



Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.



PERIODO ANUAL DE SESIONES 2018-2019
PRIMERA LEGISLATURA ORDINARIA

COMISION DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA

Señor Presidente:

Han ingresado para dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera los siguientes Proyectos de Ley:

- **Proyecto de Ley N° 353/2016-CR** presentado por el grupo parlamentario Acción Popular a iniciativa del Congresista Yonhy Lescano Ancieta, mediante el cual se propone la "Ley de control previo de fusiones, adquisiciones o concentraciones empresariales para cautelar la libre competencia y el bienestar de los consumidores".
- **Proyecto de Ley N° 367/2016-CR** presentado por el grupo parlamentario Frente Amplio por la Justicia y Libertad a iniciativa del Congresista Marco Arana Zegarra, mediante el cual se propone la "Ley de promoción de la libre competencia y la eficiencia en los mercados para la protección de los consumidores".
- **Proyecto de Ley N° 2398/2017-CR** presentado por el grupo parlamentario Célula Parlamentaria Aprista a iniciativa de la Congresista Luciana León Romero, mediante el cual se propone la "Ley antimonopolio y antioligopolio empresarial".
- **Proyecto de Ley N° 2431/2017-CR** presentado por el grupo parlamentario Alianza para el Progreso a iniciativa de la Congresista Marisol Espinoza Cruz, mediante el cual se propone la "Ley que regula el abuso de posiciones dominantes o monopólicas del mercado".
- **Proyecto de Ley N° 2558/2017-CR** presentado por el grupo parlamentario Fuerza Popular a iniciativa del Congresista Miguel Antonio Castro Grández, mediante el cual se propone la "Ley de evaluación previa de los actos de concentración económica".
- **Proyecto de Ley N° 2567/2017-CR** presentado por el grupo parlamentario Fuerza Popular a iniciativa del Congresista Mario Fidel Mantilla Medina, mediante el cual se propone la "Ley que establece la autorización previa por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, tratándose de concentraciones de tipo vertical y horizontal que se produzcan en las actividades de salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura".
- **Proyecto de Ley N° 2604/2017-CR** multipartidario presentado por el grupo parlamentario Célula Parlamentaria Aprista a iniciativa del Congresista Jorge del Castillo Gálvez, mediante el cual se propone la "Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales para promover la competencia".
- **Proyecto de Ley N° 2634/2017-CR** presentado por el grupo parlamentario Fuerza Popular a iniciativa de la Congresista Úrsula Letona Pereyra, mediante el cual se propone la "Ley de control de estructuras para las operaciones de concentración económica".

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

- **Proyecto de Ley N° 2654/2017-CR** presentado por el grupo parlamentario Alianza para el Progreso a iniciativa del Congresista Edwin Donayre Gotchz, mediante el cual se propone la "Ley que regula el procedimiento de autorización previa y posterior de actos de concentración económica y garantiza la libre competencia".
- **Proyecto de Ley N° 2660/2017-CR** presentado por el grupo parlamentario Fuerza Popular a iniciativa del Congresista Gilmer Trujillo Zegarra, mediante el cual se propone la "Ley de prevención de concentraciones empresariales para el fortalecimiento de la libre competencia y defensa del interés del consumidor".

I. SITUACIÓN PROCESAL DE LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS


Los proyectos de ley que proponen regular las operaciones de fusiones y adquisiciones empresariales en el marco del régimen de evaluación previa de concentraciones empresariales como instrumento de política de competencia han sido presentados en los periodos legislativos anuales 2017-2018 y 2018-2019, constituyendo un total de diez (10) propuestas legislativas relativas a la regulación de operaciones de concentración empresarial.

Las iniciativas legislativas presentadas fueron decretadas por la Mesa Directiva para su ingreso en la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos como Primera Comisión Dictaminadora y a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera como Segunda Comisión Dictaminadora, en los siguientes plazos: Proyecto de Ley N° 353/2016-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 03.10.17 e ingresó a la Comisión el 08.10.17), 367/2016-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 11.10.17 e ingresó a la Comisión el 14.10.17), 2398/2017-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 07.02.18 e ingresó a la Comisión el 09.02.18), 2431/2017-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 15.02.18 e ingresó a la Comisión el 23.02.18), 2558/2017-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 15.03.16 e ingresó a la Comisión el 03.09.18), 2567/2017-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 15.03.18 e ingresó a la Comisión el 20.03.18), 2604/2017-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 21.03.18 e ingresó a la Comisión el 03.09.18), 2634/2017-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 28.03.18 e ingresó a la Comisión el 03.09.18), 2654/2017-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 05.04.18 e ingresó a la Comisión el 03.09.18), y 2660/2017-CR (presentado al Departamento de Trámite Documentario Parlamentario el 05.04.18 e ingresó a la Comisión el 03.09.18). Para su aprobación requieren votación simple y le corresponde doble votación.

En Sesión Ordinaria del 9 de mayo de 2018 de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera acordó solicitar ante la Presidencia del Congreso de la República que los Proyectos de Ley N° 2558/2017-CR, 2569/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR y 2660/2017-CR fueran derivados a la Comisión con el

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

objeto de que las referidas iniciativas puedan ser materia de estudio y pronunciamiento a través del correspondiente Dictamen, lo cual fue solicitado con fecha 14 de mayo de 2018 por el presidente de la CEBFIF mediante Oficio N° 932-2017-2018-CEBIF/CR ingresando dichos proyectos de ley el 03 de setiembre de 2018.



El Proyecto de Ley N° 2604 es el resultado de la labor legislativa formalmente encargada por el Pleno del Congreso en mérito a la Moción N° 557, al Grupo de Trabajo Pro Inversión y Generación de Empleo¹, adscrito a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, grupo de composición multipartidaria que durante aproximadamente un año condujo el debate nacional sobre la introducción de una ley que regule las fusiones y adquisiciones empresariales en el marco de la política de libre competencia y de conformidad artículo 61° de la Constitución Política del Perú, bajo la Coordinación del Congresista Jorge Del Castillo Gálvez², siendo miembros integrantes Cecilia Chacón, Paloma Noceda y Oracio Pacori en el periodo legislativo 2016-2017 y los congresistas Rolando Reátegui Flores y Mártires Lizana Santos en el periodo legislativo 2017-2018. En consecuencia, el 05 de diciembre de 2016³ se inició las sesiones de debate abierto para que el Perú cuente con una Ley de regulación de concentraciones empresariales⁴. Se llevaron a cabo sesiones públicas de debate con la participación de los señores Ministros de Estado de las carteras de Economía y Finanzas, Producción, y Comercio; y viceministros de Energía y Minas y de Economía. Así como de los presidentes de los consejos directivos de los organismos reguladores: INDECOPI, OSIPTEL, OSINERGMIN, OSITRAN, la Defensoría del Pueblo, y universidades. Además, participó UNCTAD, CONFIEP, SNI, CCL, ASBANC, SNMPE, SRT, SNP y otros expertos del sector privado y la academia. EL 13.03.2017 presentó el Informe Final aprobado por unanimidad sobre el "Análisis de una Política de Regulación y Control de Fusiones y Adquisiciones para prevenir distorsiones del mercado que puedan afectar la libre competencia y los derechos de los consumidores y usuarios" mediante Oficio N° 0017-2017-2018/JDCG-CR/GT-PRO-INVERSIÓN a fin de que la CEBFIF pueda incluirlo en la agenda. El Informe Final comprendió: i) Informe detallado de todas las sesiones y transcripción de las mismas⁵, ii) Presentación del "Anteproyecto de Ley que regula las Fusiones y Adquisiciones Empresariales para Promover la Competencia"⁶, publicado para conocimiento de la ciudadanía en el portal web de la CEBFIF desde el 14.11.17 hasta 14.02.2018, iii) Presentación del "Proyecto de Ley que regula las Fusiones y Adquisiciones Empresariales para Promover la Competencia"⁷.

¹ Inicialmente denominada "Monitoreo de la Crisis Internacional, Promoción de la Inversión Privada y Generación de Empleo".

² Al respecto: <http://larepublica.pe/impres/politica/807567-hay-que-promover-un-debate-sobre-la-regulacion-y-control-de-fusiones> el Grupo de Trabajo multipartidario está presidida por la Célula Parlamentaria Aprista a través del Congresista Jorge Del Castillo Gálvez.

³ Al respecto: <http://larepublica.pe/impres/economia/827590-manana-empieza-en-el-congreso-foro-por-una-ley-antimonopolio>

⁴ Al respecto: <http://larepublica.pe/impres/economia/837704-2017-ano-clave-para-que-el-peru-cuente-con-ley-antimonopolio>

⁵ El Informe Final fue elaborado por el equipo técnico asesor del Grupo Pro Inversión y Generación de Empleo, Dra. Tania Zúñiga Fernández, y el Econ. Eduardo Olivos Meza.

⁶ El texto fue elaborado por la Dra. Tania Zúñiga Fernández, académica experta en Derecho de la Competencia y Derecho Administrativo, Profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, considerando las recomendaciones de la asesoría externa del Sr. Juan Luis Crucelegui alto funcionario de la UNCTAD, Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. El Anteproyecto recibió comentarios favorables y opinión a solicitud por parte de la División de Competencia de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos - OCDE.

⁷ El Proyecto de Ley fue elaborado por la Dra. Tania Zúñiga Fernández, asesora del Congresista Jorge Del Castillo Gálvez, considerándose las recomendaciones de la UNCTAD, OECD, entidades públicas, sector privado, expertos y académicos.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Uno de los factores que dio lugar a esta serie sucesiva de propuestas legislativas se explica por el sensible impacto que ocasionó en el sector privado y en la ciudadanía a fines del mes de enero de 2018 la adquisición de Quicorp por parte del Grupo Intercorp a través de InRetail, empresa propietaria de la cadena de farmacias Inkafarma, haciéndose efectiva la adquisición de la cadena de farmacias Mifarma y Arcángel. Ello generó una inmediata reacción de todos los sectores involucrados porque en este caso el mercado relevante de la operación privada se encontraba en el sector salud, concretamente en el mercado farmacéutico, dando paso al debate sobre la implementación del control de concentraciones en el Perú.

II. CONTENIDO DE LOS PROYECTOS DE LEY

Proyecto de Ley N° 353/2016-CR tiene por objeto el control previo de las operaciones de fusión, adquisición o concentración entre empresas cuya realización pueda afectar severamente la libre competencia en un mercado determinado y el bienestar de los consumidores.

Están sujetas al procedimiento de control previo las fusiones, adquisiciones o concentraciones empresariales cuyo efecto sea que el grupo económico resultante tenga el 51% de cuota de participación o más, en uno o más mercados determinados.

Se aplica a las personas jurídicas que realizan actividad empresarial y que proveen o demandan bienes o servicios en un mercado determinado.

Establece al INDECOPI como autoridad competente. Establece como test de evaluación que no autorizará las fusiones, adquisiciones o concentraciones, si es que se determina que dichos actos limitan severamente la competencia, o generan o pueden generar abusos de posición dominante o monopólica conforme al artículo 61 de la Constitución. Asimismo, establece como parámetros principales:

- a) La estructura del mercado determinado o relevante,
- b) La capacidad económica y financiera de las empresas, individualmente consideradas, y en conjunto,
- c) Las características sistémicas de la oferta y la demanda, en el mercado relevante,
- d) La situación de los competidores,
- e) Otros factores que establezca la Comisión

Se establece el procedimiento de evaluación que deben iniciar las personas jurídicas o empresas que planeen, realicen o hayan realizado operaciones de fusión, adquisición o concentraciones, indicándose el plazo de comunicación a la autoridad, evaluación, y apelación de la resolución de la autoridad de primera instancia según las disposiciones del Capítulo VII del Título V en el Decreto Legislativo 1034.

Proyecto de Ley N° 367/2016-CR tiene por objeto promover la libre competencia y la eficiencia económica en los mercados para el mayor bienestar de los consumidores a

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

través de la evaluación previa de los actos de concentración empresarial autorizando aquellos actos que no provoquen una disminución sustancial de la competencia efectiva en el mercado o que se demuestre que generan eficiencias económicas que compensan dichos efectos restrictivos y mejoran el bienestar de los consumidores.

Se encuentran sometidas al procedimiento de autorización previa todos aquellos actos de concentración empresarial en los que:

- a) Cuando las empresas involucradas en el acto de concentración empresarial registren individual o conjuntamente, en el balance del año anterior ventas brutas anuales o volumen total de negocios en el país iguales o superiores a 100 000 UIT (cien mil Unidades Impositivas Tributarias); y
- b) Al menos una de las otras empresas involucradas en el acto de concentración empresarial registre en el balance del año anterior ventas brutas anuales o volumen total de negocios en el país iguales o superiores a 10 000 UIT (diez mil Unidades Impositivas Tributarias).

Aplicación subjetiva: Se aplica a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado estatales o no, con o sin fines de lucro, que en mercado oferten o demanden bienes o servicios.

Aplicación territorial: Están comprendidos aquellos actos de concentración empresarial que produzcan efectos en todo o en parte del territorio nacional, incluyendo asimismo actos que se realicen en el extranjero y vinculen directa o indirectamente a empresas que desarrollan actividades económicas en el Perú.

Establece como test de evaluación que el acto de concentración empresarial genere o pueda generar una disminución sustancial de la competencia efectiva, no será autorizado por la Comisión. Sin perjuicio de ello, la Comisión podrá autorizarlos siempre que las empresas solicitantes demuestren la existencia de eficiencias económica que compensen los efectos restrictivos a la competencia identificados y mejoren el bienestar de los consumidores. Para ello, establece como parámetros principales:

- a) La estructura del mercado determinado o relevante,
- b) Las barreras de acceso al mercado, sean legales o económicas,
- c) Las fuentes de aprovisionamiento de insumos,
- d) Los canales de distribución y comercialización,
- e) El poder económico y financiero de las empresas,
- f) La evolución de la oferta y la demanda,
- g) La competencia exterior,
- h) La creación o reforzamiento de una posición de dominio

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Establece el procedimiento mediante la notificación de las concentraciones, los requisitos y el plazo de verificación formal de la misma, la evaluación del acto de concentración y los plazos respectivos.

Señala las actuaciones respecto del manejo de la información confidencial y pública, contenido y ejecución de la resolución final.

Se indican disposiciones sobre el recurso impugnativo de apelación. Y, se establece un régimen de infracciones y sanciones administrativas.

Se propone derogar: i) Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y sus reglamentos, N° 017-98-ITINICI y 087-2002-EF, ii) Artículo 77 inciso 1 del D.S. N° 013-93-TCC, TUO de la Ley de Telecomunicaciones, y artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1034.

Se propone modificar Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1034, en lo relativo a la competencia primaria del OSIPTEL y el INDECOPI, estableciendo al INDECOPI como única autoridad. Modifica el artículo 11 del D.S. N° 013-2008-JUS, TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso-administrativo y la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal

Establece que no podrá recurrirse al Poder Judicial sin el agotamiento de la vía administrativa.

Proyecto de Ley N° 2398/2017-CR tiene por objeto establecer un procedimiento de autorización previo, con el objeto de evitar actos de concentración empresarial que tengan por efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en el mercado que involucren una afectación a los derechos, economía y bienestar de los consumidores.

Se encuentran sometidos al procedimiento administrativo de autorización previa todos los actos de concentración que cumplan de manera concurrente con los siguientes requisitos:

- a) Uno de los agentes económicos involucrados en el acto de concentración deberá registrar en sus estados financieros del año anterior ventas brutas totales, en el país, iguales o superiores a 100,000 UIT (cien mil Unidades Impositivas Tributarias); y
- b) Cuando el acto de concentración tenga las características descritas en los literales a) cuando dos o más agentes económicos independientes entre sí concentran sus negocios, mediante fusión, constitución de una empresa en común, joint venture o cualquier otro medio o b) cuando un agente económico o una o más personas naturales o jurídicas que controlan un agente económico adquieren, por cualquier medio, el control directo o indirecto, total o parcial, de otro u otros agentes económicos del artículo 4 de la presente Ley, el otro u otros agentes económicos involucrados en el acto de concentración deberán registrar, individual o conjuntamente, en sus estados financieros del año anterior ventas brutas totales, en el país, iguales o superiores a 10,000 UIT (diez mil Unidades Impositivas Tributarias). Cuando el acto de concentración tenga las características descritas en el literal c)

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

(cuando un agente económico adquiere, por cualquier medio, activos productivos operativos de otro u otros agentes económicos) del artículo 4 de la presente Ley, el valor total de la operación deberá ser igual o superior a 10, 000 UIT (diez mil Unidades Impositivas Tributarias).

Establece como test de evaluación evitar que los actos de concentración empresarial tengan por efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en el mercado que involucren una afectación a los derechos, economía y bienestar de los consumidores

Se señala los principios del procedimiento de evaluación. Se establece un régimen de infracciones y sanciones administrativas. Y, se define como autoridad competente al INDECOPI

Señala disposiciones sobre el desarrollo del procedimiento, solicitud, requisitos, evaluación ordinaria, evaluación extraordinaria, actuaciones, información, apelación

Establece reglas supletorias, TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se propone derogar: i) Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y sus reglamentos, N° 017-98-ITINICI y 087-2002-EF, ii) Artículo 77 inciso 1 del Decreto Supremo N° 013-93-TCC, TUO de la Ley de Telecomunicaciones, y artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1034.

Se propone modificar Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1034, en lo relativo a la competencia primaria del OSIPTEL y el INDECOPI, estableciendo al INDECOPI como única autoridad. Modifica el artículo 11 del D.S. N° 013-2008-JUS, TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso-administrativo y la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal

Proyecto de Ley N° 2431/2017-CR tiene como objetivo desarrollar lo establecido en el Artículo 61° de la Constitución Política del Perú, referido al abuso de las posiciones dominantes o monopólicas de mercado.

Deben ser informadas a INDECOPI las operaciones de fusión o concentración económica que superen los US\$15 millones de dólares (quince millones de dólares americanos) y/o que la suma del volumen de ventas de las empresas involucradas supere los US\$ 50 millones de dólares (cincuenta millones de dólares americanos) anuales o su equivalente en moneda nacional.

Aplicación subjetiva: Personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades, de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios a nivel nacional. Se incluye todas las personas naturales o jurídicas que realizan o realicen actividades económicas fuera del territorio nacional, siempre que sus actos tengan un impacto en el mercado interno que perjudique o ponga en riesgo la libre competencia de las actividades económicas en el mercado nacional.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Establece como test de evaluación evitar que los actos de concentración empresarial tengan por efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en el mercado que involucren una afectación a los derechos, economía y bienestar de los consumidores.

Señala como atribuciones del INDECOPI como organismo técnico, supervisor y fiscalizador, con capacidad sancionatoria, las facultades para intervenir en la evaluación de abuso de posiciones dominantes o monopólicas de mercado, con responsabilidad de evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar la conducta de abuso de posición dominante o monopólica de mercado de todos los agentes económicos privados que operan dentro del territorio nacional pueden ser estas personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, así como las instituciones que las agrupen.

Proyecto de Ley N° 2558/2017-CR somete los actos de concentración económica a un procedimiento administrativo de autorización previa, con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados defendiendo el interés de los consumidores y usuarios.

Los umbrales se establecen en los siguientes rubros:

- a) Participación en el mercado; cuando el agente económico que realiza el acto de concentración, producto de la transferencia o fusión obtenga posición de dominio de acuerdo a la definición establecida en el artículo 7 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada por Decreto Legislativo N° 1034 y modificada por Decreto Legislativo N° 1205 o cuando como consecuencia de la concentración se adquiera una cuota igual o superior al treinta por ciento (30%) del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

En el caso de operaciones de integración vertical cuando cualquiera de los agentes económicos involucrados en el acto de concentración registra una cuota en el mercado igual o mayor al cuarenta por ciento (40%) del mercado relevante.

- b) Valor de Ventas; cuando los agentes económicos involucrados en el acto de concentración individual o conjuntamente registren en sus estados financieros del año anterior, ventas netas totales en el país, iguales o superiores a 50 000 UIT (cincuenta mil Unidades Impositivas Tributarias)
- c) Valor de los activos a ser adquiridos y/o valor de transacción; cuando el valor de activos adquiridos o el valor de la transacción sean iguales o superiores a 10 000 UIT (diez mil Unidades Impositivas Tributarias).

Cuando un acto de concentración cumpla con el umbral precisado en el literal a) en forma concurrente con cualquiera de los previstos en los numerales b) o c), su eficacia estará condicionada a la autorización previa de la Comisión; debiendo esto señalarse expresamente en el acto de concentración

Se define los actos de concentración empresarial. Considera que el control consiste en la capacidad de ejercer una influencia preponderante y continua sobre las decisiones de los órganos de gobierno de un agente económico. Cuando dos o más actos se realicen en

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

un plazo de un año se considerará como un solo acto de concentración realizado en la fecha del último.

Señala disposiciones sobre el desarrollo del procedimiento, distingue el ordinario y el extraordinario, solicitud, requisitos, actuaciones, información, apelación. Y, se establece un régimen de infracciones y sanciones administrativas.

Se propone derogar: i) Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y sus reglamentos, N° 017-98-ITINICI y 087-2002-EF, ii) Artículo 77 inciso 1 del Decreto Supremo N° 013-93-TCC, TUO de la Ley de Telecomunicaciones, y artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1034.

Establece reglas supletorias, TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Y, se propone modificar los numerales 43.1, 43.3, 43.4 y 43.7 del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1034

Se propone restituir la vigencia del artículo 232 y 241 numeral 3 del Código Penal, relacionado al delito de abuso de poder económico y el delito de fraude en remates, licitaciones y concursos públicos, en cuanto a la concertación entre sí con el objeto de alterar el precio, que fueran derogados por el inciso b) de la Segunda Disposición Complementaria y Derogatoria del Decreto Legislativo 1034

Proyecto de Ley N° 2567/2017-CR tiene por objeto establecer la autorización previa por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, tratándose de concentraciones de tipo vertical y horizontal que se produzcan en actividades de salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Deberá solicitarse la autorización previa respecto de los actos de concentración que involucren, directa o indirectamente, a empresa que desarrollan actividades de salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura que posean previa o posteriormente al acto que originó la solicitud de autorización, de manera conjunta o separada, un porcentaje igual o mayor al 15% del mercado en los actos de concentración horizontal. En el caso de actos de concentración vertical, aquellos que involucren, directa o indirectamente, a empresas que desarrollan actividades de salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura que posean previa o posteriormente al acto que originó la solicitud de autorización, un porcentaje igual o mayor al 5% de cualquiera de los mercados involucrados.

Se establece como test que tratándose de actos de concentración que pudiesen tener como efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, la Comisión o el Tribunal podrán condicionar la autorización previa.

Establece que para casos de concentraciones vertical u horizontal que se produzcan en las actividades descritas, que no se encuentren sujetas a la autorización previa, el INDECOPI queda autorizado para fiscalizar dichas concentraciones pudiendo disponer las medidas correctivas e incluso ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiere concentrado, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Establece como reglas supletorias, el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y el Decreto Legislativo N° 1034.

Proyecto de Ley N° 2604/2017-CR establece el régimen del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial con la finalidad de promover la competencia en los mercados para el bienestar de los consumidores.

Una concentración empresarial deberá sujetarse al procedimiento de evaluación previa cuando de manera concurrente se cumpla lo siguiente:

- a) La suma del valor de las ventas brutas totales en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial haya alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, un valor igual o superior a 120,000 (ciento veinte mil) Unidades Impositivas Tributarias, y
- b) El valor de las ventas brutas totales en el país de al menos dos de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial haya alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, un valor igual o superior a 20,000 (veinte mil) Unidades Impositivas Tributarias.

Se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la presente ley las operaciones de concentración empresarial conforme al umbral previsto, las cuales pueden realizarse dentro o fuera del país, siempre que produzcan efectos en todo o en parte del territorio nacional.

Se define el término control, el cual debe entenderse como la posibilidad de ejercer una influencia decisiva y continua sobre un agente económico mediante: a) Derechos o contratos que permitan influir de manera decisiva y continua sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de un agente económico, determinando directa o indirectamente el comportamiento competitivo de dicha empresa en el mercado, b) Derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de un agente económico.

Establece como test de evaluación: evaluar los efectos de los cambios en la estructura del mercado relevante a fin de identificar si dichos efectos producen una restricción significativa de la competencia efectiva en el mercado. Para ello, establece como parámetros principales: a) La estructura del mercado relevante, b) La competencia real o potencial de los agentes económicos en el mercado, c) La evolución de la oferta y la demanda de los productos y servicios de que se trate, d) Las fuentes de distribución y comercialización, e) Las barreras legales o de otro tipo para el acceso al mercado, f) El poder económico y financiero de las empresas involucradas, g) La creación o fortalecimiento de una posición de dominio, h) La generación de eficiencias económicas.

Señala que la sola creación o fortalecimiento de la posición de dominio no constituye una prohibición de la operación de concentración empresarial, siendo necesario evaluar los efectos restrictivos significativos a la competencia efectiva en el mercado.

Propone distinguir dos fases en el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial, dependiendo si operación de concentración empresarial pueda producir efectos anticompetitivos en los mercados.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Sobre la definición de mercado relevante y posición de dominio deberá considerarse las definiciones de mercado relevante y de posición de dominio que se encuentran comprendidas en los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 1034.

