

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**Análisis crítico y comparado de la regulación de las concentraciones de mercado
en el ordenamiento jurídico peruano y sus consecuencias prácticas**

**Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Bachiller
en Derecho presentado por:**

Lara Stephanie Sarlui Lam

**Asesor:
Pedro Fernando Gamio Aita**

Lima, 2020

RESUMEN

Partiendo de la permisibilidad de las concentraciones empresariales en el marco normativo peruano, la presente investigación se centra en realizar un análisis crítico de la regulación, histórica y actual, de las concentraciones empresariales y el impacto que ha tenido en la economía y el ordenamiento jurídico peruano. Sin limitarse al antecedente regulatorio, la investigación también evalúa el reciente Decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, particularmente desde una perspectiva comparativa, a efectos de hacer hincapié en las posibles deficiencias regulatorias que existen respecto este tema. Por lo tanto, el objetivo de la investigación es cuestionar y evaluar la falta de regulación histórica, en conjunto con la reciente regulación, que han permitido la generación de concentraciones empresariales a gran escala. En ese sentido, plantea un número de ejemplos prácticos, tales como la concentración empresarial existente en la industria cervecera y en el sistema previsional, los cuales analiza a través de indicadores económicos. La investigación sustenta sus argumentos en diversas fuentes, pero particularmente en las normativas, ambas nacionales e internacionales, las opiniones jurídicas y doctrinarias, la jurisprudencia y los indicadores de índole económica. Lo anterior en tanto la concentración empresarial es un tema complejo que solo puede ser adecuadamente explicado a través de un enfoque interdisciplinario. Todo lo anterior lleva a la conclusión de que evidentemente, el mercado peruano ha sido uno históricamente dotado con libre competencia y sin interferencia administrativa, lo que ha permitido grandes conglomeraciones empresariales que hoy en día representan porcentajes elevados de concentración del mercado, al punto de consolidaciones de monopolios y oligopolios que afectaran, actualmente y a futuro, a los consumidores y el rumbo del desarrollo económico, sobre todo el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas del país.

Given the permissibility of corporate concentrations in the Peruvian legal framework, this research paper focuses providing a critical analysis of the historical and current regulation of corporate concentrations and the impact it has had on the Peruvian economy and legal system. Without limiting itself to analyzing the previous regulations, this research also delves into the recent Emergency Decree 013-2019, which establishes previous control of corporate concentration operations, particularly from a comparative perspective so as to highlight possible regulatory deficiencies in this area. Therefore, the objective of this research is to question and evaluate the historical lack of regulation, together with the recent regulation, which has allowed for large-scale corporate concentrations. In this regard, it raises a number of practical examples, such as the existing corporate concentrations in the beer industry and the pension system, which it analyzes through economic indicators. The research bases its arguments on diverse sources, but particularly on regulations, both national and international, legal and doctrinal opinions, case-law and economic indicators. The foregoing insofar as corporate concentrations are a complex issue that can only be adequately explained through an interdisciplinary approach. All of the above leads to the conclusion that the Peruvian market has historically had free competition without administrative interference, which has allowed large corporate conglomerations that represent highly concentrated percentages of today's market, to the point of consolidation of monopolies and oligopolies

that will affect, currently and in the future, consumers and the development of the economy, especially the growth of the country's small and medium businesses.



Sumilla

El debate que gira en torno a la regulación de concentraciones empresariales se ha manifestado de manera controversial en el Perú. Dicha discusión ha sido especialmente controversial con la emisión del Decreto de Urgencia del 2019 que pretende establecer pautas para las concentraciones empresariales. En ese contexto, surge la pregunta, *¿cuál es la necesidad pragmática de una regulación de esta naturaleza en nuestro país?*

Considerando que el Perú no ha tenido una regulación de control de concentraciones, cabe evaluar su situación para determinar la verdadera necesidad de esta. Dicha evaluación, lógicamente, no se sitúa únicamente alrededor de un ámbito jurídico, sino económico que manifiesta estas concentraciones. Por ende, el objetivo de este trabajo es investigar la historia de las concentraciones empresariales en Perú, la nueva regulación y los sectores económicos dominados por concentraciones empresariales, para contestar la interrogante planteada.

Introducción

El ordenamiento jurídico peruano ha consagrado una prohibición respecto al abuso de posiciones dominantes o monopólicas en el artículo 61 de su Constitución. Sin perjuicio de ello, el ordenamiento jurídico peruano no prevé una prohibición vigente a los monopolios en sí, como reconoce Bullard:

“El Monopolio no sólo no está prohibido, sino que mientras que la posición de dominio sea adquirida por la vía de una legal y legítima competencia, está tutelada por el Estado. Lo que se prohíbe son dos situaciones: el abuso de posición de dominio y las prácticas restrictivas o limitativas de la libre competencia”.

