



Lima, 22 de enero 2020

# OFICIO N° 016 -2019-2020-GTDU13/CR

Señor Congresista
PEDRO OLAECHEA ALVAREZ CALDERÓN

Presidente de la Comisión Permanente y del Congreso de la República <u>Presente.</u> -

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
AREA DE TRAINTE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS

27 ENE 2020

REPUBLICA
AREA DE TRAINTE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS

127 ENE 2020

REPUBLICA
AREA DE TRAINTE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS

27 ENE 2020

REPUBLICA
AREA DE TRAINTE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS

AREA DE TRAINTE Y DIGITALIZACIÓ

Referencia: Oficio 083 -2019-2020-ADP/CP/CR

De mi consideración:

Luego de saludarlo cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted, y habiendo culminado con el encargo recibido por la Comisión Permanente, remitirle en mi calidad de coordinador del Grupo de Trabajo encargado del control constitucional del Decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, el informe final aprobado en la sesión ordinaria realizada el día 22 de enero 2020.

Así mismo remito la documentación tramitada y recibida en virtud del encargo, con el fin de que se agregue al archivo de la Comisión Permanente.

Finalmente, y habiéndose concluido con el encargo señalado en el oficio de la referencia, solicito a usted agendar su debate y votación del presente informe en la próxima sesión de la Comisión Permanente.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

LARRETA

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República

454978 /ATDD

0,



### **INFORME**

INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA Nº 013-2019, DECRETO DE URGENCIA EXTRAORDINARIO QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

#### GRUPO DE TRABAJO DEL DECRETO DE URGENCIA Nº 013-2019

#### **SEÑOR PRESIDENTE:**

Se ha dado cuenta para examen e informe correspondiente el Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia extraordinario que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de noviembre de 2019.

El presente informe fue aprobado por **mayoría**, en la sesión celebrada el 22 de enero de 2020. Con los votos a favor de los congresistas Luis Fernando Galarreta Velarde y Rolando Reátegui Flores. El congresista Marco Arana Zegarra dejó constancia de estar de acuerdo con las conclusiones constitucionales del presente informe y votó en contra.

#### I. ANTECEDENTES

# 1. Antecedentes de la dación de los Decretos de Urgencia



Con el fin de poner en contexto las circunstancias en las que ha trabajado el presente Grupo de Trabajo, a continuación, se hace una descripción de hechos que antecedieron a la disolución del Congreso, a través de la siguiente cronología de hechos acontecidos a partir del 27 de setiembre de 2019 y basada en el primer informe de Decreto de Urgencia que la Comisión Permanente ha aprobado:

- El 27 de setiembre de 2019 el Poder Ejecutivo anuncia la presentación de una cuestión de confianza y de un proyecto de ley cuyo objeto era modificar las reglas aplicables al procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional.
- En la misma fecha el entonces Presidente del Consejo de Ministros, Salvador del Solar Labarthe, llega al Congreso de la República para solicitar que se le permita acudir a la siguiente sesión del Pleno para sustentar su pedido.
- El 30 de setiembre de 2019, el Presidente del Consejo de Ministros, se presenta en horas de la mañana ante el Pleno del Congreso de la República y formaliza el pedido de cuestión de confianza. El Parlamento puso a votación la elección de nuevos magistrados para el TC, siendo el debate y aprobación de la cuestión de confianza tema posterior en la agenda. En la sesión vespertina, el Pleno del Congreso de la República debate y vota la cuestión de confianza, la misma que fue aprobada sin condicionamientos. Paralelamente, aproximadamente a las 5:40 p.m., el Presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, anuncia mediante un mensaje a la Nación la disolución del Congreso de la República, al considerar que



existía una "negación fáctica" a la confianza solicitada por el Presidente del Consejo de Ministros.

- En la misma fecha y mediante Decreto Supremo 165-2019-PCM el Presidente de la República materializa la disolución del Congreso de la República elegido para el periodo 2016-2021, manteniendo en funciones a la Comisión Permanente y convoca a elecciones para un nuevo Congreso, a realizarse el próximo domingo 26 de enero de 2020, a fin de completar el periodo constitucional del Congreso de la República disuelto, incluida la Comisión Permanente. El Decreto Supremo de disolución fue refrendado por el nuevo Presidente del Consejo de Ministros señor Vicente Zeballos Salinas.
- El 10 de octubre de 2019 el señor Pedro Olaechea, Presidente del Congreso de la República y por tanto de la Comisión Permanente, presenta demanda competencial ante el Tribunal Constitucional.
- El 29 de octubre de 2019 el Pleno del Tribunal Constitucional decidió, por unanimidad, admitir a trámite la demanda competencial contra el Poder Ejecutivo tras la disolución del Congreso. Además, por mayoría, desestimó la medida cautelar solicitada para suspender el proceso electoral, y señaló que el eventual fallo que resuelva la demanda competencial tendría efectos a futuro.
- 2. Antecedentes de la dación del Decreto de Urgencia Nº 013-2019 sobre el control previo de operaciones de concentración empresarial
  - Desde el 03 de octubre del año 2017 hasta el mes de marzo del año 2019 varios congresistas de diversos grupos parlamentarios presentaron proyectos de ley con el mismo objeto del Decreto de Urgencia N° 013-2019, incluso el Poder Ejecutivo presentó su proyecto de ley sobre la materia el 29 de marzo de 2019, los mismos que fueron dictaminados en su totalidad por la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos y en parte a través de la Comisión de Economía, Finanzas e Inteligencia. Estos proyectos de ley fueron los siguientes:

	Proyecto de Ley	Objeto	Proponente
1	353/2016-CR	Propone la Ley de control previo de fusiones, adquisiciones o concentraciones empresariales para cautelar la libre competencia y el bienestar de los Consumidores.	congresista Yonhy
2	367/2016-CR	Propone la Ley de promoción de la libre competencia y la eficiencia en los mercados para la protección de los consumidores.	Grupo Parlamentario Frente Amplio por la Justicia, Vida y Libertad, a iniciativa del señor congresista Marco Arana Zegarra



3	2398/2017- CR	Propone la Ley antimonopolio y antioligopolio empresarial.	Grupo Parlamentario Célula Parlamentaria Aprista, a iniciativa de la señora congresista Luciana León Romero
4	2431/2017- CR	Propone la Ley que regula el abuso de las posiciones dominantes o monopólicas del mercado.	Grupo Parlamentario Alianza Para el Progreso - APP, a iniciativa de la señora congresista Marisol Espinoza Cruz
5	2558/2017- CR	Propone la Ley de evaluación previa de los actos de concentración económica.	Grupo Parlamentario Fuerza Popular, a iniciativa del congresista Miguel Antonio Castro Grández
6	2567/2017- CR	Propone la Ley que establece la autorización previa por el instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi, tratándose de concentraciones de tipo vertical y horizontal que se produzcan en las actividades de salud, educación, seguridad, servicios Públicos e infraestructura.	Grupo Parlamentario Fuerza Popular, a iniciativa del congresista Mario Fidel Mantilla Medina
7	2569/2017- CR	Propone la Ley que modifica los artículos 346,347 y 552 de la Ley 26887, Ley General de Sociedades, referente a las fusiones de sociedades.	Grupo Parlamentario Fuerza Popular, a iniciativa del congresista Miguel Ángel Elías Ávalos
8	2604/2017- CR	Propone la Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales para promover la competencia.	Grupo Parlamentario Célula Parlamentaria Aprista, a iniciativa del congresista Jorge Del Castillo Gálvez
9	2634/2017- CR	Propone la Ley de control de estructuras para las operaciones de concentración económica.	Grupo Parlamentario Fuerza Popular, a iniciativa de los congresistas Úrsula Letona Pereyra y Juan Carlos Gonzales Ardiles





10	2654/2017- CR	Propone la Ley que regula el procedimiento de autorización previa y posterior de actos de concentración económica y garantiza la libre competencia.	Grupo Parlamentario Alianza Para el Progreso, a iniciativa del congresista Edwin Donayre Gotzch.
11	2660/2017- CR	Propone la Ley de prevención de concentraciones empresariales para el fortalecimiento de la libre competencia y defensa del interés del consumidor.	Grupo Parlamentario Fuerza Popular, a iniciativa del congresista Gilmer Trujillo Zegarra
12	3279/2018- CR	Ley que regula los actos de concentración empresarial a fin de garantizar la libre competencia y los derechos de los consumidores.	Grupo Parlamentario Alianza Para el Progreso, a iniciativa del congresista Richard Acuña Núñez
13	4110/2018- PE	Propone Ley de Control de Concentraciones Empresariales.	Presentado por el Poder Ejecutivo.



- El 16 de abril de 2019 el Pleno del Congreso de la República inició el debate del dictamen aprobado por mayoría recaído sobre los Proyectos de Ley 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017- CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017- CR, 2569/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017- CR, 2654/2017-CR, 2660/2017-CR, 3279/2018-CR y 4110/2018-PE que proponía la Ley de control previo para las operaciones de concentración económica, que tanto las Comisiones de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos habían aprobado desde el 3 de octubre de 2018 y el 2 de abril de 2019, respectivamente.
- El 2 de mayo de 2019 se continuó con el debate en el Pleno, sobre la base de un nuevo texto sustitutorio consensuado entre ambas comisiones, el mismo que fuera aprobado en primera votación y dispensado de segunda votación por acuerdo del Pleno. El 3 de mayo de 2019 se presentó un oficio de reconsideración a la votación suscrito por los congresistas Aráoz Fernández, Del Castillo Gálvez, Elías Avalos y Letona Pereyra.
- El 19 de setiembre de 2019 el Pleno del Congreso de la República aprueba la reconsideración planteada por los congresistas Aráoz Fernández, presidenta de la Comisión de Economía; Elías Ávalos, presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor; Letona Pereyra; y Del Castillo Gálvez; quedando pendiente la votación de un nuevo Texto Sustitutorio presentado el mismo día, recaído sobre los Proyectos de Ley 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017- CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017- CR, 2569/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017- CR, 2654/2017-CR, 2660/2017-CR, 3279/2018-CR y 4110/2018-PE que propone la Ley de control previo para las operaciones de concentración económica. De esta manera la nueva votación quedó pendiente en la Agenda del Pleno.



- El 19 de noviembre de 2019 el Poder Ejecutivo publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto de Urgencia N°013-2019, Decreto de Urgencia extraordinario que propone el control previo de operaciones de concentración empresarial.
- El 20 de noviembre de 2019, mediante Oficio 278-2019-PR, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, el Decreto de Urgencia en estudio y fue remitido a la Comisión Permanente.
- En la sesión de la Comisión Permanente de fecha 27 de noviembre de 2019 se acordó designar como coordinador para la elaboración del informe del Decreto de Urgencia N°013-2019 al congresista Luis Fernando Galarreta Velarde, con la participación de los congresistas Rolando Reátegui Flores y Marco Arana Zegarra.
- El miércoles 4 de diciembre de 2019, en la Sala Francisco Bolognesi del Palacio Legislativo, con la asistencia de los señores congresistas Luis Fernando Galarreta Velarde, Rolando Reátegui Flores y Marco Arana Zegarra, se instaló el Grupo de Trabajo.
- El martes 17 de diciembre de 2019, el Grupo de Trabajo sesionó con la asistencia de los señores congresistas Luis Fernando Galarreta Velarde y Rolando Reátegui Flores; el congresista Marco Arana Zegarra presentó la licencia respectiva. La sesión se realizó en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo. En dicha sesión se recibió la exposición de los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas MEF; del Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual Indecopi; de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs SBS; del Organismo Supervisor de Inversión Privada en las Telecomunicaciones Osiptel, así como la posición institucional de la Cámara de Comercio de Lima.

El coordinador del Grupo de Trabajo, durante la segunda semana de enero de 2020, realizó solicitudes de información adicionales, tanto al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, como al Ministerio de Economía y Finanzas – MEF.

#### 3. Información recibida

#### a.1. Informaciones solicitadas

Institución derivada	Oficio	Fecha de recepción
Ministerio de Economía y Finanzas - MEF	Oficio 001–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 11 de diciembre de 2019.	12/12/2019
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI	Oficio 002–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 9 de diciembre de 2019.	12/12/2019
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi	Oficio 012–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 3 de enero de 2020.	08/01/2020



Ministerio de Economía y Finanzas - MEF	Oficio 013–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 3 de enero de 2020.	08/01/2020
--	--	------------

#### a.2. Informes recibidos

El Grupo de trabajo ha recibido los siguientes informes institucionales:

# Del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)

- a) Mediante Oficio 3602-2019-EF/10.01 de fecha 17 de diciembre de 2019, suscrito por María Antonieta Alva Luperdi Ministra de Economía y Finanzas, remiten el Informe 325-2019- EF/62.01 de la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad del dicho ministerio, el mismo que da respuesta a la información solicitada que se toma en consideración para la elaboración del presente informe.
- b) Mediante Oficio 014-2020-EF/10.01 de fecha 17 de enero de 2020, suscrito por María Antonieta Alva Luperdi Ministra de Economía y Finanzas, remiten el Informe 15-2020 - EF/62.01 de la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad del dicho ministerio, el mismo que da respuesta a la información adicional solicitada que se toma en consideración para la elaboración del presente informe.

# Del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)

a) Mediante Carta 1009-2019-PRE/INDECOPI de fecha 17 de diciembre de 2019, suscrito por Ivo Gagliuffi Piercechi, Presidente del Consejo Directivo, dan respuesta a la información solicitada que se toma en consideración para la elaboración del presente informe.

#### a.3 Documentación emitida

El grupo de trabajo cursó invitación a la sesión del 17 de diciembre de 2019 a las siguientes instituciones:

Institución derivada	Oficio	Fecha de recepción
Ministerio de Economía y Finanzas - MEF	Oficio 003–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 10 de diciembre de 2019.	12/12/2019
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi	Oficio 004–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 10 de diciembre de 2019.	12/12/2019





Cámara de Comercio de Lima – CCL	Oficio 005–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 10 de diciembre de 2019.	12.12.2019
Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas - CONFIEP	Oficio 006–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 10 de diciembre de 2019.	12.12.2019
Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional - AFIN	Oficio 007–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 10 de diciembre de 2019.	12.12.2019
Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs - SBS	Oficio 008–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 10 de diciembre de 2019.	12.12.2019
Banco Central de Reserva - BCR	Oficio 009–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 10 de diciembre de 2019.	12.12.2019
Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN	Oficio 010–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 10 de diciembre de 2019.	12.12.2019
Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL	Oficio 011–2019-2020- GTDU13/CR, de fecha 10 de diciembre de 2019.	12.12.2019



# a.4 Información adicional solicitada

El coordinador del grupo de trabajo estimó por conveniente solicitar información adicional tanto al Indecopi, la misma que a la fecha de redacción del presente informe no ha sido contestada.

La información adicional solicitada fue la siguiente:

1. ¿Qué opinión le merece que, de la muestra de 15 países seleccionados para calcular los umbrales, 14 sean europeos y el otro sea Chile, con las siguientes cifras de umbrales, calculados con el UIT a valor de S/ 4150:

Valores de la mediana europea	88,082	8,808
Valores de Chile	55,021	8,864

Además, los valores de la mediana del PBI de estos 15 países es casi el doble del PBI de Perú. Solo Chile nos supera en 25% el tamaño del PBI.

2. ¿Por qué no se incluyeron dentro de los umbrales la variable referida al patrimonio neto, es decir agregar al tema de ingresos la fuerza patrimonial de la empresa, restar del activo



- el pasivo, dado que éste es también un dato objetivo, que podría ser considerado dentro de los umbrales como requisito para notificar?
- 3. ¿Sería posible que el Indecopi coordine con la SUNAT, quien tiene toda la información de las ventas o ingresos de todas las entidades e instituciones del país, para clasificar todos los sectores a nivel de detalle como para conocer la participación del mercado? La industria farmacéutica ya lo hace a través del IMS y el sector eléctrico también a través del OSINERGMIN. ¿Si no fuera así qué limitaciones tiene y qué cambios legales se requieren? ¿Cómo influye ello para el Observatorio de los Mercados?
- 4. ¿Cómo controlarán la concentración en aquellos mercados que existe un competidor dominante que adquiere las empresas pequeñas que no cumplen con los umbrales?
- 5. ¿Indecopi recibirá información posterior cuando la Superintendencia de Banca Seguros y AFPs (SBS) autorice fusiones en crisis sistémicas? ¿Se ha considerado la participación de la Superintendencia de Banca Seguros y AFPs en la elaboración del Reglamento del Decreto de Urgencia N° 013-2019?
- 6. La evaluación de esta norma no establece periodicidad. ¿Podría fijarse que cada año el Indecopi informará a la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso de la República las propuestas de modificación de la norma?
- 7. ¿En qué países de la OCDE este tipo de normas tiene una vigencia de 5 años o es temporal?
- 8. ¿Habrá algún seguimiento al desenvolvimiento en el mercado de las empresas fusionadas o concentradas? ¿Cómo determinarán la concentración de mercado que se ha producido?
- 9. ¿Qué mecanismo existen en el Decreto de Urgencia N° 013-2019 que garantice la participación de los grupos de interés con el fin que la norma no frene el normal desarrollo del mercado?
- 10.¿Cómo se garantizará el deber de confidencialidad a lo largo de todas las fases del procedimiento?
- 11.El Decreto de Urgencia no habría establecido consecuencias claras de la falta de cumplimiento de los plazos establecidos para la Fase 1 y Fase 2 del procedimiento establecido en el Decreto de Urgencia N° 013-2019, ¿Cómo se subsanaría esta situación?
- 12. ¿Qué alternativa de solución propone ante la posibilidad que el Osiptel no pueda cumplir con los plazos establecidos para emitir informe, tal como lo ha hecho ver en su presentación en la sesión del grupo de trabajo realizado el 17 de diciembre de 2019?

# II. MARCO NORMATIVO

Para evaluar el Decreto de Urgencia N°013-2019 se hace necesario definir el marco constitucional que le permita delimitar los alcances del Decreto de Urgencia para su estudio y control.

La facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo se expresa en dos fases o modalidades: la primera, en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución Política, ante una situación de urgencia e interés nacional; y segunda a través del artículo 135 que le faculta legislar mediante decretos de urgencia - DU hasta la instalación del nuevo Parlamento.

El marco constitucional y legal principalmente aplicable lo constituyen el numeral 19 del artículo 118, el numeral 3 del artículo 123 y el artículo 135 de la Constitución Política que fue promulgada el 29 de diciembre de 1993, así como la Costumbre y los Precedentes Parlamentarios en su calidad de fuentes del derecho.





El siguiente análisis ha tomado como referencia los considerandos del Informe Final del Decreto de Urgencia N°003-2019 aprobado por la Comisión Permanente el 18 de diciembre de 2019, así como el Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR de fecha 7 de octubre 2019, opinando sobre cuáles son los alcances de la atribución del Poder Ejecutivo mencionada en el artículo 135 de la Constitución y el Informe Defensorial sobre la crisis política, cuestión de confianza y disolución del Congreso, de fecha 25 de octubre 2019. <sup>1</sup>

### a) Numeral 19 del artículo 118 de la Constitución Política:

El inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política establece que es atribución del Presidente de la República:

"19. Dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional, con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede derogar o modificar los decretos de urgencia."

El artículo 51 y el numeral 4 del artículo 206 de la Constitución Política establecen que los decretos de urgencia tienen rango de ley; no habiendo sido emitidos por el Poder Legislativo el decreto de urgencia es ley, teniendo requisitos, procedimientos y controles determinados de conformidad con su naturaleza.

Se trata de una facultad legislativa excepcional originaria del Poder Ejecutivo, pues para su emisión la Constitución no solicita permiso o autorización previa del Parlamento, y sólo pueden ser emitidas en situaciones de urgencia, emergencia, o situaciones especiales.

Se exige para estos decretos de urgencia requisitos formales, como son: el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (numeral 3 del artículo 123 de la Constitución) y su aprobación por el Consejo de Ministros (numeral 2 del artículo 123 de la Constitución). Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

"58. En el caso de los decretos de urgencia, los requisitos formales son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91 del Reglamento del Congreso."<sup>2</sup>

La Constitución Política recoge expresamente el control jurisdiccional sobre los decretos de urgencia, ante el Tribunal Constitucional vía un proceso de inconstitucionalidad en las situaciones que se contravengan la Constitución en la forma o en el fondo (numeral 4 del artículo 200 de la Constitución).

El Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-Al/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003, señaló que el decreto de urgencia



<sup>&</sup>lt;sup>1</sup>Disponible en: <a href="https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/INFORME-DEFENSORIAL-SOBRE-LA-CRISIS-POL%C3%8DTICA-251019.pdf">https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/INFORME-DEFENSORIAL-SOBRE-LA-CRISIS-POL%C3%8DTICA-251019.pdf</a>.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Fundamento Jurídico 58 de la Sentencia emitida en el Expediente STC 008-2003-AI/TC.



regulado en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución, es decir en normalidad constitucional, debe responder a los siguientes criterios<sup>3</sup>:

- "a. **Excepcionalidad**. La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español -criterio que este Colegiado sustancialmente comparte- que en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, establecimiento de una norma.
- b. Necesidad. Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.
- c. Transitoriedad. Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.
- d. Generalidad. El principio de generalidad de las leyes puede admitir excepciones, esto alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.
- e. Conexidad. Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido, este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar especialmente aquellas que, por su estructura independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas dificilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad. Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo o, menos aún, de delegaciones normativas, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada."

En resumen, la excepcionalidad se refiere a que se trate de situaciones



extraordinarias o imprevisibles; la necesidad exige que sea urgente, es decir, que no se pueda esperar a la aprobación de una norma por la vía normal que es el Congreso de la República; la transitoriedad se refiere a que sea temporal o breve, solo la necesaria; la generalidad se refiere al requisito de interés nacional y; la conexidad

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Los criterios detallados en el FJ 60, en su sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003.



que se exige para que haya relación entre los hechos causales y las medidas adoptadas.

Así también, la materia que puede ser legislada mediante estos tipos de decretos de urgencia es que debe ser <u>sólo económica y financiera</u>, como menciona el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución, no puede contener materia tributaria por mandato expreso del artículo 74 de la Constitución.

Tal como el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 59 de la Sentencia recaída en el expediente STC 008-2003-AI/TC:

"59. En lo que respecta a los criterios sustanciales, la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19 del artículo 118° de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera". Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales.

(...)" 4



## b) Artículo 135 de la Constitución Política

El artículo 135 establece en su segundo párrafo que:

"Artículo 135.- (...)

En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decreto de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale."

Es de apreciar que mientras que los decretos de urgencia previstos en el artículo 118 de la Constitución se dictan por el Presidente de la República para atender con urgencia situaciones económico financieras de interés nacional y son sometidos a un procedimiento de control inmediato; los decretos de urgencia previstos en el artículo 135 de la Constitución son normas que permiten al Poder Ejecutivo legislar, regular materias objeto de ley ordinaria y merecen un control compartido entre la Comisión Permanente en funciones y el nuevo Congreso que se elija post disolución.

Se ha señalado que el uso del constituyente de distintos verbos en ambas normas denotaría que se trata de facultades normativas distintas. Así, se dice que mientras que en el artículo 118 inciso 19 se dispone que el Presidente de la República puede dictar decretos de urgencia, en el segundo párrafo del artículo 135 establece que mediante decretos de urgencia el Poder Ejecutivo legisla.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Fundamento Jurídico 59 recaído en la Sentencia del Expediente STC 008-2003-AI/TC.



Tal como lo señala el Informe Final del Decreto de Urgencia N°002-2019 aprobado por la Comisión Permanente el 18 de diciembre de 2019:

Consideramos que la mención del verbo "legisla" se dio con la finalidad de señalar que la Constitución confiere expresamente alguna -con algún contenido- función legislativa al Poder Ejecutivo durante el interregno, pero que ello no implica que comprenda todas las materias objeto de ley en sentido formal, o que tenga las limitaciones del artículo 118.19 de la Constitución. A su vez, el verbo "dictar" no puede interpretarse como que indique una facultad diferente a la legislativa, sino que alude genéricamente dicha atribución del Ejecutivo que nada tiene que ver con dictar al margen de las reglas de emisión de normas jurídicas.

Valga mencionar que en los debates constitucionales que se llevaron a cabo en la Comisión de Constitución encargada de la propuesta de nuevo texto constitucional, se aprecia que el debate principal se dio en torno a si se mantenía o no la facultad de disolución, no así dedicándose mucho a la norma con la que durante el interregno emitiría el Poder Ejecutivo luego de la disolución. Así, cabe mencionar que el constituyente Chirinos Soto mencionaba rápidamente que "algún régimen jurídico tiene que haber entre el Congreso que se disuelve y el Congreso que se instala"<sup>5</sup>, mencionando posteriormente a los "decretos urgentes"<sup>6</sup>. A su vez, la constituyente Flores Nano mencionó "normas de urgencia" y decretos de urgencia" indistintamente en dicho debate<sup>7</sup>. No obstante, las menciones más usuales eran de" decretos de urgencia", especialmente por los constituyentes Chávez Cossío quien leía las fórmulas legales propuestas, y Cáceres Velásquez, entre otros. El texto en dicha Comisión quedó aprobado, efectivamente, como "decretos de urgencia".<sup>8</sup>

Por su parte, en el Diario de Debates del CCD, se encuentra la mención breve de "decretos" por el constituyente García Mundaca<sup>9</sup>, y tras un debate de otros aspectos de las relaciones Ejecutivo - Legislativo, quedó aprobado el artículo<sup>10</sup>.

Esta solución fue útil y práctica para terminar con la discrepancia, pero no previeron los problemas que originaría la utilización del mismo nombre para la legislación del artículo 118 inciso 19 de la Constitución.

Queda claro que las normas expedidas en los dos momentos que el Poder Ejecutivo ejerce función legislativa extraordinaria coinciden en su denominación, en el órgano titular de la facultad o atribución, y en las exigencias constitucionales formales para su emisión, es decir para el requisito del refrendo, pero tienen naturaleza jurídica, presupuestos habilitantes, materia legislable, límites y procedimiento de control diferentes. Veamos estos elementos en relación con los decretos de urgencia del artículo 118 inciso 19:



<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> CCD. Diario de los Debates, Comisión de Constitución y Reglamento, Tomo III, pág. 1554.



<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Ibid. Pág. 1562.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Artículo entonces numerado como N° 32. Pág. 1571 de CCD. Diario de los Debates, Comisión de Constitución y Reglamento, Tomo III.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> CCD. Diario de los Debates, Pleno. Tomo III, Pág. 1654.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Ibid. Pág. 1675.



# a) Naturaleza jurídica

"Entre la dación del decreto de disolución y la reunión del nuevo congreso elegido, existe un período de dictadura en que el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia" 11.

Al estar en una situación de interregno parlamentario, es decir donde hay una excepción de la normalidad constitucional o también denominada dictadura constitucional, es evidente que la facultad legislativa de un Poder Ejecutivo sin contrapeso no puede ser la misma que la facultad legislativa de un Ejecutivo con el Parlamento en funciones. Por ello, evidentemente el decreto de urgencia establecido en el artículo 135 segundo párrafo de la Constitución tiene una naturaleza jurídica establecida en la Constitución diferente a la del artículo 118 inciso 19, artículo al cual no se remite en ninguna ocasión.

Cabe sí destacar, como se señaló en otro momento, que el decreto de urgencia del artículo 135 es una norma jurídica de tipo legislativo, con rango y fuerza de ley, fuente del derecho de tipo legislativo, emanado originariamente del Poder Ejecutivo, en situación de excepcionalidad. Tiene, asimismo y como veremos posteriormente, controles específicos para este tipo de normas, y como también veremos más adelante, pueden regular materias con mayor amplitud que los decretos del art. 118 inciso 19, sin que ello implique que el Ejecutivo pueda reemplazar al legislador ordinario dando cualquier norma que el Parlamento pudiera emitir en normalidad constitucional.

# b) Presupuestos habilitantes

Dado que no hay disposición alguna que exima a los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución, de los requisitos formales usuales para la emisión de normas con rango de ley por parte del Ejecutivo, afirmamos que estas normas requieren para su emisión, tal como los decretos del artículo 118 inciso 19, del refrendo del Presidente del Consejo de Ministros y la aprobación por el Consejo de Ministros.

Es importante destacar que estos requisitos habrían sido cumplidos en el caso del decreto de urgencia materia de análisis.

Asimismo, es fundamental señalar que, en la búsqueda de maximizar el respecto y la vigencia del principio democrático y de separación de poderes, establecidos esencialmente en los artículos 43 y 44 de la Constitución, cabe destacar que son requisitos de los decretos de urgencia del interregno parlamentario -tal como lo son de los decretos de urgencia en normalidad constitucional- los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad señalados ampliamente por el Tribunal Constitucional<sup>12</sup>. Lo contrario significaría atribuirle amplísimas facultades legislativas al Ejecutivo, que erróneamente lo lleven a la dación, durante un interregno parlamentario, de legislaciones generales y permanentes, de



<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo IV, pág. 454.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> STC recaída en el expediente 0008-2003-Al/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003. FJ 60.



cuerpos normativos o de reformas sustanciales como por ejemplo de regímenes como el del Código Civil, Penal, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley del Impuesto a la Renta, régimen Mype Tributario, Ley Orgánica de Municipalidades, entre tantos otros.

# c) Materia legislable: ¿Hay facultad legislativa plena del Ejecutivo? ¿Qué materias le están restringidas?

Una lectura aislada y literal del artículo 135 de la Constitución nos indicaría que el constituyente no habría consignado límite expreso para el ejercicio de esa facultad legislativa del Ejecutivo, situación que podría generar posiciones extremas que no son acordes con los principios democráticos.

Una cita de doctrina de hace casi dos décadas opina lo siguiente:

"Al margen de lo poco efectiva que resulta esta remisión de la norma a la Comisión Permanente de un Congreso disuelto, la referencia que aquí se hace a los decretos de urgencia se presta a confusiones. En efecto, si los decretos de urgencia, por mandato constitucional, solo pueden tratar sobre materia económica y financiera, es difícil suponer que las funciones legislativas que asuma el ejecutivo, mientras el Congreso anterior está disuelto y el nuevo aún no se haya instalado, se restrinjan exclusivamente a dichos ámbitos. Más propiamente esta función normativa se cumpliría a través de "decretos-leyes", categoría no tratada por la Constitución. A menos que aceptemos, aunque ello resulta ciertamente poco riguroso, la existencia de una "modalidad especial" de decretos de urgencia propia de los períodos de disolución del Congreso, carentes de restricción en su competencia material y diferente de los DU "ordinarios"." "13

Se ha advertido que existen en general dos posiciones sobre dichos límites o restricciones, una que asigna las mismas del artículo 118.19; y la otra señala que, diferenciándolos a pesar de su nomenclatura igual, le asigna al decreto de urgencia del art. 135 algunas restricciones específicas y puntuales. Este es el caso de lo señalado en el Informe de una Dirección del Ministerio de Justicia y en el de la Defensoría del Pueblo.

Ciertamente, salvo el derecho a la vida, nada dentro del Estado constitucional y democrático de derecho es ilimitado o absoluto, y en este caso basta leer concordadamente la misma Constitución Política en sus principios o normas, para concluir que existen materias que definitivamente son incompatibles con la dación de normas por el Ejecutivo al ejercer la atribución del artículo 135.

En otras palabras, la lectura de la Constitución a la luz de los criterios de interpretación constitucional, específicamente del principio de unidad de la Constitución en cuyo ámbito las disposiciones constitucionales forman parte de un todo orgánico y sistemático dentro del cual debe interpretarse armónicamente sin dejar vacíos o contradicciones, nos permite sostener que aun cuando a la facultad legislativa extraordinaria materia de análisis no se le aplican automáticamente las restricciones del artículo 118 inciso 19 por tener naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legislable, límites y procedimiento de control distintos, existen materias que están excluidas de la facultad del Poder Ejecutivo en los decretos de urgencia del interregno parlamentario.



<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> EGUIGUREN PRAELI, citado en Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo IV, pág. 456.



El propio informe del Ministerio de Justicia ya mencionado, va en la línea de que no todo les está permitido. Así, hay materias y atribuciones específicas que no pueden incorporarse en los decretos de urgencia del artículo 135. Entre ellas, a nuestro criterio, destacan las materias propias de la reforma constitucional, la modificación del Reglamento del Congreso, las autorizaciones de ingresos de tropas con armas a territorio nacional, entre otras.

Así, cabe citar la síntesis que sobre el particular ha señalado Carpio Marcos:

"Nada de lo anterior debe entenderse en el sentido de que la facultad de legislar del Ejecutivo mediante decretos de urgencia pueda considerarse de modo ilimitado. El telos que subyace para hacer uso de esta competencia —impedir la paralización de las actividades del Estado— tiene la virtualidad de condicionar su contenido material, el cual ha de estar orientado, estrictamente, a evitar que la marcha normal del Estado colapse en cualquiera de sus ámbitos y, por tanto, con independencia de si las medidas adoptadas versen o no sobre materias económica o financiera, como exige el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución para situaciones de normalidad constitucional" 14.