La primera fase procedimental se inicia con la admisión a trámite de la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial y concluye con la resolución de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: i) Si la Comisión concluye que la concentración notificada no está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la ley, lo declarará mediante resolución, ii) Si la Comisión comprueba que la operación de concentración notificada se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación de la ley, y no plantea serias preocupaciones sobre los efectos anticompetitivos en términos de restringir significativamente la competencia efectiva en el mercado relevante, decidirá no oponerse a la misma y autorizará la operación sin condiciones.

La segunda fase procedimental se inicia con la resolución de la Comisión que pone fin a la primera fase procedimental, habiendo comprobado la Comisión que la operación de concentración empresarial notificada se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación de la ley, y plantea serias preocupaciones sobre los efectos anticompetitivos en términos de restringir significativamente la competencia efectiva en el mercado relevante

En el marco de los principios del procedimiento se identifican el Principio de independencia y el Principio de confidencialidad. El primero referido a la actuación de los órganos competentes en el desarrollo del procedimiento con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole, demostrando independencia respecto de sus apreciaciones personales e influencia de intereses económicos o políticos. El segundo, dirigido al deber de los funcionarios a guardar reserva respecto de la información a la que tengan acceso en el procedimiento, siendo utilizada para la finalidad para la que fue requerida, bajo responsabilidad.

Se propone el reconocimiento de la colaboración entre las entidades para facilitar información que sea requerida por el INDECOPI. Al respecto, los organismos reguladores, así como la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones deberá proporcionar un informe sobre el nivel de concentración del mercado incluyendo la correspondiente opinión no vinculante sobre los posibles efectos en el mercado que pudieran derivarse de la operación de concentración objeto de la evaluación.

Sobre los remedios se propone que durante el desarrollo del procedimiento y antes de que resuelva el órgano competente de primera o de segunda instancia, los agentes económicos podrán ofrecer a la autoridad administrativa las medidas, compromisos o remedios que estimen aptos y adecuados dirigidos a mitigar los efectos anticompetitivos que pudieran restringir significativamente la competencia efectiva en el mercado relevante. El INDECOPI deberá emitir lineamientos sobre remedios o medidas de mitigación.

En el caso se haya denegado la solicitud de autorización, los agentes económicos podrán interponer el recurso de apelación en sede administrativa

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

La interposición de la demanda contencioso-administrativa contra la resolución emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual en materia de represión de conductas anticompetitivas y evaluación previa de operaciones de concentración empresarial es conocida, en primera instancia por la Sala Especializada en lo Contencioso-Administrativo de la Corte Superior respectiva. En este caso, la Sala Civil de la Corte Suprema del Poder Judicial resuelve en apelación y la Sala Constitucional y Social en casación, si fuera el caso.

El INDECOPI deberá publicar los lineamientos relativos al cálculo de los umbrales que sirvan de guía a los agentes económicos en el mercado para el inicio del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial, con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley.

Se autoriza al INDECOPI la aprobación de la nueva escala remunerativa para la contratación de personal, la cual se encuentra exceptuada del monto máximo establecido en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 038-2006

Se propone derogar la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan.

Proyecto de Ley N° 2634/2017-CR tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados. Los actos de concentración económica que atenten contra la libre competencia serán corregidos, prohibidos o reprimidos y sancionados en la forma y con las sanciones previstas en esta ley, con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados y garantizar el bienestar de los consumidores.

Se encuentran sometidos al procedimiento de autorización previa por parte de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, aquellos actos de concentración económica llevados a cabo por empresas que se encuentren por lo menos en uno de los en los siguientes supuestos:

Ventas:

- a) Al menos una de las empresas registre a nivel local ventas brutas anuales del ejercicio anterior superiores a 20,000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)
- b) Las empresas involucradas registren conjuntamente a nivel local ventas brutas anuales del ejercicio anterior superiores a 50,000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)

Participación de mercado:

- a) Qué como consecuencia del acto de concentración, las empresas involucradas obtengan más del treinta por ciento (30%) de participación del mercado total o de una determinada zona geográfica, incluyendo los sectores formal e informal.

Se detalla los ámbitos de aplicación objetiva y subjetiva, mercado relevante, las autoridades competentes, procedimiento de evaluación previa. Y, se define los actos de concentración empresarial.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Establece régimen de infracciones y sanciones

Proyecto de Ley N° 2654/2017-CR tiene por objeto regular el procedimiento de autorización previa y posterior de los actos de concentración, con la finalidad de proteger el derecho de los consumidores y la libre competencia.

Están sujetas de manera obligatoria a procedimiento de autorización previa del órgano competente, aquellos actos de concentración a que se refiere el artículo 5° de la propuesta⁸, siempre que:

- a) La operación tenga por efecto que el grupo resultante obtenga como mínimo el 51% de la cuota de participación en uno o más mercados.
- b) Cuando uno de los participantes en el acto de concentración registre en el balance del año fiscal anterior ventas brutas anuales o volumen total de negocios en el país iguales o superiores a 100 000 UIT

Se detalla los ámbitos de aplicación objetiva y subjetiva, mercado relevante, las autoridades competentes, procedimiento de evaluación previa

Establece régimen de infracciones y sanciones

Proyecto de Ley N° 2660/2017-CR tiene por objeto establecer el procedimiento de evaluación previa de las concentraciones empresariales con la finalidad de fortalecer la libre competencia en el marco de la economía social de mercado, garantizando el interés y bienestar de los consumidores y la eficiencia económica en los mercados.

Una operación de concentración empresarial debe ser notificada a la Comisión de la Libre Competencia del INDECOPI para iniciar el procedimiento de evaluación previa, siempre y cuando la concentración empresarial se produzca como consecuencia de los actos previstos en el artículo 6 (Cuando tenga lugar un cambio estable del control empresarial de la totalidad o parte de una o varias empresas, como consecuencia de: a) la fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, cualquiera sea su forma societaria o de la entidad resultante de la fusión; b) la adquisición por parte de una o más empresas, directa o indirectamente, de derechos que le permitan, en forma individual o conjunta, influir decisivamente en el control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas; c) la creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando estas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma) de la presente ley y concurren las dos circunstancias siguientes:

⁸ Cuyo texto señala:

Artículo 5.- Actos de Concentración

Son actos de concentración empresarial cualquier acto jurídico que suponga una modificación permanente en la capacidad de decisión y/o estructura del agente o de los agentes partícipes en la operación, los cuales pueden realizarse a través de:

- a) La fusión de dos o más agentes o una parte o varias partes de estas, que operan en el mercado nacional, cualquiera que sea su forma de organización o la del agente resultante de la fusión.
- b) La creación de un agente en participación, siempre que desempeñe de forma permanente todas las funciones de una entidad económica autónoma.
- c) La adquisición de control que resulte de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva o control de la capacidad de decisión sobre un agente o varios agentes.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

- a) La suma conjunta de las ventas brutas anuales, registrados en los estados financieros de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial, alcance un valor monetario igual o superior a ochenta mil Unidades Impositivas Tributarias (80 000 UIT) durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación; y
- b) Al menos una de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial, registre en el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, ventas brutas anuales iguales superiores a veinte mil Unidades Impositivas Tributarias (20 000 UIT).


Se detalla los ámbitos de aplicación objetiva y subjetiva, mercado relevante, las autoridades competentes, procedimiento de evaluación previa

Establece régimen de infracciones y sanciones

III. MARCO NORMATIVO

- 3.1 La Constitución Política de 1993 ha previsto en el Régimen Económico el fundamento del desarrollo normativo de la política de competencia en el Perú. Los artículos 61 y 58, sobre el rol del Estado en la libre competencia y el establecimiento de un modelo económico a través de la economía social de mercado, respectivamente.
- 3.2 Decreto Legislativo 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
- 3.3 Decreto Legislativo 1205, Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo 1034, que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
- 3.4 Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
- 3.5 Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico,
- 3.6 Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros
- 3.7 Decreto Legislativo 1044, que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal
- 3.8 Decreto Legislativo N° 635, Código Penal.
- 3.9 Decreto Legislativo N° 701, Ley de eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia.
- 3.10 Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.
- 3.11 Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
- 3.12 Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3.13 Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.
- 3.14 Decreto Supremo 087-2002-EF, mediante el cual se establecen disposiciones reglamentarias de la Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, respecto a operaciones de concentración en el sector eléctrico
- 3.15 Decreto Supremo 017-98-ITINCI, Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

- 
- 3.16 Decreto Supremo 013-93-TCC, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones
 - 3.17 Decreto Supremo 006-2017- JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
 - 3.18 Decreto Supremo 013-2008-JUS, Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificada por el Decreto Legislativo 1067
 - 3.19 Resolución SBS 10440-2008, que aprueba el reglamento para la constitución, reorganización y establecimiento de empresas y representantes de los sistemas financieros y de seguros
 - 3.20 Resolución SBS 445-2000, que aprueba las normas especiales sobre vinculación y grupo económico
 - 3.21 Resolución SBS 1114-1999, que aprueba el reglamento de transparencia y adquisición de cartera crediticia
 - 3.22 Resolución 538-98EF/SAFP, que aprueba el compendio de normas de superintendencia reglamentarias del sistema privado de administración de fondos de pensiones
 - 3.23 Acuerdo Comercial Multipartes suscrito con la Unión Europea. En particular, artículo 259 del tratado, que comprende una disposición específica sobre el control de concentraciones empresariales, como parte de las obligaciones contraídas por el Estado Peruano.
 - 3.24 "UN Set on Competition Policy" - Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas" de la UNCTAD aprobado el 5 de diciembre de 1980 por la Asamblea General mediante Resolución N° 35/63⁹
 - 3.25 En relación al fundamento constitucional sobre la introducción de legislación de competencia se encuentran los siguientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional.
 - STC recaída en el Expediente 03116-2009-PA/TC del 10 de agosto del 2009
 - STC recaída en el Expediente 014-2009-AI/TC del 25 de agosto del 2010
 - STC recaída en el Expediente 008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003
 - STC recaída en el Expediente 0048-2004-PI/TC del 1° de abril de 2005

IV. OPINIONES SOLICITADAS

- 4.1 Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), para los Proyectos de Ley N° 353, 367, 2398, 2431 y 2567.
- 4.2 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), para los Proyectos de Ley N° 353, 367, 2431 y 2567.
- 4.3 Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), para los Proyectos de Ley N° 353 y 367.
- 4.4 Ministerio de Economía y Finanzas, para los Proyectos de Ley N° 353, 367, 2398, 2431 y 2567.

⁹ En la Séptima Conferencia de la UNCTAD "UN Set on Competition Policy" que tuvo lugar en Ginebra del 6 al 10 de julio de 2015 se aprobó la vigencia de dicho instrumento a nivel multilateral.


Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

- 4.5 Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, para los Proyectos de Ley N° 353, 367, 2398 y 2431.
- 4.6 Ministerio de Justicia, para los Proyectos de Ley N° 353, 367, 2398 y 2431.
- 4.7 Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), para los Proyectos de Ley N° 353, 367, 2398 y 2431.
- 4.8 Cámara de Comercio de Lima (CCL), para los Proyectos de Ley N° 353, 367, 2398 y 2431.
- 4.9 Sociedad de Comercio Exterior del Perú (COMEXPERÚ), para los Proyectos de Ley N° 353, 367, 2398 y 2431.
- 4.10 PROINVERSIÓN, para los Proyectos de Ley N° 353 y 367.
- 4.11 Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN), para el Proyecto de Ley N° 2431.

V. OPINIONES RECIBIDAS

5.1 La Presidencia del Consejo de Ministros:

Mediante Oficio N° 064-2017-PCM, se ha pronunciado desfavorablemente sobre el Proyecto de Ley N° 353/2016-CR al generar gasto público en su implementación al atribuir nuevas funciones al INDECOPI y el vulnera el artículo 79° de la Constitución Política del Perú, que establece que los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos. Asimismo, recomienda remitir esta propuesta al Ministerio de Economía y Finanzas y considerar la opinión técnica del INDECOPI y OSIPTEL.



Mediante Oficio N° 063-2017-PCM, se ha pronunciado desfavorablemente sobre el Proyecto de Ley N° 367/2016-CR, ya que se estaría incurriendo en un incumplimiento de fondo del artículo 79° de la Constitución y vulnerando el artículo 76° del Reglamentos del Congreso de la República dado que es una iniciativa de gasto al asignar recursos a INDECOPI por las nuevas funciones otorgadas. Asimismo, el presente Proyecto de Ley no cuenta con un informe previo favorable del Ministerio de Economía y Finanzas para indicar que cuenta con los recursos necesarios para la implementación de las medidas que este propone. Finalmente, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley no se verifica el sustento correspondiente a los gastos que incurrirá el INDECOPI en la implementación de las disposiciones de la ley propuesta.

5.2 INDECOPI:


Mediante Carta N° 986-2017/PRE-INDECOPI vinculada al oficio N° 063-2017-PCM, se muestra disconforme con el Proyecto de Ley N° 367/2016-CR, puesto que la implementación de un sistema de control de concentraciones empresariales es un tema muy controversial en el Perú, pues existen posiciones que advierten sobre sus desventajas, así como posiciones que estiman que sería conveniente contar con ello. Asimismo, señala que en caso se optase por la implementación de un sistema de control de concentraciones, este sistema debería contar con las siguientes características: selectivo, oportuno, eficaz, eficiente, transparente y colaborativo.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

5.3 OSIPTEL:

Mediante Carta N° 382-PD/2016, se ha pronunciado desfavorablemente respecto de los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR y N° 367/2016-CR por no contener fundamento alguno que justifique la eliminación de las funciones del OSIPTEL como agencia de competencia ni un análisis costo-beneficio de esta reasignación de funciones entre el OSIPTEL y el INDECOPI. Además, se omite la fundamentación que exige el artículo 75° del Congreso de la República, lo cual hace inviable su aprobación. Menciona que asume erróneamente que la promoción de la competencia pasa únicamente por elaborar un control de estructuras de mercado como el seguimiento y sanción de conductas anticompetitivas. Por último, el OSIPTEL considera que el control de actos de concentración empresarial en el sector de las telecomunicaciones debe estar a cargo del órgano regulador y no del INDECOPI. La institución sugiere que esta iniciativa sea suprimida.

5.4 El Ministerio de Economía y Finanzas:



Mediante Oficio N° 950-2017-EF, a través de la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad (con el oficio N° 1061-2017-EF), se emite una opinión desfavorable respecto del Proyecto de Ley N° 353/2016-CR. Por un lado, el control de concentraciones supone altos costos y reducidos beneficios, en comparación con alternativas más efectivas para promover y proteger la competencia, ya que: (a) este limita las ganancias en eficiencia que permiten alcanzar las fusiones y supone un alto riesgo de prohibir operaciones eficientes; (b) la eliminación de barreras de entrada al mercado y fortalecer el control de conductas son una herramienta y una alternativa, respectivamente, menos costosa y más efectiva para promover la competencia; y (c) existen problemas de información que dificultan la aplicación del control de concentraciones. Por otro lado, la fortaleza institucional resulta indispensable para el funcionamiento del control de concentraciones; sin embargo, el Proyecto de Ley no ha considerado este factor. Finalmente, la utilización del criterio de participación del mercado para definir umbrales de notificación y la aplicación retroactiva del procedimiento regulado en la propuesta introduce y genera, respectivamente, elementos de inseguridad jurídica, altos costos de transacción al sector privado y sobrecarga administrativa innecesaria al INDECOPI.

Mediante Oficio N° 952-2017-EF, a través de la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad (con el oficio N° 1090-2017-EF), se emite una opinión desfavorable respecto del Proyecto de Ley N° 367/2016-CR. Por un lado, el control de concentraciones supone altos costos y reducidos beneficios, en comparación con alternativas más efectivas para promover y proteger la competencia, ya que: (a) este limita las ganancias en eficiencia que permiten alcanzar las fusiones y supone un alto riesgo de prohibir operaciones eficientes; (b) la eliminación de barreras de entrada al mercado y fortalecer el control de conductas son una herramienta y una alternativa, respectivamente, menos costosa y más efectiva para promover la competencia; y (c) existen problemas de información que dificultan la aplicación del control


Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

de concentraciones. Por último, la fortaleza institucional resulta indispensable para el funcionamiento del control de concentraciones; sin embargo, el Proyecto de Ley no ha considerado este factor.

5.5 El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo:

Mediante Oficio N° 260-2017-MINCETUR, la Oficina de Supervisión Normativa no concretiza una opinión favorable ni desfavorable sobre el Proyecto de Ley N° 353/2016-CR. Describe que las disposiciones generales contenidas en esta iniciativa no vulnerarían los compromisos comerciales en materia de competencia asumidos por el Estado Peruano. Asimismo, dado que el presente Proyecto de Ley involucra aspectos que no son de competencia de este sector, resulta muy necesaria la opinión de otras instituciones competentes como el INDECOPI, el OSIPTEL, PROINVERSIÓN, el MEF y el Ministerio de Energía y Minas.

Mediante Oficio N° 13-2017-MINCETUR, la Oficina General de Asesoría Jurídica no formula observación alguna, pero no concretiza una opinión favorable ni desfavorable sobre el Proyecto de Ley N° 367/2016-CR. Existen disposiciones en el orden interno como en el externo que regulan la libre competencia, así como normas que prohíben las prácticas monopólicas o de concentración de empresas. Sugirió al Congreso de la República que solicitara opinión al INDECOPI, OSIPTEL, PROINVERSIÓN, Ministerio de Economía y Finanzas, y Ministerio de Energía y Minas.



Mediante Oficio N° 208-2018-MINCETUR, la Oficina de Coherencia Jurídica y Defensa de los Compromisos Comerciales Internacionales no concretiza una opinión favorable ni desfavorable sobre el Proyecto de Ley N° 2398/2017-CR. Menciona, en primera instancia, que si la participación del Estado en la actividad empresarial no se encuentra debidamente justificada, esta podría constituir un serio obstáculo a la inversión y el comercio, en tanto que generaría efectos negativos en el mercado, con lo cual se estaría incumpliendo los acuerdos comerciales internacionales. Asimismo, resulta muy pertinente contar con la opinión de otras instituciones como el INDECOPI, el OSIPTEL, PROINVERSIÓN, el MEF y el Ministerio de Energía y Minas. Finalmente, respecto de la participación del Estado en el mercado farmacéutico, el Proyecto de Ley no ha justificado si dicha participación se efectúa de manera subsidiaria. Así esta participación podría considerarse un obstáculo a la inversión y el comercio.

5.6 El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

Mediante Oficio N° 2900-2016-JUS, en un sentido exclusivamente jurídico, la Secretaría General ofrece una opinión favorable del Proyecto de Ley N° 353/2016-CR. Describe que tratándose de bienes jurídicos tutelados constitucionalmente resulta pertinente someter la propuesta legislativa, respecto del control previo, a la prueba de proporcionalidad. Asimismo, el proyecto satisface los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en *stricto sensu* de la prueba de razonabilidad y se enmarca dentro de los parámetros económicos de la Constitución Política. Finalmente, recomienda recabar información y opinión del INDECOPI.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Mediante Oficio N° 2887-2016-JUS, en un sentido exclusivamente jurídico, la Secretaría General ofrece una opinión favorable del Proyecto de Ley N° 367/2016-CR. Describe que tratándose de bienes jurídicos tutelados constitucionalmente resulta pertinente someter la propuesta legislativa, respecto del control previo, a la prueba de proporcionalidad. Asimismo, el proyecto satisface los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en *stricto sensu* de la prueba de razonabilidad y se enmarca dentro de los parámetros económicos de la Constitución Política. Finalmente, recomienda recabar información y opinión del INDECOPI.

Mediante Oficio N° 4526-2018-JUS, la Dirección General del Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria califica de viable, pero con observaciones, sobre el Proyecto de Ley N° 2398/2017-CR. En primer lugar, el proyecto normativo no se encuentra estructurado conforme lo dispone el artículo 26° del Reglamento de la Ley N° 26889, por lo que no cumple con adjuntar una fórmula normativa que se adecúe a lo estipulado en las normas de producción y sistematización legislativa. Además, la regulación a lo que refiere el principio de proporcionalidad (razonabilidad) no contiene aporte alguno para su desarrollo. Respecto de la calidad normativa y técnica legislativa, el Proyecto de Ley no cumple con los requisitos al presentar observaciones en la denominación de la propuesta, exposición de motivos, análisis costo-beneficio, análisis de impacto de la norma sobre la legislación nacional y en el texto normativo.

5.7 CONFIEP:

Mediante Oficio N° 237-2017-CONFIEP, la Secretaría Técnica manifiesta opinión desfavorable respecto del Proyecto de Ley N° 353/2016-CR. La iniciativa legislativa propone otorgar nuevas facultades al INDECOPI, lo cual implica la asignación de nuevos recursos para poder llevar cabo sus nuevas funciones; esto último colisiona con el artículo 79° de la Constitución y el artículo 76° del Reglamento del Congreso que establece que los representantes ante el Congreso no cuentan con iniciativa de gasto. Por otro lado, la exposición de motivos carece de estudios que fundamenten las disposiciones del Proyecto de Ley: (i) no se evidencia ni se asegura que el control de fusiones sea beneficioso para la economía, la competencia y la sociedad; (ii) no se evalúa el posible impedimento que las empresas peruana alcancen economías de escala y niveles de competitividad internacionales; y (iii) se otorga discrecionalidad a la autoridad administrativa para autorizar o denegar fusiones basándose en lo que a su parecer pueda generar abusos de posición de dominio.

Mediante Oficio N° 039-2017-CONFIEP, la Secretaría Técnica manifiesta una posición negativa respecto de la aprobación del Proyecto de Ley N° 367/2016-CR. De acuerdo a su estatuto, tiene entre sus fines la promoción de un marco legal que aliente la libre competencia y el crecimiento; sin embargo, una intervención previa para el control de concentraciones empresariales como la propuesta aquí no cumplirá con la finalidad planteada. Además, la iniciativa legislativa propone otorgar nuevas facultades a INDECOPI y eso requiere la asignación de nuevos recursos para llevar a cabo sus nuevas funciones, lo que colisiona con el artículo 79° de la Constitución y el artículo 76° del Reglamento

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

del Congreso, que establece que los representantes ante el Congreso no cuentan con iniciativa de gasto. En consecuencia, se sugiere el archivamiento de este Proyecto de Ley.

Mediante Oficio N° 080-2018-CONFIEP, la Secretaría Técnica responde con una opinión institucional desfavorable sobre los Proyectos de Ley N° 2398/2017-CR y N° 2431/2017-CR. Menciona que no hay certeza en los costos y uso de recursos tanto para su implementación como en su aplicación como política pública. Solo está comprobado que los controles generan altos costos tanto para las empresas como para los gobiernos. Además, la iniciativa legislativa propone otorgar nuevas facultades a INDECOPI y eso requiere la asignación de nuevos recursos para llevar a cabo sus nuevas funciones, lo que colisiona con el artículo 79° de la Constitución y el artículo 76° del Reglamento del Congreso, que establece que los representantes ante el Congreso no cuentan con iniciativa de gasto. Ambos Proyectos de Ley no muestran ninguna evidencia que asegure que el control de fusiones sea beneficioso para la economía, la competencia y la sociedad. Tampoco evalúa el posible impedimento a que las empresas peruanas alcancen economías de escala y niveles de competitividad internacionales ni hace referencia al fortalecimiento institucional. Por el contrario, se recomienda que debe reforzarse los órganos de control a fin de cumplir las leyes y permitir que más inversiones ingresen al mercado peruano y generen competencia que redunde en beneficios para los consumidores. Por todo lo expuesto, sugiere la no implementación de un control *ex ante* para las fusiones y adquisiciones empresariales.

Adicionalmente, mediante Carta Confiep PRE-165/18, Carta Confiep PRE-166/18, Carta Confiep PRE-167/18, Carta Confiep PRE-168/18, y Carta Confiep PRE-170/18 del 24 de setiembre de 2018, manifiestan su opinión desfavorable sobre los proyectos de ley 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, 2558/2017-CR, 2660/2017-CR, y 2604/2017-CR en los mismos términos de los proyectos que abordan el control previo de fusiones y adquisiciones.

5.8 Cámara de Comercio de Lima (CCL):

Mediante Oficio N° 197-2016-CCL, establece una opinión desfavorable sobre el Proyecto de Ley N° 353/2016-CR. Describe que, en la práctica con el control previo de las fusiones y adquisiciones a cargo del INDECOPI, se busca que el Estado sea el que autorice las decisiones de inversión de las empresas peruanas, impidiendo a estas alcanzar economías de escala, en una economía cada vez más globalizada y competitiva. Asimismo, no está de acuerdo con la propuesta en mención, pues limita los actos societarios y de comercio, trasgrede los principios de libre competencia, pluralismo económico y libertad de contratación previstos en la Constitución Política, además de constituirse en una barrera burocrática cuyo objeto es entorpecer la realización de fusiones bajo una supuesta protección del mercado, presumiendo anticipadamente que toda fusión es negativa en sí misma y que su objeto es intervenir en el mercado. Se sugiere el archivamiento del Proyecto de Ley.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Mediante Oficio N° 187-2016-CCL, se rechaza de plano del Proyecto de Ley N° 367/2016-CR. Menciona que, en la práctica, con el control previo de las fusiones y adquisiciones a cargo del INDECOPI, se busca que el Estado sea el que autorice las decisiones de inversión de las empresas peruanas, así impidiendo a estas alcanzar economías de escala en una economía cada vez más globalizada y competitiva. Si se aprobase dicho proyecto, este constituiría una barrera burocrática más y limitaría actos societarios o de comercio en clara trasgresión de los principios de libre competencia, pluralismo económico, libertad de contratación, todos los anteriores previstos en la Constitución Política. Se sugiere el archivamiento del Proyecto de Ley.

