



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho
Ministerial



Firmado digitalmente por:
GALLARDO TORRES Carlos
Enrique FAU 20131370646 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 16/08/2020 10:46 04-0500

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

MARÍA ANTONIETA ALVA LUPERDI
MINISTRA

17 AGO. 2020

Lima,

OFICIO N° 421 -2020-EF/10.01



Señor
JOSÉ LUIS LUNA MORALES
Presidente
Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos
Reguladores de los Servicios Públicos
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n, Cercado de Lima
Presente.-

Firmado Digitalmente por
ARROSPIDE MEDINA
Mario Alfredo FAU
20131370645 soft
Fecha: 16/08/2020
13:12:26 COT
Motivo: Doy V° B°

Asunto : Solicitud de opinión institucional sobre el Proyecto de Ley N° 5913/2020-CR, Proyecto de Ley que efectiviza el régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial.

Referencia : Oficio PO N° 172-2020-2021/CODECO-CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita al Ministerio de Economía y Finanzas emitir opinión institucional sobre el Proyecto de Ley N° 5913/2020-CR, Proyecto de Ley que efectiviza el régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial.

Adjunto al presente se incluye el Informe N° 128-2020-EF/62.01, elaborado por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad, que consolida la opinión del Sector, para su conocimiento y fines pertinentes.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



Firmado digitalmente por:
VERA TUDELA WITHER Rafael
Alejandro FAU 20131370646 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 16/08/2020 09:39:14-0500



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado digitalmente por:
GALLARDO TORRES Carlos
Enrique FAU 20131370646 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 16/08/2020 10:46:48-0500

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

INFORME N° 128 - 2020-EF/62.01

Para : Señor
MARIO ARRÓSPIDE MEDINA
Viceministro de Economía

Asunto : Proyecto de Ley N° 5913/2020-CR, Proyecto de Ley que efectiviza el régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial.

Referencia : a) Oficio PO N° 172-2020-2021/CODECO-CR
b) Memorando N° 0147-2020-EF/65.01
(H.R. N° 088468-2020)

Fecha : 15 de agosto del 2020

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento a) de la referencia, mediante el cual la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República remite al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF) el Proyecto de Ley N° 5913/2020-CR, Proyecto de Ley que efectiviza el régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial (en adelante, el **Proyecto de Ley**), con el fin de solicitar su opinión técnica sobre el Proyecto de Ley.

Al respecto, esta Dirección General y la Dirección General de Mercados Financieros y Previsional Privado, en el marco de sus funciones, formulan observación al referido Proyecto de Ley, en tanto:

- (i) La problemática que pretende solucionar el Proyecto de Ley, a través de la modificación de las reglas de aplicación del régimen de control previo se encuentra abordada por el DU N° 013-2019; por lo que no se identifica la necesidad de incorporar los cambios propuestos. Por el contrario, el Proyecto de Ley presenta efectos opuestos a su objetivo, debilitando el régimen de control previo al invalidar la utilidad de los umbrales, introducir incertidumbre sobre los agentes y generar ineficiencias en el uso adecuado de los recursos del Indecopi.
- (ii) La revisión de los umbrales responde a razones técnicas, por lo que establecer un mecanismo para dicha modificación debe partir de una evaluación integral de los impactos potenciales sobre las instituciones vinculadas al proceso de control y los agentes, por lo que incorporar más de un mecanismo (Decreto Supremo o ley) para el proceso de actualización de los umbrales agrega incertidumbre sobre los agentes.
- (iii) La modificación de la vigencia del DU N° 013-2019 y la reducción a un (1) año del plazo para su evaluación son ajenos a las buenas prácticas internacionales de revisión ex post del marco normativo, lo que impide realizar una evaluación técnica adecuada de la norma con el fin de mejorar la calidad regulatoria.



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

- (iv) El adelantamiento de los plazos de la entrada en vigencia del DU N° 013-2019 y su reglamentación, no se corresponde con los plazos que se requieren técnicamente para su adecuada implementación, lo que conlleva efectos contraproducentes pues altera las reglas previamente aprobadas generando incertidumbre jurídica entre los agentes económicos.
- (v) La modificación del rol de la SBS y la SMV para que tengan una participación en calidad de no vinculante en los procedimientos de control previo de operaciones de concentración de agentes económicos bajo la regulación de estas entidades genera riesgos diversos, por lo que resulta necesario por razones de índole prudencial, estabilidad del sistema financiero y protección al inversionista que las opiniones de la SBS y la SMV se mantengan como vinculantes.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante documento a) de la referencia, el Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República solicita al MEF opinión técnica sobre el Proyecto de Ley.
- 1.2. Mediante el documento b) de la referencia, la Dirección General de Mercados Financieros y Previsional Privado remite a esta Dirección General su opinión técnica sobre la referida propuesta legislativa.
- 1.3. El 13 de agosto del 2020, el Viceministerio de Economía deriva a esta Dirección General el documento a) de la referencia, a efectos de que emita opinión técnica en el marco de sus funciones y consolide la opinión institucional.

II. ANÁLISIS

- 2.1. El Proyecto de Ley modifica diversos artículos del Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial (en adelante, **DU N° 013-2019**), con el objetivo de *"lograr su efectividad, que se mantenga en el tiempo y se ajuste a la realidad económica y social del país"*.
- 2.2. En específico, se propone las siguientes modificaciones al DU N° 013-2019:
 - a. Modificación del artículo 6, introduciendo la posibilidad de notificación voluntaria de operaciones de concentración empresarial y de actuación de oficio del Indecopi para los casos que se encuentran por debajo de los umbrales, así como cambios a los mecanismos para modificación de estos.
 - b. Modificación del artículo 16 referido a la opinión técnica de carácter referencial de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS) y de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV).
 - c. Modificación de la Sexta Disposición Complementaria Final que contempla el plazo de evaluación del marco normativo.



