



DECRETO DE SUPREMO

N° -2020-EF

APRUEBAN REGLAMENTO DEL DECRETO DE URGENCIA N° 013-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1510, se establece un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial con la finalidad promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores;

Que, la Octava Disposición Complementaria Final del citado Decreto de Urgencia, establece que en un plazo de un (1) año, contado a partir de su publicación, y a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas, se aprueba su reglamento mediante Decreto Supremo;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú y en el Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial;

DECRETA:

Artículo 1. Aprobación del Reglamento del Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial

Apruébese el Reglamento del Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, el cual consta de seis (6) capítulos, veintiséis (26) artículos y una disposición complementaria final, y que, como Anexo forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2. Publicación

Dispóngase la publicación del presente Decreto Supremo en el Diario Oficial El Peruano, así como en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano (www.gob.pe) y



en los portales institucionales de la Presidencia del Consejo de Ministros (www.gob.pe/pcm); del Ministerio de Economía y Finanzas (www.gob.pe/mef) y del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (www.indecopi.gob.pe), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 3. Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y la Ministra de Economía y Finanzas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los



REGLAMENTO DEL DECRETO DE URGENCIA N° 013-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto

El presente Reglamento tiene por objeto establecer las reglas aplicables al régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Se encuentran comprendidos dentro del ámbito de aplicación del presente Reglamento:

- a. Los actos de concentración empresarial, conforme a los umbrales previstos en el artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 013-2019, que produzcan efectos en todo o en parte del territorio nacional, incluyendo actos de concentración empresarial que se realicen en el extranjero y vinculen directa o indirectamente a agentes económicos que desarrollan actividades económicas en el país.
- b. Los agentes económicos que oferten o demanden bienes o servicios en el mercado y realicen actos de concentración empresarial que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional.

Artículo 3. Siglas y referencias

Para efectos del presente Reglamento, se utiliza las siguientes siglas y referencias:

- a. AFP: Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- b. Comisión: Comisión de Defensa de la Libre Competencia.
- c. Indecopi: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.
- d. Secretaría Técnica: Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.
- e. SBS: Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- f. SMV: Superintendencia del Mercado de Valores.
- g. SUNARP: Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.
- h. Tribunal del Indecopi: Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Artículo 4. Reglas para el cálculo de umbrales

4.1. El término “empresa involucrada” señalado en el artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 013-2019, comprende al agente económico participante en la operación y su respectivo grupo económico, de conformidad con las reglas establecidas en el siguiente numeral.

4.2. Las ventas o ingresos brutos relevantes para el cálculo de umbrales, se determinan de acuerdo a las siguientes reglas:



- a. Cuando la operación tenga por resultado la fusión de los agentes económicos participantes para la creación de un nuevo agente, en los términos del numeral 1 del artículo 344 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, se considera las ventas o ingresos brutos anuales de los agentes económicos participantes en la operación y sus respectivos grupos económicos.
- b. Cuando la operación tenga por resultado la absorción de un agente económico por otro, en los términos del numeral 2 del artículo 344 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, se considera las ventas o ingresos brutos anuales del agente absorbente, el grupo económico del absorbente, el agente absorbido y los agentes sobre las cuáles éste último ejerza control.
- c. Cuando la operación comprenda la adquisición por parte de uno o más agentes económicos de los derechos que le permitan ejercer control sobre la totalidad o parte de otro agente económico, se considera las ventas o ingresos brutos anuales del agente adquirente, el grupo económico del adquirente, el agente adquirido y los agentes sobre los cuáles éste último ejerza control.
- d. Cuando la operación corresponda a los actos establecidos en el inciso c) del numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 013-2019, se considera las ventas o ingresos brutos anuales de los agentes participantes en la transacción y sus respectivos grupos económicos.
- e. Cuando la operación comprenda la adquisición por un agente económico del control de activos productivos operativos de otro agente económico, se consideran las ventas o los ingresos brutos del agente adquirente, el grupo económico del adquirente y aquellas ventas o ingresos brutos que hayan sido generados por los activos adquiridos.

4.3. Para efectos del cálculo de los umbrales, debe considerarse las ventas o los ingresos brutos generados en el país durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación.

Artículo 5. Cálculo del umbral en operaciones sucesivas

5.1. Para verificar si el conjunto de actos u operaciones descrito en el numeral 5.3 del artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 013-2019 supera los umbrales legales, se debe considerar las ventas o ingresos brutos de los agentes económicos involucrados en tales operaciones, obtenidos durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación.

5.2. Para efectos del supuesto señalado en el numeral anterior, son aplicables las reglas establecidas en el artículo 4 del presente Reglamento.

Artículo 6. Acceso al expediente

Los terceros con legítimo interés apersonados al procedimiento pueden acceder al expediente para el ejercicio de las atribuciones señaladas en el Decreto de Urgencia N° 013-2019 y de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral 20.2 del artículo 20 de dicho Decreto. En cualquier caso, los terceros no pueden acceder a información confidencial.

CAPÍTULO II PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

Artículo 7. Requisitos de la solicitud de autorización de concentración empresarial

7.1. Para solicitar la autorización de la Comisión, los agentes económicos evalúan si sus operaciones califican como un acto de concentración empresarial



conforme con el artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 013-2019 y si cumplen los umbrales establecidos en el artículo 6 de dicha norma.

7.2. La solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial presentada a la Comisión debe incluir documentos que sustenten la siguiente información:

- a. Datos de identificación del agente económico notificante.
- b. Datos de identificación del representante legal del agente económico notificante, así como la indicación del número del asiento de la partida registral en el cual está inscrito el poder de representación o, copia simple del poder en caso el mismo no figure en Registros públicos. Si se trata de poderes otorgados en el extranjero que no estuvieran inscritos ante la SUNARP, deben estar visados por el cónsul peruano correspondiente y por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, o apostillados de conformidad con el Convenio de La Haya aprobado mediante Resolución Legislativa N° 29445, según corresponda.
- c. Descripción y objetivo de la operación de concentración empresarial e identificación de los agentes económicos que intervienen en ella. Cuando corresponda, el agente económico notificante debe acreditar la grave situación en crisis de alguna de las empresas involucradas y la necesidad de realizar la operación de concentración.
- d. Descripción de la estructura de propiedad y control de cada uno de los agentes económicos que intervienen en la operación y sus respectivos grupos económicos.
- e. Descripción de los vínculos personales, de propiedad, y/o de gestión existentes entre cada uno de los agentes económicos descritos en el punto anterior respecto de otras empresas que operan en el país.
- f. Descripción de los mercados involucrados en la operación de concentración empresarial.
Comprende: la identificación y definición de los mercados involucrados, la estructura de la oferta y demanda, diferenciación de bienes o servicios e intensidad de la competencia, barreras de entrada y salida del mercado, y la existencia de acuerdos cooperativos.
- g. Descripción detallada de las eficiencias vinculadas a la operación de concentración empresarial, y cómo éstas se trasladan a los consumidores, así como la oportunidad de traslado de tales eficiencias, cuando el agente económico notificante considere su existencia.
- h. Identificación de los países en los cuales se ha notificado o se notificará la operación de concentración empresarial; y, de ser el caso, su estado de tramitación.
- i. Los estados financieros del ejercicio fiscal anterior a aquel de la notificación de los agentes económicos involucrados según las reglas establecidas en el artículo 4 del presente Reglamento.

7.3. Para efectos del literal f) del numeral 7.2. precedente, se entiende por mercados involucrados a aquellos mercados en los que participan los agentes económicos que intervienen en la operación de concentración empresarial y sus respectivos grupos económicos; y, cuya delimitación es necesaria para identificar las relaciones horizontales, verticales o por conglomerado generadas por la operación y sus posibles riesgos a la competencia en el territorio peruano.

7.4. La Comisión, a propuesta de la Secretaría Técnica, aprueba el formulario ordinario de notificación que deben utilizar los agentes económicos para presentar la información solicitada en el numeral anterior.



Artículo 8. Notificación Simplificada

8.1. Los agentes económicos pueden presentar la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial, a través de un formulario simplificado, cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos:

- a. Cuando los agentes económicos que intervienen en la operación de concentración empresarial o sus respectivos grupos económicos no realicen actividades económicas en el mismo mercado de producto y en el mismo mercado geográfico; o, no participen en la misma cadena productiva o de valor.
- b. Cuando la operación de concentración empresarial genere que un agente económico adquiera el control exclusivo de otro agente económico sobre el cual ya tiene el control conjunto.

8.2. Dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de dicha solicitud, la Secretaría Técnica está facultada a exigir a los agentes económicos la notificación a través del formulario ordinario cuando no se cumplan los supuestos aplicables al formulario simplificado; o, cuando, cumpliéndose, determine que es necesaria la información para una adecuada investigación de los posibles riesgos para la competencia derivados de la operación de concentración empresarial.

8.3. Los agentes económicos tienen un plazo de diez (10) días hábiles para la subsanación respectiva, bajo apercibimiento de declarar inadmisibles la solicitud de autorización.

8.4. La Comisión, a propuesta de la Secretaría Técnica, aprueba el formulario simplificado de notificación, que contiene la información señalada en los literales a), b), d), e), h) e i) del numeral 7.2. del artículo 7 del presente Reglamento y una versión abreviada de los literales c) y f) del referido numeral.

Artículo 9. Presentación de compromisos durante la Fase 1

9.1. Dentro de los primeros quince (15) días hábiles de admitida a trámite la solicitud de autorización, los solicitantes pueden presentar compromisos, a los que hace referencia el artículo 8 del Decreto de Urgencia N° 013-2019, con la finalidad de evitar o mitigar los eventuales efectos anticompetitivos vinculados a la operación de concentración empresarial.

9.2. El procedimiento queda suspendido por un plazo inicial de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de los compromisos. Dicho plazo puede ser ampliado por quince (15) días hábiles adicionales, de común acuerdo entre los solicitantes y la Comisión.

9.3. Dentro de los primeros diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la presentación de los compromisos, los solicitantes pueden realizar modificaciones o ampliaciones. Transcurrido dicho plazo, no se aceptan modificaciones a las propuestas de compromisos.

9.4. Los solicitantes pueden requerir a la Secretaría Técnica orientación respecto a los compromisos y las posibles condiciones que se pueden considerar adecuadas.



Artículo 10. Evaluación de los compromisos durante la Fase 1

10.1. La Comisión puede consultar a los agentes del sector privado y entidades públicas, cuya opinión considere de utilidad en el proceso de evaluación, sobre los compromisos a los que se hace referencia en el artículo 9 del presente Reglamento.

10.2. Durante el plazo establecido en el numeral 9.2 del artículo 9 del presente Reglamento, los solicitantes pueden requerir la realización de una audiencia. Los organismos públicos que lo requieran podrán participar en dichas audiencias.

Artículo 11. Decisión sobre compromisos durante la Fase 1

11.1. Transcurrido el plazo de suspensión establecido en el numeral 9.2 del artículo 9 del presente Reglamento, la Comisión señala si resultan favorables los compromisos presentados por los solicitantes.

11.2. Si la Comisión no considera favorables los compromisos presentados, emite una resolución rechazándolos, que tiene el carácter inimpugnable y es notificada a las partes; sin perjuicio de continuar con las acciones para resolver la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial.

11.3. Si la Comisión considera favorables los compromisos presentados, emite una resolución provisional, que será notificada a las partes. Una versión no confidencial de dicha resolución podrá ser notificada a los agentes del sector privado y organismos públicos que la Comisión estime conveniente, a efectos de que presenten sus comentarios en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

11.4. La Comisión emite finalmente una resolución sobre los compromisos considerados favorables, durante el plazo establecido para la Fase 1, para lo cual puede adoptar las siguientes decisiones:

- a) Si la Comisión aprueba los compromisos, autoriza la operación de concentración empresarial sujeta a tales compromisos y da por finalizada la Fase 1. Cuando corresponda, la resolución incluye un cronograma de trabajo para la implementación y supervisión de los compromisos aceptados, así como la participación de un monitor de cumplimiento, el cual puede ser designado y removido por la Comisión, a solicitud de la Secretaría Técnica.
- b) Si la Comisión rechaza los compromisos, emite una resolución de carácter inimpugnable y notifica a las partes; sin perjuicio de continuar con las acciones para resolver la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial.

11.5. Para evaluar los compromisos se considera que las preocupaciones de competencia planteadas por la operación deben ser claramente establecidas, y los compromisos propuestos deben ser efectivos y de fácil implementación.

Artículo 12. Presentación de compromisos durante la Fase 2

12.1. Los solicitantes pueden presentar compromisos en un plazo de treinta (30) días hábiles, a partir del día siguiente de notificada la resolución que da inicio a la Fase 2.

12.2. El procedimiento queda suspendido por un plazo inicial de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de los compromisos.



Dicho plazo puede ser ampliado por treinta (30) días hábiles adicionales, de común acuerdo entre los solicitantes y la Comisión.

12.3. Dentro de los diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de los compromisos, los solicitantes pueden realizar modificaciones o ampliaciones. Transcurrido dicho plazo no se aceptan modificaciones a las propuestas.