Ahora bien, la escasez de regulación monopólica ha materializado diversas consecuencias, en diferentes sectores de la economía peruana. Sin perjuicio de las consolidadas naturalmente como monopólicas (por ejemplo, el sector eléctrico y el transporte y distribución de gas, entre otros), se han formado monopolios en industrias que generalmente se dotan de libre competencia. En ese sentido, existen grandes concentraciones económicas en varios sectores tradicionalmente libres, tales como el cervecero y el previsional, entre otros.

A efectos de regular la existencia de monopolios, el Poder Ejecutivo aprobó el Decreto de Urgencia 013-2019 (en adelante, “el DU”), otorgándole facultades al Instituto Nacional de Competencia y de la Protección de Propiedad intelectual (en adelante, “Indecopi”) para supervisar y evaluar las actividades de concentración empresarial. No obstante, se critica todavía la falta de regulación antimonopólica, especialmente en vista de que hay numerosos países que tienen regulaciones similares, más avanzadas y con parámetros claros.

Marco metodológico

Este trabajo tiene como objetivo ejemplificar las consecuencias de la falta histórica de la regulación de concentraciones empresariales en la economía peruana. Adicionalmente, busca entender la regulación recientemente emitida, desde una perspectiva comparativa. Por lo tanto, el trabajo tendrá un enfoque primordialmente cualitativo, sustentando sus posiciones en doctrina, legislación y jurisprudencia. Sin perjuicio de ello, para darle un mayor alcance al estudio, utilizará información cuantitativa para explicar claramente los impactos en la economía. Dicho enfoque tendrá por objetivo fijar puntos de comparación utilizando indicadores internacionalmente acogidos y utilizados para desarrollar el aspecto comparativo que es relevante a esta investigación.

Marco teórico-normativo

Este trabajo de investigación parte de un planteamiento surgido desde el Derecho de Competencia y el Derecho Corporativo, pero con un enfoque económico. El Derecho de Competencia, al igual que el Derecho Corporativo nacen en el derecho privado, pero tienen impacto general en la sociedad, particularmente en su economía. En ese sentido, se fundamentan en parte por la normativa promulgada por el Estado peruano.

Como se puede apreciar de la introducción, el presente trabajo se sustenta en las nociones constitucionales y normativas relevantes a la libre competencia y los monopolios. Por lo cual, el trabajo desarrollará estas nociones en base a la normativa vigente en el Perú y la doctrina correspondiente a la evolución de estas regulaciones. Adicionalmente, siendo el mercado uno que interactúa económicamente en un ámbito internacional, se desarrollará también los conceptos de libre competencia en concordancia con los estándares internacionales y comparativos.

El trabajo estará dividido en cinco secciones, cada una subdividida para la mejor comprensión del lector. La primera sección dará una breve descripción de la situación actual en el Perú de los monopolios, fundamentándose en la normativa general respecto de los monopolios, opiniones de la OECD¹ y las regulaciones monopólicas del sector eléctrico. La segunda sección se adentrará en el Decreto de Urgencia emitido en el marco del debate de las concentraciones, en el año 2019. Se proporcionará una explicación en general respecto la norma y opiniones jurídicas de expertos.

La tercera sección investigará las consecuencias prácticas de la falta de regulación específica. Esta sección estará primordialmente fundamentada en índices económicos, empleando fórmulas para indicar las consecuencias materiales. Esta misma sección incluirá un breve repaso respecto al índice internacional utilizado para medir la competitividad. La cuarta sección se enfocará en dar un repaso comparativo entre las normas peruanas, alemanas y chilenas. Esta sección será acompañada de un debate jurídico sobre la necesidad de regular la competencia en el Perú. La última

¹ La OECD se refiere a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

sección será primordialmente jurisprudencial, planteando una solución en base a la experiencia de otros países con consecuencias prácticas similares.