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

- d. Modificación de la vigencia y de los plazos de entrada en vigor del DU N° 013-2019, de su reglamentación y de adecuación de los instrumentos de gestión del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).
 - e. Otras disposiciones referidas a la modificación de la denominación normativa y la derogatoria de diversos artículos del DU N° 013-2019 y del Decreto Legislativo N° 1510.
- 2.3. Al respecto, se advierte que los aspectos relacionados a los literales a, c, d y e del numeral anterior comprenden materias que guardan vinculación con las funciones de esta Dirección General, recogidas en el artículo 221 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas¹, relacionadas a formular, proponer y dirigir medidas de política y planes para la toma de decisiones que promuevan mayor producción y productividad, mejor asignación de recursos productivos, a través de la eliminación de distorsiones, consistentes con la política económica general.
- 2.4. En específico, la Dirección de Eficiencia Normativa para la Productividad y Competencia tiene, entre otras, las funciones de apoyar en el diseño e implementación de medidas de política y planes de desarrollo de competitividad global y regional en diversos ámbitos en consistencia con el diseño de la política económica general; así como seguir el comportamiento de los sectores productivos y mercados, proponiendo y evaluando el impacto regulatorio de las medidas que busquen promocionar la libre competencia o corregir comportamientos no competitivos, en concordancia con la política económica en general, y en coordinación con las correspondientes unidades orgánicas del Ministerio y entidades públicas pertinentes, a fin de evaluar su concordancia con la estrategia de desarrollo del país, establecidas en los literales a) y c) del artículo 226 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas.
- 2.5. En ese marco funcional, se emite el presente informe. Asimismo, a efectos de consolidar la opinión del Sector, se incluye la opinión de la Dirección General de Mercados Financieros y Previsional Privado remitida mediante Memorando N° 0147-2020-EF/65.01, en el marco de sus funciones.
- II.1. Respecto de la notificación voluntaria y la actuación de oficio del Indecopi para casos que no cumplan con los umbrales del marco legal**
- 2.6. El Proyecto de Ley propone la modificación del numeral 6.1 del artículo 6 del DU N° 013-2019 en tanto prevé la posibilidad de notificaciones voluntarias a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (CDLC) del Indecopi de operaciones de concentración que se encuentren por debajo del umbral. Además, se faculta a dicha Comisión a actuar de oficio en las operaciones de concentración que no cumplen con los umbrales dispuestos en el marco legal, en caso determine que la operación puede generar posición de dominio en el mercado.

¹ Aprobado con Resolución Ministerial N° 213-2020-EF/41.



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

- 2.7. La buena práctica regulatoria a nivel internacional en la materia comprende la utilización de claras y objetivas definiciones para identificar las transacciones a evaluar bajo el régimen de control de fusiones, lo cual determina el uso de umbrales cuantitativos como criterio objetivo para determinar el ámbito de aplicación de estos regímenes (ICN, 2018)².
- 2.8. Conforme señala la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE (2020)³, esta buena práctica se sustenta en que la definición de umbrales objetivos, adicional a que minimiza la incertidumbre regulatoria con un marco legal predecible, permite focalizar la labor de la agencia de competencia en las operaciones de concentración empresarial con probable impacto en competencia, posibilitando así que las autoridades dirijan de forma eficiente y eficaz sus recursos a la evaluación de casos relevantes.
- 2.9. En ese sentido, se debe precisar que la determinación de umbrales basados en ventas o ingresos brutos anuales permite identificar aquellas transacciones más importantes en el mercado y, por tanto, las que probablemente tendrán un mayor impacto en la competencia. En efecto, dichos umbrales son un indicador objetivo de poder económico de los operadores de los negocios, por lo que reflejan la capacidad económica de los agentes económicos involucrados en la operación y, por ende, el tamaño de la transacción. Así, superar el umbral constituye un indicador objetivo de la posibilidad de generar efectos perniciosos en la competencia.
- 2.10. Como correlato de esta buena práctica internacional, la totalidad de las economías de la OCDE que aplican regímenes de notificación obligatoria utilizan umbrales cuantitativos como criterio para determinar la evaluación de operaciones de concentración empresarial, destacando en particular que el 93% de estas economías utilizan criterios económicos objetivos tales como el nivel de ventas, activos y/ o valor de la transacción involucrada (OCDE, 2016)⁴.
- 2.11. Coherente con los mejores estándares internacionales, tal como la mayoría de economías de la OCDE, en el Perú se aplica la determinación objetiva de umbrales cuantitativos como criterio exclusivo para determinar el ámbito de aplicación del régimen de notificación obligatoria de control de operaciones de concentración empresarial.
- 2.12. Sobre el particular, el Indecopi ha señalado en su Informe N° 024-2019-ST-CLC-INDECOPI⁵ que para una implementación y aplicación adecuada del control previo de concentraciones para todos los sectores de la economía, se requiere establecer un adecuado umbral de notificaciones que permita determinar qué

² ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures (ICN, 2018)

³ Merger Control in Dynamic Markets (OCDE, 2020).

⁴ Local Nexus and Jurisdictional Thresholds in Merger Control (OCDE, 2016). El remanente 7% utiliza criterios de participación de mercado.

⁵ Cabe acotar que dicho informe fue emitido en el marco de la elaboración de Proyecto de Ley N° 4110/2018-PE, presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República, mediante Oficio N° 073-2019-PR.



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

actos de concentración tendrán la obligación o no de ser notificados al Indecopi. Asimismo, agrega que la determinación de estos umbrales permitirá que la autoridad se enfoque en la revisión de aquellos actos de concentración que, por su dimensión, presumiblemente puedan generar efectos anticompetitivos significativos frente a aquellos actos que no generarán efectos anticompetitivos que impliquen una preocupación sustantiva por sus efectos sobre el bienestar.

