

**Reglamento de la Ley de
Control de Concentraciones
(Marzo 2021)**

El Poder Ejecutivo aprobó mediante Decreto Supremo N° 039-2021-PCM el Reglamento de la Ley N° 31112 ("Reglamento"), Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. El Reglamento ha sido publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de marzo de 2021.

Sujeto a la adecuación del Reglamento de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual ("INDECOPI") y demás instrumentos de gestión, es posible que la Ley y el Reglamento entren en vigencia en la primera quincena del mes de abril de 2021.

A continuación brindamos un resumen general de las principales características del Reglamento.

Resumen

Aplicación. A todos aquellos actos de concentración empresarial que produzcan efectos en el Perú, incluyendo actos de concentración realizados en el extranjero que vinculen directa o indirectamente a agentes económicos que desarrollan actividades económicas en el país. Asimismo, incluye a 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 Perú.

Reglas para el cálculo de los umbrales. La Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial ("Ley"), detalla los tipos de operaciones que califican como actos de concentración, así como los umbrales a partir de los cuales este tipo de actos tienen que pasar por control previo.¹ A efectos de calcular las ventas o ingresos brutos o valor de activos en el Perú obtenidos por las empresas involucradas en el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación de concentración empresarial, se considerarán las siguientes reglas conforme a cada tipo de operación:²

- a) En el caso de: (i) la fusión de dos o más agentes económicos independientes, cualquiera sea la forma de organización societaria de las entidades que se fusionan o de la entidad resultante de la fusión; o (ii) la constitución por 2 o más agentes económicos independientes entre sí de una empresa en común, joint venture u otra modalidad análoga que implique la adquisición de control conjunto sobre uno o varios agentes económicos que desempeñen funciones de una entidad económica autónoma; se considera las ventas o ingresos brutos anuales o el valor contable de los activos de los agentes económicos participantes en la operación y sus respectivos grupos económicos.
- b) En el caso de la adquisición por parte de uno o más agentes económicos, directa o indirectamente, de los derechos que le permitan ejercer control sobre la totalidad o parte de otro agente económico, se consideran las ventas o ingresos brutos anuales o el valor

¹ Una operación de concentración empresarial (i.e. acto u operación que implique una transferencia o cambio en el control de una empresa o parte de ella) se sujeta al procedimiento de control previo cuando de manera concurrente se cumpla lo siguiente:

a. La suma total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales o valor de los activos en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial haya alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, un valor igual o superior a ciento dieciocho mil (118 000) Unidades Impositivas Tributarias ("UIT"), equivalentes a S/. 519.2 millones o aproximadamente USD 148.3 millones para el año 2021.

b. El valor de las ventas o ingresos brutos anuales o valor de los activos en el país de al menos dos de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación, un valor igual o superior a dieciocho mil (18 000) UIT, equivalentes a S/. 79.2 millones o aproximadamente USD 22.6 millones para el año 2021.

² El Reglamento establece que deberá cumplirse con alguno de los 2 parámetros, es decir: (i) ventas o ingresos brutos; o, (ii) valor contable de activos.

contable de los activos del agente adquirente y de su grupo económico; así como las ventas o ingresos brutos anuales o el valor contable de los activos del agente adquirido y de los agentes sobre los cuáles este último ejerza control.

- c) En el caso de la adquisición por un agente económico del control directo o indirecto, por cualquier medio, de activos productivos operativos de otro u otros agentes económicos, se consideran las ventas o ingresos brutos o el valor contable de los activos del agente adquirente y de su grupo económico; y, aquellas ventas o ingresos brutos que hayan sido generados por los activos productivos operativos adquiridos o el valor contable de tales activos.³

Asimismo, cuando la Ley indica en el umbral individual que se debe considerar el valor de las ventas o ingresos brutos anuales o valor de activos en el país de al menos 2 de las empresas involucradas en la operación, según el Reglamento cada una de ellas corresponde al agente económico y su respectivo grupo económico participante en la referida operación. Para el cálculo de las ventas o ingresos brutos o del valor contable de los activos de cada empresa involucrada se aplican las reglas establecidas anteriormente.

