



MIGUEL ANTONIO CASTRO GRANDEZ

Congresista de la República

"El Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

Proyecto de Ley N° 2558/2017-CR

**Ley de Evaluación Previa de los
Actos de Concentración Económica**

El Congresista de la República, Miguel Antonio Castro Grández, integrante del grupo parlamentario de Fuerza Popular, en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107º de la Constitución Política y de conformidad con lo establecido por los artículos 74º y 75º del Reglamento del Congreso, presenta el siguiente proyecto de ley:

I. FORMULA LEGAL

CONGRESO DE LA REPÚBLICA	
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO	
15 MAR 2018	
RECIBIDO	
Firma _____	Hora 11:35a

**LEY DE EVALUACIÓN PREVIA DE LOS ACTOS DE
CONCENTRACIÓN ECONÓMICA**

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley somete los actos de concentración económica a un procedimiento administrativo de autorización previa, con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados defendiendo el interés de los consumidores y usuarios.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

La presente Ley se aplica a las personas jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades, de derecho público o privado, estatales o no, con fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios y realicen actos de concentración que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional.

Para efectos de la presente Ley, cuando se haga referencia a cualquiera de las entidades antes mencionadas, se utilizará el término "agente económico". También se utilizará este término para referirse a empresas de un mismo grupo económico.

101740

CAPITULO II

De los actos de concentración

Artículo 3. Acto de concentración

3.1 Se considera que existe un acto de concentración:

- a) Cuando dos o más agentes económicos independientes entre sí concentran sus negocios, directa o indirectamente, mediante fusión, constitución de una empresa en común, joint venture, uso o usufructo de acciones o a través de cualquier otro medio;
- b) Cuando un agente económico o una o más personas jurídicas que controlan un agente económico adquieran, por cualquier medio, el control directo o indirecto, total o parcial, de otro u otros agentes económicos; o,
- c) Cuando un agente económico adquiere, por cualquier medio, el control directo o indirecto de los activos productivos operativos de otro u otros agentes económicos.

Para efectos de la presente Ley, el control consiste en la capacidad de ejercer una influencia preponderante y continua sobre las decisiones de los órganos de gobierno de un agente económico.

Cuando dos o más actos se realicen en un plazo de un año se considerarán como un solo acto de concentración realizado en la fecha del último.

3.2 No se considera que existe un acto de concentración cuando:

- a) Las entidades de crédito u otras entidades financieras o de seguros o del mercado de capitales cuya actividad normal constituya la tenencia, negociación y transacción de títulos, por cuenta propia o de terceros, posean con carácter temporal acciones o participaciones que hayan adquirido de una empresa con la finalidad de revenderlas, siempre que no ejerzan los derechos de voto inherentes a dichas acciones o participaciones con el objeto de determinar el comportamiento competitivo de dicha empresa;
- b) El control lo adquiere una persona en virtud de un mandato temporal conferido por la legislación relativa a la caducidad o denuncia de una concesión, reestructuración patrimonial u otro procedimiento análogo;

- c) La concentración resulte necesaria a fin de participar en procesos de selección que conlleven efectuar proyectos de inversiones temporales y específicas, que no puedan ser realizados por una sola persona jurídica.

Tratándose de empresas del sistema financiero, la autoridad competente para el control de concentraciones económicas es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que ejercerá su función conforme a las atribuciones que le confiere la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros y sus modificatorias, así como en la normativa correspondiente.

Artículo 4. De los umbrales de notificación

Las operaciones de concentración que superen los umbrales establecidos en la presente Ley se encuentran sujetas de manera obligatoria a un procedimiento administrativo de autorización previa a cargo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), a través de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (Comisión) que deberá determinar si el acto de concentración genera o puede generar una restricción significativa a la competencia efectiva.

Los umbrales se establecen en los siguientes rubros:

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

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

- b) Valor de Ventas; cuando los agentes económicos involucrados en el acto de concentración individual o conjuntamente registren en sus estados financieros del año anterior, ventas netas totales en el país, iguales o superiores a 50 000 UIT (cincuenta mil Unidades Impositivas Tributarias).

- c) Valor de los activos a ser adquiridos y/o el valor de transacción; cuando el valor de activos adquiridos o el valor de la transacción sean iguales o superiores a 10 000 UIT (diez mil Unidades Impositivas Tributarias).

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

Artículo 5. Otras evaluaciones de concentración

La Comisión también puede evaluar las operaciones que no alcancen los umbrales cuando los agentes económicos participantes en una operación de fusión o adquisición voluntariamente opten someterse a este procedimiento, buscando seguridad para la referida operación.

Artículo 6. Criterios de evaluación de actos de concentración económica

6.1 Para adoptar una decisión sobre la solicitud de autorización previa, la Comisión analiza la capacidad del acto de concentración de generar una disminución sustancial de la competencia. En este caso, la Comisión aplica las siguientes reglas:

- a) Si se determina que el acto de concentración tendrá el efecto de producir una disminución sustancial de la competencia, la Comisión deberá autorizarlo previamente.
- b) Si se determina que el acto de concentración puede producir una disminución sustancial de la competencia, la Comisión deberá analizar la capacidad del acto de concentración para producir eficiencias económicas en el mercado para el bienestar de los consumidores. En este caso, la Comisión aplica las siguientes reglas:
 - b.1 Si se determina que las eficiencias económicas compensan la disminución sustancial de la competencia previamente identificada, la Comisión autoriza el acto de concentración.
 - b.2 Si se determina que las eficiencias económicas no compensan la disminución sustancial de la competencia previamente identificada, la Comisión autoriza con condiciones. Estas condiciones podrán consistir, entre otras, en la obligación de vender o no adquirir determinados negocios o activos, u otras que determine la Comisión.

- b.3 Si se determina que las eficiencias económicas no compensan la disminución sustancial de la competencia previamente identificada, la Comisión no autoriza el acto de concentración económica.
- 6.2 En el análisis de la capacidad del acto de concentración para generar una disminución sustancial de la competencia podrá considerarse, entre otros, los siguientes factores:
- La participación de mercado de los agentes económicos involucrados y sus competidores actuales y potenciales.
 - Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.
 - El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro, así como a redes de distribución.
 - La existencia de barreras de entradas legales, económicas o estratégicas.
 - El poder de negociación de proveedores y clientes.
- 6.3 En el análisis de la capacidad del acto de concentración para producir eficiencias económicas, se podrán considerar eficiencias productivas, asignativas o innovativas. Estas eficiencias económicas deberán ser consecuencia del acto de concentración. La carga de probar la naturaleza, magnitud y probabilidad de estas eficiencias económicas corresponde a los agentes económicos involucrados en el acto de concentración.

Artículo 7. Concentración sin autorización previa

Los actos de concentración económica sin la autorización previa establecida en la presente Ley o cuando ha sido rechazada su autorización, serán sancionados conforme a lo establecido por los artículos 21 y 22 de la presente Ley.

La Comisión ordenará la desconcentración parcial o total de aquello que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

CAPITULO III

Autoridad Competente

Artículo 8. Órganos de decisión

La Comisión es el órgano competente en primera instancia administrativa y el Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi (Tribunal) en segunda instancia administrativa.

Artículo 9. La Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi

- 9.1 La Comisión es el órgano con autonomía técnica y funcional encargada de la aplicación de la presente Ley con competencia primaria y exclusiva a nivel nacional.
- 9.2 A efectos de la presente Ley, son atribuciones de la Comisión:
 - a) Autorizar, condicionar o denegar actos de concentración económica;
 - b) Ordenar a la Secretaría Técnica el inicio de un procedimiento sancionador de investigación y sanción por infracción a la presente Ley;
 - c) Dictar órdenes o mandatos respecto de los actos de concentración económica;
 - d) Expedir lineamientos que orienten a los agentes del mercado sobre la correcta interpretación de las normas de la presente Ley; y,
 - e) En el caso de operaciones que involucren empresas que operen en mercados sujetos a la competencia de organismos reguladores de servicios públicos, la Comisión debe solicitar la opinión técnica de éstos sobre los efectos de los actos de concentración, la misma que tiene carácter vinculante. Excepcionalmente, en caso la Comisión no recoja las recomendaciones de los organismos reguladores, deberá fundamentar los motivos por los que se aparta de la opinión.
 - f) Las demás que le asignen las disposiciones legales vigentes.

Artículo 10. Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia del Indecopi

- 10.1 La Secretaría Técnica es el órgano con autonomía técnica y funcional que realiza la labor de instrucción del procedimiento de investigación sobre concentraciones económicas y emite opinión al respecto.

10.2 Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

- a) Efectuar indagaciones e investigaciones preliminares;
- b) Instruir el procedimiento, realizando investigaciones y actuando medios probatorios, ejerciendo para tal efecto las facultades de investigación previstas en la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobada por Decreto Legislativo N° 1033, la Ley de sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, aprobada por Decreto Legislativo N° 807 y en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas;
- c) Iniciar de oficio, por encargo de la Comisión, el procedimiento de investigación y sanción de infracciones a la presente Ley;
- d) Realizar estudios y publicar informes;
- e) Elaborar propuestas de lineamientos;
- f) Realizar actividades de capacitación y difusión de la aplicación de la presente Ley; y,
- g) Otras que le asignen las disposiciones legales vigentes.

Artículo 11. Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

El Tribunal es el órgano encargado de revisar en segunda y última instancia, los actos administrativos impugnables emitidos por la Comisión o la Secretaría Técnica.

