplo, mediante la creación de un grupo de trabajo, solicitándoles contribuciones, enviando requerimientos de información, informándoles directamente o a través de la prensa y del sitio web, etc.). Este proceso tiene como objetivo asegurar que las opiniones de todas las partes interesadas puedan ser tomadas en consideración y utilizar su conocimiento para mejorar la calidad del análisis y del resultado final, y que nadie sea excluido. El INDECOPI es consciente de que la calidad, así como el éxito de un estudio de mercado, reside en la participación de los interesados.

- Realizar un análisis de riesgos

Por último, el INDECOPI identificará los posibles riesgos que puedan afectar al estudio, y definirá una estrategia para manejarlos y así evitar que los mismos pongan en riesgo la capacidad del equipo de cumplir con el calendario establecido en el plan de proyecto.

4.2 Lanzamiento

Después de haber hecho los preparativos antes mencionados, el INDECOPI lanzará oficialmente el estudio. Esto se hace mediante la publicación en su sitio web de un comunicado de prensa y un breve documento que prevé:

- las razones o preocupaciones que motivaron el estudio de mercado;
- el alcance del proyecto y las principales cuestiones que se investigarán;
- un calendario del estudio que describa su duración total, los objetivos clave y su calendarización;
- una invitación a los interesados a contribuir en el estudio; y
- puntos de contacto para cualquier consulta relacionada con el estudio.

El comunicado de prensa y el documento antes mencionado tienen el objeto de informar a los interesados sobre el estudio de mercado, e invitarlos a participar a través del suministro de información y puntos de vista que puedan ayudar al análisis.

4.3 Recopilación de información

A medida que el estudio se ponga en marcha, el INDECOPI comenzará a recopilar toda la información cuantitativa y cualitativa necesaria para determinar si las preocupaciones que motivaron el estudio se justifican, para entender sus causas, y para identificar las posibles soluciones.

Esta información deberá estar relacionada principalmente con el mercado a estudiar, pero para apoyar su evaluación, el INDECOPI puede también recopilar información de mercados similares en otros sectores u otros países.

La información estará relacionada con las principales características del mercado y los resultados del proceso competitivo. Esto incluye, pero no se limita a la participación de mercado, barreras a la entrada, el nivel de entrada y salida, nivel de movilidad de los consumidores, las características de los bienes y servicios, los cambios recientes en la oferta y la demanda, la naturaleza del cliente, prácticas industriales, el marco legal y regulatorio, los niveles y patrones de precios y rentabilidad, la gama de productos e indicadores de calidad e innovación, entre otros.

La información se recolecta primero a través de todas las fuentes públicas disponibles, tales como sitios web gratuitos, bases de datos y publicaciones. Dependiendo de su capacidad presupuestaria, el INDECOPI puede comprar información de proveedores comerciales. Si el mercado está regulado por algún regulador, se contactará a los organismos correspondientes para obtener la información disponible. En algunos casos, se puede realizar encuestas a las empresas o los consumidores directamente o a través de terceros.

Si es necesario, esta información será integrada con la información obtenida de los interesados a través de reuniones y entrevistas, o mediante cuestionarios escritos. Todas estas solicitudes se llevarán a cabo de forma voluntaria. La información aportada, mas no solicitada, también es bienvenida, ya que puede proporcionar información útil.

Si algunos interesados son renuentes a cooperar, y la información necesaria no puede obtenerse fácilmente de otras fuentes, el INDECOPI podrá considerar hacer uso de sus facultades legales para requerir de manera obligatoria la información.

Cuadro 5. Fundamento legal para requerir información y sanciones por incumplimiento.

El INDECOPI tiene facultades para requerir información a los entes públicos y privados para el desarrollo de sus estudios y puede imponer multas a los entes privados e individuos de hasta USD \$1.13 millones en casos de incumplimiento.⁹

Todas las solicitudes y requerimientos de información, voluntarios o vinculantes, serán diseñados cuidadosamente a la luz de la finalidad para la que se solicita la información.