# La materia tributaria en el decreto de urgencia del interregno parlamentario

Señalamos que, de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, su interpretación debe ser armónica, por ello es pertinente ver cuál es el alcance de lo expuesto en el artículo 74 de la Constitución cuando en el interregno parlamentario no hay órgano legislativo originario.

Como sabemos, la creación de tributos, la modificación de los creados, las exoneraciones tributarias o las normas que modifiquen o alteren el sistema tributario tienen reserva de ley por disposición del artículo 74 de la Constitución Política, cuyo último párrafo establece que no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece este artículo. El citado artículo establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 74. Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

Los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación. Las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente Artículo."

GALARRETA VELLE

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> CARPIO MARCOS, EDGAR. Artículo disponible en <a href="https://laley.pe/art/8668/limites-materiales-de-la-legislacion-de-urgencia-durante-el-interregno-parlamentario">https://laley.pe/art/8668/limites-materiales-de-la-legislacion-de-urgencia-durante-el-interregno-parlamentario</a> Consulta: 29 de noviembre 2019.



En opinión de Abad Yupanqui, constitucionalista, el Ejecutivo puede legislar sobre materia tributaria. Señaló<sup>15</sup> que en condiciones normales hay restricción del artículo 74 de la Constitución, pero que en esta coyuntura excepcional sí se puede emitir leyes en todos los temas menos en reformas constitucionales y materias electorales.

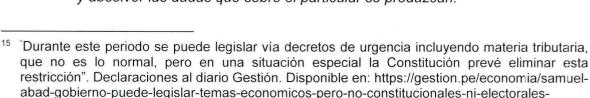
Por su parte, la especialista tributaria Rocío Liu Arévalo opina que el Ejecutivo sí puede regular materia tributaria en los decretos de urgencia del artículo 135. Sus razones expuestas brevemente se circunscriben a la diferente naturaleza de los decretos del artículo 118 inciso 19, donde la facultad es excepcional porque hay un Congreso que puede legislar, por lo que el Ejecutivo debe restringirse; a la necesidad de que se regule dicha materia pese a la literalidad del artículo 74 de la Constitución, precisamente porque no hay Congreso; y a la naturaleza de ciertos tributos que son de periodicidad anual, razón por la cual no habría normativa para esos tributos hasta el año 2021<sup>16</sup>.

Por lo expuesto, y entendiendo que la reserva de ley establecida en el artículo 74 de la Constitución es una reserva de ley no absoluta, sino una reserva relativa, consideramos que la materia tributaria no es materia prohibida para los decretos de urgencia del interregno parlamentario, sustancialmente porque no hay Congreso que emita esas normas, y porque la nación no puede paralizar la atención de exoneraciones específicas por meses o hasta un año, que es el tiempo en el que el Parlamento podría contar con la vigencia de normas sobre tributos de periodicidad anual.

# d) Procedimiento de control

Como señala claramente el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, el procedimiento de control (no jurisdiccional) de estos decretos de urgencia se da en dos etapas bien diferenciadas e integradas entre sí.

La primera etapa se inicia con la dación de cuenta del Poder Ejecutivo a la Comisión Permanente en el interregno, lo cual debe suceder sin dilación apenas se publica en el Diario Oficial determinado decreto de urgencia. Así, esta dación de cuenta, de manera similar a los decretos de urgencia del artículo 118 inciso 19 de la Constitución, se lleva a cabo formalmente mediante Oficio del Presidente de la República que contiene la exposición de motivos fundamentada del decreto de urgencia. Consideramos, asimismo, que es parte del deber del Ejecutivo de dar cuenta, el sustentar y explicar el contenido de los decretos de urgencia en el grupo de trabajo o en la Comisión Permanente, y absolver las dudas que sobre el particular se produzcan.



decretos-de-urgencia-peru-noticia/ Última consulta: 29 de noviembre 2019.

Artículo publicado en Enfoque Derecho. Última consulta: 29 de noviembre 2019. Disponible en: https://www.enfoquederecho.com/2019/10/08/disuelto-el-congreso-se-pueden-dictar-normas-tributarias-mediante-decretos-de-urgencia-durante-el-interregno-parlamentario/





Luego, la Constitución establece que la Comisión Permanente examina los decretos de urgencia. En ese sentido encuentra su razón y finalidad el grupo de trabajo que emite el presente informe, ya que, para optimizar el adecuado estudio y examen de cada decreto de urgencia emitido, la Comisión Permanente ha creado grupos de trabajo para el control de cada decreto de urgencia, los que deberán verse ciertamente en la propia Comisión Permanente, y cuyos resultados o conclusiones deben emitirse finalmente en dicha sede.

El encargo constitucional del control, sin embargo, no termina ahí, porque a tenor del segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, también corresponde que la Comisión Permanente efectúe la remisión de dicho estudio o análisis al Congreso que se instale a continuación del interregno. Sólo ahí concluye la labor de control de la Comisión Permanente.



Es pertinente destacar aquí que, además del control posterior (porque no es previo ni concurrente) de los decretos de urgencia en análisis, corresponde sin duda reconocer el control jurisdiccional del que también pueden ser objeto, a tenor del artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política. Ello, debido a que no es posible considerar que, como norma jurídica con rango de ley, estos decretos de urgencia del artículo 135 puedan estar exentos del control del Tribunal Constitucional vía el proceso de inconstitucionalidad. Lo contrario sería reconocer un poder cuasi dictatorial del Poder Ejecutivo mediante el ejercicio de esta facultad, lo que no es el caso.

En síntesis, el Grupo de Trabajo, cumpliendo el encargo de la Comisión Permanente, deja constancia de que sin duda alguna el estudio y control sobre los decretos de urgencia del artículo 135 es, por mandato expreso y claro de la Constitución, un control compartido entre la Comisión Permanente en funciones durante el interregno parlamentario -contrapeso ante una situación de evidente desequilibrio de poderes que el constituyente ha buscado paliar- y el Congreso que se instale inmediatamente después del interregno. De esta manera se concretaría mínimamente el principio de la separación de poderes recogido en el artículo 43 de la Constitución ante la disolución del Congreso de la República. Por ello, el análisis y conclusiones a que llegue la Comisión Permanente debe ser de conocimiento del Poder Ejecutivo y ser el punto de partida para la acción del Congreso que complete el período parlamentario interrumpido por la disolución correspondiente.

# III. CONTENIDO DEL DECRETO DE URGENCIA N°013-2019

Desde el punto de vista técnico, el Decreto de Urgencia N°013-2019, establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de noviembre de 2019, tiene como objeto establecer un régimen de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial con la finalidad de garantizar la libre competencia y la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

El Decreto de Urgencia Nº 013-2019 se enfoca en los siguientes aspectos:

#### GRUPO DE TRABAJO DECRETO DE URGENCIA 013-2019



- Crea un sistema de Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial que implica que aquellas operaciones de concentración como son las fusiones por absorción, compras de acciones o compras de activos que permitan ejercer control, etc., que superen un determinado umbral previsto en la norma, deberán ser notificadas al Indecopi como autoridad de competencia.
- La autoridad evaluará si la operación podría generar restricciones significativas de la competencia y, dependiendo de ello, adoptará alguna de las siguientes decisiones:
  - a) Que la operación sea aprobada sin condiciones:
  - b) Que la operación sea aprobada con condiciones; o
  - c) Se deniega la operación.
- Para que el nuevo régimen de control de concentraciones tenga que evaluar las operaciones de concentración que ocurran en el mercado se establece dos parámetros cuantitativos concurrentes, estos son:



- a) Un umbral conjunto: Es decir que la suma total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior un valor igual o superior a 118 000 UIT (equivalente a 150 millones de dólares americanos); y
- b) Un umbral individual: Es decir que el valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de al menos dos de las empresas involucradas en la operación de concentración hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior un valor igual o superior 18 000 UIT cada una (equivalente a 23 millones de dólares).

Establece dos tipos de umbrales concurrentes.

El umbral conjunto de la Ley de Fusiones lo que establece es que se tienen que sumar los ingresos brutos del ejercicio anterior de ambas empresas, si estas operan casi 150 millones de dólares en ingreso bruto, entonces superan el umbral uno, pero concurrentemente hay que ver que si además de manera individual, por lo menos dos de las empresas vinculadas a la operación de constitución empresarial superan el umbral de 18 000 UIT cada una, equivalente a 23 millones de dólares.

Si se superan ambos umbrales se tiene que notificar, y en este caso evidentemente las empresas superaban tanto el umbral conjunto como el umbral individual.

El umbral no está vinculado con el monto de la operación, no tiene nada que ver. Si la operación es de un millón de dólares, igual puede ser revisada en una notificación, porque depende de los ingresos de los umbrales y no por el monto de la operación misma.

 Establece un procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial compuesto por una o dos fases, dependiendo del potencial riesgo que se identifique preliminarmente:

Si se determina que la operación no plantea un alto riesgo de generar una restricción significativa de la competencia, el procedimiento de evaluación previa concluye en primera fase, que tiene un plazo máximo de treinta (30) días hábiles. De lo contrario,



se da inicio a la segunda fase, que tiene un plazo máximo de noventa (90) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales.

- Establece el silencio administrativo positivo, en el supuesto que la autoridad de competencia no se pronuncie sobre la solicitud de concentración en el plazo legal establecido, se entenderá por autorizada la operación de concentración.
- Prevé la Consulta Previa que se refleja en la posibilidad de que los agentes económicos realicen consultas de carácter orientativo a la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, con la finalidad de determinar si la operación estaría sujeta a los términos de la ley. Las opiniones de la Secretaría Técnica no vinculan a la Comisión.
- El Decreto de Urgencia N°013-2019-2019 a partir del día siguiente de su publicación activa el plazo de 09 meses para su adecuada implementación para que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) emita el Reglamento de la Ley y, asimismo, el Indecopi emita las Guías necesarias, conforme el equipo encargado de esta nueva función, contrate al personal adicional requerido y proporcione la capacitación técnica en las nuevas competencias.
- Tiene una vigencia de 05 años contados a partir de vencido el plazo de 09 meses previstos para su adecuada implementación. La norma encarga al Indecopi evaluar el sistema de control previo de concentraciones empresariales para emitir opinión recomendando su permanencia a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República.

#### IV. ANÁLISIS DEL DECRETO DE URGENCIA Nº013-2019

Con la finalidad de efectuar una revisión técnica del Decreto de Urgencia N°013-2019, el 17 de diciembre del año 2019, el grupo de trabajo llevó a cabo una sesión en la que se produjo la exposición de funcionarios del Poder Ejecutivo, con la participación de los representantes del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel); así también con la participación de representantes de la Cámara de Comercio de Lima (CCL). En dicha sesión, los invitados expusieron su posición institucional respecto del contenido del DU N°013-2019<sup>17</sup>.

## a) Criterios utilizados para fijar los umbrales.

El Decreto de Urgencia N° 013-2019 fija dos tipos de umbrales, el umbral conjunto y el umbral individual, ambos umbrales son concurrentes.

El umbral conjunto establece que se tienen que sumar los ingresos brutos del ejercicio anterior de ambas empresas, si estas operan 118 000 UIT, aproximadamente 150 millones de dólares en ingreso bruto, entonces superan el umbral uno, y

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Ver Transcripción de la sesión de fecha 17 de noviembre de 2019.

#### GRUPO DE TRABAJO DECRETO DE URGENCIA 013-2019



concurrentemente tiene que evaluarse si de manera individual, por lo menos dos de las empresas vinculadas a la operación, superan el umbral de 18 000 UIT cada una, es decir aproximadamente 23 millones de dólares.

Si se superan ambos umbrales se tiene que notificar, y en este caso evidentemente las empresas superaban tanto el umbral conjunto como el umbral individual.

El umbral no está vinculado con el monto de la operación. La operación depende de los ingresos de los umbrales. No del monto de la operación misma.

El Indecopi ha señalado que consideró preliminarmente una lista de 35 países miembros de la OCDE, que incluye a Chile y México. Se tomó en cuenta los países de la OCDE porque corresponden a las jurisdicciones que siguen las mejores prácticas internacionales en materia de competencia.

- De la referida lista, consideró los países con umbrales objetivos basados en criterios cuantificables (ventas o ingresos, que tengan nexo local y que hayan implementado mejoras en sus sistemas de notificación).
- Consideran que la regla del nexo local implica en la práctica lo que se llama "Teoría de efectos". Es decir, que se faculte a la Agencia de Competencia del País, a analizar, evaluar y aprobar o no una fusión en la medida en que evidentemente esa fusión tenga un impacto en todo o en parte de su territorio, sino no hay ninguna manera o no hay ninguna conveniencia de hacer ningún análisis respecto de fusiones internacionales que no impactan.
- De la lista de 35 países se concluyó que 15 cumplían dichos requisitos, tanto de los umbrales como de la normativa principal que se incluyó en el decreto de urgencia.

El Ministerio de Economía y Finanzas, al ser consultado sobre la posibilidad de incluir dentro de los umbrales el tema del patrimonio neto, es decir agregar al tema de ingresos la fuerza patrimonial de la empresa, restar del activo el pasivo, dado que es un dato objetivo, para ser considerado dentro de los umbrales como requisito para notificar, ha señalado que no resulta adecuado para los fines del control de operaciones de concentración empresarial que el patrimonio neto sea considerado para determinar si una operación de concentración supera o no el umbral establecido, siendo sus consideraciones las siguientes:

"2.8 [...] la evolución de las ventas indica que una empresa es líder en un mercado comparada a las demás, sin embargo no existe correlación alguna entre el patrimonio neto de una empresa y su participación en el mercado o, inclusive, en la evolución de sus ventas, por lo que cualquier variación en la misma no necesariamente va implicar que su situación en el mercado también haya cambiado, Así el patrimonio neto no constituye un criterio objetivo, en tanto no guarda relación en el comportamiento de la empresa en el mercado.

2.9 [...] si para calcular cuando una operación de concentración supera los umbrales establecidos, agregamos a las ventas el patrimonio neto, estaríamos incurriendo en un error de carácter contable, ya que se estaría sumando a las ventas parte de las mismas ventas, es decir las utilidades netas acumuladas. Por otro lado, considerar el patrimonio neto, conllevaría a que operaciones que antes no superaban el umbral, ahora lo hagan y





pasen por un proceso de evaluación previa para autorizar la operación de concentración empresarial<sup>18</sup>".

A continuación, detallamos las diferencias entre los umbrales fijados por el Decreto de Urgencia N° 013-2019 y el último texto sustitutorio consensuado del 12 de setiembre de 2019 y que quedó en la agenda del Pleno del Congreso de la República:

Último Texto Consensuado del 12.09.2019	Decreto de Urgencia N° 013-2019
a. Un umbral conjunto: Es decir que la suma total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior un valor igual o superior a 118 000 UIT	a. Un umbral conjunto: Es decir que la suma total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior un valor igual o superior a 118 000 UIT
b. Un umbral individual: Es decir que el valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de al menos dos de las empresas involucradas en la operación de concentración hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior un valor igual o superior 25 000 UIT cada una.	b. Un umbral individual: Es decir que el valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de al menos dos de las empresas involucradas en la operación de concentración hayan alcanzado durante el ejercicio fiscal anterior un valor igual o superior 18 000 UIT cada una.



# a.1 Los umbrales de cuota de mercado

El Indecopi señaló que la Red Internacional de Agencias de Competencia del Mundo (ICN) y la OCDE recomiendan que para establecer los umbrales de notificación no se consideren criterios cualitativos o subjetivos. Ello porque se ha llegado a la conclusión, a nivel de legislación comparada y experiencia internacional, que cuando se establecen cuotas de mercado se generan dificultades para la notificación de la fusión, es decir se generan dudas, incertidumbre e incluso debates sobre si se llegó a notificar o no una fusión.

Indecopi consideró que los umbrales cualitativos o subjetivos no son adecuados para la determinación de umbrales debido a que:

- Requieren un análisis adicional por parte de las empresas notificantes.
- No existe información disponible de este tipo de data de mercados.
- Generan errores en la determinación de mercado.
- Incertidumbre en el cálculo porque cada empresa determina su propia cuota.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Informe 15-2020 - EF/62.01 de la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad del Ministerio de Economía y Finanzas, páginas 3 y 4.



Algunas empresas lo calculan sobre la base de su participación de mercado por clientes, otras por redes de distribución, etcétera, y eso es lo que genera en la práctica debates intensos entre las empresas y las agencias de competencia cuando ellas deciden no notificarle porque consideran que no superan el umbral. Mientras que, a criterio de la agencia, sí lo superarían. Entonces para evitar esos debates, siguieron la recomendación internacional, esto es el uso de índices cuantitativos por ingresos.

# a.2 Resultados en el control de concentraciones con cuota de mercado en el sector eléctrico

El Indecopi se ha referido a la Ley antimonopolio y anti oligopolio en el sector eléctrico, que aplica el índice cualitativo en los umbrales que son de cuotas de mercado.

Se ha señalado que el sector eléctrico tiene características especiales porque:

- Tiene un organismo regulador que permite la recopilación de información que constantemente monitorea participaciones de mercado (Osinergmin).
- Todas las empresas reportan sus ingresos al Osinergmin y por lo tanto siempre está en la capacidad de determinar cuáles son las cuotas de participación de mercado de las empresas del sector eléctrico.
- Son mercados claramente definidos por la Ley N° 26876 (generación, transmisión y distribución), la propia Ley de concesiones eléctricas segmenta el mercado eléctrico en generación, trasmisión y distribución, y establece la obligación en un mercado regulado como el eléctrico de reportar la información puntual, genera la facilidad para el cálculo de la cuota de mercado.
- Hay facilidad para el cálculo de la cuota de mercado de las empresas eléctricas.

Tomando en cuenta que el artículo 15 del DU N°013-2019, sobre Colaboración interinstitucional en el procedimiento de control previo de operaciones de concentración empresarial, señala textualmente en el numeral 15.1 que los órganos competentes en el procedimiento de control previo están facultados para solicitar información a otras entidades de la Administración Pública, sin más limitación que la establecida por la Constitución Política del Perú y la ley, para lo cual se dictan las medidas e implementan los medios correspondientes para una eficaz colaboración interinstitucional en el marco del cumplimiento de la finalidad señalada en el presente decreto de urgencia, es que se ha solicitado información adicional en el sentido de si ¿Sería posible que el Indecopi coordine con la SUNAT, quien tiene toda la información de las ventas o ingresos de todas las entidades e instituciones del país, para clasificar todos los sectores a nivel de detalle como para conocer la participación del mercado? La industria farmacéutica ya lo hace a través del IMS Health y el sector eléctrico también a través del Osinergmin. ¿Si no fuera así qué limitaciones tiene y qué cambios legales se requieren? ¿Cómo influye ello para el Observatorio de los Mercados?





Con lo dispuesto en el artículo 15 del DU N°013-2019, Indecopi estaría en capacidad de obtener información específica de la SUNAT como para conocer la participación de mercado en cada sector o actividad económica de manera objetiva y con un solo criterio, que sería lo declarado como ingresos por ventas de productos o prestación de servicios de cada contribuyente. El análisis de estos resultados constituiría insumo cuantitativo para el Observatorio de Mercado y para la evaluación del DU.

#### a.3 Cambio de umbrales vía decreto supremo

El Indecopi ha señalado que con la intención de transparentar las operaciones la norma emitida contiene una cláusula bisagra que establece que para poder subir el umbral se puede hacer por decreto supremo, pero para bajarlo sólo por ley.

La cláusula bisagra es un mecanismo que permite que el Indecopi, se dedique de manera exclusiva a los casos de gran impacto.

El Indecopi ha señalado que han establecido hasta 2 candados:

- Candado 1: Para elevarlos o disminuirlos, siempre deberán contar con el sustento técnico de Indecopi
- Candado 2: Congreso de la República tiene la facultad de disminuirlos.

En otras jurisdicciones, la actualización de los umbrales se realiza vía Poder Ejecutivo, como lo es en la República de Chile.

El primer candado es técnico, para poder subir, el Indecopi tiene que emitir opinión previa técnica, estableciendo si es necesario o no, si es adecuado o no conveniente subir ese umbral. No puede ser una decisión libre, no sustentada. El segundo candado, es que el propio Congreso de la República tiene la facultad de bajar el umbral.

A nivel mundial el que sube o baja los umbrales siempre es el Poder Ejecutivo, no se prevé casos en los cuales sea el Congreso el que suba o baje los umbrales. El caso mixto del híbrido es los Estados Unidos de Norteamérica, en el cual la Agencia de Competencia sustenta el umbral, y el Congreso delega el respaldo o no al sustento. Pero siempre la iniciativa proviene de los órganos ejecutivos. El caso de EEUU es una excepción a la regla, porque generalmente se establece que es el Congreso el que baja, y en lo planteado en el Decreto de Urgencia N°013-2019 se da el candado del control, en caso suba, dando así un equilibrio a la regla bisagra.

El Indecopi puede proponer la actualización del valor del umbral siempre que se justifique la necesidad de dicha actualización, de conformidad con el objeto de la presente Ley. La modificación del valor del umbral sigue las siguientes reglas:

- a) Cuando el umbral se eleva se aprueba mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y;
- b) Cuando el umbral disminuye se aprueba por ley.



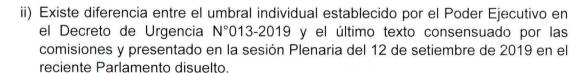
#### GRUPO DE TRABAJO DECRETO DE URGENCIA 013-2019



Cabe señalar que el único riesgo de esta mecánica de elevar o disminuir el umbral es que las razones de elevación podrían ser políticas y no técnicas y en consecuencia la ley podría resultar inaplicable o el control previo de operaciones de concentración empresarial sería escasamente utilizado.

El grupo de trabajo ha constatado, respecto del umbral de la norma bajo análisis que:

i) No existió consenso al momento del debate del dictamen recaído sobre los Proyectos de Ley 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017- CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017- CR, 2569/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017- CR, 2654/2017-CR, 2660/2017-CR, 3279/2018-CR y 4110/2018-PE que proponía la Ley de control previo para las operaciones de concentración económica, pues se presentaron hasta tres documentos conteniendo textos sustitutorios en los cuales se puede apreciar que a pesar que las Comisiones de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos y Economía, Banca e Inteligencia Financiera aprobaron originariamente respecto del umbral individual que por lo menos dos de las empresas vinculadas a la operación, deberían superar el umbral de 18 000 UIT, los textos sustitutorios posteriores tanto el primer texto sustitutorio consensuado del 30 de abril de 2019 hasta el tercer texto sustitutorio consensuado del 12 de setiembre de 2019 establecían respecto del umbral individual que por lo menos dos de las empresas vinculadas a la operación, deberían superar el umbral de 25 000 UIT. Se deja constancia que los proyectos de ley presentados por los señores congresistas y el presentado por el Poder Ejecutivo consideró 18 000 UIT como segundo umbral.



iii) No existen diferencias en la forma de modificación del valor del umbral entre el Decreto de Urgencia N°013-2019 y el último texto sustitutorio consensuado del 12 de setiembre de 2019 y que quedó en la agenda del Pleno del Congreso de la República disuelto.

#### b) Procedimiento de control previo de operaciones de concentración empresarial

El artículo 21 del Decreto de Urgencia N°013-2019 determina que el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial está compuesto por una o dos fases, que va a depender de los efectos que podría producir la operación de concentración empresarial bajo análisis.

Para la fase uno se establece un plazo de 30 días hábiles y para la fase 2 se establece un plazo de 90 días hábiles prorrogables a 30 días hábiles adicionales. Los plazos establecidos son los mismos que estableció el texto consensuado del Congreso de la República presentado en la sala del Pleno el 12.09.2019.





La Cámara de Comercio de Lima ha señalado que la norma no establece consecuencias por la falta de cumplimiento de los plazos establecidos para las Fase 1 ni para la Fase 2 del procedimiento, lo cual podría generar incertidumbre.

También señaló que se requiere garantizar el deber de confidencialidad a lo largo de todas las fases del procedimiento.

El Osiptel ha considerado que el plazo para recibir sus comentarios a una futura fusión o concentración empresarial de apenas 10 días es muy poco tiempo y que la ampliación del plazo no es satisfactoria ni suficiente.

El Grupo de Trabajo considera que es necesario e importante evaluar el plazo establecido para la opinión del regulador como Osiptel, considerando que por los umbrales establecidos muchas operaciones del sector telecomunicaciones podrían estar incurso en la evaluación ex ante; siendo la opinión de dicho regulador relevante para determinar si habría o no afectación al proceso competitivo.

# c) Concentraciones empresariales que hubieran sido notificadas en los últimos 5 años de haber estado vigente la norma



El Indecopi ha señalado que a la fecha están recopilando información respecto de las operaciones que habrían tenido que ser notificadas si esta norma hubiese estado vigente. Señaló que una concentración que podría haber sido notificada fue la adquisición de Quicorp S.A. por parte de InRetail Perú Corp., que le permitió el control de BTL, Mifarma y Fasa. Con esta transacción InRetail obtuvo alrededor del 95% de participación del mercado farmacéutico de boticas y farmacias, según la revista Semana Económica.

Por su parte el Ministerio de Economía y Finanzas ha detallado mediante un cuadro las operaciones de concentración empresariales que habrían estado sujetas al control previo del DU N°013-2019, el mismo que reproducimos a continuación:

Cuadro N° 01.- Operaciones de concentración empresarial que habrían estado sujetas al control previo establecido en el D.U. N° 013-2019

Апо	Empresas involucradas	Ingresos del año fiscal anterior
2019	Alicorp	S/6 041 MM
2013	Intradevco	S/690 MM
2018	Inkafarma (InRetail Perú Corp.)	S/7 258 MM
	Mifarma, Arcángel y Fasa (Quicorp)	S/4 000 MM
2014	Grupo Crédito y BCP (Credicorp)	S/7 086 MM
	Mibanco	S/1 034 MM.
2014	Sodimac Perú (Falabella Perú)	S/7 629 MM
	Maestro Perú	S/1 449 MM

Fuente: Estados Financieros Consolidados de cada empresa

Elaboración: DGAEICYP



Así mismo el Ministerio de Economía y Finanzas ha informado las empresas que hoy en día superan el umbral previsto en el DU N°013-2019, el mismo que reproducimos a continuación:

Cuadro N° 02.- Empresas que superan el umbral del DU N° 013-2019

Empresa	Ingresos Anuales
Kimberly-Clark Perú S.R.L.	S/ 1 430 498 466.92
Protisa Perú S.A.	S/ 868 262 000.00

Fuente: INDECOPI Elaboración: DGAEICYP

# d) Prácticas anticompetitivas sancionadas por el Indecopi

El Indecopi ha señalado que en los últimos cinco años ha habido 15 grandes casos de prácticas anticompetitivas, principalmente colisiones horizontales, es decir cárteles.

Dijo que se han impuesto casi 223 500 UIT en multas, en los últimos cinco años. Eso ha implicado multas de aproximadamente 915 millones de soles por sanciones de prácticas anticompetitivas.

Han sido seis sectores los involucrados en los últimos cinco años. Estos son: combustible en GNV, en GLP, tanto de gas vehicular, como de gas doméstico y balón doméstico; Transporte, principalmente transporte terrestre interprovincial y urbano; y Salud, como el caso de hemodiálisis, el caso del oxígeno medicinal que licitaba EsSalud.

Por último, Indecopi informó que han sido 188 empresas sancionadas en los últimos cinco años por prácticas anticompetitivas en el Perú y adjuntó el listado respectivo.

### e) Implementación de la norma

Al tratarse de un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial, novísimo sin antecedentes previos en el país, la implementación resulta gravitante para lograr la eficacia de la norma.

El Indecopi ha señalado que el equipo encargado de asumir las nuevas funciones estará conformado por:

- a) El personal que actualmente evalúa las concentraciones en el sector eléctrico.
- b) Nuevo personal a contratar.

La Secretaría Técnica de la comisión de libre competencia va a tener equipos de trabajo específicos. Un equipo de trabajo de abogacías y estudios de mercado. Un segundo equipo de trabajo vinculado con control de conductas; es decir, cárteles y abuso de posición dominante. Un tercer equipo de trabajo vinculado con clemencias

#### GRUPO DE TRABAJO DECRETO DE URGENCIA 013-2019



y recompensas; y un cuarto equipo de trabajo referido a control de fusiones, es decir, va a haber un equipo especializado.

Indecopi informó que el equipo que ve actualmente conductas no va a ver fusiones, porque no es profesional, no es técnico. El equipo de fusiones va a estar conformado por aquellos abogados y economistas que han venido viendo los casos del sector eléctrico, que han sido 25 casos a la fecha en el Perú; es decir, un equipo que entiende de la materia, y a este equipo se le va a sumar aproximadamente 30 nuevos funcionarios en primera y segunda instancia, para atender esta nueva función.

Según lo afirmado por el Presidente del Consejo Directivo del Indecopi se invertiría cerca de 14 millones de soles en la implementación del DU N°013-2019 sólo en el primer año, básicamente para la contratación de nuevo personal; y para el entrenamiento que se le va a dar a los nuevos funcionarios sobre esta materia. Actualmente el Indecopi se encuentra en proceso de contratación de nuevo personal, en coordinación con el MEF y Servir.

Por su parte el MEF ha informado que ya ha tenido una reunión de trabajo a nivel técnico con el Indecopi para poder establecer cuál es el cronograma para elaborar el reglamento. Tienen una agenda de trabajo intensa, que más o menos en una primera versión debería estar hacia la primera semana de marzo, con la intención de pre publicarla para recibir comentarios y aportes de la ciudadanía en general.

Por su parte, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs (SBS) manifestó, a través de sus representantes, en la sesión del grupo de trabajo, estar de acuerdo con la ley, y del rol que les toca como entidad supervisora en el ámbito prudencial, solicitando una coordinación adecuada en el desarrollo de los reglamentos, para ver en qué momentos actúa cada entidad, cómo se aplica la norma, y también el resultado a obtener y que debemos transmitir a otras instituciones, llámese inscripciones en Registros Públicos por ejemplo, qué debe tener una inscripción, en qué momento se debe hacer, en qué momento es efectivo.

Recalcando que la coordinación es necesaria para evitar que las interpretaciones puedan ser de diferentes maneras, y que el administrado sea el que tiene que tocar la puerta para ver cuál es el alcance de la norma, en lugar de que esté debidamente establecido en una norma, y cada quien sepa los derechos que debe ejercer y las obligaciones que también debe asumir<sup>19</sup>.

El Grupo de Trabajo considera que la norma al tener una duración de 5 años, es una norma temporal, por ello no se explicaría la inversión de recursos económicos y humanos que se está realizando para la implementación de una norma que tiene carácter temporal.

Esta preocupación ha dado origen a que se solicite información complementaria al Indecopi para saber ¿en qué países de la OCDE este tipo de normas tiene una vigencia de 5 años o es temporal?, información que hasta el momento de la elaboración del informe no había sido respondida.

# f) Vatio legis que contiene el Decreto de Urgencia N° 013-2019



<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Señalado por Milla Guillen Rispa, Superintendente Adjunta Legal de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs (SBS) en sesión del 17 de diciembre de 2019. Contenido en la Trascripción de la sesión.



La vacatio legis es el lapso que existe entre la publicación de una norma legal y su entrada en vigor, vigencia o momento en que adquiere fuerza obligatoria.

El Decreto de Urgencia N°013-2019 establece en la Quinta Disposición Complementaria Final:

"Quinta. - Vigencia El presente decreto de urgencia entra en vigencia en un plazo de nueve (9) meses, contados a partir del día siguiente de su publicación, y se mantiene vigente por un periodo de cinco (5) años".

En opinión del Indecopi esta es una norma de dos tramos. Un primer tramo que se inicia al día siguiente de la publicación de la norma dedicado a su implementación, es decir, ya está vigente, para la parte en la cual Indecopi tiene que contratar el personal, hacer la capacitación al personal, elaborar el reglamento con el Ministerio de Economía y Finanzas a seis meses, y elaborar las guías, la guía del mercado relevante, la guía de remesa, etcétera.

El segundo tramo se iniciaría con el momento en que las empresas que cumplan con los prerrequisitos deben notificar sus fusiones o concentraciones al Indecopi y es en ese momento en que se da la *vacatio legis* de nueve meses.

El Decreto de Urgencia N°013-2019 también establece en la Sexta Disposición Complementaria Final, una evaluación quinquenal de la norma, a saber:



"Sexta. – Evaluación. El presente decreto de urgencia es revisado y evaluado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, con el objeto de recomendar si este régimen temporal tiene carácter permanente. Los resultados de la evaluación del decreto de urgencia y las recomendaciones son informados por el Indecopi por escrito a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República".

Por otro lado, según lo señalado por el Indecopi, la norma no se habría acelerado porque haber identificado alguna fusión importante en camino sino porque consideraron:

"que era muy relevante hacerlo, y por un tema bien importante, incluso hasta político, porque ya había un consenso en el Congreso mismo cuando se aprueba el proyecto de ley de control de fusiones en el Pleno, se aprueba en dos votaciones, pero finalmente se suspende por una reconsideración"<sup>20</sup>.