- 2.13. Cabe recordar, tal como se aprecia en la Exposición de Motivos del DU N° 013-2019, que los umbrales establecidos en el Perú fueron determinados técnicamente en función a un análisis comparativo de los países de la OCDE, los cuales han diseñado políticas de control previo de concentraciones con características deseables y siguiendo los mejores estándares internacionales.
- 2.14. Por ello, la determinación de umbrales objetivos añade predictibilidad al régimen y permite al Indecopi el uso eficiente de sus recursos para la investigación respectiva.
- 2.15. No obstante, en caso se amplíe la posibilidad de notificación voluntaria para casos que no cumplen con los umbrales tal como pretende el Proyecto de Ley, ello incentivará a los agentes económicos a notificar cualquier operación de concentración, aun cuando no superen los umbrales y, por ende, no exista indicio de que puedan ocasionar un efecto pernicioso en los mercados. Ello generará una ineficiente sobrecarga a la CDLC, ocasionando que ésta deje de usar sus recursos (que ya de por sí son limitados) en casos que verdaderamente lo requieren.
- 2.16. En consecuencia, la medida propuesta en el Proyecto de Ley referida a notificar voluntariamente operaciones por debajo de los umbrales establecidos para el control por parte de la CDLC constituye una propuesta ineficiente que invalida la utilidad de los umbrales y genera una ineficiente sobrecarga al Indecopi.
- 2.17. Se debe tener en cuenta, además, que en caso el agente económico no tenga plena certeza si su operación de concentración debe ser notificada –tal como se expone en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley–, el DU N° 013-2019 prevé en su artículo 17 que éstos puedan realizar consultas de carácter orientativo a la Secretaría Técnica de la CDLC, con el fin de precisar si la operación se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la norma o qué información es requerida para el control previo, entre otros aspectos. De esta forma, se reduce la carga innecesaria a la Comisión de evaluar operaciones que no superan los umbrales establecidos.
- 2.18. En similar línea, respecto a la propuesta específica del Proyecto de Ley para otorgar la facultad a la CDLC para actuar de oficio en caso determine que la operación de concentración puede generar posición de dominio en el mercado, esta medida también introduce ineficiencias en el régimen de control de fusiones y no es compatible con la buena práctica internacional en la materia.
- 2.19. En particular, si bien la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley señala que dicha propuesta está basada en el modelo chileno, se debe indicar que en la



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

práctica internacional el estándar es la regla objetiva de uso exclusivo de umbrales, ello con el fin de perseguir eficiencia y predictibilidad; mientras que la excepción son los casos como el de Chile⁶. Así, la regla de evaluación de oficio a las fusiones que no alcanzan con los umbrales legales es altamente atípica a nivel internacional, y cuando existe, se aplica con restricciones (OCDE, 2014)⁷.

- 2.20. Así, solo en 9 de las 37 economías de la OCDE considera la posibilidad de que la agencia de competencia, sujeto a justificación técnica, pueda evaluar operaciones de concentración empresarial que no alcanzaron los umbrales establecidos por el marco legal⁸. Asimismo, con la excepción de una economía⁹, en los países de la OCDE en las que se aplica esta excepcionalidad, se establece que la posibilidad de revisión de una fusión que no califica para evaluación según umbrales tiene un plazo acotado, de 1 año o menos desde que se realizó la operación de concentración empresarial.
- 2.21. Por ello, a diferencia de la propuesta del Proyecto de Ley, con el fin de evitar imponer una carga burocrática para el mercado y para la agencia de competencia en casos de menor relevancia relativa, en la mayoría de economías con regímenes de notificación obligatoria, si la operación no cumple con los umbrales cuantitativos dispuestos por el marco legal, esta es excluida del ámbito de aplicación del control de fusiones, focalizando así el régimen en aquellas transacciones con alto riesgo de impactos anticompetitivos significativos y por tanto con una mayor afectación probable sobre los consumidores.
- 2.22. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que el DU N° 013-2019 ya prevé en su artículo 13 que la Secretaría Técnica de la CDCL puede efectuar indagaciones e investigaciones preliminares, así como iniciar de oficio o a pedido de la parte interesada el procedimiento de investigación y sanción de infracciones.
- 2.23. Esta función de la Secretaría Técnica abarca también la indagación sobre operaciones sucesivas efectuadas en el periodo de dos años que, de forma independiente no superan los umbrales, pero analizado en conjunto sí lo superan. Esta disposición normativa –incorporada con el Decreto Legislativo N° 1510– establece que la autoridad considera como una única operación de concentración empresarial al conjunto de actos u operaciones realizadas entre los mismos agentes económicos en el plazo de dos (2) años, debiendo notificarse la operación de concentración antes de ejecutarse la última transacción o acto que permita superar los umbrales establecidos DU N° 013-2019.
- 2.24. Y es que, tal como se indica en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1510, el concepto de “operación de concentración” no puede ser entendido siempre como un evento que se concreta de manera individual y aislada en el tiempo. En efecto, diversas transacciones pueden tener lugar en etapas o tramos,

⁶ Menos del 25% de países de la OCDE permiten revisar de oficio fusiones que no califican para la evaluación según umbrales. En Chile, esta posibilidad está limitada a permitir la revisión de una fusión hasta por un plazo máximo de 1 año de realizada.

⁷ Roundtable on Investigations of Consummated and Non-notifiable Mergers (OCDE, 2014).

⁸ Canadá, Chile, Corea del Sur, E.E.U.U., Irlanda, Islandia, México, Noruega y Suecia

⁹ E.E.U.U.



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

que ocurren de manera separada en el tiempo, pero que responden a una misma operación estructurada de manera escalonada. Para evitar que los agentes económicos eludan la obligación de notificar una operación sujeta a control ("*gun-jumping*" procedimental), en el caso de una pluralidad de transacciones entre las mismas partes, las distintas jurisdicciones a nivel internacional, así como el DU N° 013-2019, han previsto en sus normativas reglas de «agregación», de manera que considerarán como una sola transacción el conjunto de operaciones llevadas a cabo en un periodo de tiempo. Asimismo, conviene recalcar que el análisis conjunto de las operaciones individuales mantiene como criterio objetivo la superación de los umbrales aprobados.