CAPITULO IV

Procedimiento

Artículo 12. Solicitud de autorización previa

La obligación de presentar la solicitud de autorización previa corresponderá:

- a) A cualquiera de los agentes económicos involucrados cuando el acto de concentración tenga las características descritas en el literal a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la presente Ley.
- b) Al agente económico adquirente cuando el acto de concentración tenga las características descritas en los literales b) o c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la presente Ley.

Con anterioridad a la presentación de la solicitud de autorización previa, cualquiera de los agentes económicos involucrados en el acto de concentración podrá recurrir ante la Secretaría Técnica para efectuar consultas preliminares y requerir opiniones no vinculantes relacionadas con los requisitos de la solicitud de dicha autorización.

La solicitud deberá presentarse a la Comisión en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de la conclusión del contrato o acuerdo de concentración.

Tratándose de un proceso de promoción de la inversión privada sobre empresas, acciones, participaciones o activos del Estado, el Comité encargado de llevar a cabo el proceso correspondiente, establecerá dentro de éste el plazo en el que deberá presentarse la solicitud a la que se refiere la presente Ley.

Artículo 13. Requisitos

La solicitud de autorización previa deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Identificación del agente económico que presenta la solicitud de autorización previa y a los demás agentes económicos involucrados en el acto de concentración;
- b) Anexar copia del contrato o de cualquier otro documento donde conste el acto de concentración precisando los valores de la transacción;
- c) Descripción de la estructura de propiedad y control de cada uno de los agentes económicos involucrados en el acto de concentración, incluyendo las empresas que pertenezcan al mismo grupo económico, antes y después del acto de concentración;
- d) Acompañar los estados financieros de cada uno de los agentes económicos involucrados en el acto de concentración correspondientes al año anterior, precisando sus ventas netas totales en el país;
- e) Presentar información contable relacionada al umbral que se supera de autorizarse el acto de concentración económica.
- f) Presentar el comprobante de pago por concepto de la tasa administrativa correspondiente, la cual deberá encontrarse comprendida en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del Indecopi y no podrá ser menor del 0,05 por ciento del valor de la transacción, hasta por un máximo de 20 UIT.

- g) Los demás requisitos que establezca la Comisión mediante la aprobación del formulario correspondiente. Estos requisitos deberán ser aquellos que resulten indispensables para analizar el acto de concentración.

Artículo 14. Plazos

- 14.1 Una vez presentada la solicitud de autorización previa, la Secretaría Técnica en el plazo de cinco (5) días hábiles verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 3, 4 y 13 de la presente Ley.
- 14.2 En caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 3 y 4, la Secretaría Técnica declarará improcedente la solicitud de autorización previa, dejando constancia de que el acto de concentración no se encuentra sometido al procedimiento administrativo de autorización previa.
- 14.3 En caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13, la Secretaría Técnica otorga al solicitante un plazo de cinco (5) días hábiles para subsanarlo. En caso de persistir el incumplimiento, la Secretaría Técnica dentro de los cinco (5) días hábiles declara inadmisible la solicitud de autorización previa.

Artículo 15. Plazos en evaluación ordinaria

- 15.1 Vencido el plazo señalado en el punto 14.1 o cuando se subsane el incumplimiento señalado en el punto 14.3, se iniciará un periodo de evaluación ordinario que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles. Iniciado el periodo de evaluación ordinario, la Secretaría Técnica tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles para publicar en la página web del Indecopi una nota sucinta acerca del objeto de la solicitud de autorización previa.
- 15.2 Durante el periodo de evaluación ordinario, la Secretaría Técnica podrá realizar requerimientos de información, entrevistas e inspecciones a los agentes económicos involucrados, a otros agentes económicos o a cualquier entidad del Estado, con la finalidad de obtener la información necesaria para que la Comisión pueda pronunciarse sobre la solicitud de autorización previa.
- 15.3 Cuando realice requerimientos de información, la Secretaría Técnica otorgará un plazo máximo de diez (10) días hábiles que podrán ser prorrogados por una sola vez por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

Durante los plazos comprendidos entre la notificación de los requerimientos de información a los agentes económicos involucrados y su cumplimiento, se suspenderá el periodo de evaluación ordinario, hasta por un máximo de diez (10) días hábiles.

15.4 Vencido el plazo del periodo de evaluación ordinario, la Comisión tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles para pronunciarse sobre la solicitud de autorización previa, bajo responsabilidad administrativa.

Vencido este último plazo sin pronunciamiento de la Comisión, el acto de concentración se considerará aprobado por silencio administrativo positivo, con excepción de aquellos casos en los que el acto de concentración pueda afectar el interés público e incida en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores y la defensa comercial, en cuyo caso se aplicará el silencio administrativo negativo. En ambos casos, se iniciará el procedimiento administrativo sancionador a fin de establecer las responsabilidades administrativas.

Artículo 16. Plazos en evaluación extraordinaria

16.1 Dentro del plazo señalado en el punto 15.4, atendiendo a la complejidad del acto de concentración o la insuficiencia de la información presentada por el solicitante y obtenida por la Secretaría Técnica, la Comisión podrá declarar el inicio de un periodo de evaluación extraordinario que no podrá exceder de sesenta (60) días hábiles.

16.2 Durante el periodo de evaluación extraordinario, serán aplicables las disposiciones señaladas en los puntos 15.2, 15.3 y 15.4.

Artículo 17. Actuaciones

Durante el procedimiento de evaluación, las empresas podrán solicitar la realización de audiencias y presentar los argumentos que consideren pertinentes a su pretensión. Asimismo, deberán informar sobre las modificaciones sustanciales del acto de concentración y podrán proponer modificaciones voluntarias a la disposición o utilización de activos para facilitar su autorización por la Comisión.

También las empresas podrán proponer a la Comisión, proyectos de desinversión o condiciones para adecuar la operación a la competencia efectiva.

Artículo 18. Información

- 18.1 A solicitud de parte, la Comisión podrá declarar la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, por tratarse de un secreto empresarial, información que afecte o perjudique a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Para tal efecto se aplicará lo establecido en el Artículo 32° de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
- 18.2 Sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, toda la información presentada durante el procedimiento de autorización será tratada como confidencial y tendrá carácter reservado. Sólo podrá ser utilizada para la finalidad para la que fue requerida. Los funcionarios y servidores de la Secretaría Técnica, sea cual fuere su régimen laboral o de contratación, y los miembros de la Comisión, así como de la Secretaría Técnica del Tribunal y los miembros de esta última, estarán obligados a no divulgar dicha información, bajo responsabilidad. Únicamente las partes tienen derecho a conocer el estado de tramitación del expediente, acceder a éste y obtener copias de los actuados, siempre que la Comisión no hubiere aprobado su reserva por constituir información confidencial.
- Lo establecido en el párrafo precedente no impide la publicación de la resolución final una vez que ésta haya quedado firme en sede administrativa, resguardándose el interés legítimo de las empresas de que no se divulguen sus secretos comerciales y/o industriales.

- 18.3 Tratándose de procesos de promoción de la inversión privada de empresas, acciones, participaciones o activos del Estado, los expedientes son públicos, salvo la información referida a secretos comerciales e industriales cuya divulgación pueda afectar el legítimo interés de las empresas o personas involucradas.

Artículo 19. Resolución

- 19.1 La Comisión decide por resolución final motivada lo siguiente:

- a) Autorizar el acto de concentración;
- b) Autorizar la concentración subordinada a la observancia de condiciones que compensen los efectos restrictivos sobre la competencia. Dichas condiciones podrán consistir, entre otras, en la imposición de limitaciones en el ejercicio de sus negocios, así como en la obligación de transferir determinadas líneas de negocios o activos; o,

- c) Denegar la autorización del acto de concentración por sus efectos anticompetitivos.
- 19.2 La resolución se notifica a las partes comprendidas en el procedimiento en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado desde su expedición.
- 19.3 En caso de denegatoria de la solicitud, las empresas podrán ofrecer, en el plazo máximo de diez (10) días hábiles contado a partir de la notificación de la decisión final, nuevos compromisos, los mismos que deberán ser aceptados o rechazados por la Comisión en el plazo máximo de quince (15) días hábiles.

Artículo 20. Apelación

Para el trámite del recurso de apelación, se aplican las disposiciones del Capítulo VII del Título V de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en lo que corresponda.

En caso que la resolución sea apelada, el Tribunal podrá determinar, si lo estima necesario la suspensión de la decisión de la Comisión.

La interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la medida correctiva dictada, salvo que la Comisión determine lo contrario.

CAPITULO V

Infracciones y Sanciones

Artículo 21. Infracciones administrativas

Constituyen infracciones administrativas las siguientes:

- a) Infracciones leves:
 1. Incumplir los requerimientos y medidas ordenadas por la Comisión, Secretaría Técnica o el Tribunal.
 2. Presentar la solicitud de autorización previa, vencido el plazo establecido en el artículo 12 de la presente ley.
- b) Infracciones graves:
 1. Suministrar información falsa o inexacta en la solicitud presentada o en respuesta a los requerimientos de la Comisión, o no proporcionar la información dentro de los plazos establecidos.

2. Realizar el acto de concentración económica luego de presentada la solicitud, pero antes de la decisión de la Comisión o del Tribunal.
- c) Infracciones muy graves:
1. omitir notificar el acto de concentración económica sometido a la presente Ley.
 2. Ejecutar el acto de concentración económica sometido a la presente Ley sin haber obtenido la autorización previa, o incumpliendo las condiciones o medidas impuestas por la Comisión.
 3. Realizar un acto de concentración económica declarado anticompetitivo por la Comisión.