Por su parte el MEF ha manifestado que las razones de la dación del decreto de urgencia materia de análisis responde a que había un texto consensuado, no solamente con el Congreso de la República, sino también por una etapa de análisis de impacto regulatorio – RIA y que dentro de las entidades del Poder Ejecutivo también hubo consenso<sup>21</sup>.

El Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria del Congreso de la República ha señalado al realizar el análisis del Decreto de Urgencia N°013-2019 que:

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Expuesto por Ivo Gagliuffi Piercechi, Presidente del Consejo Directivo del Indecopi en sesión del 17 de diciembre de 2019. Trascripción de la sesión.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Expresado por Pedro Herrera Catalán Director General del Ministerio de Economía y Finanzas en sesión del 17 de diciembre de 2019. Trascripción de la sesión.



"Tal como se precisa en los considerandos del Decreto de Urgencia 013-2019, este se justifica en la necesidad de establecer el control previo de las operaciones de concentración empresarial a fin de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores; sin embargo, la norma establece que entrará en vigencia en un plazo de nueve (9) meses después de su publicación.

Como se ha expresado líneas arriba, el Tribunal Constitucional exige para el control de constitucionalidad de los decretos de urgencia, la evaluación de los criterios endógenos y exógenos a las normas y la aplicación de los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad para su aprobación.

Respecto a la materia, César Landa Arroyo advierte que <u>es un error común en la formulación de decretos de urgencia que el Poder Ejecutivo confunda las situaciones extremas o preocupantes (que requieren una actuación previsible y permanente) con temas urgentes, de necesidad o de urgencia, de crisis, de <u>«carácter desesperado» o imprevisibles.</u><sup>22</sup> Lo subrayado y negrita es nuestro<sup>23</sup>.</u>



El mismo Constitucionalista César Landa Arroyo (ex Presidente del Tribunal Constitucional), al ser consultado por el Programa Televisivo Panorama en el informe periodístico emitido el 12 de enero de 2020<sup>24</sup> ha señalado, refiriéndose al Decreto de Urgencia N°013-2019 y otros, que este tipo de decretos: "pudo esperar seguramente que sea dictado por el Parlamento, habiendo otras necesidades urgentes que discutir y aprobar".

# g) Debate de los congresistas miembros del grupo de trabajo en sesión del 22 de enero de 2020

El señor congresista Luis Fernando Galarreta Velarde, destacó la participación de funcionarios tanto de la actividad pública como los representantes del sector privado a quienes se ha tenido en consideración para la elaboración del presente informe.

El señor Rolando Reátegui Flores, señaló de la necesidad de regular las concentraciones para evitar consecuencias como las ocurridas en la República de Chile y mencionó una lista de empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial en diferentes sectores de le economía como el sector alimenticio, educativo, de consumo masivo, en empresas de turismo, etc., recomendado que se legisle también las concentraciones de tipo horizontal además de las verticales.

El congresista Marco Arana señaló estar de acuerdo en la parte constitucional del presente informe, sin embargo, señalo que al ser autor de una de las iniciativas dictaminadas por las Comisiones de Defensa del Consumidor y Organismos

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Landa Arroyo, César. Op. cit. pp 1144-1146.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Contenido en el Oficio 242-2019-2020-DIDP-DGP-CR del Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria del Congreso de la República.

https://panamericana.pe/panorama/politica/283942-menos-cuatro-meses-gobierno-vizcarra-promulgo-54-decretos-urgencia



Reguladores de los Servicios Públicos y de la Comisión Economía, Banca, Finanza e Inteligencia Financiera, en las cuales no se consideró los fundamentos de su propuesta legislativa, con el fin de ser consecuente con su voto en contra en la respectiva sesión plenaria, manifiesta su voto en contra al presente informe.

Por estas consideraciones, el Grupo de trabajo considera que:

- i) Es importante proteger la libre competencia, equipando al Indecopi con un mecanismo de control de concentraciones que esté alineado no sólo a las mejores prácticas internacionales, o a los estándares de buena gobernanza, sino que además responda a nuestra realidad económica y al comportamiento del consumidor peruano, razón por la cual, consideramos que el país requiere una ley que establezca el control previo de operaciones de concentración empresarial.
- ii) Los decretos de urgencia responden a una verdadera urgencia o una necesidad imperiosa que haría impostergable su vigencia. El Decreto de Urgencia N° 013-2019 si bien trata de un tema eminentemente importante y altamente técnico, no corresponde a un interregno parlamentario, por cuanto:
  - a) La discusión del tema se había iniciado en el reciente parlamento disuelto, debate que no ha culminado ya que según el procedimiento parlamentario quedó pendiente de votación en la Agenda del Pleno.
  - b) El control previo de operaciones de concentración empresarial debe ser una norma permanente en el tiempo y no temporal, razón por la cual, darle una fecha de término con una posibilidad de ser reactivada previa evaluación del Congreso de la República, refleja una falta de convencimiento de la necesidad y la urgencia de la misma.
  - c) No existe información certera de alguna concentración o fusión empresarial en camino<sup>25</sup>, por ello no se justificaría la urgencia de atender este tipo de situaciones a través del Decreto de Urgencia N° 013-2019, más aún cuando éste decreto cuenta con una *vacatio legis* que reflejaría una falta de urgencia o crisis inminente, o responder a una necesidad imperiosa, una verdadera urgencia que haga necesaria su vigencia, la misma que sería impostergable.

## V. CONCLUSIONES

El Grupo de Trabajo encargado de informar respecto del Decreto de Urgencia N° 013-2019 ha llegado a las siguientes conclusiones:

# 5.1 Respecto de la facultad legislativa "extraordinaria" del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo emite decretos de urgencia de forma extraordinaria en dos momentos (artículos 118 y 135 de la Constitución Política del Perú). Ambos instrumentos coinciden en su denominación, pero tienen naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legislable, límites y procedimiento de control (político y jurídico) diferentes. La indicada facultad legislativa extraordinaria del artículo 135º no



<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Expresado por el Presidente del Consejo Directivo del Indecopi en sesión del 17.12.2019



debería entenderse como absoluta, sino circunscrita a los límites reconocidos por el propio Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR y a los señalados en el presente informe.

# 5.2 Respecto del Decreto de Urgencia Nº 013-2019

- 5.2.1 El país requiere una norma que establezca un mecanismo de control previo de operaciones de concentración empresarial para garantizar la libre competencia, mecanismo que no sólo esté alineado a las mejores prácticas internacionales, o a los estándares de buena gobernanza, sino que además responda a nuestra realidad económica y al comportamiento del consumidor peruano.
- 5.2.2 El Decreto de Urgencia N° 013-2019, decreto de urgencia extraordinario que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial no cumple con los criterios de excepcionalidad y necesidad, al no responder a una necesidad impostergable que justifique su dación, a la luz de la Constitución Política del Perú y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- 5.2.3 En cuanto al contenido del Decreto de Urgencia N° 013-2019, cabe observar lo siguiente:
  - La norma debería tener un carácter estable o permanente, pues responde a políticas anticompetitivas, pudiendo darse evaluaciones o balances cada cierto tiempo.
  - No existirían mecanismos para garantizar el deber de confidencialidad a lo largo de todas las fases del procedimiento.
  - c) No se habría establecido la participación de los grupos de interés con el fin que la norma no frene el normal desarrollo del mercado.
  - d) No se habría establecido las consecuencias de la falta de cumplimiento de los plazos establecidos para la fase 1 y fase 2.
  - e) Debería contarse con un protocolo interno para agilizar la entrega de información de parte de algún regulador hacia el Indecopi y evaluarse los plazos para tal fin, atendiendo la complejidad de cada caso.
  - f) Debería regularse los temas de concentración horizontal, especialmente a las adquisiciones que realizan empresas del sector financiero en otros sectores.
- 5.2.4 Las observaciones antes señaladas no interfieren en la vigencia y aplicabilidad del Decreto de Urgencia N° 013-2019, cuya jerarquía normativa es inferior a la Constitución Política del Perú.

#### 5.3 Respecto al procedimiento parlamentario

Corresponde elevar este Informe a la Comisión Permanente para que continúe el procedimiento, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.





#### VI. RECOMENDACIONES

El Grupo de Trabajo encargado de informar respecto del Decreto de Urgencia N°013-2019 recomienda:

- 6.1 Corresponde a la Comisión Permanente elevar el presente informe al Congreso de la República elegido el 26 de enero de 2020, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.
- 6.2 Corresponde al Congreso de la República que se instale al concluir el presente interregno parlamentario:
  - a) Precisar los alcances de los Decretos de Urgencia en los dos supuestos a los que se refieren los artículos 118 y 135 de la Constitución Política del Perú, con el fin de delimitar los alcances de este instrumento normativo en periodos de plenitud constitucional y en periodos de constitucionalidad restringida o también llamado de interregno parlamentario; pues, aunque en ambos casos la Constitución los denomina de igual manera, se trata de instrumentos con naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legislable, límites y procedimiento de control (político y jurídico) diferentes.
  - b) Legislar de manera explícita para delimitar las competencias específicas del Poder Ejecutivo y de la Comisión Permanente en el periodo denominado interregno parlamentario.
  - c) Emitir una ley con carácter permanente en el tiempo que legisle el control previo para las operaciones de concentración económica, continuando con el proceso de aprobación, promulgación y publicación de los Proyectos de Ley 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017- CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017- CR, 2569/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017- CR, 2654/2017-CR, 2660/2017-CR, 3279/2018-CR y 4110/2018-PE.

Lima, 22 de enero 2020.

Dese cuenta.

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

ROLANDO REATEGUI FLORES

Miembro

MARCO ARANA ZEGARRA

Miembro



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

4230

Lima, 27 de noviembre de 2019



# Oficio N° 083-2019-2020-ADP-CP/CR

Señor LUIS GALARRETA VELARDE Congresista de la República



Tengo el agrado de dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que la Comisión Permanente del Congreso de la República, en su sesión realizada hoy, de conformidad con la propuesta formulada por la presidencia y con la dispensa del trámite de sanción del acta respectiva, acordó designarlo como congresista coordinador para la elaboración del informe del Decreto de Urgencia Nº 013-2019, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. De igual manera, le informo que los congresistas Rolando Reátegui Flores y Marco Antonio Arana Zegarra participarán en el estudio del referido decreto de urgencia y que el personal del Departamento de Comisiones le brindará el apoyo técnico legal pertinente.

Con esta oportunidad presento a usted, señor congresista, la expresión de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

GIOVANNI FORNO FLOREZ

Oficial Mayor del Congreso de la República

JAP/jvch

c.c. Departamento de Comisiones

# GRUPO DE TRABAJO D.U. 013-2019



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

# GRUPO DE TRABAJO DE REVISIÓN DEL DECRETO DE URGENCIA 013-2019 QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

#### **ACTA**

En Lima, a los veintidos días del mes de enero de 2020, siendo las diez horas con treinta y siete minutos, se reunieron en la Sala "Miguel Grau Seminario" del Palacio Legislativo los señores congresistas Luis Galarreta Velarte (coordinador), Rolando Reátegui Flores y Marco Arana Zegarra.

# APROBACIÓN DEL ACTA

El señor **Coordinador** puso a consideración el Acta de la sesión realizada el 17 de diciembre de 2019, la cual fue aprobada por unanimidad.

#### ORDEN DEL DÍA

Debate del Proyecto de Informe recaído en el Decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia Extraordinario que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial

El señor **Coordinador** informó a los Congresistas presentes que el Proyecto de Informe materia de debate, ha sido remitido oportunamente a los Despachos de los señores parlamentarios, en físico, para su respectivo estudio y análisis. Asimismo, manifestó que en la sesión anterior se contó con la presencia de funcionarios públicos y representantes del sector privado, quienes dieron sus puntos de vista respecto del Decreto de Urgencia materia de estudio.

En esta etapa, el señor **Coordinador** suspendió brevemente la sesión con el fin de que los integrantes del Grupo de Trabajo puedan participar en las votaciones de la Sesión de Comisión Permanente que se realizaba en paralelo.

Reabierta la sesión, el señor **coordinador** otorgó la palabra a la Secretaria Técnica del Grupo de Trabajo, quien procedió a sustentar los fundamentos técnico-legales del Informe materia de debate. Luego, ofreció el uso de la palabra a los señores Congresistas para que procedan a formular los comentarios, sugerencias y/o correcciones que consideren pertinentes al documento materia de debate.

Al respecto, hicieron uso de la palabra los señores congresistas **Marco Arana Zegarra** y **Rolando Reátegui Flores**, quienes expresaron sus puntos de vista sobre el informe.

El señor **Coordinador** destacó la participación de funcionarios tanto de la actividad pública como los representantes del sector privado a quienes se ha tenido en consideración para la elaboración del presente informe.







"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

El señor congresista **Rolando Reátegui Flores**, señaló de la necesidad de regular las concentraciones para evitar consecuencias como las ocurridas en la República de Chile y mencionó una lista de empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial en diferentes sectores de le economía como el sector alimenticio, educativo, de consumo masivo, en empresas de turismo, etc., recomendado que se legisle también las concentraciones de tipo horizontal además de las verticales.

El congresista **Marco Arana Zegarra** señaló estar de acuerdo en la parte constitucional del presente informe, sin embargo, señalo que al ser autor de una de las iniciativas dictaminadas por las Comisiones de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos y de la Comisión Economía, Banca, Finanza e Inteligencia Financiera, en las cuales no se consideró los fundamentos de su propuesta legislativa, con el fin de ser consecuente con su voto en contra en la respectiva sesión plenaria, manifiesta su voto en contra al presente informe.

Finalmente, el señor **Coordinador** procedió a poner al voto el Informe recaído en el Decreto de Urgencia 013-2019, el cual fue aprobado por **mayoría**. Votaron a Favor: Luis Galarreta Velarde y Rolando Reátegui Flores; Votó en contra: Marco Arana Zegarra, quien indicó que se encontraba de acuerdo con el análisis constitucional contenido en el Informe.

A continuación, el señor **Coordinador** puso a consideración la dispensa de aprobación del acta de la presente sesión, la cual fue aprobada por **unanimidad**. Seguidamente, al no haber más temas que tratar, el señor **Coordinador** agradeció la presencia de los señores Congresistas y, finalmente, procedió a levantar la sesión siendo las once horas con diez minutos, del miércoles veintidós de enero de 2020.

Se deja constancia que la transcripción de la versión magnetofónica de la sesión, forma parte integrante de la presente Acta.

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de Examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República

# CONGRESO DE LA REPÚBLICA PERIODO LEGISLATIVO 2019-2020

# COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL INFORME SOBRE EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019, QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCERTACIÓN EMPRESARIAL

(Matinal)

# MIÉRCOLES, 22 DE ENERO DE 2020 COORDINACIÓN DEL SEÑOR LUIS GALARRETA VELARDE

—A las 10:37 h, se inicia la sesión.

El señor COORDINADOR. — Muy buenos días, señores congresistas.

Siendo las 10:37 horas del miércoles 22 de enero, en la sala Miguel Grau, vamos a iniciar esta sesión de coordinación del grupo de trabajo que analiza el Decreto de Urgencia 013, que establece como control previo de las operaciones de concertación empresarial, contando con la presencia de los congresistas Rolando Reátegui y Marco Arana, quienes son miembros de este subgrupo.

Damos inicio a la sesión de trabajo para debatir y aprobar la propuesta que ha sido distribuida a los señores parlamentarios.

Vamos primero a someter a consideración el acta de las sesiones celebradas desde el día 17 de diciembre, hemos tenido una sola sesión, si no hay ninguna observación se da por aprobada.

Bueno, señores congresistas, se les ha entregado justo la agenda del informe. Voy primero, a darle el uso de la palabra a los señores parlamentarios si es que quieren dar algún aspecto específico al informe entregado, pero, en todo caso, podríamos ir de alguna manera debatiendo la propuesta que se ha presentado para el alcance de ustedes que fundamentalmente se basa, si bien es cierto, desde un punto de vista —y ahora escucharemos a los demás señores parlamentarios— en la necesidad de tener un control en el sistema de fusiones. Control que no —y acá se debatió en una sesión técnica también con diferentes agentes públicos y privados— control que justamente permite evaluar si la fusión no pone en riesgo lo fundamental, que es el cuidado de los consumidores, es decir, de los ciudadanos y que se haga una fusión, en todo caso, que más bien sea provechosa en un tema de economía a escala.

Ahora, esa es una visión general que fue la propuesta, aquí se ha tenido la presencia tanto del sector público y privado diciendo que en ambos casos estaban de acuerdo y una de las cosas que yo señalaba es ese momento, estaba también el congresista Reátegui era, bueno, si están de acuerdo mientras menos nos involucremos, tal vez si está de acuerdo el sector privado con el público, lo cual me parece interesante, es

positivo.

Sin embargo, la observación fundamental que ustedes tienen en su carpeta establece que el presente Decreto de Urgencia no habría cumplido de alguna manera, el análisis de constitucionalidad.

Más allá del tema de fondo, el Decreto de Urgencia está versado sobre una materia que en el interregno parlamentario ni es un tema del estricto cumplimiento de lo que es un Decreto de Urgencia, más allá de los temas que se están debatiendo, incluso en la Comisión Permanente sobre los alcances en este sentido de los decretos de urgencia.

Para la ponencia considera que, al no cumplir con el análisis mínimo de constitucionalidad, este Decreto de Urgencia puede haber sido una norma que, en el nuevo parlamento, en la cual ya estamos a cuatro días de una elección y a probablemente a un mes de instalación puedan debatirlo.

Ya creo que está bastante avanzado el debate, y puedan dar también otras opiniones que no se habían recogido en ese momento en ese dictamen.

Entonces, la propuesta fundamental está basada básicamente en un tema constitucional, desde la ponencia obviamente, a espera de las opiniones de los dos señores congresistas, y de algunas especificaciones que cuando consideramos el próximo parlamento entre en materia nuevamente los pueda tomar en cuenta, si así lo considera el nuevo Congreso.

Entonces, ese en general el resumen, igual le voy a pedir a la secretaria técnica Karolina Kriete, si puedes darnos un alcance.

Vamos a suspender brevemente a fin de atender alguna votación vamos a suspenderlo para que puedan votar y seguimos.

- —Se suspende la sesión. (2)
- -Se reinicia la sesión.

**El señor COORDINADOR.** — Vamos a retomar la sesión, como estamos con la Comisión Permanente, vamos a tratar de hacer lo más breve posible.

Vamos a darle la palabra a la Secretaria Técnica a cargo Karolina Kriete.

La señora secretaria técnica encargada Karolina Kriete Urruchi. — Señores congresistas, para el análisis del Decreto de Urgencia número 13 se ha tenido en consideración los artículos 74. ° y 135. ° de la Constitución Política, así como la Sentencia 008-2003 del Tribunal Constitucional.

La facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo no debe entenderse como absoluta sino circunscrita a límites reconocidos por el Tribunal Constitucional y el propio Ministerio de Justicia.

Así, son requisitos de los decretos de urgencia del interregno parlamentario, tal como lo son los decretos de urgencia en normalidad constitucional, los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad.

Es decir, la excepcionalidad se refiere a que se trate de situaciones extraordinarias o imprevisibles; la necesidad, exige que sea urgente, es decir, que no se puede esperar

a la aprobación de una norma por la vía normal que es el Congreso de la República.

El Informe que se ha presentado para su aprobación y consideración concluye señalando que el Decreto de Urgencia 013 no superaría el análisis de control de legalidad al no responder a una necesidad impostergable que justifique su dación, a la luz de la Constitución Política y demás normas aludidas en el presente Informe.

En cuanto al contenido del decreto de urgencia, se ha observado lo siguiente: La norma debería tener un carácter estable o permanente pues responde a políticas anticompetitivas, pudiendo darse evaluaciones o balances cada cierto tiempo.

No existirían mecanismos para garantizar el deber de confidencialidad a lo largo de todas las fases del procedimiento; no se habría establecido la participación de grupos de interés con el fin de que la norma no frene el normal desarrollo del mercado. (3) No se habría establecido las consecuencias de la falta de cumplimiento de los plazos establecidos en el procedimiento, tanto para la Fase I como para la Fase II.

Deberían evaluarse los casos en que amerite ampliar el plazo para recibir la opinión de otras entidades y debería contarse con un protocolo interno para agilizar la entrega de la información de parte de algún regulador hacia el Indecopi con el fin de no perjudicar a los agentes del mercado durante el procedimiento.

Estas observaciones no interfieren en la vigencia y aplicabilidad del Decreto de Urgencia N° 13-2019 cuya jerarquía normativa es inferior a la Constitución Política del Perú.

Finalmente, el informe plantea recomendaciones al Congreso de la República que se instale al concluir el presente interregno parlamentario el emitir una ley con carácter permanente, en el tiempo, que legisle el control previo de las operaciones de concentración económica, toda vez que el Decreto de Urgencia N.º 13 legisla la materia solo por cinco años y estaría sujeta a una evaluación por parte del Indecopi.

Es todo lo que tengo que informar, señor congresista.

**El señor Coordinador.** — Entonces, si algún señor congresista quiera hacer el uso de la palabra.

Congresista Marco Arana.

El señor congresista ARANA ZEGARRA (FA). — Gracias, congresista Galarreta; buenos días, congresista Mantilla, también.

Presidente, considero que la fundamentación que ha hecho la ponencia relacionada con los principios de excepcionalidad y necesidad, efectivamente son los adecuados, pero no tiene ese carácter el decreto de urgencia enviado por el Ejecutivo.

Sin embargo, Presidente, yo fui uno de los autores de uno de los proyectos de ley sobre el control de fusiones empresariales y participé activamente de las reuniones del grupo de trabajo de la Comisión de Economía donde el proyecto, además que fue demorado mucho tiempo en su debate, finalmente, ha terminado permitiendo que se puedan realizar fusiones empresariales que, en nuestra opinión, atenta contra la libre competencia, afecta contra los consumidores en la medida que sigue permitiendo fusiones que puedan tener dominio de mercado.

Ya tenemos en el Perú la experiencia nefasta del nivel de concentración que tiene el grupo Backus, por ejemplo, o que tiene, además, los grupos Álicorp y Gloria en el



mercado de productos alimentarios como ocurre también lo que se permitió en la fusión de farmacias y el expendio de medicamentos que nos lleva a estar distorsiones enormes de tener que pagar precios por los mismos medicamentos de los mismos laboratorios en el Perú sumamente excesivo respecto de lo que ocurre en mercados de países de otras regiones.

Entonces, la posición del Frente Amplio fue, desde siempre, plantear que estas fusiones, efectivamente, tenían que verse del lado de cómo atentaba contra los derechos de los consumidores, cómo atentaba contra la libre competencia y, efectivamente, la posición nuestra es que no fue recogido eso en el proyecto de ley del dictamen que se aprobó y que pasó al Pleno del Congreso, razón por la cual como Frente Amplio votamos en contra por los temas de fondo.

Compartiendo en la ponencia que usted nos presenta el hecho de que el decreto de urgencia no reviste los criterios de excepcionalidad ni necesidad, sin embargo, manteniendo una discrepancia en relación a las conclusiones en torno a los temas de fondo, voy a expresar, Presidente, mi voto en contra de manera consecuente con el debate que hubo también en el Pleno del Congreso respecto de cómo había quedado el dictamen.

Por lo demás, Presidente, no tengo mayores observaciones que hacer para que usted pueda, en todo caso, proceder a aprobar el informe y el debate pueda ser posible, en todo caso, en la Comisión Permanente.

Gracias, Presidente.

El señor Coordinador. — Gracias, congresista.

Congresista Rolando Reátegui, tiene la palabra.

El señor congresista REÁTEGUI FLORES (UR). — Si bien es cierto estoy de acuerdo con lo que se ha expresado en este informe, también debemos ver el sentido de la realidad, porque a la final no tener nada tampoco significa que pueda seguir con los oligopolios, con los monopolios y seguir actuando sin una libertad máxima que obliga a que en el Perú haya mercantilismo y ya no haya la competencia.

Entonces, no tener nada significa darle la oportunidad de seguir comprando todo. Si ya tienen todo, entonces, quieren agarrar todo, ¿qué quiere decir eso? Cuando tú matas la competencia, viene el mercantilismo. Al inicio cuando al matar la competencia lo que se hace es bajar los precios. El consumidor se va sentir beneficiado al inicio, pero cuando tienes todo el mercado total, entonces, hacen lo que quieren con los precios, entonces, ya el consumidor se ve reflejado como se ha visto en Chile. Al final, los chilenos pagan mucho más por la concentración que existe, entonces, si uno ve, por ejemplo, el caso de Intercorp, justamente, acá tengo un cuadrito que no lo podría mostrar, pero de todas maneras podemos expresar de la siguiente manera.

Por ejemplo, el Grupo Intercorp tiene Casa Andina, tiene en el sector turismo, tiene en el sector industrial, Sinea, SMI, en rendimiento tiene Intralot, tiene Cineplanet, tiene Esparza; en el sector inmobiliario tiene a Urbe; en el sector financiero tiene Intercorp Financias Servis, Interseguros, Seguros, Sura, Interbank, Inteligo; en el sector Educación tiene NG Education Holding Group, Ipae, Innova School, UP, UPT, Universidad Tecnológica del Perú, USIC; en el sector gastronomía tiene Papa John's, Dunkin'Donuts, Don Belisario, Chinawok; en el sector ritel tiene Real Plaza, Promar, Oeschle, Plaza Vea, Vivanda; en el sector farmacéutico tiene el mayor operador

logístico Química Suiza y distribuidor, tiene Inka Farma, tiene Mi Farma, tiene BTL, tiene Fasa.

Entonces, ¿cómo es posible que en el país se haya permitido esto? Es imposible que en otros países no te podrían permitir esto, el sector financiero no podría comprar un restaurante, entonces, se ha llegado a un límite tan extremo que a la final los propios reguladores se han hecho de la vista gorda, especialmente la Superintendencia de Banca y Seguros que cuando estuvieron acá en la reunión dijeron no, que este es un sistema complejo, hay miles de derivadas que se ponen. Oye, el resultado no importa que sea un sistema complejo, pero el resultado que existe en el Perú un oligopolio, ya un monopsomio en el sector farmacéutico, casi un único comprador que representa el 80% de las compras de todo el Perú, entonces, ¿cómo es posible esto?

Por tanto, si bien el informe, yo creo que más bien eso es una necesidad que no se ha actuado, entonces, yo sí voy a votar a favor, porque al menos, ojalá, que se paren, que se compren al chino de la esquina.

Muchas gracias, presidente.

El señor Coordinador. — Gracias, congresista Reátegui.

Creo que están las posiciones bastante claras es más lo que señalaba tanto el congresista Arana en el comienzo sobre aquellas fusiones que no están dentro de la norma y se preguntó acá, justamente, y obviamente, hablaban de un tema constitucional o jurídico que la norma lo prohibía anteriormente y lo que dice el congresista Reátegui también creo que lo comentaron aquí y también señala que no había esta integridad. Solamente hablaban de un mismo segmento de mercado, pero creo que ahí hay espacio para poder mirar y legislar.

En todo caso voy a poner en informe que se elevará a la Comisión Permanente teniendo claro que el congresista Arana está de acuerdo con la parte constitucional del análisis legal y tiene una observación que, además es parte de su propuesta inicial sobre el proyecto en sí o la visión en sí de las fusiones.

Entonces, diciendo esto quien está favor. Congresista Reátegui, a favor; congresista Arana en contra por lo que explicó en su participación; quien habla a favor, entonces, aprobado el informe y siendo las 11:10 h, vamos a dispensar de ejecución del acta. ¿No hay ninguna opinión en contra? *Okay*. Dispensamos la ejecución del acta y siendo las 11:10 h levantamos la sesión, agradeciéndoles a los señores parlamentarios por su participación.

—A las 11:10 h, se levanta la sesión.



# GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE EXAMINAR EL DECRETO DE URGENCIA Nº 13, QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

# **ASISTENCIA**

# **SESIÓN**

Lima, 22 de enero de 2020 HORA: 09:30 am LUGAR: SALA MIGUEL GRAU SEMINARIO Palacio Legislativo



1. Luis Fernando Galarreta Velarde

(Fuerza Popular) Coordinador



2. **Marco Antonio Arana Zegarra** (Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad) Miembro



 Rolando Reátegui Flores (Unidos por la República) Miembro





Lima, 15 de enero del 2020

# OFICIO N° 014 -2019-2020-GTDU13/CR

Señor ROLANDO REÁTEGUI FLORES Congresista de la República Presente. -

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y a su vez, citarlo a la Sesión del Grupo de trabajo encargado de elaborar el informe referido al Decreto de Urgencia N° 013-2019, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

La sesión se realizará el **miércoles 22 de enero** del año en curso a las **9:30 horas** en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo, bajo la agenda que se adjunta.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

LUIS FERNÁNDO GALARRETA VELARDE Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13 Congresista de la República





Lima, 15 de enero del 2020

# OFICIO N° 015 -2019-2020-GTDU13/CR

Señor congresista MARCO ARANA ZEGARRA Congresista de la República Presente. -



Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y a su vez, citarlo a la Sesión del Grupo de trabajo encargado de elaborar el informe referido al Decreto de Urgencia N° 013-2019, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

La sesión se realizará el **miércoles 22 de enero** del año en curso a las **9:30 horas** en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo, bajo la agenda que se adjunta.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examina el Decreto de Urgencia N° 13 Congresista de la República



# **AGENDA**

# SESIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO N° 13

Fecha: Miercoles, 22 de enero de 2020

Hora: 9:30 a.m.

Lugar: Sala Miguel Grau Seminario

Pal0acio Legislativo

# I. ACTA

Aprobación del Acta de fecha 17 de diciembre de 2019.

# II. ORDEN DEL DÍA

Aprobación del Informe recaído en el Decreto de Urgencia  $N^{\circ}$  13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

### GRUPO DE TRABAJO D.U. 013-2019



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

# GRUPO DE TRABAJO DE REVISIÓN DEL DECRETO DE URGENCIA 013-2019 QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

### **ACTA**

En Lima, a los diecisiete días del mes de diciembre de 2019, siendo las diez horas con diecisiete minutos, se reunieron en la Sala "Miguel Grau Seminario" del Palacio Legislativo los señores congresistas Luis Galarreta Velarte (coordinador) y Rolando Reátegui Flores, el congresista Marco Arana presentó licencia.

# ORDEN DEL DÍA

Presentación de los señores:

- Ivo Gagliuffi Piercechi Presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI
- Pedro Herrera Catalán Director General del Ministerio de Economía y Finanzas
- Milla Guillén Rispa Superintendente Adjunta de Asesoría Jurídica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs
- Javier Coronado Saleh Gerente General del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.
- Leonardo López Cámara de Comercio de Lima
- Juan Luis Hernández Gazzo Cámara de Comercio de Lima
- Lenin Quiso Córdova Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

El Señor **coordinador** dio la bienvenida a los funcionarios invitados y les comentó que la intención es desarrollar una reunión de trabajo donde los presentes puedan exponer sus puntos de vista e intercambiar ideas respecto del decreto de urgencia en estudio. Seguidamente, procedió a dar el uso de la palabra a los presentes en el orden antes mencionado, quienes procedieron a expresar las consideraciones de sus respectivas Instituciones sobre el impacto del Decreto de Urgencia 013-2019, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

Culminada la participación de los indicados funcionarios, el señor **Coordinador** realizó, entre otros, las siguientes consultas:

- 1. ¿Con qué indicadores se mide el mercado bancario?
- 2. En los bancos hay criterios e indicadores variables pro volumen de depósitos, volumen de activos y volumen de colocaciones; ¿éstos también se aplican a las micro finanzas donde también existen grandes entidades?
- 3. ¿El equipo especial de INDECOPI sustituye al equipo de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs? ¿Cómo van a trabajar?

Página **1** de **2**Acta de Sesión del G.T. D.U. 013-2019
10 de diciembre de 2019

#### GRUPO DE TRABAJO D.U. 013-2019



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

- 4. ¿Se ha previsto analizar fusiones o adquisiciones verticales?
- 5. ¿Puede filtrarse información sobre las posibles fusiones y jugar en contra del mercado?
- 6. ¿Siendo que el beneficiario debe ser el ciudadano y el mercado, considera la Cámara de Comercio de Lima que deberían ingresar otros criterios para medir el mercado o se debe perfeccionar la norma en algún sentido?
- 7. Para la medición de la participación de una empresa, ¿se consideran los ingresos de ésta por otros rubros?
- 8. ¿Cuáles con sus consideraciones de la *vacatio* de la norma por 5 años? ¿Ese tiempo es suficiente para su aplicación?
- 9. ¿Se evaluaron, para la dación del DU, casos de fusiones hacia atrás?

Seguidamente, el congresista Rolando Reátegui Flores, consultó si se han tomado en cuenta (como ejemplo) los casos de fusiones realizados en Chile, país donde la concentración genera muchas desigualdades.