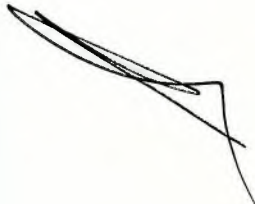
Mediante Oficio N° 33-2018-CCL, se muestra en desacuerdo respecto del Proyecto de Ley N° 2398/2017-CR. Con el control previo de las fusiones y adquisiciones a cargo del INDECOPI que se propone, se busca que el Estado sea el que autorice las decisiones de inversión en las empresas peruanas, impidiendo a estas alcanzar economías de escala, en una época cada vez más globalizada y competitiva donde la tecnología avanza a una significativa velocidad alterando los tamaños óptimos operativos de las empresas. De aprobarse la propuesta legislativa, las decisiones de inversión de las empresas estarían mediatizadas y sujetas al control del Estado, afectándose los principios de libre competencia, pluralismo económico y la libertad de contratación que reconoce la Constitución Política. Por otro lado, el sesgo controlista de la propuesta resulta injustificado y lesivo al marco constitucional, ya que impone barreras a la inversión, tanto más cuando el procedimiento que se pretende establecer resulta en extremo engorroso, costoso y sumamente técnico, generando un sobrecosto que finalmente será trasladado a los consumidores. Se recalca que la institución no es contraria al control, fiscalización y sanción por parte de la autoridad, sino que se hace el pedido de refuerzo de la labor del INDECOPI, de tal forma de que se le dote mayores recursos y atribuciones orientadas a generar distorsiones en el mercado. Consecuentemente, se sugiere el archivamiento del Proyecto de Ley.

5.9 Sociedad de Comercio Exterior del Perú (COMEXPERÚ):

Mediante Carta N° 113-2016-COMEXPERÚ, expresa opinión desfavorable sobre el Proyecto de Ley N° 353/2016-CR. En primer lugar, la iniciativa propuesta traería consigo impactos negativos para los sectores económicos, ya que aumentaría las trabas a las inversiones y reduciría la eficiencia de nuestros mercados, más aún cuando ya se cuenta con un marco legal (Decreto Legislativo N° 1034). Asimismo, este proyecto plantea la retroactividad de su aplicación, lo cual vulneraría disposiciones constitucionales, porque actuaría sobre fusiones y adquisiciones llevadas a cabo con anterioridad a su entrada en vigencia, al exigir su revisión durante los 60 días posteriores a su promulgación. Finalmente, se suele sostener que el impulso de esta normativa está ligado a las recomendaciones que hace la OCDE, la cual no impone reglas o procedimientos específicos en cuanto a las fusiones y adquisiciones en sus países miembros. En ese mismo sentido, la entidad (OCDE) enfatiza que no toda fusión ni concentración empresarial es desfavorable para el mercado.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Mediante Carta N° 129-2016-COMEXPERÚ, expresa una opinión desfavorable sobre el Proyecto de Ley N° 367/2016-CR. Como una organización abocada a la promoción del desarrollo del comercio exterior, a la defensa del libre mercado y al fomento de la inversión privada, comparte el espíritu del proyecto; no obstante, considera que una intervención previa para el control de fusiones, adquisiciones y concentraciones empresariales, como se verifica en el presente proyecto, conllevaría implicancias indeseables en las decisiones de inversión y generaría efectos contrarios al esperado. En ese sentido, una regulación *ex ante* de un proceso de fusión o adquisición empresarial resultará ser una traba burocrática a la inversión y al desarrollo de las industrias, dadas las características de la economía peruana.



Mediante Carta N° 39-2018-COMEXPERÚ, emite una opinión desfavorable respecto del Proyecto de Ley N° 2398/2017-CR. Considera que la iniciativa adolecería de vicios de inconstitucionalidad, tanto por el procedimiento de control previo como de la disposición sobre esta adquisición y comercialización de medicamentos a través de las llamadas Farmacias Comunitarias o del Pueblo. En cuanto al procedimiento de control previo, a diferencia de la Constitución Política de 1979, que prohibió expresamente los monopolios, la Constitución Política de 1993 no lo hace, ni siquiera porque las empresas lleguen a tener posición de dominio en el mercado. En términos a las llamadas Farmacias Comunitarias o del Pueblo, así como la creación de la Agencia de Supervisión y Fiscalización de Comercialización de Medicamentos, la Constitución dispone (artículo 60°) el mandato constitucional que establece el rol subsidiario del Estado, entendido como la prohibición a intervenir en actividades o mercados donde exista la presencia productiva del sector privado, de tal manera que la participación estatal signifique competir con la empresa privada. En tal sentido, disposiciones como las planteadas en el Proyecto de Ley, constituirían una violación a la Constitución. Esta iniciativa significaría a todas luces una barrera burocrática más, ya que obligaría a las empresas a pasar por un control previo que, definitivamente, acarrearía un costo considerable y que generaría poca predictibilidad.

Mediante Cartas N° 41-2018-COMEXPERÚ y N° 56-2018-COMEXPERÚ, emite una opinión desfavorable respecto de los Proyectos de Ley N° 2431/2017-CR y N° 2567/2017-CR, respectivamente. Considera que la iniciativa adolecería de vicios de inconstitucionalidad. En cuanto al procedimiento de control previo, a diferencia de la Constitución Política de 1979, que prohibió expresamente los monopolios, la Constitución Política de 1993 no lo hace, ni siquiera porque las empresas lleguen a tener posición de dominio en el mercado. Esta iniciativa significaría a todas luces una barrera burocrática más, ya que obligaría a las empresas a pasar por un control previo que, definitivamente, acarrearía un costo considerable y que generaría poca predictibilidad. El control *ex post* resulta mucho más eficiente en términos de recursos monetarios y humanos para el Estado. Incluso, de acuerdo con el INDECOPI, sobre la base de experiencias internacionales, casi el 90 o 95% de las fusiones se aprueban sin condicionamientos. Entre 5 y 10% se aprueban con condicionamientos y solo entre el 1 y 3% se desaprueban. Por lo tanto, existiendo una tasa tan baja, un control *ex ante* acarrearía un gasto ineficiente de recursos para el gobierno. Si bien no

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

todos los mercados compiten perfectamente, nuestro país ya cuenta con la normativa adecuada para sancionar el abuso de posición de dominio. Entonces, antes de buscar restringir actos de concentración, lo que se debería proponer es eliminar toda barrera de acceso al mercado. Finalmente, esta iniciativa significaría a todas luces una barrera burocrática más, ya que obligaría a las empresas a pasar por un control previo que, definitivamente, acarrearía un costo considerable y que generaría poca predictibilidad.

VI. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

6.1 Tipos de fusiones y ámbito económico de los Proyectos de Ley

Existen fusiones horizontales, verticales y de conglomerados. Las fusiones horizontales se efectúan cuando dos empresas que operan en el mismo mercado relevante se fusionan. Estas presentan dos riesgos a la competencia: riesgos unilaterales y riesgos de coordinación. Por su parte, las fusiones verticales se dan a distintos niveles de la cadena de producción y su principal riesgo es el de crear barreras a la entrada artificiales con el fin de negar el acceso a insumos esenciales o incrementando el costo de sus rivales. Finalmente, las fusiones de conglomerados son fusiones de empresas cuyos mercados relevantes son distintos y el riesgo se observa en que estas empresas generen un poder de cartera, forzando ventas atadas y reduciendo opciones del consumidor¹⁰.

Los Proyectos de Ley definen, en común, como acto de concentración empresarial cualquier operación económica que suponga una modificación permanente de la estructura del control de las empresas partícipes o de alguna de ellas, así ejerciendo una influencia preponderante y continua. Explícitamente, definen que los siguientes casos son actos que generan concentración empresarial:

- La fusión, escisión, constitución de una empresa en común.
- La adquisición directa o indirecta del control sobre otras empresas a través de la adquisición de acciones, participaciones o a través de cualquier otro contrato o figura jurídica que confiera control directo o indirecto de una empresa. Se incluyen los siguientes: la celebración de contratos de consorcio, *joint venture*, asociación en participaciones, uso o usufructo de acciones o participaciones, contratos de gerencia, de gestión y sindicación de acciones o cualquier otro contrato de colaboración empresarial similar, análogo o parecido y de consecuencias similares.

Adicionalmente, se señala que no son actos de concentración empresarial en las siguientes situaciones:

- La actividad normal de las entidades de crédito u otras entidades financieras, de seguros o del mercado de capitales constituye la tenencia, negociación y transacción de títulos por cuenta propia o de terceros. Asimismo, si estas poseen con carácter temporal acciones o participaciones que hayan sido adquiridas de una empresa con la finalidad de revenderlas, siempre que no ejerzan los

¹⁰ Bullard, Falla & Roldán, ¿Debe haber un control de fusiones en el Perú?

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

derechos de voto inherentes a dichas acciones o participaciones con objeto de determinar el comportamiento competitivo de dicha empresa.

- El control es adquirido por una persona en virtud de un mandato temporal conferido por la legislación relativa a la caducidad o denuncia de la concesión, reestructuración patrimonial u otro procedimiento análogo.
- El crecimiento de una empresa mediante inversión propia o con recursos de terceros no participa en el mercado nacional.

La literatura económica reconoce que hay cierto nivel de asociación entre operaciones de concentración y el abuso de posición de dominio. No obstante, muchos estudios muestran que los efectos del poder de mercado (que pueden provenir de operaciones de concentración) se ven compensados por los incentivos que generan para la entrada de nuevas empresas y por las ganancias en eficiencia que permiten alcanzar.

En ese sentido, la literatura económica muestra que existen operaciones de concentración que generan ganancias en eficiencia, las cuales permiten a las empresas incrementar su productividad. Estas ganancias en eficiencia pueden consistir en alcanzar economías de escala (reducción de los costos medios de la producción para el incremento de la producción de la empresa) y economías de ámbito (disminución de costos medios por el aumento de la variedad de productos), y fomentar la inversión en investigación y desarrollo.

Existe evidencia empírica de que, en los países en los que se aplica el control previo de concentraciones, de no haber sido autorizado, podría haber generado ganancias en eficiencias (economías de escala, economías de ámbito, procesos de transferencia tecnológica, etc.) en las empresas y en el mercado, aumentando el bienestar del consumidor.

El economista Elmer Cuba menciona que de haber un control previo, este debe ser muy preciso e inteligente (al instaurar los umbrales); de lo contrario, si se colocara un umbral muy bajo, se generaría un costo burocrático muy alto y pervertiría la dinámica empresarial. Un criterio muy útil para evaluar la posible formación de una concentración de firmas es el índice Herfindahl-Hirschman, si se observa un índice igual o mayor a 2500, entonces se verifica que dicha industria refleja una alta concentración. Aun con este puntaje, no es factible inferir que esta concentración sea perjudicial para la competencia ni mucho menos para la economía.


En términos de evolución, de 2006 a 2016 la concentración empresarial se ha reducido de 26% a 16%. Suele realizarse una asociación infalible entre nivel de concentración y nivel de precios en el mercado. La evidencia empírica no la respalda. Por ejemplo, el mercado de frutas, verduras, café, y los servicios médicos, de transporte y de educación muestra una menor concentración acompañada de precios altos. Por el contrario, el mercado de cervezas refleja lo inverso (mayor concentración con menores precios). A nivel macro, se puede observar que existe poca o mediana concentración empresarial y que en los últimos años se ha venido reduciendo. Para intentar anticipar correctamente los posibles perjuicios de una concentración de firmas, debe evaluarse industria por industria, la dinámica de los mercados, la evolución de los precios según la definición del mercado relevante y los beneficios de las empresas.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

La regulación *ex post* parte de que la actividad empresarial es libre y sujeta a la conducta a responsabilizarse de las consecuencias de ciertos actos. Frente a un control *ex ante*, tiene una ventaja substancial: actúa sobre data real; es decir, sobre hechos ocurridos. La especulación está notablemente minimizada. El control *ex ante* debe necesariamente predecir lo que sucederá, pues carece de la información sobre el hecho juzgado (Bullard, Falla & Roldán).

Además, respecto del control de fusiones *ex ante*, su no demostración es tan solo un acto de fe, sin base teórica sólida. La información del sustento no debería provenir desde la decisión de no intervenir, ya que la libertad es el punto y premisa de partida en una sociedad moderna. El único dato con el que se cuenta es la cantidad de países que han adoptado el control de fusiones, pero podríamos estar frente a la posibilidad de un error generalizado y de seguir una "moda" equivocada.

La mayor o menor competencia en una industria se refleja en la señalización de los precios en términos de la escasez o la abundancia de un determinado bien. En ese sentido, tal y como señalan Bullard, Falla y Roldán:



"La concentración y desconcentración de empresas es una parte esencial del funcionamiento del proceso competitivo. Si la concentración genera escasez, los precios se encargan de mandar señales para atraer la entrada de nueva competencia. Si no la generan, las señales (precio bajo) indicarán que el número de empresas en el mercado es el adecuado. El control de fusiones intenta reemplazar el funcionamiento del mercado por la decisión 'iluminada' de funcionarios públicos que supuestamente están en la capacidad de saber cuántas empresas tener y de qué tamaño eficiente de las mismas".

El argumento que contrasta la posición anterior es posiblemente la existencia de barreras a la entrada o mercados no transables. No obstante, si este es el argumento que se esgrime, entonces la solución no es establecer un control de fusiones, sino la eliminación de las barreras a la entrada *per se*. Por el contrario, una fusión puede generar dos tipos de ganancias en eficiencia: estáticas, a través de las economías de escala, y dinámicas, mediante el aprendizaje y la sinergia (*learning-by-doing* y ahorro en I+D).

No existe consenso sobre la corrección de las imperfecciones hecha por parte del control de fusiones. Se citan algunos autores: "Los controles no son efectivos y no detienen las conductas anticompetitivas" (Crandall & Winston, 2003); "Destruyen la eficiencia resultado de sinergias por la innecesaria intervención en el mercado y son proteccionistas" (Aktas, de Bodt & Roll, 2004, 2007); "Tal vez no son el mejor instrumento para fomentar el progreso tecnológico" (Carton & Gertner, 2003); "Ellos son muy indulgentes y permiten fusiones anticompetitivas" (Kim & Singal, 1993). En este sentido, el control de concentraciones supone costos y reducidos beneficios, en contraste con alternativas más efectivas para promover y proteger la competencia, pues limita las ganancias en eficiencia que permiten alcanzar las fusiones y supone un alto riesgo de prohibir operaciones eficientes.

Por el contrario, la eliminación de barreras de entrada al mercado y el fortalecimiento del control de conductas son herramientas menos costosas y más efectivas para

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

promover y proteger, respectivamente, la competencia. En el mismo sentido, el control de concentraciones (*ex ante*) tiene una mayor probabilidad de error que el control de conductas (*ex post*). A su vez, este primero puede disuadir la inversión en operaciones eficientes, mientras que el segundo genera incentivos para competir sobre la base de la mayor eficiencia económica.

Finalmente, existen problemas de información que dificultan la aplicación del control de concentraciones: información incompleta y asimétrica, y supuestos y proyecciones de los efectos de las operaciones de concentración.

6.2 Concentración Empresarial

La constitución de concentraciones empresariales en los mercados ha alcanzado un nivel de importancia significativa en la economía globalizada debido a que constituyen un fenómeno de racionalización y dinamización de la economía.

Algunas operaciones de concentración empresarial pueden restringir la competencia efectiva con la reducción de los participantes en el mercado pudiendo crear o fortalecer la posición de dominio en un determinado mercado, o estableciendo barreras de acceso al mercado, afectando la competencia real o potencial en el mercado relevante y el bienestar de los consumidores, por un lado, y por otro, estas operaciones pueden dar lugar a eficiencias que logren compensar dichos efectos anticompetitivos en beneficio de los consumidores.

En este sentido, se precisa la participación del Estado a través de la autoridad de competencia para poder evaluar operaciones de concentración empresarial y determinar los efectos anticompetitivos que pudieran derivarse de las mismas.

Esta evaluación se expresa a través de un procedimiento administrativo que debe estar basado en principios de transparencia, predictibilidad y confidencialidad en el que se aplique una metodología de orden jurídico y económico, que permita brindar seguridad jurídica a los participantes en el mercado, conforme a los objetivos de política de competencia que se hayan establecido como el bien jurídico a tutelar por la ley, es decir la finalidad pública que la autoridad de competencia deberá proteger, bajo responsabilidad, y de conformidad con el marco constitucional, en el que se expresan los valores que una sociedad en su conjunto identifica y respeta para una convivencia pacífica y el logro del bienestar general.

La evaluación previa de operaciones de concentración empresarial evalúa los efectos anticompetitivos del mercado que pueden derivarse de dicha operación, y constituye un control complementario al control de conducta de los competidores en el mercado, denominado control *ex post*.


El control de operaciones de concentración empresarial, denominado control *ex ante* se caracteriza por tener un enfoque preventivo, debido a que tiene como finalidad evitar la generación de efectos negativos irreversibles del acto de concentración en la estructura del mercado relevante

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Con ello, se logra garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva, asumiendo que no basta con establecer un adecuado sistema de intervención de la autoridad de competencia a través de un control de conductas de los competidores, con el propósito de evitar situaciones de abuso de la posición o de la constitución de cárteles a través de prácticas colusorias, y ello porque ambos instrumentos se complementan.

El objetivo central del control de concentraciones económicas es mantener una competencia efectiva en el sentido de proteger y promover el proceso competitivo del mercado. En esencia se trata de la evaluación de los efectos en la estructura del mercado en la etapa más temprana posible.

Debido a su naturaleza preventiva, el espacio de actuación de la autoridad de competencia debe estar precisada en la ley bajo un diseño que permita otorgar garantías a los agentes económicos, acorde con las prácticas recomendadas internacionalmente, con alta importancia en el interés de facilitar y vigilar la libre competencia en los mercados.



Actualmente, los compromisos, obligaciones internacionales contraídas a través de los tratados de libre comercio, como el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea así como las recomendaciones de organizaciones internacionales como la OCDE, el Banco Mundial y la UNCTAD orientan al Estado Peruano para su reconocimiento como instrumento de política de competencia complementario al control de conductas anticompetitivas, conduciendo el debate jurídico y político hacia la atención sobre un adecuado diseño normativo.

El control de operaciones de concentración, conocido como *merger control* o *merger review*, tiene como objetivo evaluar ciertas operaciones de concentración empresarial de acuerdo a un determinado umbral (*threshold*) que habilita a la autoridad de competencia para ejercer dicha potestad administrativa, con la finalidad de determinar si los efectos que se producen en el mercado relevante pueden disminuir, limitar, restringir u obstaculizar significativamente la competencia efectiva en el mercado.

En este escenario las organizaciones internacionales han planteado importantes contribuciones relativas a las características del denominado control ex ante, como la UNCTAD, la OECD, el Banco Mundial y la International Competition Network.

En el caso de la OCDE, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, se puso de manifiesto en el Estudio Multidimensional sobre el Perú, publicado el año 2015, Capítulo 3 sobre Competitividad y Diversificación Económica en Perú que el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual), la autoridad de competencia peruana, debería contar con un marco regulatorio sobre control de fusiones y adquisiciones, el cual debe ser de naturaleza obligatoria considerando un diseño que ponga especial atención a los umbrales para la evaluación de la operación.¹¹

¹¹ OECD (2015) Multi dimensional Review of Peru. Volumen I. Initial Assessment. Paris: OECD Publishing, pp. 128-129. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264243279-en> El estudio hace referencia a los siguientes documentos: OECD (2015), Competition and Market Studies in Latin America: The Case of Chile, Colombia,

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Al respecto, la OCDE ha emitido una serie de recomendaciones a través de diversos estudios en el marco de sus estudios sobre el Perú con la finalidad de que se puedan implementar reformas en diversos campos de las políticas públicas, como la organización del Estado, la institucionalidad, la modernización de la gestión pública, la optimización de procedimientos a través de la simplificación administrativa, la competitividad, políticas de competencia, gobernanza regulatoria, entre otras.

El Estado Peruano ha recibido estas recomendaciones y las viene implementando, con el interés en ser parte de esta organización como Estado Miembro en el marco del Programa País.¹²

En un estudio llevado a cabo por el Banco Mundial y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), publicado en el año 2017, sobre el efecto de las políticas de competencia en el desarrollo económico y el crecimiento inclusivo, se recoge la afirmación sobre el contenido de la política de competencia. Ella comprende dos pilares:

“Pilar 1: La promoción de las medidas que faciliten la contestabilidad, el acceso al mercado, la rivalidad; y el Pilar 2 promoción de medidas para el fortalecimiento de la aplicación de las leyes antimonopolio (típicamente reglas contra el abuso de posición dominante y los acuerdos anticompetitivos, y el control de concentraciones) y las ayudas estatales.”¹³

El estudio señala que a pesar que los objetivos de competencia están dirigidos típicamente a asegurar un proceso competitivo efectivo, promover el bienestar de los consumidores y alcanzar niveles de eficiencia económica, es posible identificar que algunas leyes de competencia cumplen objetivos relacionados con reducir la pobreza y la inequidad.¹⁴

Costa Rica, Mexico, Panama and Peru. Paris: OECD Publishing. www.oecd.org/daf/competition/competition-and-market-studies-in-latinamerica2015.pdf OECD/IDB (2012), “Follow-up to the Nine Peer Reviews of Competition Law and Policy of Latin American Countries: Argentina, Brazil, Chile, Colombia, El Salvador, Honduras, Mexico, Panama, and Peru”. Paris: OECD. http://www.oecd.org/daf/competition/2012Follow-upNinePeer%20Review_en.pdf

¹² Al respecto: <http://www.oecd.org/about/secretary-general/lanzamiento-del-programa-pais-de-la-ocde-con-peru.htm> El objetivo del Gobierno peruano es que su participación en el Programa País sea un instrumento para mejorar sus políticas públicas y servir mejor a sus ciudadanos. El “Programa País” (PP) no es un mecanismo de incorporación a la OCDE pero a través de él el Perú muestra el interés y capacidad en efectuar reformas en sus políticas públicas y conducirlas al nivel de los estándares de la OCDE. El 24 de mayo de 2014 el Secretario General de la OCDE, Angel Gurría formalizó la invitación a ser parte del PP a los ministros MRE y MEF, y el 30 de junio el Canciller Gonzalo Gutiérrez, en representación del Gobierno peruano, entregó en París una carta de fecha 26 de junio de 2014 aceptando dicha invitación. En este sentido también: OECD (2015b) Competition and Market Studies in Latin America: The Case of Chile, Colombia, Costa Rica, Mexico, Panama and Peru, Paris:OECD Publishing <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-and-market-studies-in-latinamerica2015.pdf> OECD/ECLAC (2012) Latin American Economic Outlook 2012: Transforming the State for Development, Paris: OECD Publishing <http://dx.doi.org/10.1787/leo-2012-en>


¹³ Banco Mundial (2017) A Step Ahead: Competition Policy for Shared Prosperity and Inclusive Growth. Washington, DC: World Bank, p. 6.

¹⁴ Banco Mundial (2017) A Step Ahead: Competition Policy for Shared Prosperity and Inclusive Growth. Washington, DC: World Bank, pp. 6-7.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Por otro lado, la ICN¹⁵ ha señalado, en particular a través de sus Recomendaciones sobre Prácticas relativas al control de concentraciones empresariales que:

“las leyes de competencia para el análisis de concentraciones deben enfocarse exclusivamente en identificar y prevenir o remediar concentraciones anticompetitivas. Una ley para el análisis de concentraciones no debe ser utilizada para perseguir otros objetivos. (...) Las agencias solo deben intervenir para prohibir o remediar una concentración cuando es necesario prevenir efectos anticompetitivos que puedan ser causados por dicha concentración. El objetivo apropiado de la intervención de la agencia para prohibir o remediar una concentración es mantener o restaurar la competencia afectada por la concentración, no para mejorar la competencia previa a la concentración.”¹⁶



Por su parte la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD) ha elaborado una Ley Modelo de Competencia que presenta un conjunto de disposiciones que sirven de guía o referencia para el diseño de leyes de competencia a nivel global. Estas disposiciones que toman en cuenta a su vez un análisis comparado de la legislación sobre libre competencia a nivel global que en su conjunto proponen una serie de elementos que conviene considerar porque en efecto no sólo regulan las conductas anticompetitivas sino también los actos de concentración que se producen en el mercado.¹⁷

La Ley Modelo señala que el objetivo fundamental de la legislación de defensa de la competencia es fomentar y proteger la competencia en los mercados. Dentro de ese objetivo general caben algunas metas más específicas, como son el bienestar del consumidor, alcanzar eficiencias (productivas o dinámicas), y mantener el proceso de competencia. Respecto de este último punto señala que en realidad la protección del proceso de competencia se considera como un medio para alcanzar los objetivos anteriormente mencionados.¹⁸

¹⁵ Hacia el último trimestre del año 2001 se establece oficialmente la red más ambiciosa de cooperación para temas específicos relativos a la competencia a nivel global, la International Competition Network (ICN). Hoy en día, la ICN es el único cuerpo internacional que discute exclusivamente la legislación de competencia a nivel global y mantiene un contacto regular y dinámico entre todos sus miembros constituido por las autoridades de competencia nacionales e internacionales, desarrollándose una comunidad orientada a establecer puntos de convergencia para enfrentar problemas comunes a través de working groups, y las conferencias anuales que convoca a las autoridades y expertos en política y legislación de competencia.