Si la información recopilada no tiene el carácter de información pública, el INDECOPI la tratará con el mayor cuidado y se encargará de su adecuada protección para que no sea divulgada.

4.4 Análisis y conclusiones preliminares

La información recopilada será examinada. En términos generales, se llevan a cabo análisis cualitativos y cuantitativos. Cuando proceda, la información puede ser analizada mediante técnicas avanzadas de estadística y econometría, lo que podría variar en función de la naturaleza del mercado y de la complejidad de las cuestiones abordadas.

Mediante este análisis, el INDECOPI tratará primero de entender si el mercado realmente no está funcionando correctamente y si los consumidores están siendo afectados por ello. En ocasiones, es posible que los problemas de competencia detectados difieran de los supuestos problemas que motivaron la realización del estudio.

El INDECOPI entonces determinará qué características específicas del mercado están causando problemas, de haberlas, y cómo pueden ser abordadas.

4.5 Finalización de los resultados

Una vez que el INDECOPI ha arribado a algunas conclusiones preliminares sobre la presencia y naturaleza de los problemas de competencia que afectan al mercado (o la

⁹ Decreto Legislativo 1034 modificado por el Decreto Legislativo No 1205. Se considera el valor de la Unidad Impositiva Tributaria de S/. 3,950 vigente para el 2016 y un tipo de cambio de S/. 3.5 por dólar. El monto señalado constituye un tope o máximo legal siempre que no supere el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la decisión de la Comisión. El monto de la multa se calcula en cada caso considerando los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en función del bien jurídico protegido y la afectación generada por la conducta.

falta de) y de su posible solución, el INDECOPI podrá compartirlas con los interesados. Esto puede hacerse de diversas formas, a través de reuniones individuales con los principales interesados o a través de talleres abiertos a todos los interesados. En algunos casos, se puede publicar un informe preliminar para consulta.

El objetivo de esta etapa es asegurar que los resultados sean correctos y que ningún elemento haya sido pasado por alto en el análisis. Además, cuando el resultado de un estudio de mercado involucra la formulación de recomendaciones, comentarlas con las partes interesadas que tendrán que implementarlas, así como con aquellos que se beneficiarán de las mismas, permite que se promueva su aceptación y apoyo entre los interesados. Asimismo, permite asegurar que sean:

- efectivas, es decir, que resuelvan los problemas identificados;
- factibles, es decir, que puedan ser implementadas y;
- proporcionales, es decir, no demasiado onerosas de implementar, comparadas con el detrimento causado.

El INDECOPI tomará en consideración, aunque no necesariamente adoptará, todos los comentarios y sugerencias recibidas de los interesados al formular sus conclusiones, decidiendo el resultado más apropiado y formulando sus recomendaciones finales (si se consideran necesarias).

4.6 Publicación

Una vez que se ha realizado el estudio, se publicará un informe que describirá el mercado estudiado, la razón que motivó su estudio, la información y datos recopilados, los análisis realizados y las conclusiones alcanzadas, incluyendo las soluciones propuestas. El INDECOPI garantizará que el informe proporcione la mayor transparencia posible sobre todo el proceso realizado, garantizando al mismo tiempo que la información que no sea pública no sea indebidamente divulgada.

El reporte final se publicará en la página web del INDECOPI.

Cuadro 6: Publicación del reporte final

El INDECOPI publica todos los estudios de mercado realizados en su sitio web:

<http://www.indecopi.gob.pe/web/defensa-de-la-libre-competencia/abogacias>

Se emitirá un comunicado de prensa respecto de la finalización del estudio y su resultado, para asegurarse de que los interesados, así como los medios de comunicación, sean debidamente informados. Para aquellos estudios de mayor relevancia, se podrá organizar una conferencia de prensa o dar entrevistas a periódicos o televisión con el fin de dar a conocer y promover los resultados del estudio.