Las presuntas fueron respondidas por Milla Guillén Rispa – Superintendente Adjunta de Asesoría Jurídica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs; Javier Coronado Saleh – Gerente General del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi; Ivo Gagliuffi Piercechi – Presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi; Juan Luis Hernández Gazzo - Cámara de Comercio de Lima; Lenin Quiso Córdova – Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL; Y Pedro Herrera Catalán – Director General del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes, en ese orden, dieron respuesta a las inquietudes de los señores Congresistas.

Al terminar las intervenciones, el señor **Coordinador** agradeció a los presentes por su asistencia y participación en la presente sesión y les solicitó se sirvan remitir la información solicitada para sustentar sus opiniones institucionales. Finalmente, procedió a levantar la sesión siendo las once horas con cuarenta y cinco minutos, del martes diecisiete de diciembre de 2019.

Se deja constancia que la transcripción de la versión magnetofónica de la sesión, forma parte integrante de la presente Acta.

S FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República

# CONGRESO DE LA REPÚBLICA PERIODO LEGISLATIVO 2019-2020

# COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL INFORME SOBRE EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019, QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCERTACIÓN EMPRESARIAL

Sesión

(Matinal)

# MARTES, 17 DE DICIEMBRE DE 2019 COORDINACIÓN DEL SEÑOR LUIS GALARRETA VELARDE

—A las 10:17 h, se inicia la sesión.

El señor COORDINADOR. — (Grabación empezada) el señor Ivo Gagliuffi.

El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — Gracias, congresista Galarreta; gracias por la invitación, buenos días a todas y todos los presentes.

Nosotros como Indecopi hemos considerado conveniente tener en cuenta el cuestionario que su grupo de trabajo nos remitió, con una serie de preguntas con las principales dudas o preocupaciones que tenía ese grupo.

En tal sentido, hemos elaborado una presentación que en siete diapositivas recoge cada una de las preguntas con la posición oficial de la institución.

La primera pregunta en líneas generales, congresistas, ha sido, por qué se han usado determinados países de referencia para fijar los umbrales, en especial países europeos.

Y lo cierto es que el ejercicio se realizó de la siguiente manera:

En primer lugar, lo que hicimos fue identificar a 35 países preliminarmente, que eran 35 países de las economías de la OCDE, ¿por qué?, porque estos países, en la práctica, son los países que tienen las mejores prácticas internacionales en materia de competencia, estamos hablando de temas de control de conductas, temas de control de estructuras, temas de abogacía, programas de clemencias, etcétera. Y por eso consideramos que eran una especie de *pens-mark* general, 35 países iniciales, de los cuales incluso dos son latinoamericanos como Chile y México, además miembros de OCDE actualmente.

Sí, la presentación tenemos una copia para entregarle al congresista también.

Ahora, de esa lista filtramos.

De esos 35 países vamos a establecer tres requisitos de filtro.

Primer requisito de filtro es que esos países tengan en realidad umbrales basados en índices cuantitativos.

Un índice cuantitativo —para estar todos en la misma página— es cuando se establece un índice numérico, matemático, basado en información objetiva, como es el caso de las ventas o ingresos brutos que ha tenido una empresa o un agente económico.

Descartamos, y esa es la pregunta más adelante, aquellos que utilizan como índices umbrales cualitativos, es decir, cuotas de mercado o marketing.

El segundo requisito que identificamos para filtrar, fue que en estos países su normativa de fusiones estableciera la regla del nexo local.

La regla del nexo local implica en la práctica lo que se llama "Teoría de efectos". Es decir, que se faculte a la Agencia de Competencia del País, a analizar, evaluar y aprobar o no una fusión en la medida en que evidentemente esa fusión tenga un impacto en todo o en parte de su territorio, sino no hay ninguna manera o no hay ninguna conveniencia de hacer ningún análisis respecto de fusiones internacionales que no impactan.

Y el tercer requisito, fue que, en los últimos 10 años, aproximadamente, los países seleccionados hubiesen realizado mejoras en su legislación de control de fusiones. Eso determinó que al final tuviéramos 15 países filtrados.

Sobre esos 15 países, congresista, es que se hizo finalmente la revisión, tanto de los umbrales como de la normativa principal que se incluyó en el decreto de urgencia.

La siguiente pregunta que está vinculada a la primera es:

Okay, han utilizado índices cuantitativos, es decir el índice de umbrales, ventas o ingresos brutos del ejercicio anterior, pero no han utilizado índices cualitativos, ¿por qué?, y esa es la respuesta:

En primer lugar, a nivel mundial hay dos grandes organizaciones que son las que marcan la pauta en materia de derecho a la competencia.

La primera es lo que se llama RICE 100, son las siglas en inglés de la Red Internacional de Agencias de Competencia del Mundo, y la segunda es la OCDE. Ninguna de las organizaciones más importantes recomienda el uso de cuotas de mercado, todas las agencias importantes recomiendan índices cuantitativos, ventas o ingresos brutos, ¿y por qué?

Porque se ha llegado a la conclusión, a nivel de legislación comparada y experiencia internacional, que cuando se establecen cuotas de mercado se generan dificultades para la notificación de la fusión, es decir se generan dudas, incertidumbre e incluso debates sobre si se llegó a notificar o no una fusión.

Primera gran duda, ¿no? Se requiere un adicional por parte de las empresas notificantes, ellas tienen que determinar si efectivamente llegan a un *market share* que les permita o no, o que los obliga o no a notificar ante la Agencia de Competencia.

En segundo lugar, para el lado de la Agencia de Competencia, prácticamente hay muy poca información disponible de este tipo de data de mercados.

En tercer lugar, se genera errores de determinación del mercado cuando veamos análisis de *market share*, y el más importante es que hay incertidumbre en los cálculos, ¿por qué?, porque cada empresa calcula su *market share* en base a su propia ecuación. Algunas lo calculan en base a participación de mercado por clientes, otras por redes de distribución, etcétera, y eso es lo que genera en la práctica, congresista, es que hayan debates muy álgidos entre las empresas y las agencias cuando ellas deciden no notificarle porque ellas consideran que no superan el umbral. Mientras que, a criterio de la agencia, sí lo superarían.

Entonces para evitar esos debates desgastantes, dijimos no, seguimos la recomendación internacional, índices cuantitativos por ingresos.

Pero qué pasa, ya viene la tercera pregunta del grupo.

Dicen, claro, pero actualmente en el Perú, si bien no hay un control de fusiones transversal, sí existe uno puntualmente en el sector eléctrico, que es la Ley antimonopolio y antioligopolio en el



sector eléctrico, y en esa el índice es cualitativo, es umbrales de cuotas de mercado. Pero eso tiene una explicación.

Ese índice cualitativo de cuotas de mercado existe una Ley de concesiones eléctricas, y esa ley ha establecido un marco que en la práctica ha establecido la obligación de que se calculen cuotas de mercado los participantes en el sector eléctrico.

En primer lugar, miren las reglas:

La primera regla es que el sector eléctrico cuenta con un organismo regulador que es el Osinergmin, ya tienen ahí una entidad que constantemente monitorea participaciones de mercado.

En segundo lugar, todas las empresas, congresista, reportan sus ingresos al Osinergmin y por lo tanto esta está siempre en la capacidad de determinar más o menos cuáles son las cuotas de participación de mercado de las empresas en los sectores eléctricos.

En tercer lugar, la propia Ley de concesiones eléctricas segmenta el mercado eléctrico en generación, trasmisión y distribución, y por lo tanto, en conclusión, este tipo de norma que establece la obligación en un mercado regulado como el eléctrico de reportar la información puntual, genera la facilidad para el cálculo de la cuota de mercado.

Pero eso, congresista, no se produce en ninguno de los demás mercados prácticamente en el Perú, por eso no consideramos que el umbral cualitativo previsto actualmente en el sector eléctrico antimonopolio, antioligopolio pueda ser utilizado como una premisa para ser también reproducido en la actual Ley de control de fusiones.

La cuarta pregunta que plateó el grupo de trabajo es muy interesante. Dicen: ¿Cuál es el riesgo —estamos reinterpretando las preguntas, congresista, para hacerlas más simples en el titular—de que el Poder Ejecutivo aumente los umbrales vía decreto, ya que queremos ser muy transparentes?

El decreto de urgencia de control de fusiones, contiene lo que se llama una cláusula bisagra. La cláusula bisagra lo que establece es que para poder subir el umbral lo puedo hacer por decreto supremo, pero para bajarlo lo hago por ley.

¿Y cuál fue la intención de la cláusula bisagra?, que seamos muy transparentes. Nosotros como Agencia de Competencia que por primera vez va a aplicar el control de fusiones de manera transversal, mal haríamos en establecer umbrales bajos que finalmente nos van a llenar de notificaciones, de operaciones de concentración empresarial que no tienen la debida relevancia económica.

Cuando hemos hablado con nuestros pares las agencias de competencia de todo el mundo, principalmente el FTC de Estados Unidos, Colombia, el CADE de Brasil, etcétera, ellos mismos consideran de que sus umbrales son todavía muy bajos y que les ha generado en la práctica es una gran cantidad de trabajo donde casi el 98 o el 99% de las notificaciones son aprobadas.

Entonces lo que hicimos con la cláusula bisagra fue buscar un mecanismo que permita que el Indecopi, al menos en estos primeros años de implementación se dedique de manera exclusiva a los casos de gran impacto para utilizar nuestros recursos en eso.

Pero mire, qué interesante, y dos candados, que el Ejecutivo, este o el siguiente deciden subir. Porque el temor es, *okay*, qué pasa si lo suben tanto que al final ya no sube para nada, no se aplica porque ya es demasiado alto el umbral, pero hay dos candados: el primer candado es el candado técnico, para poder subir, el Indecopi tiene que emitir opinión previa técnica.

Nosotros tenemos que establecer si es necesario o no, si es adecuado o no conveniente subir ese umbral. No puede ser una decisión libre, no sustentada.

Pero el segundo candado, es que el propio Congreso de la República tiene la facultad para vía ley bajar el umbral. Es explícitamente establecido también como un mensaje potente de que la

bisagra no se pudo utilizar de tal manera que genere algún vacío de contenido de la Ley de control de fusiones, si se elevase mucho los umbrales.

Un detalle, congresista: a nivel mundial el que sube o baja los umbrales siempre es el Poder Ejecutivo, no se prevé casos en los cuales sea el Congreso el que suba o baje los umbrales. El caso mixto del híbrido es Estados Unidos, en el cual la Agencia de Competencia sustenta el umbral, y el Congreso delega el respaldo o no al sustento. Pero siempre la iniciativa proviene de los órganos ejecutivos.

Eso es una excepción a la regla, porque acá se establece que es el Congreso el que baja, y además tiene el candado del control si en caso suba. Entonces eso da un equilibrio a la regla bisagra.

Para ir concluyendo.

La pregunta cinco es, ¿qué concentraciones habrían tenido que notificar en los últimos cinco años si hubiese estado vigente esta Ley de control de fusiones? (2)

Hay que recordar, bueno, que esta norma ha estado en discusión en los últimos dos años en el Perú, pero es una larga data que emita casi 25.

A la fecha estamos recopilando toda la información, congresista, que nos permita determinar efectivamente cuáles eran esos mercados. Nosotros consideramos que en un mes aproximadamente vamos a tener clara la data de los últimos cinco años retroactivos de potencial aplicación, pero un ejemplo concreto, la que hubiera tenido que pasar definitivamente por el control previo de fusiones, hubiese sido justamente la adquisición de *Quicorp*, por parte de *In Retail*, en el sector de Retail farmacéuticos, ¿por qué? Porque aquí claramente los umbrales se superaban de manera muy clara.

Usted tiene dos tipos de umbrales, el umbral conjunto y el umbral individual y son concurrentes, congresista.

El umbral conjunto de la Ley de Fusiones lo que establece es que se tienen que sumar los ingresos brutos del ejercicio anterior de ambas empresas, si estas operan casi 150 millones de dólares en ingreso bruto, entonces superan el umbral uno, pero concurrentemente hay que ver que si además de manera individual, por lo menos dos de las empresas vinculadas a la operación de constitución empresarial superan el umbral de 18 000 UIT, es más o menos, creo, unos 35 millones de dólares.

Si se superan ambos umbrales se tiene que notificar, y en este caso evidentemente las empresas superaban tanto el umbral conjunto como el umbral individual.

Un detalle importante, congresista, porque hemos leído en muchos casos personas que han opinado con un poco de confusión. El umbral no está vinculado con el monto de la operación, no tiene nada que ver. Si la operación es de un millón de dólares, igual puede ser revisada en una notificación, porque depende de los ingresos de los umbrales. No el monto de la operación misma.

La penúltima pregunta era. *Okay*, entréguenos, por favor, un listado de todos los casos que se han visto en los últimos cinco años en materia de prácticas anticompetitivas.

El listado se está entregando hoy día mismo en la tarde, en una carta formal, es una gráfica, pero hemos considerado conveniente levantar cinco globos informativos.

Primero, en los últimos cinco años hemos tenido 15 grandes casos en realidad de prácticas anticompetitivas, principalmente colisiones horizontales, congresista, es decir cárteles.

Siguiente dato, en la práctica se han impuesto casi 223 500 UIT en multas, en los últimos cinco años. Eso ha implicado multas de aproximadamente 915 millones de soles por sanciones de prácticas anticompetitivas.

-4-

Siguiente información.

Han sido seis sectores los involucrados en los últimos cinco años, de estos seis miren la importancia de los sectores y la sensibilidad, combustible en GNV, en GLP, estamos hablando tanto de gas vehicular, como de gas doméstico, balón doméstico.

Transporte, principalmente transporte terrestre interprovincial y urbano. Y finalmente casos de salud. Hemodiálisis, se acuerda del caso de la clínica de hemodiálisis que fue muy sensible, o el caso del oxígeno medicinal, que licitaba EsSalud.

Por último, han sido 188 empresas sancionadas en los últimos cinco años por prácticas anticompetitivas en el Perú.

Ultima diapositiva.

El grupo de trabajo también tiene preocupaciones o dudas sobre, ¿cuál va a ser el equipo humano que se va a encargar del tema? Y la duda es completamente válida, porque el propio Indecopi, siempre la levantó cuando se generó la discusión.

Indecopi levantó la voz por dos temas: el primero por recursos humanos. El segundo por recursos económicos.

En recursos humanos, en este momento lo que estamos haciendo es crear una división dentro de la Secretaría Técnica, miren qué interesante.

La Secretaría Técnica de la comisión de libre competencia va a tener ahora equipos de trabajo específicos. Un equipo de trabajo de abogacías y estudios de mercado.

Un segundo estudio de equipo de trabajo vinculado con control de conductas; es decir, carteles y abuso de posición dominante.

Un tercer equipo de trabajo vinculado con clemencias y recompensas.

Y el cuarto equipo de trabajo es control de fusiones, es decir, va a haber un equipo especializado.

El equipo que ve actualmente conductas no va a ver fusiones, porque no es profesional, no es técnico. Lo que vamos a hacer es que este equipo de fusiones va a estar conformado por aquellos abogados y economistas que han venido viendo los casos del sector eléctrico, que han sido 25 casos a la fecha en el Perú; es decir, tenemos un equipo que entiende ya de la materia, pero a este equipo se le va a sumar aproximadamente 30 nuevos funcionarios en primera y segunda instancia, para atender esta nueva función.

En ese sentido, sí tenemos que resaltar el gran apoyo que nos está dando el MEF, el MEF nos ha dado las facilidades para la contratación de nuevo personal, y ha puesto en coordinación con nosotros a Servir; es decir, Servir y el MEF con el Indecopi nos están dando las facilidades para contratar el nuevo personal, y también el MEF nos está dando las facilidades para a nivel presupuestario poder contar con el dinero suficiente para implementar.

Hemos calculado una base, un costo envío de más o menos 12 a 14 millones de soles en el año uno, para implementar control de fusiones, ¿por qué? Porque hay dos gastos que son un lío, congresista.

El primero, tuvo el caso de la contratación de nuevo personal; y el segundo, lo que se llama *capacitibily\**, es decir, todo el entrenamiento que se le va a dar a los nuevos funcionarios sobre esta materia, pero a nivel transversal, ya no solo eléctrico, sino que en todos los mercados.

En líneas generales, eso absolvería las siete preguntas que remitió el grupo de trabajo, sin perjuicio que tenga otras usted o los miembros que están en la mesa.

Gracias.

El señor COORDINADOR. — Muchísimas gracias.

Una pregunta. La vacatio que tiene la norma.

El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — Nueve meses.

El señor COORDINADOR. — ¿Por qué la han considerado?

El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — Gracias, por la pregunta.

La principal duda que hemos visto de las personas que han opinado sobre control de fusiones en los medios, luego que se sacó la norma, es que no sería urgente por qué una *vacatio* de nueve meses. Y eso es una falacia, ¿por qué? Porque esta es una norma de dos tramos.

Es decir, es una norma que al día siguiente ya entró en vigencia todas las autorizaciones para implementación, es decir, ya está vigente, pero ¿vigente para qué? Para la parte en la cual Indecopi tiene que contratar el personal, hacer el *capacitibily\**, elaborar el reglamento con el MEF a seis meses, y elaborar las guías, la guía del mercado relevante, la guía de remesa, etcétera.

Es decir, siempre se necesita un primer tramo para poder implementar la norma de manera profesional y técnica, es decir, que la *vacatio legis* en realidad es para el tramo dos, que es para el momento en el cual va a ver la obligación de notificar, es decir, sí era urgente para nosotros porque si se hubiera seguido esperando y dilatando, lo cierto es que siempre se requería el tramo uno, que inicialmente era un año, pero se decidió reducirlo a nueve meses para darle más celeridad al tema.

El señor COORDINADOR. — Aprovecho igual para los demás invitados.

Hay alguna información de alguna fusión que se ve en camino, hay alguna compra, es decir, se ha previsto sacar este decreto de urgencia para ir preparándose, a lo que voy es que en marzo hay un nuevo Congreso, entonces, que ahí hay una discusión un poco más de carácter jurídico.

Si ya hay un nuevo Congreso en marzo, se puede hacer una ley, al querer sacarlo por decreto de urgencia, hay alguna información, algún mensaje al mercado ha dicho parece que se viene unas fusiones, por lo cual hay que avanzar, hay que correr.

El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — En realidad, congresista, la norma no se ha acelerado porque hayamos identificado alguna fusión importante en camino. La norma se ha sacado porque consideramos que era muy relevante hacerlo, y por un tema bien importante, incluso hasta político, porque ya había un consenso en el Congreso mismo cuando se aprueba el proyecto de ley de control de fusiones en el Pleno, se aprueba en dos votaciones, pero finalmente se suspende por una reconsideración.

Es decir, había un consenso político que la norma era importante, que las reglas que contenía la ley eran importantes, y como pueden ver, prácticamente se han trasladado todas las mismas reglas al decreto de urgencia, la excepción más importante es el umbral individual. El umbral individual, el Congreso en la segunda votación del Pleno, lo sube de 18 000, que era la propuesta técnica de Indecopi, a 52 0000, pero se ha regresado a 18 000, que creemos que es justamente el punto promedio técnico que se debía mantener.

El señor COORDINADOR. — Muchas gracias.

Sí, al director general del MEF, después paso con la Superintendencia para que nos de la opinión.

El señor DIRECTOR GENERAL DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, Pedro Herrera Catalán. — Muchas gracias, congresista, por la invitación.



Solamente, bueno, un par de puntos, quisiera complementar lo que ya expuso el presidente de Indecopi respecto al tema de la racionalidad de la emisión de esto mediante el decreto de urgencia.

Hemos trabajado desde el Ejecutivo y se publicó en diciembre del año pasado una política nacional de competitividad y productividad que establece nuevos objetivos prioritarios.

Dentro de esos nuevos objetivos prioritarios que abordan temas de capital humano, innovación, temas también de comercio exterior, facilitación de negocios, el objetivo primario de esto es poder generar bases para incrementar el bienestar de los consumidores de la población.

Justamente dentro de los principios de esta política de Estado es que este decreto de urgencia tiene sustento, y es una de las razones por la cual también fue emitido.

Ahora, también como comentó el presidente de Indecopi, esto se basa sobre un texto sustitutorio de dos comisiones, que ya venimos trabajando desde hace más o menos dos años, el de la Comisión de Defensa del Consumidor y también el de la Comisión de Economía.

Ya hay un texto consensuado, no solamente con el Congreso, sino también esto pasó por una etapa de análisis de impacto regulatorio - RIA. Dentro de las entidades del Poder Ejecutivo también hubo un consenso. Entonces, creo que eso es importante señalar.

Y como tercer punto, hemos tenido ya con Indecopi una reunión de trabajo a nivel técnico para poder establecer cuál es el cronograma para elaborar el reglamento.

Tenemos una agenda de trabajo intensa, que más o menos en una primera versión debería estar hacia la primera semana de marzo, la intención es poder esta norma pre publicarla para poder recibir también comentarios, aportes de la ciudadanía en general, creo que eso va a contribuir mucho en el tema de la implementación de la norma.

Y también ratificar el apoyo al Indecopi respecto al tema de la implementación, tanto por el lado de recursos económicos como por el lado de recursos humanos, que es importante poder dotar de estos dos insumos para que pueda esta norma ser implementada de manera eficiente.

Digamos esto como complemento ya a la información que ha presentado el presidente de Indecopi.

Gracias.

### El señor COORDINADOR. — A usted.

Le doy la palabra a Mila Guillén.

La señora SUPERINTENDENTA ADJUNTO DE ASESORÍA JURÍDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES doña Mila Guillén Rispa.— Gracias, señor congresista.

Muchas gracias por la invitación.

En realidad, creo que es importante tener estas mesas de trabajo, porque las entidades tienen que coordinar diversas acciones para lograr una correcta aplicación de la norma en su oportunidad.

Como antecedente, desearía comentarles que la Ley 26702, que es la Ley de Bancos, siempre ha contemplado la facultad de la Superintendencia de autorizar las reorganizaciones societarias, y todo aquello que lleve a fusiones, decisiones, reorganizaciones simples. ¿Ello por qué? Porque en el mundo del sistema financiero es natural que cualquier supervisor prudencial mire estos temas porque cualquier reorganización debe pasar por un tema de correcta salud patrimonial de las empresas que se reorganizan, adecuada gestión de sus riegos, cumplimiento de limites individuales y globales, también mirar si tiene supervisión consolidada, y aplicar todas aquellas normas prudenciales que se requieren para que una entidad pueda caminar.

En el sistema financiero se cuida muchísimo el tema de las reorganizaciones societarias, y a veces es un remedio muy sano, debido a que una crisis puede generar una crisis sistémica, y con ello dañar la economía de cualquier país.

En el caso nuestro, hemos pasado crisis bastantes fuertes, donde se han podido, en alguna medida, manejar algunos estándares, y aplicar algunos estándares, pero definitivamente en otros casos han tenido que salir del mercado.

Pero siempre se ha tratado de evitar una crisis sistemática, o sea del sistema en sí. Y estas son medidas que se utilizan.

Ahora tenemos ya una ley de control de fusiones, que va a mirar el tema de la competencia; en consecuencia, la Superintendencia de acuerdo al mandato de la ley mantiene esa supervisión en el ámbito prudencial e Indecopi va a tener este rol y esta facultad y estos poderes en el ámbito de la competencia.

En consecuencia, se está generando un modelo que ya existe en muchos países y que la OCDE también lo respalda, que es tener autoridades duales en determinados sectores de la economía, como es el sector financiero, donde lo que se protege es el ahorro del público, la capacidad de cumplir con los seguros, y generalmente se trata de buscar la estabilidad financiera en todas las actuaciones de estas empresas.

Ahora, definitivamente en el caso de una empresa que se reorganiza, porque está en crisis, ejemplo clarísimo, tenemos una entidad financiera grande con espaldas patrimoniales muy grandes, y que puede en el lenguaje más común salvar a una entidad chiquita, y proteger los ahorros de ese público con costos muchos menores.

Sin embargo, podría por A o B motivos estar creciendo en su participación de mercado, pero aquí hay ponderadores, no es así, tenemos el mandato constitucional de proteger el ahorro del público, entonces, muchas veces por tener que cumplir con ese mandato constitucional que es superior en el sentido de proteger el ahorro de los ciudadanos, y evitar una crisis sistemática, la Superintendencia podría, bajo todos los estándares y lineamientos, autorizar una operación de reorganización societaria o adquisición de un bloque patrimonial, o fusión en situación de crisis de manera muy excepcional, teniendo los estándares que señala esta ley.

En consecuencia, en situaciones normales, las dos autoridades tienen que decir sí, modelo colombiano-brasilero, para que la reorganización camine. (3) En situación de crisis, la responsabilidad absoluta es de la Superintendencia que autoriza o no, y podría ser de manera definitiva, de manera temporal, mientras pase el bache, etcétera, debidamente motivado y sustentado.

¿Es una gran responsabilidad? Sí, es una gran responsabilidad, pero creo que como país podemos asumir ese tipo de responsabilidades para poder proteger el ahorro del público y evitar estas crisis financieras.

Por más de que la entidad sea pequeña, por más que el *default\**, en el sistema representa un porcentaje pequeño, la salud del sistema financiero se afecta, la confianza del público se afecta; en consecuencia, son medidas que se deben tomar en consideración.

Por qué no llevar a cabo un proceso regular en el caso de crisis de una entidad financiera. Muy simple, porque en el proceso regular hay plazos y hay publicidad como cualquier proceso regular.

Si uno le da publicidad a una situación de crisis, de manera inmediata la entidad quiebra por pánico financiero, o sea, se revela una situación que adelanta una situación que se quiere evitar; y por otro lado, los plazos son normalmente sanos para una situación normal, pero que muchas veces resultan muy largos para una situación de emergencia.

En consecuencia, son modelos de excepción, son procedimientos de excepción pura, y que son los menos, obviamente, y que esperamos que ni siquiera se use, y que pudiéramos tener



reorganizaciones en el ámbito natural y normal del desarrollo y movimiento de las empresas en el país.

En consecuencia, nosotros estamos totalmente de acuerdo con la ley, somos conscientes del rol que nos toca como entidad supervisora en el ámbito prudencial, y lo que necesitamos ahora es una coordinación adecuada en el desarrollo de los reglamentos, para ver en qué momentos actúa cada quien, cómo se aplica la norma, y también el resultado que nosotros vamos a obtener y que debemos transmitir a otras instituciones, llámese inscripciones en Registros Públicos por ejemplo, qué debe tener una inscripción, en qué momento se debe hacer, en qué momento es efectivo.

En consecuencia, saludamos al tema del MEF en cuanto a publicitar cualquiera de las normas que estén alrededor, porque lo que necesitamos es un coordinación adecuada para evitar que las interpretaciones puedan ser de diferentes manera, y que definitivamente el administrado sea el que tiene que tocar la puerta para ver cuál es el alcance de la norma, en lugar de que esté debidamente establecido en una norma, y cada quien sepa los derechos que debe ejercer y las obligaciones que también debe asumir.

Estamos a disposición para poder dialogar y agradecemos esta invitación.

Gracias.

### El señor COORDINADOR. — Gracias, Mila.

Una consulta, lo que pasa yo conozco además de su profesionalismo de Mila Guillén hace años.

En el caso, tú has tocado un punto interesante, por el sistema financiero, por ejemplo, y aprovecho a preguntarte que estas acá, básicamente cuatro bancos son los que manejan un gran porcentaje del mercado, eso es lo que se dice, se dice siempre, no ha necesitado fusionarse porque tienen un control supuestamente natural, porque lo otro sería identificado, entiendo si es que hay una concertación.

Pero ahí como miden el mercado, por operaciones, por clientes, por dinero efectivo, es decir, por cantidad que maneja cada uno de millones de soles, porque eso que cuatro grandes bancos manejan todo el mercado, siendo un mercado con bastantes competidores, es verdad que no es un mercado que tengan poco competidores.

Ahí cómo manejan, qué elementos usan para esa premisa.

La señora SUPERINTENDENTA ADJUNTO DE ASESORÍA JURÍDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES doña Mila Guillén Rispa.— Hay muchos criterios en realidad, volumen de depósito, volumen de activos, volumen de colocaciones, en realidad los administradores son de los más variados, pero también consideramos que más allá de los cuatro bancos grandes que se conoce, porque el sistema financiero en realidad en el Perú es chico, si lo medimos a nivel internacional, también tenemos que ver el mundo de las micro finanzas.

En el mundo de las micro finanzas también, o sea, no se pueden comparar con los cuatro grandes, pero dentro del mundo de las micro finanzas también hay grandes, que son las cajas municipales, por ejemplo hemos tenido adquisiciones de bloques por parte de caja municipales de empresas que han salido del mercado y han aumentado su cuota dentro del marco del ámbito de las micro finanzas, y ahí no podemos decir de que en definitiva compiten con los bancos grandes, porque el tamaño no les da, pero sí hemos visto que son dominantes en el sentido que tienen una cuota de colocación de créditos mayor, porque están comprando por ejemplo cartera.

Entonces, los indicadores son variados, generalmente juegan esas tres, no es así, activo, créditos y depósitos.

Y el tema de depósito juega muchísimo cuando hay un tema de crisis, porque los depósitos deben devolver y tienen cobertura.

Entonces, siempre se mide este punto para cualquier organización sanitaria que haya de empresas que captan, obviamente.

El señor COORDINADOR. — La especialización que entiendo nos hablaba el presidente de Indecopi de un equipo especial, va a sustituir o sustituye de alguna manera, porque, es decir, el *expertise* en el sistema financiero por el lado de la Superintendencia es importante.

Por ejemplo, creo que con ustedes hemos debatido varias veces, claro esto no es fusión, porque esto es vertical, no horizontal, una AFP con un banco, cuando queríamos hacer la reforma del Sistema Privado, la idea era por ejemplo que trabajen a través de un sistema financiero, porque usas ventanilla, hay un montón de costos, además ya que están ahí que podrían generar un beneficio al afiliado.

Porque no todas las fusiones son negativas, algunas más bien favorecen al mercado, entonces, cómo ustedes van a, qué parte de ese rol van ustedes a dar data, información, porque me imagino que ustedes tienen mucha información que sería ocioso que lo hagan nuevamente, o sea, cuál es ese enganche que hacen con la parte de lo que va a trabajar Indecopi, me refiero específicamente al sistema financiero.

Y lo otro es, y eso en general, no se ha visto nada de vertical, nada de fusiones verticales o monopolios verticales, estos manejos verticales que hay por ejemplo desde aseguradora financiera, clínica, etcétera, eso no lo han evaluado como algo también que resulta para el caso del consumidor más simple, también importante.

La señora SUPERINTENDENTA ADJUNTO DE ASESORÍA JURÍDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES doña Mila Guillén Rispa. — La ley misma establece el intercambio de información. Definitivamente nosotros para el rol de Indecopi, para facultad de Indecopi vamos a tener que entregar la información, para que miren el ámbito de competencia, nosotros tenemos esa formación disponible y por mandato legal esta. No hay ningún problema, nosotros trabajamos esta data en nuestro ámbito prudencial.

Aquí en realidad no vemos un tema de facultades que uno está encima de la otra, porque nosotros tenemos la facultad prudencial, que son las que he comentado, ver el tema patrimonial, las espaldas anchas de un accionista que pueda soportar una reorganización societaria, una adecuada gestión de riesgo, una adecuada gestión de la entidad, el mirar si tiene su predicción consolidada, cuando se trata de conglomerados, y definitivamente ver si esa fusión está cumpliendo con los limites individuales y globales de la Ley de Bancos,

El tema de competencia y concentración en el ámbito que lo ve Indecopi, es un área que nosotros no la hemos mirado, pero obviamente requiere la información que fluye la Superintendencia, para hacer ese análisis, y vamos a intercambiar la información cuando se requiera.

Ahora, en cuanto a grupos empresariales, definitivamente en el mundo el día de hoy los grupos empresariales actúan así porque la sinergia le permite una reducción adecuada de costos y un mejor servicio al ciudadano, eso es lo que hay que mirar también si es que se da.

En el caso que mencionó usted, señor congresista, en el tema de AFP, por ejemplo, el tema de AFP no tiene la excepción, no está sometida a la excepción, solamente banca y seguros, ¿por qué? Porque las AFP manejan un patrimonio autónomo, los accionistas. Ellos podrán vender, comprar acciones, pero el patrimonio autónomo que son los fondos de pensiones tiene un tratamiento totalmente distinto.

Claro, no hay ahí un manejo como es el banco y como es la compañía de seguros, y lo que hay el día de hoy es aprovechar definitivamente algunas sinergias en cuanto a servicios que se pueden dar en cualquier momento, y hay que mirarlos que sean realmente eficientes y que contribuyan a una reducción de costos y a una mejora de servicios que es lo que se tiene.

El señor COORDINADOR. — Doctor Coronado.



El señor GERENTE GENERAL DEL INDECOPI, Javier Coronado. — Si congresista, muy brevemente y respecto de su pregunta, si es que las fusiones de tipo vertical o conglomeradas están incluidas en la normativa, en tanto la normativa establece un concepto bastante amplio en el término de controlar una empresa que previamente era independiente a otra, las fusiones de tipo vertical o conglomerados sí están incluidos dentro del ámbito de la ley. Que es el estándar internacional, dicho sea de paso.