¹⁶ ICN (2008) Prácticas recomendadas por la ICN para el análisis de concentraciones económicas. I. El Marco legal para el análisis de competencia de las concentraciones. Comentarios del Merger Working Group, abril de 2008, pp. 1-2.

¹⁷ La UNCTAD ha elaborado una Ley Modelo de Competencia (Model Law on Competition) que sirve de guía y cuyos capítulos se actualizan cada cierto tiempo durante las sesiones del Intergovernmental Group of Experts (IGE). El capítulo I se encuentra relacionado con los objetivos y fin de la ley de competencia. La revisión final de este capítulo se realizó en la Séptima Conferencia de Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, que tuvo lugar en Ginebra del 6 al 10 de julio de 2015.

¹⁸ UNCTAD (2015) Ley Modelo de Competencia. Capítulo I, pág. 3.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

En esa misma línea, la UNCTAD ha manifestado en su oportunidad que las leyes sobre control de concentraciones no constituyen una amenaza a los inversionistas:

“cualquier inversor que venga al Perú quiere saber cuál es la protección que le da la normativa peruana y en el caso de que no haya un control de concentraciones sabe que el mercado tiene una estructura determinada, pero puede variar mediante una operación de fusión que nadie controla, es un elemento negativo para cualquier inversión extranjera. Cualquier inversor extranjero sabe que tiene que pasar por un control de fusiones, no tiene miedo, porque probablemente haya pasado por este proceso en otros países, estamos hablando de grandes corporaciones.”¹⁹

Al respecto, la Ley Modelo de Competencia de la UNCTAD afirma como objetivo de un control de concentraciones lo siguiente:

“Controlar o eliminar (...) las fusiones y adquisiciones, que limiten el acceso a los mercados o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y tengan efectos perjudiciales para el comercio nacional o internacional o el desarrollo económico.”²⁰

En efecto, si bien la mayoría de los regímenes relativos a la competencia que existen en el mundo prevén normas de control de las fusiones, el contenido y el cumplimiento (*enforcement*) de esas normas varían de una jurisdicción a otra, y las diferencias entre uno y otro régimen se relaciona con los siguientes aspectos ²¹:

- i) Las disposiciones legales y la política de cumplimiento relacionadas con los distintos tipos de fusiones;
- ii) Los factores estructurales y de comportamiento considerados y su importancia relativa, incluida la cuota de mercado y/o los volúmenes de negocios que dan lugar a que las autoridades de defensa de la competencia analicen la situación;
- iii) Los criterios de incompatibilidad con la libre competencia que deben cumplirse antes de que se pueda prohibir una determinada operación;
- iv) El tratamiento de las mejoras de eficiencia y de los criterios no relacionados con la competencia;
- v) El alcance y la estructura de las excepciones; y
- vi) Las disposiciones de procedimiento, como la notificación voluntaria u obligatoria en el caso de las fusiones de empresas que cumplen determinados requisitos de volumen de negocios o cuota de mercado, o vii) las posibilidades *ex post facto* de tomar medidas en contra de las fusiones, y las medidas correctivas o sanciones.

¹⁹ Entrevista concedida al Diario La República por el representante de la UNCTAD, Juan Luis Crucelegui. <http://larepublica.pe/impresia/economia/827589-la-ley-antimonopolio-se-deberia-dar-con-el-consenso-de-todo-el-congreso>

²⁰ El capítulo VI de la Ley Modelo de Competencia (Model Law on Competition) está reservado para las fusiones. La última versión de este capítulo se actualizó durante la Sexta Conferencia de las Naciones Unidas (UNCTAD) encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, que tuvo lugar en Ginebra del 8 a 12 de noviembre de 2010.

²¹ UNCTAD (2010) Model Law on Competition. Capítulo VI numerales 2 y 4.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

En el diseño de la legislación de competencia debe tenerse claramente en cuenta las peculiaridades sociales, culturales, así como las necesidades de maximización de bienestar económico de esa economía emergente o en desarrollo. Estas características se distinguen claramente de las economías desarrolladas.²²

Al respecto países en desarrollo no pueden evitar preocuparse por el grado de competitividad de su economía. De ello se afirma que no sería adecuado que los países en desarrollo adopten el mismo estándar de la política de competencia aplicada en países desarrollados, y deba abordarse con prudencia y conocimiento los alcances de las disposiciones legislativas.

Esto ha dado lugar a que ciertos países en desarrollo o algunas economías emergentes mantengan niveles de intervención en la política de competencia definiendo supuestos en sus normas de competencia que les permiten hacer un ingreso por ejemplo, en temas relativos al fomento de la competitividad de la industria doméstica, u otros objetivos de política económica distintos a la política de competencia.²³

La política de promoción de la competitividad de la industria es un capítulo de la política económica que tiene como propósito administrar los objetivos relativos a los diferentes sectores productivos de la economía. Ello permitiría en ocasiones que objetivos de política de competencia sean sustituidos por argumentos de política industrial en la que se podría estar favoreciendo a determinados intereses económicos y restringiendo a otros.²⁴

La respuesta a los objetivos de política de competencia depende de la política económica que el Estado quiera introducir y desde luego de la naturaleza ideológica que sustenta el programa económico, y especialmente del fundamento jurídico-constitucional de una economía.²⁵

En este sentido, la UNCTAD ha expresado que de tratarse de economías de países en desarrollo, una característica importante está relacionada con la ideología y la metodología de control del mercado²⁶:

²² Gal, M. (2003). Competition Policy for Small Market Economies. Cambridge: Cambridge University Press: 194-195: En este mismo sentido: Gal, M. (2001). Size Does Matter: The Effect of Market Size on Optimal Competition Policy. Southern California Law Review. 74: 1441.

²³ Fox, E.M. (2002) What is Harm to Competition? Exclusionary Practices and Anticompetitive Effect. The Antitrust Law Journal, 70, p. 409. Botta, M. (2011). Merger Control Regimes in Emerging Economies. A Case Study on Brazil and Argentina. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, p. 293.

²⁴ Gal, M. (2003) Competition Policy for Small Market Economies. Cambridge: Cambridge University Press, p. 48. Fox, E. M. (2003) We Protect Competition, you Protect Competitors. World Competition 26 (2), pp. 149-165.

²⁵ Fikentscher, W., Sullivan, L. (1998). On the Growth of the Antitrust Idea. Berkeley Journal of International Law, 97, p. 197. **Zuñiga Fernández, Tania (2009) Fusionskontrolle in einer small market economy in Lateinamerika. Wettbewerbspolitische Untersuchung am Beispiel Peru. Baden-Baden: Nomos, P.183.**

²⁶ UNCTAD (2017) Nota de la Secretaria de la UNCTAD. Desafíos a los que se enfrentan los organismos reguladores de la competencia pequeños y de reciente creación en la elaboración de un régimen de control de las fusiones. Junta de Comercio y Desarrollo. Comisión de Comercio y Desarrollo. Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Competencia. 16° Periodo de Sesiones. Ginebra, 5 a 7 de julio de 2017., p. 3.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

“Desde una perspectiva económica, muchas de estas economías tal vez hayan sido objeto de intervención pública y estén en una fase de transición respecto de la liberalización, la privatización y la desregulación, al mismo tiempo que afrontan la introducción de nuevas tecnologías en el proceso productivo. Por consiguiente, la fase de transición en la que se halle cada economía y el grado de aplicación de los principios de la liberalización son factores clave al establecer y aplicar el derecho de la competencia. Desde una perspectiva institucional, los organismos tienen importantes limitaciones en materia de recursos humanos y financieros. Desde una perspectiva política, la falta de estabilidad condiciona la capacidad de los Gobiernos para comprometerse a introducir cambios a largo plazo en el mercado, mientras que la competencia tal vez esté limitada debido a los obstáculos que afrontan los nuevos agentes del mercado, independientemente de sus ventajas comparativas. Por último, la falta de una cultura de la competencia obstaculiza la afirmación de los beneficios de la competencia.”

Un modelo de competencia, en el caso particular de un control de concentraciones que emite resultados de suma importancia, debe satisfacer ante todo la seguridad jurídica.

La introducción de este tipo de control debe estar justificada en adecuados puntos de apoyo. Es importante no desestimar el hecho de que el control de concentraciones es uno de los más importantes instrumentos que se encuentra a disposición para la protección de la competencia.

Un control de concentraciones en economías emergentes es importante tomando en consideración que las concentraciones constituyen uno de los motores poderosos en la modificación de la estructura de mercado.

6.3 Diseño normativo de la finalidad del control de concentraciones económicas en el Perú. El aporte del Test de evaluación europeo SIEC

Las propuestas legislativas bajo evaluación manifiestan en gran medida una inclinación por el test europeo SIEC, que se expresa como “impedimento significativo para la competencia efectiva”. El test o examen de evaluación es en esencia una delimitación del poder que tiene la autoridad administrativa al momento de evaluar la solicitud de autorización que presentan los agentes económicos.

Con el propósito de establecer la finalidad del control de concentraciones económicas en el Perú, es importante manifestar que este tipo de control previo como instrumento de política de competencia se orienta a la evaluación de la estructura de mercado y no a la satisfacción del crecimiento de la competitividad de la industria doméstica, tampoco a la corrección de condiciones de crecimiento de una determinada economía, o al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad.²⁷

²⁷ Pellmann, M. (2006). Significant Impediment to Effective Competition. Marktbeherrschung und erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs (SIEC-Test) in der Europäischen Fusionskontrolle. Baden-Baden: Nomos. 119.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Ello debido a que el control actúa como un instrumento garante del proceso competitivo.

El proceso de crecimiento externo a través de las fusiones y adquisiciones de empresas, entre otras, es una manifestación propuesta por las condiciones dinámicas de la competencia. Las razones para una concentración de empresas son diversas²⁸, tales como el incremento de la eficiencia empresarial a través de las concentraciones como condición o factor decisivo en el proceso de crecimiento externo corporativo. También puede jugar un rol importante el aspecto estratégico de mercado y los aspectos tecnológicos vinculados. Eventualmente también puede tener un significado la concepción de política social cuando se trate de una concentración que pueda representar un peso político de una determinada empresa y con ello generar la posibilidad de influir sobre la decisión política de quienes se encuentran en el poder. Desde luego existen condiciones legales que propician la toma de decisión por una concentración de empresas. Sin embargo, también hay que considerar la motivación personal de quienes se encuentran dirigiendo la unidad empresarial correspondiente como expresión de una necesidad por abarcar cierto poder en sectores económicos estratégicos, o para fortalecer el prestigio de una empresa.

El control de concentraciones empresariales como instrumento de política de competencia que permite la intervención de la autoridad administrativa, no promueve el rechazo a la concentración por el solo hecho de concebir la creación o fortalecimiento de una posición de dominio. El control debe definirse en términos de una evaluación de los "efectos" que puedan generarse por la operación de concentración en el mercado.²⁹

El control de concentraciones no sólo es una intervención del Estado en la economía sino que al mismo tiempo representa una evaluación formal.³⁰ Dado que el control de concentraciones comprende una evaluación de supuestos que aún no se han producido pero que mediante modelos económicos se puede arribar a conclusiones o proyecciones sobre la información disponible, significa que la autoridad de competencia debe aceptar que el grado de acceso así como la precisa administración de la información determinarán según sea el caso, la aprobación - con o sin condiciones - o la denegatoria de un proyecto de concentración.

²⁸ Scherer, F.M.; Ross, D. (1990). *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3a. Ed. Boston: Houghton Mifflin. 159-161.

²⁹ Klumpp, U. (2006). *Die "Efficiency Defense" in der Fusionskontrolle. Eine rechtvergleichende Untersuchung über die Berücksichtigung von Effizienzgewinnen bei der Zusammenschlusskontrolle nach deutschem, europäischen und US-amerikanischem Recht*. Baden-Baden: Nomos. 24

³⁰ Karl, M. (2006). *Prognoseentscheidungen in der Europäischen Fusionskontrolle*. En: Brinker, I.; Scheuing, D. H.; Stockmann, K., *Recht und Wettbewerb. Libro Homenaje a Rainer Bechtold*, Munich: Beck. 212.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

El problema se enfoca en el reconocimiento de que en un mercado el estado de competencia perfecta existe sólo en la teoría³¹, y no en la práctica.³²

De acuerdo a lo dispuesto por la ley la autoridad de competencia deberá llevar a cabo una evaluación de la información proporcionada por los agentes interesados, así como la información que ella misma produzca. Los pronósticos no representan actos de subsunción normativa sino un proceso de reconocimiento de probabilidades. Sin duda el escenario del control de concentraciones está caracterizado por el ejercicio de la discrecionalidad administrativa.

A diferencia de lo que puede ser una decisión arbitraria, la discrecionalidad administrativa representa una esfera de libertad restringida en la aplicación e interpretación del Derecho, fundada en el principio de legalidad.³³ La primera comprende un acto independiente de la ley mientras que la segunda nace de la ley. La discrecionalidad es una facultad de la Administración Pública y representa un alto grado de responsabilidad de acuerdo a los límites que le impone el principio de legalidad. La relación de la Administración con el principio de legalidad constituye tres aspectos a considerar: 1) Autorización, 2) Misión, y 3) Límites. La autorización le permite a la Administración Pública intervenir en la esfera jurídica del sujeto de derecho de conformidad con lo que establece expresamente la norma jurídica. El segundo aspecto significa que la Administración debe cumplir una determinada misión de carácter público. Los límites que determina la ley representa para la Administración Pública la delimitación de su actuación en razón a un objetivo determinado por satisfacer. Estos tres aspectos serán determinados en la práctica por la densidad de la regulación vigente en el ordenamiento jurídico pero también por la estructura de la propia norma.³⁴

En definitiva, la autoridad de competencia tiene que realizar la evaluación con el máximo grado de conocimiento posible y ejercer las facultades dispuestas por la legislación presentando explícitamente los fundamentos que dieron lugar a su decisión.

Es por ello, que no sólo el procedimiento sino los principios del procedimiento son absolutamente importantes para el proceso de evaluación, como son el principio de confidencialidad y el principio de transparencia, acorde con los principios que rigen los

³¹ La teoría de la competencia perfecta evita considerar en la evaluación del proceso competitivo la dimensión temporal, factores externos, el nivel atomístico de la concurrencia en el mercado, y la capacidad limitada de acceso a la información, así como la velocidad del cambio de comportamiento de los ofertantes y demandantes en el mercado ante los cambios de los datos del mercado. Ello refiere a los modelos de equilibrio perfecto basados en el pensamiento neoclásico que supone la aceptación de un estado óptimo en el que se alcanza sólo cuando ya no es más posible a través de un cambio en la relación de intercambio o de producción niveles mayores de bienestar de los sujetos económicos (Óptimo de Pareto). Esta teoría de la competencia perfecta se encuentra descartada como principio orientador debido a sus premisas de partida, ajenas a la realidad y por la dificultad de su sometimiento a pruebas para ser evaluadas. Compárese: Schmidt, I. (2005). Wettbewerbspolitik und Kartellrecht. Stuttgart: Lucius & Lucius. 5.

³² De León, I. (2010) An Institutional Assessment of Antitrust Policy. The Latin American Experience. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer. 123. En ese mismo sentido: De León, I. (2009). Latin American Competition Policy: From Nirvana Antitrust Policy to Reality-Based Institutional Competition Building. Chicago-Kent Law Review 83: 39-65.

³³ Ossenbühl, F. (2002). Rechtsquellen und Rechtsbindungen der Verwaltung. En: Erichsen, H. U.; Ehlers, D. (Ed.). Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin: Gruyter. 12a. Ed. §10 Cita 1-3.

³⁴ Ossenbühl, F. (2002). Rechtsquellen und Rechtsbindungen der Verwaltung. En: Erichsen, H. U.; Ehlers, D. (Ed.). Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin: Gruyter. 12a. Ed. §10 Cita 23-25.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

procedimientos administrativos, regulados por el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

El objetivo metodológico permite que podamos evaluar la definición de los objetivos del control de concentraciones descritos a través del nuevo criterio de evaluación expresado en términos del denominado Test SIEC ("*significant impediment to effective competition*"), propuesto por el actual Reglamento comunitario europeo de concentraciones, el Reglamento 139/2004: "significativo impedimento a la competencia efectiva".

En primer lugar, es importante mencionar que la experiencia europea en control de concentraciones data desde 1989, año en que entra en vigor el primer Reglamento de control de concentraciones, el Reglamento 4064/89. Esta introducción supuso un paso trascendental en la administración de los objetivos de la política de competencia europea. Luego de una vigencia de casi quince años del Reglamento 4064/89 se reforma el régimen jurídico de concentraciones y se introduce el control de concentraciones a través del Test SIEC ("*significant impediment to effective competition*") en el año 2004 con el Reglamento 139/2004.

Con el radical cambio de la norma europea sobre control de concentraciones se advierte una convergencia en el tratamiento del control de concentraciones con el modelo americano, el Test SLC, "*significant lessening to competition*".³⁵

La convergencia se centra en la introducción del enfoque de los "efectos" que se producen por los cambios en la estructura del mercado, abandonándose el enfoque estructural basado en el grado de concentración y el poder dominante en el mercado, propuesto por el Reglamento 4064/89.

También se centra en el denominado "*more economic approach*"³⁶, un enfoque que rescata la oportunidad de examinar los proyectos de concentración a través de un profundo y amplio análisis económico que tome en cuenta criterios de eficiencia.

Debido a ello el mencionado cambio de paradigmas define el control de concentraciones como un control orientado a evaluar los efectos en la estructura del mercado. Los efectos que pueden producirse en la estructura del mercado determina el propósito de evaluación. La evaluación de la estructura del mercado entendida como el análisis de las cuotas de participación en el mercado que den lugar o no al poder de mercado, bajo el enfoque estructural es superado, ocupando una posición residual. En otras palabras, el criterio de evaluación definitivo será la restricción, limitación u obstáculo a la competencia efectiva.³⁷

³⁵ Lindsay, A. (2006). The EC Merger Regulation: substantive issues, 2a. Ed. London: Sweet & Maxwell. N 2-008.

³⁶ Mestmäcker, E.-J.; Schweitzer, H. (2004). Europäisches Wettbewerbsrecht, 2a. Ed. Munich: Beck. § 25 N. 7-8.; Christiansen, A. (2005). Die „Ökonomisierung“ der EU-Fusionskontrolle: Mehr Kosten als Nutzen?, Wirtschaft und Wettbewerb 3: 285-293; Hermann, M. (2008). Die Neufassung des materiellen Untersagungskriteriums in Art. 2 Abs. 2 und 3 EG-FKVO. Baden-Baden: Nomos. 429.

³⁷ Wolf, M. (2009). Effizienzen und europäische Zusammenschlusskontrolle. Die wettbewerbsrechtliche Integrationsfähigkeit einer „efficiency defence“ am Beispiel horizontaler Zusammenschlüsse. Zugleich ein

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Dichas restricciones, limitaciones u obstáculos deberán ser necesariamente de una dimensión significativa. Por lo tanto, la calificación "significativa" jugará un rol importante en la definición de la aprobación o prohibición de un proyecto de concentración. La autoridad de competencia no tendrá únicamente que determinar si se trata de una concentración que afecte o limite la competencia efectiva sino que ésta sea "sustantiva".³⁸

En el marco de la propuesta de nueva formulación del control de concentraciones a través del Test SIEC, la definición y alcance del contenido de lo que debe entenderse por "sustantiva" no está en relación directa con la definición cuantitativa de un cierto grado de concentración.

La competencia efectiva estará restringida cuando la competencia - entendida como un proceso dinámico - no pueda de modo permanente llegar a desarrollarse. Se trata entonces de la capacidad de permanencia de las condiciones que limitan o restringen la competencia. Esta limitación se expresa a través del poder de mercado concebido en un largo periodo de tiempo.

La duración contiene para ello entonces características dinámicas temporales. La presión competitiva es limitada y las posibilidades de acceso al mercado están restringidas de manera significativa. La durabilidad o capacidad de permanencia de tal restricción debe evaluarse de acuerdo a datos estructurales del mercado como la situación de la demanda y la oferta, las posibilidades de acceso, el grado de concentración, entre otros. La determinación de la durabilidad debería ser concretamente determinada. Debe tratarse de una amenaza concreta en relación a la estructura del mercado correspondiente.³⁹

La posición de dominio constituye una situación de poder económico en que se encuentran una o varias empresas y que les permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trata, confiriéndoles la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y finalmente, los consumidores.

Beitrag zur kritischen Präzisierung eines „more economic approach“. Baden-Baden: Nomos. **93-102. Zuñiga Fernández, Tania (2009) Fusionskontrolle in einer small market economy in Lateinamerika. Wettbewerbspolitische Untersuchung am Beispiel Peru. Baden-Baden: Nomos, P.212.**

³⁸ Pellmann, M. (2006). Significant Impediment to Effective Competition. Marktbeherrschung und erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs (SIEC-Test) in der Europäischen Fusionskontrolle. Baden-Baden: Nomos. 142-150

³⁹ Pellmann, M. (2006). Significant Impediment to Effective Competition. Marktbeherrschung und erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs (SIEC-Test) in der Europäischen Fusionskontrolle. Baden-Baden: Nomos. 173-175.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Sin embargo, la restricción puede ser evaluada a la luz de otros criterios tales como las ventajas por eficiencia ("*efficiency defense*")⁴⁰ y el bienestar de los consumidores ("*consumer welfare*"),⁴¹ y dar lugar así a la aprobación de un proyecto de concentración.

Por lo tanto, un control de concentraciones no debería representar un obstáculo en la consecución del desarrollo y la competitividad de las empresas en la arena internacional.

En el Perú se ha debatido sobre la relevancia de las economías de escala.⁴² El control de concentraciones económicas representa un obstáculo en el logro de economías de escala ("*economies of scale*"), en particular en lo que concierne a una economía pequeña de mercado ("*small market economy*"). Sobre el argumento que economías abiertas y pequeñas de mercado no necesiten un control de concentraciones, pues este podría conducir a una interferencia con el desarrollo de economías de escala habría que agregar que ello corresponde a un razonamiento que aborda la política de competencia en el marco de los problemas de seguridad jurídica e inestabilidad institucional.⁴³

Precisamente es esta también la razón, por qué al sector privado le es difícil aceptar un control de concentraciones, el cual se apoya en pronósticos.⁴⁴

Sobre este particular, estudios llevados a cabo por la OCDE resaltan que al argumento del fomento de "*economies of scale*" no tienen un significado decisivo en relación a la introducción de un control de concentraciones económicas, aunque no deja de coincidir con los problemas de debilidad institucional, particularmente en economías latinoamericanas como el Perú.⁴⁵

El control de concentraciones económicas es un instrumento jurídico para el control de operaciones de concentración como las fusiones y adquisiciones de empresas y no un instrumento al servicio de determinados intereses sectoriales económicos.⁴⁶ La política

⁴⁰ Schuhmacher, F. (2011). Effizienz und Wettbewerb. Ein Modell zur Einbeziehung ökonomischer Ansätze in das Kartellrecht. Baden-Baden: Nomos. 19-28.

⁴¹ Basedow, J. (2007). Konsumentenwohlfaht und Effizienz – Neue Leitbilder der Wettbewerbspolitik, *Wirtschaft und Wettbewerb* 7-8: 712-715; Schmidtchen, D. (2006). Der „more economic approach“ in der Wettbewerbspolitik, *Wirtschaft und Wettbewerb*. 1: 6-17.

⁴² Távara Martín, J.I.; Díez-Canseco, L.J. (2003). Estabilizando el péndulo. Control de fusiones y concentraciones en el Perú. *Thémis* 47: 165; Bullard Gonzalez, A. (2003). Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Lima: Palestra. 368-369.

⁴³ Dabbah, M.M. (2010). Competition law and policy in developing countries: A critical assessment of the challenges to establishing an effective competition law regime. *World Competition*. 33 (3): 465-471.

⁴⁴ Boza Dibós, B. (1998). ¿Por qué no es conveniente para el Perú contar con una política general de control de fusiones?. En: INDECOPI, Políticas de Competencia y el Proceso de Reformas Económicas en América Latina. Lima: INDECOPI. 157-160.

⁴⁵ OECD, Inter-American Development Bank (2006). Legislación y Política de la Competencia en el Perú. A Peer Review. Documento presentado ante la Segunda Conferencia del Foro Latinoamericano de Competencia. Washington D.C., 14-15 Junio, 2004. Lima: INDECOPI. 86.

⁴⁶ Gal, M. (2003). Competition Policy for Small Market Economies. Cambridge: Cambridge University Press. 48.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

de fomento de la competitividad de la industria es un capítulo de la política económica en la administración del desarrollo de los sectores económicos.⁴⁷

Las economías emergentes necesitan de una política y legislación de competencia ajustadas a sus necesidades que les provea de instrumentos para hacer frente a la economía globalizada y a los desafíos que le plantea el desarrollo de su economía nacional.⁴⁸

En la definición de los objetivos del Derecho de Competencia es preciso diferenciar los objetivos que presenta la política económica, como son el desarrollo de la competitividad de la industria y el fomento de la apertura comercial a través de la celebración de acuerdos comerciales estratégicos.

Desde el enfoque de los efectos de las operaciones de concentración en el mercado ("*effects based approach*"), con el ingreso de argumentos de eficiencia orientados al bienestar del consumidor, se logra superar el modelo estructural fundando en la posición dominante a través de la cuota de mercado y el poder de mercado.