Artículo 22. Sanciones

Las infracciones administrativas previstas en el artículo anterior serán sancionadas con multas cuantificadas en Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme a los siguientes niveles de gravedad:

- a) Las infracciones leves, con multa de hasta el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión, siempre que dicha multa no supere las quinientas (500) UIT.
- b) Las infracciones graves, con multa de más del diez por ciento (10%) y menos del trece por ciento (13%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión, siempre y cuando dicha multa no supere las mil (1 000) UIT; o,
- c) Las infracciones muy graves, con multa superior del trece por ciento (13%) y menos del veinte por ciento (20%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión, siempre y cuando dicha multa no supere las mil doscientas (1 200) UIT.

Para calcular el monto de las multas a aplicarse de acuerdo con la presente Ley, se utilizará el valor de la UIT vigente a la fecha de pago efectivo o ejecución coactiva de la sanción.

La multa aplicable podrá ser rebajada en un cincuenta por ciento (50%) de acuerdo a lo establecido en el literal a) del inciso 2 del artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, cuando el infractor cancele su monto con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

Artículo 23. Prescripción

Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cuatro (4) años de realizado el último acto de ejecución de la conducta infractora. La prescripción se suspende por cualquier acto de la Comisión relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de treinta (30) días hábiles por causa no imputable al investigado.

Artículo 24. Procedimiento administrativo sancionador

El procedimiento administrativo sancionador aplicable a las infracciones administrativas previstas en el presente Capítulo se rige por las siguientes reglas:

- a) La imputación de cargos es efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión.
- b) El plazo para la presentación de descargos es de diez (10) días hábiles.
- c) La Secretaría Técnica de la Comisión realiza la instrucción en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles. Vencido dicho plazo, remitirá a la Comisión, un informe detallando las pruebas que deben ser analizadas por la Comisión y su opinión sobre la existencia o inexistencia de infracción administrativa. Copia de dicho informe será puesto a conocimiento de la empresa o empresas imputadas, las que tendrán cinco (5) días hábiles para presentar alegatos de defensa contra dicho informe, de ser el caso.
- d) Vencido el plazo para la presentación de alegatos de defensa, la Comisión tendrá quince (15) días hábiles para pronunciarse. Al inicio de este plazo, a pedido de parte o de oficio, la Comisión podrá conceder el uso de la palabra para informe oral.

CAPITULO VI

Incumplimiento de órdenes o mandatos

Artículo 25. Multas

- 25.1 Si el obligado a cumplir una orden o mandato dictado por la Comisión no lo hiciera, se le impondrá una multa coercitiva equivalente cien (100) UIT. La multa coercitiva impuesta deberá ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles posteriores al requerimiento, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva.
- 25.2 En caso de persistir el incumplimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Comisión podrá imponer una nueva multa coercitiva, duplicando sucesivamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla la medida correctiva ordenada y hasta el límite de quinientos (500) UIT.
- 25.3 Las multas coercitivas impuestas no tienen naturaleza de sanción por infracción administrativa.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEROGATORIAS

PRIMERA. Derogación de la Ley N° 26876

Derógese la Ley N° 26876 - Ley Antimonopolio y Ant oligopolio del Sector Eléctrico y sus Reglamentos aprobados por los Decretos Supremos N° 017-98-ITINCI y N° 087-2002-EF.

SEGUNDA. Derogación expresa

Derógese el inciso 1 del artículo 77 del Decreto Supremo N° 013-93-TCC que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 17 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

ÚNICA. Procedimientos en trámite

Los procedimientos de notificación previa a que se refiere la Ley N° 26876 iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley y en los que la Comisión de Defensa de la Competencia aún no ha emitido su decisión, se adecuarán al procedimiento de autorización prevista en la presente Ley, en la etapa en la que se encuentren, conforme a las reglas que se establezcan en el Reglamento de la presente Ley.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS Y FINALES

PRIMERA. Aplicación Supletoria

Para todo lo no previsto en el presente Capítulo se aplicará supletoriamente las disposiciones de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en lo que fuera aplicable, y en su defecto, las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

SEGUNDA. Modificación de disposiciones contenidas la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Modificase las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas:

1. Modificase los numerales 43.1, 43.3, 43.4 y 43.7 del artículo 43, conforme los siguientes textos:
 - 43.1. Las conductas anticompetitivas serán sancionadas por la Comisión, sobre la base de Unidades Impositivas Tributarias (UIT), con las siguientes multas:
 - a) Si la infracción fuera calificada como leve, una multa **no menor al quince por ciento (15%)** de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; **siempre que no supere las 700 UIT;**
 - b) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa **mayor al quince por ciento (15%) y menor al dieciocho por ciento (18%)** de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión, **siempre que no supere las 1 200 UIT;** o,
 - c) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa **mayor al dieciocho por ciento (18%) y menor al veinticinco por ciento (25%)** de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión, **siempre que no supere las 1 500 UIT.**

- 43.3** Además de la sanción que a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, sociedad irregular, patrimonio autónomo o entidad, **obligatoriamente se impone una multa no menor de 20 UIT y no mayor a 100 UIT** a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas. **De tratarse de infracciones sujetas a una prohibición absoluta, la Comisión impondrá adicionalmente la sanción de inhabilitación para ejercer cargos de dirección o gestión de personas jurídicas o patrimonios autónomos.**
- 43.4.** La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable **no deberá ser menor al ciento cincuenta por ciento 150% del monto de la sanción precedente.**
- 43.7.** La presentación de información falsa, o el ocultamiento, destrucción o alteración de información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Secretaría Técnica, la Comisión o el Tribunal, o que sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o el incumplimiento injustificado de los requerimientos de información que formulen, o la negativa a comparecer, o el entorpecimiento del ejercicio de las funciones de la Secretaría Técnica, la Comisión o el Tribunal, podrán ser sancionadas por la Comisión o el Tribunal, según corresponda, con multa **no menor del quince por ciento (15%) y no mayor al dieciocho por ciento (18%)** de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la decisión de la Comisión **siempre que no superen las 1 200 UIT;** sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.
2. Incorporase el acápite e) al numeral 46.1 del artículo 46, según el siguiente texto:
- 46.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:
- (...)

e) El desprendimiento o venta de parte de los activos por parte de la empresa infractora.

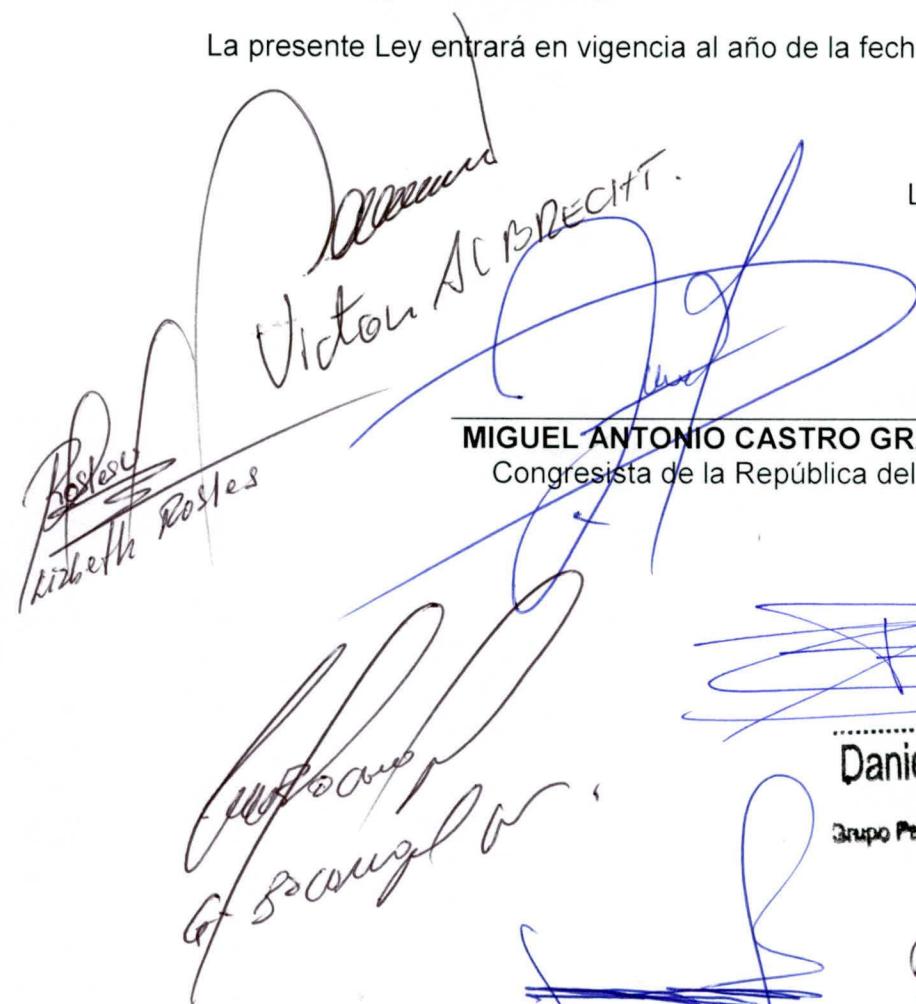
TERCERA. Restitución de la vigencia de los artículos 232 y 241 numeral 3 del Código Penal, Decreto Legislativo N° 635

Restitúyase la vigencia de los artículos 232 y 241 inciso 3 del Código Penal, Decreto Legislativo N° 635, relacionado al delito de Abuso de poder económico y al delito de Fraude en remates, licitaciones y concursos públicos, en cuanto a la concertación entre sí con el objeto de alterar el precio, que fuera derogados por el inciso b) de la Segunda Disposición Complementaria y Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1034.