Operaciones sucesivas. La Ley considera como una única operación de concentración el conjunto de actos u operaciones realizadas entre los mismos agentes económicos en el plazo de 2 años, debiendo notificarse la operación antes de ejecutarse la última transacción o acto que supere los umbrales. El Reglamento establece que para determinar los umbrales en este caso se considerarán los ingresos o ventas brutas o el valor contable de los activos en el país correspondientes al ejercicio fiscal anterior a aquel que se notifique la operación que supera el umbral.

Revisión de oficio por parte del INDECOPI. La Ley establece la posibilidad de que la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI ("Secretaría Técnica") actúe de oficio en los casos en que identifique indicios razonables para considerar que la operación de concentración puede generar posición de dominio o afectar la competencia en el mercado relevante. A tales efectos, el Reglamento detalla algunas de las circunstancias especiales que motivarán su actuación.⁴ La resolución de inicio de este tipo de actuaciones es publicada en la página web del INDECOPI. La Secretaría Técnica podrá solicitar la opinión de entidades públicas y agentes del sector privado respecto a dicha operación (sin que califiquen como terceros apersonados al procedimiento).

La Secretaría Técnica podrá actuar en aquellos actos de concentración que tengan incidencia en el mercado peruano, es decir, aquellas que involucren a agentes económicos que hayan realizado actividades económicas o generado ingresos, ventas o flujos de dinero en el país en los 12 meses previos al cierre formal de la operación. Asimismo, la Secretaría Técnica sólo podrá revisar de oficio cualquier acto de concentración hasta luego de un año de su cierre formal.

Si determina que la operación de concentración empresarial podría generar posibles efectos restrictivos significativos de la competencia, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI ("Comisión") podrá dictar las órdenes o medidas que considere pertinentes para eliminarlos o mitigarlos, lo cual incluye, de ser el caso, la enajenación de las acciones o activos adquiridos. Sólo los agentes económicos involucrados en la concentración pueden presentar recurso de apelación.

En los primeros 75 días hábiles de iniciada la etapa probatoria (luego de notificada la resolución de inicio), la Secretaría Técnica y los agentes económicos sujetos de revisión podrán formular, conjuntamente, una propuesta de acuerdo para la conclusión anticipada del procedimiento que incorpore medidas que eliminen o mitiguen los posibles efectos restrictivos

³ A estos efectos se considerarán activos productivos operativos a aquellos bienes tangibles o intangibles a los que se puede asignar ingresos, rentas, flujos de dinero o volumen de negocio y que tiene la potencialidad de desarrollar o incrementar la participación de un agente económico en el mercado. Se considera que un activo es operativo si ha generado ingresos, rentas, flujos de dinero o volumen de negocio en el año anterior a la notificación de la operación de concentración empresarial.

⁴ Se consideran circunstancias especiales, entre otros, los supuestos detallados a continuación:

- Las operaciones de concentración empresarial horizontal realizadas en mercados concentrados.
- Las operaciones de concentración empresarial horizontal que involucren la adquisición de un agente económico con una participación pequeña en el mercado, pero con potencial de crecimiento; o, de un agente económico innovador que recientemente han ingresado al mercado.
- Las operaciones de concentración empresarial horizontal, en las que el agente económico adquirente o su grupo económico ha realizado anteriormente operaciones de concentración empresarial que involucraron la adquisición de un competidor.
- Otras operaciones de concentración empresarial que tengan la potencialidad de generar posibles efectos restrictivos significativos de la competencia.

de la competencia que podría generar la operación de concentración. Si la Comisión aprueba la propuesta, emite una resolución dando por concluido el procedimiento de revisión de oficio de la operación de concentración empresarial. La resolución incluye un cronograma de trabajo para la implementación y supervisión de las medidas acordadas, así como la participación de un monitor a cargo de realizar el seguimiento de su cumplimiento, el cual puede ser designado y removido. Si la Comisión rechaza la propuesta, emite una resolución con su decisión y continúa con el procedimiento de revisión de oficio de la operación de concentración empresarial.

La Secretaría Técnica no podrá revisar de oficio aquellas operaciones que hayan concluido los actos de cierre necesarios para hacer efectiva la transferencia o cambio de control antes de la entrada en vigencia de la Ley.