4.7 Trabajo de seguimiento

Después de la publicación del reporte, el trabajo no termina, a menos de que el estudio de mercado haya emitido un “visto bueno”. Cualquier trabajo de seguimiento dependerá de la naturaleza de los resultados del estudio. Si el estudio concluyó que el

INDECOPI debería tomar acción mediante la apertura de una investigación de aplicación de la ley, lo hará. Si el resultado implicó la emisión de recomendaciones a uno o más interesados, el INDECOPI se esforzará por garantizar que las mismas sean entendidas y aplicadas por los interesados.

El INDECOPI promoverá la implementación de las recomendaciones de diversas formas. Puede ayudar activamente a los interesados en la aplicación práctica de las recomendaciones. Cuando estos parezcan renuentes a aceptarlas, puede generar apoyo entre los interesados que se beneficiarían, para que éstos contribuyan a ejercer presión sobre aquellos a quienes van dirigidas. Esto puede hacerse a través de talleres y reuniones específicas, en las que se explique por qué se emitieron las recomendaciones, qué es lo que intentan lograr, y cuáles serían los beneficios y beneficiarios. También podrán desarrollar y poner en marcha una estrategia de comunicación que posicione el tema y genere el apoyo del público y de los medios hacia la implementación de las recomendaciones, para efecto de ejercer presión sobre los grupos a que las acepten o, en su defecto, expliquen por qué no serían implementadas.

4.8 Evaluación *ex-post*

En su momento¹⁰ el INDECOPI podrá llevar a cabo una evaluación para efecto de identificar qué tan eficaz ha sido al abordar el problema de competencia que afectaba al mercado y en mejorar el bienestar del consumidor. Esta evaluación considerará:

- i. En qué medida se han implementado las recomendaciones y si no, cuál ha sido el impedimento (por ejemplo, la falta de voluntad por parte de los interesados o dificultades de implementación vinculadas al diseño de las recomendaciones); y
- ii. El impacto que las recomendaciones han tenido en los mercados, estimando los beneficios y costos reales asociados a las recomendaciones y comparándolos con aquellos esperados cuando las recomendaciones fueron emitidas.

Este ejercicio puede ayudar a mejorar el diseño de estudios futuros al probar la validez de los análisis realizados, la solidez de las conclusiones alcanzadas y la efectividad de las recomendaciones propuestas. Además, permite estimar los beneficios efectivos en los consumidores derivados del estudio y, por lo tanto, generar conciencia respecto al valor e importancia de los estudios de mercado y sus recomendaciones.

La selección de los estudios de mercado a evaluar se basará en una serie de criterios que incluyen: i) Una cantidad significativa de recursos comprometidos en el estudio; ii) si los temas o mercados son de relevancia estratégica para el INDECOPI, y iii) la existencia de un marco para estimar el impacto de las intervenciones, con el fin de demostrar el valor añadido del trabajo realizado por el INDECOPI.

¹⁰ Antes de realizar una evaluación *ex post* se debe considerar que haya transcurrido el tiempo suficiente para que las recomendaciones hayan generado un impacto en el mercado, mas no demasiado como para que se olvide el impacto de las recomendaciones, lo que ayudará para efecto de recopilar la información necesaria.

(ENGLISH VERSION)

1 INTRODUCTION

The goal of this guidance is to help stakeholders – i.e. businesses, trade associations, consumers, consumer bodies and public entities (including ministries, independent regulators and all other public bodies) -understand what market studies are, what they intend to achieve, how they are performed and what their outcomes can be. This document also explains how stakeholders can contribute to market studies.¹¹

This guidance is divided into four chapters. This chapter explains its goal and content. The second chapter describes the specific features of market studies and explains how they differ from other tools available to the *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial* (INDECOPI). The third chapter clarifies how markets are selected and prioritised, while the fourth chapter describes the different phases of a market study.