CUARTA. Vigencia de la Ley

La presente Ley entrará en vigencia al año de la fecha de su publicación.

Lima, 08 de marzo de 2018


MIGUEL ANTONIO CASTRO GRANDEZ
Congresista de la República del Perú


Daniel Salaverry Villa
Portavoz
Grupo Parlamentario Fuerza Popular

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 20 de MARZO del 2018.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 2558 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de

DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y ORGANISMOS

REGULADORES DE LOS SERVICIOS

PÚBLICOS.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La ética empresarial definida como el “conjunto de valores, normas y principios reflejados en la cultura de la empresa para alcanzar una mayor sintonía con la sociedad y permitir una mejor adaptación a todos los entornos en condiciones que supone respetar los derechos reconocidos por la sociedad y los valores que ésta comparte (...)”¹, obliga a que las empresas no incurran en prácticas anticompetitivas y conductas que constituyan abuso de posiciones dominantes o monopólicas que afecten el interés de los consumidores y usuarios.

De acuerdo al Foro Económico Mundial (WEF por sus siglas en inglés), encargado de medir anualmente el comportamiento ético de las empresas a nivel país, en el período 2013-2017, Perú ha mantenido a nivel global una calificación de 3.5 puntos², sin embargo su ubicación en la tabla es baja, conforme se puede apreciar en el siguiente cuadro:

**Perú, Ubicación en el Ranking Mundial
Comportamiento Ético Empresarial
2013 - 2017**

PERIODOS	Total de países	Calificación	Ubicación Perú
2013 – 2014	148	3.5	114
2014 – 2015	144	3.5	114
2015 – 2016	140	3.5	106
2016 – 2017	138	3.5	101

Fuente: World Economic Forum³

Elaboración: Despacho Congresista Miguel Castro.

Dicha calificación pone en evidencia que, no obstante los esfuerzos realizados para fomentar la responsabilidad empresarial y fortalecer la competencia, aún persiste de manera relevante un comportamiento empresarial que contraviene lo ético, lo cual repercute en las relaciones de consumo y en la protección de los intereses de los consumidores; así como, una leal y honesta competencia entre los diversos agentes de la economía peruana.

Esta preocupante realidad exige una mayor participación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi en el control de prácticas anticompetitivas o monopólicas que resulten controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios.

¹ Universitat Ramon Llull La Salle. Ética Empresarial. Barcelona, España. Noviembre 2013. Tomado de http://wikibes.salleurl.edu/index.php/Ética_Empresarial.

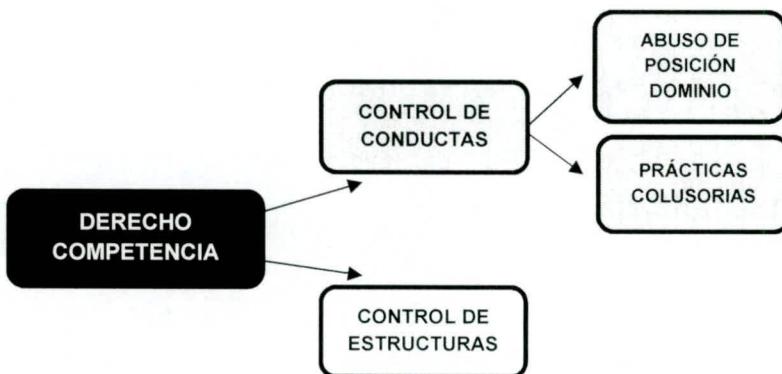
² Calificación sobre 7 puntos.

³ The Global Competitiveness Report 2013–2014, 2014-2015, 2015-2016 y 2016- 2017. Peru, 1.09. Burden of Government Regulation.

Evidentemente, para tener una agencia de competencia más activa y eficaz, es necesario el diseño e implementación de una política pública dirigida a su fortalecimiento lo cual permitirá dotarlo de las herramientas adecuadas para realizar en forma oportuna el **control de conductas** que le ha sido encomendada por ley y que se encuentra regulada en el Decreto Legislativo 1034 "Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas".

De otro lado, es pertinente señalar que el derecho de la competencia establece doctrinariamente la existencia de dos (2) tipos de controles⁴: i) el control de la conducta y ii) el control de estructuras, comúnmente denominada "control de fusiones y adquisiciones".

DERECHO DE LA COMPETENCIA



Fuente: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la

"Las normas de defensa y protección de la libre competencia no prohíben ni sancionan la existencia del poder sustancial de mercado o de posición de dominio. Más bien, buscan evitar que las empresas concentren poder de mercado por razones distintas a una mayor eficiencia, o que el poder de mercado se concentre a través de fusiones o adquisiciones de empresas, generando un grave riesgo para la competencia y el bienestar de los consumidores. Para ello, el Derecho de la Competencia tiene dos vías típicas de aplicación que se plasman en normas legales que se conocen como "control de conductas" y "control de estructuras"."⁵

⁴ "Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos". Colección por el Vigésimo Aniversario del Indecopi. Mayo 2013 Primera Edición. Pag. 17 (http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

⁵ Ob, citada Indecopi. Pag 16

Respecto al Control de Conductas: En el documento antes mencionado⁶, se afirma que este tipo de control se manifiesta en normas que establecen la prohibición de determinados comportamientos de los agentes económicos en el mercado, que se considera que restringen inválidamente la competencia en perjuicio del consumidor, del proceso competitivo y, en términos más generales, del mercado.

En consecuencia, como regla general, el control de conductas opera luego que la conducta prohibida se ha producido en el mercado; es decir, funciona como una **evaluación ex post del comportamiento de las empresas**, identificando si el mismo ha sido efectuado conforme al marco legal vigente o ha incurrido en una práctica prohibida.

Por ello, el control de conductas se aplica en los casos en que el poder de mercado ha sido obtenido por medios ilegítimos, tales como aquellos comportamientos inválidos de los agentes económicos, motivo por el cual las normas de control de conductas buscan evitar y, de ser necesario, sancionar las prácticas restrictivas de la competencia realizadas por los agentes económicos.

Es importante señalar, que estas prácticas anticompetitivas pueden ser de dos tipos según se explica a continuación: i) el **Abuso de Posición de Dominio** que se manifiesta cuando un agente económico, que tiene posición de dominio en un determinado mercado, realiza determinados actos para aprovechar indebidamente esa posición con el propósito de obtener ventajas indebidas e impedir el ingreso de nuevos competidores u obstaculizar la permanencia de los que ya se encuentran operando en el mercado; y ii) las **Prácticas Colusorias** que son comportamientos coordinados entre agentes competidores o agentes que actúan en distintas etapas del proceso productivo o de comercialización que, a través de la coordinación, dejan de actuar de modo independiente entre sí y se comportan coludidos según los términos pactados o convenidos, creando así una restricción indebida de la competencia. Estas prácticas colusorias involucran siempre a dos o más agentes económicos independientes que adoptan decisiones por su propia cuenta y riesgo.

El control de conductas se aplica en el Perú de modo transversal a todas las actividades productivas o comerciales de la economía, amparado en el Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, vigente desde el 24 de julio del 2008. Anteriormente este tipo de control se encontraba regulado mediante el Decreto Legislativo N° 701, Ley de Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia, publicado el año 1991.

⁶ Ob, citada Indecopi. Pag 17 y siguientes.

Con relación al control de estructuras: "El control de estructuras se manifiesta en normas que establecen un procedimiento a través del cual una autoridad estatal aprueba las operaciones de concentración de empresas, ya sea antes o después que se lleven a cabo los actos requeridos para la ejecución de tales operaciones. El propósito de estas normas es que la autoridad analice los alcances de la operación de concentración y defina, en términos anticipados, cuáles pueden ser sus efectos sobre la competencia en el mercado respectivo y, en función de ello, concluya si corresponde o no aprobar la operación. Esto significa que la autoridad evalúa cómo funciona actualmente el mercado con la estructura que tiene (con el número de participantes que tiene y las condiciones de competencia que presenta) y lo compara con la nueva configuración del mercado si se aprobara la operación y el impacto que esto tendría en las condiciones de competencia futuras. Si se identifica que los potenciales efectos de la concentración serán perjudiciales para la competencia y los consumidores, se desaprueba la operación. Este sistema no prohíbe ni impide las operaciones de concentración, salvo en los casos más serios en que puede terminar significando una prohibición de la operación de concentración, aunque esto casi siempre es excepcional."⁷

El control de fusiones o concentraciones busca impedir la creación, mediante adquisiciones u otras combinaciones estructurales, la capacidad para abusar de una posición dominante en el mercado. Muchos sistemas aplican algún tipo de examen de cuotas de mercado, ya sea para orientar investigaciones adicionales o como presunción de legalidad, puesto que consideran que las fusiones en mercados con niveles inusuales de concentración, o que crean empresas con cuotas de mercado inusualmente altas, tienen mayor probabilidad de afectar a la competencia. Por ello, establecen procedimientos de notificación previa a las autoridades competentes de vigilar el cumplimiento de la ley para las transacciones más voluminosas e importantes, así como procedimientos especiales de investigación a fin de poder identificar los problemas antes que se materialice la concentración.