12.4. Las solicitantes pueden requerir a la Secretaría Técnica orientación respecto a los compromisos y las posibles condiciones que se pueden considerar adecuadas.

Artículo 13. Evaluación de los compromisos durante la Fase 2

13.1. La Comisión puede consultar a los agentes del sector privado y entidades públicas, cuya opinión considere de utilidad en el proceso de evaluación, sobre los compromisos a los que se hace referencia en el artículo 12 del presente Reglamento.

13.2. Durante el plazo de suspensión establecido en el numeral 12.2 del artículo 12. del presente Reglamento, los solicitantes pueden requerir la realización de una audiencia. Los organismos públicos que lo requieran podrán participar en dichas audiencias.

Artículo 14. Decisión sobre los compromisos durante la Fase 2

14.1. Transcurrido el plazo de suspensión establecido en el numeral 12.2 del artículo 12 del presente Reglamento, la Comisión señala si resultan favorables los compromisos presentados por los solicitantes.

14.2. Si la Comisión no considera favorables los compromisos presentados, emite una resolución rechazándolos, que tiene el carácter inimpugnable y es notificada a las partes; sin perjuicio de continuar con las acciones para resolver la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial.

14.3. Si la Comisión considera favorables los compromisos presentados, emite una resolución provisional, que será notificada a las partes. Una versión no confidencial de dicha resolución podrá ser notificada a los agentes del sector privado y organismos públicos que la Comisión estima conveniente, a efectos de que presenten sus comentarios en un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

14.4. La Comisión emite finalmente una resolución sobre los compromisos considerados favorables, durante el plazo establecido para la Fase 2, para lo cual puede adoptar las siguientes decisiones:

- a) Si la Comisión aprueba los compromisos, autoriza la operación de concentración empresarial sujeta a tales compromisos y da por finalizada la Fase 2. La resolución puede contener también condiciones impuestas por la Comisión. Cuando corresponda, tal resolución incluye un cronograma de trabajo para la implementación y supervisión de los compromisos aceptados, así como la participación de un monitor de cumplimiento, el cual puede ser designado y removido por la Comisión, a solicitud de la Secretaría Técnica.
- b) Si la Comisión rechaza los compromisos, emite una resolución de carácter inimpugnable y notifica a las partes; sin perjuicio de continuar con las acciones para resolver la solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial.



CAPÍTULO III PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE CONDICIONES

Artículo 15. Procedimientos para la revisión de la condición de conducta

15.1. Luego del plazo establecido para la revisión de la condición de conducta que haya sido impuesta con motivo de la autorización de una operación de concentración empresarial, corresponde a la Comisión evaluar si resulta pertinente mantener, modificar o dejar sin efecto la referida condición de conducta impuesta a los agentes económicos, de conformidad con el numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N° 013-2019.

15.2. En caso la Comisión o el agente económico autorizado consideren que, durante el plazo establecido para la revisión de la condición de conducta, se ha producido una variación en las condiciones de competencia, pueden solicitar la revisión de tales condiciones, de acuerdo con los numerales 9.2 y 9.3 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N° 013-2019. En dichos supuestos, el Tribunal del Indecopi es la autoridad competente para determinar, a solicitud de la Comisión o del agente económico autorizado, si es necesario mantener, modificar o revocar la condición de conducta impuesta a los agentes económicos, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en el artículo 214 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 16. Procedimiento iniciado por el vencimiento del plazo establecido para la revisión de la condición de conducta

16.1. Antes de que se cumpla el plazo establecido para la revisión de la condición de conducta, la Comisión emite la resolución en la que se disponga el inicio del procedimiento de revisión respectivo.

16.2. Una vez notificada la resolución de inicio, el agente económico autorizado cuenta con un plazo de veinte (20) días hábiles para manifestar su posición.

16.3. En cualquier fase del procedimiento, el agente económico autorizado puede solicitar a la Comisión la realización de una audiencia.

16.4. Durante el trámite del procedimiento, la Comisión está facultada a requerir información a otras entidades de la Administración Pública y a agentes del sector privado, quienes cuentan con un plazo de veinte (20) días hábiles para su presentación.

16.5. La Comisión puede suspender el cómputo del plazo para la emisión de su resolución final, de acuerdo con lo establecido en el numeral 15.2 del artículo 15 del Decreto de Urgencia N° 013-2019.

16.6. La Comisión emite su resolución final en un plazo de noventa (90) días hábiles, contados desde la notificación de la resolución de inicio del procedimiento. Dicho plazo puede ser prorrogado por el referido órgano hasta por treinta (30) días hábiles, debiendo indicarse los motivos que justifiquen la ampliación.

16.7. En su resolución final, la Comisión debe determinar si se mantiene, deja sin efecto o modifica la condición de conducta en cuestión, según corresponda. En caso la autoridad decida mantener o modificar las respectivas condiciones, debe establecer un nuevo plazo para su revisión.



16.8. El agente económico autorizado puede interponer recurso de apelación en contra de la resolución final de la Comisión. El plazo para su interposición no debe exceder de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución final de la primera instancia.

16.9. El Tribunal del Indecopi tramita el recurso de apelación de acuerdo con las reglas previstas en los artículos 41 y 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por el Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, en lo que resulten aplicables. Dicho órgano debe resolver el referido recurso en un plazo máximo de noventa (90) días hábiles.

16.10. Durante el procedimiento de revisión, la condición de conducta se mantiene vigente.

Artículo 17. Procedimiento iniciado durante el plazo establecido para la revisión de la condición de conducta

17.1. Si la Comisión o el agente económico autorizado consideran que se ha producido un cambio en las condiciones de competencia durante el plazo establecido para la revisión de la condición de conducta, pueden solicitar al Tribunal del Indecopi que deje sin efecto o modifique la referida condición, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a. En caso el procedimiento sea iniciado a solicitud de la Comisión, se eleva un informe al Tribunal del Indecopi precisando los motivos de dicha solicitud.
- b. En caso el procedimiento sea iniciado a solicitud del agente económico autorizado, este debe presentar su pedido al Tribunal del Indecopi exponiendo las razones por las que se habría producido el cambio en las condiciones de competencia, adjuntando los elementos de juicio o medios de prueba que considere justifican su posición. Asimismo, debe precisar si su pretensión tiene como objeto dejar sin efecto o modificar la condición de conducta, proponiendo en este último caso la nueva condición aplicable.

17.2. Cuando dicho procedimiento sea iniciado a pedido del agente económico autorizado, este debe presentar una solicitud dirigida al Tribunal del Indecopi, la cual debe contener lo siguiente:

- a. Dato de identificación del Solicitante.
- b. Datos de identificación del representante legal del Solicitante, así como la indicación del número del asiento de la partida registral en el cual está inscrito el poder de representación o, copia simple del poder en caso el mismo no figure en Registros Públicos. Si se trata de poderes otorgados en el extranjero que no estuvieran inscritos ante la SUNARP, deben estar visados por el cónsul peruano correspondiente y por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, o apostillados de conformidad con el Convenio de La Haya aprobado mediante Resolución Legislativa N° 29445, según corresponda.
- c. La indicación de la(s) condición(es) de conducta materia de la solicitud.
- d. Los argumentos por los cuales, a su consideración, existe una variación en las condiciones de competencia en el mercado, acompañado de documentos que lo sustenten.



17.3. Presentada la solicitud o informe de revisión, el Tribunal del Indecopi cuenta con un plazo de diez (10) días hábiles para emitir la resolución en la que se disponga el inicio del procedimiento de revisión de la condición de conducta impuesta.

17.4. Una vez notificada la resolución de inicio, la Comisión y el agente económico autorizado, según corresponda, cuentan con un plazo de veinte (20) días hábiles para manifestar su posición.

17.5. En cualquier fase del procedimiento, el agente económico autorizado puede solicitar al Tribunal del Indecopi la realización de una audiencia.

17.6. Durante el trámite del procedimiento, el Tribunal del Indecopi está facultado a requerir información a otras entidades de la Administración Pública y a agentes del sector privado, quienes cuentan con un plazo de veinte (20) días hábiles para su presentación.

17.7. El Tribunal del Indecopi puede suspender el cómputo del plazo para la emisión de su decisión final, de conformidad con lo establecido en el numeral 15.2 del artículo 15 del Decreto de Urgencia N° 013-2019.

17.8. El Tribunal del Indecopi emite su resolución final en un plazo de noventa (90) días hábiles, contados desde la notificación de la resolución de inicio del procedimiento. Dicho plazo puede ser prorrogado por el referido órgano hasta por treinta (30) días hábiles, debiendo indicarse los motivos que justifiquen la ampliación.

17.9. En su resolución final, el Tribunal del Indecopi determina si decide dejar sin efecto, mantener o modificar la condición de conducta en cuestión, según corresponda.

17.10. En caso de que el Tribunal del Indecopi no emita su resolución final dentro del plazo legal previsto, corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo, dando por concluido el procedimiento iniciado a solicitud de parte.

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES EN MATERIA DE AGENTES ECONÓMICOS SUPERVISADOS POR LA SBS Y LA SMV

Artículo 18. Autorización previa de operaciones que involucren a agentes económicos comprendidos en el ámbito de regulación y supervisión de la SBS que no captan depósitos del público ni son empresas de seguros

Tratándose de operaciones que involucren a agentes económicos comprendidos en el ámbito de regulación y supervisión de la SBS que no captan depósitos del público ni son empresas de seguros, los referidos agentes económicos deben presentar una solicitud de autorización a la SBS, siempre que se requiera la autorización de dicha entidad según la normativa aplicable, y una solicitud de autorización al Indecopi, si la operación califica como un acto de concentración de acuerdo a lo señalado en el numeral 7.1 del artículo 7 del presente Reglamento. Procede la operación de concentración empresarial si se tiene la autorización del Indecopi y de la SBS, siempre que se requiera la autorización de dichas entidades según la normativa aplicable, cada una en el ámbito de sus competencias.

Artículo 19. Autorización previa de operaciones que involucren a agentes económicos del sistema financiero que captan depósitos del público o son empresas de seguros



19.1. Tratándose de operaciones que involucren a agentes económicos del sistema financiero que captan depósitos del público o son empresas de seguros, los referidos agentes económicos deben presentar la solicitud de autorización a la SBS.

19.2. La SBS determina si la operación involucra a agentes económicos que presentan riesgos relevantes e inminentes, que comprometan la solidez o estabilidad de los referidos agentes económicos o de los sistemas que integran, según lo dispuesto en el numeral 16.3 del artículo 16 del Decreto de Urgencia N° 013-2019.

19.3. En caso la SBS determine que la operación no se encuentra en el supuesto señalado en el numeral 19.2 precedente, le comunica a los agentes económicos solicitantes que deben evaluar si la operación califica como un acto de concentración para proceder a presentar la solicitud de autorización al Indecopi, de acuerdo a lo señalado en el numeral 7.1 del artículo 7 del presente Reglamento. La comunicación de la SBS debe realizarse en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud de autorización a la SBS. Procede la operación de concentración empresarial si se tiene la autorización de la SBS y del Indecopi, siempre que esta última sea requerida, cada una en el ámbito de sus competencias.

19.4. En caso la SBS determine que la operación se encuentra en el supuesto señalado en el numeral 19.2 del artículo 19 del presente Reglamento, la SBS continúa con la evaluación de la solicitud sin que se requiera presentar adicionalmente una solicitud de autorización al Indecopi. En este caso, si la SBS autoriza la operación, debe remitir una copia de la Resolución de autorización al Indecopi.

Artículo 20. Autorización previa para operaciones que involucren a agentes económicos autorizados por la SMV

Los agentes económicos a los que la SMV le hubiese otorgado autorización de funcionamiento que participen en operaciones de concentración empresarial, deben recabar de la SMV las autorizaciones que sean requeridas según la normativa especial de la materia que los regule. Dicha solicitud debe presentarse a la SMV de manera previa o simultánea con la solicitud de autorización a la Comisión, observando lo señalado en el numeral 7.1 del artículo 7 del Reglamento. La operación de concentración procede si se tiene la autorización de la citada entidad y del Indecopi, cada una en el ámbito de su competencia.

CAPÍTULO V REGISTROS

Artículo 21. Registro de las condiciones

Los compromisos aprobados durante la Fase 1 o 2 son inscritos en el Registro de condiciones impuestas en operaciones de concentración empresarial del Indecopi.

Artículo 22. Registro e inscripción de operaciones de concentración empresarial por parte de los notarios/as y registradores/as públicos/as

22.1. Para el registro e inscripción de alguna operación comprendida en el numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 013-2019, los/as notarios/as y registradores/as públicos/as deben requerir la presentación de una declaración jurada de las partes informando que la operación a inscribirse no está sujeta al procedimiento de control previo establecido en el Decreto de Urgencia antes mencionado o que han obtenido la respectiva autorización expresa o ficta por parte de los órganos resolutivos competentes del Indecopi.