No, porque el concepto es muy directo, es la adquisición por parte de uno o más agentes económicos directos, indirectamente derechos que permitan informe y el nuevo conjunto ejercer el control sobre la totalidad o parte de una o varios agentes económicos.

Es suficientemente amplio como para incluir definiciones que están inclusive en el estándar internacional, de fusiones verticales, conglomeradas o horizontales, etcétera.

El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — Para complementar lo que dice Javier Coronado.

Eso es lo que se conoce como mercados relacionados, por eso cuando uno ve en la norma el concepto de mercado relacionado está vinculado principalmente a abarcar también fusiones verticales, entonces, no solamente aquellas horizontales donde estoy yo en el mercado A y compran en el mercado A también, sino donde yo estoy en el B, y compra alguien del A, ese es un tema de mercados relacionados.

Por otro lado, lo que comentó la SBS, sobre su consulta, sobre el tema de las opiniones. Esa estructura en la cual ante una fusión determinada se requiere que no solo la agencia competencia, sino quizás la entidad supervisora, también emita una opinión concurrente, es algo más o menos común en el mundo

En el caso del Perú, este decreto de urgencia y la ley que se discutió en el Congreso contemplan dos supuestos: el caso de la SBS para el mercado financiero, pero también la opinión concurrente de la Superintendencia de Mercado de Valore, cuando la fusión tenga que ver con las aquellas empresas que están listadas en Bolsa.

La única excepción en la cual el Indecopi no emite ninguna clase de opinión, ni concurrente, ni individual, está vinculada con lo que comentaba Mila Guillén sobre lo que se llaman crisis sistémicas, el sector financiero.

Que ahí evidentemente la regla es, no vamos a esperar la opinión de la agencia de competencia, sino que estamos inmediatamente la posición del supervisor por un tema de pánico.

Así que eso es lo que justamente se ha coordinado en la ley.

El señor COORDINADOR. — Ahora la palabra a los invitados de la Cámara de Comercio, el doctor Leonardo López.

El señor REPRESENTANTE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA, Leonardo López. — Muchas gracias, señor congresista. Buenos días con todos.

Gracias por la oportunidad, para que el sector privado pueda pronunciarse sobre esta norma, particularmente la Cámara de Comercio de Lima.

En esta oportunidad contamos con la presencia del doctor Juan Luis Hernández, y socio de Hernández y compañía y abogados; y de María Fe Álvarez Calderón, también asociada de Estudio Hernández, que nos están asesorando en este tema en particular a la Cámara de Comercio de Lima.

Yo quisiera darles directamente la palabra a ellos para que puedan dar su opinión.

El señor REPRESENTANTE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA, Juan Luis Hernández, Gazzo. — Buenos días. Buenos días, señor congresista.

Un poco la visión de la Cámara por su rol es un poco evaluar el impacto de funcionamiento de una norma de este tipo de en el mercado.

Creo que todos los tenemos claro, pero creo que es bueno reforzarlo —como usted lo dijo hace un momento— las fusiones y adquisiciones generan también un efecto positivo en el mercado, es decir, no es la idea de una normativa prohibir, limitar el desarrollo de la fusión aquí, hay muchos valores que otorga el mercado de \*maney, el mercado de fusiones y adquisiciones en el mercado en general.

Uno de los dos centrales tiene que ver con la propia dinámica de que los administradores de una sociedad, los directores y los gerentes sientan que su trabajo en beneficio del mercado y los accionistas tiene que siempre ser el mejor posible, porque el día de mañana podrían no estar en ese puesto, y podrían no estar en este puesto porque de repente el controlador el día de mañana es un controlador distinto. Eso número uno.

Y número dos, por una teoría económica básica, así como hay transacciones en el mercado, y el control de una sociedad es un bien más en el mercado, que hay sujetos en el mercado que suelen valorarlo más que otros, y si lo valoran más que otros, es porque van a ser todos los esfuerzos de tratar de obtener la mejor rentabilidad teniendo una empresa que funcione mejor en el mercado.

Entonces, esa valía es absolutamente indiscutible. Eso, por un lado.

Un segundo lado, bien importante y creo que esa discusión en el Perú ya pasó, pero creo que es bueno recordarla, que el Perú ha vivido un esquema en donde su normativa de libre competencia era por definición una normativa de control ex post. Es decir, lo que sancionaba era una práctica, era un abuso de posición de dominio, era un control ex post, no exante.

Con esta norma lo que estamos haciendo es poniendo encima de la mesa un control exante, respecto de un ámbito del mercado, que es la realización de una fusión de una adquisición del mediana o gran envergadura, diría como están los números, de muy gran envergadura.

Y creo que esa discusión es una discusión positiva, y la Cámara ve la norma como una norma necesaria y positiva, es decir, uno mira los mercados más desarrollados del mundo, mira las prácticas corporativas y de competencia más relevante del mundo, y en todos esos mercados de Estados Unidos, Comunidad Europea, y ciertos países, la OCDE es un ejemplo muy claro, tienen una norma de este tipo.

Es decir, el cuestionamiento de la existencia o no de la norma no es un tema para la Cámara de Comercio, creemos que la norma como se armó aquí en consenso, es una norma que debe existir. (4)

Por lo tanto, lo central es ver el alcance de la norma, creemos que el enfoque inicial de la norma está bastante bien en el sentido de -como decía el doctor Gagliuffi- haber mantenido límites de ingreso cuantitativo, eso da predictibilidad, eso da claridad a quienes estamos en la práctica de fusiones y adquisiciones, permite claramente identificar si es que estamos frente a una potencial transacción que puede ser materia de control y que por lo tanto hay que pedir una autorización y hay que tramitar una autorización.

Entonces, ese es un aspecto que claramente está bien marcado en la norma y genera predictibilidad, lo cual es bueno.

Sin embargo, las formas más comunes, cuando uno habla de la norma, las formas más comunes para estar en el supuesto de la norma es que dos o más empresas se junten o una empresa adquiera el accionariado en forma de control de otra empresa.

Sin embargo, esos no son los únicos ámbitos de aplicación de la norma, la norma tiene un par de ámbitos adicionales de aplicación, que podrían generar sino se desarrolla o reglamentariamente o en la práctica un contenido, también son actos que pueden generar transferencia o control dice la norma la adquisición de control directo o indirecto de activos productivos, o dice también la constitución de un *joint venture* figura análoga con carácter de permanencia.



Entonces, va a ser interesante poder obtener predictibilidades, si el día de mañana una empresa obtiene, por ejemplo, un contrato de usufructo en su favor respecto de la fábrica embotelladora de otra empresa, eso que no es compra, que no es técnicamente control, que no es una fusión, que no es una compraventa de acciones, no estaría en el límite como mediríamos si es que esa es una operación que realmente requiere autorización o que requiere autorización porque de repente las empresas están en la facturación y en los ingresos que señala la norma, pero es un caso controlable, es una operación que al final del día no debería caminar? Y creemos que ahí va a haber un ámbito para el desarrollo y para el otorgamiento de predictibilidad en donde Indecopi va a tener una tarea muy importante.

Un segundo tema fundamental tiene que ver con todo lo que es plazos a nuestro criterio en la norma, estas son normas de compleja aplicación. En Estados Unidos, en la comunidad europea, qué duda cabe que su aplicación es compleja en nuestro vecino país de Chile, la aplicación de la norma es compleja.

Pero en general, la dinámica de las fusiones y adquisiciones son dinámicas complejas también, una fusión o una compra de empresas de alrededor de 150 millones de dólares de facturación o de 200 millones de dólares su negociación y ejecución puede tomar nueve meses, hemos estado ahorita muy poco en una última que ha tomado un año cuatro meses o está tomando un año cuatro meses, estamos en la fase de culminación de la transacción a través de una OPA que es pública.

Entonces, tenemos que de una aplicación literal del decreto y de una aplicación literal del decreto pasando por primera y por segunda instancia, podríamos llevarnos a una aplicación que puede ir entre los 280 días a los 300 o 320 días para poder tener una aprobación de la operación.

Entonces, esto es un factor central, no digo que esta sea una tarea fácil, no es una tarea fácil, no es algo que un regulador pueda aprobar en 15 días, y no es eso lo que se pide, pero por ejemplo si nosotros vamos al derrotero de una operación que termina siendo cuestionada y nos vamos a una segunda instancia para tratar de ver o de cuestionar la negativa de la aprobación, podemos estar tranquilamente con los plazos máximos de la norma en unos 280 días hábiles.

El punto es si el mercado va a poder resistir una aprobación de este tipo y si eso al final del día no va a terminar frustrando una transacción, sumado al hecho que tenemos que decidir desde el sector privado, desde la asesoría de fusiones y adquisiciones, cuál es el momento preciso para hacer la consulta, y muy probablemente el consejo prudencial será hacer la consulta lo más pronto posible, cuando la operación esté más o menos determinada que va a ir para adelante y no esperar a negociar hasta la última coma de los contratos para cuando estemos a punto de cerrar la transacción recién ir a tocarle la puerta a Indecopi.

Probablemente dará que hacer un trabajo paralelo, pero igual, pese al trabajo paralelo los plazos son esos, cabe decir que de lo que hemos podido averiguar son plazos que tienen un cierto parámetro también internacional, no son plazos que la norma haya estirado sin ninguna visión de legislación comparada, pero tal vez podía haber ahí un esfuerzo adicional de revisitar estos plazos, sobre todo los plazos de segunda instancia que dependerán mucho de cómo vaya a actuar en el futuro la primera instancia, porque eso activará o no apelaciones en este procedimiento. Eso es un primer tema vinculado al plazo.

Un segundo tema vinculado al plazo que nos llama un poco la atención, es esta técnica legislativa en virtud de la cual se dice que la norma estará vigente durante 5 años.

Entendemos que lo que se ha querido decir es que probablemente las autoridades involucradas tratarán de revisar la norma luego de 5 años, pero creo que diseñar un sistema después de todo el debate que ha habido y dar a entender al mercado que este sistema va a estar vigente durante 5 años, y si por ahí a los sujetos involucrados se les pasa a dictar una norma tenemos un sistema que se cae después de 5 años, me parece que no es necesariamente la mejor técnica legislativa, lo que podría decirse es que la norma estará vigente, y bueno, habrá una obligación de generar reportes internos, MEF, Indecopi y los organismos involucrados para ver si es que la norma es

perfectible, mejorable, o eventualmente derogada, pero creo que eso es un aspecto que podría ser revisado porque pareciera que estamos diseñando un esquema momentáneo, y creo que esa no es la filosofía claramente.

Finalmente, en cuanto al plazo, otro tema que es muy relevante. Se ha dado con buen criterio y esta fue una discusión de siempre que esta norma tenía una *vacatio legis* que entendemos cumple dos objetivos: uno, que Indecopi forme los equipos, pero dos que el mercado teniendo en cuenta la dinámica de las fusiones y adquisiciones vaya siendo advertido de la posible vigencia o de la vigencia de una norma. Y por eso se dijo en nueve meses.

Sin embargo, hoy con este decreto de urgencia queda claro que se tiene la facultad de reglamentar este decreto, y esa facultad de reglamentar es hasta por los siguientes seis meses, con lo cual en términos prácticos -porque hay cosas que van a quedar al reglamento- el mercado va a tener predictibilidad clara de la aplicación de la norma solo tres meses antes y no nueve meses antes, porque dado que el reglamento va a tener contenido y hay partes en donde va a tener contenido necesariamente en forma importante, nos vamos a encontrar si es que se usa el plazo máximo de seis meses para dictar el reglamento, nos vamos a encontrar con una norma que va a entrar en vigencia 90 días después. Y 90 días después puede agarrar fusiones y adquisiciones de este tipo en distintas etapas.

Las que agarre en una etapa inicial enhorabuena, pero las que agarre a cinco días del cierre o a 15 días del cierre o a 45 días del cierre probablemente va a generar una frustración de la transacción.

Cuál sería el pedido concreto dado que esto tiene tanto debate, si es que puede haber el esfuerzo de que efectivamente contemos con un reglamento más pronto que tarde, no en seis meses sino eventualmente en dos o en tres, creemos que bastante discusión ha habido sobre el tema como para que eso pueda ser posible generando una predictibilidad en favor del mercado.

Va a ser importante finalmente y esto es un último punto, que el Indecopi pueda con los recursos que va a tener, desarrollar mensajes claros, remedios claros, prácticas claras, políticas claras que permitan en el mercado generar predictibilidad respecto de su comportamiento.

Estas normas en la legislación comparada e incluso en los países donde tienen un gran desarrollo, muchas veces han sido criticadas por su no predictibilidad, por no tener claro si una determinada operación en algún momento fue aprobada, y luego una operación muy similar de un impacto muy similar de pronto hay un cambio de criterio y termina no siendo aprobada.

Creo que aquí la clave y la carga para el Indecopi va a ser generar protocolos de predictibilidad, de cura de situaciones, de remedios, y ese va a ser un reto bien importante.

Yo invitaría a que dentro de la conformación de los equipos dentro de Indecopi también se busque a algunas personas que puedan tener interés en el sector privado con prácticas en competencia y con prácticas en fusiones y adquisiciones para integrar esos equipos y poder dar ese aporte también adicional.

Eso sería todo. Muchas gracias.

# El señor COORDINADOR. — Muchas gracias.

Darle la bienvenida al congresista Reátegui. Como habíamos anunciado al comienzo estaba en camino.

Quería preguntarle al doctor Hernández aprovechando lo último, sobre todo el tema de los plazos, el tema si se puede caer o no una fusión, en la experiencia qué tanto se maneja a nivel de información, por ejemplo, ustedes han manejado fusiones y por lo que veo están ahorita cerrando una.

Qué peligros puede haber con el nuevo sistema de que la competencia o quienes no quieren esa fusión, porque finalmente si en un mercado donde se van a fusionar dos es para ganarle seguro a un tercero, a un cuarto o a un quinto, qué mecanismos creen que están abiertos, están sueltos, que



podría filtrarse información o generar una situación muy negativa que al final se caiga la fusión, y no estoy diciendo por los presentes, pero en general siempre hay desgraciadamente estamos en un mundo que hemos visto varias cosas, puede ser más bien que se juegue en contra de la fusión, no necesariamente tan técnicamente.

Y eso lo digo porque, y en todo caso los especialistas me lo responderán, claro todos los libros de adquisiciones y fusiones son varios, todos hablan básicamente de ratios, hablan de otros elementos a evaluar del que se evalúa desde la óptica del regulador que va a evaluar si conviene o no esa fusión, porque obviamente lo que interesa es maximizar utilidades en base a las fusiones y adquisiciones.

Entonces, cómo hacer para que, creo que usted lo está dando en el blanco, cómo dar esa información de los beneficios de esta fusión sin que uno pueda tener tanta información en riesgo para que se vaya a quedar inconclusa la fusión.

# El señor REPRESENTANTE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA, Juan Luis Hernández, Gazzo. — Sin duda muy pertinente la pregunta, señor congresista.

Claro está que el manejo no adecuado de información en una fusión, en una adquisición en el mercado de fusiones y adquisiciones puede tumbar una operación, eso es muy claro y por eso por ejemplo en materia de mercado de valores existe un tratamiento muy escrupuloso cuando estamos hablando de compras de empresas que están listadas, por ejemplo, respecto del manejo de la información, porque pueden haber intereses como los que usted señala que puedan entorpecer una transacción que es beneficiosa para el mercado.

Qué aspectos consideramos relevantes de esta normativa que va haber que desarrollar muy bien.

Uno es un aspecto práctico y otro es un aspecto legislativo. El aspecto práctico tiene que ver con algo que declara la norma y que impone como un deber, los administradores de este proceso tienen un deber de confidencialidad, tienen un deber de administrar la información de manera absolutamente confidencial, y esa es una declaración evidente y es una declaración fundamental, porque ellos van a tener acceso a lo que la transacción potencial implica, y esa información eventualmente en manos de un competidor o que salga al mercado podría frustrar una transacción, con lo cual el manejo escrupuloso de la confidencialidad sobre todo en equipos grandes va a ser un reto y es algo muy importante, está declarado en la norma y es un tema fundamentalmente de cumplimiento.

Y lo otro que tiene que ver con un tema legislativo, es la declaración, no declaración, la mención que hace la norma a la participación eventual de grupos de interés, a la participación que pueden tener interesados, digamos grupos de consumidores en poder tener acceso al expediente, en poder tener acceso a la información.

Creo que ese es un aspecto que filosóficamente suena razonable, pero va a ver que regular de una manera muy escrupulosa, qué, cómo, de qué manera, con qué fin, para qué, qué se le da.

Entonces, creo que ese es un aspecto que va a merecer un desarrollo y va a merecer una mirada muy relevante, porque la idea sería que esta norma no termine siendo un freno a operaciones que no terminan afectando al mercado y no terminan afectando la competencia, pero sin duda es un muy buen punto el que usted levanta porque es una preocupación práctica relevante.

El señor COORDINADOR. — Aprovechando también ese punto -repito- y quien quiera intervenir me avisa, ¿aparte de la Superintendencia qué otra institución tenemos? (5) De ahí paso entonces...

Todos estamos con la idea definitivamente que el beneficiado sea el ciudadano y el mercado, el consumidor, que además son función de varios de los que estamos acá presentes, eso no niega los objetivos de las empresas de maximizar sus utilidades que es el objetivo principal de una empresa.

Lo que estaba diciendo el doctor Hernández, en el caso de Indecopi, porque claro hay muchos organismos de defensa del consumidor que hacen una gran labor, pero sí distorsionaría la labor



por ejemplo y no sé si hay medidas para sancionar o para evitar que algunos se hacen los abanderados y al final hacen una agenda personal más que de defensa del consumidor y empiezan a cuestionar o a soltar información falsa de una posible fusión que se está estudiando, y entonces sale un gremio a decir cómo parar una situación, porque esto es muy sensible, estos temas van a ser muy sensibles, entonces dejo esa inquietud en base, yo imagino, no quiero poner nombres me imagino a alguien que defiende al consumidor entre comillas y dice tengo información que van a darle pase en Indecopi a la fusión de tal y tal que va a ser..., entonces, eso es nocivo para una fusión que puede ser al final incluso hasta positiva para el mercado y para el consumidor.

Pero en la línea de la preocupación -y termino con esto para pasar a Osinergmin- ustedes entonces no tienen, más allá de que sea la práctica internacional de la OCDE, etcétera, tengo mis dudas con algunas cosas de la OCDE, pero digamos todos estamos de acuerdo que esa práctica internacional, le pregunto por lo menos a uno de los representantes, no han venido los demás, están de acuerdo con esos dos límites, es decir, el tema del número de venta y lo que, o sea los dos límites consideran que está bien, no estoy preguntando si eso es la práctica común, porque lo que pasa es que cuando hablamos de venta y ahí es donde me queda un poco la duda, estamos hablando de, qué revisan el estado financiero; es decir solamente el caso de ganancias y pérdidas, no balance, porque uno puede tener utilidad y puede ser una empresa que está totalmente, o sea utilidad no es sinónimo de rentabilidad, entonces qué es lo que se va a evaluar técnicamente, por eso le pregunto están de acuerdo, consideran que deberían entrar otros elementos, la utilidad de un banco o el estado de ganancia y pérdida de un banco es totalmente diferente porque hay otros aspectos que se evalúa, por eso me imagino que entra a tallar en este caso la SBS, como en el otro caso el otro organismo, pero qué cree el sector privado que podría perfeccionar la norma, aprovechando que estamos en este intercambio de ideas.

El señor REPRESENTANTE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA, Juan Luis Hernández, Gazzo. — Nos parece adecuada la técnica, nos parece correcta, es decir son criterios, nuevamente, lo que se necesita acá es predictibilidad y este es un criterio muy objetivo, son criterios de ingresos que están en el balance, ventas por decirlo de alguna manera y son dos criterios, son un criterio que uno suma y un criterio que uno lo ve de manera individual al menos en dos participantes.

Nos parece que hay claridad, con eso no tendríamos una idea distinta para poner encima de la mesa, parece que son criterios claros y lo compartimos.

El señor COORDINADOR. — Claro, las ventas que están en el estado de ganancia y pérdidas frente a un balance, un balance te puede dar una idea mucho más clara de la posición de la empresa, creo, por eso lo dejaba ahí y ahora sí voy a pasar a Osinergmin, pero dejo esta inquietud en el aire antes de terminar con el sector privado porque -termino con esto- es un caso que lo vi directamente, más allá de que podamos coincidir o no.

En el Congreso pasado yo fui muy crítico de una norma de pago de impuesto selectivo al consumo en relación a la empresa Backus, y la empresa Backus tenía casi el 90% del mercado, había una Ambev, creo que estaba en el cinco o seis y los Añaños creciendo, entonces por esta norma hubo toda una distribución, pero la compra de Backus o Ambev, esa fusión, claro, no pasaba el límite entre el otro probablemente, pero hoy día Backus tiene el 99% del mercado sino es el 100%, y la posición de dominio es que si uno va a provincias esta empresa a las bodegas les dice que si no le compran dos de Cristal no le vende una de Pilsen, y si no le compran sus botellas entonces tampoco no le vende, y si no ponen su publicidad entonces tampoco.

Entonces, el tema de fusiones seguro que hubiera visto una situación como esta, pero creo que eso va más para un tema de abuso de mercado, pero ahí no había, por eso mi pregunta más al sector privado, era no hay otro dato que se necesite más allá que repito que la práctica internacional solo ve a esas dos cosas, no hay algo más que se necesite.

El señor REPRESENTANTE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA, Juan Luis Hernández, Gazzo. — A ver, creo que para varios de esos casos está el control ex post, pero si



hablamos de un control ex ante el único otro que se nos ocurre es un tema de patrimonio neto, o sea agregar al tema de ingresos la fuerza patrimonial de la empresa, activo menos pasivo, que es otro dato objetivo, pero nuevamente el dato de ingresos es un dato que nos parece bastante gráfico.

El señor COORDINADOR. — Un tema puntual -discúlpame- al presidente de Indecopi y de ahí a usted.

Gracias.

# El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — Gracias, congresista.

Simplemente para hacer algunas precisiones respecto a lo mencionado por el doctor Hernández.

Un tema muy importante y agradezco a la Cámara de Comercio de Lima su participación además en todo el debate, es que efectivamente ya se ha dado creo vuelta a la página respecto a si se requiere o no control de procesos en el Perú, y es bueno reconocer que ese es un debate ya creo que concluido.

El tema ahora es cómo implementamos de manera adecuada el control de fusiones en el Perú profesionalmente, técnicamente.

Y en esa línea, agradezco los comentarios que ha hecho la Cámara de Comercio de Lima con el doctor Hernández, porque varios de ellos nos van a permitir revisarlos de cara a la elaboración del reglamento que estamos trabajando con el MEF, pero hay cuatro puntos que quiero precisar:

El primero, la Cámara lo que comenta es su preocupación sobre los plazos, y los plazos dicen en realidad si uno suma los plazos en el peor de los casos fase uno, fase dos segunda instancia podría llegar en realidad hasta 240 días hábiles, pero hay que tener en cuenta tres conceptos, el primero, los plazos que se han establecido tanto en lo que se negoció en el Congreso como en el decreto de urgencia son plazos promedio internacionales y además ajustados a las mejores prácticas, en realidad los plazos peruanos en el decreto de urgencia son los plazos más céleres en comparación con otras jurisdicciones.

Eso no quita que haya preocupación sobre la posible extensión, pero hay otro dato muy interesante, los procedimientos de control previo de fusiones no son procedimientos típicos contenciosos o no como se ve en el Indecopi, sino que son procedimientos que se dividen mundialmente en lo que se llama fase uno, fase dos, ¿por qué?, porque esas fases lo que permiten es justamente tener en cuenta la preocupación del inversionista, que no puede estar esperando todo el tiempo hasta que una autoridad se pronuncie o no.

La fase uno, congresista, lo que establece es que cuando la comisión advierta que la operación de concentración empresarial no le genera mayor preocupación porque no hay un impacto en el mercado en general se aprueba en fase uno, la fase uno es 30 días hábiles.

En fase uno, el promedio internacional es que se aprueba casi entre el 95 al 97% de las operaciones notificadas, para poner las cosas en contexto, en todo caso la fase dos es cuando el Indecopi dice *okay*, primera instancia, sí me preocupa lo notificado, así que ahora me tomo un plazo adicional que son esos 90 días, 90 días para analizar porque yo creo que es una estación compleja. Si la comisión deniega o aprueba, pero con condiciones, la parte puede apelar, y el tribunal sigue en fase dos, tiene hasta 90 días más para pronunciarse, por eso se podría extender hasta 240, pero como pueden ver entre el 1 y 3% de los casos cuando hay fase dos, lo demás [...?] en 30.

Y un detalle adicional muy importante con los plazos, en el Indecopi como agencia de competencia técnica, profesional, somos conscientes de que no podemos esperar a que un funcionario público decida si le gusta o no la fusión para ver si la aprueba algún día, porque eso genera riesgos de temor político o temor mediático, y no nos lo vamos a permitir. Entonces, qué hemos hecho, lo que hicimos fue seguir el consejo o la propuesta que se discutió en el Congreso,

es decir, silencio administrativo positivo, si se nos pasa un día el plazo, se entiende aprobada la fusión, eso es responsabilidad nuestra.

Lo contrario hubiese sido si se establecía un negativo, porque ahí sí era claramente un mensaje que "mira, yo voy a resolver cuando yo quiera y si no lo hago en el tiempo es un problema tuyo y no de la administración".

Es bueno resaltar esos puntos, congresista.

Segunda preocupación de la Cámara, vinculada con la temporalidad. La temporalidad en realidad tiene que ver con el contexto normativo, es decir, la norma en el Congreso no establecía ninguna temporalidad, era una norma con vocación de permanencia en el tiempo, pero cuando se emiten decretos de urgencia en un interregno, la posición que está teniendo el Ejecutivo como han visto en todos los decretos de urgencia, es que obedecen a un carácter temporal.

Y, en esa premisa lo que se ha establecido es que deben tener un plazo, pero hay un mecanismo muy interesante, ese plazo antes de los 5 años va a obedecer a una eventual prórroga, si es que el Indecopi debe emitir un informe donde recomiende que se extienda de manera permanente el sistema, y eso se va a notificar para que sea el Congreso de la República finalmente el que decida hacerlo permanente o no en el tiempo, pero para eso se nos dio un plazo de 5 años como para tener una masa crítica respecto a lo notificado que nos permita concluir si el tema conviene o no, pero ciertamente hubiera sido quizás ideal que sea permanente porque para eso se hace un esfuerzo tan grande con un sistema de control previo, ahí sí coincido.

Por último, la última observación o sugerencia de la Cámara, está vinculada con la confidencialidad de los expedientes. Dos reglas para tener en consideración: la primera, la regla que se cerró en la negociación y está en el decreto es confidencialidad, estos no son procedimientos abiertos al público, como son todos los demás procedimientos que se discuten en el Indecopi al menos en esta primera instancia; pero la segunda regla es acceso al expediente por parte de terceros, y ahí se aplica la regla de terceros legitimados.

Los terceros legitimados son aquellas personas que acreditan ante el Indecopi, en este caso, que sí tienen legítimo interés para poder intervenir, pero esa intervención no les permite nunca acceder a información declarada confidencial, así sean terceros legítimos.

Un detalle muy interesante, congresista, cuando se aprobó la ley en el Pleno del Congreso y luego se puso la reconsideración, la reconsideración fue muy válida, ¿por qué?, porque el Congreso dijo un momentito, acá lo que se ha aprobado es un artículo que dice se aplicarán de manera obligatoria las reglas de esta ley de control previo de fusiones, pero también de manera simultánea las reglas de la ley del procedimiento administrativo general, ¿recuerdan?, y ahí fue que se dijo no, esto está mal, tiene que ser de manera obligatoria la ley de control de fusiones y de manera supletoria la ley de administración general, ¿por qué?, porque una de las reglas que permitía esa simultaneidad obligatoria era que un tercero -con tal legítimo interés- pudiera acceder completamente y litigar el expediente, que es lo que permite la ley administrativa general, por eso la reconsideración era válida.

Al eliminarse esa incertidumbre se mantiene la regla de confidencialidad más acceso limitado al expediente por parte del tercero legitimado.

Gracias.

El señor COORDINADOR. — Muchas gracias. Y gracias por esperar al doctor Lennin...

El señor GERENTE DE POLITICAS REGULATORIAS Y DE COMPETENCIA DEL OSIPTEL, Lenin Quiso Córdova. — Muchas gracias por la invitación al Osiptel.

Nosotros hemos participado activamente con comentarios y distintas opiniones a este proyecto, nosotros estamos a favor de una norma de este tipo por las distintas experiencias que hemos tenido en el sector telecomunicaciones, hemos tenido fusiones por ejemplo hace unos años de BellSouth con Telefónica, que tuvo una incidencia muy fuerte en los indicadores de mercado,



también hemos experimentado una fusión entre Telefónica y un operador de cable del sur, Star Global Com, que también trajo ciertas consecuencias en el mercado.

Bueno, son algunas de las razones por las cuales nosotros estamos a favor de una norma de este tipo, sin embargo durante el proceso hemos hecho algunos comentarios, en primer lugar sí estamos a favor del uso del umbral de ingresos brutos anuales como referente para definir el umbral para una fusión, sí comentamos por ahí tal vez que el umbral sea un poco más alto, tomando como referencia el sector de Telecom, en el cual nosotros de acuerdo al reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establecemos que las empresas que están obligadas a dar información de contabilidad separada, contabilidad regulatoria, tienen que ser empresas que superen el 1% de participación de ingresos, eso nos llevaba a un umbral de 231 000 UIT, sin embargo eso es un caso aplicado concretamente al sector Telecom, porque el umbral actual sí haría que muchos operadores pequeños tengan que pasar por este control previo de fusiones.

Bueno, también nosotros hicimos bastante énfasis en el tema del rol vinculante a la opinión técnica de los reguladores en particular, porque cualquier fusión que involucre el sector energía, telecomunicaciones, transporte, puede tener una alta incidencia en el mercado y tienen ciertas particularidades, y además también se puede aprovechar el expertise que tienen los reguladores porque muchos contamos con bases de datos y estadísticas de información muy largas, no tenemos información estadística desde los noventa nosotros para hacer un monitoreo del mercado ya sea de indicadores de cantidad, precios, niveles de competencia y demás. Así como mencionaba también tenemos indicadores de contabilidad separada.

Entonces, sí consideramos que es importante la opinión del regulador.

Y hay un punto también que va en línea con los plazos, es el plazo que nosotros tenemos establecido aquí en esta norma, es de 10 días para establecer nuestros comentarios. Bueno, se pueden ampliar cinco días más, consideramos que ese plazo es un poco corto, en todo caso tal vez en el reglamento de esta ley se pueda ampliar un poco más ahí, porque nosotros también de acuerdo nuevamente a la experiencia que hemos tenido en el sector telecomunicaciones hemos coordinado con el Ministerio de Transportes en relación a la importancia que tiene el uso del espectro.

Muchas fusiones en el sector telecomunicaciones involucran la transferencia de espectro radioeléctrico, que es un recurso escaso y que puede ser en muchos casos la razón por la cual se da una fusión, entonces también eso es importante considerarlo al momento de la evaluación.

Y también sí pedimos una coordinación con el Indecopi en el caso de que se establezcan salvaguardas, (6) remedios específicos en caso de las fusiones, porque como mencionaba también, en muchos casos en los cuales ha habido operaciones de este tipo se han establecido ciertas reglas, porque hay contratos de interconexión entre los operadores, digamos, en algunos casos hay segmentos regulados y tiene que establecerse ciertas pautas al momento de aprobarse la fusión.

Gracias.

**El señor COORDINADOR.** — A ver, voy a dar la palabra. Gracias.

Igual, ahorita le hago unas preguntas que tengo.

El señor GERENTE GENERAL DEL INDECOPI, Javier Coronado. — Gracias, congresista. Disculpe la interrupción.

Solamente para hacer una precisión. En el caso de lo que indica el doctor Lennin, de Osiptel, la propia norma, en el artículo 12, literal d, lo que establece es que cuando se produzca una fusión en un sector o un mercado donde exista una entidad reguladora, como es el caso del sector Telecom, Indecopi solicitará la opinión a la entidad reguladora. Lo cierto es que la opinión que emita la entidad reguladora es no vinculante, de acuerdo con la ley. Pero es lógica que una opinión de un regulador es una opinión muy importante para que una comisión pueda tomar una decisión vinculada con un control de concentraciones empresariales.

Sin embargo, recojo también el pedido, la propuesta del doctor Quiso, en el sentido de que deberíamos contar con un protocolo interno, para poder tener estas opiniones de una manera mucho más rápida y con determinados temas ya preestablecidos en un *template* de cómo comunicarnos cuando se dan este tipo de fusiones respecto al mercado telecom.

Tomamos nota para la reglamentación que coordinaríamos con el MEF.

### El señor COORDINADOR. — Gracias.

No sé si el congresista Reátegui.

Yo tengo una inquietud. El doctor Fernández, dice. Ahí es Hernández o... Es Hernández, ¿no es cierto?, doctor Hernández.