Participación de terceros. Se establece que los terceros con interés legítimo podrán acceder al expediente y presentar información relevante a la Comisión siempre que se hayan apersonado al procedimiento dentro de un plazo de 10 días hábiles contados desde: (i) el día siguiente de publicado la resolución de inicio de segunda fase de una solicitud; o, (ii) la publicación de la resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio de concentraciones empresariales en la página web del INDECOPI.

Los agentes del sector privado que no hayan solicitado el apersonamiento al procedimiento y las entidades públicas solo pueden remitir opinión sobre la operación de concentración empresarial cuando la autoridad de competencia se lo requiera o cuando deseen formularla en segunda fase del procedimiento de autorización.

Requisitos de la solicitud. El Reglamento detalla los documentos requeridos para la solicitud de concentración.⁵ Entre los documentos más relevantes se requiere, entre otros, copia de las actas o sesiones de los órganos de dirección y administración de las empresas involucradas donde se discuta la operación de concentración empresarial, los motivos de su celebración y/o efectos, así como copia de los informes, estudios, presentaciones y/o reportes internos o externos que hayan sido preparados o encargados con el objeto de evaluar o analizar la operación de concentración, los motivos de su celebración y/o efectos. Asimismo, se requiere los estados financieros de los agentes involucrados y la identificación de los países donde se notificará la operación (y el estado del trámite, lo cual podrá ser reportado de manera posterior). Adicionalmente, se deberá remitir diversa información económica relacionada a los mercados involucrados en la operación. El formato será aprobado por la Comisión.

Solicitud simplificada. En caso: (i) los agentes económicos que intervienen en la operación 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; o, (ii) la operación de concentración genere que un agente económico adquiera el control exclusivo de otro agente económico sobre el cual ya tiene el control conjunto; se podrá emplear un formulario simplificado con menor información.⁶ El formato será aprobado por la Comisión.

⁵ La solicitud de autorización de la operación de concentración empresarial presentada a la Comisión debe incluir (además de la solicitud y la fecha y número del comprobante de pago) los documentos que sustenten la siguiente información:

- i. Datos de identificación del agente económico notificante.
- ii. Datos de identificación del representante legal del agente económico notificante, así como la indicación de sus poderes. Si se trata de poderes otorgados en el extranjero no inscritos, deben estar visados por el cónsul peruano y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, o apostillados, según corresponda.
- iii. Descripción y objetivo de la operación de concentración empresarial e identificación de los agentes económicos que intervienen en ella. Para estos efectos deberá incluirse:
 - Copia de la versión definitiva o más reciente del acuerdo o contrato suscrito sobre la operación de concentración. De no haberse suscrito aún un acuerdo o contrato sobre la operación de concentración, remitir aquellos documentos que den cuenta de la intención real y seria de los agentes económicos de perfeccionar la operación, tales como memorándums de entendimiento o carta de intenciones.
 - Copia de las actas de las sesiones de los órganos de dirección y administración de las empresas involucradas donde se haya discutido sobre la operación de concentración empresarial, los motivos de su celebración y sus efectos.
 - Copia de los informes, estudios, presentaciones y/o reportes internos o externos que hayan sido preparados o encargados con el objeto de evaluar o analizar la operación de concentración, los motivos de su celebración y sus efectos.
- iv. 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.
- v. Identificación de los vínculos de parentesco, 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.
- vi. Identificación y descripción de los mercados involucrados en la operación de concentración empresarial. A tales efectos se entienden por mercados involucrados a aquellos mercados en los que participan los agentes económicos que intervienen directamente en la operación de concentración empresarial y sus respectivos grupos económicos. Se debe acompañar copia de estudios, informes, análisis, encuestas y cualquier documento comparable correspondiente a 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.
- vii. Cuando corresponda, 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.

Compromisos. Los compromisos para evitar o mitigar los efectos anticompetitivos de la operación pueden ser presentados por los solicitantes en los primeros 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de admitida a trámite la solicitud de autorización (pudiendo ser ampliados 15 días hábiles adicionales) y ser modificados dentro de los 10 días hábiles siguientes a su presentación (Fase 1). En la Fase 2, se pueden presentar compromisos dentro de los 40 días hábiles de iniciada la fase y modificarse dentro de los 10 días hábiles siguientes a dicho plazo. La Comisión podrá consultar a agentes del sector privado y entidades públicas su opinión respecto de los compromisos propuestos.