- 2.25. De esta manera, la tipificación de la infracción grave prevista en el artículo 26 del DU N° 013-2019 referida a "Ejecutar una operación de concentración empresarial antes de haber sido sometida al procedimiento de control previo", determina que la Secretaría Técnica de la CDLC pueda realizar acciones de investigación a empresas que no realizaron la notificación correspondiente (ya sea de una operación individual o grupal, en el periodo de 2 años) aun cuando no superaban los umbrales establecidos de forma individual.
- 2.26. Aunado a lo anterior, el DU N° 013-2019 contempla la posibilidad de imponer medidas correctivas, tales como ordenar disolver la operación de concentración empresarial mediante la disolución de la fusión o la enajenación de todas las acciones o activos adquiridos, hasta que quede restablecida la situación previa a la ejecución de la operación de concentración empresarial, cuando compruebe que dicha operación ha sido ejecutada sin su autorización o incumpliendo alguna de las condiciones establecidas para su autorización. Asimismo, se prevé que, en caso de que no sea posible restablecer la situación previa a la ejecución de la operación de concentración empresarial, la CDLC puede ordenar otras medidas destinadas a evitar o mitigar los posibles efectos que pudieran derivarse de la operación de concentración empresarial.
- 2.27. De lo expuesto, se desprende que la problemática que pretende solucionar el Proyecto de Ley, a través de la modificación de las reglas de aplicación del régimen de control previo se encuentra abordada por el DU N° 013-2019; por lo que no se identifica la necesidad de incorporar los cambios propuestos. Por el contrario, el Proyecto de Ley presenta efectos opuestos a su objetivo, debilitando el régimen de control previo al invalidar la utilidad de los umbrales, introducir incertidumbre sobre los agentes y generar ineficiencias en el uso adecuado de los recursos del Indecopi.

II.2. Respetto de los mecanismos de revisión de los umbrales

- 2.28. De otro lado, el Proyecto de Ley propone la modificación del numeral 6.3 del artículo 6 que prevé el mecanismo para la revisión de los umbrales. En particular, la propuesta establece que la modificación del umbral podrá realizarse, además de mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, mediante una ley; a diferencia del marco legal vigente que precisa



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

mecanismos específicos para actualizar el umbral (Decreto Supremo para su incremento y norma con rango legal para su reducción)

- 2.29. En tanto la eventual variación del umbral generaría efectos relevantes en el régimen de control de fusiones (p.e. el aumento de casos potenciales a evaluar y el incremento de presupuesto del Indecopi a fin que pueda cumplir con sus obligaciones, en caso de reducción del umbral), el marco legal vigente reconoce la especialidad de la materia al establecer que la revisión de umbrales considera la propuesta técnica de la CDLC.
- 2.30. En este sentido, no se considera pertinente incorporar más de un mecanismo en paralelo (Decreto Supremo y norma con rango legal) para el proceso de actualización de los umbrales, en tanto ello agrega incertidumbre al régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial, por lo que no es adecuado modificar el mecanismo de revisión de los umbrales tal como propone el Proyecto de Ley.

II.3. Respecto a la vigencia del DU N° 013-2019 y la regla de evaluación posterior del control de fusiones

- 2.31. El Proyecto de Ley, mediante la derogación de la Quinta Disposición Complementaria Final y la modificación de la Sexta Disposición Complementaria Final del DU N° 013-2019, modifica la vigencia y la regla de evaluación posterior del control de fusiones.
- 2.32. La Sexta Disposición Complementaria Final del DU N° 013-2019 prevé su revisión y evaluación a cargo del Indecopi, a efectos de recomendar si el referido régimen tiene carácter permanente. Una lectura conjunta con la Quinta Disposición Complementaria Final del referido decreto de urgencia permite interpretar que la evaluación se efectuará en el último año de vigencia inicial de la norma, con la finalidad de brindar los insumos técnicos necesarios a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República para el análisis correspondiente que permita determinar la vigencia permanente de la norma.
- 2.33. En efecto, la Exposición de Motivos del DU N° 013-2019 señala textualmente lo siguiente:

Luego de este periodo, la norma estará vigente por un periodo de cinco (5) años, con la finalidad de que el INDECOPI, sobre la base de la información recabada a partir de los casos investigados y en el marco de sus funciones, determine la pertinencia de la continuidad de la norma. Se considera idóneo establecer que la medida sea de carácter temporal, debido a que, como se ha observado, existe un mecanismo de control posterior que podría ser menos costoso y más efectivo para proteger la competencia. En ese sentido, ante una medida cuyos resultados, al cabo de cinco (5) años puedan no ser los esperados, se propone la posibilidad de evaluar su vigencia.

(Subrayado agregado)