22.2. En caso la operación esté sujeta a control previo de acuerdo con el Decreto de Urgencia N° 013-2019, las partes deben presentar una copia de la autorización respectiva. Asimismo, cuando haya operado el silencio administrativo positivo, las partes deben presentar el cargo de la solicitud de autorización de concentración empresarial notificada a la autoridad competente sin observaciones y, de ser el caso, también el cargo de recepción del documento referido en el numeral 37.1 del artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

22.3. Los/as notarios/as y registradores/as públicos/as se encuentran habilitados/as a inscribir actos que cuenten con dicha declaración jurada, sin perjuicio de verificar el cumplimiento de los demás requisitos y exigencias establecidas en las normas registrales y aquellas aplicables a la función notarial.

CAPÍTULO VI PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Artículo 23. Inicio del procedimiento sancionador

23.1. El procedimiento sancionador se inicia de oficio por la Secretaría Técnica, tras haber tenido conocimiento directo o indirecto de las conductas susceptibles de constituir infracción en cualquiera de los supuestos descritos en el artículo 26 del Decreto de Urgencia N° 013-2019.

23.2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se puede realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

23.3. La Secretaría Técnica da inicio al procedimiento sancionador con una resolución de inicio que contiene los hechos que se imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como las normas que la facultan a la iniciación del procedimiento sancionador como autoridad competente. La resolución de inicio se notifica a los agentes económicos imputados o a cualquiera de las empresas de su grupo económico que posean un domicilio legal en el Perú.

Artículo 24. Defensa de las partes

Los agentes económicos imputados pueden presentar sus descargos a lo expresado en la resolución de inicio en un plazo de veinte (20) días hábiles desde su notificación.

Artículo 25. Etapa probatoria

25.1. Vencido dicho plazo, la Secretaría Técnica realiza las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e información relevantes para determinar la existencia de la presunta infracción, en un periodo de cuatro (4) meses.

25.2. Posteriormente, en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles de culminada la etapa probatoria, la Secretaría Técnica emite un informe final recomendando a la Comisión sancionar o no a los agentes económicos imputados. Este informe es notificado a tales agentes en un plazo de cinco (5) días hábiles.



25.3. Los agentes económicos imputados tienen un periodo de diez (10) días hábiles para formular descargos a lo expresado en el informe. Asimismo, tienen derecho a solicitar una audiencia para expresar sus alegatos.

Artículo 26. Resolución final y apelación

26.1. Recibido el informe final y los descargos, en un plazo de veinte (20) días hábiles, la Comisión decide sobre la responsabilidad de los agentes económicos imputados y la posible aplicación de una sanción y medidas correctivas. Para ello toma en cuenta los criterios de graduación de sanciones establecidos en los artículos 46 y 47 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por el Decreto Supremo N° 030-2019-PCM.

26.2. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento es notificada a los agentes económicos imputados en un plazo de cinco (5) días hábiles. Dicha resolución puede ser apelada en un plazo de quince (15) días hábiles desde su notificación.

26.3. El recurso de apelación se tramita ante el Tribunal del Indecopi en un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles.

26.4. El Tribunal del Indecopi tramita el recurso de apelación de acuerdo con las reglas previstas en los artículos 41 y 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por el Decreto de Supremo N° 030-2019-PCM, en lo que resulten aplicables.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Normativa complementaria

La Comisión, a propuesta de la Secretaría Técnica, puede emitir Lineamientos para la mejor aplicación e interpretación del Decreto de Urgencia N° 013-2019 y el presente Reglamento.



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL DECRETO DE URGENCIA N° 013-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

El 19 de noviembre de 2019, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto de Urgencia N° 013-2019 (en adelante, Ley de Control de Concentraciones), que aprobó por primera vez en el Perú un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial aplicable transversalmente a todos los sectores de la economía. Posteriormente, el 11 de mayo de 2020, se publicó el Decreto Legislativo N° 1510, que modificó e incorporó disposiciones a la Ley de Control de Concentraciones.

La Octava Disposición Complementaria Final de la Ley de Control de Concentraciones - modificada por el Decreto Legislativo 1510 - establece que en el plazo de un (1) año, contado a partir de su publicación, y a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas se aprueba su Reglamento. Dicho plazo vence el 19 de noviembre de 2020.

I. PROBLEMÁTICA

Es importante tener en cuenta que, en un escenario de competencia, uno de los resultados naturales del proceso competitivo será un menor número de empresas en el largo plazo. Ello en tanto ganar mayor participación de mercado es lo que incentiva a las empresas a competir y es en este proceso competitivo que algunas empresas tendrán que salir del mercado o, por ejemplo, incrementar su escala para competir de manera más eficiente.

En efecto, la *International Competition Network*¹ reconoce que existen operaciones de concentración que generan ganancias en eficiencia y permiten a las empresas incrementar su productividad. Estas ganancias en eficiencia pueden consistir en alcanzar economías de escala (reducción de los costos medios de 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), fomentar la inversión en investigación y desarrollo, etc.

En consecuencia, las operaciones de concentración empresarial –y la concentración de mercado en general– no generan efectos perniciosos per se. Si bien toda operación de concentración empresarial aumenta el poder de mercado relativo de las empresas involucradas (no necesariamente el absoluto), no todo incremento de poder de mercado deviene en una posición de dominio ni, mucho menos, en un abuso de posición de dominio. En efecto, en muchos mercados, la producción es más alta y los precios más bajos si a los productores se les permite explotar sus economías de escala, siendo que solo unos cuantos productores, operando a la escala mínima eficiente, son capaces de abastecer a todo el mercado. En dichos mercados, la producción se vería obstaculizada y los precios se incrementarían si un control estatal solo tuviera como objeto dividir a los

¹ ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup (2006). ICN Merger Guidelines Workbook pp 7. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf> [Último acceso el 12 de abril de 2018]. Cita original de:

“Most mergers do not harm competition. Indeed, some may be pro-competitive because they benefit consumers by lowering costs (through the achievement of efficiencies such as economies of scale) and/or increasing innovation. Many others are competitively neutral, for example because post-merger competition will remain and continue to discipline the merged firm and its rivals.”

productores grandes y eficientes en más productores pequeños, aunque menos eficientes².

No obstante, pueden presentarse escenarios en los que las fusiones sean perjudiciales para la eficiencia económica en los mercados. Así, por ejemplo, el mayor poder de mercado podría generar una restricción significativa de la competencia actual o potencial en un mercado, por ejemplo, mediante la imposición de barreras a la entrada estables en el tiempo, tales como requerir de una gran inversión (significativamente mayor a la usual) en capital o publicidad para ingresar a un mercado, existencias de economías de escala que hacen muy costoso el ingreso de nuevos participantes, entre otros.

De igual forma, la mayor concentración podría no estar motivada por razones de eficiencia sino que podría tener por objeto “formalizar” comportamientos anticompetitivos, como el abuso de posición de dominio, y las prácticas colusorias verticales y horizontales. En estos casos, las ganancias en eficiencia propias de la operación podrían no compensar las pérdidas derivadas de la restricción significativa de la competencia.

En dicho contexto y teniendo en cuenta las características inherentes de una economía relativamente pequeña como la peruana, se aprueba el Decreto de Urgencia N° 013-2019 que establece el régimen de evaluación y autorización previa de operaciones de concentración empresarial, en todos los mercados de la economía peruana.

De manera específica, con relación a economía pequeña, Michal Gal³ señala lo siguiente:

“(…) una economía pequeña se caracteriza por ser una economía soberana e independiente que solo puede apoyar a un número pequeño de competidores en la mayoría de sus industrias. Dicha definición ya captura una de las consecuencias económicas de la característica de “pequeña”: la naturaleza altamente concentrada de las industrias, lo cual es un factor determinante para la aplicación de la política de competencia. (Subrayado agregado)

El tamaño del mercado es influenciado por tres principales factores: tamaño de población, dispersión de la población y apertura comercial.

(…)

Debe también enfatizarse que para que una economía se considere pequeña, no todas sus industrias necesitan estar altamente concentradas. Algunas industrias, como las de servicios minoristas, son altamente competitivas incluso en pequeñas economías. Por el contrario, las empresas ubicadas en las pequeñas economías podrían competir e incluso

² Lambert, Thomas Andrew, The Roberts Court and the Limits of Antitrust (September 20, 2010). University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2010-22. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1679749>

³ Gal, Michal, Competition Policy for Small Market Economies. Gal, Michal S., COMPETITION POLICY FOR SMALL MARKET ECONOMIES, Harvard University Press, March 2003. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=456560>

Traducción libre de:

“(…) a small economy is an independent sovereign economy that can support only a small number of competitors in most of its industries. This definition already captures one of the economic consequences of small size: the highly concentrated nature of most of the industries, which is a determining feature for applying competition policy

Market size is influenced by three main factors: population size, population dispersion and openness to trade.

(…)

It should also be emphasized that for an economy to be considered small, not all its industries need be highly concentrated. Some industries, such as retail services, are highly competitive even in small economies. Conversely, firms located in small economies might compete in and even dominate world markets. In such cases, the size of domestic population or its dispersion does not constrain the scale and scope of production of such firms.”

dominar mercados internacionales. En tales casos, el tamaño de la población nacional o su dispersión no restringe la escala y el ámbito de la producción de dichas empresas.”

Sobre la base de ello, resulta necesario que el diseño del reglamento de la Ley de Control de Concentraciones establezca reglas claras que otorguen predictibilidad a los agentes económicos en un sistema predecible, ágil, transparente y, sobre todo, con un objetivo claro que responda a las características específicas –actuales y potenciales– de nuestros mercados y a la política de competencia. Todo ello, orientado a promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

II. PROPUESTA NORMATIVA

El Reglamento tiene por objeto desarrollar, a través de reglas claras y eficientes, ciertos aspectos conceptuales y procedimentales incluidos en la Ley de Control de Concentraciones.

En específico, el Reglamento se estructura en las siguientes secciones: (i) disposiciones generales; (ii) procedimiento de autorización de operaciones de concentración empresarial; (iii) procedimiento de revisión de condiciones, (iv) disposiciones en materia de agentes económicos supervisados por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y la Superintendencia del Mercado de Valores, (v) registros; y, (vi) procedimiento administrativo sancionador.

Este documento contiene una fundamentación legal y técnica del Reglamento de la Ley de Control de Concentraciones.

II.1. Reglas para el cálculo de umbrales

El artículo 6 de la Ley de Control de Concentraciones establece umbrales monetarios para determinar qué operaciones de concentración empresarial deben ser notificadas al Indecopi. Estos umbrales han sido establecidos en base a las ventas o ingresos brutos generados en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial.

Los umbrales de notificación basados en ventas o ingresos permiten identificar aquellas transacciones más importantes en el mercado y, por tanto, las que probablemente tendrán un mayor impacto en la competencia.

En efecto, los umbrales de ventas o ingresos son un indicador objetivo de poder económico de los operadores de los negocios. Por tanto, este tipo de umbrales reflejan la capacidad económica de los agentes económicos involucrados en la operación de concentración empresarial y, por ende, el tamaño de la transacción.

En esa línea, las reglas para el cálculo de umbrales desarrolladas en el numeral 4.2 del artículo 4 del Reglamento buscan identificar aquellos ingresos o ventas que deberán considerarse para el referido cálculo teniendo como referente el poder económico creado u obtenido por la operación de concentración empresarial.

El primer supuesto del Reglamento establece una regla para las operaciones que tienen por resultado la fusión de dos agentes económicos para la creación de un nuevo agente. En tales circunstancias, se tomará en cuenta el ingreso de ambos agentes participantes en la operación y sus respectivos grupos económicos, dado que las dos partes obtendrán mutuamente mayor poder económico. Similar tratamiento es adoptado por la

Dirección General de Competencia de la Unión Europea⁴ (en adelante, DG de Competencia), por la Oficina Federal de Competencia de Alemania⁵ (en adelante, por sus siglas en inglés, FCO) y la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia de España⁶ (en adelante, CNMC).

En el segundo y tercer supuesto, referido a operaciones que tienen por resultado la absorción o adquisición de un agente económico por parte de otro, se considera el ingreso del grupo económico del adquirente (incluyendo al agente adquirente) y los ingresos del agente adquirido (incluyendo los agentes sobre los que ejerce control). En estos casos, mientras que el grupo económico de la adquirente obtiene mayor poder económico a través de la adquisición de un nuevo agente; el grupo económico del vendedor se desprende de tal poder. Por ello, solo se cuantificará los ingresos del grupo económico adquirente y del segmento de poder que viene a pasar a su control. La misma regla es adoptada por la DG de Competencia⁷, la FCO⁸ y la CNMC⁹.

En el cuarto supuesto, referido a las operaciones señaladas por el inciso c) del artículo 5.1. de la Ley de Control de Concentraciones, se cuantificará el ingreso de los agentes participantes y sus respectivos grupos económicos. Como en el primer supuesto, se considera que los agentes participantes obtienen mutuamente mayor poder económico a través de esta nueva colaboración o empresa creada. Este supuesto es regulado en el mismo sentido por la DG de Competencia¹⁰ y la Fiscalía Nacional Económica de Chile¹¹ (en adelante, FNE).