Los factores estructurales que dan lugar a una posición de dominio tienen una determinada relevancia como punto de partida en la evaluación económica de la estructura del mercado, sin embargo, deben tomarse en consideración de modo referencial y no decisivo.

Asimismo, es importante considerar cuál debe ser el alcance del concepto de bienestar de los consumidores que se quiere asumir en la legislación y política de defensa de la competencia.

En economías emergentes como el Perú se necesita de una política de control de concentraciones flexible que permita evaluar operaciones de concentración bajo el denominado Test SIEC con la finalidad de advertir sus efectos anticompetitivos en la estructura del mercado ("*effects based approach*"), por ello la propuesta legislativa que se propone como texto sustitutorio luego de múltiples consultas con el sector público, sector privado, académicos, y contribuciones de las organizaciones internacionales como la OECD, el asesoramiento de la UNCTAD, así como los estudios llevados a cabo sobre mejora regulatoria y política de competencia por la UNCTAD; la OECD y el Banco Mundial, la ICN logra presentar un texto que permite presentar el punto de equilibrio en la definición de la política de competencia.

6.4 Fundamento constitucional de las propuestas legislativas

Con la introducción de las reformas estructurales en la década de los noventa se instaura un nuevo escenario de orden jurídico, económico, pero también ideológico. Se concreta una radical transformación de naturaleza económica, financiera y fiscal, así como el inicio de la liberalización de los mercados y el inicio de las privatizaciones.

⁴⁷ Pitofsky, R. (1978-1979). The Political Content of Antitrust. University of Pennsylvania Law Review 127:1051-1075.

⁴⁸ Fox, E, Gal, M. (2014) Drafting competition law for developing jurisdictions. New York University Law and Economics Workins Papers. 4-2014, p. 2 y ss.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

El Estado peruano introdujo una serie de incentivos a la inversión privada en el marco del proceso de Modernización del Estado a través de las reformas económicas y los paquetes legislativos.

Y en ese sentido, posiciones ideológicas que inspiraron la elaboración de la Constitución Política de 1979 tuvieron que ser evaluadas a la luz de los acontecimientos y se dio paso a la Constitución Política de 1993, vigente hasta nuestros días⁴⁹, que establece el modelo de una economía social de mercado delimitándose el rol del Estado en la economía bajo el principio de subsidiariedad en el contexto del pluralismo económico.⁵⁰

En primer lugar, cabe indicar que el Artículo 115⁵¹ de la Constitución Política de 1979 propugnaba la instauración de un modelo económico para el Perú, la Economía Social de Mercado, por el cual el Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social.

Esta inclusión en la cual influye el pensamiento ordoliberal que propugna la necesidad de que el Estado establezca un orden jurídico en armonía con el interés social, se muestra congruente con el preámbulo constitucional: "*Decididos a promover la creación de una sociedad justa, libre y culta, (...) donde la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía.*" La economía social de mercado es una noción de naturaleza progresiva por la cual se afirma que es en esencia una noción de regulación política, de modo tal que sobre la base de la economía de la competencia, la libre iniciativa se vincule con el progreso social.⁵²

En cuanto al modelo económico que se recoge por primera vez en una Carta Fundamental:

"la economía social de mercado considera dos principios del liberalismo económico, por un lado, el individualismo que propugna la libertad del hombre y comprende el derecho de disponer libremente de su propiedad, y por otro, el principio de libre competencia como el mejor sistema para asegurar el bienestar de todos, por lo que reconoce la intervención del Estado en ciertas materias económicas y sociales, respetando la formación libre de los precios y rechazando el ánimo de direccionamiento del proceso económico o intervencionismo estatal".⁵³

⁴⁹ Zúñiga Fernández, Tania (2010) Control de concentraciones económicas, competencia y desarrollo en Alarco (Ed.) Rutas hacia un Perú mejor, qué hacer y cómo lograrlo. Lima: Ed. Aguilar, p. 332.

⁵⁰ Zúñiga Fernández, T. (2015) The Principle of Subsidiarity as the Essential Restriction on Peruvian State Business Activity under Pro-Competitive Conditions en Drexel & Bagnoli (Ed.) State-initiated restraints of competition Cheltenham: Edward Elgar Publishing UK, p. 57-59.

⁵¹ **Constitución Política de 1979**

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.

⁵² Zúñiga Fernández, Tania (2015) Control de concentraciones en una economía social de mercado en Gonzales, Rensmann & Tirard (Ed.) Los aspectos culturales del Estado constitucional Dresden: Technische Universität Dresden Press, p. 138; Zúñiga Fernández, Tania (2010) Control de concentraciones económicas, competencia y desarrollo en Alarco (Ed.) Rutas hacia un Perú mejor, qué hacer y cómo lograrlo. Lima: Ed. Aguilar, p. 332-333.

⁵³ Zúñiga Fernández, Tania (2015) Control de concentraciones en una economía social de mercado en Gonzales, Rensmann & Tirard (Ed.) Los aspectos culturales del Estado constitucional Dresden: Technische Universität Dresden Press, p. 138; Kresalja Roselló, B., Ochoa Cardich, C. (2009) Derecho Constitucional Económico. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 352-356.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993, el Estado asume un rol subsidiario en la actividad empresarial, así como un rol facilitador y vigilante de la libre competencia.⁵⁴

“Artículo 58.- Economía Social de Mercado

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.”

“Artículo 61.- Libre competencia

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.”

La función reguladora del Estado en la economía se encuentra prevista en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, y por otro lado, el artículo 61 confiere al Estado el deber de proscribir y combatir toda práctica o acto que limite la libre competencia, así como el abuso de las posiciones dominantes o monopólicas.⁵⁵

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“En coherencia con tales imperativos [artículos 58 y 61] se justifica la existencia de una legislación antimonopólica y de desarrollo de los marcos regulatorios que permitan mayores niveles de competencia. De este modo y dentro del respeto a la libre iniciativa privada, la función orientadora del Estado tiene como propósito el desarrollo del país, procurando que se materialice el componente social del modelo económico previsto en la Constitución.”⁵⁶

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“ni la propiedad ni la autonomía privada son irrestrictas per se en el constitucionalismo contemporáneo. Lo importante es que dichos derechos se interpreten a la luz de las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho; de lo contrario, otros bienes constitucionales igualmente valiosos tendrían el riesgo de diferirse. Solo de este modo puede considerarse superado el viejo y equivoco postulado del mercado per se

⁵⁴ Zúñiga Fernández, Tania (2015) The Principle of Subsidiarity as the Essential Restriction on Peruvian State Business Activity under Pro-Competitive Conditions en Drexler & Bagnoli (Ed.) State-initiated restraints of competition Cheltenham: Edward Elgar Publishing UK, p. 57-59

⁵⁵ Zúñiga Fernández, Tania (2018) El Control de Concentraciones Empresariales: Bases fundamentales para su regulación. Revista PUCP Ius et Veritas N° 56.

⁵⁶ STC Exp. N° 008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

virtuoso y el Estado per se mínimo, para ser remplazado por un nuevo paradigma cuyo enunciado es: "tanto mercado como sea posible y tanto Estado como sea necesario".⁵⁷

En este sentido, el Estado se manifiesta como un Estado facilitador ("*enabling state*"). El fundamento constitucional del desarrollo normativo de la legislación de competencia se encuentra claramente dispuesto en el texto constitucional en el artículo 61 de la Constitución Política del Perú.⁵⁸

6.5 Marco Jurídico Internacional

El marco jurídico internacional, así como las recomendaciones de organizaciones internacionales, derivadas de los estudios realizados sobre el estado de la regulación y la política de competencia en el Perú, deberían ser considerados a la hora de tomar la decisión sobre la posibilidad de introducir el control de concentraciones en el ordenamiento jurídico peruano.

"UN on Competition Policy": Compromisos a nivel multilateral (UNCTAD - United Nations Conference for Trade and Development)

En el plano de la política multilateral sobre el comercio y desarrollo en el marco de las Naciones Unidas (UNCTAD), el 22 de abril de 1980 la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas, aprobó el "Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas", reconociendo dentro de su ámbito de aplicación a las fusiones y adquisiciones. Posteriormente el 5 de diciembre de 1980 la Asamblea General aprueba el referido Conjunto de Principios mediante Resolución N° 35/63 en su trigésimo quinto período de sesiones, denominado "UN Set on Competition Policy".

La vigencia de este instrumento ha sido ratificada en Ginebra el año 2015 durante la Séptima Conferencia de Naciones Unidas encargada de revisar el Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas.⁵⁹

En su implementación se suman los esfuerzos a nivel intergubernamental y cada país miembro de la ONU y de la UNCTAD, en particular tendría que considerarlo en su legislación. Los principios actúan como guías en el diseño de la legislación y política de competencia.

En el aspecto de la regulación sobre fusiones y adquisiciones

⁵⁷ STC Exp. N° 0048-2004-PI/TC del 1° de abril de 2005

⁵⁸ Zúñiga Fernández, Tania (2010) Control de concentraciones económicas, competencia y desarrollo, en Rutas hacia un Perú mejor. Centrum Católica Business School, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Editorial Aguilar, pp. 334-340. Zúñiga Fernández, Tania (2018) El Control de Concentraciones Empresariales: Bases fundamentales para su regulación. Revista PUCP Ius et Veritas N° 56. Crucelegui, Juan Luis, Goodwin, Tania, Olaechea, Jocelyn. Ruiz, Gonzalo., Zúñiga, Tania (2017). Mesa Redonda Internacional Control de Concentraciones Empresariales: Promoción de la competencia en los mercados. Revista PUCP Derecho & Sociedad N° 49, pp. 277-294

⁵⁹ La Séptima Conferencia UNCTAD "UN Set on Competition Policy" tuvo lugar en Ginebra del 6 al 10 de julio de 2015.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

"D. – Principios y normas aplicables a las empresas, incluidas las empresas transnacionales"

4. Las empresas deberían abstenerse de los actos o del comportamiento siguientes en el mercado pertinente, cuando, mediante el abuso o la adquisición y el abuso de una posición dominante en el mercado, limiten el acceso a los mercados o restrinjan de otro modo indebidamente la competencia, y de esta forma tengan o puedan tener efectos desfavorables sobre el comercio internacional, particularmente el de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de éstos:

(...)

c) Las fusiones, absorciones, empresas comunes u otras adquisiciones de control, ya sean de naturaleza horizontal, vertical o conglomerada;"

Complementariamente a ello, en el plano de la UNCTAD se ha elaborado el modelo de ley de competencia "Model Competition Law", a manera de guía o lineamiento para los países en el diseño normativo de sus leyes de competencia, como es el capítulo VI dedicado a las fusiones y adquisiciones y el control de concentraciones.⁶⁰

Acuerdo Comercial entre el Perú y la Unión Europea

El Estado Peruano suscribió con la Unión Europea y de manera conjunta con la República de Colombia, el Acuerdo Comercial con fecha 26 de junio de 2012 en la ciudad de Bruselas, entrando en vigencia el 1° de marzo de 2013.

El Acuerdo Comercial es un tratado internacional compuesto por normas de derecho internacional público que se aplican en el territorio de los Estados Parte, y se incorporan a la legislación interna con carácter de normas de derecho público interno. En el caso del Perú, la Constitución Política de 1993 reconoce a los tratados como normas con rango de ley.⁶¹

"Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional"

Son garantías constitucionales: (...)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo."

Según el artículo 259 del Acuerdo Comercial entre Perú, Colombia y la Unión Europea, los Estados Partes del acuerdo se encuentran obligados a tomar medidas respecto de los siguientes aspectos: i) acuerdos, decisión, recomendación, y prácticas anticompetitivas, ii) abuso de posición dominante, y iii) concentraciones empresariales. Las dos primeras

⁶⁰ http://unctad.org/es/Docs/tdrbpconf7L6_sp.pdf Revisado en la Sexta Conferencia de Naciones Unidas encargada de revisar el Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, Ginebra, 2010.

⁶¹ Constitución Política del Perú de 1993

"Artículo 55.- Tratados

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

orientadas a la conducta de los competidores en el mercado (control *ex post*) y la última, orientada a la estructura de los mercados (control *ex ante*).

“Artículo 259.- Objetivos y principios

1. Reconociendo la importancia de la libre competencia y que las prácticas anticompetitivas tienen el potencial de distorsionar el adecuado funcionamiento de los mercados, afectar el desarrollo económico y social, la eficiencia económica y el bienestar del consumidor y menoscabar los beneficios resultantes de la aplicación de este Acuerdo, las Partes aplicarán sus respectivas políticas y leyes de competencia.

2. Las Partes acuerdan que las siguientes prácticas son incompatibles con el presente Acuerdo en la medida que dichas prácticas puedan afectar el comercio y la inversión entre las Partes: (...)

(c) concentraciones de empresas, que obstaculice significativamente la competencia efectiva, en particular como resultado de la creación o fortalecimiento de una posición dominante de conformidad con lo dispuesto en sus respectivas leyes de competencia.”

El artículo 259 del Acuerdo Comercial suscrito con la Unión Europea, introduce expresamente el denominado test SIEC (*significant impediment to effective competition*), significativo impedimento de la competencia efectiva, cuyo correlato normativo se encuentra en el artículo 2°, numeral 3 del Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo del 20 de enero de 2004 sobre el control de concentraciones entre empresas, conocido como “Reglamento comunitario de concentraciones”.⁶²

El Perú tiene pendiente la implementación de las medidas para fortalecer la competencia de acuerdo a los objetivos del acuerdo y de las disposiciones específicas, como es el caso del control de concentraciones empresariales.⁶³ Por tal razón, el Perú

⁶² Zúñiga Fernández, Tania (2012) Control de concentraciones empresariales en la Unión Europea: integración económica, defensa de la eficiencias y protección de los consumidores, en: Delgado, Jaime (Ed.) ¿Competidores o monopolistas?, Lima: Gaceta Jurídica, pp. 124-125.
Reglamento (CE) N° 139/2004

“Artículo 2.- Evaluación de las concentraciones

3. Las concentraciones que sean susceptibles de obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo, en particular como consecuencia de la creación o refuerzo de una posición dominante, se declararán incompatibles con el mercado común.”

Reglamento (CEE) N° 4064/89

“Artículo 2.- Evaluación de las operaciones de concentración

3. Se declararán incompatibles con el mercado común las operaciones de concentración que supongan un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.”

⁶³ Zúñiga Fernández, Tania (2015) Control de concentraciones empresariales en una economía social de mercado, en Gonzales Palacios, Carlos, Rensmann, Thilo, Tirard, Manuel (Eds.) Los aspectos culturales del Estado constitucional, Dresden: TUD Press, p. 144-145. Diez Canseco Nuñez, Luis, Fernández Flores, David (2013) Políticas de Competencia, en El Tratado de Libre Comercio entre el Perú y Colombia con la Unión Europea desde la perspectiva del derecho internacional público, en Cantuarias Salaverry (Ed.) Acuerdo Comercial entre Perú, Colombia y la Unión Europea. Contenido, Análisis y Aplicación. Lima: Universidad del

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

tendría que aprobar una ley que regule las concentraciones empresariales, adoptando las medidas apropiadas para establecer y desarrollar la política de competencia en el ámbito del control de concentraciones empresariales aplicables para toda la economía.

APEC-OECD Integrated Checklist on Regulatory Reform: Instrumento para la evaluación de las Reformas Regulatorias en los países miembros de APEC y la OECD

Las economías de APEC (Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico) y la OECD (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos) establecieron en el año 2005 luego de varios talleres de estudio y revisión, una Lista de Referencia Común sobre la regulación de las reformas en los aspectos de política regulatoria, política de competencia y políticas de apertura de los mercados, denominado *Integrated Checklist on Regulatory Reform*. Se ha reconocido que las buenas prácticas en regulación son esenciales para el desarrollo de mercados abiertos y competitivos y facilitan la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.⁶⁴

En este sentido el Checklist es un producto de la iniciativa cooperativa sobre la reforma regulatoria y se constituye como una herramienta voluntaria para las economías miembros de APEC y la OECD, basada en las experiencias de sus miembros y en el reconocimiento de la diversidad económica, social y política, para evaluar sus respectivas reformas regulatorias.

En el caso de las operaciones de concentraciones empresariales se expone en el Capítulo sobre Política de Competencia lo siguiente:

“Anti-competitive mergers result in higher prices, lower availability, slower innovation, reduced service or lower quality of products, relative to what would have prevailed in the absence of the merger. It is normally easier to prevent these negative effects by preventing such mergers than to try to address them later, after the mergers, with other provisions of the competition law or with regulatory instruments.”

Como se puede apreciar, se advierte la necesidad de la regulación del control de concentraciones empresariales como instrumento de orden preventivo de los efectos

Pacífico, p. 252. Zúñiga Fernández, Tania (2015) El Control de Concentraciones Empresariales: aspectos sustantivos para su introducción en el Perú, en Pólemos-Portal Jurídico Interdisciplinario, Asociación Derecho & Sociedad. Tomado de: <http://polemos.pe/2014/04/el-control-de-concentraciones-empresariales-aspectos-sustantivos-para-su-introduccion-en-el-peru/>

⁶⁴ Al respecto: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/apec-oecd-initiative-regulatory-reform.htm> y <http://www.apec.org/Groups/Economic-Committee/Toolkit-for-Structural-Reform/APEC-OECD-Integrated-Checklist.aspx>

La Iniciativa sobre Reforma Regulatoria es una iniciativa cooperativa entre la OECD y APEC como actividad conjunta de parte de la OECD a través de la Dirección de Gobernanza pública y Desarrollo Territorial, y de parte del APEC a través del Grupo de Política de Competencia y Deregulación (a partir del 2008, Grupo de Derecho y Política de Competencia, CPLG), en convenio con la Comisión Federal de Competencia de México. El CPLG trabaja en promover un mayor entendimiento de las legislaciones y política de competencia a nivel regional y examinar el impacto sobre los flujos de comercio e inversión, así como identificar áreas para la cooperación técnica y la capacitación entre las economías miembro del APEC.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

irreversibles en el mercado de aquellas operaciones de fusión o adquisición con efectos anticompetitivos. Incluso esta iniciativa reclama o propone a las economías miembros, que en el caso de no tener legislación de competencia se establezca o adopte algún otro mecanismo que prohíba tales conductas, abusos de posición de dominio o fusiones que limiten la competencia.⁶⁵

El Perú como economía miembro del APEC y próximo miembro de la OECD tendría que tomar en cuenta los avances de los trabajos y estudios que se realizan a través de dichos foros en materia de competencia, independientemente de la naturaleza obligatoria o voluntaria de la fuente, a fin de implementar el control de concentraciones empresariales en el ordenamiento jurídico peruano.

6.6 Desarrollo legislativo sobre el control de concentraciones empresariales en América Latina

La mayor parte de las economías de América Latina han establecido un régimen jurídico sobre el control de concentraciones empresariales.

Actualmente, solo Bolivia y Guatemala no tienen ley de competencia, por lo cual tampoco presentan en su ordenamiento jurídico disposiciones específicas que regulen las concentraciones empresariales en el ámbito de la política de competencia.

Cabe señalar que recientemente en la región de América Latina se han producido importantes cambios en la legislación de competencia, específicamente son los casos de Chile y Argentina. Chile⁶⁶ ha introducido un control obligatorio modificando su legislación drásticamente pues presentaba un régimen voluntario de comunicación por parte de los agentes económicos a la autoridad de competencia chilena de competencia.

En el caso de Argentina, se ha reformado la legislación de competencia íntegramente para dar paso a una ley que contemple la seguridad jurídica de los procedimientos administrativos, implicando notables cambios a nivel orgánico en la estructura del Estado.⁶⁷

⁶⁵ OECD/APEC (2005) Integrated Checklist on Regulatory Reform, pp. 20-25. Zúñiga Fernández, Tania (2018) El Control de Concentraciones Empresariales: Bases fundamentales para su regulación. Revista PUCP Ius et Veritas N° 56.

⁶⁶ CHILE, Ley N° 20.945, Ley que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia, del 19.08.2016.

⁶⁷ ARGENTINA, Ley N° 27.442, Ley de Defensa de la Competencia, del 09.05.2018. La Autoridad Nacional de la Competencia estará compuesta por un Tribunal de Defensa de la Competencia (autoridad de aplicación) y dos secretarías: una para la investigación de conductas anticompetitivas y la otra para el control de concentraciones económicas. Además: UNCTAD (2017) Peer Review, Examen voluntario entre homólogos del Derecho y la Política de la Competencia en Argentina. Ginebra: United Nations.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Tabla 1.- Desarrollo legislativo del régimen de control de concentraciones empresariales en América Latina⁶⁸

1950 - 1980	1990 - 1999	2000 - actualidad
Colombia (1959) Chile (1973)	Venezuela (1991)	Uruguay (2000, 2007)
	México (1992)	El Salvador (2006)
	Colombia (1992)	Honduras (2006)
	Brasil (1994)	Nicaragua (2006)
	Costa Rica (1994)	Panamá (2007)
	Bolivia (1994) ^a	México (2006)
	Panamá (1996)	Ecuador (2011)
	Perú (1997) ^b	Brasil (2012)
	Argentina (1999)	Paraguay (2013)
		Chile (2017)
		Argentina (2018)

Fuente: Elaboración realizada por Dra. Tania Zúñiga, experta en Políticas de Competencia y profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. a =Bolivia ejerce el control a través de la Ley del Sistema de Regulación Sectorial en sectores regulados, b = Perú ejerce sólo un control en el sector eléctrico, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico

VII. Efecto de la vigencia de la ley que se propone sobre la legislación nacional

La propuesta legislativa como texto sustitutorio regula uno de los instrumentos de política de competencia que complementa la normativa sobre control de conductas en el mercado, en el marco del cumplimiento del rol del Estado en una economía social de mercado que dispone que el Estado facilita y vigila la libre competencia⁶⁹, de conformidad con los artículos 58 y 61 de la Constitución Política del Perú, respectivamente.

La política de competencia en el Perú se encuentra incompleta. El legislador ha dispuesto desde el año 1991 un marco jurídico para el control de conductas en el mercado, pero aún está pendiente establecer el marco normativo para el control de estructura del mercado. La regulación de las conductas se manifestó a través del Decreto Legislativo N° 701 y sus modificatorias, el cual fue sustituido por el Decreto Legislativo N° 1034, vigente a la fecha. En el caso del control de estructura, conocido como control de concentraciones empresariales, el legislador optó por regular

⁶⁸ Zúñiga Fernández, Tania (2018) El Control de Concentraciones Empresariales: Bases fundamentales para su regulación. Revista PUCP Ius et Veritas N° 56.

⁶⁹ Zúñiga Fernández, T. (2015) The Principle of Subsidiarity as the Essential Restriction on Peruvian State Business Activity under Pro-Competitive Conditions en Drexl & Bagnoli (Ed.) State-initiated restraints of competition Cheltenham: Edward Elgar Publishing UK, pp. 58-60; Zúñiga Fernández, T. (2010) Control de concentraciones económicas, competencia y desarrollo en Alarco (Ed.) Rutas hacia un Perú mejor, qué hacer y cómo lograrlo. Lima: Ed. Aguilar, pp. 333-334.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

únicamente en el sector eléctrico, dejando un vacío normativo en lo que corresponde su aplicación para todos los sectores de la economía nacional.

Asimismo, es preciso indicar que una ley de control de concentraciones empresariales regula sólo algunas operaciones, que son determinadas por el ámbito de aplicación de la ley en lo relativo al concepto de concentración empresarial y si dicha concentración se encuentra comprendida dentro del valor del umbral legal establecido. La ley que se apruebe sólo será aplicable a aquellas operaciones de concentración empresarial que se encuentren dentro de los límites que el legislador establezca, en cumplimiento de la finalidad pública de prevenir determinadas operaciones de concentración que por sus efectos puedan limitar o restringir de manera significativa la competencia efectiva en los mercados.

Con la entrada en vigencia de una ley sobre la regulación de las fusiones y adquisiciones empresariales en el marco de la política de competencia se producen consecuencias en el ordenamiento jurídico, las cuales se explican a continuación.

1. Sobre la definición de mercado relevante y posición de dominio

Para la correspondiente aplicación de las disposiciones que se proponen en el articulado de la propuesta, se indica que deberá considerarse las definiciones de mercado relevante y de posición de dominio que se encuentran comprendidas en los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 1034, Ley que Represión de Conductas Anticompetitivas, respectivamente.

Al respecto, conviene precisar que ello no impide que posteriormente en el marco del desarrollo normativo, la ley sea reglamentada y pueda comprenderse disposiciones que faciliten la aplicación de la ley. Asimismo, y conforme a los estándares internacionales, la autoridad de competencia tendría que publicar las Guías o Lineamientos que permitan comprender los alcances de la ley y su reglamento sobre el procedimiento de evaluación previa; en primera instancia lo que corresponde al inicio del procedimiento con la presentación de la solicitud de autorización.

2. Sobre la modificación de los instrumentos de gestión administrativa del INDECOPI

Los instrumentos de gestión tendrían que sufrir modificaciones normativas para que el INDECOPI como autoridad de competencia pueda implementar la ley, a través de la cual se le atribuye la potestad de evaluar operaciones de concentración empresarial.

Se propone un plazo razonable no mayor de seis (06) meses contados a partir de la fecha de publicación de la ley, para que se dicten las modificaciones normativas al Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI y demás


Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

instrumentos de gestión de la entidad a fin de adecuarlos a lo dispuesto por la presente ley.