Con relación a lo que acaba de decir el señor Quispe, claro, ellos tienen una contabilidad separada, y, claro, el presidente de Indecopi está señalando que las opiniones de los reguladores, efectivamente, es para poder guiar una decisión, me ha hecho acordar de un proyecto que era para fusionar todos los reguladores en un gran ente regulador. Ahí hubiera sido justamente de cada sector dar una opinión.

Pero me he quedado con una inquietud, en todo caso, para que me la puedan responder, no sé si el MEF o Indecopi o...

Cuando el doctor Hernández decía —creo que eso no se ha respondido—, señaló un caso, por ejemplo, de un contrato *joint venture*, o un contrato con una empresa para poder hacerle la embotelladora. Entonces, ese contrato, por ejemplo, claro, ¿cómo va a ser tomado? Va a ser tomado como, en el caso que fuese... que esté por arriba del umbral, obviamente, pero cómo va a ser tomado.

Y viene algo parecido a lo que decía el doctor Quiso. Yo me imagino que, en la contabilidad de estas empresas, el sector telefónico, y por eso le preguntaba a mi asesora, a la secretaria técnica le preguntaba, cuando hablamos de ventas brutas o de ingresos brutos, claro, uno puede estar pensando en cuánto vende la empresa, pero uno puede tener ingresos brutos anuales por otro tipo de operaciones en ese año, que lo podría tener el órgano específico. Incluso... no sé, se deshizo de alguna planta en ese año. Es decir, ¿eso está considerado en la norma? ¿O sí está especificado?

Por eso quería que me aclare, si hablamos de ventas, ventas del producto de la empresa específicamente —eso no dice la norma—, porque si uno se va a lo que es el texto general, dice, "ingresos brutos al año". Ingresos brutos al año puede ser que la empresa vende su producto que es para medir realmente la idea de la fusión y no que por ahí se deshizo de una planta, de unas oficinas, y que aparece como... O de alguna operación financiera misma en el año que termina teniendo un ingreso, o estamos hablando de venta, venta del producto.

Entonces, ahí tenía estas tres inquietudes, la del doctor Hernández, cómo sería considerado eso, porque si queda muy abierto, el caso, claro, de Osiptel entiendo que en sus opiniones técnicas vendría el informe específico sobre un manejo distinto, que es parecido a los de los bancos. O sea, pero el sistema financiero, perdón, o el sistema eléctrico, Osiptel puede tener otro tipo de información específica, y ahí es donde me fui de nuevo al tema de cómo es el estado financiero que se usa para el tipo de análisis, si está dentro de la fusión.

El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — Gracias, Presidente.

Respecto de las primeras consultas vinculadas con operaciones de concentración empresarial que estarían consideradas como obligatorias para notificación al Indecopi, la primera, vamos de la simple a la más compleja.



La simple, *joint venture*, sí, artículo 5.1, literal c. Se va a tener que considerar como una operación de concentración empresarial que sería notificada al Indecopi eventualmente si supera los umbrales.

La constitución de dos o más agentes económicos independientes entre sí de una empresa en común, *joint venture*, lo dice explícitamente la norma, o cualquier otra modalidad contractual análoga, que implique la adquisición de control conjunto sobre uno o varios agentes económicos, pero de tal forma que dicho agente económico desempeñe de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma.

La clave es muy interesante. Ustedes tienen siempre dos tipos de fusión: tiene la fusión por absorción, A come a B, y la fusión por constitución, A + B, crean C.-

Cuando A + B crea C tienes diferentes modalidades. La de permanencia típica crea una nueva empresa y no hay ninguna duda, pero otras modalidades como el *joint venture*, que es decir se juntan para un determinado caso. Un consorcio se une para una determinada concesión; por ejemplo, infraestructura.

En la medida en que se llegue a la conclusión que ese A + B = C, es un C con vocación de permanencia en el tiempo, sí sería notificado.

Justamente la precisión de qué se entiende por permanente no está en el glosario todavía del decreto de urgencia, sino que se especificaría en el reglamento, que es lo que estamos justamente previendo hacer. Pero en líneas generales, sí sería considerado.

Segundo caso hipotético que plantean. ¿Qué pasa si A adquiere un activo de B, o si tiene un contrato con B muy importante que le permite controlar o no? Y ahí justamente la clave es el término control.

Y leo el 5.1.b de la ley, dice: "¿Cuándo se considera que hay concentración que debe notificarse? Si supera los umbrales. La adquisición por parte de uno o más agentes económicos, directa o indirectamente, de derechos —derechos, ni siquiera activos— que le permitan, en forma individual o conjunta, ejercer el control sobre la totalidad o parte de uno o varios agentes económicos.

El control está definido en la norma, eso ya está en el glosario normativo, artículo 3, numeral 2.

Y por control, se entiende, es la posibilidad de ejercer una influencia decisiva y continúa sobre un agente económico mediante, en primer lugar, derechos de propiedad o de uso de la totalidad de una parte de los activos de una empresa, o, b), derechos o contratos —justamente una de las dudas— que permitan influir de manera decisiva y continua sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa, determinando directa o indirectamente la estrategia competitiva. Es decir, sí está...

Ahora, ciertamente, siempre existe la posibilidad de mejorar o precisar vía reglamento, y para eso vamos a estar completamente abiertos para recibir esas sugerencias de parte de la cámara.

Gracias, señor Presidente.

El señor GERENTE GENERAL DEL INDECOPI, Javier Coronado. — Sí, rápidamente respecto de la pregunta sobre la definición del valor de ventas o ingreso brutos anuales, la norma es bastante clara en referencia a la totalidad de las ventas e ingresos brutos anuales de las empresas involucradas en el acto de concentración. No establece ninguna especificación respecto de una línea de negocio, etcétera.

Lo importante aquí es que el umbral, como se ha comentado anteriormente, es un umbral que ha sido trabajado en función a una serie de criterios para establecer un umbral objetivo, y que en este caso es relativamente elevado, y que da la posibilidad luego, precisamente, una vez superado los umbrales, para hacer el análisis, efectivamente, ¿cuáles podrían ser las preocupaciones de competencia? Es recién a partir de haber superado el umbral, que se le da la posibilidad a la autoridad de competencia de comenzar a analizar ya líneas de negocio, líneas de producto,

etcétera, que podrían eventualmente generar algún tipo de preocupación en materia de competencia. Ese es un poco el esquema habitual, el esquema estándar que se utiliza en este tipo de mandatos de control previo de concentraciones.

El señor COORDINADOR. — Gracias, doctor Coronado.

El señor REPRESENTANTE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA, Juan Luis Hernández, Gazzo. — Congresista Galarreta, si me permite.

Quería hacer una pregunta a nuestros amigos de Indecopi, específicamente al doctor Gagliuffi.

¿A la hora ver los estándares han podido ustedes generar una predictibilidad respecto de cuántas operaciones en base al mercado peruano creerían que deberían ser notificadas en un periodo de un año, por ejemplo?

El señor COORDINADOR. — Señor Gagliuffi, por favor.

El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — Gracias por la pregunta.

Efectivamente, cuando revisamos la propuesta normativa, tanto cuando analizamos los 12 proyectos de ley que se generaron en el Congreso como cuando revisamos la iniciativa legislativa que provino del MEF dentro del Ejecutivo, lo que hicimos fue un mapeo estratégico de cuáles podrían haber sido la cantidad de casos dependiendo del umbral.

Dijimos, umbral 1, umbral 2, umbral 3. Y dependiendo del umbral acrecentamos la cantidad de casos teniendo en consideración el *tracking* histórico de fusiones en Perú.

¿El tracking que hemos hecho en base al umbral que finalmente se ha aprobado es un rango de diez a doce fusiones promedio al año, (7) lo cual nos parece razonable para un costo [...?] en tramo l con el equipo que estamos entrenando, pero el promedio es de 10 a 12.

El señor REPRESENTANTE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA, Juan Luis Hernández, Gazzo. — Sí, un poco nosotros de la información interna que manejamos por nuestro trabajo era más o menos el rango que teníamos, unas 10 o 12 operaciones anuales probablemente estén sujetas a esta norma.

**El señor COORDINADOR.** — Sí, para terminar, si alguien tiene alguna inquietud adicional de los presentes.

Lo último que he mencionado, lo penúltimo mencionado sobre los cinco años, sí me queda la duda, y en todo caso, lo voy a trasladar al Director General del MEF, la inquietud, porque claro, creo que el presidente de Indecopi nos decía, tal vez por el carácter temporal del \*interregno, pero justamente digamos esta es una norma que creo que ha sido bastante consensuada, yo no he estado lamentablemente en los debates, creo que mi colega, sí, Reátegui, en la Comisión de Economía no he podido estar, pero es una norma bastante interesante; además, veo que hay bastante consenso, así que mejor no meterse mucho, cuando hay consenso entre todos hay que evitar más bien malograr las cosas.

Pero, más allá que yo tengo todavía mis observaciones al respecto, en relación a lo que se dijo, que el debate ya había sido superado, yo todavía tengo mis pequeñas dudas sobre el control de las fusiones, pero me parece bien que estemos de acuerdo.

No creo, si se va armar un equipo, ¿además todo el costo que va haber, ponerle cinco años, entonces me lleva de nuevo a plantear un tiempo corto es porque, y esa es una opinión personal, y ninguno, sobre todo los que son funcionarios del Estado siéntanse comprometidos, pero claro, para los parlamentarios la idea son decretos de urgencia, como dentro de tres meses va haber un nuevo Congreso, después a ese Congreso le van a pedir que vea si continúan; yo creo que hubiéramos ido de largo. Nosotros, habíamos incluso propuesto cuando estuve de presidente del Congreso, un área, que ojalá la retomen, creo que el presidente ha dicho que lo va a retomar, del



seguimiento de análisis de la norma, el impacto de las normas que debería haber un área aquí en el Parlamento que no existe, claro, la norma después de dos años, tres años.

Entonces, estos cinco años, estoy agarrando un poco lo que ha dicho el presidente, que se entiende también que es por el \*interrecgno, pero creo que la idea es que se pueda quedar, porque ya tiene que haberse estudiado lo suficiente para que el país pase a un tema de control de fusiones, sino no estaríamos haciendo todo el esfuerzo que siempre se va a evaluar y se pueden hacer ajustes, pero sí me queda la duda de los 5 años, quería saber si desde el MEF esa era un poco la idea de tener los 5 años, para que mejor ya el Congreso próximo lo evalúe.

# El señor DIRECTOR GENERAL DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, Pedro Herrera Catalán. — Sí, gracias, congresista por la pregunta.

Nosotros evaluamos en realidad distintos períodos temporales, comenzamos primero con una propuesta de dos, fuimos luego a cuatro, y finalmente quedó en cinco, ahora, creemos que un poco la razón detrás está justamente lo que usted menciona, ver durante ese período de cinco años cómo la norma evoluciona y ver el impacto de análisis, impacto económico de la norma.

Ahora, este período de cinco años ciertamente tiene un sustento en el tema de la inversión que va hacer justamente Indecopi dentro de los recursos humanos y económicos que se van hacer. ¿Parte del sustento, como mencionó el presidente de Indecopi es también el tema de tener una temporalidad acotada dentro de este período de [...?] en las normas que estamos sacando desde el Ministerio de Economía justamente tenemos esa acotación temporal, creemos que en otro estadio debiera ser esto un sistema permanente, esperemos que sea así, y en todo caso el nuevo Congreso podría en todo caso ratificar que esta norma debiera ser justamente permanente.

# El señor COORDINADOR. — Congresista Reátegui.

El señor Congresista REÁTEGUI FLORES (UR). — Muy buenos días con todos, ilustres funcionarios e invitados.

Mire, esto se debatió hasta la saciedad en los distintos grupos de trabajo y en la Comisión de Economía, esto es un buen avance evidentemente, es un buen avance para poder lograr algo que no se nos vaya de las manos, y digo esto pensando en Chile, nosotros recién nos damos cuenta que en Chile hay una concentración inaceptable que crea muchas desigualdades. Y, justo la pregunta que hacen acá en la lámina de Indecopi, ¿dice a modo de ejemplo una concentración que podría haber sido notificada fue la adquisición de [...?] es Intercorp, y quién es Intercorp, toda la banca, parte de la banca, y no nos olvidemos de Lima Brother con el problema de esto.

Cuando yo pregunté a Socorro, acá, a Socorro Heysen le pregunté si en Estados Unidos por ejemplo el regulador permite que un banco pueda invertir en una bodega, y no me contestó, que si un banco pueda invertir en un restaurante, un banco hacer su negocio, entonces ellos tienen el 80% del mercado una concentración inaceptable, dicen, ellos dicen, claro, tienen mucha gente que tienen un buen expertise, un buen conocimiento y dicen, no, son muchos los independientes y nosotros somos unos cuantos nada más. Pero, el poder de compra que ellos tienen es tal, que hacen una situación muy complicada con una guerra de precios increíbles para quebrar a la competencia, de verdad que esto es inaceptable, dicen, ya, lo que pasó, pasó, ya no pasa nada ya.

La nueva ley, el nuevo Congreso debería ver cómo es que esta situación no se puede permitir, de lo contrario, nos va a venir un similar ejemplo de Chile, yo recuerdo, y justo le pongo siempre el ejemplo, cuando una empresa Vaxter, que se dedica a todo lo que son insumos para situaciones complejas de todo lo que es enfermedades del riñón, es la tercera empresa más grande del mundo; se quiso comprar la primera en Estados Unidos, irregulares o no, no puedes hacer eso, o vendes tú a comprar la primera, pero sin salir de la una no puedes comprar la otra, porque el regulador lo que hace es simplemente que la competencia esté justamente para qué, para dar mayor oportunidades a todos, pero en el Perú, no, en el Perú hay muchas concentraciones.

Entonces, el trabajo del nuevo Congreso va a ser obviamente y sobre todo los reguladores, que están acá, es tratar que esto no suceda más, y las que ya existen obviamente decirles, sabes que,

no puedes seguir así definitivamente, o vendes parte de la mitad o algo tienes que hacer, de lo contrario, esto va a generar una situación bastante complicada, y sobre todo dar pie más bien a los antisistemas y agarrarse con un caballito de batalla para lograr quebrar todo un sistema que puede funcionar mejor, pero no permitiendo estas concentraciones que son inaceptables.

Gracias, presidente.

# El señor COORDINADOR. — Gracias, congresista Reátegui.

Justo habíamos comentado temprano de los cuatro bancos que manejan el 80% y terminó usted con esa pregunta, que es un poco lo que estaba tratando o diciendo el congresista Reátegui, no se evaluó los que no hubieran pasado definitivamente, las fusiones que no hubieran pasado por esta norma, no se evaluó ver hacia atrás, como por ejemplo en Estados Unidos te obligan a partirte en tres si es que hay demasiada concentración, eso no se evaluó por un tema ya jurídico, es un hecho que no puede ser retroactivo, al margen de que se puede advertir un peligro al consumidor, etcétera...

El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — Las agencias de competencias, sin perjuicio de la pregunta que ha hecho, que en realidad no me corresponde contestarla, sobre el tema de posible concentración del sistema financiero ya conglomerados con otros negocios.

Pero, respecto a lo que ya ha comentado es, las agencias de competencia en el mundo tienen dos mecanismos de control:

- El Control de Estructuras.
- El Control de Conductas.

El control de estructuras, es el control previo de fusiones, que lo que busca es evitar justamente una situación de concentración tal que pueda eventualmente afectar al consumidor final, es decir, justamente lo que hubiera sido el remedio exacto como para una fusión que preocupe, era este, pero recién se tiene. Y, lo cierto es que la Constitución peruana impide la aplicación retroactiva de las normas, entonces constitucionalmente no es posible aplicar esta norma ahora de manera retroactiva para ordenar por ejemplo desintegraciones, desinversiones o remedios, retroceso.

La segunda herramienta que tienen las agencias de competencia, son los controles de conducta, y dentro de ellas están las sanciones por abuso de posición dominante, es decir, la conducta que se podría eventualmente prever en estos casos, es cuando ya alguien se concentró mucho, pasa a tener una posición de dominio del mercado relevante. Y, si abusa de esa posición de dominio, por ejemplo, ventas atadas, negativa injustificada de contratar, la autoridad de competencia de acuerdo con la Ley Peruana de Competencia 1034, tendría la posibilidad de sancionar y ordenar que contrate por ejemplo con alguien o que no venda de manera atada con un tercero; pero, existen esos mecanismos adicionales, congresista.

El señor PRESIDENTE. — Mila Guillén.

La señora SUPERINTEDENTA ADJUNTO DE ASESORÍA JURÍDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES doña Mila Guillén Rispa. — Muchas gracias.

En realidad, el tema es bastante complejo, pero por un lado queremos señalar que las instituciones financieras, los bancos, tienen operaciones restringidas, o sea, el hecho que se indique que un banco es dueño de un restaurante o puede comprar una farmacia, no, no lo puede hacer, y no lo hace. Lo que sucede, es que el negocio financiero en estos casos está dentro de conglomerados empresariales, mas no es un conglomerado financiero per sé, sino es algo mucho más grande.



Ahora, nosotros no hemos tenido una norma de un control respecto a estructuras empresariales, antes, en consecuencia, no hay norma que haya prohibido que un grupo empresarial pueda tener negocio financiero, o negocios dentro del sector real, ese es un tema que se puede mirar, si se puede mirar, en muchas partes del mundo lo miran, en otras partes no lo miran. Pero, lo que sí quería dejar en claro, no es que la institución financiera pueda tener un restaurante o una farmacia, eso está prohibido por ley, no está contemplado, está dentro del conglomerado empresarial, puede ser, sí, si está dentro del conglomerado empresarial.

Gracias.

# El señor COORDINADOR. — Muchísimas gracias.

Solamente para pedirles que no se olviden los que todavía no nos han entregado los pedidos que le hemos hecho, ahora me lo iban a enviar, dijo el presidente de Indecopi, pero en general, a todas las instituciones hemos mandado solicitud de información, si nos lo pueden hacer llegar para que los técnicos puedan trabajar.

Sí.

# El señor PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDECOPI, Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi. — Presidente, disculpe.

Solamente para advertir que he cometido un lapsus, en el caso de la SMV, la SMV en realidad tiene una opinión concordante como nosotros, no como dije yo, cuando son empresas listadas en Bolsa sino empresas autorizadas por la SMV para operar, como son los Agentes de Bolsa. Quería dejar constancia de ese error.

Gracias.

El señor COORDINADOR. — Muchísimas gracias por su participación, y cualquier cosa también las mismas personas que se han contactado con ustedes pueden llamarlos para la información en la comisión.

Muchísimas gracias.

—A las 11:53 h, se levanta la sesión.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

# GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE EXAMINAR EL DECRETO DE URGENCIA Nº 13, QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

#### **ASISTENCIA**

#### **SESIÓN**

Lima, 17 de diciembre de 2019 HORA:10 am LUGAR: SALA MIGUEL GRAU SEMINARIO Palacio Legislativo



1. Luis Fernando Galarreta Velarde

(Fuerza Popular) Coordinador



2. **Marco Antonio Arana Zegarra** (Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad)

Miembro





 Rolando Reátegui Flores (Unidos por la República) Miembro

2





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Lima, 17 de diciembre de 2019

#### OFICIO N° 029-2019-2020-MAZ/CR

Señor Congresista

#### **LUIS GALARRETA VELARDE**

Coordinador del Grupo de Trabajo del Decreto de Urgencia Nº 013 – 2019, que Establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial Comisión Permanente del Congreso de la República Presente. -

Asunto: Solicito Licencia

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle y así mismo comunicarle que me es imposible asistir a la Sesión que se realiza el día de hoy en la Sala Grau, debido a que asumí otro compromiso con antelación.

Además, debo informar que no he recibido ninguna citación de la sesión ni física, ni virtual; tan sólo una llamada recibida el día de hoy.

Sin otro particular, me despido.

Atentamente,

MARCO ARANA ZEGARRA Miembro de la Comisión Permanente

Recibido

Andrea Argiero

MAZ/mv. 10:25AM

Congreso de la República Edificio Hospicio Ruiz Davila Jr. Ancash № 569 – Cercado de Lima Teléfono: (51) 311-777 Anexo 7379

7379

# GRUPO DE TRABAJO DEL DECRETO DE URGENCIA N° 13 RELACIÓN DE ASISTENCIA - FECHA: 17/12/2019 Sala Miguel Grau Seminario

N°	Institución	Representantes	Cargo	FIRMA
	Indecopi	Ivo Gagliuffi Piercechi	Presidente del Consejo Directivo	
1		Javien ConowA00  Jesús Espinoza Lozada	Secretario Técnico de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia	Harlo
		Vania Cruz Dorrego	Funcionaria	
		Humberto Ortiz Ruiz	Funcionario	
		Carmen Sandoval Coronado	Funcionaria	
	Ministerio de Economía y Finanzas	Pedro Herrera Catalán	Director General	14
2		Elaine Vásquez Quispe	Consultora de la Dirección General	Clayer lay
		Paul Agreda Zamudio	Director de la Dirección de Eficiencia Normativa para la Productividad y Competencia	
		Marco Castro Rosell	Coordinador	



			Superintendente	
1	0			mulus
	Superintendencia de Banca, Seguros y		Adjunto de Asesoría	)
1	AFPs	Mila Guillén Rispa	Jurídica	( nace)
				111
3		Jimmy Izu Kanashiro	Jefe de Regulación	
H		<u>'</u>		4
1				
1		1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1		
1		Estuardo Morales Ferreyros		
1				
1		0.000 10 10 10 10 10 10 10 10 10 10 10 10		
		Gabriela Miranda De La Torre Ugarte		
1				
1		José Aróstegui Hirano		
		00007 Hoologal Filliano		
			Camona de	
1			Consocional	
1	Cámara de Comercio de Lima	Leonardo López	Cita a	7/- 1
1		Leonardo Lopez	7 50000	
1			Com de Comercia	1 14-1/
1				111
4		Juan Luis Fernández Gazzo	Concerció de Cambe Cam de Conerció BSt. Hernandy	
17		duan Edist Cinanacz Gazzo	Co and do const	
1			camara de comorão	1
			de uma.	moradiaharzaldon
ı		Maria Fe Alvarez Calderón	Estudio Hemándo	Culture promotion of the control
-		-	1	
			Gerente de Políticas	
1			regulatorias y	1///
		1		1090
1	Osiptel	Lenin Quiso Córdova	competencia	
			Color and the de	
1			Sub-gerente de	Clouded &
1			evaluación y políticas	cough
5		Claudia Barriga Choy	de competencia	KC'
		Siddia Barriga Orio		
				(1 - 1)
1				6
1			Especialista en	anieno
1				Howse
		Pabel Camero	políticas regulatorias	
		TO TRANSPORT OF THE PROPERTY O		

6	Osinergmin(Justificó su inasistencia)	Daniel Schmerler Vaintein		Justificó Inasistencia
7	T I		Presidente del Directorio	Justificó Inasistencia
8	Confiep (Justificó su inasistencia)	María Isabel León de Céspedes	Presidenta del Directorio	Justificó Inasistencia
		Giovanni Montani	Coordinador	
9	Afín (hasta el momento no confirmó)	Leonie Roca Voto Bernales	Presidente del Directorio	



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

# GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE EXAMINAR EL DECRETO DE URGENCIA Nº 13, QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

#### ACTA DE LA SESION DE INSTALACIÓN

En Lima, siendo las 10.20 horas del día miércoles cuatro de diciembre de 2019 en la Sala Francisco Bolognesi del Palacio Legislativo del Congreso de la República, se reunieron los miembros del Grupo de trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, para su instalación.

Registrada la asistencia de los Congresistas de la República, Luis Fernando Galarreta Velarde, Marco Arana Zegarra y Rolando Reátegui; con el Quorum reglamentario se dio inicio a la sesión.

El señor coordinador del grupo señaló que con oficio N°083-2019-2020-ADP-CP/CR remitido por la Oficialía Mayor, se le comunicó formalmente que en sesión de la Comisión Permanente realizada el 27 de noviembre de 2019 se acordó designarlo como congresista coordinador para la elaboración del informe del Decreto de Urgencia N°013-2019, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, y que los congresistas miembros titulares de la Comisión Permanente Rolando Reátegui Flores y Marco Arana Zegarra participarían en el estudio del referido decreto de urgencia.

El señor coordinador del grupo declaro instalado el grupo de trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia  $N^{\circ}013-2019$ .

Seguidamente sacó a votación la exoneración del acta, la misma que fue votado por unanimidad.

Siendo las 10.22 horas se levantó la sesión.

UIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador Congresista de la República

#### CONGRESO DE LA REPÚBLICA PERIODO LEGISLATIVO 2019-2020

#### COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL INFORME SOBRE EL DECRETO DE URGENCIA 013-2019, QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCERTACIÓN EMPRESARIAL

(Sesión de Instalación)

#### LUNES, 4 DE DICIEMBRE DE 2019 COORDINACIÓN DEL SEÑOR LUIS GALARRETA VELARDE

—A las 10:20 h, se inicia la sesión.

#### El señor COORDINADOR.— Muy buenos días.

Vamos a dar inicio a la Sesión de Instalación del Grupo de Trabajo sobre el Decreto de Urgencia N° 13, siendo las 10 y 20 de la mañana, en la sala Bolognesi; encontrándose presente el congresista Marco Arana, congresista Reátegui, y quien dirige la sesión Luis Galarreta que ha sido designado por la Comisión Permanente como coordinador de este grupo de trabajo.

Señores colegas, han recibido el oficio N° 083-2019-2020 de la Oficialía Mayor, donde se da cuenta en la sesión de la Comisión Permanente, el día 27 de noviembre del año 2019 se acordó conformar el grupo de trabajo, encargándome la coordinación, para examinar el Decreto de Urgencia N° 13 y el grupo está integrado por los congresistas Luis Galarreta, Marco Arana, Rolando Reátegui.

Por estas consideraciones, declaro instalado el grupo de trabajo, salvo que algunos de los señores parlamentarios tengan alguna consideración que quieran hacer presente.

No habiendo ninguna consideración, declaro instalado el grupo de trabajo.

Vamos a hacer las coordinaciones para ver las fechas respectivas de las reuniones, los plazos, y vamos a enviar un pequeño plan de trabajo en los plazos que podamos establecer para tener reuniones no solamente en sesiones sino también reuniones de trabajo con el equipo técnico que nos va a acompañar.

Finalmente, solicito la aprobación del Acta y la dispensa para aprobar los acuerdos.

Si no hay ninguna observación.

Okay.

Aprobado por unanimidad.

Entonces, siendo exactamente las 10 y 22 se levanta la sesión.

Muchísimas gracias.

-A las 10:22 h, se levanta la sesión.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

# GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE EXAMINAR EL DECRETO DE URGENCIA Nº 13, QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVIO DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

#### **ASISTENCIA**

#### SESIÓN DE INSTALACIÓN

Lima, 4 de diciembre de 2019 HORA:10 am LUGAR: SALA FRANCISCO BOLOGNESI Palacio Legislativo



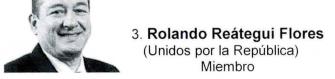
1. Luis Fernando Galarreta Velarde





2. **Marco Antonio Arana Zegarra** (Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad)

Miembro





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

Lima, 11 de diciembre de 2019

#### OFICIO P.O. N° 001 -2019-2020-GTDU13/CR

Señorita MARÍA ANTONIETA ALVA LUPERDI Ministra de Economía y Finanzas <u>Presente. -</u> MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
Oficina de Gestión Documental
y Atención al Usuario

1 2 DIC, ZU19

Hora D.S. N° H.R. 89360

De mi consideración:

Luego de saludarlo cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último, quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien solicitarle se sirva responder las siguientes interrogantes:

- 1. ¿Cuáles han sido las fusiones o concentraciones empresariales que se han presentado en los últimos 5 años, que hayan estado dentro de los umbrales establecidos por el DU 013?
- 2. ¿Cuántas empresas del país tienen ventas o ingresos brutos que cumplen con los valores de los umbrales del DU y a qué sectores pertenecen?

Por lo expuesto, sírvase responder las interrogantes planteadas al Grupo de Trabajo a efectos de emitir el informe respectivo.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

LUIS FERNÁNDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República

MENSAJERIA)



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

Lima, 09 de diciembre de 2019  $\mathbb{R} \to \mathbb{C} \setminus \mathbb{B} \setminus \mathbb{D} \cup \mathbb{C}$ 

#### OFICIO N° 002-2019-2020-GTDU13-CR PARTES

Señor

#### IVO SERGIO GAGLIUFFI PIERCECHI

Presidente del Consejo Directivo

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)

Calle de la Prosa 104-San Borja

Presente. -

#### De mi consideración:

Luego de saludarlo cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien solicitarle se sirva responder las siguientes interrogantes:

- ¿Por qué se ha considerado para los umbrales los valores promedio de las ventas conjuntas y ventas individuales de 15 países, de los cuales 14 son europeos, cuyo PBI promedio supera en 2?5 veces el PBI del Perú? Este promedio incluye a Chile cuyo PBI supera en 34% al PBI del Perú en el 2018 y cuyos umbrales señalados en la Exposición de Motivos equivalen a 55000 UIT y 8900 UIT.
- 2. ¿Por qué no se incluyó un tercer umbral que considere la participación del mercado o cuota de mercado de las empresas intervinientes? Tampoco se incluyeron los promedios de los países de la OCDE que tienen la cuota de mercado de las empresas intervinientes como umbral. 3. ¿Cuántos y cuáles son los países de la OCDE que tienen el umbral de la cuota de mercado? y ¿qué resultados se ha obtenido en estos países en comparación con otros países que tienen solo umbrales basados en criterios objetivos como ingresos o ventas?
- 3. ¿Qué conclusiones o resultados se obtuvieron con la aplicación de los umbrales de participación de mercado señalados en el artículo 3 de la Ley N° 26876, ¿Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, aún vigente?
- 4. Siendo que los umbrales que se señalan en el DU 013-2019 parecieran ser muy altos en comparación con los países europeos y Chile ¿Sería conveniente que las variaciones de incremento o disminución de los umbrales se haga solo por ley? evitando que su incremento esté sujeto al gobierno de turno y que en el extremo podría significar que la ley existe pero que no es aplicable.
- 5. Considerando los valores de los umbrales del DU ¿cuántas operaciones de concentración empresarial hubieran requerido control previo en los últimos cinco años?



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

- 7. ¿Qué empresas han sido sancionadas por conductas anticompetitivas? ¿A qué sector pertenecen? ¿Qué participación de mercado tienen? ¿Cuánto venden anualmente?
- 8. Independientemente de los recursos económicos con que implementará la ley, existe en el Indecopi los recursos humanos idóneos para hacer el control ex ante; ¿Qué acciones se están tomando?
- 9. ¿Serán los mismos especialistas que hasta la fecha han realizado el control ex post de las concentraciones empresariales?