Cabe recordar que el inciso c) del artículo 5.1. de la Ley de Control de Concentraciones califica las siguientes operaciones como un acto de concentración empresarial: *«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.»*.

De este modo, si dos agentes económicos se agrupan para crear una nueva empresa, joint venture, consorcio o figura asociativa análoga, únicamente calificarán como una operación de concentración empresarial si cumplen con dos requisitos: (i) permanencia en el mercado; y, (ii) ejercicio de funciones como una entidad económica autónoma.

⁴ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, numeral 134.

⁵ Act against Restraints of Competition (2017), Bundeskartellamt, Section 38.1

⁶ Artículo 5.2 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

⁷ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, numerales 135 y 136.

⁸ Act against Restraints of Competition (2017), Bundeskartellamt, Section 38.5

⁹ Artículo 5.5 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

¹⁰ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, numeral 139.

¹¹ El Inciso i), Artículo 48 del Decreto Legislativo 211, Ley de Competencia de Chile, señala que para el cálculo de los umbrales de notificación en el caso de empresas en participación se consideran las ventas de los agentes económicos y los de sus grupos económicos.

En cuanto al primer requisito, el carácter “permanente” de este nuevo agente económico tiene como propósito que las operaciones sujetas a un control de concentraciones tengan la potencialidad de modificar la estructura del mercado analizado y, con ello, la interacción competitiva existente en este. En otras palabras, este tipo de operaciones debe tener una duración suficiente para poder producir efectos en el mercado. Por tanto, los consorcios o joint venture creados con una duración determinada o breve - sin proyección duradera - no calificarían en el marco de lo señalado por la presente propuesta normativa¹².

En lo que respecta al segundo requisito, el agente debe tener la posibilidad de desarrollar plenas funciones en el mercado y poder desempeñarlas de forma independiente desde el punto de vista funcional y operativo. De este modo, la autonomía de este nuevo agente tiene una dimensión formal y otra funcional:

- Formalmente, dicha autonomía viene dada por considerarlo como un agente económico soberano jurídicamente, con capacidad de obligarse y actuar en la vida del derecho de manera independiente¹³.
- Funcionalmente, es la posibilidad de que el nuevo agente económico pueda desempeñar las funciones que normalmente desarrollan las empresas en el mercado. Lo anterior, implica contar y disponer de recursos humanos, operativos y financieros suficientes para desarrollar una actividad económica de manera independiente y permanente. Un agente en participación no desempeña funciones plenas si asume únicamente una función concreta dentro de las actividades de las empresas matrices, sin tener acceso al mercado¹⁴.

En tal sentido, si este nuevo agente económico (empresa en común, joint venture o figura asociativa análoga) tiene serias limitaciones formales y operativas para el ejercicio de sus funciones como un ente independiente en el mercado, no cumpliría con los requisitos establecidos por la norma. Por ejemplo, si legal y funcionalmente, el agente solo puede realizar una actividad específica y está impedido de acceder e invertir en el mercado más allá de la referida actividad; y, en el desarrollo de esta única actividad no puede disponer de sus recursos financieros y operativos, esta operación no calificaría como un acto de concentración.

Finalmente, retornando a las reglas para el cálculo de umbrales, el Reglamento establece que, cuando se produzca la adquisición de activos productivos de un agente que participa en el mercado por parte de otro, se cuantifican los ingresos del grupo económico de la adquirente (en el cual se encuentra la propia adquirente) y los ingresos que hayan sido generados por los activos adquiridos. Al igual que la segunda y cuarta regla, se considera que el grupo económico de la adquirente obtiene el control de un activo que incrementa su poder económico; mientras que el grupo económico del vendedor del activo se desprende de tal poder. Por ello, solo se considerará al grupo económico del adquirente y el poder adquirido a través del activo que viene a pasar a su control. Dicha opción es similar a la establecida por la FNE ¹⁵.

¹² Este tipo de requisitos también ha sido desarrollado por otras jurisdicciones. Para mayor detalle ver:

- Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, sección IV del apartado B.
- Guía de Competencia (2017), Fiscalía Nacional Económica de Chile, p. 25.

¹³ Guía de Competencia (2017), Fiscalía Nacional Económica de Chile, pp. 23 y 24

¹⁴ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, sección IV del apartado B.

¹⁵ Para más información, revisar el Inciso iii), Artículo 48 del Decreto Legislativo 211, Ley de Competencia de Chile.

A modo de ejemplo, en el supuesto que la operación de concentración empresarial involucre a dos agentes económicos, las reglas para el cálculo de los umbrales se aplicarían de la siguiente forma:

CUADRO 1
Caso de una operación de concentración empresarial que involucra a dos agentes económicos

Tipo de operación	Agente Económico 1	Agente Económico 2
Fusión por constitución de nuevo agente económico	Ventas o ingresos brutos del agente económico y su grupo económico	Ventas o ingresos brutos del agente económico y su grupo económico
Fusión por absorción	Ventas o ingresos brutos del agente económico absorbente y su grupo económico	Ventas o ingresos brutos del agente económico absorbido y de los agentes sobre las cuales ejerce control
Adquisición de los derechos que permiten ejercer el control sobre la totalidad o parte de otro agente económico	Ventas o ingresos brutos del agente económico adquirente y su grupo económico	Ventas o ingresos brutos del agente económico adquirido y de los agentes sobre las cuales ejerce control
Creación de empresa en común (joint venture) o figuras análogas	Ventas o ingresos brutos del agente económico y su grupo económico	Ventas o ingresos brutos del agente económico y su grupo económico
Adquisición del control de activos productivos operativos	Ventas o ingresos brutos del agente económico adquirente y su grupo económico	Ventas o ingresos brutos que hayan sido generados por los activos adquiridos

Por otro lado, el Reglamento precisa que, para el supuesto de transacciones sucesivas, contemplado en el numeral 5.3. del artículo 5 de la Ley de Control de Concentraciones, se deberá: (i) considerar los ingresos obtenidos por los agentes económicos el año fiscal anterior a la notificación; y, (ii) aplicar las reglas establecidas en el artículo 4 del Reglamento.

II.2. Acceso al expediente

El artículo 21 de la Ley de Control de Concentraciones permite la participación de terceros con legítimo interés durante la tramitación del procedimiento para presentar información en la Fase 2 del procedimiento. El referido artículo también precisa que los terceros no serán calificados como partes del procedimiento.

Considerando las atribuciones brindadas por la Ley de Control de Concentraciones a los terceros con legítimo interés, el artículo 6 del Reglamento establece la posibilidad que el tercero debidamente apersonado pueda acceder al expediente para el ejercicio de las atribuciones otorgadas por la ley.

II.3. Requisitos de la solicitud

El artículo 7 del Reglamento establece la información mínima que deberá contener la solicitud de autorización y que permitirá a la autoridad de competencia realizar una evaluación preliminar de la operación de concentración empresarial¹⁶. Esta información comprende:

Descripción de la operación y de los agentes económicos involucrados

A través de los literales a), b) c), d) e i), del numeral 7.2 se requiere a las partes notificantes detalles de la operación de concentración, así como la identificación y estructura accionarial de los agentes económicos involucrados (y sus respectivos grupos económicos). Cuando corresponda, el agente económico notificante debe acreditar la grave situación en crisis de alguna de las empresas involucradas y la necesidad de realizar la operación de concentración. Toda esta información permitirá a la autoridad identificar correctamente al agente económico notificante, así como determinar los alcances de la operación notificada, si se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley de Control de Concentraciones (considerando los artículos 5 y 6 de la Ley de Concentraciones Empresariales) y evaluar el factor de crisis económica para autorizar la operación de concentración. Similar requerimiento es realizado por la DG de Competencia de la Unión Europea¹⁷, la Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido¹⁸ (en adelante, por sus siglas en inglés, CMA), la FCO¹⁹, la CNMC²⁰ y la FNE²¹.

Vinculación de los agentes económicos involucrados en la operación con otras empresas que operan en el país

A través del literal e) del numeral 7.2 se solicita a las partes notificantes la descripción de los vínculos personales, de propiedad o de gestión existentes entre cada uno de los agentes económicos involucrados en la operación respecto de otras empresas que operan en el país. Con ello, se busca identificar los incentivos que pueden poseer los agentes económicos que tienen intereses o derechos minoritarios en otros agentes que participen en el mismo mercado o mercados relacionados. Ello dado que se podrían producir efectos anticompetitivos no coordinados. Por ejemplo, esa participación podría aumentar los incentivos y capacidad del agente económico para incrementar los precios unilateralmente o limitar la producción. Así, si una empresa tiene un interés financiero en los beneficios de su competidor, puede decidir «internalizar» el incremento de dichos beneficios, resultantes de una reducción de su propia producción o de un aumento de

¹⁶ Dicha información es similar a la requerida para los procedimientos de autorización de concentración en el sector eléctrico. Para más información, revisar el artículo 14 del Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico aprobado mediante Decreto Supremo 017-98-ITINCI.

¹⁷ Reglamento de Ejecución (UE) N° 1269/2013 de la Comisión, de 5 de diciembre de 2013, secciones 2,3 y 4 del Anexo I.

¹⁸ Merger notice under section 96 of the Enterprise Act 2002: Template for completion (2014), Competition & Markets Authority (CMA), secciones 2 y 3.

¹⁹ Act against Restraints of Competition (2017), Bundeskartellamt, sección 39, numerales 2 y 3.

²⁰ Secciones 1, 2 y 4 del Anexo II del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

²¹ Formulario de Notificación Ordinario (2017), Fiscalía Nacional de Chile, numerales 2,3 y 4.

sus propios precios²². Similar requerimiento es realizado por la DG de Competencia²³, la Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido²⁴ (en adelante, por sus siglas en inglés, CMA), la FCO²⁵, la CNMC²⁶ y la FNE²⁷.

Descripción de los mercados involucrados

A través del literal f) del numeral 7.2 se requiere a las partes notificantes una descripción detallada de los mercados involucrados en la operación de concentración empresarial.

En el análisis de las operaciones de concentración empresarial, las autoridades evalúan los potenciales efectos negativos en la competencia producto de la creación o incremento del poder de mercado del agente concentrado. Dicho análisis implica necesariamente definir los mercados involucrados en la operación de concentración empresarial. La definición y descripción de tales mercados permite analizar los efectos anticompetitivos de las operaciones de concentración empresarial al identificar los bienes o servicios y los ámbitos geográficos donde la operación tendría impacto y en los cuales podría generarse limitaciones a la competencia²⁸.

La Ley de Control de Concentraciones reconoce la necesidad de definir los mercados involucrados en la operación a fin de identificar sus posibles efectos en la competencia. Así, el artículo 7.1. establece que, en el análisis de las operaciones de concentración empresarial, *“el órgano competente evalúa los efectos de la operación de concentración, a fin de identificar si produce una restricción significativa de la competencia en los mercados involucrados”*. En esa misma línea, el artículo 7.2. de la Ley de Control de Concentraciones establece que para el referido análisis se deben considerar, entre otros factores, las características de los mercados involucrados o afectados por la operación de concentración empresarial, así como su estructura.

De este modo, la Ley de Control de Concentraciones establece la necesidad de evaluar los efectos de las operaciones de concentración empresarial considerando los mercados involucrados en tales operaciones.

En dicho contexto, dado que la delimitación de los mercados involucrados es un aspecto primordial para determinar los efectos de la operación, es indispensable que la autoridad de competencia cuente con información que le permita definir tales mercados.

²² Hacia un control más eficaz de las concentraciones de empresas en la UE, Libro blanco (España, 2014), numeral 29.

²³ Reglamento de Ejecución (UE) N° 1269/2013 de la Comisión, de 5 de diciembre de 2013, numeral 4.2. de la Sección 4 del Anexo I.

²⁴ Merger notice under section 96 of the Enterprise Act 2002: Template for completion (2014), Competition & Markets Authority (CMA), secciones 2 y 3.

²⁵ Act against Restraints of Competition (2017), Bundeskartellamt, sección 39, numerales 2 y 3.

²⁶ Numeral 4.3. de la Sección 4 del Anexo II del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

²⁷ Formulario de Notificación Ordinario (2017), Fiscalía Nacional de Chile, literal d) del numeral 3.

²⁸ La delimitación o definición de los mercados en el ámbito del control de concentraciones no es un fin en sí mismo. El objeto de definir los mercados es identificar un marco de referencia apropiado para evaluar si la operación de concentración crea o aumenta el poder de mercado. Por ello, se considera que la delimitación del mercado es un ejercicio diseñado para identificar los efectos en la competencia de las operaciones de concentración. Red Internacional de Competencia, *ICN Recommended Practices for Merger Analysis*, p37. Disponible en: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_RPsforMergerAnalysis.pdf (Última visita 9 de junio de 2020).

Las partes notificantes cuentan con información de los mercados donde producen, transportan, distribuyen o comercializan sus bienes o servicios, y los mercados que estarían comprendidos en la operación de concentración empresarial. En ese sentido, las partes notificantes están en la capacidad de brindar información a la autoridad de competencia que le permita determinar los mercados involucrados o afectados por la operación. Es por ello, que en las jurisdicciones donde se aplican regímenes de control de concentraciones se requiere que las partes notificantes presenten información que permita a autoridad de competencia identificar los mercados afectados²⁹.