Asimismo, se habilita la posibilidad de reunirse con la Secretaría Técnica para recibir orientación respecto de los compromisos ofrecidos e inclusive solicitar audiencias para sustentar los mismos. En caso de aprobación, de manera previa la Comisión notificará una resolución no confidencial para comentarios de agentes del sector privado, entidades públicas consultadas y a otros que considere de interés en la resolución del procedimiento (tanto en Fase 1 o Fase 2) para recibir comentarios. Asimismo, cuando corresponda en la decisión final se incluirá un cronograma de trabajo y supervisión, así como la elección de un monitor de cumplimiento de dichos compromisos. En el caso del rechazo, dicha decisión es inimpugnable.

Condiciones. Cuando la autorización de una operación de concentración empresarial se sujete al cumplimiento de una condición de conducta, la autoridad establece un plazo para su revisión. Al respecto, el Reglamento establece que la propia Comisión determina si al llegar dicho vencimiento la condición se mantiene, deja sin efecto o es modificada, pudiendo ser dicha decisión apelable. En dicho procedimiento, la Comisión podrá requerir información a otras entidades públicas y/o agentes del sector privado. En caso se modifique la condición de conducta, esta no puede ser más gravosa para el agente económico autorizado que aquella impuesta anteriormente. Durante la revisión la condición se mantiene vigente.

Por otro lado, si la Comisión o el agente económico considera que existe un cambio en las condiciones de competencia en el mercado durante el plazo establecido para la revisión de la condición, podrá solicitar al Tribunal del INDECOPI (segunda instancia) que deje sin efecto o modifique la referida condición. En dicho procedimiento, el Tribunal podrá requerir información a otras entidades públicas y/o agentes del sector privado. En caso se modifique la condición de conducta, esta no puede ser más gravosa para el agente económico autorizado que aquella impuesta anteriormente. En caso el Tribunal no emita su resolución final dentro del plazo (90 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución de inicio del procedimiento, prorrogables por 30 días hábiles), se aplicará el silencio administrativo positivo (por lo que procedería el pedido realizado a solicitud de parte).

SBS.⁷ Tratándose únicamente de operaciones de concentración que involucren a agentes económicos del sistema financiero que captan depósitos del público o son empresas de seguros y que además presentan riesgos relevantes e inminentes, que comprometan la solidez o estabilidad de los referidos agentes económicos o de los sistemas que integran, sólo se requerirá presentar la solicitud de autorización a la SBS. En caso la SBS determine que la operación no se encuentra en el supuesto descrito anteriormente, le comunica a los agentes económicos solicitantes (con copia al INDECOPI) que deben evaluar la presentación de una solicitud de autorización al INDECOPI. Procede la operación de concentración empresarial en este último caso si se tiene la autorización de la SBS y del INDECOPI (en la medida que se cumplan los requisitos y umbrales requeridos).

SMV.⁸ Los agentes económicos a los que la SMV le hubiese otorgado autorización de funcionamiento que participen en operaciones de concentración empresarial, deben recabar

viii. 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. Cuando corresponda se deberá proporcionar los pronunciamientos de dichas autoridades. Esto podrá ser reportado con posterioridad a la presentación de la solicitud.

ix. Los estados financieros del ejercicio fiscal anterior a aquel de la notificación de los agentes económicos involucrados.

⁶ El formulario simplificado de notificación contiene la información señalada en los numerales i, ii, iv, v, vii y ix. Asimismo, en el caso de la descripción y objetivo de la operación de concentración, deberá presentar: (i) copia de la versión definitiva o más reciente del acuerdo o contrato suscrito sobre la operación de concentración. De no haberse suscrito aún un acuerdo o contrato sobre la operación de concentración, remitir aquellos documentos que den cuenta de la intención real y seria de los agentes económicos de perfeccionar la operación, tales como memorándums de entendimiento, carta de intenciones o similares; y, (ii) Listado de las actividades económicas realizadas por las empresas involucradas. Se debe acompañar cualquier documento interno o externo que identifique las actividades económicas realizadas por las empresas involucradas, los bienes, servicios y signos distintivos comprendidos en tales actividades, las características de su oferta y demanda; y, la existencia de acuerdos cooperativos.