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

- 2.34. Al respecto, cabe destacar que la revisión regular del marco legal vigente es una buena práctica regulatoria reconocida a nivel internacional. Así, las Recomendaciones de la OCDE¹⁰ en la materia consideran expresamente que se debe mantener un sistema regulatorio que comprenda la evaluación periódica ex post de las leyes y regulaciones como parte fundamental del proceso de toma de decisiones basadas en evidencia, que permita mejorar la calidad regulatoria, mediante la identificación y modificación o eliminación de normas que sean obsoletas, insuficientes o ineficientes. En esa línea, para el caso particular del Perú, la OCDE recomienda que se debe establecer un programa de evaluación ex post de leyes y regulaciones (OCDE, 2016)¹¹.
- 2.35. Así, en línea con la buena práctica internacional para el caso de leyes, el DU N° 013-2019 contiene una cláusula de revisión (*review clause*), que tiene la finalidad de establecer la evaluación inicial del régimen de control de fusiones, con un plazo razonable para su adecuada revisión.
- 2.36. En particular, la evidencia empírica internacional permite identificar que, no solo es una práctica estándar la aplicación de cláusulas de revisión en leyes, sino también que estas deben comprender un horizonte de mediano plazo, con el fin de permitir una evaluación técnica de sus efectos.
- 2.37. Como muestra, para el caso del Parlamento Europeo¹², se identificó que el 65% de leyes del proceso de legislación ordinario entre 2014 y 2017 incluyó cláusulas de revisión. Asimismo, esta evidencia permitió identificar que en las cláusulas de revisión con vocación de valoración estructural de la norma para la primera evaluación, tal como el caso del DU N° 013-2019, el 70% contenía provisiones de revisión en el mediano plazo, con plazos no menores a 3 años.
- 2.38. Cabe precisar que, para el caso peruano, el plazo de duración de un procedimiento para analizar una operación de concentración tiene una duración aproximada de 150 días (30 días de la primera fase y 120 días en la segunda fase), es decir, alrededor de 5 meses. Asumiendo que se presentan casos desde el primer día de su entrada en vigencia, no se contará con suficiente información al cabo de un año, pues un solo procedimiento puede tomar casi la mitad de un año.
- 2.39. Además, al ser un mecanismo innovador para el caso peruano, es probable que durante el primer año de vigencia no exista un número significativo de operaciones de concentración empresarial sujetas a control, y que este sea creciente en el tiempo en tanto se genere mayor experiencia y conocimiento sobre el desempeño del régimen de control de fusiones en el Perú. Sumado a ello, una medida de política como la analizada, dados sus potenciales efectos en mediano y largo plazo sobre la competencia, requieren un horizonte mayor a un año para ser evaluada, por lo que un horizonte temporal adecuado es el vigente de 5 años.

¹⁰ Recommendation of the Council of the OECD on Regulatory Policy and Governance (OCDE, 2012).

¹¹ Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory (OCDE, 2016).

¹² Review Clauses in EU Legislation: A Rolling Check-List (European Parliament Think Tank, 2018).



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

- 2.40. Por las razones expuestas, modificar la vigencia del DU N° 013-2019 y establecer un periodo de un año para evaluar la efectividad del mecanismo de control previo de operaciones de concentración empresarial, tal como propone el Proyecto de Ley, resultan medidas inadecuadas que no son compatibles con buenas prácticas internacionales.
- 2.41. En esa línea, la Sexta Disposición Complementaria Final del DU N° 013-2019, tal como se desarrolla en su Exposición de Motivos, prevé conocer si el mecanismo ha sido exitoso para coadyuvar a la promoción de la competencia o si resulta innecesario y costoso para el Indecopi, en tanto ya existe en nuestra normativa un mecanismo de control posterior. Cabe recordar que las normas de competencia y la promoción de la eficiencia económica de los mercados, se ponen de manifiesto a través de dos mecanismos:
- (i) El control de conductas (control ex post ya regulado por el Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas) y;
 - (ii) El control de estructuras (control ex ante ya regulado por el Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial).
- 2.42. Cabe precisar que la Sexta Disposición Complementaria Final no determina la derogatoria del régimen de control de operaciones de concentración empresarial en cinco años; sino la necesidad de una evaluación objetiva de su permanencia, tomando como base el análisis objetivo efectuado por el Indecopi. En ese sentido, el marco legal vigente permite que, si el mecanismo es exitoso, de acuerdo con la evidencia recogida durante esos cinco años, el Indecopi podrá recomendar su permanencia e, incluso, mejoras normativas, de ser necesario.
- 2.43. A diferencia del marco legal vigente, el Proyecto de Ley solo contempla la opción de presentar mejoras sobre un horizonte de tiempo inadecuado e insuficiente para realizar una evaluación objetiva del DU N° 013-2019, estableciendo la vigencia indeterminada del régimen de control de fusiones sin que exista la posibilidad de contar con una evaluación técnica adecuada del mismo.
- 2.44. En línea con lo descrito líneas arriba y lo desarrollado en la Exposición de Motivos del DU N° 013-2019, el análisis posterior de este régimen dispuesto por el marco legal vigente se enmarca en las recomendaciones de las mejores prácticas regulatorias propuestas por la OCDE, en tanto el análisis ex post planteado permitirá medir su impacto real en la comunidad y la economía, lo que coadyuvará a mejorar la calidad regulatoria; por ejemplo, para reducir los costos de cumplimiento o lograr cambios de conducta más efectivos.

II.4. Respecto a la modificación de plazos de entrada en vigencia del DU N° 013-2019, su reglamentación y adecuación de instrumentos de gestión

- 2.45. El Proyecto de Ley propone modificar los plazos de entrada en vigencia del DU N° 013-2019, su reglamentación y adecuación de instrumentos de gestión del Indecopi. Así, se propone el siguiente esquema:



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

- Entrada en vigencia: a los treinta (30) días calendario contados desde la publicación de la ley en el Diario Oficial El Peruano.
 - Publicación del Reglamento: plazo máximo de treinta (30) días calendario contados a partir de la publicación de la ley bajo responsabilidad política del titular de dicho sector.
 - Adecuación de instrumentos de gestión: plazo máximo de noventa (90) días hábiles contados a partir de la publicación de la ley.
- 2.46. De acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, la propuesta de reducción de los plazos obedece a la crisis sanitaria del COVID-19 que ha llevado a varios países a profundas depresiones económicas. Así, recogiendo una cita de la OCDE, se indica que una de las consecuencias estructurales de la crisis económica provocada por la pandemia del COVID-19 será un incremento del nivel de concentración en los mercados, dándose el caso que algunas empresas saldrán del mercado como consecuencia de problemas financieros. Seguido a la salida del mercado, la concentración será favorecida por las actividades de adquisición y fusión llevadas a cabo por las empresas que buscan mejorar su condición fusionándose con competidores que presentan mejores condiciones.
- 2.47. En este punto es importante recordar que el DU N° 013-2019 –emitido antes de la crisis económica generada por el COVID-19– originalmente estableció un periodo de 9 meses, contados a partir del día siguiente de su publicación, para su entrada en vigencia, es decir, agosto del 2020. Dicho periodo cumplía un doble objetivo: (i) por un lado, se buscaba que la norma, en tanto propone un mecanismo innovador de control en el Perú, sea conocida suficientemente por los agentes económicos, incluyendo eso la pre-publicación del proyecto de reglamento para recoger comentarios, en línea con las mejores prácticas de calidad regulatoria y, (ii) por otro lado, que el Indecopi –entidad encargada de la implementación de la norma– cuente con tiempo suficiente para reestructurar sus funciones, adaptar su organización interna, así como pueda planificar su financiamiento, con cargo a su propio presupuesto institucional.
- 2.48. Posteriormente, con la publicación del Decreto Legislativo N° 1510, Decreto Legislativo que modifica e incorpora disposiciones al DU N° 013-2019, se aplazó su entrada en vigencia hasta el 1 de marzo de 2021, es decir, 6 meses adicionales. Este periodo de tiempo adicional responde a las necesidades del propio Indecopi para realizar una implementación efectiva de la norma, en el contexto de la pandemia generada por el COVID-19. Para ello, de acuerdo con la Exposición de Motivos del referido decreto legislativo, se ha tenido en cuenta la disponibilidad presupuestaria para reforzar los recursos humanos y logísticos necesarios. Así, se precisa lo siguiente:

"Pero además, considerando que la implementación del Decreto de Urgencia 013-2019, se ha visto significativamente truncada por la situación de emergencia actual, se requiere prorrogar su entrada en vigencia, originalmente prevista para agosto de 2020, de tal manera que se pueda reactivar el proceso de preparación, prepublicación y adopción de los instrumentos reglamentarios que permitirán su



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

aplicación efectiva, así como las acciones a nivel logístico y de personal, en base a una nueva programación a adoptarse una vez culminado el período de cuarentena dictado por el Gobierno Nacional.

Sobre el particular, resulta necesario observar que la situación financiera del INDECOPI se ha visto severamente afectada como consecuencia de la cuarentena dictada por el Gobierno Nacional. Al respecto, INDECOPI es una entidad que se financia esencialmente a través de Recursos Directamente Recaudados (RDR), derivados de la prestación de servicios a la ciudadanía, de multas impuestas por infracciones administrativas y otros conceptos percibidos conforme a Ley. En la medida que la institución ha visto significativamente afectada la percepción de estos ingresos, resulta indispensable que reoriente recursos originalmente previstos para la implementación del control previo de operaciones de concentración empresarial aprobado por el Decreto de Urgencia 013-2019 y los dedique a sostener el funcionamiento normal de sus diversas áreas funcionales y administrativas. Ello, a efectos de seguir cumplimiento con sus labores de supervisión y protección de los derechos de los consumidores y empresas en el contexto de la emergencia actual.

De esta manera, también resulta imperativo que el INDECOPI cuente con un plazo adicional para poder contar con los recursos financieros y humanos que le permitan asumir la nueva función eficazmente, una vez adoptados los instrumentos normativos y de gestión necesarios para implementar el Decreto de Urgencia 013-2019."

(Subrayado agregado)

- 2.49. Es importante precisar que la crisis económica tuvo serios efectos no solo en el presupuesto institucional del Indecopi, sino sobre todo en los agentes económicos del mercado. En este contexto, en línea con lo que señala la propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, es necesario contar con reglas claras y definidas, que sean parte de una política de competencia que guíe a las empresas en la reactivación de la economía post COVID-19, por lo que modificar las disposiciones para la aplicación del control de fusiones, tales como el adelantamiento de plazos que se propone, añade incertidumbre adicional en esta coyuntura.
- 2.50. Adicionalmente, modificar los plazos según lo propuesto en el Proyecto de Ley, no solo conllevará efectos contraproducentes pues altera las reglas previamente aprobadas generando incertidumbre jurídica, sino que además se trata de plazos que no responden a ningún sustento técnico. Así, por ejemplo, establecer un periodo de treinta días, contados a partir de la publicación de la ley, para su entrada en vigencia atenta contra el propósito del mismo Proyecto de Ley, ya que según las fechas propuestas, el Indecopi no se encontrará en la capacidad presupuestal ni de personal para poder implementar el control de fusiones.
- 2.51. Asimismo, resulta contradictorio que se proponga que el mecanismo de control entre en vigencia 60 días antes de que el Indecopi pueda adecuar sus instrumentos de gestión. Ello hace, en la práctica, materialmente imposible que dicho mecanismo se active adecuadamente dado que la estructura orgánica y funcional de la institución a cargo de conocer y evaluar las solicitudes de concentración empresarial no habrá sido previamente adaptada a los nuevos requerimientos.



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

2.52. Cabe agregar que durante el periodo previo a la entrada en vigor previsto en la normativa vigente, también se ha previsto lo siguiente:

- Publicar el proyecto de reglamento sujeto a comentarios de la ciudadanía, por un plazo de 30 días, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS. En efecto, mediante Resolución Ministerial N° 212-2020-EF/15 se ha puesto a disposición del público en general el proyecto de reglamento y su Exposición de Motivos. Esto permitirá un proceso participativo para mejorar la calidad del documento que operativizará las disposiciones del DU N° 013-2019. El plazo para su aprobación es hasta el 19 de noviembre de 2020.
- Vacatio legis del orden de 3 meses, para que los agentes económicos cuenten con un plazo de adecuación a las normas procedimentales previstas en el reglamento, teniendo en cuenta, además, el nuevo contexto económico generado por los efectos de la pandemia del COVID-19.

2.53. En esta línea, disponer en esta coyuntura modificaciones a la norma legal que establece el régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial podría, en la práctica, retrasar la implementación de este mecanismo, en tanto la modificación del marco legal vigente implicaría realizar también revisiones al proyecto de reglamento ya prepublicado, sin perjuicio de las adecuaciones adicionales que podrían ser requeridas a nivel institucional para la implementación del mecanismo bajo un nuevo ordenamiento legal.