En nuestro país, el debate respecto a la necesidad de contar con una ley de control de estructuras (fusiones y adquisiciones) es de antigua data.

En el año 2004 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁸ efectuó un análisis respecto a la creciente tendencia de creación de un control previo de fusiones en el Perú⁹.

⁷ Ob. citada Indecopi. Pag 47

⁸ Organización intergubernamental constituida en 1961 que actualmente integra a 35 economías más desarrolladas y que tiene como misión: promover el desarrollo integral y sostenible con el fin de mejorar el bienestar y calidad de vida de las personas alrededor del mundo.

En dicho estudio se esgrimían los siguientes argumentos en contra de la implementación de un control previo, los mismos que actualmente han sido desvirtuados:

- " - (...) el control de fusiones podría ser perjudicial en economías pequeñas y abiertas en las cuales las empresas nacionales pueden necesitar acometer fusiones para lograr economías de escala y competir con eficacia contra empresas extranjeras (...)."*
- *(...) los sistemas de notificación pre-fusión imponen altos costes sobre gobiernos y empresas. De hecho, tales sistemas pueden ser costosos, pero el coste puede ser minimizado fijando umbrales altos para la exigencia de comunicación de información. (...)*
- *(...) el análisis de fusiones es particularmente complejo, hay un riesgo desproporcionado de que las autoridades en materia de competencia tomen decisiones incorrectas. (...)*
- *(...) la complejidad del análisis de fusiones permite una discrecionalidad que puede utilizarse para controlar la economía en formas incompatibles con el programa de reformas económicas.*¹⁰.

Sin embargo, en los tres últimos quinquenios hemos sido testigos de un incremento incesante de actos de concentración en muchos sectores que no han sido favorables para el consumidor, lo cual no es sólo una apreciación subjetiva, sino que existen evidencias documentadas elaboradas por el mismo Indecopi.

En efecto, nuestra agencia de competencia al efectuar evaluaciones relacionadas al control de conductas anticompetitivas, -fijación concertada de precios y abuso de posición dominante-, ha determinado que agentes económicos infractores han llegado a concentrarse aún más debido a las fusiones. Contrario sensu, si hubiera existido una ley que permita el control de estructuras (fusiones y adquisiciones) quizás se hubiese evitado estos problemas.

En este contexto, podemos mencionar las fusiones realizadas en el sector de las empresas administradoras de fondos de pensiones, que produjo la reducción de los agentes participantes de ocho empresas a cuatro, lo cual generó el inicio de procedimientos administrativos relacionados a la concertación de precios y una alta percepción de abuso por parte de los consumidores y medios de comunicación.

⁹ "Derecho y Política de la Competencia en Perú: Examen Inter Pares". OCDE, 2004.
[\(https://www.oecd.org/daf/competition/DerechoPol%C3%ADticaPeru.pdf\)](https://www.oecd.org/daf/competition/DerechoPol%C3%ADticaPeru.pdf)

¹⁰ Ob. Citada OCDE 2004. Pág. 33

Asimismo, tenemos el caso de la industria cervecera en la que una sola cervecería adquirió recientemente todas las otras cervecerías generando un evidente monopolio. El caso reciente de la industria farmacéutica en la que ahora una sola empresa tiene más del 90% de participación en el mercado de cadena de farmacias.

Por otro lado, se anuncia actos de concentración en las cadenas de grifos, lo cual podría afectar los intereses de los consumidores y generar problemas de competencia en menoscabo de los intereses de los consumidores y a los otros agentes competidores.

En suma, podemos afirmar que los actos de concentración económica se vienen manifestando en distintos sectores de nuestra economía y no podemos suponer que todas son positivas y generan eficiencias, sino que también podrían tener efectos negativos en los consumidores y en el bienestar de la sociedad. Sin embargo, el Indecopi no se encuentra facultado legalmente para realizar el control de estructuras, puesto que no existe ninguna ley que de manera transversal le permita cumplir adecuadamente el mandato constitucional de vigilar la libre competencia combatiendo "...toda práctica que la limite y evite el abuso de posiciones dominantes o monopólicas..." (Perú, Constitución Política, 1993, artículo

Existen dos herramientas para lograr el funcionamiento eficiente del proceso competitivo, la primera herramienta, de tipo correctivo, es el control de conductas y la segunda herramienta, de tipo preventivo, es el control de estructuras.

Así, el control de conductas sanciona las prácticas colusorias y el abuso de posición de dominio que se aplican en todos los sectores de la economía; y el control de estructuras utiliza la autorización previa de fusiones y adquisiciones o control de concentraciones económicas con la finalidad de proteger el funcionamiento eficiente del proceso competitivo para el bienestar de los consumidores constituyendo una herramienta importante para una efectiva política de competencia.

En otras palabras, el derecho de competencia tiene dos campos claramente delimitados: el control de conductas antimonopólicas y el control de estructuras (fusiones y adquisiciones), sin embargo, en nuestro país el Indecopi solo se encuentra facultado para ejecutar el control de conductas.

En el caso del control de estructuras, solo existe una ley de control de estructuras específica para el sector eléctrico y no para los otros sectores económicos, hecho que genera limitaciones en el accionar del Indecopi, que considerando los últimos acontecimientos debería ser corregido en el menor tiempo posible.

Control de Estructura en el sector eléctrico

El control de estructuras en el sector eléctrico se aplica en nuestro país desde el año 1996 mediante la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, y sus Reglamentos aprobados por Decreto Supremo N° 017-98-ITINCI (aplicable a todas las operaciones de concentración de empresas peruanas titulares de concesiones de actividades de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica), y Decreto Supremo N° 087-2002-EF (aplicable a las operaciones de concentración de las referidas empresas que puedan ocasionarse como consecuencia de obtener la buena pro de procesos de promoción de la inversión privada).

La principal diferencia entre estos reglamentos es el procedimiento de aprobación al que está sujeta la operación de concentración, siendo en el segundo caso, de una menor duración.

Actualmente esta ley prohíbe fusiones que tengan la posibilidad de afectar la competencia en el mercado eléctrico y mercados relacionados, definiendo la " fusión" de una forma convencional, salvo por una prohibición que excluye todas las adquisiciones de acciones que no resulten en "control" de otra compañía. También establece un sistema de notificación previa.

Este procedimiento de control de concentraciones tiene carácter ex ante, es decir, involucra una evaluación y aprobación de las operaciones previa a su ejecución, bajo cargo de carecer de efectos jurídicos y de la imposición de multas.

La OCDE y el control de estructuras

La OCDE ha desarrollado de manera amplia recomendaciones respecto al control de estructuras, llamada también control de concentraciones o control de adquisiciones y fusiones. Estas recomendaciones constituyen orientaciones que apoyan a economías emergentes (como la nuestra), en el mejoramiento de políticas públicas y su implementación aproxiما a estas a los estándares y buenas prácticas públicas; y, asimismo, sirven de ancla para reformas de mayor alcance.

Al respecto, la OCDE en un informe efectuado para evaluar el régimen de control de concentraciones en Chile sostiene que:

"(...) El control de concentraciones debería ser preventivo, colaborativo y específico a efectos de determinar si una operación de concentración pudiera o no tener efectos anticompetitivos. El marco legal para tal análisis debiera ser claro y preciso, más no rígido en exceso. Debe distinguir entre las reglas de control de concentraciones que necesitan ser establecidas por ley donde la certeza y la validez legal son esenciales, y las reglas de control de concentraciones no vinculantes (soft law) donde la flexibilidad es necesaria para asegurar la eficacia del sistema.

*Dentro de los elementos esenciales para un efectivo control de concentraciones -los que debieran constar en la ley- se encuentran: una definición de los tipos de operaciones que pueden considerarse como "operaciones de concentración"; el establecimiento de un régimen de notificación de operaciones de concentración que incluya procedimientos claros, facultades de control muy claras y estándares substantivos para evaluar las operaciones de concentración; y sanciones específicas para garantizar la aplicabilidad y eficacia de las reglas de control de concentraciones. Existe la necesidad de incorporar a nivel legal cada uno de estos elementos, atendiendo las carencias del sistema de control vigente en Chile."*¹¹

En el mismo instrumento la OCDE sostiene que *"(...) El objetivo principal de la política de control de concentraciones es trazar el límite entre las concentraciones pro o anticompetitivas, identificar los tipos de operaciones más inclinadas a tener efectos anticompetitivos, dar la posibilidad de corregir los problemas de competencia, y asignar con eficiencia los recursos de aplicación de la ley. (...)."*¹²

En este contexto, todas las economías que forman parte de la OCDE con excepción de Luxemburgo tienen incorporado en su sistema legal, el control previo de concentraciones.¹³

¹¹ "Evaluación del Régimen de Control de Concentraciones en Chile". OCDE 2014. Pag. 7-8. (http://www.oecd.org/daf/competition/Chile%20merger%20control_ESP_nov14.pdf)

¹² Ob. Citada OCDE 2014. Pag 56

¹³ Ivo Gagliuffi: "Indecopi a favor de una ley para control previo de fusiones empresariales". Andina 31 enero 2018 (<http://andina.pe/agencia/noticia-indecopi-a-favor-una-ley-para-control-previo-fusiones-empresariales-697841.aspx>)

Asimismo se aprecia que en América Latina todos los países cuentan con una legislación referida al control de concentraciones con ámbito de aplicación transversal con excepción de Perú, Cuba, Guatemala y Bolivia.¹⁴

Antecedentes

El 04 de abril de 2012 se decretó a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos el Proyecto de Ley de iniciativa del ex Congresista Jaime Delgado Zegarra N° 972/2011-CR que proponía una "Ley de promoción de la libre competencia y la eficiencia en los mercados para la protección de los consumidores".

