

**Diego Price**Abogado de la
Universidad de
Lima Asociado de
Rebaza, Alcázar
& De las Casas
Abogados**NORMA FORTALECE LIBRE COMPETENCIA EN EL MERCADO**

Nuevo reglamento de la ley antimonopolio

La ley que precisa el control previo de operaciones de concentración empresarial permitirá fortalecer la libre competencia en el mercado en beneficio de los consumidores. En este contexto, el Poder Ejecutivo publicó en días recientes su nuevo reglamento mediante el Decreto Supremo N° 039-2021-PCM, cuyos principales alcances se desarrollarán a continuación.

mercado) estén sujetos a la autorización previa de Indecopi, pues en caso de que una de las partes no tenga operaciones previas en el país no podría superar el umbral individual. Consideramos que esta aclaración es muy acertada y corrige el error del legislador que eliminó este supuesto de las exclusiones a la obligación de solicitar autorización previa.

Otro aspecto que la ley no había especificado es el valor de los activos que se debía considerar para determinar los umbrales (valor contable o de mercado). Sobre el particular, el reglamento ha optado por que se considere únicamente el valor contable de los activos ubicados en Perú.

En relación con el valor de las ventas e ingresos brutos, se ha precisado que solo deben

considerarse las ventas o los ingresos brutos generados en el Perú durante el ejercicio fiscal anterior a aquel en que se notifique la operación.

Simplificación

El reglamento ha introducido la posibilidad de que ciertas operaciones tengan que presentar una solicitud simplificada de autorización

en aquellos casos en los que las empresas que participan en la transacción y sus grupos económicos no realicen actividades económicas en el mismo mercado producto (es decir, que no ofrezcan el mismo producto o servicio, incluyendo sus sustitutos) y en el mismo mercado geográfico; o no participen en la misma cadena de produc-

tiva o de valor.

A primera vista, este podría parecer un mecanismo positivo que permitiría agilizar los procedimientos de control previo en las operaciones que no representen una amenaza a la libre competencia; sin embargo, en nuestra opinión, esta notificación simplificada resulta innecesaria, pues si no estamos

Tener presente lineamientos para el cálculo de los umbrales

Acto de concentración	Empresas involucradas en la operación
Adquisición de acciones u otros derechos que permitan ejercer control	•Agente adquirente y su grupo económico •Agente adquirido y los agentes sobre los cuales este último ejerza control
Fusión, constitución de empresa en común, joint venture y contratos análogos	Agentes participantes en la operación y sus respectivos grupos económicos
Adquisición de activos productivos operativos	•Agente adquirente y su grupo económico •Activos adquiridos

Solo se podrán revisar de oficio las operaciones hasta un año después de su cierre formal.

ante la toma de control de un competidor (concentración horizontal) o de un proveedor o cliente (concentración vertical) no estaríamos frente a un acto de concentración del mercado relevante y, por lo tanto, Indecopi no tendría que analizar.

Asimismo, se podrá optar por la notificación simplificada cuando un agente económico adquiere el control exclusivo de otro agente sobre el cual ya tenía control conjunto.

Procedimiento de oficio

La ley facultó al Indecopi a fin de que pueda revisar de oficio operaciones que no superen los umbrales establecidos, en caso de que considere que existen indicios razonables de que estas pueden generar posición de dominio o afectar la competencia en el mercado relevante. Al respecto, el reglamento ha desarrollado cuáles serían esas circunstancias especiales que habilitarían a la autoridad a actuar de oficio, repitiendo la vaguedad conceptual plasmada en la ley, lo cual constituye una flagrante vulneración al principio de seguridad jurídica.

Además, se ha reglamentado que solo se podrán revisar de oficio las operaciones hasta un año después de su cierre formal, lo que, por lo menos, reduce el plazo de incertidumbre al que estarán expuestas las partes contratantes.

Por último, se expresa que en caso de que se determine que la operación podría generar efectos restrictivos significativos de la competencia, la autoridad podrá dictar medidas que considere pertinentes para eliminarlos o mitigarlos, lo cual incluye, de resultar viable, razonable y proporcional, la enajenación de las acciones o activos adquiridos.

En nuestra opinión, esta disposición carece de racionalidad y proporcionalidad, pues resulta excesivo que se puedan imponer obligaciones de desinversión a una entidad integrada después de 1 año de cerrada la operación y que en ningún momento estuvo obligada legalmente a solicitar una autorización previa.

La Presidencia del Consejo de Ministros publicó en días recientes el Decreto Supremo 39-2021-PCM, que aprueba el reglamento de la Ley N° 31112 (el reglamento), ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial (la ley). Pasamos a revisar algunos de los puntos más relevantes de esta regulación.

Cálculo de umbrales

De conformidad con la ley, están sujetas al procedimiento de control previo ante el Indecopi las operaciones que cumplan de manera concurrente con los siguientes requisitos: I) Umbral acumulado: la suma del total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales o valor de activos en el país de las empresas involucradas en la operación, sea igual o mayor a 118,000 UIT (144 millones de dólares aproximadamente). II) Umbral individual: el valor de las ventas o ingresos brutos anuales o valor de activos en el país de al menos dos de las empresas involucradas en la operación, sea igual o mayor a 18,000 UIT (22 millones de dólares aproximadamente).

Para efectos del cálculo de estos umbrales, el reglamento ha delimitado qué se debe entender por "empresas involucradas en la operación" y, en consecuencia, los ingresos, ventas o activos de las empresas que deben ser considerados en cada caso, según el tipo de acto de concentración. (Ver cuadro).

Asimismo, el reglamento ha hecho una importante precisión al establecer que, para efectos del umbral individual, el agente adquirente y su grupo económico serán entendidos como una empresa y el agente adquirente y su grupo económico como la otra empresa. En consecuencia, ambas partes deberán superar el umbral individual para que la operación deba ser notificada ante Indecopi.

En atención a esto, se ha descartado la posibilidad de que los supuestos de "first landing" (adquisición por parte de un agente económico que no tiene participación previa en el