2 WHAT MARKET STUDIES ARE

2.1 Key characteristics of market studies

Market studies are in depth assessments of how markets work. They are performed by a competition authority when there are reasons to believe that a market, or even a sector,¹² is not working well for consumers, but there is no evidence that the cause lies in a violation of the competition law. Market studies are usually undertaken to address sources of concerns such as:

- behaviours of firms, usually widespread in the market, that are not in violation of competition law, but are causing consumer detriment;
- market structures that prevent firms from effectively competing with each other;
- patterns of consumers' behaviour – such as inertia or other non-rational sub-optimal behaviours – and information failures that limit the ability of consumers to make an informed choice;
- public sector interventions, including public policies, laws and regulations, that are creating unnecessary obstacles or distortions to competition; and
- behaviours of public bodies, when these supply or acquire commercial services that are distorting or limiting competition.

¹¹ This guidance will be updated in case of any change to the procedures in order to ensure that stakeholders are informed in a timely manner.

¹² The choice of whether to examine only a specific market or a whole sector depends on where the type of concerns that have led to the decision to undertake a market study lies. Examining a whole sector is more complex, because the object of the analysis is much wider but in some cases it is possible that a number of inter-related markets are apparently not working well and the analysis has to take into account these inter-relations and look at the whole sector.

Market studies examine a market in its entirety. They look at its legal and regulatory framework, its structure, and the behaviour of market players, including consumers, businesses and public bodies. Through this analysis, market studies determine whether the market is malfunctioning as suspected, and if so, they identify the causes of this malfunctioning as well as the solutions that can be proposed to address them.

Market studies are intended to promote competition by making markets work better and more efficiently. Greater competition brings benefits to consumers through lower prices, higher quality, greater choice and variety, and more innovation, and leads to increased productivity¹³ and economic growth.

Box 1: Legal basis for performing market studies

INDECOPi's power to conduct market studies is based on the power of the *Comisión de Defensa de la Libre Competencia* to issue an opinion, or to recommend to authorities of Public Administration the implementation of measures to restore or promote free competition. Recommendations can include the removal of barriers to entry, or the introduction of economic regulation in markets where effective competition is not possible, among other measures.¹⁴

2.2 Possible outcomes of market studies

Market studies can lead to two types of outcomes: (i) the finding of no competition concern, or a “clean bill of health”; or (ii) the identification of competition problems that do not allow the market to function properly and have a negative impact on consumers.

A market is given a “clean bill of health” when competition in the market investigated appears to work effectively and there is no evidence of consumer harm, or when the problems that affect the market investigated are not competition-related and fall outside the remit of the INDECOPi. In this case no action will be taken.¹⁵ This conclusion, however, does not preclude from studying the market again in the future, or from opening an enforcement investigation in that same sector later on - markets are subject to constant changes and new causes of concern may always arise.

In case the market study reveals competition concerns a range of options are open to the INDECOPi:

- it can start an enforcement action, if the nature and source of the competition problems presumably lies in a violation of the *Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*¹⁶; or

¹³See OECD (2014) Factsheet on competition and growth. Available at: <http://www.oecd.org/daf/competition/factsheet-macroeconomics-competition.htm>

¹⁴Article 14.2 paragraph e) of the *Decreto Legislativo No 1034* “*Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*” modified by the *Decreto Legislativo No 1205*.

¹⁵Concluding a market study by giving a ‘clean bill of health’ does not mean that the study was unnecessary and that consumers will not benefit from it. For example such an outcome may dispel unnecessary public concerns about that market and this can enhance consumer confidence or it may show that there is a problem but that this should be addressed by a different public body.

¹⁶ See Box 2 about the use of information and documents collected during a market study as evidence in an enforcement action.

- it can issue non-binding recommendations to the government, including all ministries, public bodies and independent regulators, to change laws, regulations or public policies, when these are at the root of the competition problems identified; or
- it can issue non-binding recommendations to the government, including all ministries, public bodies and independent regulators, to change the manner in which public bodies operate, when these are major customers or suppliers in the market and their behaviour is restricting or distorting competition; or
- it can recommend a consumer enforcement action, if consumer legislation is presumably being violated, or
- it can encourage businesses to self-regulate, when some of their practices are causing the competition problem, but do not constitute a violation of the *Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas* that can be addressed through enforcement action; or
- it can urge government, businesses and/or consumer associations to improve the quality and accessibility of information available to consumers; or
- it can undertake competition advocacy campaign or a consumer education campaign; or
- it can undertake a new study in a related market, if the study just concluded has shown that this related market may not be working well.