El objeto del referido proyecto de ley fue promover la libre competencia y la eficiencia económica en los mercados para el mayor bienestar de los consumidores, a través de la evaluación previa de los actos de concertación empresarial, autorizando aquellos actos que no provoquen una disminución sustancial de la competencia efectiva en el mercado o que se demuestre que generan eficiencias económicas que compensan dichas restricciones y mejoran el bienestar de los consumidores (Artículo 1, 2012. p. 22-23). Este proyecto tuvo dictamen favorable de la Comisión aprobado por unanimidad el 12 de junio de 2012.

Marco Legal

Constitución Política del Perú

El artículo 58 de la Constitución Política del Perú establece que "*La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura*".

Asimismo, el artículo 61 de nuestra Carta Fundamental establece que "*El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. (...)*". También el artículo 65 del mismo cuerpo legal, establece que "*El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y seguridad de la población.*"

¹⁴ Ivo Gagliuffi. Cita ut supra

En efecto, los principios constitucionales proclaman un sistema económico social de mercado sustentado en la libertad de competencia y en la participación en los mercados de los agentes privados, encargándose al Estado la obligación de corregir las fallas que puedan surgir en los mismos, con el objetivo de optimizar la asignación de recursos y aumentar los niveles de bienestar económico.

La libre competencia constituye un bien jurídico que debe ser protegido, motivo por el cual es obligación del Estado sancionar tanto las prácticas que la limitan como el abuso de la posición de dominio.

Asimismo, especialistas en Derecho Constitucional Económico¹⁵ expresan que *"la libertad de competencia es una facultad inderogable del empresariado y motor del sistema económico de mercado. No es sólo un derecho, sino una obligación, que entre nosotros tiene consagración constitucional tanto implícita como explícita: la primera cuando en su artículo 58 señala que la iniciativa es libre y se ejerce en una economía social de mercado, y cuando en el artículo 59 garantiza la libertad de empresa; y explícita cuando en su artículo 61 afirma que el Estado facilita y vigila la libre competencia y combate las prácticas que limiten y el abuso de posición de dominio (...)"*

Jurisprudencia Constitucional

El Tribunal Constitucional¹⁶ ha señalado, a través de Sentencias Constitucionales, que la libre competencia constituye un bien jurídico protegido, un principio ordenador del mercado, un derecho fundamental y manifestación de orden público económico, y en general elemento distintivo del modelo de economía social de mercado establecido en el régimen económico de nuestra Carta Fundamental.

Los fundamentos de las sentencias refieren que la competencia genera beneficios para el mercado, tales como las mejores opciones disponibles para los consumidores y los mejores precios. Los monopolios tienden a reducir estas opciones e incrementar los precios, en algunas ocasiones. El monopolio no es negativo per se. **La política de competencia y monopolio tiene la necesidad de controlar la concentración del poder de mercado** por razones distintas a la mayor eficiencia económica para proteger el funcionamiento eficiente del proceso competitivo para el bienestar de los consumidores.

¹⁵ Kresalja, Baldo y Ochoa, Cesar. Derecho Constitucional Económico, PUCP, Primera edición, Lima 2009, p. 494.

¹⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03116-2009-PA/TC del 10 de agosto del 2009 y en el Expediente 014-2009-AI/TC del 25 de agosto del 2010.

De otro lado, el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad valora positivamente la libre iniciativa privada, la libertad de empresa, el derecho de propiedad y la libre contratación que se reconoce a favor de los agentes económicos y que deben ser ejercidos sin distorsionar la libre competencia, caso contrario se faculta al legislador para limitar tales libertades y derechos en aquellos supuestos en los que su ejercicio causa un perjuicio a la libre competencia.

Esta limitación se sustenta en el hecho que el Estado privilegia el interés público sobre el interés privado; Considerando además que “(...) la limitación permitida debe ser ejercida de manera racional, proporcional y en armonía con la finalidad pública que persiguen estos derechos, lo cual implica que los recursos escasos de una sociedad se asignen de manera eficiente generando mayor riqueza e incentivando el desarrollo económico de la sociedad en su conjunto (...)”¹⁷.

Control de Constitucionalidad

La posibilidad de regular mediante ley los actos de concentración económica como hemos referido, data del año 2012, cuando la Comisión de Defensa del Consumidor y de Organismos Reguladores de los Servicios Públicos sometió a estudio el Proyecto de Ley N° 972/2011-CR.

En este contexto, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en su opinión¹⁸ realizó un análisis de constitucionalidad concluyendo lo siguiente:

- El Proyecto supera el **análisis de idoneidad** “(...) debido a que se establece un mecanismo de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial en el que analizará, precisamente, el impacto de la concentración empresarial sobre la competencia y los consumidores, teniendo en consideración las eficiencias económicas que podrían implementarse y su ponderación con una eventual disminución de la competencia efectiva. (...)”
- Supera el **análisis de necesidad** puesto “(...) que las normas de control de conductas, eliminación de barreras burocráticas y de control de concentraciones no son dispositivos que sean sustitutos entre sí (...) Los tres cuerpos normativos son complementarios entre sí, en la medida que buscan salvaguardar la libre competencia mediante una protección en distintos grados y frente a distintas conductas. (...)”

¹⁷ Gómez Apac, Hugo y Zúñiga Palomino, Mario. Propiedad Libertad de Contratación y Libre Competencia. En Revista de Economía y Derecho. Volumen 2, N° 6, Otoño 2005 pp. 93 a 99.

¹⁸ Informe Legal 062-2012JUS/ DNAJ del 25 de mayo del 2012.

- Supera el **análisis de proporcionalidad** por cuanto “(...) las normas de control previo de operaciones de concertación deben aplicarse únicamente respecto de aquellos actos de concentración empresarial que representen un riesgo verosímil a la competencia efectiva. Para tales efectos la propuesta normativa debe determinar de manera precisa, mediante la fijación de umbrales claros qué operaciones de concertación estarán obligadas a obtener una autorización previa por parte de la autoridad de la competencia.”

Razones para tener una ley que regule las concentraciones económicas

El mercado peruano necesita una ley de concentraciones económicas por cuanto permitirá:

- Proveer al Indecopi de un instrumento legal que le permita realizar un control adecuado de estructuras de manera transversal en todos los sectores económicos con la finalidad de proteger el funcionamiento eficiente del proceso competitivo para el bienestar de los consumidores.
- Contar con una política pública clara, precisa, coherente, sostenida e innovadora que asegure el adecuado funcionamiento de la libre competencia acorde a las mejores prácticas internacionales y al derecho de competencia. “(...) Necesitamos un Estado fuerte, capaz de promover una legislación coherente con un discurso político de crecimiento de mercado, pero además necesitamos imágenes y motivaciones nuevas, capaces de crear confiabilidad en el sistema jurídico y político, solo así podemos hablar con certidumbre de un Estado democrático, principista y visionario (...)”¹⁹
- Perfeccionar nuestro ordenamiento jurídico para contribuir al ingreso del Perú a la OCDE. Es necesario crear una regulación del control de estructuras, puesto que “(...) Este es un tema de derecho de las personas en el mercado, es en el fondo un tema de derechos humanos, porque el único lugar donde se viabilizan y materializan los derechos humanos de las personas es en el mercado, se materializan nuestros derechos a la salud, a la educación, al trato justo y no discriminación, a la protección de nuestros intereses económicos, entre otros. (...)”²⁰

¹⁹ Blog: La cátedra del consumidor - por Julio Duran Carrión. 2018. ¿Es momento de un control de fusiones y adquisiciones en el Perú? (<http://blog.pucp.edu.pe/blog/competenciayconsumidor/2018/01/30/es-momento-de-un-control-de-fusiones-y-adquisiciones-en-el-peru-a-proposito-de-la-compra-del-100-de-acciones-de-la-empresa-quicorp-s-a-por-el-grupo-intercorp/>)

²⁰ Blog: La cátedra del consumidor. Citado ut supra.

La presente iniciativa legislativa se genera en el marco de las consideraciones expresadas previamente y tienen en cuenta las principales recomendaciones de la OCDE sobre la materia; la doctrina relacionada al derecho de competencia, las recomendaciones del Indecopi, la realidad de nuestro mercado y la fórmula legal del dictamen que recayó en el Proyecto de Ley N° 972/2011-CR en el Periodo Legislativo 2011-2012.

Desarrollo de la propuesta legislativa

La iniciativa legislativa cuya finalidad es regular el control de estructuras (control de concentraciones económicas) ha tomado como base el dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de Servicio Públicos recaído en el Proyecto de Ley N° 972/2011-CR, presentado por el ex Congresista Jaime Delgado Zegarra, considerándose en el diseño lo siguiente: (i) la aplicación excepcional de este control no es para todas las fusiones, solo para aquellas que podrían generar una afectación a la competencia; (ii) ninguna agencia del mundo somete a control previo todas las fusiones, por ello la importancia de fijar umbrales adecuados y establecer reglas claras para la predictibilidad de las decisiones; y, (iii) la celeridad del procedimiento con plazos razonables; y, asimismo, iv) se garantiza el principio de doble instancia.