3. Sobre el presupuesto del INDECOPI en adecuación a la ley

En materia presupuestal se propone que se autorice al INDECOPI la aprobación de la nueva escala remunerativa para la contratación de personal, la cual se encuentra exceptuada del monto máximo establecido en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 038-2006. La aprobación de la escala remunerativa se sujeta a lo establecido en el numeral 1 de la Cuarta Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF. En términos del financiamiento de dichas disposiciones, se efectuaría con cargo al presupuesto institucional del INDECOPI.

Para efectos de dicha implementación, se propone exonerar al INDECOPI de lo establecido en los artículos 6, 8 y 9 de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018 y de las prohibiciones contenidas en la Ley N° 28212 y sus modificatorias.



Asimismo, en los casos que correspondan, se propone dejar en suspenso por el plazo de un año a contar desde el día siguiente de la fecha de publicación de la ley, lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 3 del Decreto Ley N° 25650, el primer párrafo del artículo 139 del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo 005-90-PCM, así como el literal o) del artículo 16 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, para la aplicación de la ley.

4. Sobre el Reglamento de la ley

Para la debida aplicación de la ley, se señala la necesidad de su reglamentación. El Reglamento de la ley tendría que ser aprobado en un plazo máximo de seis (06) meses por el Poder Ejecutivo, contado a partir del día siguiente de la publicación de la ley.

5. Modificación el literal b) del numeral 2.1 del artículo 2° y el artículo 24° del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI

Para la adecuada implementación de la ley, por la cual se le atribuye a INDECOPI a hacer uso de un instrumento de política de competencia a través del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial, con la finalidad de prevenir los efectos anticompetitivos que se pudieran derivar de dichas operaciones y se tutele la promoción de la libre

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

competencia en los mercados para el bienestar de los consumidores, se propone la modificación del literal b) del numeral 2.1 del artículo 2° y el artículo 24° del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, en los siguientes términos:

“2.1 El INDECOPI es el organismo autónomo encargado de:

a) (...)

b) Defender la libre y leal competencia, sancionando las conductas anticompetitivas y desleales, **previniendo los efectos anticompetitivos de las operaciones de concentración empresarial** y procurando que en los mercados exista una competencia efectiva;”

“Artículo 24.- De la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

Corresponde a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia velar por el cumplimiento de la **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Ley que regula las Fusiones y Adquisiciones Empresariales para Promover la Competencia**, así como de aquellas disposiciones que complementen o sustituyan a las anteriores en todo o en parte.”

6. Sobre la incorporación del artículo 30-A del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

En cuanto a los aspectos de orden procedimental, y dado que el órgano en primera instancia que estaría a cargo del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial es la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, y en lo que corresponde, con el apoyo de la Secretaría Técnica de dicha Comisión, se propone incorporar una disposición en el artículo 30 el Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en los términos siguientes:

“Artículo 30-A. Supuestos del plazo para resolver

Excepcionalmente y mediante decisión motivada de la Secretaría Técnica o la Comisión, el plazo para resolver se suspende cuando el procedimiento se paralice por causa atribuible al administrado o cuando existen razones que determinen la imposibilidad temporal de continuar con el procedimiento, en particular, en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Cuando la interposición de un recurso administrativo no permite la incorporación de elementos para el adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes o para las labores de investigación e instrucción

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

de la Secretaría Técnica de conformidad con lo dispuesto en el numeral 37.2 del Artículo 37 de la presente Ley.

- b) Cuando se solicite a terceros o a otros órganos de la Administración Pública el aporte de documentos u otros elementos de juicio que resulten relevantes para la determinación de la existencia o no de la infracción imputada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 30.1 del Artículo 30 de la presente Ley.
- c) Cuando se encuentre pendiente por parte del administrado la subsanación o ampliación de las respuestas presentadas ante los requerimientos de información formulados por la Secretaría Técnica o la Comisión.
- d) Cuando se realicen diligencias de notificación de documentos o actos que dependan de la participación de otra entidad del Estado o de la colaboración de autoridades en el extranjero.

La suspensión del plazo para resolver es por el tiempo que implique la completa realización o tramitación de los supuestos previstos en el presente artículo. En cualquier supuesto, la suspensión del plazo para resolver no debe exceder al plazo de noventa (90) días hábiles.

El pronunciamiento de la Secretaría Técnica o la Comisión sobre la suspensión del procedimiento es inimpugnable.”

7. Sobre la derogación de la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico

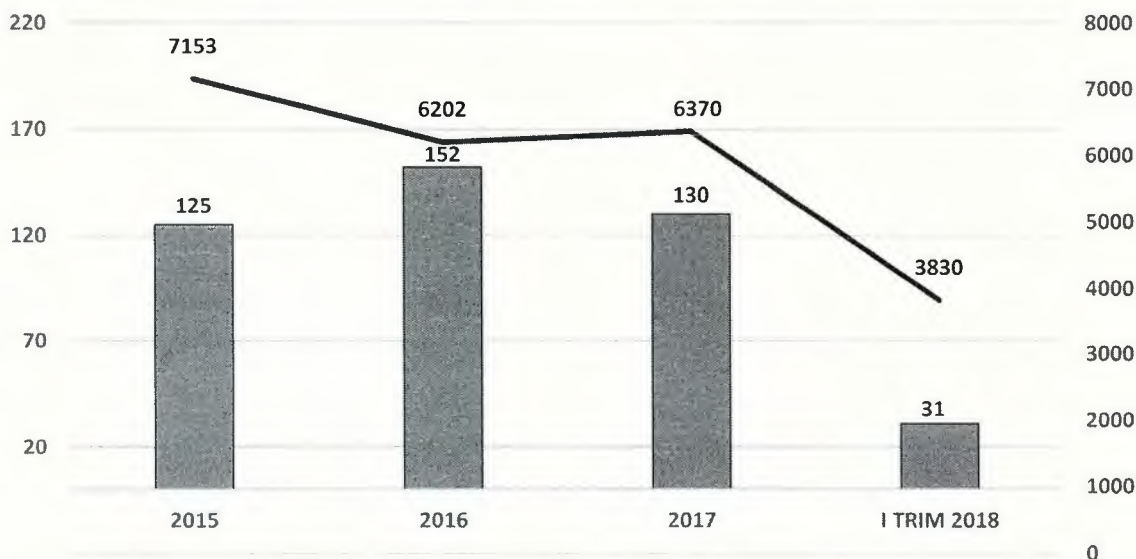
Con la entrada en vigencia de la ley, se tendría que derogar la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a lo establecido por la ley o limiten su aplicación.

VIII. Análisis costo beneficio

En el 2017 se realizaron 130 transacciones de fusiones y adquisiciones en el Perú de acuerdo con Transactional Track Record (TTR), de las cuales 64 tuvieron un importe conjunto de US\$ 6,370 millones, el año anterior (2016) hubo 152 operaciones de fusiones y adquisiciones (disminuyendo en 13.33%) de las cuales 72 se efectuaron transacciones no confidenciales por US\$ 6,202 millones.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Gráfico N° 1
PERU: FUSIONES Y ADQUISICIONES
 (N° de Transacciones y monto en millones de US\$)



Fuente: TTR.

Para el análisis que se presenta se tendrá en consideración la finalidad pública que es el objetivo de la ley que regula las operaciones de concentración empresarial a través del procedimiento de evaluación previa, que estará a cargo del INDECOPI como autoridad de competencia.

Es preciso indicar, que de acuerdo a lo que establece el documento de Trabajo del INDECOPI, "Principios, Definiciones y Estándares del Análisis de Calidad Regulatoria"⁷⁰, la propuesta legislativa que comprende la intervención del Estado a través de la regulación de las fusiones y adquisiciones empresariales en el marco de la política de competencia se sustenta en la necesidad de regular las operaciones de concentración empresarial con la finalidad de promover la competencia para el bienestar de los consumidores, expresándose con ello, la finalidad pública del instrumento que se regula en la propuesta legislativa, de conformidad con lo expresado por el constituyente en la Constitución Política de 1993, artículos 61 y 58 en lo concerniente al Régimen Económico, por lo cual el Estado debe cumplir un rol facilitador y vigilante de la libre competencia en el contexto de una economía social de mercado.

8.1 Problema identificado

El ordenamiento jurídico peruano no cuenta con un instrumento que prevenga los efectos anticompetitivos relevantes, originados por operaciones de concentración empresarial que puedan poner en riesgo el bienestar de los consumidores. Se debe tener

⁷⁰ INDECOPI (2017) Principios, Definiciones y Estándares del Análisis de Calidad Regulatoria. Documento de Trabajo N° 001-2017/GEE. Lima: INDECOPI

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

en cuenta que una vez producido los efectos negativos señalados, las políticas ex post seguidas por el INDECOPI no llegan a revertir las consecuencias que se producen en el bienestar del consumidor.

a. Criterio de necesidad

Las proposiciones legislativas buscan garantizar la existencia de un procedimiento administrativo que resuelva problemas relevantes cuando se producen cambios en la estructura del mercado, interviniendo únicamente en aquellas operaciones de concentración empresarial que se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la ley de acuerdo a: i) la definición de las operaciones de concentración empresarial, y ii) la determinación del valor del umbral, a fin de que la autoridad pueda proceder a su evaluación.

La intervención del Estado se produce en base al cumplimiento de ambos aspectos señalados, y a través del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial, la autoridad examina la operación para poder: i) autorizar, o ii) autorizar con condiciones, o iii) no autorizar, sujeto a criterios y metodología previamente establecidos en el marco legal, identificando los efectos anticompetitivos que pudieran constituir para una competencia efectiva en los mercados, y con ello afectar el bienestar de los consumidores.

Acorde con las prácticas internacionales recomendadas por las organizaciones internacionales competentes sobre política y legislación de competencia, y en base a la convergencia normativa global en materia de regulación de operaciones de concentración empresarial, la propuesta legislativa propone la aplicación del test de la significativa restricción de la competencia efectiva, metodología de análisis que se usa a nivel mundial en diversas jurisdicciones y que constituye el más avanzado método de evaluación, expresando garantías y predictibilidad respecto de la potestad atribuida a la autoridad de competencia a través del procedimiento administrativo.

b. Criterio de Proporcionalidad

Se delimita muy bien su ámbito de acción de manera de mantener proporcionalidad entre lo que intenta resolver, los beneficios para el bienestar de los consumidores, las exigencias de información que se solicite, y el valor establecido para las tasas administrativas que deberán pagar los agentes económicos, en el marco de la potestad administrativa que ejercerá el INDECOPI desde el inicio del procedimiento con la presentación de la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial hasta el pronunciamiento de la autoridad competente al momento de resolver.

Desde el año 1997 a la fecha el ordenamiento jurídico peruano cuenta con una regulación sectorial sobre operaciones de concentración empresarial, a través de la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del sector eléctrico. Para dar inicio al procedimiento administrativo para obtener la autorización por parte del INDECOPI el

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

agente económico debe pagar una tasa administrativa equivalente al 0,1% del valor de la operación de concentración hasta un límite de 50 UIT (207 500.00 nuevos soles⁷¹)

El Texto Sustitutorio establece una diferenciación relativa a través de dos fases procedimentales en la exigencia del pago de la tasa administrativa para dar inicio al procedimiento de evaluación de operaciones de concentración a fin de que el agente económico realice el pago en congruencia con lo que la función que ejerce la autoridad respecto de lo que se le solicita de conformidad con el procedimiento establecido.

Se indica que el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial está sujeto al pago de una tasa administrativa cuyo valor no excederá de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias. Asimismo, se indica que la tasa administrativa para la presentación de la solicitud de autorización equivale a veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias. En el caso que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia decida se proceda con la segunda fase procedimental, la tasa administrativa por el inicio de esta fase procedimental equivale a treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias.

En esencia, se establece que las exigencias a los agentes económicos sean proporcionales al ejercicio de las facultades atribuidas a la autoridad de competencia en el procedimiento de evaluación previa.

8.2 Beneficios

La regulación preventiva las operaciones de concentración empresarial permitirá al INDECOPI tener la posibilidad de analizar operaciones de concentración empresarial relevantes que por sus características puedan impactar significativamente, a través de sus efectos anticompetitivos, sobre el bienestar del consumidor.

Cabe señalar, que con excepción del sector eléctrico, las actividades económicas no cuentan con esta herramienta que permita promover la competencia, previniendo concentraciones empresariales con efectos anticompetitivos en los mercados que pudieran afectar el bienestar de los consumidores.

Asimismo, es preciso mencionar que el año 2006 la OCDE ya manifestaba su preocupación por el incremento de la concentración empresarial en Perú. *"Perú ha sido testigo de un incremento de la concentración en muchos sectores. Algunos de los mercados en los que el INDECOPI ha encontrado o está investigando prácticas de fijación concertada de precios y abuso de posición dominante han llegado a estar mucho más concentrados debido a las fusiones y el control de las fusiones quizá hubiese evitado estos problemas"*⁷².

⁷¹ Tasa Administrativa máxima: 50 UIT. Para el ejercicio fiscal año 2018 el valor de 1 (01) UIT es de S/.4150.00 nuevos soles.

⁷² <https://www.oecd.org/daf/competition/40282837.pdf> pp.466

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Asimismo, los efectos negativos sobre el bienestar del consumidor y en la sociedad sobre los posibles escenarios de creación o fortalecimiento de posición de dominio, en un contexto de ausencia de una norma que regule preventivamente las operaciones de concentración, pueden ser mayores mientras más elevado sea el grado de concentración que se pretenda alcanzar. De ser el caso el poder alcanzado por un determinado grupo empresarial puede generar incentivos para traspasar su acción del ámbito económico al político y/o gubernamental con la finalidad de influir en algunas decisiones que le favorezcan. Al respecto: *"En muchos países las autoridades promulgaron leyes que limitaban la concentración del poder económico, precisamente para contrarrestar las expresiones de este poder en la vida política y social."*⁷³

8.3 Costos

Tomando en consideración algunas opiniones de expertos se ha buscado evitar que los trámites vayan a generar demoras burocráticas innecesarias, para ello se han puesto límites máximos explícitos en el tiempo que la autoridad de competencia demande para evaluar la concentración.⁷⁴ Asimismo, la propuesta ha tratado de mantener la tasa administrativa que establece el TUPA del INDECOPI a los administrados para el inicio del procedimiento de autorización previa de operaciones de concentración empresarial en el sector eléctrico⁷⁵.

a) Tasas Administrativas

El procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial está sujeto al pago de una tasa administrativa que no excederá las 50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Sin embargo, en base al criterio de proporcionalidad, se realizará de la siguiente manera.

- a) La tasa administrativa para la presentación de la solicitud de autorización será 20 UIT. Si presentada esta solicitud de autorización la Comisión de Defensa de la Libre Competencia decidiera que dicha operación no representa ningún efecto anticompetitivo significativo a los consumidores, el procedimiento administrativo habrá terminado.
- b) Pero si, presentada esta solicitud de autorización, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia decidiera que existen elementos para continuar a la segunda fase procedimental, entonces se tendrá que pagar una tasa administrativa de treinta (30) UIT para iniciar esta fase.

⁷³ Tavera, José.

http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/11914/mercados_monopolios_Tavara.pdf?sequence=1

⁷⁴ El Riesgo de las Concentraciones Empresariales. Santiago Dávila Director del Centro de Competencia y Regulación CENTRUM Católica Graduate Business School <http://centrum.pucp.edu.pe/pdf/strategia/riesgo-concentraciones-empresariales-santiago-davila-strategia-38.pdf> Entrevista al profesor Joseph Harrington de la Escuela de Negocios de Wharton en la Universidad de Pensilvania. Coautor con Kip Viscusi y John Vernon del libro Economics of Regulation and Antitrust.

⁷⁵ 50UIT

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Plazos

a) Plazo para la demanda de admisión

El tiempo que demanda la admisión de la solicitud de autorización de operación de concentración empresarial, incluyendo el plazo de notificación, se encuentra entre 10 días a 23 días hábiles.

Para la revisión de la solicitud de autorización de operación de concentración empresarial por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, incluyendo su comunicación a las partes sobre el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos, el plazo será de 10 días hábiles desde su presentación. Se otorgará un plazo adicional de 05 días hábiles si existiera la necesidad de subsanar. La Secretaría Técnica tendrá un plazo de cinco días para analizar el cumplimiento de los requisitos. Luego de ello, comunicará en el plazo de tres días hábiles a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, quien emitirá la resolución de admisión a trámite en un plazo máximo de 05 días hábiles. Finalmente, en el plazo máximo de 03 días hábiles de concluida la revisión de los requisitos exigidos, la Secretaría Técnica comunicará su decisión a la Comisión, la cual emitirá la resolución que admite a trámite la solicitud de autorización.

b) Plazo para la Evaluación: Plazos de las Fases procedimentales

Primera fase procedimental (entre 15 días a 30 días hábiles como máximo)

Esta fase se inicia con la admisión a trámite de la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial y concluye con la resolución de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en los siguientes supuestos:

- Si la Comisión concluye que la operación de concentración empresarial no está comprendida en el ámbito de aplicación de la ley, lo declarará mediante resolución comunicándola como máximo dentro de los 15 días hábiles, a partir de la admisión a trámite de la solicitud.
- Si la Comisión comprueba que la operación de concentración notificada se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación de la ley, pero sus efectos competitivos no representan serios problemas en términos de restricciones significativas a la competencia efectiva en el mercado relevante, decidirá no oponerse a la misma y autorizará la operación sin condiciones. La comunicación de dicha resolución no debe exceder de 30 días hábiles, a partir de la admisión a trámite de la solicitud.

Segunda fase procedimental (entre 90 y 120 días hábiles como máximo)

55

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Esta fase se inicia con la resolución de la Comisión que pone fin a la primera fase procedimental. Comprobada que la referida operación se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la ley y representa serios problemas en términos de restricciones significativas a la competencia efectiva en el mercado relevante.

La comunicación de dicha resolución a las partes intervinientes no debe exceder de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de admisión a trámite de la solicitud.

La segunda fase procedimental de evaluación de la operación de concentración no excederá de 90 días hábiles, pudiendo prorrogarse hasta por un plazo máximo de 30 días hábiles adicionales. La resolución que emita la Comisión dará por concluida la primera instancia administrativa.

Por lo expuesto, se concluye que la propuesta legislativa proporciona un instrumento que garantiza la libre competencia en los mercados para el bienestar de los consumidores. La adecuación de la presente ley deberá comprender cambios en la institución de la autoridad de competencia, pero que serán importantes para poder fortalecer la capacidad de actuación y funcionamiento de la autoridad, de conformidad con el marco constitucional.

8.4 Incidencia con el Acuerdo Nacional

Asimismo, la Comisión considera que la propuesta legislativa en el texto sustitutorio se encuentra conforme con las políticas establecidas en el Acuerdo Nacional:

Primer Objetivo (Democracia y Estado de Derecho)

"8. Descentralización política, económica y administrativa para propiciar el desarrollo integral, armónico y sostenido del Perú

Con este objetivo el Estado:

(...)

g) Incorporará los mecanismos necesarios para mejorar la capacidad de gestión, la competencia y la eficiencia de los entes públicos y privados, así como la competitividad de las empresas y las cadenas productivas en los niveles nacional, regional y local (...)"

La propuesta legislativa establece un marco jurídico para promover la libre competencia, la eficiencia en los mercados para la protección de los consumidores-

Tercer Objetivo: Competitividad del país

17. Afirmación de la economía social de mercado

Resulta necesario implementar un mecanismo que garantice una competencia efectiva en los mercados.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

IX. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, y de conformidad con lo establecido por el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera recomienda la APROBACIÓN de los Proyectos de Ley 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR y 2660/2017-CR, con el siguiente Texto Sustitutorio:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE REGULA LAS FUSIONES Y ADQUISICIONES EMPRESARIALES

TÍTULO I CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto y finalidad

La presente ley establece el régimen del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación de la ley

Se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la **presente ley** las operaciones de concentración empresarial conforme al umbral previsto en sus artículos 5 y 6, las cuales pueden realizarse dentro o fuera del país, siempre que produzcan efectos en todo o en parte del territorio nacional, aun cuando dicho acto se haya originado en el extranjero.

CAPÍTULO II DE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

Artículo 3.- Operaciones de concentración empresarial sujetas al procedimiento de evaluación previa

3.1 Para efectos de la presente ley se entiende que se produce una operación de concentración empresarial sujeta al procedimiento de evaluación previa, a todo acto o acuerdo que constituya un cambio permanente del control de la totalidad o parte, de uno o de varios agentes económicos. Dichas concentraciones se explican como consecuencia de:

- a) La fusión de dos o más agentes económicos, los cuales antes de la operación eran independientes, cualquiera sea la forma de organización societaria de las entidades que se fusionan o de la entidad resultante de la fusión.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

- b) La adquisición por parte de uno o más agentes económicos, directa o indirectamente, de derechos que le permitan, en forma individual o conjunta, ejercer el control sobre la totalidad o parte de uno o varios agentes económicos.
- c) La constitución por dos o más agentes económicos independientes entre sí, de una empresa en común, joint venture o cualquier otra modalidad contractual análoga, que implique la adquisición de control conjunto sobre uno o varios agentes económicos, de tal forma que dicho agente económico desempeñe de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma.
- d) La adquisición por un agente económico del control directo o indirecto, por cualquier medio, de activos productivos operativos de otro u otros agentes económicos.

3.2 El término control debe entenderse como la posibilidad de ejercer una influencia decisiva y continua sobre un agente económico mediante:

- a) Derechos o contratos que permitan influir de manera decisiva y continua sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de un agente económico, determinando directa o indirectamente el comportamiento competitivo de dicha empresa en el mercado.
- b) Derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de un agente económico.

3.3 Se **entiende** como agente económico a toda persona natural o persona jurídica que participan en la operación de concentración empresarial, nacionales o extranjeras, de derecho privado o de derecho público, o personas jurídicas que cuenten con participación mayoritaria del Estado, que ofrezcan o demanden bienes o servicios, que sean titulares de derechos o beneficiarios de los contratos, o, sin ser titulares de dichos derechos ni beneficiarios de dichos contratos, puedan ejercer los derechos inherentes a los mismos.

3.4 Se entiende como grupo económico al conjunto de agentes económicos, sean personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos personas jurídicas, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas corresponde a una o varias personas naturales que actúan como una unidad de decisión.

Artículo 4. Actos no considerados como operaciones de concentración empresarial sujetos al procedimiento de evaluación previa

4.1 No constituye una operación de concentración empresarial sujeta al procedimiento de evaluación previa, y por tanto no se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación de la presente ley lo siguiente:

- a) El crecimiento corporativo de un agente económico como resultado de operaciones realizadas exclusivamente al interior del mismo grupo económico.
- b) El crecimiento corporativo interno de un agente económico, independientemente de que se produzca mediante inversión propia, o con recursos de terceros que no participan directa ni indirectamente en el mercado.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

- c) El crecimiento corporativo de un agente económico que no produzca efectos en los mercados dentro del territorio nacional, en una parte o en su totalidad.
- d) El control que se adquiriera sobre un agente económico como resultado de un mandato temporal conferido por la legislación relativa a la caducidad o denuncia de una concesión, reestructuración patrimonial, insolvencia, convenio de acreedores u otro procedimiento análogo.
- e) Cuando las entidades de crédito u otras entidades financieras o de seguros o del mercado de capitales cuya actividad normal constituya la negociación y transacción de títulos, por cuenta propia o de terceros, posean con carácter temporal acciones o participaciones que hayan adquirido de una empresa con el propósito de revenderlas, siempre que no ejerzan los derechos de voto inherentes a dichas acciones o participaciones con objeto de determinar el comportamiento competitivo de dicha empresa.

CAPÍTULO III

DEL UMBRAL PARA LA EVALUACIÓN PREVIA DE CONCENTRACIONES EMPRESARIALES

Artículo 5.- Determinación y actualización del umbral

- 5.1 El umbral constituye un parámetro cuantificable, selectivo y objetivo, expresado en Unidades Impositivas Tributarias (UIT), a partir del cual una operación de concentración debe sujetarse al procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial.
- 5.2 El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, puede proponer la actualización del valor de los umbrales siempre que se justifique la necesidad de conformidad con la finalidad de la ley. La modificación del valor del umbral se aprobará mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

Artículo 6.- Valor del umbral para la evaluación previa de concentraciones empresariales

- 6.1 Una concentración empresarial debe sujetarse al procedimiento de evaluación previa cuando de manera concurrente se cumpla lo siguiente:
 - a) La suma del valor de las ventas brutas totales en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial haya alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, un valor igual o superior a **100 000 (cien mil)** Unidades Impositivas Tributarias, y
 - b) El valor de las ventas brutas totales en el país de al menos dos de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial haya alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, un valor igual o superior a 20 000 (veinte mil) Unidades Impositivas Tributarias **cada una.**

TÍTULO II

DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA LA EVALUACIÓN PREVIA DE OPERACIONES CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Artículo 7.- Autoridad competente

El procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial se encuentra a cargo exclusivamente del INDECOPI, cuyos órganos competentes ejercen sus atribuciones de acuerdo a lo dispuesto por la presente ley, las competencias señaladas por la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI y la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Artículo 8.- La Comisión de Defensa de la Libre Competencia

La Comisión de Defensa de la Libre Competencia es el órgano con competencia exclusiva para resolver en primera instancia administrativa a nivel nacional en el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial.

Artículo 9.- La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia

La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia es el órgano con autonomía técnica y funcional con competencias para realizar las acciones de ordenación, instrucción e investigación sobre las operaciones de concentración empresarial sometidas al procedimiento de evaluación previa, o en su caso, sobre las acciones preliminares de investigación que puedan dar lugar al inicio de un procedimiento sancionador, de acuerdo a lo previsto en la presente ley.