All the options listed above show that market studies cannot lead to any direct intervention in the market. The INDECOPI can only issue non-binding recommendations, or can undertake a follow-up action based on its enforcement powers. This follow-up action will be a separate investigation that will be subject to all the normal procedures followed for enforcement purposes.

Box 2:- The use of the information collected during a market study in a subsequent enforcement action procedure

The information obtained to carry out a market study can also be used as an input for other competition advocacy activities and, in the case of violations of the *Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*, it can be used as evidence in an enforcement procedure by INDECOPI.

2.3 Main differences with other types of actions

Market studies are a competition advocacy tool¹⁷ and not an enforcement tool. They do not investigate the behaviour of specific firms to determine if these have breached the *Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*; rather they examine markets in their entirety to understand if they work well, and, if not, why and what could be done to address the malfunctioning.

¹⁷Competition advocacy refers to those activities related to the promotion of a competitive environment for economic activities by means of non-enforcement mechanisms, such as increasing public awareness of the benefits of competition and ensuring that the government does not introduce any unnecessary restrictions or distortion to competition through laws, regulations and public policies in general.

Since market studies are not an enforcement tool, their outcomes are not legally binding, and cannot lead to the imposition of any sort of sanction or remedy¹⁸, but only to the issue of recommendations.

Hence, where there is clear evidence that suggests a violation of the *Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*, the INDECOPI will undertake an enforcement action rather than a market study. Nevertheless, it should be stressed that market studies can subsequently lead to enforcement actions, if a study finds evidence of a breach of the *Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*, that had not been identified at the outset. Any fine or remedy that may then be imposed, will be the outcome of the enforcement action, and not of the initial market study.

The INDECOPI can also undertake other types of advocacy activities, which are different from market studies. In particular it can advocate for less distortive public interventions by issuing targeted opinions. Opinions are different from market studies, as opinions only consider the impact that a specific law or regulation is having on the competitive process in one or more markets, while a market study looks at a market in its entirety to determine if competition is working effectively.

In addition, market studies also differ from research studies that INDECOPI performs to understand the characteristics and the effects on competition of specific business practices or consumer behaviours in one or more markets. These studies are meant to increase knowledge of how markets work, to inform its future advocacy and enforcement activities, but they do not lead to any recommendations. As such they are research tools and not advocacy tools.

3 SELECTION AND PRIORITISATION OF MARKETS TO STUDY

3.1 Selection of possible markets to study

The INDECOPI identifies possible markets to study through:

- research on its own initiative,
- information acquired in the course of its enforcement and advocacy work,
- complaints received from businesses, consumers, trade associations and other stakeholders, or
- formal requests from designated bodies.

Box 3: Designated bodies that can formally request INDECOPI to start a market study

Any public or private entity may request INDECOPI to undertake a specific market study. However, these requests are not binding and INDECOPI will independently decide whether or not to undertake such a study considering its operativity capacity and its selection criteria.

¹⁸However, as will be discussed later, sanctions could be imposed for failure to comply with formal information request.

Factors that may raise concerns about a market not working well for consumers could be:

- prices that seem high when compared with other geographic markets;
- a supply shortage;
- no or very limited entry by new firms;
- perceived low quality of goods and/or services;
- a high level of consumer dissatisfaction;
- considerable public concern regarding the working of that market;
- low rates of consumer switching.

This list provides just some examples and is by no means exhaustive - many other factors may lead an agency to open a market study.

Further, the presence of these factors does not necessarily imply that a market is not working properly, as these circumstances could have different explanations. For example, prices could be high because specific inputs have become very costly, occasional shortages of a product could be normal in certain circumstances, the quality of agricultural products may fall after an unexpected drought, or public concerns may be unjustified. Hence, any suggestion that a market may not be working well must be cross-checked with other information before considering a specific market as a candidate for a market study.