También parte del hecho que el Estado reconoce que para lograr el funcionamiento de la economía social de mercado deben mantenerse estructuras normativas que promuevan la defensa de la libre competencia en beneficio de los consumidores y usuarios, pues el modelo económico adoptado requiere de reglas mínimas de juego en la que los agentes económicos encontrarán las barreras que limitan el uso de sus libertades en el mercado, evitando cualquier tipo de perjuicio a los consumidores.

Así, el control de fusiones supone la intervención del Estado en la libre transferencia de acciones y bienes de capital. Pero esta intervención solo es viable en la medida que la concentración económica pueda tener efectos desfavorables en la competencia y en la sociedad. Esto quiere decir que hay fusiones de empresas que tienen efectos favorables y se traducen en la generación de economías de escala o de alcance, así como la adquisición de nuevos conocimientos y recursos que conllevan a que la producción o distribución de bienes se realice a un menor costo y de manera más rápida de lo que ocurriría a través del simple crecimiento interno de una empresa y que además repercute a favor de los consumidores.

Es evidente que no toda concentración genera o fortalece una posición de dominio y, por ende, produce efectos negativos en la competencia. Con la presente iniciativa legislativa se busca que las empresas peruanas alcancen economías de escala y niveles de competitividad internacional con lo cual los consumidores y la sociedad en su conjunto sean beneficiados.

El control de las fusiones o control de estructuras tiene por objeto impedir la creación, por medio de adquisiciones u otras combinaciones estructurales, de empresas que se vean inducidas a ejercer un poder de mercado, tengan capacidad para ello y que ese poder perjudique a la competencia efectiva y en consecuencia a los consumidores locales.

La presente iniciativa conllevará a que el Indecopi conozca con anticipación los posibles mercados relacionados con el acto de concentración y, consecuentemente, determinar los mercados a investigar para lo cual cursará requerimientos de información para el eventual inicio de un procedimiento.

En este contexto, la presente propuesta legislativa ha tenido en cuenta estos requisitos en sus 25 artículos desarrollados en 6 capítulos, 2 disposiciones complementarias derogatorias, 1 disposición complementaria transitoria y 4 disposiciones complementarias finales.

El capítulo I denominado "Disposiciones Generales" contiene el objeto de la ley y su ámbito de aplicación. Asimismo, se establece la obligatoriedad de someter los actos de concentración económica a un procedimiento administrativo de autorización previa y que es aplicable a todas las personas jurídicas que oferten o demanden bienes o servicios y que realicen determinados actos de concentración económica que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos.

En el capítulo II se definen los actos de concentración económica, los umbrales de notificación, los criterios para someter a evaluación los actos de concentración económica, las acciones implementadas por la autoridad cuando los actos de concentración no se someten a la evaluación previa y cuando la información es falsa o haya sido alterada.

La determinación de los umbrales resulta sustancial en el diseño de esta iniciativa legislativa sobre control de concentraciones económicas, toda vez que su establecimiento permite mantener la estabilidad del sistema, evitándose que el control previo se convierta en una medida arbitraria y extrema.

Se parte de la premisa que los umbrales (parámetros) deben ser establecidos expresamente y con total claridad en la ley, con el propósito que los mismos tengan amparo legal evitando que sean modificados por los gobiernos de turno.

Según la OCDE (2014), los umbrales generan las siguientes ventajas (pág. 80):

- La evaluación de los actos de concentración no se sustenta en una autoevaluación, sino en los umbrales de notificación.
- Permite concentrar los recursos de la agencia de competencia en el análisis de las concentraciones, más que en su detección.
- Se genera un alto potencial de prevenir concentraciones anticompetitivas que ocurran en empresas poco transparentes.
- Eleva la conciencia general sobre la política de competencia.
- Otorga seguridad jurídica a las transacciones importantes.

En la presente iniciativa se ha tomado en cuenta los dos tipos de umbrales desarrollados en la doctrina del derecho de competencia. Los umbrales objetivos que se sustentan en información cuantificable estrictamente relacionados al volumen de ventas de los agentes económicos intervenientes y el valor de la transacción del acto de concentración; así como los umbrales cualitativos que están relacionados a cuotas de mercado que generaría la concentración económica horizontal o vertical en un mercado relevante determinado, que implique una presencia importante en el mercado siendo estos últimos criterios sustanciales para determinar el grado de afectación del mercado.

Al respecto, se han tenido en cuenta las recomendaciones OCDE²¹ sobre control de concentraciones que sugieren utilizar criterios claros y objetivos para determinar si una operación de concentración debe ser notificada, incluyendo umbrales de notificación apropiados. El sistema de notificación propuesto siguiendo el ejemplo español²², establece que lo determinante es el incremento de la cuota de participación igual o mayor a 30% en el mercado relevante, que podría generar el acto de concentración económica concurrentemente con el nivel de ventas, el valor de la transacción o la configuración de integración vertical cuando esta supera el 40% de participación en el mercado.

²¹ "Evaluación del Régimen de Control de Concentraciones en Chile" (nota 11), pag. 80.

²² España. Ley 15/2007. Artículo 8 Defensa de la Competencia vigente desde el 03 de julio de 2007 que establece que el sistema de notificación obligatoria se activa cuando la concentración incrementa la participación del agente económico en una cuota de participación igual o mayor al 30% del mercado respectivo y siempre que los activos adquiridos superen los 10 millones de euros, y además el volumen global de los partícipes supere los 240 millones de euros, y cada uno de los partícipes tenga ventas mayores a 60 millones de euros.

Se ha determinado la necesidad de un sistema mixto, de fácil advertencia para los agentes económicos involucrados en el acto de concentración económica. Así cuando éstos adviertan con una simple observación a sus estados financieros que el acto de concentración estaría llevando a superar los umbrales objetivos establecidos sobre las ventas y el valor de la transacción, tendrían que someter la operación de fusión o adquisición al procedimiento administrativo establecido en la presente Ley. La evaluación del umbral cualitativo relacionado a las cuotas sería de responsabilidad del Indecopi.

Esta estrategia permite el ahorro evitando costos innecesarios tanto para los agentes económicos como para la agencia de competencia, puesto que no es razonable asumir que los agentes económicos utilicen las mismas herramientas a las que recurrirá el Indecopi en la determinación del mercado relevante y las condiciones de competencia en el ya existente. Por otro lado, está demostrado que solo tiene impacto en los mercados y podrían generar riesgos para la competencia aquellas operaciones de concentración económica que generan cambios en las cuotas de participación en el mercado.

En tal sentido, un sistema de notificación que no tenga en cuenta los cambios en la participación de cuotas en el mercado de los actores económicos y que esté sustentado solo en umbrales objetivos podría generar costos innecesarios, debido a que podría tenerse el caso de operaciones de concentración que superen los umbrales establecidos en el volumen de ventas y en el valor de la transacción pero que no involucre ningún cambio en la posición de dominio, generándose de este modo un sistema que impone costos y cargas a las transacciones, así como una considerable falta de certeza y la posibilidad de retrasos sustanciales en las operaciones.

Por otro lado, en una economía pequeña como la nuestra es fácil determinar las cuotas de participación que tienen los actores más importantes en los distintos mercados. Una prueba de esta tesis es la inmediata determinación de las cuotas en el mercado farmacéutico como consecuencia del reciente acto de concentración realizado.

Asimismo, siguiendo las recomendaciones de la OCDE se ha establecido que a fin de evaluar las operaciones de concentración que recaen bajo la jurisdicción de Indecopi, la determinación de umbrales objetivos solo tendrá en cuenta las operaciones que tengan vínculo con el mercado local.

También es pertinente señalar que los valores asignados a los umbrales han tenido en cuenta el tamaño de las empresas en el Perú, partiendo de la premisa que solo las empresas clasificadas como gran empresa estarían involucradas como sujetos activos de los actos de concentración económica.

Al respecto, nuestra legislación (Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial) considera como "gran empresa" a aquellas unidades económicas que registran ventas anuales superiores a 2,300 UIT. En la presente iniciativa, el umbral referido a las ventas netas establece que están comprendidas en el procedimiento de notificación previa de transacciones de concentración económica, aquellas empresas que registran en sus estados financieros ventas netas superiores a 50,000 UIT.

En ese sentido, es necesario conocer el universo de las grandes empresas en el Perú. Al respecto, en una presentación ante el Congreso de la República del Señor Pedro Olaechea Álvarez-Calderón en su condición de Ministro de la Producción, efectuada el 05 de septiembre del 2017, informó que al año 2016, el número de grandes empresas en el universo de empresas formales representa el 0.5% del total de empresas formales.

Perú: Estructura del Tejido Empresarial, 2016 (empresas formales)

Estrato empresarial (1)	%
Microempresa	95.0
Pequeña Empresa	4.3
Mediana Empresa	0.2
Total Mipyme	99.5
Gran Empresa	0.5
Total de empresas	100.0

(1) El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley 30056. Se considera gran empresa aquella cuyas ventas anuales son mayores a 2,300 UIT.