En tal sentido, el Reglamento solicita a las partes notificantes la siguiente información referida a los mercados involucrados en la operación de concentración empresarial: descripción de los mercados donde participan los agentes económicos intervinientes en la operación, composición o estructura de la oferta y demanda, diferenciación de bienes o servicios, barreras de entrada y salida del mercado, y existencia de acuerdos cooperativos. Cabe señalar que, para determinar los mercados involucrados en la operación, las partes notificantes pueden recurrir a distintas definiciones alternativas, basándose en decisiones anteriores de la Comisión o Sala del Indecopi, definiciones realizadas por autoridades de competencia de países con mercados de similares características, informes sectoriales, estudios de mercado o documentos internos de las partes notificantes, entre otros.

Una vez obtenida dicha información, la autoridad podrá iniciar el análisis de efectos de la operación de concentración empresarial a fin de identificar posibles riesgos a la competencia.

Finalmente, con el objetivo de comprender mejor los efectos evaluados por la autoridad de competencia; y, con ello, la importancia de la información brindada por los agentes económicos sobre los mercados involucrados, es oportuno realizar una breve descripción de los tipos de concentraciones y los efectos usualmente analizados por las autoridades de competencia dependiendo del tipo de operación.

Las operaciones de concentración empresarial pueden clasificarse en tres categorías: operaciones horizontales, verticales y por conglomerado³⁰. Las agencias de competencia utilizan dicha clasificación al momento de evaluar los efectos restrictivos a la competencia, como se puede observar en diversa jurisprudencia y práctica internacional de reconocidas agencias de competencia como la DG de Competencia³¹,

²⁹ Por ejemplo, a nivel regional en Chile el Reglamento sobre la Notificación de una Operación de Concentración establece que como parte de los documentos que deben presentar las partes notificantes, se definan los mercados relevantes afectados por la operación e información que describan dichos mercados. Asimismo, la Comisión Europea en el Reglamento de Ejecución (UE) N° 1269/2013 señala que las partes notificantes deben proporcionar información para definir los mercados de referencia y afectados e información sobre los mismos.

³⁰ La literatura económica también emplea una clasificación similar. En: Jeffrey Church (2004), *The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition*. Brussels: European Commission, pp.i

³¹ Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03).

Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2008/C 265/07).

la CMA³², la FCO³³, la Comisión Australiana de Competencia y Protección al Consumidor³⁴ (en adelante, por sus siglas en inglés, ACCC), la CNMC³⁵ y la FNE³⁶.

Las operaciones horizontales se realizan entre agentes económicos que participan en el mismo mercado de producto o servicio; y, en el mismo mercado geográfico, es decir son operaciones que se realizan entre agentes competidores.

En este tipo de operaciones, se evalúa la capacidad del agente resultante de la concentración para subir los precios y reducir la calidad, la producción o la innovación de los bienes o servicios ofertados (efectos unilaterales). Asimismo, se analiza la reducción del número de competidores producto de la concentración y los riesgos de coordinación que pueda generarse entre ellos para limitar la competencia (efectos coordinados)³⁷.

Las operaciones de concentración verticales, por su parte, se realizan entre agentes económicos que se encuentran en distintos niveles de la cadena de valor de un bien o servicio. Por ejemplo, una operación de concentración vertical ocurre cuando los agentes involucrados tienen una relación de proveedor-cliente, es decir que, de manera previa a la transacción, los agentes se situaban en diferentes etapas de la cadena de valor, uno producía el insumo que es utilizado por el otro agente. En este caso, los mercados involucrados en la operación de concentración tienen una relación vertical.

Las agencias de competencia evalúan las operaciones de concentración verticales debido a que pueden tener efectos unilaterales al facilitar el uso de poder de mercado para restringir el acceso a insumos a competidores de la empresa concentrada, restringir el acceso a clientes³⁸, o la toma de ventaja a través del uso de información confidencial de los competidores en otros niveles de la cadena de valor³⁹. Por otro lado, también pueden tener por efecto incentivar conductas coordinadas al concentrarse con

³² Merger Assessment Guidelines (2010), Competition Commission & Office of Fair Trading, Section 5.6.

³³ Guidance on Substantive Merger Control (2012), Bundeskartellamt, Capítulos C y D.

³⁴ Merger Guidelines (2017), Australian Competition and Consumer Commission, numeral 1.13.

³⁵ Artículo 56 de la Ley 15-2007, referida a las operaciones que podrán estar sujetas a un formulario abreviado y lo señalado en la Comunicación de la CNMC del 21 de octubre de 2015 sobre los supuestos a los que resulta de aplicación el formulario abreviado previsto en el artículo 56 de la Ley 15-2007.

³⁶ Numeral iii del literal d) del artículo 5 del Reglamento sobre la notificación de una operación de concentración y lo señalado en Guía de Competencia (2017).

Asimismo, resulta aplicable la Guía para el análisis de operación de concentración (2012). Si bien, la mencionada Guía quedó sin efecto a partir del 1 de junio de 2017, acorde con la Guía de Competencia, los funcionarios de la Fiscalía Nacional Económica podrán seguir considerándola para aquellos aspectos relacionados al análisis de operaciones de concentración.

³⁷ ICN (2006) Merger Guidelines Workbook, pp.11. Disponible en: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_MergerGuidelinesWorkbook.pdf (Última vista: 9 de junio de 2020).

³⁸ OCDE (2007), Vertical Mergers, DAF/COMP(2007) 21, pp 27-43. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/mergers/39891031.pdf> (Última visita 9 de junio de 2020)

³⁹ Al tener vinculación con competidores en otros niveles de la cadena productiva se tiene acceso a información que es clave para la formación de precios y toma de decisiones estratégicas de los competidores. Esta situación es especialmente relevante cuando el agente concentrado verticalmente accede a información privilegiada que le permite realizar estrategias comerciales para reducir precios o innovar, mientras que el no acceso a dicha información impide que los competidores puedan adoptar estrategias similares lo que puede generar que salgan del mercado. Lina M. Khan (2016), Amazon's Antitrust Paradox, Yale Law Journal, Vol. 126/3, pp. 710-805. Disponible: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5785&context=yji> (Última visita 9 de junio de 2020).

competidores disruptivos⁴⁰, al acordar con otros agentes verticalmente integrados, facilitar medios de monitoreo de un posible acuerdo a partir del acceso a información confidencial o desfavorecer el ingreso de nuevos competidores cuando estos no estén concentrados⁴¹.

Por último, las operaciones por conglomerado son aquellas transacciones realizadas entre agentes que no participan en el mismo mercado (operaciones de concentración horizontales) ni tampoco se encuentran en distintos niveles de la cadena de valor de los bienes y servicios (operaciones de concentración verticales)⁴².

Este tipo de operaciones pueden generar efectos unilaterales al permitir que el agente concentrado aproveche su posición dominante en el mercado atando o empaquetando bienes o servicios⁴³, restrinja el acceso de competidores al rango o portafolio de bienes o servicios que valoran los consumidores⁴⁴, u obtenga ventajas importantes en los recursos financieros o específicos necesarios para competir en el mercado⁴⁵.

Del mismo modo, las operaciones de concentración por conglomerado pueden facilitar conductas coordinadas, como extender el alcance de los acuerdos a los mercados involucrados en la operación o generar contactos multimercado que puedan aumentar la facilidad para sancionar a quienes incumplan un acuerdo o crear barreras de entrada a nuevos competidores en los casos en que se necesite ser multimercado para lograr ser más competitivo⁴⁶.

Por los posibles efectos dañinos a la competencia que podría generar este tipo de operación, las más destacadas autoridades de competencia también las incluyen en su evaluación⁴⁷. Tal es el caso de la DG de Competencia, la CMA, la FCO, la ACCC, la CNMC y la FNE.

⁴⁰ Pueden incentivar acciones coordinadas si la operación de concentración vertical implica eliminar un comprador disruptivo o un vendedor disruptivo. Ver Volker Nocke y Lucy White (2007), Do Vertical Mergers Facilitate Upstream Collusion?, *The American Economic Review*, Vol. 97/4, pp. 1321-1339, Steven Salop y Daniel Culley (2016), Revising the US Vertical Merger Guidelines: Policy Issues and an Interim Guide for Practitioners, *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 4/1, pp. 1-41.

⁴¹ OCDE (2007), Vertical Merges, DAF/COMP(2007)21, pp 43-45. Disponible en: <https://www.oecd.org/competition/mergers/39891031.pdf> (Última vista 20 de febrero de 2020).

⁴² Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas 2008/C 265/07, numeral 5.

⁴³ La atadura puede generar daños en el mercado del bien o servicio atado o en el mercado del bien o servicio que ata. El empaquetamiento puede generar exclusión al reducir la demanda e ingresos de los competidores e incrementar el poder de la empresa concentrada que empaqueta los bienes o servicios. En: Jeffrey Church (2004), *The Impact of Vertical and Conglomerate Mergers on Competition*. Brussels: European Commission, pp. xxiii-xl

⁴⁴ Entiéndase dichos efectos como aquellos derivados de la preferencia de los consumidores por un competidor que tenga una amplia gama de productos en el mercado. En: OECD (2001), *Portfolio Effects in Conglomerate Mergers*, DAF/COMP(2002)5, pp. 22-23.

⁴⁵ Bundeskartellamt (2012), *Guidance on Substantive Merger Control*, pp. 61-62 Disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidance%20-%20Substantive%20Merger%20Control.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (última visita: 9 de junio de 2020).

⁴⁶ Bundeskartellamt (2012), *Guidance on Substantive Merger Control*, pp. 63 Disponible en: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidance%20-%20Substantive%20Merger%20Control.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (última visita: 9 de junio de 2020).

⁴⁷ En los últimos años se viene evaluando el impacto que tienen las operaciones por conglomerado en mercados que involucran plataformas digitales. Por ejemplo, la Comisión Europea identificó que la adquisición de LinkedIn (red social de profesionales) por parte de Microsoft (sistemas operativos) podría generar que los competidores de LinkedIn no cuenten con información suficiente para permitir su interoperatividad con los productos de Microsoft. Caso M.8124 – Microsoft/LinkedIn.

Cabe destacar que una misma operación de concentración puede comprender aspectos horizontales, verticales y por conglomerado dependiendo de los agentes económicos involucrados y las actividades económicas que desarrollan.

Descripción de las eficiencias vinculadas a la operación de concentración empresarial

A través del inciso g) del numeral 7.2 se solicita a las partes notificantes información sobre las eficiencias generadas por la operación de concentración empresarial cuando consideren su existencia. Sobre el particular, el artículo 7.6. de la Ley de Control de Concentraciones establece que la carga de la prueba sobre la existencia de eficiencias asociadas a la operación de concentración empresarial corresponde a las partes notificantes. Asimismo, el artículo 7.5. de la Ley de Control de Concentraciones señala que las eficiencias deben ser demostradas, tener un carácter inherente, compensar los efectos restrictivos a la competencia, ser susceptibles de ser transferidas al consumidor y verificables por la autoridad.

En ese sentido, en el caso que las partes notificantes consideren que existen eficiencias relacionadas con la operación de concentración empresarial que deban ser evaluadas por la autoridad, se requiere que describan de manera detallada dichas eficiencias. La descripción detallada debe permitir que la autoridad pueda verificar que las eficiencias están vinculadas a la operación de concentración empresarial y que son inherentes a esta⁴⁸, y que compensarían los efectos restrictivos a la competencia de la operación. Asimismo, las partes notificantes deben señalar de manera sustentada cómo las eficiencias pueden generar un mayor bienestar a los clientes o consumidores, y la forma como dichas eficiencias serán trasladadas a los clientes o consumidores y la oportunidad del traslado de las eficiencias.

Identificación de otras jurisdicciones involucradas en la operación de concentración empresarial

Finalmente, con la finalidad de facilitar la cooperación internacional entre la Comisión y otras autoridades de competencia, respecto de aquellas operaciones que tengan efectos no solo en Perú, sino en diversas jurisdicciones, las partes notificantes deberán indicar si la operación ya se ha notificado, o se proyecta notificar a otras autoridades de competencia.

II.4. Notificación simplificada

La existencia de un mecanismo de notificación simplificada se justifica en el escaso impacto que determinadas operaciones de concentración empresarial representan para la competencia y en las reducidas dificultades que afronta la autoridad para el análisis de sus posibles efectos.

Así, las agencias de competencia a nivel internacional han podido identificar que determinados tipos de operaciones de concentración empresarial usualmente no representan riesgos sensibles a la competencia. En tales casos han establecido mecanismos de notificación simplificada, que permiten a la autoridad de competencia reducir el nivel de información solicitada a las partes notificantes y, con ello, facilitan un procedimiento expeditivo, disminuyendo los costos de procesar información cuantiosa

⁴⁸ El carácter inherente de las eficiencias implica que estas no se puedan alcanzar por otro medio distinto a la operación de concentración propuesta y que, a su vez, dicho medio no genere problemas a la competencia. Comisión Europea (2004), Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, 2004/C 31/03, Diario Oficial de la Unión Europea.

pero innecesaria para la administración efectiva del sistema y onerosa para las partes notificantes⁴⁹.