Por lo expuesto, sírvase responder las interrogantes planteadas al Grupo de Trabajo a efectos de emitir el informe respectivo.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13 Congresista de la República



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

Lima, 10 de diciembre de 2019

#### OFICIO N° 003-2019-2020-GTDU13/CR

Señorita
MARÍA ANTONIETA ALVA LUPERDI
Ministra de Economía y Finanzas
Jr. Junín 319
Presente. -



De mi consideración:

Luego de saludarla cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien invitar a la institución que usted representa a fin de recibir sus apreciaciones técnicas respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, la reunión de trabajo se llevará a cabo el próximo **martes 17 de diciembre a las 10 am** en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Con la seguridad de contar con vuestra participación, en esta oportunidad expreso a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República





Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

019 DIC 12 PW 12:/

Lima, 10 de diciembre de 2019

RECIBIOC

#### OFICIO N° 004-2019-2020-GTDU13/CR

Señor

Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi

Presidente del Consejo Directivo Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) Calle de la Prosa 104

San Borja. -

De mi consideración:

Luego de saludarlo cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien invitar a la institución que usted representa a fin de recibir sus apreciaciones técnicas respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, la reunión de trabajo se llevará a cabo el próximo **martes 17 de diciembre a las 10 am** en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Con la seguridad de contar con vuestra participación, en esta oportunidad expreso a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República



RECIBIDO)



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

CECOMERCIO MESA DE PARTES

1 2 DIC. 2019

NO ES SEÑAL DE CONFORMIDAD

Lima, 10 de diciembre de 2019

#### OFICIO N° 005-2019-2020-GTDU13/CR

Señora YOLANDA FELICIA TORRIANI DEL CASTILLO Presidente del Directorio Cámara de Comercio de Lima Av. Giuseppe Garibaldi 396 Jesús María.-

#### De mi consideración:

Luego de saludarla cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien invitar a la institución que usted representa a fin de recibir sus apreciaciones técnicas respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, la reunión de trabajo se llevará a cabo el próximo martes 17 de diciembre a las 10 am en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Con la seguridad de contar con vuestra participación, en esta oportunidad expreso a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

Lima, 10 de diciembre de 2019

#### OFICIO N° 006-2019-2020-GTDU13/CR

Señora
MARÍA ISABEL LEÓN DE CÉSPEDES
Presidenta de CONFIEP
Av. Víctor Andrés Belaunde 147 Edificio Real Tres Of. 401
San Isidro

De mi consideración:

Luego de saludarla cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien invitar a la institución que usted representa a fin de recibir sus apreciaciones técnicas respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, la reunión de trabajo se llevará a cabo el próximo **martes 17 de diciembre a las 10 am** en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Con la seguridad de contar con vuestra participación, en esta oportunidad expreso a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República



2019 DIC 11 P 4: 15





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" 'Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

Lima, 10 de diciembre de 2019

#### OFICIO N° 007-2019-2020-GTDU13/CR

Señor

#### **LEONIE ROCA VOTO BERNALES**

Presidente del Directorio Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional Avenida Jorge Basadre 310 Oficina 601-D San Isidro. -



De mi consideración:

Luego de saludarlo cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien invitar a la institución que usted representa a fin de recibir sus apreciaciones técnicas respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, la reunión de trabajo se llevará a cabo el próximo martes 17 de diciembre a las 10 am en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Con la seguridad de contar con vuestra participación, en esta oportunidad expreso a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República







"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

Lima, 10 de diciembre de 2019

OFICIO N° 008-2019-2020-GTDU13/CR

Señora
MARÍA DEL SOCORRO HEYSEN ZEGARRA
Superintendente de Banca, Seguros y AFP
Jr. Los Laureles 214
San Isidro. -

De mi consideración:

Luego de saludarla cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien invitar a la institución que usted representa a fin de recibir sus apreciaciones técnicas respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, la reunión de trabajo se llevará a cabo el próximo **martes 17 de diciembre a las 10 am** en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Con la seguridad de contar con vuestra participación, en esta oportunidad expreso a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República

RESO DE LA REPUBLICA DE LA REP

2019 DIC | 1 P 4: 1





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

Lima, 10 de diciembre de 2019

#### OFICIO N° 009-2019-2020-GTDU13/CR

Señor

JULIO VELARDE FLORES

Presidente del Directorio

Banco Central de Reserva

Jirón S anta Rosa 441

Lima Cercado. -

#### De mi consideración:

Luego de saludarlo cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien invitar a la institución que usted representa a fin de recibir sus apreciaciones técnicas respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, la reunión de trabajo se llevará a cabo el próximo **martes 17 de diciembre a las 10 am** en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Con la seguridad de contar con vuestra participación, en esta oportunidad expreso a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República

BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERU

Departamento de Trámite Documentario

E-2019-011800 12/12/2019 11:36:46 E-2019-011800.bt

Tipo de documento: Oficio









"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

RAMTE DOCUMENTARIO

RECIBIDO

1 2 DIC. 2019

REGISTRO HORA

LA RECEPCIÓN DEL DOCUMENTO
NO INDICA CONFORMIDAD

Lima, 10 de diciembre de 2019

#### OFICIO N° 010-2019-2020-GTDU13/CR

Señor

#### DANIEL SCHMERLER VAINSTEIN

Presidente del Consejo Directivo de Osinergmin Bernardo Monteagudo 222 <u>Magdalena del Mar.</u> -

De mi consideración:

Luego de saludarlo cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien invitar a la institución que usted representa a fin de recibir sus apreciaciones técnicas respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, la reunión de trabajo se llevará a cabo el próximo **martes 17 de diciembre a las 10 am** en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Con la seguridad de contar con vuestra participación, en esta oportunidad expreso a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República



2019 DIC 11 P 4: 15





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la lucha contra la Corrupción y la impunidad"

Lima, 10 de diciembre de 2019

#### OFICIO N° 011-2019-2020-GTDU13/CR

Señor
RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo de Osiptel
Calle La Prosa 136
San Borja. -

29834.202



De mi consideración:

Luego de saludarlo cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted y hacer de su conocimiento que con fecha 4 de diciembre último quedó instalado el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

En mi calidad de coordinador del referido grupo, tengo a bien invitar a la institución que usted representa a fin de recibir sus apreciaciones técnicas respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, la reunión de trabajo se llevará a cabo el próximo **martes 17 de diciembre a las 10 am** en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Con la seguridad de contar con vuestra participación, en esta oportunidad expreso a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República



2019 DIC | | P t: 15



# OFICIO N° 12-2019-2020-GTDU13/CR CARGO

\_+ Copias \_

Señor

#### IVO SERGIO GAGLIUFFI PIERCECHI

Presidente del Consejo Directivo Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) Calle de la Prosa 104

San Borja. -



De mi consideración:

Luego de saludarlo cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted en mi calidad de coordinador del Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, con el fin de solicitarle se sirva responder las siguientes interrogantes surgidas luego de su última presentación en la sesión del grupo de trabajo de fecha 17.12.2019 en el Congreso de la República:

1. Qué opinión le merece que, de la muestra de 15 países seleccionados para calcular los umbrales, 14 sean europeos y el otro sea Chile, con las siguientes cifras de umbrales, calculados con el UIT a valor de 4150:

Valores de la mediana europea 88,082 8,808 Valores de Chile 55,021 8.864

Además, los valores de la mediana del PBI de estos 15 países es casi el doble del PBI de Perú. Solo Chile nos supera en 25% el tamaño del PBI.

- 2. ¿Por qué no se incluyeron dentro de los umbrales la variable referida al patrimonio neto, es decir agregar al tema de ingresos la fuerza patrimonial de la empresa, restar del activo el pasivo, dado que éste es también un dato objetivo, que podría ser considerado dentro de los umbrales como requisito para notificar?
- 3. ¿Sería posible que el Indecopi coordine con la SUNAT, quien tiene toda la información de las ventas o ingresos de todas las entidades e instituciones del país, para clasificar todos los sectores a nivel de detalle como para conocer la participación del mercado? La industria farmacéutica ya lo hace a través del IMS y el sector eléctrico también a través del OSINERGMIN. ¿Si no fuera así qué limitaciones tiene y qué cambios legales se requieren? ¿Cómo influye ello para el Observatorio de los mercados?
- ¿Cómo controlarán la concentración en aquellos mercados que existe un competidor dominante que adquiere las empresas pequeñas que no cumplen con los umbrales?
- 5. ¿Indecopi recibirá información posterior cuando la Superintendencia de Banca Seguros y AFPs (SBS) autorice fusiones en crisis sistémicas? ¿Se ha considerado la participación de



- la Superintendencia de Banca Seguros y AFPs en la elaboración del Reglamento del Decreto de Urgencia N° 13?
- 6. La evaluación de esta norma no establece periodicidad. ¿Podría fijarse que cada año el Indecopi informara a la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso de la República las propuestas de modificación de la norma?
- 7. ¿En qué países de la OCDE este tipo de normas tiene una vigencia de 5 años o es temporal?
- 8. ¿Habrá algún seguimiento al desenvolvimiento en el mercado de las empresas fusionadas o concentradas? ¿Cómo determinarán la concentración de mercado que se ha producido?
- 9. ¿Qué mecanismo existen en el Decreto de Urgencia N° 13 que garantice la participación de los grupos de interés con el fin que la norma no frene el normal desarrollo del mercado?
- 10. ¿Cómo se garantizará el deber de confidencialidad a lo largo de todas las fases del procedimiento?
- 11. El Decreto de Urgencia no habría establecido consecuencias claras de la falta de cumplimiento de los plazos establecidos para la Fase 1 y Fase 2 del procedimiento establecido en el Decreto de Urgencia N° 13, ¿Cómo se subsanaría esta situación?
- 12. ¿Qué alternativa de solución propone ante la posibilidad que el Osiptel no pueda cumplir con los plazos establecidos para emitir informe, tal como lo ha hecho ver en su presentación en la sesión del grupo de trabajo realizado el 17 de diciembre de 2019?

Por lo expuesto, sírvase responder las interrogantes planteadas al Grupo de Trabajo a efectos de emitir el informe respectivo.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República



Lima, 3 de enero de 2020

#### OFICIO N° 13-2019-2020-GTDU13/CR

Señorita

MARÍA ANTONIETA ALVA LUPERDI

Ministra de Economía y Finanzas

Jr. Junín 319

Presente. -





De mi consideración:

Luego de saludarla cordialmente, tengo a bien dirigirme a usted en mi calidad de coordinador del Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, con el fin de solicitarle se sirva responder las siguientes interrogantes surgidas luego de su última presentación en el Congreso de la República:

- ¿Qué opinión le merece el incluir dentro de los umbrales el tema del patrimonio neto, es
  decir agregar al tema de ingresos la fuerza patrimonial de la empresa, restar del activo el
  pasivo, dado que es un dato objetivo, para ser considerado dentro de los umbrales como
  requisito para notificar?
- 2. El Decreto de Urgencia no habría establecido consecuencias claras de la falta de cumplimiento de los plazos establecidos para la Fase 1 y Fase 2 del procedimiento establecido en el Decreto de Urgencia N° 13, ¿Cómo se subsanaría esta situación?
- 3. ¿Cómo se asegurará o protegerá la participación de los grupos de interés durante el procedimiento establecido, con el fin de que la norma no interfiera en el normal desarrollo del mercado?
- 4. ¿Cómo se garantizará el deber de confidencialidad a lo largo de todas las fases del procedimiento?
- Que alternativa de solución propone ante la posibilidad que el Osiptel no pueda cumplir con los plazos establecidos para emitir informe, tal como lo ha hecho ver en su presentación en la sesión del grupo de trabajo realizado el 17 de diciembre de 2019.

Por lo expuesto, sírvase responder las interrogantes planteadas al Grupo de Trabajo a efectos de emitir el informe respectivo.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Coordinador

Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13

Congresista de la República

### "DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES" "AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

#### MARIA ANTONIETA ALVA LUPERDI MINISTRA

11 7 DIC. 2019

4253

Lima,

OFICIO N° 3602 -2019-EF/10.01

Señor

#### LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Miembro de la Comisión Permanente Coordinador del Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13 CONGRESO DE LA REPÚBLICA Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n Presente.-

Asunto

Absolución de las interrogantes relacionadas al Decreto de Urgencia

N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de

operaciones de concentración empresarial.

Referencia

Oficio P.O. Nº 001-2019-2020-GTDU13/CR

(H.R. N° 189365-2019)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual formula diversas interrogantes relacionadas al Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, a efectos de que el Grupo de Trabajo encargado de examinar dicho dispositivo normativo emita el informe correspondiente.

Al respecto, se remite adjunto copia del Informe N° 325-2019-EF/62.01, elaborado por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad de este Ministerio, para su conocimiento y fines.

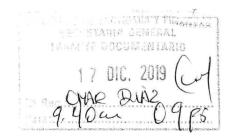
Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,





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



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

#### INFORME N° 325-2019-EF/62.01

Para

Señor

MARIO ARRÓSPIDE MEDINA Viceministro de Economía

Asunto

Absolución de las interrogantes relacionadas al Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.

Referencias:

Oficio P.O. Nº 001-2019-2020-GTDU13/CR

(H.R. N° 189365-2019)

**Fecha** 

1 6 DIC. 2019

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Coordinador del Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13 de la Comisión Permanente del Congreso de la República, formula dos (2) interrogantes al respecto, con la finalidad de emitir el informe correspondiente.

#### I. ANTECEDENTE

La Secretaría Ejecutiva del Despacho Viceministerial de Economía deriva el documento de la referencia a esta Dirección General para atender la solicitud remitida por el Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13.

#### II. ANÁLISIS

Primera interrogante: ¿Cuáles han sido las fusiones o concentraciones empresariales que se han presentado en los últimos 5 años, que hayan estado dentro de los umbrales establecidos por el DU 013?

- 2.1. Respecto a la primera interrogante formulada por el Coordinador del Grupo de Trabajo, se debe señalar que, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 013-2019, las operaciones de concentración empresarial sujetas al procedimiento de control previo son aquellas que cumplen, de manera concurrente, con las siguientes características:
  - La suma total del valor de ventas o ingresos brutos anuales en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial alcanzó durante el ejercicio fiscal anterior a dicha operación, un valor igual o superior a 118 000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
  - El valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de, al menos, dos de las empresas involucradas en las operaciones de concentración empresarial alcanzó durante el ejercicio fiscal anterior a dicha operación, un valor igual o superior a 18 000 UIT cada una.





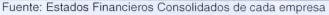
#### MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- 2.2. Teniendo en cuenta que el valor de la UIT para el año 2019 es de S/ 4 200¹, los límites aplicables para el control previo de las operaciones empresariales serían los siguientes:
  - Ventas o ingresos brutos totales iguales o superiores a S/495.6 MM.
  - Ventas o ingresos brutos de, al menos dos empresas, de S/ 75.6 MM, cada una.
- 2.3. Tal como se señaló en la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N° 013-2019, se ha identificado que, en los últimos 5 años, las operaciones de concentración empresarial que habrían tenido que seguir el procedimiento establecido de control previo son las siguientes:

Cuadro N° 01.- Operaciones de concentración empresarial que habrían estado sujetas al control previo establecido en el D.U. N° 013-2019

Año	Empresas involucradas	Ingresos del año fiscal anterior
0010	Alicorp	S/6 041 MM
2019	Intradevco	S/690 MM
0010	Inkafarma (InRetail Perú Corp.)	S/7 258 MM
2018	Mifarma, Arcángel y Fasa (Quicorp)	S/4 000 MM
2211	Grupo Crédito y BCP (Credicorp)	S/7 086 MM
2014	Mibanco	S/1 034 MM
2211	Sodimac Perú (Falabella Perú)	S/7 629 MM
2014	Maestro Perú	S/1 449 MM



Elaboración: DGAEICYP

Segunda interrogante: ¿Cuántas empresas del país tienen ventas o ingresos brutos que cumplen con los valores de los umbrales del DU y a qué sectores pertenecen?

- 2.4. Respecto a la segunda interrogante formulada por el Coordinador del Grupo de Trabajo se debe indicar que, en tanto no se dispone de información respecto de las ventas o ingresos brutos de todas las empresas del territorio nacional, se ha tomado como referencia la información de las empresas sancionadas por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI, desde el año 2014, debido a conductas anticompetitivas.
- 2.5. A partir de ello, se ha identificado dos empresas del sector Consumo Masivo cuyos ingresos superan el umbral de 18 000 UIT (S/ 75.6 MM) de las ventas totales, según se aprecia en el siguiente cuadro:

TO COM LANGE OF STREET

De acuerdo al Decreto Supremo Nº 298-2018-EF, Aprueban valor de la Unidad Impositiva Tributaria durante el año 2019



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

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

#### Cuadro N° 02.- Empresas que superan el umbral del DU N° 013-2019

Empresa	Ingresos Anuales
Kimberly-Clark Perú S.R.L.	S/ 1 430 498 466.92
Protisa Perú S.A.	S/ 868 262 000.00

Fuente: INDECOPI Elaboración: DGAEICYP

#### III. CONCLUSIÓN

Conforme con lo expuesto en el presente informe, esta Dirección General ha absuelto las interrogantes formuladas por el Coordinador del Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia  $N^\circ$  13 de la Comisión Permanente del Congreso de la República.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

PAUL DAVID AGREDA ZAMUDIO

Director

Dirección de Eficiencia Normativa para la Productividad y Competencia

El presente informe cuenta con la conformidad del suscrito.

PEDRO HERRÉRA CATALÁN Director General

Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad



Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Presidencia Anexo: 1101

E-mail: presidencia@indecopi.gob.pe

#### CARTA 1009-2019/PRE-INDECOPI

CONGRESO DE LA REPÚBLICA ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO MESA DE PARTES

18 DIC 2019

RECIBIO Mora

Hora

13051

Lima, 17 de diciembre de 2019

Señor

#### Luis Galarreta Velarde

Coordinador del Grupo de Trabajo encargado de Examinar el Decreto de Urgencia N° 013-2019 Congreso de la República Plaza Bolívar s/n Lima.-

Referencia:

Oficio N° 002-2019-2020-GTDU13-CR

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al oficio de la referencia, mediante el cual formula preguntas que han realizado los miembros del Grupo de Trabajo a su cargo, respecto del Decreto de Urgencia N° 013-2019, conforme paso a detallar:

1. ¿Por qué se han considerado para los umbrales los valores promedio de las ventas conjuntas y ventas individuales de 15 países, de los cuales 14 son europeos, cuyo PBI promedio supera en 25 veces el PBI del Perú? Este promedio incluye a Chile cuyo PBI supera en 34% al PBI del Perú en el 2018 y cuyos umbrales señalados en la Exposición de Motivos equivalen a 55000 UIT y 8900 UIT.

#### **RESPUESTA:**

Las jurisdicciones consideradas en el cálculo de los umbrales de notificación son aquellas que siguen las mejores prácticas internacionales. Sus umbrales se basan en criterios objetivos (ventas).

La estimación de los umbrales de notificación partió de la premisa que resulta relevante considerar aquellos países que al momento de implementar sus políticas toman en cuenta las mejores prácticas internacionales, vinculadas con los objetivos que dichas políticas buscan alcanzar. En ese sentido, se tomó en cuenta los países miembros de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), organización con





un prestigio reconocido a nivel mundial, que recopila las mejores prácticas y busca que sus países miembros los apliquen.

De esta forma, se consideró una lista de 35 países miembros de la OCDE, que incluye a países latinoamericanos como Chile y México, socios comerciales claves del Perú en la región y dentro de la Alianza del Pacífico.

Posteriormente, se tomó en cuenta aquellos países que aplican las mejores prácticas al momento de determinar los umbrales de notificación para el caso de sistemas de control de concentraciones obligatorios, como el que se aprobó en el D.U. 013-2019. Así, considerando las recomendaciones de la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés)¹ y de la OCDE, se tomó en cuenta las jurisdicciones con umbrales objetivos basados en criterios cuantificables, umbrales adecuados para sistemas de notificación mandatorios. Entre los umbrales con criterios cuantificables están los basados en ventas o ingresos, excluyendo los umbrales cualitativos o subjetivos como las cuotas de mercados (*marketshare*), que no son adecuados para determinar si una transacción requiere ser notificada, tal como se explica con más detalle en la respuesta a la pregunta 2.

Adicionalmente, siguiendo las mejores prácticas internacionales, otro criterio considerado es que los umbrales tengan un *nexo local*. Como lo recomienda la ICN y la OCDE, los umbrales deben reflejar la importancia que tiene la operación de concentración en el país donde se va a realizar la evaluación, lo que implica que el criterio de ventas corresponda a aquellas en el país de las empresas involucradas en la operación. Este criterio además era compatible con las propuestas legislativas vinculadas a la ley de control previo, las cuales solo consideraban umbrales basados en participación o ventas de las empresas en el Perú y que luego fueron incluidos tanto en los dictámenes aprobados por la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos², como por la Comisión de Economía, Finanzas, Banca e Inteligencia Financiera³, para ser finalmente aprobados por las diversas bancadas en el Texto consensuado de fecha 02 de mayo del 2019⁴. Asimismo, se tomaron en cuenta las jurisdicciones que hayan implementado mejoras en su sistema de notificación al menos una vez, de manera tal que hayan incorporado mejoras relevantes a su sistema de notificación, incluyendo Chile que pasó de un sistema voluntario a uno obligatorio.

Así, de la lista de 35 países, se excluyeron los países que utilizan criterios subjetivos, que no tengan suficiente nexo local, y que no hayan implementado mejoras en sus sistemas de notificación. Ello determinó una lista final de 15 jurisdicciones.

ICN **Practices** For Recommended Merger Notification And Review Procedures. disponible en: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG\_NPRecPractices2018.pdf, OECD, Local Merger Jurisdictional Thresholds https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)4/REV1/en/pdf

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup>http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016 2021/Dictamenes/Proyectos de Ley/00353DC06MAY20190411.pdf

<sup>3</sup>http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\_2021/Dictamenes/Proyectos\_de\_Ley/00353DC09MAY20181004.pdf

<sup>4</sup>http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016 2021/Texto Sustitutorio/Consensuado/TS0035320190502..pdf



2. ¿Por qué no se incluyó un tercer umbral que considere la participación del mercado o cuota de mercado de las empresas intervinientes? Tampoco se incluyeron los promedios de los países de la OCDE que tienen la cuota de mercado de las empresas intervinientes como umbral. ¿Cuántos y cuáles son los países de la OCDE que tienen el umbral de la cuota de mercado? Y ¿qué resultados se ha obtenido en estos países en comparación con otros países que tienen solo umbrales basados en criterios objetivos como ingresos o ventas?

Las mejores prácticas internacionales recomiendan no considerar criterios subjetivos, como las cuotas de mercado, para determinar los umbrales de notificación en sistemas de control previo mandatorios, como el establecido en el D.U. 013-2019.

La ICN y la OCDE<sup>5</sup> recomiendan que al momento de establecer los umbrales de notificación no se consideren criterios cualitativos o subjetivos, es decir criterios que no permiten ser cuantificados de manera objetiva, debido a que requieren una evaluación adicional por parte de las empresas intervinientes de manera previa a la notificación. En particular, la OCDE señala que los sistemas de notificación mandatorios basados en cuotas de mercado son complejos, y el costo de su uso supera los beneficios. Hay que tomar en cuenta que para determinar las cuotas de mercado primero se debe definir el mercado sobre el cual se va a realizar el cálculo. Por ejemplo, son distintas las cuotas de una empresa, si consideramos como un único mercado el de alimentos (que incluye, leche, huevo, etc.), el de lácteos (que incluye, leche, yogurt, queso, etc.) o el de yogurt.

En efecto, la OCDE refiere que en la medida que las empresas involucradas en la operación no cuenten con información disponible para determinar las cuotas de mercado, no podrán definir de manera adecuada los mercados. En ese sentido, las empresas involucradas no tendrán claridad si requieren notificar la operación, lo que generará retrasos e inseguridad<sup>6</sup>. Por ello, se recomienda que al momento de determinar los umbrales de notificación no se consideren cuotas de mercado, y que dicho indicador sea utilizado en una etapa posterior, una vez que se haya admitido la notificación cuando corresponda hacer el análisis de sus efectos.

De acuerdo con la OCDE, los países que cuentan con sistemas obligatorios y que consideran cuotas de mercados como umbrales de notificación son únicamente tres:

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> ICN Recommended Practices For Merger Notification And Review Procedures, disponible en: <a href="https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG">https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG</a> NPRecPractices2018.pdf,

OECD, Local Nexus and Jurisdictional Thresholds In Merger Control, disponible en: <a href="https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)4/REV1/en/pdf">https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)4/REV1/en/pdf</a>

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> La OCED indica "In practice, however, a mandatory notification system based on market shares poses many difficulties and costs that outweigh its potential benefits. Since parties usually do not have this information available, or even the ability to define markets accurately, such a system injects costs and burdens into all transactions regardless of whether they are problematic or require notification, while also creating considerable uncertainty and the possibility of substantial delays." Ver OECD, Local Nexus and Jurisdictional Thresholds In Merger Control, disponible en: <a href="https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)4/REV1/en/pdf">https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)4/REV1/en/pdf</a>



Israel, Portugal y España<sup>7</sup>. Así, la mayoría de países de la OCDE consideran umbrales objetivos basados en ventas o ingresos. De acuerdo al experto Francisco Marcos<sup>8</sup>, los umbrales basados en cuotas de mercado como España y Portugal producen incertidumbre en las empresas involucradas que no saben si deben notificar una operación o no, lo que puede ocasionar que se notifiquen innecesariamente una gran cantidad de operaciones<sup>9</sup>. Los sistemas de notificación basados en criterios objetivos como las ventas son más predecibles.

3. ¿Qué conclusiones o resultados se obtuvieron con la aplicación de los umbrales de participación de mercado señalados en el artículo 3 de la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, ¿aún vigente?

Los umbrales de notificación del sistema de control previo de concentraciones en el sector eléctrico se basan en cuotas. Sin embargo, el sector eléctrico posee características especiales y está sujeto a regulación. En este sector las cuotas se calculan en base a actividades eléctricas segmentadas en: generación, transmisión y distribución, estando claramente definidas en el Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.

Por su parte, la Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, considera las características especiales del sector eléctrico, y la regulación al que está sujeto. Así, los umbrales de notificación se basan en cuotas que tienen las empresas involucradas en la operación de las actividades definidas en la Ley de Concesiones Eléctricas. Dichas actividades están claramente definidas. El cálculo de las cuotas se realiza a partir de las ventas que cada empresa tiene en las respectivas actividades eléctricas, ventas que las empresas reportan de manera periódica a Osinergmin. Así, las empresas involucradas en una operación de concentración pueden calcular las cuotas de mercado y saber si están obligadas a notificar.

Las características especiales del sector eléctrico, cuyas actividades están claramente definidas en la Ley de Concesiones Eléctricas, facilitan el cálculo de los ingresos de las empresas eléctricas en cada actividad, ingresos que son reportados al Osinergmin, objetivizando la data y permitiendo que el sistema de notificación basado en cuotas de mercado no genere incertidumbre en los notificantes. Ello, si se compara con la generalidad de los mercados que están sujetos al D.U. 013-2019, constituye claramente una característica excepcional.

En general, no se cuenta con información de cuáles son los mercados donde se podrían dar los efectos en la competencia de las operaciones de concentración. Asimismo, no se cuenta con información de las ventas, necesaria para el cálculo de cuotas de mercado, que tendrían las empresas que operan en estos mercados, considerando que las empresas registran sus ventas de acuerdo a sus giros de negocios o por consideraciones

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> OECD, Local Nexus and Jurisdictional Thresholds In Merger Control, disponible en: <a href="https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)4/REV1/en/pdf">https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)4/REV1/en/pdf</a>

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Francisco Marcos fue Director General del Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid. Ver <a href="https://www.ie.edu/es/business-school/claustro-e-investigacion/claustro-francisco-marcos/">https://www.ie.edu/es/business-school/claustro-e-investigacion/claustro-francisco-marcos/</a>

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Ver <a href="https://larepublica.pe/economia/1452687-contro-fusiones-francisco-marcos-hay-control-fusiones-90-paises-detuvo-inversiones/">https://larepublica.pe/economia/1452687-contro-fusiones-francisco-marcos-hay-control-fusiones-90-paises-detuvo-inversiones/</a>



tributarias. Así, por ejemplo, puede darse el caso de una empresa multiproducto (que venda fideos, aceite, leche, entre otros) que solo cuente con información agregada de las ventas de todos sus productos, mientras que el mercado a evaluar sea solo un producto (por ejemplo, aceite). Dicha situación generaría que las empresas no tengan información adecuada de las ventas requeridas para el cálculo de las cuotas de mercado, lo que generaría incertidumbre en la aplicación del control previo.

4. Siendo que los umbrales que se señalan en el DU 013-2019 parecieran ser muy altos en comparación con los países europeos y Chile, ¿sería conveniente que las variaciones de incremento o disminución de los umbrales se haga solo por ley evitando que su incremento esté sujeto al gobierno de turno y que en el extremo podría significar que la ley existe pero que no es aplicable.

Partiendo de vuestra propia premisa consistente en que los umbrales son muy elevados, es preciso señalar que la propia norma faculta al Congreso de la República – vía Ley - a disminuir dichos umbrales, de contar con el sustento técnico por parte del Indecopi para realizar tal actualización. Asimismo, la propia norma exige al Poder Ejecutivo que, para elevar los umbrales – vía Decreto Supremo -, también debe contar con el sustento técnico del Indecopi.

Es necesario precisar que, en otras jurisdicciones, la actualización de los umbrales se realiza a través del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, en Chile, el encargado de hacer el ajuste de umbrales es la Fiscalía Nacional Económica (el equivalente chileno al Indecopi en materia de Libre Competencia), presentando para ello las justificaciones correspondientes, las cuales están referidas a la experiencia adquirida en la aplicación del control previo.

5. Considerando los valores de los umbrales del DU ¿cuántas operaciones de concentración empresarial hubieran requerido control previo en los último cinco años?

A la fecha se vienen realizando esfuerzos por evaluar las operaciones de concentración que se han realizado en los últimos años, siendo un reto importante obtener información de las transacciones realizadas, y de los ingresos de las empresas involucradas. Sin perjuicio de ello, podríamos citar como ejemplo de operación de concentración empresarial que habría tenido que ser notificada al Indecopi por superarse los umbrales, el caso del sector del retail farmacéutico donde InRetail Perú Corp adquirió el 100% de Quicorp S.A., que le permitió el control de Química Suiza y de las cadenas de farmacia BTL, Mifarma y Fasa<sup>10</sup>.

- 6. Error en numeración
- 7. ¿Qué empresas han sido sancionadas por conductas anticompetitivas? ¿A qué sector pertenecen? ¿Qué participación de mercado tienen? ¿Cuánto venden anualmente?

Las ventas conjuntas de estas empresas ascenderían aproximadamente a 6700 millones de soles y de una sola de ellas a 2700 millones de soles, por lo que se superaría largamente ambos umbrales.



Al respecto, en el Cuadro 1 que se presenta en el Anexo adjunto al documento se muestra la información de los casos y las empresas sancionadas por las Comisión de Defensa de la Libre Competencia durante los últimos 5 años, según el sector y modalidad de práctica anticompetitiva. De otro lado, no se cuenta con información disponible de los ingresos actuales de las empresas sancionadas ni con la información de sus participaciones en sus respectivos mercados.

8. Independientemente de los recursos económicos con que implementará la Ley, existe en el Indecopi los recursos humanos idóneos para hacer el control ex ante; ¿qué acciones están tomando?

La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) cuenta con un equipo especializado en el control previo de concentraciones en el sector eléctrico. Sin embargo, como lo ha indicado el Indecopi en los diversos informes remitidos al Congreso de la República, se deberá contratar nuevo personal (profesionales economistas y abogados) que permita reforzar el equipo existente y hacer frente a las nuevas funciones que asumirá la autoridad. Actualmente, el Indecopi se encuentra en proceso de contratación de este nuevo personal, en coordinación con el MEF y Servir.

9. ¿Serán los mismos especialistas que hasta la fecha han realizado el control ex post de las concentraciones empresariales?

El equipo encargado de asumir las nuevas funciones asignadas por el Decreto de Urgencia 013-2019 estará conformado por el personal que actualmente evalúa las concentraciones en el sector eléctrico y los nuevos profesionales contratados para dicho fin.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente

Ivo Gagliuffi Piercechi<sub>IDE</sub>CO Presidente del Consejo Directivo

Indecopi



#### Anexo

#### Cuadro 1

#### Información sobre empresas sancionadas por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en los últimos 5 años

Resolución	Nombre Clave Interno del Caso	Sector	Modalidad	Empresas
	Puno 0	Transporte	Práctica Colusoria Horizontal	25 de Noviembre S.R.L.
022-2014/CLC-INDECOPI				Merma Hermanos S.R.L.
022-2014/CLC-INDECOPI				Santísima del Carmen S.R.L.
				Unidos Tours Choquehuanca S.R.L.
023-2014/CLC-INDECOPI	Chachapoyas	Servicios Turísticos	Práctica Colusoria Horizontal	Perú Travel Explorer S.R.L.
		Puno 2 Transporte	Práctica Colusoria Horizontal	Virgen de Fátima S.R.L.
* }	Puno 2			Sur Andino S.C.R.L
029-2014/CLC-INDECOPI				Dorado Express S.R.L
029-2014/CLC-INDECOFI				⊟ Veloz S.R.L.
				Transporte Juliaca S.R.L.
				San Francisco de Borja S.R.L.
031-2014/CLC-INDECOPI	Huaraz	Transporte	Práctica Colusoria Horizontal	Nueva Era S.A.C.
US 1-20 14/GLC-INDECOM	nudraz			Empresa de Transportes y Turismo 10 S.A.

PERÚ	Presidencia del Consejo de M	inistros INDEC	ОРІ	
T) good and the production		CAN DESCRIPTION OF THE PROPERTY OF THE PROPERT		Centro de Dálisis Zarate S.A.C.
				Centro de Dialisis Callao S.A.C.
				Centro de Diálisis Cono Norte E.I.R.L.
				Centro de Diálisis Jesús María S.A.C.
				Centro de Diálisis San Fernando S.A.C.
				Centro de Dialisis San Ignacio de Loyola S.A.C.
				Centro de Diálisis Santa Ana S.A.C.
				Centro de Dialisis Santo Tomas de Aquino S.A.C.
				Centro de Diálisis Ventanilla S.A.C.
1				Centro de Salud Renal S.A.C.
				Centro Especializado de Enfermedades Renales S.A.C.
				Centro Medico Caminos del Inca S.A.C.
				Centro Medico Especializado Santa Ena S.A.
				Centro Medico Jesus Maria S.A.C.
				Centro Medico Villa Maria S.A.C.
				Centro Nefrologico S.A. (cenesa)
9-2016/CLC-INDECOPI	Essalud Hemodiálisis	Salud	Práctica Colusoria Horizontal	Centro Renal San Marcelo S.A.
- 1				Clinica Benedicto XVI S.A.C.
				Clínica de Enfermedades Renales Grau S.A.C.
				Clinica Integral Santa ⊟ena E.I.R.L.
				Clínica San Juan Masias S.A.C.
				Instituto de Dialisis Y Trasplante S.A.C.
				Instituto Nefrologico Peruano Americano S.A.C.
				Interdial Norte S.A.C.
				Inversiones Medicas Peruanas S.A.C.
				Inversiones, Desarrollos y Negocios Trujillo S.A.C Organizacion Medica y De Servicios Santa Anita S.A.C. <sup>2</sup>
				Nephro Care S.A.C.
				Om Dial S.A.C.
				Organizacion Medica y de Servicios Nordial S.A.C.
1			-	Pronefros S.A.C.
				Renal Care S.A.C.
				Servicio de Apoyo Diagnostico y Terapeutico San Miguel S.A.C.
				Servicios Especializados San Carrilo S.A.C.