To this end, the INDECOPI will collect preliminary information about these markets and verifies if there is a solid ground for suspecting that competition may not be working well. This preliminary information can vary depending on the nature of the market and on the potential problem. It can include, among others, indicators of concentration and profitability, information regarding barriers to entry and expansion, the level of consumer switching, the number of complaints received by consumer bodies, and productivity levels.

3.2 Prioritisation of markets to study

Since the resources of the INDECOPI are limited, it cannot pursue market studies in all the market selected (following the procedure discussed above) and it has to determine which ones it should give precedence to. This final selection is done on the basis of a set of prioritization criteria that ensure the best and most efficient use of the agency's limited resources.

Box 4: Prioritisation criteria for selecting markets to study

To prioritise among possible markets studies, INDECOPI considers the following factors: (i) the structure of the market, (ii) the value of the market, (iii) the size and importance of the market, (iv) the level of concentration in the market, (v) the expected impact of the study on consumers, and (vi) the need to increase the understanding of how the market works.

4 THE DIFFERENT PHASES OF A MARKET STUDY

4.1 Pre-launch

Once the INDECOPi decides to start a market study, it will undertake some preliminary activities before officially announcing the start of the study. The duration of these preliminary activities may vary from case to case depending on the information available. This work includes the following activities:

- Defining the scope of the study

The first step before opening a study is to define the scope of the project. This involves: (i) identifying the geographic and product boundaries of the market (or markets) that will be studied, (ii) outlining the nature of the alleged problem(s) that is suspected to be preventing the market from working effectively, and (iii) specifying the features of the markets and the issues on which the study will focus. The scope of the project will guide the team in its work.

The scope of the project, however, is based on working hypotheses, and the INDECOPi may alter them during the course of the study if the information and the analysis show that some of them were not correct. This would be the case, for instance, if the market features turn to be different from those initially identified. Since the scope of the study will be described in documents released publicly when the study is officially launched, any major change in the scope that may happen during the course of the study will be announced publicly via the INDECOPi's website. The reasons behind these changes will be also clearly explained.

Sometimes, in order to correctly define the scope of the study and to better identify the possible concerns, some stakeholders could be informally consulted to hear their views and concerns, and to test its preliminary hypotheses regarding the nature of the competition problems.

- Selecting the team that will perform the study

Selecting the team that will undertake the market study is a very important step. By doing so the INDECOPi ensures that the necessary resources are committed to the project. The size and skills of the team will depend on the nature and scope of the market to be studied, as well as on the complexity of the issues that it may have to deal with.

- Producing a project plan and a time line with key milestones

The INDECOPi will develop a project plan that sets out the time necessary to undertake all the phases of the study, given the resources available and the complexity of the issues, and identifies key milestones.

- Identifying all relevant stakeholders and planning how to involve them in the study

The INDECOPi will also identify all the stakeholders relevant to that market. These may include: producers active in the market, as well as their upstream suppliers, consumers (whether firms, individuals or public bodies), trade associations, consumer bodies, economic regulators, and ministries and other public bodies that issue laws and

regulations that shape the way the market operates. This step is extremely important because it ensures that all market players are correctly identified and that their views will be considered. A correct identification of the stakeholders is also important to determine who should be involved in the implementation of any recommendations that may arise as a result of the study.

The INDECOPI will also try to understand the role that each stakeholder plays in the market and the interests that they may have in the outcomes of the market study. This will help to plan how to involve each one in the development of the study (e.g. create a working group, ask for submissions, send information requests, inform them directly or rely on the press-announcement and the website, etc.). This process aims to ensure that the views of all stakeholders can be taken into account and their knowledge used to improve the quality of the analysis as well as the final outcome. The INDECOPI is aware that the quality, as well as the success of a market study, lies in the involvement of all relevant stakeholders.