Artículo 10.- El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual es el órgano competente para resolver en segunda y última instancia administrativa sobre la resolución emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial.

TÍTULO III DEL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN PREVIA DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

CAPÍTULO I INICIO DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 11.- Principios

En el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial se tiene en cuenta los principios siguientes:

- 11.1 Principio de independencia: Los órganos competentes actúan en el desarrollo del procedimiento de evaluación previa con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole, demostrando independencia respecto de sus apreciaciones personales e influencia de intereses económicos o políticos.
- 11.2 Principio de confidencialidad: Los empleados, funcionarios o representantes de la Secretaría y los miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, así como de la Secretaría Técnica de la Sala Especializada del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual, independientemente del régimen laboral o de contratación, que tuvieran acceso al expediente, deben guardar reserva respecto de la información a la que tengan acceso en el procedimiento de evaluación previa; **la misma que sólo puede ser utilizada para la finalidad para la**

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

que fue requerida. **Están prohibidos de divulgar** el secreto empresarial, comercial y/o industrial de los agentes económicos, o hacer uso indebido de dicha información, bajo responsabilidad.


Artículo 12.- Oportunidad del inicio del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial

Si la operación de concentración empresarial se encuentra comprendida dentro de los umbrales previstos, los agentes económicos **deben** solicitar la autorización de la operación de concentración empresarial ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia sujetándose al procedimiento de evaluación previa antes de la implementación o ejecución de operación de concentración empresarial.

Artículo 13.- Agentes económicos que presentan la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial

Tratándose de una operación de concentración empresarial que constituya una fusión o adquisición de un control conjunto, la solicitud de autorización **debe** ser presentada de manera conjunta por los agentes económicos intervinientes en dichas operaciones. En los demás casos, la solicitud **debe** ser presentada por el agente económico que adquiera el control de la totalidad o de partes de uno o varios agentes económicos.

Artículo 14.- Sobre la admisión a trámite de la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial



14.1 A la presentación de la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial debe acompañarse los antecedentes necesarios para identificar la operación de que se trata y los agentes económicos que participan en la misma, **así como** el grupo económico al cual pertenecen. **Asimismo, deben** presentarse los antecedentes que permitan evaluar preliminarmente los eventuales riesgos que la operación notificada pudiere significar para la competencia en los mercados afectados; y los demás antecedentes que detalle el Reglamento de la presente ley.

14.2 El procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial está sujeto al pago de una tasa administrativa cuyo valor no **excede** de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias.

La tasa administrativa para la presentación de la solicitud de autorización equivale a veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias. En el caso que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia decida se proceda con la segunda fase procedimental, la tasa administrativa por el inicio de esta fase procedimental equivale a treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias.

14.3 La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia **revisa** la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial comunicando a las partes intervinientes sobre el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos en un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de dicha solicitud.

14.4 Si la notificación de la solicitud de autorización previa de una operación de concentración no cumpliera con proporcionar la información necesaria para continuar el proceso de evaluación previa, la Secretaría Técnica **otorga** un plazo de cinco (05) días hábiles para la subsanación respectiva, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada. La Secretaría Técnica **analiza** la solicitud subsanada y,

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

de ser el caso, **admite** a trámite la solicitud en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

- 14.5 En el plazo máximo de tres (03) días hábiles de haber concluido con la revisión de los requisitos exigidos para admitir a trámite a la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial, la Secretaría Técnica **emite la resolución que admite a trámite la solicitud de autorización**.
- 14.6 Una vez emitida la resolución que admite a trámite la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial, **la Secretaría Técnica publica** una nota sucinta sobre la operación de concentración empresarial, a fin de que la autoridad pueda recibir información relevante de terceros en el plazo máximo de diez (10) días hábiles contado a partir del día siguiente de la publicación. La nota **indica** los nombres de los agentes económicos involucrados, el país de origen de los mismos, la forma jurídica de la concentración empresarial y los sectores económicos afectados. La **Secretaría Técnica debe** tener en cuenta los intereses legítimos de los agentes económicos partícipes en la operación de concentración empresarial respecto a la protección del secreto empresarial, comercial o industrial, bajo responsabilidad.

Artículo 15.- Inejecución de las concentraciones empresariales sujetas a evaluación previa

- 15.1 La ejecución de las operaciones de concentración empresarial que se encuentran sujetas al procedimiento de evaluación previa se suspende hasta que la autoridad competente en sede administrativa **se pronuncie** de manera definitiva sobre la solicitud de autorización.
- 15.2 La ejecución de una operación de concentración empresarial comprendida en el ámbito de aplicación de la presente ley **sin cumplir** con la presentación de la solicitud de autorización mediante el procedimiento de evaluación previa ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, **acarrea la nulidad de** los actos que se deriven de dicha ejecución, sin perjuicio de las consecuencias legales que se apliquen según lo previsto por la presente ley y su Reglamento.
- 15.3 La operación de concentración empresarial que se encuentre bajo evaluación en el procedimiento de evaluación previa **no puede** ejecutarse hasta que el órgano competente en sede administrativa **se pronuncie** sobre la solicitud de autorización. Si la resolución emitida por la Comisión de Libre Competencia es impugnada, la ejecución de la operación de concentración empresarial **se sujeta** a lo que resuelva el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, como última instancia administrativa.
La inobservancia de la presente disposición da lugar a que los actos derivados de la ejecución de la operación no surtan efecto jurídico alguno, sin perjuicio de que se dicten las medidas legales, de acuerdo a lo previsto en la presente ley y su Reglamento.
- 15.4 Tratándose de una operación de concentración empresarial que se realice a través de una oferta pública de adquisición en el mercado de valores, la oferta pública de adquisición, la negociación y la transacción **pueden** ser realizadas, sin embargo, el comprador no está autorizado a ejercer los derechos de voto inherentes a los títulos adquiridos en tanto el órgano competente **no se pronuncie** o **concluya** el procedimiento de evaluación previa.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

En caso se ejerza el derecho a voto señalado en el párrafo anterior, los actos derivados de la ejecución de la operación no **tienen** efecto jurídico alguno, sin perjuicio de la imposición de las medidas que correspondan, según lo previsto por la presente ley y su Reglamento.

CAPÍTULO II SOBRE LA EVALUACIÓN DE LA CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

Artículo 16.- Fases del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial en primera instancia administrativa

16.1 La Comisión de Defensa de la Libre Competencia **procede** al examen de la solicitud de autorización distinguiendo dos fases en el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial, dependiendo de la evaluación sobre los efectos anticompetitivos que pueda producir la operación de concentración empresarial en los mercados.

16.2 La primera fase procedimental se inicia con la admisión a trámite de la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial y concluye con la resolución de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en los siguientes supuestos:

a) Si la Comisión concluye que la concentración notificada no está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la ley, lo **declara** mediante resolución.

La comunicación de dicha resolución no debe exceder de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de admisión a trámite de la solicitud.

b) Si la Comisión comprueba que la operación de concentración notificada se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación de la ley, y no plantea serias preocupaciones sobre los efectos anticompetitivos en términos de restringir significativamente la competencia en el mercado relevante, **autoriza la operación** sin condiciones.

La comunicación de dicha resolución a las partes intervinientes no debe exceder de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de admisión a trámite de la solicitud, dando por concluido el procedimiento de evaluación previa.

16.1 Si la Comisión comprueba que la operación de concentración empresarial notificada se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación de la ley, y plantea serias preocupaciones sobre los efectos anticompetitivos en términos de restringir significativamente la competencia en el mercado relevante, **emite una resolución que pone fin a la primera fase procedimental** y **dispone** se proceda con la segunda fase del procedimiento de evaluación previa.

La comunicación de dicha resolución a las partes intervinientes no debe exceder de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de admisión a trámite de la solicitud.

La segunda fase procedimental de evaluación de la operación de concentración no **excede** de noventa (90) días hábiles, pudiendo prorrogarse hasta por un plazo máximo de treinta (30) días hábiles adicionales, debiendo indicarse los motivos que justifiquen la correspondiente ampliación. La resolución que emita la Comisión **da** por concluida la primera instancia administrativa.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Artículo 17.- Informes proporcionados por entidades públicas en el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial

- 17.1 Los órganos competentes en el procedimiento de evaluación previa se encuentran facultados para solicitar a otras entidades de la Administración Pública información que posean, sin más limitación que la establecida por la Constitución y la ley, para lo cual se **dictan** las medidas e implementarán los medios correspondientes para una eficaz colaboración interinstitucional en el marco del cumplimiento de la finalidad señalada en la presente ley.
- 17.2 Para la evaluación previa de operaciones de concentración empresarial los organismos reguladores **deben** proporcionar un informe sobre el nivel de concentración del mercado, **a solicitud de los órganos competentes**, incluyendo la correspondiente opinión sobre los posibles efectos en el mercado que pudieran derivarse de la operación de concentración empresarial objeto de la evaluación.
- 17.3 Para la evaluación previa de operaciones de concentración empresarial la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones **debe** proporcionar un informe sobre el nivel de concentración del mercado incluyendo la correspondiente opinión sobre los posibles efectos en el mercado que pudieran derivarse de la operación de concentración objeto de la evaluación.
- 17.4 La oportunidad de requerimiento de los informes en lo que corresponde a este artículo **tiene** lugar tanto en la primera como en la segunda instancia administrativa.
- 17.5 Los informes proporcionados por las entidades públicas **deben** ser tomados en consideración al momento de resolver por el órgano competente correspondiente.
- 17.6 En caso sea necesario, **por la complejidad del procesamiento o puesta a disposición de la información**, el órgano competente **puede** suspender el plazo para resolver hasta por siete (07) días hábiles contado a partir de la solicitud a la entidad pública correspondiente, pudiendo ser prorrogado hasta por tres (03) días hábiles adicionales. Transcurrido este plazo, el órgano competente deberá continuar con el desarrollo del procedimiento.

Artículo 18.- Compromisos ofrecidos por los agentes económicos durante el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial

- 18.1 Durante el desarrollo del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial y antes de que resuelva el órgano competente de primera o de segunda instancia, los agentes económicos **pueden** ofrecer a la autoridad administrativa las medidas, compromisos o remedios que estimen aptos y adecuados, dirigidos a mitigar los efectos anticompetitivos que pudieran restringir significativamente la competencia efectiva en el mercado relevante.
- 18.2 Los compromisos propuestos por los agentes económicos **pueden** ser comunicados a terceros en la medida que se justifique la necesidad para su evaluación, de conformidad con la finalidad de la presente ley.
- 18.3 La autoridad **resuelve** en un plazo de quince (15) días hábiles si dichas medidas propuestas resultan ser factibles tomando en consideración su implementación efectiva, ejecución en el tiempo y supervisión correspondiente. El plazo para la resolución del procedimiento de evaluación previa se suspende hasta que la autoridad se pronuncie sobre la propuesta presentada por los agentes económicos.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

18.4 EL INDECOPI **debe** emitir lineamientos sobre remedios o medidas de mitigación que sirvan de guía para la aplicación de la presente ley.

Artículo 19.-Análisis de la operación de concentración empresarial

19.1 El procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial evalúa los efectos de los cambios en la estructura del mercado relevante a fin de identificar si dichos efectos producen una restricción significativa de la competencia efectiva **y potencial** en el mercado.

19.2 En el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial el órgano competente **toma** en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

- a) La estructura del mercado relevante.
- b) La competencia real o potencial de los agentes económicos en el mercado.
- c) La evolución de la oferta y la demanda de los productos y servicios de que se trate.
- d) Las fuentes de distribución y comercialización.
- e) Las barreras legales o de otro tipo para el acceso al mercado.
- f) El poder económico y financiero de las empresas involucradas.
- g) La creación o fortalecimiento de una posición de dominio.
- h) La generación de eficiencias económicas.

19.3 La sola creación o fortalecimiento de la posición de dominio no constituye una prohibición de la operación de concentración empresarial, siendo necesario evaluar los efectos restrictivos significativos a la competencia en el mercado.

19.4 Si en el procedimiento de evaluación previa se determina que la operación de concentración puede generar una restricción significativa a la competencia, la autoridad **no autoriza** la operación.

19.5 Si en el procedimiento de evaluación previa se determina que la operación de concentración **no genera** una restricción significativa a la competencia, la autoridad **autoriza** la operación.

La autoridad puede establecer condiciones para el otorgamiento de la autorización, tomando en consideración los efectos **que** operación de concentración empresarial puede producir en el bienestar de los consumidores.

19.6 El órgano competente **puede** autorizar la operación de concentración sujeta al cumplimiento de condiciones y obligaciones destinadas a garantizar que los agentes económicos involucrados cumplan los compromisos contraídos con la Comisión adoptada, o que respondan a la compensación de los efectos restrictivos sobre la competencia en el mercado.

19.7 Si el órgano competente determina que la operación de concentración empresarial puede generar una restricción significativa de la competencia, **puede** autorizarla siempre que los agentes económicos solicitantes demuestren la existencia de eficiencias económicas que **contribuyan en el bienestar de los consumidores** y compensen los efectos restrictivos a la competencia identificados. Las eficiencias que se identifiquen **deben** tener un carácter inherente a la operación, ser verificables y susceptibles de ser transferidas al consumidor.

65

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Artículo 20.- Recurso de apelación

- 20.1 En caso se deniegue la solicitud de autorización, los agentes económicos pueden interponer el recurso de apelación contra la resolución emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia. El plazo para su interposición no excederá de **quince (15)** días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución que pone fin a la primera instancia.
- 20.2 El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual **debe** proceder con la evaluación de lo solicitado en un plazo máximo de noventa (90) días hábiles.
- 20.3 La resolución que es emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual pone fin a la sede administrativa.

Artículo 21.-Silencio administrativo

Si dentro del plazo legal previsto el órgano competente **no emite** pronunciamiento expreso, corresponderá la aplicación del silencio administrativo negativo, dando por concluido el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial.

Artículo 22.- Nulidad de oficio

Procede la nulidad de oficio respecto del acto que **autoriza** la operación de concentración cuando se determine que la información suministrada por el agente económico solicitante sea falsa o haya sido adulterada, sin perjuicio de que se dicten las medidas, de acuerdo a lo previsto en la presente ley y su Reglamento.

Artículo 23.- Revocación

- 23.1 Cuando la autorización de una operación de concentración empresarial se sujete al cumplimiento de una condición de conducta, debe entenderse que el cumplimiento de dicha obligación **está asociada** a un horizonte temporal, y en consecuencia, la autoridad **puede** revocar de oficio el acto administrativo que **autoriza** dicha operación. Para ello deberá revisar de oficio las características y el entorno competitivo del mercado, y el marco legal vigente, a efectos de determinar si resulta pertinente o no mantener la condición impuesta a los agentes económicos obligados a su cumplimiento, apreciando elementos de juicio que no **generen** perjuicio a terceros.
- 23.2 Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los agentes económicos pueden solicitar la revocación del acto administrativo que **autoriza** la operación con condiciones, cuando lo estimen pertinente, a fin que la autoridad revise las condiciones de conducta impuestas, debiendo para tal efecto identificar el cambio de circunstancias que se haya producido en el mercado relevante y que amerite el levantamiento o actualización de las condiciones establecidas válidamente en su oportunidad.

CAPÍTULO III SOBRE MEDIDAS CORRECTIVAS

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

Artículo 24.- Medidas correctivas

Cuando la Comisión de Defensa de la Libre Competencia compruebe que una operación de concentración empresarial:

- a) Haya sido ejecutada habiendo sido denegada su autorización; o
- b) Haya sido ejecutada contraviniendo una de las condiciones vinculadas a la decisión adoptada por el órgano competente, la Comisión **puede** ordenar como medida correctiva a los agentes económicos involucrados, que disuelvan la concentración empresarial, mediante la disolución de la fusión o la enajenación de todas las acciones o activos adquiridos, **hasta** que quede restablecida la situación previa a la ejecución de la concentración.

En el caso que el restablecimiento a la situación previa a la ejecución de la concentración no sea factible, mediante la disolución de la misma, el órgano competente **puede** adoptar otra medida apropiada para lograr mitigar los efectos irreversibles producidos.

Artículo 25.- Multas coercitivas por incumplimiento de medidas correctivas

Si los agentes económicos incumplen las obligaciones relativas a las medidas correctivas se le **impone** una multa coercitiva equivalente a ciento veinticinco (125) Unidades Impositivas Tributarias, la cual deberá ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido los cuales se ordenará su cobranza coactiva.

En caso de persistir el incumplimiento referido anteriormente, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia **puede** ordenar la imposición de una nueva multa coercitiva, duplicando sucesivamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se dé cumplimiento a la medida **correctiva ordenada**.

TÍTULO IV DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 26.- Infracciones administrativas

Las infracciones administrativas en el ámbito de aplicación de la presente ley se distinguen entre leves, graves y muy graves.

Artículo 27.- Tipificación de las infracciones administrativas

27.1 Las infracciones leves son las siguientes:

- a) No haber presentado la solicitud de autorización mediante el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial, de conformidad con lo dispuesto sobre el ámbito de aplicación de la presente ley.
- b) No haber suministrado al órgano competente la información requerida por éste, o no haber suministrado en el plazo previsto, o haber suministrado información incompleta, incorrecta, adulterada, engañosa o falsa.

27.2 Las infracciones graves son las siguientes:

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

- a) La ejecución de una operación de concentración empresarial antes de haber sido sometida al procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial.
- b) La ejecución de una operación de concentración empresarial antes de que haya sido emitida la resolución del órgano competente.
- c) La ejecución de una operación de concentración empresarial antes de que se haya producido el silencio administrativo negativo.

27.3. Las infracciones muy graves son las siguientes:

- a) Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente ley.
- b) Ejecutar una operación de concentración habiendo sido denegada su autorización.
- c) **La obstrucción a través de cualquier modalidad respecto de la labor de investigación que realice el órgano competente respecto de la operación de concentración empresarial.**

Artículo 28.- Monto de la sanción

Las infracciones administrativas son sancionadas con multas sobre la base del cálculo del volumen de ventas o ingresos percibidos por el sujeto infractor, correspondiente al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución del órgano competente, según los niveles de gravedad siguientes:

- a) Si la infracción es calificada como leve, se **impone** una multa de hasta dos y medio **por ciento** (2.5%) del volumen de ventas o ingresos percibidos correspondientes al ejercicio inmediato anterior.
- b) Si la infracción es calificada como grave, se **impone** una multa de hasta cinco **por ciento** (5%) del volumen de ventas o ingresos percibidos correspondientes al ejercicio inmediato anterior.
- c) Si la infracción es calificada como muy grave, se **impone** una multa de hasta diez **por ciento** (10%) del volumen de ventas o ingresos percibidos correspondientes al ejercicio inmediato anterior.

Artículo 29.- Graduación de la gravedad de las sanciones

Para efectos de determinar la gravedad de la infracción se **aplican** los criterios establecidos en el artículo 44 Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en lo que resulte aplicable.

Artículo 30.- Plazo de prescripción de la infracción

Las infracciones establecidas en la presente ley prescriben a los **cinco (05)** años de haberse producido el acto que da lugar a la conducta infractora según lo previsto en el artículo 28 de la presente ley.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Sobre la definición de mercado relevante y posición de dominio

Para efectos de la presente ley **debe** considerarse las definiciones de mercado relevante y de posición de dominio que se encuentran comprendidas en los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 1034, Ley que Represión de Conductas Anticompetitivas,

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

respectivamente. Sin perjuicio de ello, el INDECOPI **debe** emitir lineamientos sobre estas materias que sirvan de guía para la aplicación de la presente ley.

SEGUNDA.- Lineamientos sobre el cálculo de umbrales

El INDECOPI **debe** publicar los lineamientos relativos al cálculo de los umbrales que sirvan de guía a los agentes económicos en el mercado para el inicio del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial, con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley.

TERCERA.- Exclusividad de la función para la evaluación de operaciones de concentración empresarial

El procedimiento especial de evaluación previa de concentraciones empresariales tutela de manera específica la libre competencia en el ámbito de las operaciones de concentraciones empresariales, siendo el INDECOPI la única autoridad administrativa para la evaluación de las operaciones de concentración empresarial. **En consecuencia**, no procede la demanda ante la autoridad jurisdiccional contra la resolución de primera instancia que emite la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

Con la finalidad de tutelar la eficacia de la vía procedimental no procede la solicitud de medida cautelar en sede administrativa.

CUARTA.- Demandas contencioso-administrativas

La interposición de la demanda contencioso-administrativas contra la resolución emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual en materia de represión de conductas anticompetitivas y evaluación previa de operaciones de concentración empresarial es conocida, en primera instancia, por la Sala Especializada en lo Contencioso-Administrativo de la Corte Superior respectiva. En este caso, la Sala Civil de la Corte Suprema del Poder Judicial resuelve en apelación y la Sala Constitucional y Social en casación, si fuera el caso.

QUINTA.- Modificación de los instrumentos de gestión administrativa del INDECOPI

En un plazo no mayor de cuatro (04) meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, se **dictan** las modificaciones normativas al Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI y demás instrumentos de gestión de la entidad a fin de adecuarlos a lo dispuesto por la presente ley.

SEXTA.- Sobre el presupuesto del INDECOPI en adecuación a la presente ley

Autorízase al INDECOPI la aprobación de la nueva escala remunerativa para la contratación de personal, la cual se encuentra exceptuada del monto máximo establecido en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 038-2006 por el plazo de un año, **para la implementación de la presente ley**. La aprobación de la escala remunerativa se sujeta a lo establecido en el numeral 1 de la Cuarta Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF. Lo dispuesto en la presente disposición se financia con cargo al presupuesto institucional del INDECOPI.

Para efectos de implementar lo dispuesto en la presente disposición, exonérase al INDECOPI de lo establecido en los artículos 6, 8 y 9 de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018 y artículos equivalentes para la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, y de las prohibiciones contenidas en la Ley N° 28212 y sus modificatorias por el plazo de un año.

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

SÉPTIMA.- Vigencia de la ley

La presente ley entra en vigencia en un plazo de doce (12) meses contado a partir del día siguiente de su publicación.

La Sexta Disposición Complementaria Final entra en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente ley.

OCTAVA.- Reglamento de la ley

El Reglamento es aprobado en un plazo máximo de seis (06) meses por el Poder Ejecutivo, contado a partir del día siguiente de la publicación de la presente ley.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA.- Modificación el literal b) del numeral 2.1 del artículo 2° y el artículo 24° del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI

Modifíquese el literal b) del numeral 2.1 del artículo 2° y el artículo 24° del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, en los siguientes términos:

“2.1 El INDECOPI es el organismo autónomo encargado de:

a) (...)

b) Defender la libre y leal competencia, sancionando las conductas anticompetitivas y desleales, previniendo los efectos anticompetitivos de las operaciones de concentración empresarial y procurando que en los mercados exista una competencia efectiva;”

“Artículo 24.- De la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

Corresponde a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia velar por el cumplimiento de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Ley que regula las Fusiones y Adquisiciones Empresariales para Promover la Competencia, así como de aquellas disposiciones que complementen o sustituyan a las anteriores en todo o en parte.”

SEGUNDA.- Modificación del artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Modifícase el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en los términos siguientes:

70

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

“Artículo 42.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa

Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de realizado el último acto de ejecución de la conducta infractora. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del investigado y le permita conocer el objeto de la investigación. La interrupción de la prescripción solo opera una vez y genera que comience un nuevo plazo de prescripción de cinco años (5). Este nuevo plazo solo se suspende con la notificación de la Resolución de Inicio del procedimiento.”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

ÚNICA. - Procedimientos en trámite

Los procedimientos de evaluación previa que se encuentran sujetos a la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia de la presente ley, y se encuentren en trámite, se **adecúan** en la etapa que se encuentren, conforme a las reglas de la presente Ley y su Reglamento, en el marco del cumplimiento de su finalidad.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEROGATORIAS

ÚNICA. - Derogatoria

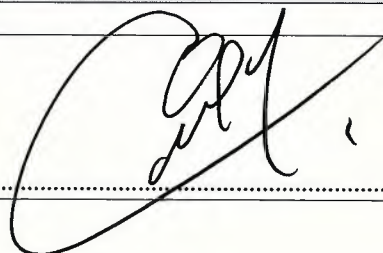
Derogase la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a lo establecido por la presente Ley o limiten su aplicación, con la entrada en vigencia de la presente ley, con excepción del artículo 13 que modifica el artículo 122 del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas.

Salvo distinto parecer
Dése cuenta
Sala de Comisión
Lima, 03 de octubre de 2018.