2.54. Por las razones expuestas, las medidas planteadas por el Proyecto de Ley carecen de soporte técnico y son inviables de implementación adecuada en los plazos propuestos, más aun en un contexto en el que el proceso de implementación del régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial se encuentra en firme curso, para su próxima reglamentación e implementación en el cuarto trimestre de 2020 y el primer trimestre de 2021, respectivamente.

II.5. Otras medidas complementarias

2.55. El Proyecto de Ley contempla Disposiciones Complementarias Derogatorias, las cuales establecen la derogación de la quinta, octava y décimo primera disposiciones complementarias finales del DU N° 013-2019, así como también de la quinta, octava y décimo primera disposiciones complementarias finales del Decreto Legislativo N° 1510, respectivamente.

2.56. No obstante, cabe precisar que el Decreto Legislativo N° 1510 solo cuenta con siete disposiciones complementarias finales (DCF); por lo que no es adecuado la referencia a la "octava y decimoprimeras disposiciones complementarias finales del Decreto Legislativo N° 1510". En cuanto a la 5 DCF del Decreto Legislativo N° 1510 que regula la exoneración al Indecopi, durante el año fiscal 2020, del artículo 72 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, para percibir transferencias de recursos con cargo a la fuente de financiamiento recursos ordinarios; no resulta adecuado su derogatoria,



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

en tanto impactaría directamente en el incumplimiento de las obligaciones laborales y contractuales del Indecopi.

- 2.57. Con respecto a la propuesta de derogación de las 5 DCF, 8 DCF y 11 DCF del DU N° 013-2019, referidas a Vigencia, Reglamentación y Adecuación, respectivamente; en el supuesto negado de que se desarrollara el sustento técnico, no corresponde la derogatoria de las 5 DCF (vigencia) y 8 DCF (reglamentación), sino su modificatoria.
- 2.58. En cuanto la 11 DCF del DU N° 013-2019 referida a la adecuación de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi y demás instrumentos de gestión de la entidad; no existe sustento técnico para su derogación, toda vez que el Indecopi es la autoridad administrativa encargada de conocer el procedimiento de control de operaciones empresariales, por lo que requiere necesariamente adecuar sus instrumentos de gestión, lo que incluye su estructura organizacional.

II.6. Opinión de la Dirección General de Mercados Financieros y Previsional Privado, con respecto a propuestas relativas al rol de la SBS y la SMV en el régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial.

Sobre la modificación en el procedimiento de control previo de operaciones de concentración de agentes económicos regulados por la SBS

- 2.59. De acuerdo con el art 87 de la Constitución Política del Perú, la SBS ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de las AFP, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.
- 2.60. En esta línea el artículo 345 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS – Ley N° 26702 (Ley General), señala que la SBS es una institución constitucionalmente autónoma, cuyo objeto es proteger los intereses del público en el ámbito de los sistemas financiero y de seguros ejerciendo, de manera exclusiva, en el ámbito de sus atribuciones, el control y la supervisión de las empresas conformantes del sistema financiero y sistema de seguros y de las demás personas naturales y jurídicas incorporadas por la Ley General o por leyes especiales. Dentro de este marco, uno de los mecanismos de control y supervisión que aplica la SBS es la autorización de los procesos de reorganizaciones societarias de las empresas que supervisa, en virtud de lo establecido en el artículo 12 de la Ley General.
- 2.61. El esquema de autoridad única que propone el Proyecto de Ley para el sector supervisado por la SBS no considera la naturaleza especial y las características particulares del sistema financiero y de seguros que operan con recursos del público, los cuales requieren también la evaluación de aspectos prudenciales, como es señalado en documentos de la OECD¹³.

¹³ OECD (2016) - *Public interest considerations in merger control*. Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2016\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2016)3&docLanguage=En)



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

- 2.62. Al respecto, debe considerarse que la quiebra de una entidad en el sistema financiero o de seguros puede llevar al contagio de entidades saludables y a problemas de confianza, con el potencial de desencadenar una crisis sistémica. Esto podría tener consecuencias enormes sobre la economía en general, dados los altos costos sociales derivados no solo de la potencial pérdida de depósitos, sino también de una posible interrupción en la provisión de créditos al sector real, del pago de coberturas de los asegurados (incluyendo pago de pensiones), y del funcionamiento del sistema de pagos, con la consecuente caída del consumo y la inversión. Una crisis sistémica también puede llevar a la pérdida de recursos fiscales necesarios para proteger la estabilidad del sistema y los intereses del público, así como a un retroceso en el proceso de inclusión financiera en el país.
- 2.63. El control previo de operaciones de concentración empresarial de agentes económicos bajo el ámbito de la regulación y supervisión de la SBS, si bien debe ser efectuado por el INDECOPI, debe darse sin perjuicio del control previo que realiza la SBS y que corresponde a una evaluación prudencial y de estabilidad financiera, tal como lo dispone el DU N° 13-2019. Ello implica que ambos organismos deben realizar el control previo de las operaciones indicadas, cada uno en el ámbito de su competencia. Es decir, en situaciones normales solo si una operación es autorizada por la SBS y el INDECOPI procede la operación de concentración. Cabe señalar que de acuerdo con la OECD¹⁴, el modelo actualmente vigente bajo el DU N° 13-2019 (autoridad dual con responsabilidades concurrentes) es el más frecuente y adecuado para autorizar las operaciones de concentración en el sistema financiero y de seguros.
- 2.64. Debe tenerse en cuenta que al evaluar la SBS las operaciones de concentración bajo consideraciones prudenciales, aplica todas las medidas necesarias para proteger el ahorro de los depositantes, las coberturas de los asegurados y los intereses del público. Tales medidas incluyen, entre otras: a) asegurar que los accionistas tengan un respaldo patrimonial adecuado; b) garantizar que las empresas estén debidamente organizadas y administradas por profesionales idóneos y que implementen una adecuada gestión integral de riesgos; c) evaluar si los conglomerados a los que pertenecen las empresas cuentan con una adecuada supervisión consolidada; y d) vigilar que la empresa que resulte de la operación de concentración cumpla con los límites contenidos en la legislación correspondiente; entre otros, temas que no son competencia del INDECOPI.
- 2.65. Así, el otorgar a la opinión de la SBS la calidad de no vinculante para una operación de concentración, como propone el Proyecto de Ley, podría implicar, por ejemplo, que la autoridad de competencia autorice una fusión porque concluye que no hay afectación a la competencia, sin ponderar adecuadamente que la entidad resultante tenga el soporte patrimonial o la calidad de gestión o infraestructura tecnológica suficiente, arriesgando así no solo la solvencia de la empresa, sino los recursos de los depositantes y la estabilidad del sistema financiero (o en el caso de seguros, el pago de coberturas o las pensiones de

¹⁴ Ibid.



