Nueva normativa sobre Control de Concentraciones en el Perú

El Gobierno peruano ha promulgado un nuevo régimen de control de concentraciones que entrará en vigencia el próximo año

Anteriormente la legislación peruana únicamente requería de una notificación y autorización previa en los casos de concentraciones de tipo vertical u horizontal que se producían en las actividades de generación, transmisión y/o distribución de energía eléctrica. [1]

Resumen

Alcances. El nuevo régimen de control de concentraciones será de aplicación a cualquier acto de concentración que se realice en cualquier ámbito de la actividad económica, a excepción de las concentraciones que involucren empresas del sistema financiero que captan depósitos del público o empresas de seguros que presenten riesgos que comprometan la solidez o estabilidad de dichas empresas o de los sistemas que integran, en cuyo caso solo se requiere la autorización previa de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Autoridad competente. INDECOPI consolida todas las funciones correspondientes a la evaluación de los actos de concentración. La Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, que actualmente investiga y sanciona prácticas anticompetitivas, estará a cargo de las fases de evaluación y de la emisión de autorizaciones. La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia brindará apoyo administrativo, emitirá propuestas de lineamientos y efectuará investigaciones preliminares. El Tribunal de Defensa de la Competencia del INDECOPI actuará como órgano revisor en vía de apelación.

Suspensión. Las concentraciones que se encuentren dentro del ámbito de la norma deberán ser notificadas a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y no podrán ser implementadas hasta que el INDECOPI las apruebe de manera definitiva.

Operaciones de concentración empresarial. La norma define "operaciones de concentración empresarial" sujetas a autorización previa como todo acto u operación que implique una transferencia o cambio en el control permanente de una empresa o parte de ella, incluyendo:

- La fusión de dos o más agentes económicos, los cuales eran independientes antes de la operación, cualquiera que sea la forma de organización societaria que adopten.
- La adquisición por parte de uno o más agentes económicos, directa o indirectamente, de derechos que le permitan, en forma individual o conjunta, ejercer el control sobre la totalidad o parte de uno o varios agentes económicos.
- 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 que desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma.
- La adquisición por un agente económico del control directo o indirecto, por cualquier medio, de activos productivos operativos de otro u otros agentes económicos.

A su vez, la norma define "control" como la posibilidad de ejercer una influencia decisiva y continua sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa, determinando directa o indirectamente su estrategia competitiva.

Participaciones minoritarias. Las adquisiciones de participaciones minoritarias no requerirán ser notificadas a la Autoridad, a menos que confieran control (esto es, la posibilidad de ejercer una influencia decisiva y continua sobre la estrategia competitiva de un agente económico).

Excepción del *"Newcomer"*. Las concentraciones empresariales que permitan adquirir el control a un agente económico que previamente no haya participado en el mercado relevante no requerirán ser notificadas. Se espera que el reglamento de la norma pueda brindar mayor claridad respecto de los alcances de dicha excepción.

Umbrales. El nuevo régimen contiene dos umbrales financieros que deben presentarse de manera concurrente: (i) la suma total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el Perú de las empresas involucradas en la concentración debe alcanzar un valor igual o superior a S/. 507.4 millones (aproximadamente USD 153.8 millones) y (ii) dos de las empresas involucradas en la operación deben tener, cada una, ventas o ingresos brutos anuales en el Perú de al menos S/. 77.4 millones (aproximadamente USD 23.5 millones).

Oportunidad de la notificación. Las partes deberán notificar la operación antes de que la transacción sea consumada.

Formulario de notificación. Se espera que en los próximos meses el INDECOPI emita un formulario de notificación estándar.

1 Ley No. 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, vigente desde 1997.

Periodo de evaluación (hasta 175 días hábiles). La primera fase para la evaluación de las solicitudes se inicia con la admisión a trámite de la solicitud y tendrá un plazo máximo de treinta (30) días hábiles. La Comisión de Defensa de la Libre Competencia tiene hasta veinticinco (25) días hábiles para determinar la admisibilidad de la solicitud.