En dicho contexto, el artículo 8 del Reglamento permite a los agentes económicos acogerse al mecanismo de notificación simplificada en cualquiera de los siguientes supuestos:

- Cuando los agentes económicos que intervienen en la operación de concentración empresarial o sus respectivos grupos económicos no realicen actividades económicas en el mismo mercado de producto y en el mismo mercado geográfico; o, no participen en la misma cadena productiva o de valor.
- Cuando la operación de concentración empresarial genere que un agente económico adquiera el control exclusivo de otro agente económico sobre el cual ya tiene el control conjunto.

El primer supuesto comprende a las operaciones por conglomerado. De este modo, si las partes notificantes determinan que el acto de concentración únicamente corresponde a una operación por conglomerado (es decir que los agentes económicos involucrados no participan en el mismo mercado ni en la misma cadena de producción o valor), podrán presentar la solicitud de concentración empresarial a través de un formulario simplificado.

Para delimitar los respectivos mercados y definir si se encuentran en el supuesto señalado, las partes notificantes podrán recurrir a decisiones anteriores de la Comisión o Sala del Indecopi, definiciones realizadas por autoridades de competencia extranjeras en operaciones de similares características, informes sectoriales, estudios de mercado o documentos internos de las partes notificantes, entre otros. Asimismo, en caso las partes notificantes tengan dudas sobre el tipo de operación generado por la concentración, podrán acudir a consulta previa con la autoridad de competencia o presentar su solicitud a través del formulario ordinario.

En esa misma línea, si la autoridad de competencia preliminarmente tampoco puede definir claramente el tipo de operación involucrada, podrá solicitar a los agentes económicos que recurran al mecanismo de notificación ordinario. Conforme se puede advertir, la posible imprecisión en la delimitación de los mercados en este tipo de casos no acarrea posibles sanciones económicas a los agentes involucrados, así como tampoco genera una exención injustificada del análisis de la operación por parte de la autoridad de competencia.

Cabe destacar que si bien las operaciones por conglomerado pueden generar efectos anticompetitivos unilaterales o coordinados conforme se detalló en la sección anterior, usualmente las operaciones que generan mayores preocupaciones a la competencia son las operaciones horizontales y verticales. Por tal motivo, este tipo de operación califica como un supuesto adecuado para el mecanismo de notificación simplificada. Sin embargo, la evaluación de los potenciales efectos de las operaciones debe realizarse caso a caso, así como la necesidad que el notificante realice una notificación ordinaria de ser necesario.

El segundo supuesto, corresponde a aquellas operaciones que únicamente involucran un cambio de control conjunto a exclusivo.

⁴⁹ Diversas agencias de competencia prevén mecanismos de notificación simplificada. Tal es el caso de la DG de Competencia, la CNMC, la FNE, la autoridad de competencia en Brasil (CADE), entre otras entidades.

Sobre el particular, a través de diversos pronunciamientos⁵⁰, el Indecopi ha desarrollado el concepto de control en derecho de la competencia. Así, ha establecido que se entiende por tal la capacidad de la empresa o persona controlante de influir decisiva y permanentemente sobre la estrategia competitiva de la empresa controlada.

Asimismo, acorde con la regulación internacional en materia de concentraciones empresariales, el Tribunal del Indecopi ha resaltado que las decisiones vinculadas a la estrategia competitiva de una empresa son, entre otras, las siguientes: (i) aprobación del presupuesto, (ii) establecimiento de su programa de actividad (plan estratégico), (iii) definición de planes de inversión, y, (iv) nombramiento del personal directivo (principales gerentes y funcionarios, así como miembros del Directorio)⁵¹.

En tal sentido, un agente económico ostenta control sobre otro si puede adoptar decisiones vinculadas a su estrategia competitiva, como, por ejemplo, las mencionadas en el numeral anterior.

En esa misma línea, el Indecopi ha precisado que un agente económico puede ostentar diversas formas de control sobre otro agente, tales como el control conjunto y exclusivo⁵².

El control exclusivo implica que una sola persona pueda ejercer individualmente influencia decisiva en el desempeño competitivo de la empresa, sin requerir para ello de otros factores o voluntades. Lo característico de este tipo de control es la capacidad de un accionista de determinar unilateralmente la voluntad o funcionamiento competitivo de una empresa, sin que exista otro poder que pueda oponerse en la toma de decisiones o que se necesite de otro agente para la adopción de estas.

Por su parte, el control conjunto en materia de competencia se verifica cuando dos o más personas tienen la posibilidad de ejercer una influencia decisiva en el comportamiento estratégico de una empresa. En estos casos, la adopción de las decisiones sobre el comportamiento competitivo de la empresa requerirá necesariamente de un consenso entre las empresas controladoras.

Considerando tales definiciones, si en el marco de una operación de concentración empresarial un accionista que previamente ostenta el control conjunto de una empresa se convierte en el único controlador, podrá acogerse al mecanismo de notificación simplificada.

Este tipo de operaciones si bien, en determinadas circunstancias, puede afectar la interacción competitiva y los incentivos de los agentes intervinientes en los mercados involucrados, generalmente no tienen un impacto significativo en la competencia y no representa una gran dificultad para la autoridad de competencia en su respectivo análisis. Por tal motivo, califica como un supuesto adecuado para el mecanismo de notificación simplificada.

Por último, acorde con lo indicado inicialmente, el mecanismo de notificación simplificada permite una reducción de la información requerida a los agentes económicos para la notificación de la operación de concentración empresarial.

⁵⁰ Ver Resoluciones 002-1998-INDECOPI-CLC, 015-1998-INDECOPI-CLC, 012-1999-INDECOPI-CLC, 034-2014/CLC, 019-2019/CLC y 1351-2011/SDC.

⁵¹ Ver Resoluciones 794-2011/SDC y 1351-2011/SDC.

⁵² Ver Resoluciones 002-1998-INDECOPI-CLC, 015-1998-INDECOPI-CLC, 012-1999-INDECOPI-CLC, 034-2014/CLC, 019-2019/CLC y 1351-2011/SDC.

Conforme lo establece el Reglamento, esta reducción de información se centra en los ítems relacionados a la descripción de la operación y mercados involucrados.

II.5. Procedimiento de presentación y evaluación de compromisos

Presentación de compromisos en Fase 1

En la Fase 1 del procedimiento de concentraciones, la Comisión decide si la operación notificada genera serias preocupaciones de posibles efectos restrictivos significativos de la competencia en el mercado. De comprobarse estas preocupaciones, la autoridad da inicio a la Fase 2 del procedimiento.

En la Fase 2, la Comisión evalúa si los posibles efectos restrictivos de la competencia son de tal magnitud que se debe prohibir la operación de concentración empresarial o sujetarla a condiciones; o si, por el contrario, éstos no resultan significativos y se debe autorizar la concentración.

En ambas fases, la Comisión puede aceptar compromisos, con el objetivo de mitigar los posibles efectos restrictivos en la competencia. Para las autoridades de competencia, los compromisos son un medio importante para contrarrestar las preocupaciones detectadas en una operación de concentración empresarial⁵³. Para los agentes económicos, los compromisos son un instrumento sustancial que les permite obtener los beneficios esperados de una fusión en el menor tiempo posible⁵⁴. Esta es una opción viable, por ejemplo, en casos en los que la adquisición de un agente económico solo plantea problemas de competencia con respecto a segmentos específicos de sus actividades comerciales, que pueden separarse de sus otras actividades⁵⁵.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8.5 de la Ley de Control de Concentraciones, corresponde a su Reglamento establecer la oportunidad, requisitos y reglas de tramitación de compromisos. Las reglas del procedimiento de tramitación de compromisos han sido desarrolladas de modo separado para la Fase 1 y 2 del procedimiento, dado que cada fase cuenta con plazos de tramitación distintos y la autoridad de competencia desarrolla una evaluación con diferente grado de profundidad en dichas fases.

En la Fase 1, los solicitantes podrán presentar compromisos durante los primeros quince (15) días hábiles. La presentación de los compromisos suspende el procedimiento para dar a la autoridad de competencia un tiempo razonable para la evaluación específica de las medidas presentadas. El plazo de suspensión es de quince (15) a treinta (30) días

⁵³ En el mismo sentido, la CMA señala:

“Los compromisos y las órdenes son el principal medio de aplicación de los remedios tras la determinación de las referencias de fusión e investigación de mercado en virtud de la EA02, modificada por la Ley de reforma empresarial y reglamentaria de 2013”.

Traducción libre de:

“Undertakings and orders are the primary means by which remedies are implemented following the determination of merger and market investigation references under the EA02, as amended by the Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 (ERRA13)”.

Fuente: Remedies: Guidance on the CMA's approach to the variation and termination of merger, monopoly and market undertakings and orders (2014), Competition & Markets Authority (CMA), pp 3.

⁵⁴ Guidance on remedies in merger control (2017), Bundeskartellamt, numeral 7.

⁵⁵ *Ibidem*.

hábiles⁵⁶. Cabe precisar que la Comisión solo podrá aceptar compromisos cuando los riesgos resulten fácilmente identificables y los compromisos sean suficientemente comprensivos y claros para contrarrestar adecuadamente los posibles problemas de competencia planteados por la operación. En los casos en que exista duda, la Comisión podrá rechazar los compromisos y continuar su análisis en Fase 2. Lo anterior, considerando que un análisis más exhaustivo sobre el mercado y los posibles efectos es realizado en la Fase 2⁵⁷.

En esta etapa, las partes podrán recurrir a la Secretaría Técnica para recibir orientación en cuanto a los compromisos y posibles remedios que puedan considerarse adecuados. Asimismo, el Reglamento otorga un plazo de diez (10) días luego de la presentación de los compromisos para poder realizar modificaciones o ampliaciones. Con ello, se favorece el trabajo conjunto de las autoridades y las solicitantes con el objetivo de que se puedan conocer las expectativas de ambas partes y, de ese modo, se generen compromisos efectivos que mitiguen las preocupaciones de competencia. La efectiva coordinación con las autoridades de competencia es una buena práctica desarrollada por diversas agencias de competencia como la CMA⁵⁸, la FCO⁵⁹ y la FNE⁶⁰.

Si la Comisión decide rechazar los compromisos, emite una decisión en tal sentido y notifica a las partes. Dado que la Comisión posee discrecionalidad para aceptar los compromisos, no corresponderá un recurso de apelación contra dicha decisión⁶¹. Si, por el contrario, la Comisión considera satisfactorios los compromisos emite una decisión provisional en tal sentido y notifica a las partes. Asimismo, una versión no confidencial de dicho pronunciamiento es notificada a terceros con interés legítimo y organismos públicos relevantes.

⁵⁶ Artículo 8.4 de la Ley de Control de Concentraciones.

⁵⁷ La FNE realiza un tratamiento similar al analizar los compromisos presentados por las partes. En: Guía de Remedios (2017), Fiscalía Nacional Económica de Chile.

⁵⁸ Al respecto, la CMA establece una serie de acciones que adoptará en un procedimiento de compromisos para una coordinación eficiente con las partes. Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure (2014), Competition & Markets Authority (CMA), numerales 3.13, 3.21 y 3.28

⁵⁹ Guidance on remedies in merger control (2017), Bundeskartellamt, numerales 112 y 109

⁶⁰ Guía de Remedios (2017), Fiscalía Nacional Económica de Chile.

⁶¹ La doctrina establece una distinción entre el ejercicio de potestades regladas y potestades discrecionales. Por un lado, el ejercicio de potestades regladas implica que la Administración constata un supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y aplica lo que la ley ha determinado sin dejar espacio para elemento subjetivo alguno. Por otro lado, las potestades discrecionales importan la inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una estimación subjetiva de la administración para completar el marco legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido en particular. En: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Palestra – Temis. Lima – Bogotá, 2006. Págs. 490-495.

Ahora bien, la actuación inminentemente discrecional se refiere a aquellos actos que no se encuentran sujetos a parámetros preestablecidos en una ley determinada, encomendándose la decisión a la autoridad con amplios márgenes para su actuación. Estos actos no son, en principio, impugnables, puesto que el margen de actuación es demasiado amplio, no pudiéndose determinar con certeza el sentido de la decisión del órgano decisor.

Una situación similar ocurre en la actual Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas a través de la figura del compromiso de cese. Este tipo de herramienta permite que los administrados que se encuentran en el marco de un procedimiento administrativo sancionador puedan presentar medidas ante la autoridad a fin de concluir de manera anticipada el procedimiento. Al igual que en el procedimiento de compromisos, la autoridad evalúa las medidas presentadas y determina si son satisfactorias para concluir el procedimiento. En estos casos, la Comisión puede denegar o aprobar las medidas propuestas siendo su pronunciamiento inimpugnable debido a su naturaleza eminentemente discrecional. Considerando que las características de este mecanismo y las del procedimiento de evaluación de compromisos son similares y dado el carácter inminentemente discrecional de la decisión de la autoridad en ambos casos, resulta razonable concluir que la decisión de la Comisión en este tipo de procedimientos también tenga el carácter inimpugnable.