- Conducting a risk assessment

Last but not least, the INDECOPI will identify the possible risks that may affect the study, and define a strategy to manage them to prevent their jeopardizing the team's ability to respect the time line set out in the project plan.

4.2 Launch

Having completed the preparation outlined above, the INDECOPI will officially launch the study. This is done by publishing on its website a press release and a short document that provide:

- the reasons or concerns that have led to the market study;
- the scope of the market study and the main issues that will be investigated;
- a timetable of the study that outlines its overall duration, the key milestones and their timing;
- an invitation to all stakeholders to make submissions; and
- contact points for any enquiry related to the study.

The press release and the accompanying document are aimed at informing all stakeholders about the market study and to encourage them to participate in it by providing information and views that can help illustrate the analysis.

4.3 Information gathering

As the study is launched, the INDECOPI will start gathering all the quantitative and qualitative information necessary to determine if the concerns that gave rise to the study are justified, to understand their causes, and to identify possible solutions that address them.

This information will mostly concern the market under investigation, but to support its assessment, the INDECOPI may also collected data on similar markets in other sectors or in other countries.

The information will concern the main characteristics of the market and the outcomes of the competitive process. This includes, but is not limited to, market shares, barriers to entry, level of entry and exit, level of consumer switching, characteristics of goods and services, recent supply and demand shocks, nature of customer based, industry practices, legal and regulatory framework, level and patterns of prices and profitability, product range, quality indicators and levels of innovation.

Information is first collected through all available public sources, such as free websites, databases and publications. Depending on its budgetary capacity, the INDECOPI may want to consider purchasing data from commercial providers. If the market is regulated by another body, the relevant body will be contacted in order to obtain all available data. In some cases it may also run a survey of businesses or consumers, directly or via external consultants.

If necessary, this information will be integrated with data obtained from the stakeholders through meetings and interviews, or via written questionnaires. All these requests will be done on a voluntary basis. Unsolicited voluntary submissions from stakeholders are also very welcome, as they can provide further useful material.

If some stakeholders are reluctant to cooperate, and the information needed cannot be easily obtained from other sources, the INDECOPI may consider making use of its formal information gathering powers and send statutory requests for information.

Box 5: The legal basis for requesting information, and the sanctions that it can impose in case of non-compliance.

The INDECOPI has the power to request information from private or public entities for the purposes of conducting market studies and can impose fines of up to US \$ 1.13 millions on private entities or individuals in case of failures to comply.¹⁹

All information requests, whether compulsory or voluntary, will be carefully designed in light of the purpose for which the information is sought.

If the information collected is not public, the INDECOPI will treat it with the outmost care and will ensure appropriate protection against possible disclosure.

4.4 Analysis and preliminary conclusions

The information thus collected is then examined. In general terms, qualitative and quantitative analysis will be undertaken. If appropriate, data may be analysed during advanced statistical and econometric techniques which can vary depending on the nature of the market and the complexity of the issues addressed.

¹⁹ *Decreto Legislativo* 1034 modified by the *Decreto Legislativo* 1205. It's considered a value of Tax Unit of S/. 3,950 for 2016 and an exchange rate of 3.5 soles per dollar. The amount indicated is a cap or legal maximum if not exceed 10% of the sales or gross revenue of offender, or his economic group, in the year immediately preceding the decision of INDECOPI. The fine is calculated case-by-case considering proportionality and reasonableness principles according to legally protected interest and adverse effects of the illegal practice.

Through this analysis the INDECOPI will first try to understand if the market is really malfunctioning and if consumers are harmed as a result. It is sometimes possible that the competition problems identified differ from the supposed problems that initially led to the opening of the study.

The INDECOPI will then determine which specific features of the market are causing the problems, if any, and how they could be addressed.

4.5 Finalisation of the outcome

Once the INDECOPI has reached some preliminary conclusions on the presence and nature of competition problems affecting the market (or lack thereof), as well as on potential solutions, the INDECOPI will test them with stakeholders. This may be done in a variety of ways, including through individual meetings with key stakeholders or via a workshop open to all stakeholders. Alternatively, in some cases a preliminary report may be published for consultation.