⁷ Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.

⁸ Superintendencia del Mercado de Valores.

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 al INDECOPI. La operación de concentración procede si se tiene la autorización de la SMV y el INDECOPI.

Notificaciones. En el caso de procedimientos sancionadores, la resolución de inicio se notifica a los agentes económicos involucrados o a cualquiera de las empresas de su grupo económico con domicilio legal en Perú.

Procedimiento administrativo sancionador. La decisión emitida por la Comisión en el marco de un procedimiento administrativo sancionador puede ser apelada en un plazo de 15 días hábiles.⁹ El Tribunal posee un plazo de 90 días hábiles para resolver la apelación.

Registros por notarios y registradores públicos. Para la inscripción de las operaciones de concentración será necesario presentar ante el notario y los registradores una declaración jurada de las partes informando que la operación a inscribirse no está sujeta a control previo o que han obtenido la respectiva autorización por parte del INDECOPI, así como de la SBS y SMV cuando corresponda. Los notarios no podrán elevar a escritura pública los instrumentos que se presenten sin dicha declaración jurada.

Asociaciones Público-Privadas. Si es que en el marco de un proceso de promoción en Asociaciones Público Privadas el Organismo Promotor de la Inversión Privada competente ("OP") para el desarrollo de dichos proyectos identifica que la competencia tiene un rol en el diseño contractual regulatorio, y si el proyecto puede generar riesgos sobre la competencia, solicita a la Comisión un informe de los posibles efectos sobre la competencia que podrían generar operaciones de concentración empresarial involucradas en dicho proceso. El informe es solicitado por el OP hasta la etapa de evaluación y selección inclusive y antes de la firma del contrato. Si la Comisión no se pronunciase dentro de un plazo de 30 días hábiles de recibida la información requerida a los agentes económicos involucrados, el OP asumirá válidamente que no existen efectos a la competencia.

La Ley y el Reglamento no resultarán aplicables a aquellos proyectos de infraestructura pública y provisión de servicios públicos bajo la modalidad de Asociación Pública Privada, por iniciativa estatal, que, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley estén en etapa de estructuración o transacción y sean adjudicados antes del 31 de diciembre del 2021; y, a aquellos proyectos de inversión bajo la misma modalidad, por iniciativa privada, que se encuentren en una etapa posterior a la opinión de relevancia del sector.

* * *

Para cualquier aclaración o ampliación con relación al contenido del presente memorando, por favor contacte al Dr. Carlos A. Patrón, Dra. Julia Loret de Mola, Dr. David Kuroiwa o al Dr. Giancarlo Baella al 612-3202. Para obtener copia de la normativa comentada, por favor contacte al Sr. Paul Manrique a la siguiente dirección electrónica: pmb@prcp.com.pe.

⁹ El plazo de dicho procedimiento en caso de infracciones es el siguiente: (i) 25 días hábiles para descargos; (ii) 4 meses de actuaciones de la Secretaría Técnica; (iii) 20 días hábiles para emitir un informe final (notificado dentro de los 5 días hábiles posteriores); (iv) 10 días hábiles para formular descargos e informe oral (en cuyo caso se puede ampliar el plazo de evaluación 15 días hábiles adicionales); (v) 20 días hábiles para emitir resolución final (5 días hábiles para ser notificada). Los plazos antes descritos resultan aplicables conforme haya culminado la etapa anterior.



Band 1:
Corporativo/Fusiones y Adquisiciones
Competencia/Antimonopolio
Chambers Latin America 2021



Tier 1:
Corporativo/Fusiones y Adquisiciones
Competencia/Antimonopolio
Legal 500 (2021)



Elite en:
Competencia/Antimonopolio
Global Competition Review 2021



Leading en:
Fusiones y Adquisiciones
Competencia/Antimonopolio
Leaders League (2021)

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