La notificación de terceros y organismos públicos permitirá a la Comisión obtener más información sobre los efectos producidos por la operación y la idoneidad de los compromisos para contrarrestar tales efectos. En otras jurisdicciones se aplican similares reglas para obtener información sobre los agentes que pudieran resultar interesados con la autorización de una operación de concentración empresarial⁶².

Con la información obtenida durante el procedimiento, la Comisión emitirá una decisión final que podrá incluir un cronograma de trabajo para la implementación y supervisión de los compromisos aceptados. Ello tiene por objeto dar oportunidad a la autoridad de detallar aspectos como los plazos para la implementación de los remedios y las disposiciones para la supervisión de los compromisos.

Finalmente, se dispone que los compromisos sean incluidos en el Registro de Condiciones del Indecopi. Ello permitirá otorgar publicidad a las decisiones de la Comisión y brindará seguridad a terceros al momento de contratar con las solicitantes. Asimismo, coadyuvará a la supervisión de tales condiciones, dado que cualquier agente del mercado podrá informar a la Secretaría Técnica si considera que se ha producido un incumplimiento a los términos de la autorización.

Presentación de compromisos en Fase 2

En la Fase 2, las partes pueden presentar compromisos durante los primeros treinta (30) treinta días hábiles. Este periodo es más amplio que en la Fase 1, dado que en esta etapa la autoridad de competencia cuenta con un plazo mayor para evaluar los efectos de la operación, debido a que existen preocupaciones ya identificadas sobre el impacto de la operación en la competencia.

Los compromisos son apropiados si las medidas propuestas son claras y capaces de ser implementadas eficazmente. Al respecto, se consideran que son claras cuando no existen dudas materiales sobre la efectividad en general de la medida propuesta. Similar análisis es realizado por la DG de Competencia⁶³ y la CMA⁶⁴. Con el objetivo de obtener mayor certeza sobre los efectos producidos por una operación en el mercado, algunas agencias de competencia únicamente aceptan compromisos en esta fase del procedimiento cuando los problemas de competencia están bien definidos y especificados, este es el caso de la FCO⁶⁵.

Al igual que en la Fase 1, en esta fase las partes también podrán acudir a la Secretaría Técnica especialmente para evaluar la viabilidad de sus ofrecimientos y de cómo estos

⁶² Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure (2017), Competition & Markets Authority (CMA), pp. 99-100.

EU Competition Law: Rules applicable to merger control (2015), European Commission, pp. 22
Guía para la Notificación de Concentraciones (2015), COFECE, pp. 56

⁶³ Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) no 802/2004 de la Comisión), numeral 9.

"(...) la Comisión sólo podrá aceptar los compromisos que se consideren adecuados para compatibilizar la concentración con el mercado común de modo que supriman un importante obstáculo para la competencia efectiva"

⁶⁴ Merger Remedies Guidance (2018), Competition & Markets Authority (CMA), pp.11.

"Mientras más extensos sean las preocupaciones, en términos de magnitud de potencial daño, más significativos serán los costos de los errores al aceptar un remedio ineficaz y, por tanto, mayor deberá ser la convicción de que tales remedios podrán poner fin a las preocupaciones."

Traducción libre de: *"The more extensive the competition concerns, in terms of magnitude of potential customer harm, the more significant the error costs of an ineffective remedy, and hence the greater the belief must be that the UILs will comprehensively resolve those concerns"*. Fuente: Merger Remedies Guidance, CMA.

⁶⁵ Guidance on Remedies in Merger Control (2017), Bundeskartellamt, numerales 109 y 110.

pueden mitigar las posibles restricciones a la competencia identificadas. En esta etapa, la coordinación con la Secretaría Técnica también resulta fundamental dado que hay mayor certeza sobre los posibles problemas de competencia derivados de la concentración y las posibles acciones que se pueden adoptar.

Las siguientes actuaciones comprendidas en la evaluación de compromisos en la Fase 2 son parecidas a la Fase 1 (ampliaciones o modificaciones de los compromisos, requerimientos de información de terceros u organismos públicos, decisión provisional de la Comisión, opinión de terceros y decisión final), variando únicamente en los plazos otorgados para cada una de ellas.

II.6. Procedimiento para la revisión de condiciones de conducta

El artículo 9 de la Ley de Control de Concentraciones contiene dos supuestos para la revisión de las condiciones de conducta establecidas para la aprobación de una operación de concentración empresarial:

- (i) Aquella que se realiza luego del plazo establecido por la autoridad para la revisión de la condición de conducta. En tal sentido, dicha revisión obedece a la configuración de las condiciones previstas en el propio acto administrativo, en virtud del cual, se sujetó la autorización de la operación de concentración empresarial al cumplimiento de la condición de conducta en cuestión.
- (ii) Aquella que puede efectuarse antes de que se cumpla el plazo establecido por la autoridad para la evaluación de las respectivas condiciones impuestas, en caso se constate la existencia de un cambio en las condiciones de competencia en el mercado.

En tal sentido, el artículo 15 del Reglamento tiene por objeto precisar estos dos supuestos de revisión de las condiciones de conducta, a fin de que se establezcan las reglas procedimentales aplicables a cada uno de ellos.

Sobre el procedimiento iniciado por el vencimiento del plazo establecido para la revisión de la condición de conducta

De acuerdo con el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley de Control de Concentraciones, una vez concluido el plazo establecido por la autoridad para la revisión de una condición de conducta, la autoridad decidirá si resulta conveniente mantenerla o no.

En tal sentido, a fin de impulsar la pronta realización de la respectiva evaluación, el artículo 16 del Reglamento establece que la Comisión dará inicio, por iniciativa propia, a dicho procedimiento de revisión antes de culminado el mencionado plazo.

Cabe señalar que en dicho procedimiento se ha previsto la participación del agente económico autorizado, el cual será notificado con la resolución de la autoridad que disponga su inicio, de manera que este tenga la oportunidad de manifestar su posición. Adicionalmente, dicho agente estará habilitado para solicitar una audiencia ante la Comisión, así como a impugnar la decisión final de la Comisión ante el Tribunal del Indecopi (en adelante, el Tribunal).

Lo anterior resulta especialmente importante, puesto que el agente económico autorizado será el principal afectado por la evaluación llevada a cabo por la autoridad, debido a que las condiciones de conducta evaluadas representan un gravamen para dicho administrado.

Asimismo, se ha previsto la posibilidad de que la autoridad pueda efectuar requerimientos de información a otras entidades gubernamentales, así como a sujetos del sector privado, a fin de recabar de parte de los *stakeholders* la mejor información disponible para llevar a cabo la evaluación de la condición de conducta objeto de análisis.

Por otra parte, conforme a lo indicado por el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley de Control de Concentraciones, el numeral 16.7 del artículo 16 del Reglamento indica que la autoridad podrá mantener, modificar o dejar sin efecto la condición de conducta impuesta; estableciendo un nuevo plazo para su revisión en los dos primeros supuestos.

Asimismo, de acuerdo con el numeral 16.9 del artículo 16 del Reglamento, el trámite en segunda instancia se regirá por las reglas previstas en los artículos 41 y 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo 030-2019-PCM (en adelante, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas). Ello, sin perjuicio de la aplicación del Reglamento en aquellos aspectos expresamente regulados en dicha norma, tales como, la duración del procedimiento.

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 11 de la Ley de Control de Concentraciones, el cual establece que las funciones de los órganos competentes en materia de control de operaciones de concentración empresarial se ejercerán observando supletoriamente lo dispuesto por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Esta última norma contiene una regulación procedimental respecto de la actuación de la Sala como órgano de apelación, que resulta compatible con la naturaleza de la labor de la segunda instancia en este caso.

Finalmente, se precisa que, durante el procedimiento de revisión, la condición de conducta impuesta se mantiene vigente. Esto responde al hecho de que las condiciones fueron impuestas en función a una evaluación realizada por la autoridad, por lo que solo podrían ser dejadas sin efecto o modificadas luego de un nuevo examen y pronunciamiento expreso por parte de esta. Adicionalmente, debido a que la autoridad puede finalmente optar por mantener las condiciones de conducta objeto de análisis, resulta pertinente que estas continúen vigentes mientras dure su evaluación.

Sobre el procedimiento iniciado durante el plazo establecido para la revisión de la condición de conducta

Los numerales 9.3 y 9.4 del artículo 9 de la Ley de Control de Concentraciones establecen que, dentro del plazo fijado para la revisión de la condición de conducta dispuesta por la autoridad, esta podrá, de oficio o a pedido de parte, determinar si resulta necesario o no mantener tal condición o, de ser el caso, modificarla, siempre que se verifique un cambio en las condiciones de competencia en el mercado que motive dicha decisión.

Lo anterior implica la revocación del acto administrativo dictado previamente por la autoridad al imponer alguna condición de conducta, el cual sería modificado o dejado sin efecto antes del vencimiento del plazo previsto originalmente para su revisión. En ese sentido, a diferencia de lo señalado en el artículo 16 del Reglamento, el artículo 17 de dicha norma establece que corresponderá al Tribunal, a solicitud de la propia Comisión (es decir, de oficio) o del agente económico autorizado (esto es, de la parte obligada al cumplimiento de la condición de conducta a cuyo cumplimiento se sujetó la autorización de la operación de concentración empresarial), evaluar si corresponde modificar o dejar sin efecto la condición de conducta en cuestión.

Ello se sustenta en lo señalado en el artículo 214 del TUO de la LPAG, aplicable supletoriamente de conformidad con lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria de la Ley de Control de Concentraciones y que establece que la revocación de los actos administrativos debe ser efectuada por “la más alta autoridad de la entidad”, que, en este caso, es el Tribunal.

Asimismo, con el objetivo de que la autoridad competente (según se ha indicado, el Tribunal) cuente con elementos de juicio suficientes para poder analizar si, efectivamente, existió el cambio en las condiciones de competencia alegado, se ha previsto que:

- (i) En caso la solicitud sea de oficio, se adjunte un informe técnico aprobado por la Comisión.
- (ii) En caso la solicitud sea a pedido de parte, el agente económico deba precisar su pretensión, exponer las razones de su pedido y presentar los elementos de sustento que considere pertinentes.

Con relación a las solicitudes a pedido de parte y con el objetivo de brindar mayor claridad a los administrados, en el numeral 17.2 del artículo 17 del Reglamento se enumeran los requisitos a ser presentados por el agente económico junto con su solicitud, con miras a que la autoridad pueda evaluar si se ha producido un cambio de condiciones que justifique atender dicho pedido del administrado.

A diferencia del procedimiento descrito en el artículo 16 del Reglamento, la revisión de condiciones de conducta antes del vencimiento del plazo establecido se tramita en única instancia ante el Tribunal. Por ende, no resulta posible la aplicación supletoria de las reglas procedimentales previstas en los artículos 41 y 42 del TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Asimismo, en este procedimiento también se ha regulado el ámbito de participación de los agentes económicos autorizados y de los *stakeholders* -es decir, las autoridades sectoriales y sujetos del sector privado, cuya opinión resulte pertinente-.

Cabe señalar que, en caso el procedimiento haya sido iniciado a solicitud del agente económico autorizado, la falta de pronunciamiento de la autoridad dentro del plazo para su tramitación conllevará a la aplicación del silencio administrativo positivo (en adelante, el SAP).

Esta regla guarda congruencia con el numeral 24.5 del artículo 24 de la Ley de Control de Concentraciones, que establece la aplicación del SAP a los procedimientos de control previo de operaciones de concentración empresarial. Por ende, si la norma ha determinado que la autorización de la operación de concentración empresarial puede ser concedida por aplicación del SAP, resulta pertinente que las solicitudes adicionales vinculadas a dicha autorización -como sería la eventual modificación o supresión de una condición de conducta a cuyo cumplimiento se sujetó su aprobación- también estén sujetas a esta misma regla.

II.7. Agentes económicos supervisados por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y la Superintendencia del Mercado de Valores

El artículo 16 de la Ley de Control de Concentraciones establece que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, SBS) es la entidad competente para evaluar las operaciones que involucren empresas del sistema financiero que captan depósitos o empresas de

seguros que presentes riesgos que comprometan la solidez o estabilidad de las empresas o de los sistemas que la integran. En este sentido, la referida norma establece una exclusión al Indecopi (agencia de competencia) para la evaluación de ciertas operaciones de concentración empresarial.

El Reglamento esclarece el procedimiento que deberán seguir los agentes económicos para notificar aquellas operaciones que involucren empresas del sistema financiero que captan depósitos o empresas de seguro. Para ello, se ha implementado un sistema de en el que la SBS es la entidad encargada de recibir todas las notificaciones sobre operaciones que involucren este tipo de empresas.