The aim of this stage is to ensure that the initial findings from the study are indeed correct and that no element has been overlooked in the analysis. In addition, when the outcome of a market study involves the formulation of recommendations, testing them allows to promote acceptance and support of these recommendations among stakeholders. In addition it ensures that recommendations are:

- effective, i.e. they will solve the problems identified;
- feasible, i.e. they can be implemented; and
- proportionate, i.e. they are not too onerous to implement compared to the detriment caused by the problems they address.

The INDECOPI will consider, though not necessarily adopt, all the feedback and suggestions it will receive from stakeholders while formulating its final conclusions, deciding on the most appropriate outcome and drawing up its final recommendations (if these are deemed necessary).

4.6 Publication

Once the study is completed, a report that describes the market assessed, the reasons why it was assessed, the information and data gathered, the analyses carried out, and the conclusions reached, including the solutions proposed will be published. The INDECOPI will guarantee that the report provides the greatest possible transparency regarding the assessment performed, while ensuring that non-public information is not disclosed.

This final report will be published on the INDECOPI's website.

Box 6: Publication of final reports

INDECOPI publishes the final report of all its market studies on its website:

<http://www.indecopi.gob.pe/web/defensa-de-la-libre-competencia/abogacias>

A press release will be issued to communicate the completion of the study and its outcome, to ensure that all stakeholders, as well as the media, are properly informed.

For more important studies, a press conference or newspaper or TV interviews could take place in order to publicise and promote the outcomes of the study.

4.7 Follow-up work

After the publication of the report, the work will not stop, unless the market study has led to a “clean bill of health”. Any follow-up work will depend on the nature of the outcome of the study. If the study concluded that the INDECOPI should take action itself by opening a competition enforcement investigation, it will do so. If the outcome involved issuing recommendations to one or more stakeholders, the INDECOPI will endeavour to ensure that these recommendations are understood and implemented by the relevant stakeholders.

The INDECOPI will promote the implementation of the recommendations in a number of ways. It can actively assist relevant stakeholders with the practical implementation of the recommendations. When stakeholders to whom the recommendations are directed seem reluctant to accept them, can also build support among stakeholders that would benefit from the recommendations so that the latter will put pressure on the former. This can be done through large workshops and/or targeted meetings, to explain why it has issued the specific recommendations, what they intend to achieve and what benefits they will bring about and for whom. In some cases, it can also develop and put in place a communications strategy to raise the profile of the study and create public and media support for the recommendations. Such a communication strategy can put pressure on the addressees of the recommendations and increase the likelihood that they will accept the recommendations or that they will explain why they are not planning to accept them.

4.8 Ex-Post Evaluation

In due course²⁰the INDECOPI could undertake an assessment of how effective it has been in addressing the competition problem that affected that market and in improving consumer welfare. This assessment could consider:

- iii. to what extent the recommendations have been implemented and, if not, what has prevented their complete take-up (for example, lack of willingness on the part of the relevant stakeholders or implementation difficulties linked to the design of the recommendations); and
- iv. the impact of the recommendations on the market, estimating the actual benefits and costs associated with the recommendations and comparing them with those expected when the recommendations were proposed.

This exercise can help to better design future studies by testing the validity of its analyses performed, the robustness of its conclusions and the effectiveness of the recommendations proposed. In addition, it allows to estimate the effective benefits

²⁰Before performing an ex post evaluation, enough time should have elapsed for any recommendations to have had an impact on the market, but not so much that there is no ‘memory’ in the market of the impact of the study’s recommendations, which would impact information gathering.

brought to consumers by the study and thus to raise awareness about the value and importance of market studies.

The selection of which market studies to evaluate ex post will be based on a number of criteria that include: i) the study represented a significant resource commitment; ii) the study focussed on topics or markets of strategic significance for the INDECOPI and iii) there is scope to estimate the impact of interventions in order to demonstrate the value added by the work done by the INDECOPI.