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

jubilados). Por ello, bajo circunstancias normales debe exigirse la autorización tanto de la SBS como de INDECOPI.

- 2.66. Por otro lado, en el caso de empresas del sistema financiero que captan depósitos y empresas de seguros, que impliquen riesgos relevantes e inminentes que comprometan la solidez y/o estabilidad de las referidas empresas y/o de los sistemas que integran, es importante que solo la SBS evalúe la operación, pues se trata de una situación especial por lo siguiente: a) por su naturaleza reservada, no puede ser sometida al procedimiento general porque puede generar pánico financiero y b) se requiere que el regulador financiero tenga la facultad para autorizar fusiones y otras operaciones de forma expeditiva y autónoma, con el objetivo de lograr la recuperación o una salida ordenada del mercado de entidades en problemas y, así, resguardar los ahorros del público y las coberturas de los asegurados, incluido el pago de pensiones de jubilación del sistema privado de pensiones.
- 2.67. Cabe mencionar que el tratamiento especial para estos casos que comprometen la solidez o estabilidad de las empresas o los sistemas que lo integran se reconoce en los estándares internacionales sobre la materia y en la mayoría de legislaciones de los países.

Sobre la evaluación de concentraciones de agentes económicos regulados por la SMV

- 2.68. La propuesta de modificación del numeral 16.4 del artículo 16 del DU N° 013-2019 contraviene las funciones de la SMV. En el DU N° 013-2019, existen dos artículos que se refieren directamente al accionar de la SMV en el marco de la aprobación de las operaciones de concentración. Estos son el artículo 16, numeral 16.4; y el numeral 22.3 del artículo 22. En particular, el Proyecto de Ley modifica el numeral 16.4 del artículo 16 en el sentido de que relaja la relevancia del informe de la SMV de ser un requisito a un informe "referencial" e implica que solo se requiere la autorización del Indecopi, así el informe de la SMV opine lo contrario.
- 2.69. Al respecto, se formula observación sobre esta propuesta y se considera que se mantenga como exigible el informe de la SMV, ya que el texto del Proyecto de Ley limita el accionar de la SMV, que resulta necesario para la aprobación de la operación de concentración, en la medida de que, por razones de índole prudencial y de protección al inversionista, su posición en esta materia debe ser vinculante.
- 2.70. En esta línea, cabe señalar además que el Proyecto de Reglamento del DU N° 013-2019, difundido a través del portal del MEF es acorde con lo señalado en el texto del DU N° 013-2019, al establecer que se requiere la autorización tanto del Indecopi, como de la SMV. En ese sentido, el texto del Proyecto de Ley también es contrario al Proyecto de Reglamento publicado. En específico, para mayor referencia, se cita el artículo 20 del Proyecto de Reglamento:



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

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.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, esta Dirección General y la Dirección General de Mercados Financieros y Previsional Privado, en el marco de sus funciones, formula observación al Proyecto de Ley N° 5913/2020-CR, Proyecto de Ley que efectiviza el régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial, en tanto:

- (i) La problemática que pretende solucionar el Proyecto de Ley, a través de la modificación de las reglas de aplicación del régimen de control previo se encuentra abordada por el DU N° 013-2019; por lo que no se identifica la necesidad de incorporar los cambios propuestos. Por el contrario, el Proyecto de Ley presenta efectos opuestos a su objetivo, debilitando el régimen de control previo al invalidar la utilidad de los umbrales, introducir incertidumbre en los agentes y generar ineficiencias en el uso adecuado de los recursos del Indecopi.
- (ii) La revisión de los umbrales responde a razones técnicas, por lo que establecer un mecanismo para dicha modificación debe partir de una evaluación integral de los impactos potenciales sobre las instituciones vinculadas al proceso de control y los agentes, por lo que incorporar más de un mecanismo (Decreto Supremo o ley) para el proceso de actualización de los umbrales agrega incertidumbre de los agentes.
- (iii) La modificación de la vigencia del DU N° 013-2019 y la reducción a un (1) año del plazo para su evaluación son ajenos a las buenas prácticas internacionales de revisión ex post del marco normativo, lo que impide realizar una evaluación técnica adecuada de la norma con el fin de mejorar la calidad regulatoria.
- (iv) El adelantamiento de los plazos de la entrada en vigencia del DU N° 013-2019 y su reglamentación, no se corresponde con los plazos que se requieren técnicamente para su adecuada implementación, lo que conlleva efectos contraproducentes pues altera las reglas previamente aprobadas generando incertidumbre jurídica entre los agentes económicos.
- (v) La modificación del rol de la SBS y la SMV para que tengan una participación en calidad de no vinculante en los procedimientos de control previo de operaciones de concentración de agentes económicos bajo la regulación de estas entidades genera riesgos diversos, por lo que resulta necesario por razones de índole



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA
INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

prudencial, estabilidad del sistema financiero y protección al inversionista que las opiniones de la SBS y la SMV se mantengan como vinculantes.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

**DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
RAFAEL VERA TUDELA WITHER
Director
Dirección de Eficiencia Normativa para
la Productividad y Competencia**

El presente informe cuenta con la conformidad del suscrito.

**DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
CARLOS GALLARDO TORRES
Director General
Dirección General de Asuntos de Economía
Internacional, Competencia y Productividad**