Fuente: Sunat, Registro Único del Contribuyente (2016)

Elaboración: Oficina de Evaluación de Impacto y Estudios Económicos (OEIEE)-Produce

En consecuencia, se advierte que el control de actos de concentración económica, será aplicado a un segmento empresarial claramente delimitado que no es amplio en el que los actores y sectores económicos en los que participan son fácilmente identificables. Por tal motivo, la implementación del control previo propuesto devendrá en sostenible y viable para nuestra agencia de competencia.

Por otro lado, también podrán ser evaluados actos de concentración que no alcancen los umbrales pero que voluntariamente a pedido de cualquier agente económico interviniente puede someterse al procedimiento.

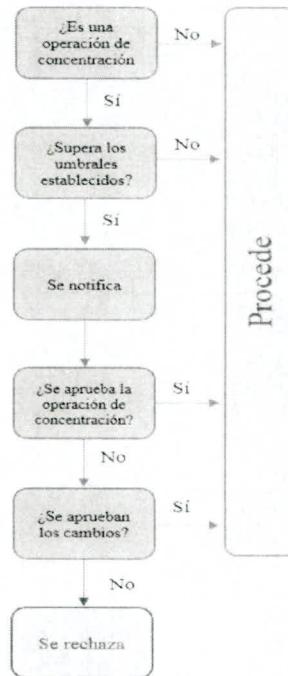
Se establece que sólo serán sometidos a evaluación obligatoria aquellos actos de concentración que puedan generar una disminución sustancial de la competencia, estableciendo reglas en base a los resultados de la evaluación. El objetivo es realizar evaluaciones previas a las operaciones de concentración con la finalidad de determinar si éstas representan una amenaza potencial para el bienestar de los consumidores y el nivel de competencia y dependiendo del resultado de dicho análisis, la agencia de competencia estará facultada para (i) aprobar, (ii) condicionar o (iii) denegar la operación de concentración.

En el capítulo III, se define con precisión que la autoridad competente para realizar la evaluación previa de los actos de concentración económica son en primera instancia la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y en segunda y última instancia administrativa el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, ambos órganos resolutivos del Indecopi, señalándose de manera expresa las atribuciones de cada órgano.

En el capítulo IV, se establece el procedimiento de notificación previa que los agentes intervenientes de un acto de concentración económica deben realizar para que la autoridad evalúe este acto antes de concluir con la operación:

- a) Se evalúa si dicha acción califica como una operación de concentración.
- b) Se evalúa si la acción comercial supera los umbrales de notificación establecidos por la agencia de competencia.
- c) Si dichos umbrales son superados, las partes involucradas notifican al organismo de competencia sobre la concentración. Por lo general, es un documento que contiene información relevante sobre: (i) aspectos económicos y legales las partes involucradas, (ii) el mercado relevante, (iii) los niveles de concentración y (iv) toda información que los notificantes consideren relevante.
- d) La agencia de competencia evalúa la información presentada y se decide (i) si la operación de concentración no supone ningún riesgo para el nivel de competencia, (ii) si es necesario aplicar ciertas medidas para mitigar dicho riesgo o (iii) Deniega la autorización.
- e) Finalmente se aprueba si y solo si las partes acatan lo designado por la autoridad de competencia.

Contribuyentes por Respeto (CpR, 2018) analizó diversos documentos de la OCDE, de los cuales pudo elaborar este cuadro que muestra de manera didáctica cómo se ejecuta una intervención en control de estructuras.



Fuente y Elaboración: Contribuyentes por Respeto, 2018

En este capítulo se establecen los plazos en el caso de evaluaciones ordinarias y extraordinarias; las actuaciones a que están facultadas a realizar los agentes económicos involucrados en la concentración. También se establece que la información proporcionada por los agentes tiene carácter confidencial y reservado, regulándose la obligatoriedad de los funcionarios de la autoridad a no divulgar dicha información bajo responsabilidad. Asimismo, en este capítulo se indican lo que podía resolver la autoridad administrativa: autorizar el acto de concentración, autorizar con observancia a determinadas condiciones o denegar la concentración. También se encuentra reglada las características de la apelación.

Se establecen 2 procedimientos de evaluación: Ordinario y Extraordinario. El procedimiento ordinario tiene un plazo no mayor a 30 días hábiles. El procedimiento extraordinario un plazo no mayor de 60 días hábiles.

Vencido los plazos y si no hubiera pronunciamiento se considera aprobado el acto de concentración por **silencio administrativo positivo** con excepción de aquellos actos de concentración que puedan afectar el interés público e incida en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales el mercado de valores, el sistema financiero y la defensa comercial, en cuyo caso se aplicará el **silencio administrativo negativo**.

En el capítulo V referido a las infracciones y sanciones se ha dimensionado de acuerdo con la gravedad los actos de incumplimiento del proceso de notificación previa de los actos de concentración económica. Para el efecto, se ha determinado los actos que clasifican como infracciones leves, graves y muy graves y sobre la base de ello se ha establecido el valor de las sanciones, teniendo como base el valor de la unidad impositiva tributaria (UIT) anual vigente a la fecha de pago efectivo o ejecución coactiva de la sanción.

En este capítulo, también se hace referencia a la prescripción de las infracciones estableciendo un lapso de cuatro años; y asimismo, se ha reglado el procedimiento sancionador.

Por último, en el capítulo VI se establece las multas a que se encuentran sujetos los agentes económicos que incumplan una orden o mandato dictado por la autoridad.

Dentro de las disposiciones complementarias derogatorias, se ha establecido que la vigencia de la presente iniciativa implicará la derogatoria de la Ley N° 26876 - Ley Antimonopolio y Ant oligopolio del Sector Eléctrico y sus Reglamentos, del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones y del artículo 17 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1034.

En las disposiciones complementarias transitorias se regula que los procedimientos de notificación previa para operaciones de concentración empresarial en el sector eléctrico y que eran regulados por la Ley N° 26876, que se hubieran iniciado con anterioridad a la vigencia de presente Ley y en los que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia aún no emite pronunciamiento de autorización se adecuarán al procedimiento de autorización prevista en esta ley en la etapa en que se encuentren.

De otro lado, dentro de las disposiciones complementarias modificatorias y finales, **se evidencia un fortalecimiento al control posterior de operaciones de concentración**, incrementando las sanciones pecuniarias vigentes para que tengan efectos disuasivos.

Asimismo, considerando que los funcionarios de las empresas son quienes materializan las acciones anticompetitivas, es indispensable reforzar los mecanismos para desincentivar su participación en la planificación o ejecución de dichas acciones.

Por lo anterior es necesario fortalecer el esquema sancionatorio de las normas sobre libre competencia, facultando a la autoridad a imponer sanciones pecuniarias de modo obligatorio (actualmente es facultativa) y la inhabilitación para ejercer cargos directivos o de gestión, a las personas naturales que participan en la planificación o ejecución de cárteles.

Asimismo, se establece la aplicación supletoria de las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en lo que fuera aplicable, y en su defecto, las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La iniciativa legislativa constituye una norma innovadora al promover la libre competencia y la eficiencia en los mercados para la protección de los consumidores a través de un control de actos de concentración económica.

La presente iniciativa legislativa es compatible con la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (control de conductas) la misma que no incluyó la regulación del control de estructuras (control de concentraciones) que es precisamente el objeto de la presente propuesta.

IV. ANALISIS COSTO BENEFICIO

El Proyecto de Ley traerá beneficios significativos, pues busca uniformizar y complementar el sistema de competencia existente en nuestro país, implementando un sistema de control de estructuras anterior a la concentración económica para evitar que se restrinja la competencia efectiva del mercado y se afecte la economía de los consumidores como también del propio Estado.

Así el control de concentraciones se constituirá en un componente esencial de un sistema de competencia eficaz en el marco de una política de protección a los consumidores, competencia y transparencia.

La propuesta generará costos de adaptación de la agencia de competencia, a través del incremento de personal especializado y con experiencia que se encuentren adecuadamente capacitados, con el fin de implementar el control de concentraciones económicas que es el objeto del presente proyecto de ley; sin embargo, es pertinente señalar que los agentes económicos participantes asumen el pago de tasas administrativas equivalentes al 0.05 % del valor de la transacción hasta un máximo de 20 UIT, con las cuáles se financiarían los costos de adaptación.

V. RELACION DEL PROYECTO CON EL ACUERDO NACIONAL

De la revisión del texto de las disposiciones contenidas en la presente iniciativa legislativa, se verifica su alineamiento a las siguientes Políticas de Estado:

5.1 Política de Estado N° 8 que forma parte del Primer Objetivo: Democracia y Estado de Derecho.

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

Con este objetivo, el Estado:

"(…)

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

Al respecto, la presente propuesta establece normas específicas para promover la libre competencia y la eficiencia en los mercados para proteger a los consumidores.

5.2 Política de Estado N° 17 y 18 que forman parte del Tercer Objetivo: Competitividad del país.

17. Afirmación de la economía social de mercado.

18.- Búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica.

Con este objetivo el Estado:

"(b) Garantizará un marco legal que promueva la formalización y la competitividad de la actividad económica;

(...)

(e) Promoverá una mayor competencia en los mercados de bienes y servicios, financieros y de capitales; (...);"

La propuesta plantea implementar el control de concentraciones económicas que es un complemento al control de conductas vigente en nuestra legislación.

Por existir un vacío en nuestra legislación, resulta indispensable implementar un mecanismo que garantice una competencia efectiva en el mercado para evitar que ésta se restrinja en perjuicio de los consumidores al momento de adquirir productos y/o contratar y servicios.

Marzo 2018