MIEMBROS TITULARES




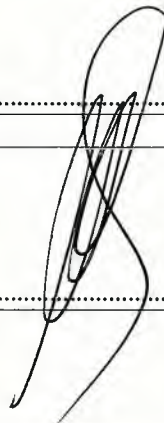
1. **BRUCE MONTES DE OCA, CARLOS**
Presidente
Peruanos por el Kambio



Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

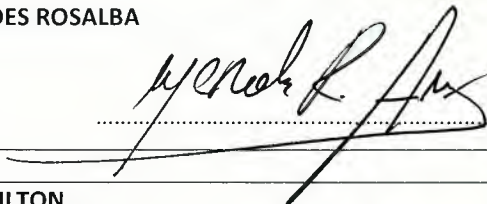
	<p> 2. SCHAEFER CUCULIZA, KARLA MELISSA Vice Presidenta Fuerza Popular </p>
---	--


	<p> 3. GARCÍA BELAÚNDE, VÍCTOR ANDRÉS Secretario Acción Popular </p>
---	---





MIEMBROS TITULARES

	<p> 4. ARÁOZ FERNÁNDEZ, MERCEDES ROSALBA Peruanos por el Cambio </p>
--	--

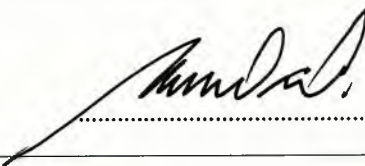


	<p> 5. CAMPOS RAMÍREZ, CÉSAR MILTON Fuerza Popular </p>
---	---

	<p> 6. TUCTO CASTILLO, ROGELIO ROBERT Frente Amplio </p>
---	--


	<p> 7. DEL ÁGUILA CÁRDENAS, JUAN CARLOS Fuerza Popular </p>
---	---


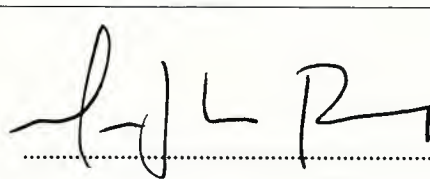
	<p> 8. DEL CASTILLO GÁLVEZ, JORGE ALFONSO ALEJANDRO Célula Parlamentaria Aprista </p>
---	---






72

Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

	<p>9. GALARRETA VELARDE, LUIS FERNANDO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	---


	<p>10. GLAVE REMY, MARISA Nuevo Perú</p>  <p>.....</p>
---	---


	<p>11. LETONA PEREYRA, MARÍA ÚRSULA Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	--

	<p>12. LOMBARDI ELÍAS, GUIDO RICARDO Peruanos por el Cambio</p>  <p>.....</p>
---	--

	<p>13. MARTORELL SOBERO, GUILLERMO HERNÁN Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	--


	<p>14. NEYRA OLAECHEA, ÁNGEL Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	---

	<p>15. RAMÍREZ GAMARRA, OSÍAS Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	--


	<p>16. REÁTEGUI FLORES, ROLANDO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	--


Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.


	<p>17. QUINTANILLA CHACÓN, ALBERTO EUGENIO Nuevo Perú</p> <p style="text-align: right;"><i>Alberto Eugenio Quintanilla Chacón</i></p>
---	--


	<p>18. TORRES MORALES, MIGUEL ÁNGEL Fuerza Popular</p>
---	---


MIEMBROS ACCESITARIOS

	<p>1. ALCALÁ MATEO, PERCY ELOY Fuerza Popular</p>
--	--

	<p>2. ARANA ZEGARRA, MARCO ANTONIO Frente Amplio</p> <p style="text-align: right;"><i>Marco Antonio Arana Zegarra</i></p>
---	--

	<p>3. ARCE CÁCERES, RICHARD Nuevo Perú</p>
---	---

	<p>4. BARTRA BARRIGA, ROSA MARÍA Fuerza Popular</p>
---	--

	<p>5. BETETA RUBIN, KARINA JULIZA Fuerza Popular</p>
---	---


Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.

	<p>6. CASTRO BRAVO, JORGE ANDRÉS No Agrupados</p> <p>.....</p>
	<p>7. CASTRO GRÁNDEZ, MIGUEL ANTONIO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>8. CHACON DE VETTORI, CECILIA ISABEL Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>9. CUADROS CANDIA, NELLY LADY Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>10. DÁVILA VIZCARRA, SERGIO FRANCISCO FÉLIX Peruanos por el Kambio</p> <p>.....</p>
	<p>11. DEL ÁGUILA HERRERA, EDMUNDO Acción Popular</p> <p>.....</p>
	<p>12. DOMÍNGUEZ HERRERA, CARLOS ALBERTO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>13. DONAYRE PASQUEL, PATRICIA ELIZABETH Peruanos por el Kambio</p> <p>.....</p> 


Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.


	<p>14. FIGUEROA MINAYA, MODESTO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>15. LIZANA SANTOS, MÁRTIRES Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>16. LÓPEZ VILELA, LUIS HUMBERTO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>17. MANTILLA MEDINA, MARIO FIDEL Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>18. MONTENEGRO FIGUEROA, GLORIA EDELMIRA Alianza Para el Progreso</p> <p>.....</p>
	<p>19. MELGAREJO PÁUCAR, MARÍA CRISTINA Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>20. MONTEROLA ABREGÚ, WUILIAN ALFONSO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
	<p>21. PALOMINO ORTIZ, DALMIRO FELICIANO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>


Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, y 2660/2017-CR que proponen una Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales.


	<p>22. PONCE VILLARREAL DE VARGAS, YESENIA Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	---

	<p>23. ROMAN VALDIVIA, MIGUEL Acción Popular</p> <p>.....</p>
---	--

	<p>24. SALAVERRY VILLA, DANIEL ENRIQUE Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	---

	<p>25. SARMIENTO BETANCOURT, FREDDY FERNANDO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
--	---

	<p>26. CURRO LÓPEZ, EDILBERTO Frente Amplio</p> <p>.....</p>
---	---

	<p>27. VENTURA ANGEL, ROY ERNESTO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	--

	<p>28. VIOLETA LÓPEZ, GILBERT FÉLIX Peruanos por el Cambio</p> <p>.....</p>
---	--

COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
Primera Legislatura Ordinaria 2018-2019



QUINTA SESIÓN ORDINARIA
COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
ASISTENCIA

Lima, miércoles 03 de octubre de 2018

08:00 horas

Sala Miguel Grau Seminario– Primer Piso, Palacio Legislativo

MIEMBROS TITULARES



1. BRUCE MONTES DE OCA, CARLOS
Presidente
Peruanos por el Cambio



2. SCHAEFER CUCULIZA, KARLA MELISSA
Vice Presidenta
Fuerza Popular



3. GARCÍA BELAÚNDE, VÍCTOR ANDRÉS
Secretario
Acción Popular



4. ARÁOZ FERNÁNDEZ, MERCEDES ROSALBA
Peruanos por el Cambio



5. CAMPOS RAMÍREZ, CÉSAR MILTON
Fuerza Popular



6. TUCTO CASTILLO, ROGELIO ROBERT
Frente Amplio



7. DEL ÁGUILA CÁRDENAS, JUAN CARLOS
Fuerza Popular

COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
Primera Legislatura Ordinaria 2018-2019




QUINTA SESIÓN ORDINARIA
COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
ASISTENCIA


Lima, miércoles 03 de octubre de 2018


08:00 horas


Sala Miguel Grau Seminario– Primer Piso, Palacio Legislativo


	<p>8. DEL CASTILLO GÁLVEZ, JORGE ALFONSO ALEJANDRO Célula Parlamentaria Aprista</p> <p><i>[Handwritten Signature]</i></p>
---	---


	<p>9. GALARRETA VELARDE, LUIS FERNANDO Fuerza Popular</p> <p>.....</p>
---	--

	<p>10. GLAVE REMY, MARISA Nuevo Perú</p> <p><i>[Handwritten Signature]</i></p>
--	--

	<p>11. LETONA PEREYRA, MARÍA ÚRSULA Fuerza Popular</p> <p><i>[Handwritten Signature]</i></p>
---	--

	<p>12. LOMBARDI ELÍAS, GUIDO RICARDO Peruanos por el Cambio</p> <p><i>[Handwritten Signature]</i></p>
---	---

	<p>13. MARTORELL SOBERO, GUILLERMO HERNÁN Fuerza Popular</p> <p><i>[Handwritten Signature]</i></p>
---	--

	<p>14. NEYRA OLAECHEA, ÁNGEL Fuerza Popular</p> <p><i>[Handwritten Signature]</i></p>
---	---

70

COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
Primera Legislatura Ordinaria 2018-2019



QUINTA SESIÓN ORDINARIA
COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
ASISTENCIA

Lima, miércoles 03 de octubre de 2018

08:00 horas

Sala Miguel Grau Seminario– Primer Piso, Palacio Legislativo



15. RAMÍREZ GAMARRA, OSÍAS
Fuerza Popular



16. REÁTEGUI FLORES, ROLANDO
Fuerza Popular



17. QUINTANILLA CHACÓN, ALBERTO EUGENIO
Nuevo Perú



18. TORRES MORALES, MIGUEL ÁNGEL
Fuerza Popular

MIEMBROS ACCESITARIOS



1. ALCALÁ MATEO, PERCY ELOY
Fuerza Popular



2. ARANA ZEGARRA, MARCO ANTONIO
Frente Amplio







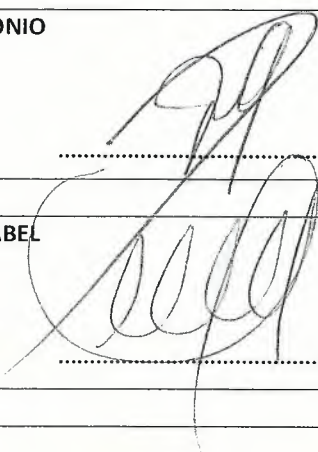

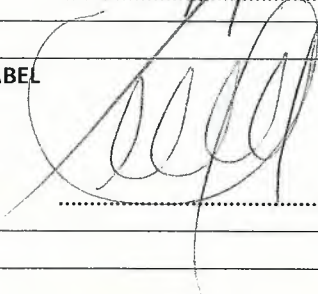


3. ARCE CÁCERES, RICHARD
Nuevo Perú

COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
Primera Legislatura Ordinaria 2018-2019



QUINTA SESIÓN ORDINARIA
COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
ASISTENCIA

Lima, miércoles 03 de octubre de 2018
08:00 horas
Sala Miguel Grau Seminario– Primer Piso, Palacio Legislativo

	4. BARTRA BARRIGA, ROSA MARÍA Fuerza Popular
	5. BETETA RUBIN, KARINA JULIZA Fuerza Popular
	6. CASTRO BRAVO, JORGE ANDRÉS No Agrupados
	7. CASTRO GRÁNDEZ, MIGUEL ANTONIO Fuerza Popular 
	8. CHACON DE VETTORI, CECILIA ISABEL Fuerza Popular 
	9. CUADROS CANDIA, NELLY LADY Fuerza Popular
	10. DÁVILA VIZCARRA, SERGIO FRANCISCO FÉLIX Peruanos por el Cambio

81

COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
Primera Legislatura Ordinaria 2018-2019



QUINTA SESIÓN ORDINARIA
COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
ASISTENCIA

Lima, miércoles 03 de octubre de 2018

08:00 horas

Sala Miguel Grau Seminario– Primer Piso, Palacio Legislativo

	11. DEL ÁGUILA HERRERA, EDMUNDO Acción Popular
	12. DOMÍNGUEZ HERRERA, CARLOS ALBERTO Fuerza Popular
	13. DONAYRE PASQUEL, PATRICIA ELIZABETH Peruanos por el Cambio
	14. FIGUEROA MINAYA, MODESTO Fuerza Popular
	15. LIZANA SANTOS, MÁRTIRES Fuerza Popular
	16. LÓPEZ VILELA, LUIS HUMBERTO Fuerza Popular
	17. MANTILLA MEDINA, MARIO FIDEL Fuerza Popular

82

COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
Primera Legislatura Ordinaria 2018-2019



QUINTA SESIÓN ORDINARIA
COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
ASISTENCIA

Lima, miércoles 03 de octubre de 2018
08:00 horas

Sala Miguel Grau Seminario– Primer Piso, Palacio Legislativo

	18. MONTENEGRO FIGUEROA, GLORIA EDELMIRA Alianza Para el Progreso
	19. MELGAREJO PÁUCAR, MARÍA CRISTINA Fuerza Popular
	20. MONTEROLA ABREGÚ, WUILIAN ALFONSO Fuerza Popular
	21. PALOMINO ORTIZ, DALMIRO FELICIANO Fuerza Popular
	22. PONCE VILLARREAL DE VARGAS, YESENIA Fuerza Popular
	23. ROMAN VALDIVIA, MIGUEL Acción Popular
	24. SALAVERRY VILLA, DANIEL ENRIQUE Fuerza Popular

83

COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
Primera Legislatura Ordinaria 2018-2019





QUINTA SESIÓN ORDINARIA
COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA
ASISTENCIA

Lima, miércoles 03 de octubre de 2018

08:00 horas

Sala Miguel Grau Seminario– Primer Piso, Palacio Legislativo

	25. SARMIENTO BETANCOURT, FREDDY FERNANDO Fuerza Popular
	26. CURRO LÓPEZ, EDILBERTO Frente Amplio
	27. VENTURA ANGEL, ROY ERNESTO Fuerza Popular
	28. VIOLETA LÓPEZ, GILBERT FÉLIX Peruanos por el Cambio

84

PRIMERA LEGISLATURA ORDINARIA 2018 -2019

COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA

QUINTA SESIÓN ORDINARIA

ACTA No 5

Miércoles, 03 de octubre de 2018 - 8.00 Horas

En la Sala Miguel Grau Seminario, ubicada en el primer piso del Palacio Legislativo Congreso de la República siendo las 8.20 horas, del miércoles 03 de octubre de 2018, el señor Presidente de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera congresista Carlos Bruce Montes, dio la bienvenida a los señores congresistas miembros titulares— Karla Schaefer Cuculiza- Vice Presidenta, Víctor Andrés García Belaúnde – Secretario, Mercedes Aráoz Fernández, Guido Ricardo Lombardi Elías; Jorge Del Castillo Gálvez, Guillermo Hernán Martorell Sobero, Rolando Reátegui Flores, Osías Ramírez Gamarra, Marisa Glave Remy, Alberto Eugenio Quintanilla Chacón, María Úrsula Letona Pereyra, Ángel Neyra Olaechea y Miguel Ángel Torres Morales. Como miembros accesorios estuvieron presente los señores congresistas Percy Alcalá Mateo, Marco Antonio Arana Zegarra, Mártires Lizana Santos, Cecilia Isabel Chacón De Vettori, Patricia Elizabeth Donayre Pasquel y Miguel Antonio Castro Grande. Se deja constancia de la Licencia del congresista César Milton Campos Ramírez, presentó su descanso médico y la dispensa por su inasistencia del congresista Rogelio Tucto Castillo y Luis Galarreta Velarde, y con el quorum reglamentario se inició la Tercera Sesión Ordinaria.

En primer término, el señor Presidente dio cuenta de los Oficios de los congresistas Juan Carlos Del Águila, Percy Alcalá Mateo, Guillermo Martorell Sobero y Rolando Reátegui Flores que en la sesión del pasado miércoles 26 de setiembre votaron en contra de la Reconsideración de la votación del **Dictamen recaído sobre el Proyecto de Ley 2100/2017-CR: Ley de inversión y desarrollo de Loreto a través de la SUSTITUCIÓN DEL REINTEGRO TRIBUTARIO DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS**, e invocando el artículo 58° del Reglamento del Congreso de la República, comunican el cambio de su voto y solicitan se consigne su voto a favor de la acotada reconsideración, "en vista de las implicancias que podría generar que la materia no siga debatiéndose en la Comisión y dado que existen otras propuestas que comparten el sentido del proyecto en debate"

El señor Presidente dijo que el Artículo 58° del Reglamento permite excepcionalmente la reconsideración sobre una reconsideración previamente votada, si lo piden por una sola vez, los voceros de los grupos parlamentarios que representen los 3/5 del numero legal de congresistas, que para esta Comisión serían 11 congresistas y para la aprobación de la reconsideración se requiere el voto de 2/3 del número legal de congresistas, en este caso son 12 congresistas; en consecuencia se procedió de acuerdo al Reglamento, siendo aprobada la reconsideración por unanimidad.

Acto seguido, el señor Presidente puso a consideración de los señores congresistas el Acta No 4 correspondiente a la Cuarta Sesión Ordinaria realizada el miércoles 26 de setiembre del año en curso, la misma que fue aprobada por unanimidad, sin observación alguna.

DESPACHO

El señor Presidente dijo que conjuntamente con la agenda documentada virtual, se ha enviado el Cuadro con las sumillas de documentos recibidos y emitidos por la Comisión, y si los congresistas requieren copia de los mismos pueden solicitarlos a la Secretaría Técnica; incluyendo los proyectos de Ley que ingresaron para su correspondiente estudio:

PROYECTOS DE LEY INGRESADOS A PARTIR DEL 25/09/2018 hasta 01/10/2018

N°	FECHA DE INGRESO A LA COMISIÓN	PROYECTO DE LEY	COMISIONES	PROPONENTE	SUMILLA
1	25/09/2018	3415/2018-CR	1- Comisión: Comercio Exterior 2-Comisión: Economía	Fuerza Popular Chihuán Ramos Leyla Felícita Autor	Propone Ley que regula juegos de apuestas por Internet
2	25/09/2018	3418/2018-CR	1- Comisión: Presupuesto 2-Comisión: Economía	Acción Popular Del Águila Herrera Edmundo Autor	Propone Ley de saneamiento de deudas por aportaciones de entidades estatales con ESSALUD, ONP y AFP.
3	25/09/2018	3419/2018-CR	1- Comisión: Economía	Acción Popular Román Valdivia Miguel Autor	Propone incorporar el artículo 5, modificando la Ley 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, con el objeto de mejorar la operatividad del mecanismo de obras por impuesto
4	26/09/2018	3424/2018-CR	1- Comisión: Agraria 2-Comisión: Economía	Fuerza Popular Cuadros Candia Nelly Lady Autora	Propone establecer disposiciones destinadas a implementar un programa de apoyo a fin de sincerar y otorgar facilidades financieras a los pequeños prestatarios cafetaleros afectados por la Roya Amarilla y otras plagas del Cafeto
5	28/09/2018	3455/2018-CR	1-Comisión: Economía	Peruanos por el Kambio Meléndez Celis Jorge Enrique Autor	La presente Ley tiene por objeto la inversión, la competitividad y la formalización del desarrollo económico y productivo de la región Loreto, así como el cierre de brechas de infraestructura a través del uso eficiente de los recursos del reintegro tributario.

PEDIDOS

La **CONGRESISTA KARLA SCHAEFER CUCULIZA**, pidió que se invite a PROINVERSION a efectos que informe sobre la política nacional de la inversión privada, especialmente la promoción de las asociaciones públicas privadas, proyectos en activos, obras por impuestos, los convenios de estabilidad jurídica y demás contratos de inversión, así como el fortalecimiento de capacidades y asistencia técnica a gobiernos regionales y locales, y demás entidades del sector público, en las distintas fases de los acotados proyectos de inversión.

ORDEN DEL DÍA

Dictamen acumulativo recaído en los **PROYECTOS DE LEY N° 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR, Y 2660/2017-CR QUE PROPONEN UNA LEY QUE REGULA LAS FUSIONES Y ADQUISICIONES EMPRESARIALES.**

Se prosiguió con el debate iniciado en la sesión anterior, indicando que el texto sustitutorio recoge las sugerencias planteadas por los señores congresistas, así como del Ministerio de Economía y Finanzas e INDECOPI, en los términos siguientes:

- En el artículo 1 se ha establecido promover la eficiencia económica en los mercados. Al respecto, cabe señalar que el control de fusiones busca promover la eficiencia económica. Si la fusión no es eficiente, se prohíbe. Si la fusión es eficiente, se autoriza (incluso si disminuye la competencia). En dicho contexto, se debe sustituir el término "competencia" por "**eficiencia económica**".
- En el artículo 2 se recogió las sugerencias planteadas por los Congresistas Letona y Alcalá para incluir la frase aun cuando dicho acto se haya originado en el extranjero, para considerar incluso a las empresas no domiciliadas o en paraísos fiscales.
- El artículo 3 se ha sustituido el término "duradero" por "**permanente**", con el fin de no restringir acuerdos que, siendo "duraderos", no sean permanentes y, en consecuencia, no afecten la estructura del mercado.
- El artículo 6 señala lo siguiente:

Artículo 6.- Valor del umbral para la evaluación previa de concentraciones empresariales

6.1 Una concentración empresarial deberá sujetarse al procedimiento de evaluación previa cuando de manera concurrente se cumpla lo siguiente:

a) La suma del valor de las ventas brutas totales en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial haya alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, un valor igual o superior a 100 000 (cien mil) Unidades Impositivas Tributarias, y

Se modifica el literal b) de la siguiente manera:

b) El valor de las ventas brutas totales en el país de al menos dos de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial haya alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la



operación, un valor igual o superior a 20 000 (veinte mil) Unidades Impositivas Tributarias, **cada una**.

Ello, con el objetivo de evitar que se restrinjan operaciones inocuas.

- El **artículo 12** señala que los agentes económicos **deben** solicitar la autorización de la operación de concentración empresarial sujetándose al procedimiento de evaluación previa una vez que haya concluido el contrato, se haya producido la adquisición de una participación de control, o se haya realizado la transacción relativa a la oferta pública de adquisición, según corresponda. Al respecto, cabe indicar que el sistema de control de concentración es un mecanismo de defensa de la competencia *ex ante*. Ello implica necesariamente que el procedimiento de evaluación de la operación de concentración sea previo a la concreción de esta, y que se requiera la no ejecución o implementación de los acuerdos pactados dentro de la operación. Sin perjuicio de ello, el acuerdo puede existir, pero el mismo no puede ser implementado antes que se tenga la resolución por parte de la autoridad de competencia sobre su autorización
- El **numeral 14.5 del artículo 14** señala que luego de haber concluido con la revisión de los requisitos exigidos para admitir a trámite a la solicitud de autorización de la operación de concentración, la Secretaría Técnica comunicará su decisión a la Comisión, la cual emitirá la resolución que admite a trámite la solicitud de autorización. Al respecto, debemos señalar que, en tanto la Secretaría Técnica es la encargada de revisar los requisitos exigidos para admitir a trámite, esta misma autoridad debe ser la competente para emitir la resolución de admisión a trámite de la solicitud de autorización. Ello en busca de agilizar la primera etapa del procedimiento y hacerlo más expeditivo. En ese sentido, se recomienda establecer que la Secretaría Técnica es la que emite la resolución que admite a trámite la solicitud de autorización.
- En el numeral 17.2 se acepta la sugerencia del congresista Del Castillo:, para la evaluación previa de operaciones de concentración empresarial, los organismos reguladores deben presentar un informe sobre el nivel de concentración del mercado, "a solicitud de los órganos competentes".
- En el numeral 19.1 se señala que la competencia puede ser efectiva y **potencial**, para incluir todas las posibilidades.
- El **numeral 20.1 del artículo 20** se señala que, en caso se haya denegado la solicitud de autorización, los agentes económicos **podrán** interponer el recurso de apelación en un plazo que no excederá de **quince** días hábiles. Es pertinente armonizar las disposiciones desarrolladas en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y sus últimas modificatorias establecidas en el Decreto Legislativo 1396 relacionadas con los plazos para presentar un recurso de impugnación, se debería tomar en cuenta un plazo de quince días para la interposición del recurso de apelación.
- En el artículo 25 a solicitud del Congresista Arana y García Belaunde se excluye el tope de 16 veces la primera multa.

El artículo 27 establece la clasificación de las infracciones administrativas, estableciendo determinados supuestos dentro de la categoría de infracciones leves, graves y muy graves.

88

- En el literal c) del numeral 27.3 del artículo 27 debe ser tipificado como una infracción muy grave. Ello en la medida que la obstrucción de la labor de investigación que realice el órgano competente respecto de la operación de concentración comprende una de las actividades más importantes que desarrollan las agencias de competencia en busca de determinar los efectos que podrían generarse en el mercado bajo un sistema de control de concentraciones, por lo que es sustancial que dicha labor no se vea afectada, y en caso de serlo, debe ser reprimida con la mayor severidad posible.
- En la **Sexta Disposición Complementaria Final** se establece que INDECOPI puede realizar los cambios para implementar la presente ley, y se ha eliminado el último párrafo porque no corresponde a la solicitud.
- La **Séptima Disposición Complementaria Final** propone que la Ley entre en vigencia en un plazo de **doce meses**, en virtud que la implementación del control de fusiones requiere un plazo razonable para que el **INDECOPI** se prepare de manera adecuada para aplicar esta herramienta, por lo que se recomienda establecer un plazo de **un año**.
- En la **Segunda Disposición Complementaria Modificatoria**, se sube el plazo de prescripción de 3 a 5 años para lo cual se modifica el artículo 42 del Decreto Legislativo 1034- Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
- Por último, **se deroga la Ley No 26876**, Ley antimonopolios y antioligopolios del Sector Eléctrico, con excepción del artículo 13 que modificó el artículo 122 del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas.

Luego de las intervenciones de los señores congresistas, el Señor Presidente puso a votación el dictamen siendo **APROBADO POR MAYORÍA**, con los votos a favor de los señores congresistas Guido Lombardi Elías, Marisa Glave Remy, Alberto Quintanilla Chacón, Mercedes Aráoz Fernández, Marco Arana Zegarra, Jorge Del Castillo Gálvez, Víctor Andrés García Belaúnde y Carlos Bruce Montes de Oca y las abstenciones de los señores congresistas Ángel Neyra Olaechea, Osías Ramírez Gamarra, Cecilia Chacón de Vettori, Karla Schaefer Cuculiza y Rolando Reátegui Flores.

Finalmente, el señor Presidente solicitó la dispensa de la lectura del Acta para ejecutar los acuerdos adoptados en la presente sesión; y siendo las 9.40 horas levantó la Sesión.

Se deja constancia que se considera parte integrante de la presente Acta la transcripción de la versión magnetofónica de la presente Sesión.