## PERÚ F

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOF

THE PROPERTY OF THE PROPERTY O				
		Salud		Albis S.A.
				Eckerd Perú S.A.
078-2016/CLC-INDECOPI	Farmacias		Práctica Colusoria Horizontal	Farmcias Peruanas S.A.
				Mifarma S.A.C.
				Nortfarma S.A.C.
				Atraservis S.R.L.
				Santísima Cruz de Mollendo S.R.L.
000 0047/01 0 INDECOR	Teressi	Teausanta	Defeties Collegesia Unionstal	Turismo Expreso Intervalle S.R.L Texiva S.R.L.
009-2017/CLC-INDECOPI	Islay	Transporte	Práctica Colusoria Horizontal	Cocachacra Express S.C.R.L Cocachacra Express S.R.L.
				Cristo del Valle S.R.L.
				Punta Hermosa S.C.R.L Emthranpuher S.R.L.
040 0047/01 0	Describing the state of	Consumo Masivo	Defeties Colored Union and	Kimberly-Clark Perú S.R.L.
010-2017/CLC-INDECOPI	Papel Higiénico		Práctica Colusoria Horizontal	Protisa Perú S.A.
		nbote Combustibles		Compañía General de Combustibles S.A.C.
	GLP Chimbote			Estación de Servicios Costa Gas E.I.R.L.
				Servicentro Daytona S.A.C.
			Práctica Colusoria Horizontal	Corporación Dino S.A.C.
				Energigas S.A.C.
				Grifos Espinoza S.A.
				Estación y Servicios Grefaan S.A.C.
099-2017/CLC-INDECOPI				Servicentro Casuarinas S.A.C.
				Chimbote Corp. S.A.C.
				GLP Granel S.A.C.
				Ey G Perú S.A.C.
				Petrogas S.R.L.
				Petrogas Chimbote S.A.C.
				Transportes y Servicios Múltiples S.A.
				Servicentro UNR S.A.C.
	GLP Balones	_P Balones Combustibles		Solgas S.A.
100-2017/CLC-INDECOPI			Práctica Colusoria Horizontal	Lima Gas S.A.
				Zeta Gas Andino S.A.



COUGLICA DEL PER	
MOM	
N I	P
( compa)	

Presidencia del Consejo de Ministros INDECOPI

				Coesti
				Cogeco
				Energigas
				Grifo León de Oro
				Grifo San Antonio
				GLP Granel
101-2017/CLC-INDECOPI	GLP Chiclayo	Combustibles	Práctica Colusoria Horizontal	Lumar
				Multiservicios Chiclayo
				Pecoline
				Grupo de Gestión C
				Grupo Solgas-Recosac
				Novo Gas
				Romar
	-			Empresa de Transportes Texas S.A.C.
			Práctica Colusoria Horizontal	Transportes Rojas S.R.L.
024-2018/CLC-INDECOPI	Cajamarca	Transporte		Empresa de Transportes Melendez S.R.L.
				Empresa de Transportes y Servicios Múltiples Unión S.R.L.
				Corporación Claudimar S.A.C.
				Compañía Marítima Chilena S.A.
				Compañía Sudamericana de Vapores S.A.
030-2018/CLC-INDECOPI Roro	Transporte de Carga Marítima	Práctica Colusoria Horizontal	Eukor Car Carrier Inc.	
030-2010/OLO-INDECOPI	Noto	Transporte de Carga Maritina Pract	Tractica Colustria i foi Izontal	Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.
				Mitsui O.S.K. Lines Ltd.
				Nippon Yusen Kabushiki Kaisha



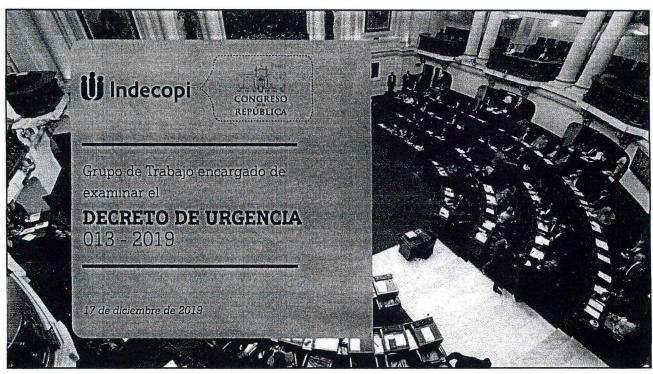
				Estación de Servicios Los Ángeles NR S.A.C.
				JEL Servicentro II S.A.C.
			4	Servicentro UNR S.A.C.
				Chimbote Corp. S.A.C.
				Servicentro Casuarinas S.A.C.
				Petrogas S.R.L.
				Petrogas Chimbote S.A.C.
				GLP Granel S.A.C.
				EyG Perú S.A.C.
				Grifo ⊟ Campeón S.R.L.
			Estación de Servicios ⊟ Carmen S.A.C.	
040 0040/0/ 0 1/105005			Magran S.A.	
049-2018/CLC-INDECOPI	Líquidos Chimbote	himbote Combustibles	Práctica Colusoria Horizontal	Nordi Estaciones S.A.C.
				Grifo ⊟ Porvenir S.R.L.
				Servicentro Daytona S.A.C.
				Costa Gas E.I.R.L.
				Grifos Espinoza S.A.
				Compañía General de Combustibles S.A.C.
				Energigas S.A.C.
				Corporación Dino S.A.C.
				Estación y Servicios Grefaan S.A.C.
				Transportes y Servicios Múltiples S.A.
1				Negocios e Inversiones La Unión S.A.C.
				Estación Pardo S.A.

PERÚ	Presidencia del Consejo de Ministros	INDECOPI
	dei Consejo de Ministros	

ST LAND	der Corracjo	do Millionoo		
				Terpel Perú S.A.C. (antes Peruana de Gas Natural S.A.C. y Gazel Perú S.A.C.)
				Peruana de Estaciones de Servicios S.A.C.
- 7				Energigas S.A.C.
				Aba Singer & Cía S.A.C.
				Inversiones Korioto S.A.C.
				Petrocorp S.A.
				Masgas Perú S.A.C.
				Corporación Lumar S.A.C.
				Gaspetroleo S.A.C.
				Ey G Perú S.A.C.
	4.			Estación Santa Margherita S.A.C.
				Estación Pachacútec S.A.C.
				Asesoría Comercial S.A.
				Mdas Gas S.A.
				Operaciones Argus S.A.C.
				Argus Gas S.A.C.
				Corporación de Servicentros S.A.C.
			Administradora de Servicios y Asociados S.A.C.	
				Siroco Holdings S.A.C.
104-2018/CLC-INDECOPI	GNV	Combustibles	Combustibles Práctica Colusoria Horizontal	Clean Energy del Perú S.R.L.
			Importaciones Exportaciones San Luis S.A.	
	,			Bac Petrol S.A.C.
				Bac Thor S.A.C.
				Corporación Primax S.A.
				Coesti S.A.
				Centrogas Vista Alegre S.A.C.
				Gasnorte S.A.C.
				Lubrigas S.R.LTDA.
			w	Estación de Servicios ⊟ Pino E.I.R.L.
				Alta Vidda Gas S.A.C.
			E & A Inversiones S.A.	
			Inversiones Transportes y Servicios Cinco S.A.C.	
			Repsol Comercial S.A.C.	
			Formas Metálicas S.A.	
				Grifos Espinoza S.A.
		Inversiones Picorp S.A.C.		
		Grifosa S.A.C.		
				Manuel Igreda & Julio Ríos S.R.L.



				Estación San Juanito S.A.C.
				Estación de Servicio Gio S.A.C.
1-1				Carlos Alfredo Ibáñez Manchego
				Gasocentro Puente Nuevo S.A.C.
				Panamerican Gas Trading S.A.C.
		9		Duogas S.A.
				C & M Servicentros S.A.C.
				Solgas S.A. (antes Repsol Gas del Perú S.A.C.)
				Eco Trading S.A.C.
				Livomarket S.A.
				Servicentro Titi S.A.C.
, 1				Inversiones Manco Cápac S.A.C.
104-2018/CLC-INDECOPI	GNV	Combustibles	Práctica Colusoria Horizontal	Gasbra S.A.C.
				Brata S.R.L.
				Cooperativa de Servicios Múltiples Alas Peruanas
				Caligas S.R.L.
				Consorcio e Inversiones Salomón S.R.L.
				Grupo V.C.C. E.I.R.L.
			Corgas S.A.C.	
				Red Operadora de Energía S.A.C.
				Inversiones Mavu S.A.C.
				Oleocentro ⊟ Ovalo S.A.C.
				Grifo Argentina S.A.C.
		. "		Carrión Inversiones S.A.
				Inversiones Arica S.A.C.



1

# ¿Por qué se usaron determinados países de referencia para fijar los umbrales (pregunta 1)

- Se consideró preliminarmente una lista de 35 países miembros de la OCDE, que incluye a Chile y México. Se tomó en cuenta los países de la OCDE porque corresponden a las jurisdicciones que siguen las mejores prácticas internacionales.
- De la referida lista, se consideró los países con umbrales objetivos basados en criterios cuantificables (ventas o ingresos, que tengan nexo local y que hayan implementado mejoras en sus sistemas de notificación).
- De la lista de 35 países se concluyó que 15 cumplían dichos requisitos.

III Indecopi

# ¿ Por qué no usamos umbrales de cuota de mercado? (pregunta 2)

- La ICN y la OCDE recomiendan que para establecer los umbrales de notificación no se consideren criterios cualitativos o subjetivos.
- Los umbrales cualitativos o subjetivos no son adecuados para la determinación de umbrales debido a que:
  - ✓ Requieren un análisis adicional por parte de las empresas notificantes.
  - √No existe información disponible.
  - √ Generan errores en la determinación de mercado.
  - √Incertidumbre en el cálculo porque cada empresa determina su propia cuota.

[ Indecopi

3

# ¿Qué resultados se obtuvieron en el control de concentraciones con cuota de mercado en el sector eléctrico? (pregunta 3)

- El sector eléctrico tiene características especiales:
  - √ Tiene un organismo regulador que permite la recopilación de información (Osinergmin).
  - ✓ Empresas reportan ingresos al Osinergmin.
  - ✓ Mercados claramente definidos por la Ley N° 26876 (generación, transmisión y distribución)
  - √ Facilidad para el cálculo de la cuota de mercado de las empresas.





# ¿Cuál es el riesgo de que el Poder Ejecutivo aumente los umbrales vía Decreto Supremo? (pregunta 4)

- Candado I: Para elevarlos o disminuirlos, siempre deberán contar con el sustento técnico de Indecopi
- A Candado II: Congreso de la República tiene la facultad de disminuirlos.
  - En otras jurisdicciones, la actualización de los umbrales se realiza vía Poder Ejecutivo. Ejemplo: Chile.

[] Indecopi

5

# ¿ Qué concentraciones hubieran sido notificadas en estos últimos cinco años? (pregunta 5)

- A la fecha estamos recopilando información respecto de las operaciones que habrían tenido que ser notificadas si esta norma hubiese estado vigente.
- A modo de ejemplo, una concentración que podría haber sido notificada fue la adquisición de Quicorp S.A. por parte de InRetail Perú Corp., que le permitió el control de BTL, Mifarma y Fasa\*.

[ Indecopi

<sup>\*</sup> Las ventas conjuntas de estas empresas ascenderían aproximadamente a 6700 millones de soles y de una sola de ellas a 2700 millones de soles, por lo que se superaría largamente ambos umbrales.

### Información sobre prácticas anticompetitivas (pregunta 7)







Número de casos con sanciones a empresas en los últimos 5 años



(Combustible, Transporte, Salud)



Empresas sancionadas

**(**) Indecopi

7

### Equipo Fusiones (p. 8 y 9)

- El equipo encargado de asumir las nuevas funciones estará conformado por (i) el personal que actualmente evalúa las concentraciones en el sector eléctrico y (ii) nuevo personal a contratar.
- Actualmente el Indecopi se encuentra en proceso de contratación de nuevo personal, en coordinación con MEF y Servir.

[ Indecopi

8



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Magdalena del Mar, 16 de diciembre de 2019

OFICIO N° 350-2019-OS-PRES

Señor
Luis Fernando Galarreta Velarde
Coordinador
Grupo de Trabajo encargado de examinar
el Decreto de Urgencia N° 13
Congreso de la República
Palacio Legislativo, Plaza Bolívar s/n
Cercado de Lima

13001

Expediente: 201900207575



De mi consideración,

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y dar respuesta a su Oficio N° 010-2019-2020-GTDU13/CR de fecha 10 de diciembre, mediante el cual nos hace llegar su invitación para participar en la reunión de trabajo respecto a la dación del Decreto de Urgencia N° 13, que se realizará el martes 17 de diciembre a las 10 am. en la Sala Miguel Grau Seminario del Palacio Legislativo.

Al respecto, agradecemos su cordial invitación pero lamentablemente no será posible contar con nuestra participación en dicha reunión de trabajo, debido a que en esa fecha y hora se llevará a cabo la última Sesión de Consejo Directivo de Osinergmin del presente año.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,

Daniel Schmerler Vainstein
Presidente del Consejo Directivo

CONGRESO DE LA REPUBLICA LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE 23 DIC. 2019 RECIBIDO Firma: Hors: J. a. 123



10081

CONGRESO DE LA REPÚBLICA AREJOS DE LA REPÚBLICA AREJOS POR PROPERTOS DE LA CONTROL DE







"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Lima, 30 de diciembre de 2019

#### Oficio Nº 120-2019-2020-ADP/PCR

Señor congresista

**LUIS GALARRETA VELARDE** 

Coordinador del Informe del Decreto de Urgencia Nº 013-2019

Ref.: Oficio Nº 083-2019-2020-ADP-CP/CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y a la vez solicitarle que se sirva adoptar las acciones pertinentes para la presentación del informe del Decreto de Urgencia materia de estudio, cuyo nombramiento se le dio a conocer con el oficio de la referencia, a fin de que pueda debatirse en la Comisión Permanente a más tardar el 24 de enero de 2020.

Con esta oportunidad presento a usted, señor congresista, la expresión de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

PEDRO OLAECHEA ÁLVAREZ-CALDERÓN Presidente del Congreso de la República

JAP/JVCH/cel.



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

H271

#### MARIA ANTONIETA ALVA LUPERDI MINISTRA

Lima,

7 FNE. 2020

#### OFICIO N° 014 -2020-EF/10.01

Señor

#### LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Miembro de la Comisión Permanente Coordinador del Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13 CONGRESO DE LA REPÚBLICA Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n Presente.-

i resente.

Asunto

Absolución de las interrogantes relacionadas al Decreto de Urgencia

N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de

operaciones de concentración empresarial.

Referencia

Oficio Nº 13-2019-2020-GTDU13/CR

(H.R. N° 003711-2020)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual formula diversas interrogantes relacionadas al Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, a efectos de que el Grupo de Trabajo encargado de examinar dicho dispositivo normativo emita el informe correspondiente.

Al respecto, se remite adjunto copia del Informe N° 015-2020-EF/62.01, elaborado por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad de este Ministerio, para su conocimiento y fines.

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

Atentamente,

CONGRESO DE LA REPUBLICA LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

2 2 ENE. 2020

RECIBIDO
Firma: Hora: 11:03



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS SECRETARIA GENEHAL TRÁMITE DOCUMENTARIO

1 & ENE. 2020

Nº Reg.

Hora: \ 0.7:40

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

#### INFORME N° 015-2020-EF/62.01

Para

Señor

MARIO ARRÓSPIDE MEDINA

Viceministro de Economía

Asunto

Absolución de las interrogantes relacionadas al Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el

control previo de operaciones de concentración empresarial.

Referencias:

Oficio Nº 13-2019-2020-GTDU13/CR

(H.R. N° 003711-2020)

**Fecha** 

1 3 ENE. 2020

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Coordinador del Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13 de la Comisión Permanente del Congreso de la República, formula cinco (5) interrogantes al respecto, con la finalidad de emitir el informe correspondiente.

#### I. ANTECEDENTES



- 1.1. Con fecha 19 de noviembre de 2019 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial (en adelante, **Decreto de Urgencia 013-2019**).
- 1.2. En el marco del artículo 135 de la Constitución Política del Perú, el Poder Ejecutivo da cuenta de los decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale.



- 1.3. En ese contexto, el Coordinador del Grupo de Trabajo de la Comisión Permanente formula diversas interrogantes al Ministerio de Economía y Finanzas sobre los alcances del Decreto de Urgencia 013-2019.
- 1.4. La Secretaría Ejecutiva del Despacho Viceministerial de Economía deriva el documento de la referencia a esta Dirección General para atender la solicitud remitida por el referido Grupo de Trabajo.

#### II. ANÁLISIS

2.1. De conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 226 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas<sup>1</sup>, la Dirección de Eficiencia Normativa para la

Aprobado con Resolución Ministerial N° 301-2019-EF/41.



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

Productividad y Competencia de esta Dirección General tiene la función de apoyar en el diseño e implementación de medidas de política y planes de desarrollo de la competitividad global y regional en los ámbitos de educación, mercados laborales, desarrollo productivo regional y local, medio ambiente, consolidación institucional, innovación tecnológica, mercado energético, y otros, en consistencia con el diseño de la política económica general.

2.2. En ese sentido, esta Dirección General formuló la propuesta del Decreto de Urgencia Nº 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial; por lo que, a continuación, se absuelven las consultas formuladas por el Grupo de Trabajo.

Primera interrogante: ¿Qué opinión le merece el incluir dentro de los umbrales el tema del patrimonio neto, es decir, agregar al tema de ingresos la fuerza patrimonial de la empresa, restar del activo el pasivo, dado que es un dato objetivo para ser considerado dentro de los umbrales como requisito para notificar?

- 2.3. Respecto a la primera interrogante formulada por el Coordinador del Grupo de Trabajo, cabe recordar que, de acuerdo al artículo 6 del Decreto de Urgencia 013-2019, los umbrales se conforman a partir del valor total de las ventas o ingresos brutos anuales durante el ejercicio fiscal anterior en el país de las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial.
- 2.4. El establecimiento de umbrales objetivos se fundamenta en la Recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre el Análisis de Operaciones de Concentración² y en las Prácticas Recomendadas para la Notificación de Concentraciones y Procedimientos de Evaluación de la International Competition Network (ICN)³. La primera señala que deben establecerse criterios claros y objetivos para determinar si una operación debe ser notificada, tales como los umbrales. Por su parte, la ICN señala que los umbrales deben incorporar estándares apropiados que aseguren un nexo suficiente con la jurisdicción, con la finalidad de descartar aquellas transacciones que probablemente no generan efectos relevantes sobre la competencia.
- 2.5. Así, los umbrales deben estar basados en criterios objetivamente cuantificables, como las ventas en el territorio nacional. Algunos ejemplos de criterios no cuantificables son la participación de mercado y los efectos







OCDE (2005). Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Análisis de Operaciones de Concentración, obtenido en <a href="https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/195">https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/195</a> el 09 de enero del 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> ICN (2018). "ICN Recommended Practices for Mergers Notification and Review Procedures", obtenido en <a href="https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG\_NPRecPractices2018.pdf>
el 09 de enero del 2020.



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

potenciales relacionados a la transacción, los cuales, al ser inherentemente subjetivos, pueden ser apropiados para etapas posteriores del procedimiento, mas no para determinar si se requiere o no que se notifique una operación.

- 2.6. Ahora bien, de acuerdo al Plan Contable General Empresarial<sup>4</sup>, las transacciones patrimoniales provienen de aportes efectuados por accionistas o partícipes, de los resultados generados por la entidad, y de las actualizaciones de valor. En efecto, dentro de las cuentas del patrimonio neto se encuentran, entre otros, los resultados acumulados, los cuales están compuestos por las utilidades no distribuidas y las pérdidas acumuladas.
- 2.7. En específico, las utilidades netas representan las ganancias reales de la empresa, las cuales son el resultado de deducir de los ingresos los costos, los gastos y los impuestos. En otras palabras, uno de los componentes del patrimonio neto –esto es, los resultados generados por la entidad– son las utilidades netas acumuladas de la empresa, las cuales se originan, entre otros, a partir de las ventas de la empresa, siendo éste solo un porcentaje de las mismas.
- 2.8. De otro lado, cabe indicar que, a diferencia de las ventas de una empresa, el patrimonio neto y la variación de esta cuenta contable a lo largo del tiempo no refleja el comportamiento de una empresa en un determinado mercado. Dicho de otro modo, la evolución de las ventas nos indica si una empresa es líder en un mercado comparada con las demás; sin embargo, no existe correlación alguna entre el patrimonio neto de una empresa y su participación en el mercado o, inclusive, en la evolución de sus ventas, por lo que cualquier variación en la misma no necesariamente va a implicar que su situación en el mercado también haya cambiado. Así, el patrimonio neto no constituye un criterio objetivo, en tanto no guarda relación con el comportamiento de la empresa en el mercado.
- 2.9. En ese sentido, si para calcular cuándo una operación de concentración supera los umbrales establecidos, agregamos a las ventas el patrimonio neto, estaríamos incurriendo en un error de carácter contable, ya que se estaría sumando a las ventas parte de las mismas ventas, es decir las utilidades netas acumuladas. Por otro lado, considerar el patrimonio neto, conllevaría a que operaciones que antes no superaban el umbral, ahora lo hagan y pasen por un proceso de evaluación previa para autorizar la operación de concentración empresarial.
- 2.10. Una operación de concentración innecesariamente analizada -debido a que por la magnitud de las ventas de las empresas en cuestión es muy probable que no genere distorsiones en el mercado en cuestión y, en consecuencia,

124

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> MEF (2019). Plan Contable General Empresarial Modificado 2019. Obtenido er <a href="https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta\_publ/pcge/PCGE\_2019.pdf">https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta\_publ/pcge/PCGE\_2019.pdf</a> el 10 de enero de 2020.



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"

"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

sea autorizada- generaría costos innecesarios a la autoridad investigadora y, por ende, representaría un uso ineficiente de recursos, los cuales podrían ser destinados a otras actividades que dejaron de realizarse por analizar dicha operación.

2.11. En ese orden de ideas, no resulta adecuado para los fines del control de operaciones de concentración empresarial que el patrimonio neto sea considerado para determinar si una operación de concentración supera o no el umbral establecido.

Segunda interrogante: El Decreto de Urgencia no habría establecido consecuencias claras de la falta de cumplimiento de los plazos establecidos para la Fase 1 y Fase 2 del procedimiento establecido en el Decreto de Urgencia N° 13. ¿Cómo se subsana esta situación?

- 2.12. Respecto a la segunda interrogante formulada por el Coordinador del Grupo de Trabajo, cabe recordar que, el Decreto de Urgencia N° 013-2019 en su Segunda Disposición Complementaria Final establece que los procedimientos especiales tramitados en el marco de dicho Decreto de Urgencia se rigen supletoriamente por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>5</sup> (en adelante, **TUO de la LPAG**), en consistencia con lo establecido en el artículo II del Título Preliminar del referido Texto Único Ordenado.
- 2.13. En ese sentido, de acuerdo al artículo 154 del TUO de la LPAG, el incumplimiento injustificado de los plazos previstos para las actuaciones de las entidades genera responsabilidad disciplinaria para la autoridad obligada, sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado.
- 2.14. Adicionalmente, cabe indicar que el Decreto de Urgencia 013-2019 ha previsto la elaboración del reglamento del referido Decreto de Urgencia, en el cual se abordará con mayor detalle las disposiciones referidas al procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial.

Tercera interrogante: ¿Cómo se asegurará o protegerá la participación de los grupos de interés durante el procedimiento establecido, con el fin de que la norma no interfiera en el normal desarrollo del mercado?

2.15. Para efectos de absolver la interrogante formulada por el Coordinador del Grupo de Trabajo, se entenderá por "grupos de interés" a aquellos terceros (personas naturales o jurídicas) que tengan un interés legítimo de participar en el procedimiento de control previo.



Aprobado con Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.



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

- 2.16. Al respecto, cabe recordar que -tal como se indicó anteriormente- los procedimientos especiales tramitados en el marco del Decreto de Urgencia 013-2019 se rigen supletoriamente por el TUO de la LPAG, en consistencia con lo establecido en el artículo II del Título Preliminar del referido Texto Único Ordenado.
- 2.17. En ese sentido, se debe tener en cuenta que el artículo 62 del TUO de la LPAG considera como administrados respecto de un procedimiento administrativo concreto no solo a quienes lo promueven como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, sino también a aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la decisión a adoptarse.
- 2.18. En efecto, el artículo 71 del citado cuerpo normativo establece que los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él. Así, si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento. Si se trata de terceros no determinados, la citación es realizada mediante publicación.
- 2.19. En específico, el artículo 20 del Decreto de Urgencia 013-2019 precisa que, en cualquier momento del procedimiento y hasta que este concluya en sede administrativa, los terceros con interés legítimo que se hayan apersonado al procedimiento oportunamente tienen derecho a conocer el estado de tramitación del expediente, acceder a este y obtener copias de los actuados, siempre que la Comisión no hubiera aprobado su reserva por constituir información confidencial.
- 2.20. Adicionalmente, el artículo 21 del referido decreto de urgencia establece que, iniciada la segunda fase de evaluación del procedimiento administrativo, la Comisión publica un breve resumen de la resolución que sustenta el inicio de la segunda etapa, de manera que los terceros con interés legítimo puedan presentar información relevante ante la autoridad, sin que por ello sean considerados como partes intervinientes en el procedimiento.
- 2.21. Por último, se debe tener en cuenta que el régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial tiene por finalidad promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores, por lo que garantizar la participación de los terceros que tengan un legítimo interés guarda concordancia con la finalidad de la norma.





"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"

"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

### Cuarta interrogante: ¿Cómo se garantizará el deber de confidencialidad a lo largo de todas las fases del procedimiento?

- 2.22. Al respecto, se debe indicar que el Decreto de Urgencia 013-2019 recoge como uno de los principios del procedimiento de control previo de operaciones de control empresarial el Principio de Confidencialidad por el cual los órganos competentes guardan reserva respecto de la información a la que tengan acceso en el procedimiento, otorgándole, en su caso, el carácter de confidencial, evitando que se ponga en peligro el interés legítimo de las empresas o de las personas naturales involucradas. Además, están prohibidos de divulgar el secreto empresarial, comercial o industrial de los agentes económicos o hacer uso indebido de dicha información, bajo responsabilidad.
- 2.23. Conviene recordar que para todo ordenamiento jurídico, la existencia de principios jurídicos entraña la aparición de unos postulados medulares y rectores emanados de su propia esencia, con el objetivo de servir de guía para toda acción administrativa. De esta forma, los principios de un procedimiento administrativo coadyuvan a explorar soluciones y mecanismos de actuación administrativos totalmente compatibles con los fines legales y estatutarios de las entidades públicas, lo cual se configura a favor de la defensa de los derechos de los administrados que recurren a los servicios y prestaciones que realiza la Administración Pública. Y es que, en materia de procedimientos administrativos, no resulta plausible que el legislador prevea todos los supuestos, por lo que los principios, por ser tales, generarán insumos jurídicos de interpretación, que, a su vez, se reflejarán en las mejores prácticas administrativas.
  - En ese sentido, la confidencialidad constituye uno de los parámetros que fundamenta el procedimiento administrativo de control previo durante todas sus fases. De hecho, el Decreto de Urgencia 013-2019 prevé la responsabilidad de aquél que haga uso indebido de la información confidencial.
- 2.25. De otro lado, el artículo 20 del Decreto de Urgencia 013-2019 dispone lo siguiente:

20.1 A efectos de declarar la confidencialidad de la información en el marco de los procedimientos sobre control previo, se sigue el procedimiento previsto en el artículo 32 del Decreto Legislativo Nº 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

FCOA

MORÓN URBINA, Juan. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, 2006. pp. 60.

JIMENEZ MURILLO, Roberto. Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. Revista Derecho PUCP N° 67. pp. 189-2016.

<sup>8</sup> Ibidem



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

20.2 En cualquier momento del procedimiento y hasta que este concluya en sede administrativa, únicamente las partes involucradas en la operación de concentración empresarial y los terceros con interés legítimo que se hayan apersonado al procedimiento oportunamente tienen derecho a conocer el estado de tramitación del expediente, acceder a este y obtener copias de los actuados, siempre que la Comisión no hubiera aprobado su reserva por constituir información confidencial. A partir del día hábil siguiente de la notificación de la resolución final de la Comisión a las partes interesadas, la versión no confidencial de esta resolución es pública debiendo informarse de la falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando corresponda.

20.3 Los funcionarios y servidores de los órganos competentes, durante y después de concluido el procedimiento de control previo, independientemente del régimen laboral o de contratación, que tuvieran acceso al expediente, están prohibidos de compartir, divulgar o hacer uso indebido de dicha información, bajo responsabilidad civil, administrativa o penal.

2.26. De ello se aprecia que el Decreto de Urgencia N° 013-2019 garantiza el deber de confidencialidad durante el desarrollo de todo el procedimiento administrativo.

Quinta interrogante: ¿Qué alternativas de solución propone ante la posibilidad que el Osiptel no pueda cumplir con los plazos establecidos para emitir informe?, tal como lo ha hecho ver en su presentación en la sesión del grupo de trabajo realizado el 17 de diciembre de 2019.

- 2.27. De acuerdo con el artículo 12 del Decreto de Urgencia N° 013-2019, son atribuciones de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia solicitar a los organismos reguladores un informe no vinculante sobre el nivel de concentración de su respectivo mercado, incluyendo la opinión técnica sobre los posibles efectos que pudieran derivarse de la operación de concentración empresarial objeto de la evaluación, en el caso de operaciones de concentración empresarial que involucren empresas que operen en mercados de su competencia.
- 2.28. El plazo para que los organismos reguladores atiendan el requerimiento de información, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del citado cuerpo normativo, no puede exceder de diez (10) días hábiles, contados a partir de la solicitud a la entidad correspondiente, pudiendo ser prorrogado hasta por cinco (5) días hábiles adicionales, por la complejidad del procesamiento o puesta a disposición de la información.
- 2.29. Dicho requerimiento se enmarca en el deber de colaboración entre entidades, previsto en el artículo 87 del TUO de la LPAG, por lo que autoridades deben brindar una respuesta de manera gratuita y oportuna a las solicitudes de información formuladas por otra entidad pública en ejercicio de sus funciones, así como proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la



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

establecida por la Constitución o la ley, <u>para lo cual se propenderá a la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información, u otros medios similares.</u>

2.30. En ese sentido, las entidades que intervienen en el procedimiento administrativo podrán incluir los mecanismos electrónicos que faciliten el intercambio de información, a efectos de asegurar su oportuna atención dentro de los plazos establecidos.

#### III. CONCLUSIÓN

Conforme con lo expuesto en el presente informe, esta Dirección General ha absuelto las interrogantes formuladas por el Coordinador del Grupo de Trabajo encargado de examinar el Decreto de Urgencia N° 13 de la Comisión Permanente del Congreso de la República, por lo que se recomienda continuar con el trámite correspondiente.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

PAUL DAVID AGREDA ZAMUDIO

Director

Dirección de Éficiencia Normativa para la Productividad y Competencia

El presente informe cuenta con la conformidad del suscrito.

CARLOS ENRIQUE GALLARDO
TORRES

Director General

Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad



#### COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Lima, 12 de febrero de 2020

En cumplimiento del segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú, el congresista Galarreta Velarde, designado como coordinador para la elaboración del informe de evaluación del **Decreto de Urgencia 013-2019**, presentó el 5 de febrero de 2020, con el congresista Reátegui Flores el informe de evaluación sobre el **Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial.**Seguidamente, la Presidencia dio cuenta del mencionado informe y lo puso a debate.

Finalizado el debate, se sometió a votación nominal el Informe de evaluación del **Decreto de Urgencia 013-2019**, el cual se aprobó por 12 votos a favor, 3 votos en contra y 2 abstenciones.

Posteriormente, la Presidencia dejó constancia de la abstención y del voto en contra de los congresistas Robles Uribe y Arana Zegarra, respectivamente.

La Presidencia manifestó que dicho informe será elevado al nuevo Congreso, una vez instalado este, para que proceda conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

Se acordó la dispensa del trámite de sanción del Acta para ejecutar lo acordado en la presente sesión.

JAME ABENSUR PINASCO Difector General Parlamentario CONGRESO DE LA REPÚBLICA