Si la Comisión de Defensa de la Libre Competencia comprueba que la operación de concentración plantea serias preocupaciones respecto a los efectos restrictivos que puede generar sobre la competencia en el mercado, iniciará una segunda fase de evaluación que puede durar hasta un máximo de ciento veinte (120) días hábiles.

Si la Comisión de Defensa de la Libre Competencia no emite un pronunciamiento dentro del plazo, quedará automáticamente autorizada la concentración notificada.

Las decisiones de la Comisión de Libre Competencia son apelables ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. El Tribunal deberá emitir un pronunciamiento en el plazo de noventa (90) días hábiles.

Posibilidad de "*Carve Out*" y "*Gun-Jumping*". La ley no contiene disposiciones que permitan a las empresas cerrar la operación en el extranjero antes de obtener la autorización del INDECOPI (*i.e.*, "*carve outs*"). En cambio, sí contempla sanciones para aquellos casos en los que se implemente la operación antes de su autorización, por constituir un incumplimiento a la obligación de suspensión (*i.e.*, "*gun jumping*").

Autorización y Compromisos Voluntarios. El Indecopi solo podrá denegar la autorización si determina en la segunda fase de evaluación que la transacción genera "*genera efectos restrictivos significativos a la competencia en el mercado*".

Las partes pueden ofrecer compromisos para remediar las preocupaciones sobre los efectos de la operación antes que se emita una decisión. De ser aceptadas, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia podrá emitir una autorización condicionada.

Las condiciones impuestas estarán sujetas a revisión periódica por parte de la Autoridad y pueden ser dejadas sin efecto o modificadas si las condiciones de competencia han variado lo suficiente como para justificarlo.

Confidencialidad. Al inicio de la segunda fase de evaluación, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia debe publicar un resumen de la resolución que sustenta su decisión de dar inicio a ésta. Los terceros con legítimo interés pueden apersonarse y presentar información relevante, sin que por ello sean considerados como partes intervinientes en el procedimiento. Éstos tendrán acceso limitado a la información contenida en el expediente.

La información comercial de carácter sensible presentada por las partes podrá ser considerada reservada y tratada como confidencial. Los terceros no podrán acceder dicha información.

Sanciones por incumplimiento. Las empresas que lleven a cabo actos de concentración sin la autorización previa del INDECOPI, que incurren en "gun-jumping" durante el periodo de suspensión o que violan las condiciones impuestas para la autorización de la operación, podrán ser sancionados con multas de hasta el 12% de los ingresos brutos de la empresa infractora o su grupo económico. El INDECOPI también puede ordenar la disolución de una concentración no autorizada.

Vacatio legis. La norma entrará en vigencia nueve (9) meses después del día siguiente de su fecha de publicación (es decir, el 20 de agosto de 2020). Los actos de concentración previos a la entrada en vigencia de la norma no estarán sujetos a autorizaciones administrativas, excepto por las concentraciones horizontales o verticales que se produzcan en el mercado eléctrico, las cuales continuarán bajo el régimen vigente hasta que entre en vigor la nueva norma. Ésta permanecerá en vigencia por un periodo de cinco (5) años, pudiendo el Congreso de la República del Perú darle carácter permanente.

RANKED IN Chambers Latin America 2020 Leading Firm

Banda 1 en Corporativo/Fusiones y Adquisiciones
Chambers Latin America 2020

The Legal 500 Latin America Leading Firm 2019

Banda 1 en Corporativo/Fusiones y Adquisiciones
Legal 500 (2019)

RANKED IN Chambers Latin America 2020 Leading Firm

Band 1 en Competencia/Antimonopolio
Chambers Latin America 2020

The Legal 500 Latin America Leading Firm 2019

Band 1 en Competencia/Antimonopolio
Legal 500 (2019)

Contactos:

Carlos A. Patrón
cap@prcp.com.pe

David Kuroiwa
dkh@prcp.com.pe

Julia Loret de Mola
jld@prcp.com.pe

Giancarlo Baella
gbp@prcp.com.pe