Una vez recibida la notificación de la operación, la SBS determinará si la operación involucra a agentes económicos que representen riesgos relevantes o inminentes, que comprometan la solidez o estabilidad de los referidos agentes o de los sistemas que integran. Si la operación involucra agentes con este tipo de riesgos, la SBS continuará con el procedimiento siendo la única entidad encargada de evaluar la operación. Si la operación no involucra agentes con este tipo de operaciones, la SBS lo comunicará a las partes para que notifiquen al Indecopi, de encontrarse la operación sujeta al ámbito de aplicación de la Ley de Control de Concentraciones.

Este tipo de sistema evita la notificación múltiple al inicio del procedimiento de control previo de la operación. Así, de no establecerse este tipo de regla en esta etapa inicial, los administrados tendrían que acudir conjuntamente al Indecopi y a la SBS para determinar si la operación involucra agentes con los riesgos anteriormente descritos. Tal situación conllevaría un mayor esfuerzo y costos para las empresas⁶⁶.

De otro lado, el numeral 16.4 del artículo 16 de la Ley de Control de Concentraciones precisa que si bien el control previo de la operación de concentración de agentes económicos autorizados por la Superintendencia del Mercado de Valores (en adelante, SMV) lo realiza el Indecopi, reconoce a su vez que esto no enerva las competencias de la SMV para realizar el control previo de carácter prudencial de la operación, de conformidad con su normativa de la materia.

En ese sentido, al igual como se precisa en el caso de los agentes económicos comprendidos en el ámbito de regulación y supervisión de la SBS que no captan depósitos del público ni son empresas de seguros, es necesario precisar en el Reglamento que, en el caso de los agentes económicos con autorización de funcionamiento de la SMV involucrados en la operación de concentración, deben recabar de la SMV las autorizaciones que sean requeridas por la normativa del mercado de valores para realizar dicha operación. Ello debido a la incidencia que dicha operación podría tener desde el punto de vista prudencial en su accionar en el mercado de valores.

Asimismo, es necesario precisar que la solicitud a la SMV para recabar dicha autorización debe presentarse de manera previa o simultánea con la solicitud que debe realizarse a la Comisión (control de la concentración económica). Dicha precisión resulta relevante, teniendo en cuenta que el procedimiento de autorización que pueda requerirse de la SMV, tiene un plazo de tramitación más corto que el que los agentes económicos realizarán ante el Indecopi.

⁶⁶ Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, considerando 12.

II.8. Inscripción de las operaciones de concentración empresarial por notarios y registradores públicos

La Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley de Control de Concentraciones señala que queda prohibido el registro e inscripción por los/as notarios/as y los/as registradores/as públicos/as de las operaciones de concentración empresarial que no han sido autorizadas expresamente por la Comisión o no hubieran obtenido la autorización a través de la aplicación del silencio administrativo positivo. Asimismo, precisa que las partes notificantes pueden acreditar el cumplimiento de sus obligaciones mediante declaración jurada, no siendo necesario que la Comisión curse comunicación alguna al notario o registrador público.

Ahora bien, los/as notarios/as son profesionales de derecho que circunscriben su actuación a dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran⁶⁷, mientras que los/as registradores/as públicos/as califican y evalúan los títulos ingresados para su inscripción de acuerdo con los requisitos que el Texto Único Concordado del Reglamento General de los Registros Públicos establece⁶⁸. En ambos casos, la evaluación que realizan dichos operadores escapa de un análisis sustancial del contenido del acto.

Por ello, en concordancia con lo establecido por la Ley de Control de Concentraciones, el Reglamento únicamente precisa aquella información que, de ser el caso, deberá adjuntarse a la declaración jurada firmada por las partes notificantes.

II.9. Procedimiento administrativo sancionador

El artículo 26 de la Ley de Control de Concentraciones tipifica los diversos supuestos infractores sancionados por la norma.

Esta sección del Reglamento regula el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de tales infracciones. Para ello, se han considerado las estructuras y garantías exigidas para este tipo de procedimientos en el Capítulo III del Título IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).

(i) Autoridades que intervienen en el procedimiento administrativo sancionador

De acuerdo al numeral 1 del artículo 254.1 del TUO de la LPAG, en el procedimiento administrativo sancionador intervienen dos autoridades: una encargada de conducir la fase instructora y otra que decide la existencia de la infracción y su respectiva sanción. Para el ejercicio de la potestad sancionadora contemplada en la Ley de Control de Concentraciones, el Reglamento ha estructurado el procedimiento considerando la intervención de las siguientes autoridades:

- **Autoridad Instructora:** La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia será el órgano encargado de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, realizar las labores de instrucción y la actuación de pruebas. Asimismo, acorde con el numeral 5 del artículo 255 del TUO de la LPAG, la autoridad instructora tendrá a cargo la elaboración de un informe final en el cual, de manera motivada, recomendará a la autoridad decisora sancionar o no a los agentes económicos imputados.

⁶⁷ Artículo 2 del Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

⁶⁸ Artículo 32 del Texto Único Concordado del Reglamento General de los Registros Públicos aprobado mediante Resolución N° 126-2012-SUNARP-SN.

- **Autoridad Decisora:** La Comisión de Defensa de la Libre Competencia será el órgano competente para determinar la existencia de la infracción administrativa, imponer sanciones, así como dictar medidas correctivas.

Finalmente, el Reglamento reconoce el derecho a las partes de apelar el pronunciamiento emitido por la autoridad decisora. El órgano encargado de evaluar la apelación será la Sala Especializada del Tribunal del Indecopi, conforme lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Control de Concentraciones.

(ii) Etapas y plazos establecidos en el procedimiento administrativo sancionador

Para determinar los plazos aplicables a las diversas etapas del procedimiento administrativo sancionador, el Reglamento ha tomado como referencia el plazo de nueve (9) meses para resolver este tipo de procedimientos, contemplado por el artículo 259 del TUO de la LPAG.

En dicho contexto, el Reglamento ha establecido las siguientes etapas y plazos:

- **Imputación de cargos:** En línea con lo señalado en los numerales 1 y 3 del artículo 255 del TUO de la LPAG, el Reglamento establece que el procedimiento sancionador se inicia de oficio a través de una Resolución de Inicio que contempla los hechos imputados.
- **Descargos de las partes:** Las partes del procedimiento sancionador podrán presentar sus descargos a la imputación de cargos en un plazo de veinte (20) días hábiles desde su notificación. Sobre el particular, es necesario precisar que el Reglamento otorga un plazo mayor que el contemplado en el numeral 3 del artículo 255 del TUO de la LPAG, con la finalidad que las partes tengan el tiempo necesario para ejercer su derecho de defensa.
- **Etapla probatoria:** En línea con lo señalado en el numeral 4 del artículo 255 del TUO de la LPAG, el Reglamento establece que el procedimiento sancionador contemple una etapa probatoria destinada a que la autoridad instructora pueda recabar y actuar los medios probatorios necesarios para determinar o descartar la posible responsabilidad de las partes por los cargos imputados. Asimismo, el Reglamento establece un plazo de 4 meses para la duración de esta fase instructora. Finalmente, se otorga al órgano instructor un plazo de veinte (20) días hábiles para emitir el Informe Técnico, luego de culminar la etapa probatoria.
- **Alegatos finales de las partes:** El Reglamento establece que las partes del procedimiento sancionador podrán presentar sus alegatos finales al informe técnico en un plazo de diez (10) días hábiles desde su notificación. Sobre el particular, es necesario precisar que el Reglamento otorga un plazo mayor a las partes que el contemplado en el numeral 5 del artículo 255 del TUO de la LPAG, con la finalidad que las partes tengan el tiempo necesario para ejercer su derecho de defensa.
- **Decisión de la autoridad decisora:** En la etapa final, y en línea con lo establecido en el numeral 6 del artículo 255 del TUO de la LPAG, el Reglamento establece que la Comisión decidirá sobre la responsabilidad de los agentes y la posible aplicación de una sanción y medidas correctivas, en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles desde la presentación de los alegatos finales.

III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La propuesta normativa, como se ha visto a lo largo de la Exposición de Motivos, desarrolla ciertas disposiciones relativas al procedimiento de control de operaciones de concentración empresarial, que previamente fueron establecidas en el Decreto de Urgencia N° 013-2019. En la presente sección se identifica los beneficios y los costos de la referida propuesta:

a. Beneficios

(i) Consumidores

La Ley de Control de Concentraciones, esto es, un procedimiento de control de estructuras (ex ante) para la autorización de una operación de concentración empresarial, coadyuva a lograr la eficiencia económica de los mercados, lo cual tiene como fin primario promover la competencia y, así, el bienestar de los consumidores. En ese sentido, la propuesta normativa, al desarrollar algunas etapas que conforman el procedimiento de control de concentraciones, permitirá no solo la plena implementación del procedimiento sino también una mejor interpretación del mismo. De esa manera, la propuesta contribuye a garantizar que no se autorizarán operaciones de concentración empresarial que den lugar a restricciones significativas de la competencia que generen un potencial riesgo para la pérdida de eficiencia social.

(ii) Empresas

Las empresas que soliciten la autorización de concentración empresarial, desde la presentación de requisitos y durante el procedimiento, tendrán la oportunidad de presentar y sustentar los impactos en eficiencia así como de contar con mayor información sobre las implicancias en competencia de la operación de concentración empresarial. Adicionalmente, la propuesta desarrolla el procedimiento de presentación y evaluación de compromisos, que constituye una herramienta para validar la operación de concentración empresarial con la ejecución de medidas que mitiguen eventuales afectaciones a la competencia.

Por otro lado, el proceso de evaluación de concentraciones genera un respaldo y confianza del mercado hacia las empresas. Ello debido a que, después de cada evaluación, independientemente del resultado que se obtenga, los consumidores sabrán que la operación de concentración empresarial fue evaluada y validada por la autoridad de competencia.

(iii) Estado

Finalmente, a través del procedimiento de evaluación previa, el Estado accederá de forma oportuna a información relevante sobre los eventuales cambios en la estructura de los mercados. Ello contribuirá a un mejor diagnóstico y seguimiento de la evolución del comportamiento de los mismos, lo cual fortalecerá la promoción de la competencia. Así, por ejemplo, se podrán detectar barreras de entrada que requieren acciones destinadas a removerlas o reducirlas, o se podrá prevenir e investigar oportunamente la realización de conductas anticompetitivas.

b. Costos

(i) Consumidores

El procedimiento de control de concentraciones, en sí mismo, no genera un costo directo en los consumidores. Sin embargo, una eventual postergación desproporcionada, o imposición de condiciones innecesarias o negación de una operación de concentración empresarial que podría haber generado incrementos en eficiencias con efectos positivos netos en el bienestar social, repercutiría en un potencial menor bienestar en los consumidores.

No obstante, la probabilidad de ocurrencia de estos escenarios está condicionada a la institucionalidad de la agencia de competencia y del marco normativo aplicable. Estos aspectos han sido abordados mediante el fortalecimiento institucional de la autoridad de competencia y la creación de un marco legislativo y regulatorio que establece principios, criterios y procedimientos basados en prácticas internacionales, entre otros, para la eficaz y eficiente implementación de este instrumento

(ii) Empresas

De suceder los escenarios señalados líneas arriba, el procedimiento también generaría costos en las empresas participantes de la operación. Así, la posible negación a un acto de concentración empresarial implica un costo de oportunidad para las empresas, situación que impediría un potencial mayor de ganancias económicas a través de su expansión. En el caso de autorizarse la concentración con condiciones, estas últimas generarían también un costo de oportunidad. En similar modo, por las razones expuestas, estos escenarios son de baja probabilidad de ocurrencia.

Cabe indicar que, dado que desde el Decreto de Urgencia N° 013-2019 se genera un nuevo procedimiento para las empresas que decidan participar en una operación de concentración empresarial, estas van a incurrir en costos de tramitación, sustentación de las solicitudes de autorización previa, entre otros. Del mismo modo, el procedimiento podría introducir incertidumbre con respecto de los inversionistas o accionistas de las empresas participantes en la operación de concentración empresarial, toda vez que su concretización dependerá de la evaluación que realizará el Indecopi. No obstante, el fortalecimiento institucional de la autoridad de competencia así como el marco normativo aplicable limitan significativamente estos costos.

(iii) Estado

Se generan costos al Estado en tanto el Indecopi debe adoptar una nueva reglamentación, procedimientos, metodologías y la fiscalización correspondiente para la implementación del control de concentraciones empresariales. Asimismo, la SBS deberá adecuar sus procedimientos vigentes para determinar si la concentración de agentes económicos involucra riesgos relevantes o inminentes. Estas nuevas tareas y obligaciones implican la necesidad de contar con equipos técnicos especializados que evalúen permanentemente (en especial al inicio, debido a la incertidumbre por parte de las empresas) las potenciales operaciones de concentración empresarial.

Finalmente, el balance entre los costos y beneficios esperados de la propuesta indica que las ganancias económicas compensan el costo de la regulación propuesta, siendo

que el beneficio neto posterior a la entrada en vigencia de la norma será positivo para la sociedad.

IV. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta normativa se presenta en el marco de lo establecido en la Octava Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 013-2019, modificado posteriormente mediante Decreto Legislativo N° 1510; y no modifica ni deroga la normativa vigente, por el contrario, la complementa y coadyuva a su aplicación práctica.