Índice de Contenido

1. El problema principal y sus Antecedentes.....	7
1.1 La falta de regulación legal de control de concentraciones a lo largo del tiempo y una breve explicación a las consecuencias que ha producido en el mercado peruano.....	7
1.2 Distinción entre industrias naturalmente monopólicas e industrias en las cuales se ha permitido el desarrollo de la libre competencia.....	8
2. Análisis de la regulación actual de los monopolios en el Perú.....	10
2.1. El Decreto de Urgencia No. 013-2019.....	10
2.2. Rol de Indecopi en la aplicación del DU y los criterios empleados.....	12
2.3. Análisis del DU.....	13
3. Consecuencias prácticas de la falta de regulación.....	14
3.1. La consolidación de los sectores económicos en el Perú.....	14
3.1.1. La Industria Cervecera.....	14
3.1.2. Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs).....	17
3.2. Perú en el Contexto de la Competitividad Global: Una Mirada al Reporte de Competitividad Global.....	19
3.3. Opiniones Jurídicas: ¿la necesidad de una regulación de concentración empresarial en la realidad peruana?.....	20
4. Perspectiva comparativa.....	23
4.1. El caso de Alemania.....	23
4.2. El caso de Chile.....	25
5. Las Jurisprudencia Relevante a las Concentraciones Empresariales: ¿Posibles Soluciones?.....	27
6. Conclusiones.....	28
7. Bibliografía.....	30

1) El problema principal y sus Antecedentes

1.3 La falta de regulación legal de control de concentraciones a lo largo del tiempo y una breve explicación a las consecuencias que ha producido en el mercado peruano

La Constitución prohíbe **el abuso** de posiciones dominantes o monopólicas. Por lo tanto, no se habla de una falta de regulación total respecto los monopolios u oligopolios, sino únicamente respecto al control de concentraciones. En ese sentido, es menester precisar que, como se determina en el Examen Inter-Pares de la OECD, el Perú ha instaurado un régimen de competencia que cumple con las prácticas y estándares reconocidos a nivel internacional. Sin embargo, considerando que el Decreto de Urgencia 013-2019 no ha entrado plenamente en vigencia, no se ha implementado un régimen fundamental para garantizar la competencia: un régimen de control de concentraciones (OECD, pp. 9). Si bien no se discute la eficacia de la normativa para enfrentar situaciones de cárteles y abusos, esta, al no comprender actos de concentraciones empresariales, permite que los competidores eludan la prohibición de prácticas anticompetitivas mediante el aprovechamiento de la permisibilidad de la concentración, pudiendo devenir en consecuencias similares a las resultantes de los cárteles (OECD, pp. 12). Una de estas consecuencias es la aparición de agentes económicos con poder de mercado, consecuencia que se evidencia de manera manifiesta en diferentes sectores del mercado peruano. En este contexto, la falta de un régimen de control de concentraciones causa que las labores de investigación y sanción de las prácticas colusorias y los abusos de poder de los órganos encargados en el ordenamiento jurídico peruano sean prácticamente inexistentes. Resumidamente, el Perú tiene un sistema de promoción de competencia y sanción de abuso de cárteles y posiciones dominantes, no obstante, es ineficaz en tanto estas prohibiciones se permiten legalmente bajo las figuras de concentración de mercado.

En este contexto, es claro que un mercado ideal es aquel que goza de libre competencia y permite la satisfacción plena de ambos los proveedores y consumidores. Los monopolios y los oligopolios se contraponen a esta idea, pues manifiestan la negación de la competencia. En efecto, los monopolios inhiben los incentivos para que los competidores entren al mercado y oferten productos de mejor calidad a un precio menor para poder posicionarse favorablemente en el mercado (Huarag, pp. 2). Asimismo, los oligopolios se definen como un mercado con pocos oferentes, en los cuales las decisiones de estos tienen carácter de interdependencia. Dicha interdependencia incide directamente en los precios y servicios de los rivales, creando una suerte de “colusión tácita” (Tovar Mena, pp. 2).

Salvo en el caso de monopolios u oligopolios naturales, es raro encontrarse con los monopolios que se consolidan por la existencia de un único proveedor en el mercado. No obstante, es más frecuente encontrarse con empresas que, sin ser únicos proveedores, concentran altos porcentajes de participación que los dota de

capacidad para imponer precios y condiciones en el mercado, creando un monopolio indirectamente. Dicha situación se manifiesta en el mercado peruano, situación en el cual las empresas que se posicionan de manera dominante pueden marcar precios de los productos o servicios ofrecidos. Dos ejemplos claros son la industria cervecera y el sistema previsional peruano.

Sin ahondar en el tema (con cargo a hacerlo posteriormente), daremos una breve introducción a las concentraciones evidenciadas en la industria cervecera y el sistema previsional peruano. Respecto a la industria cervecera, la Unión de Cervecerías Backus & Johnston (en adelante, “UCPBJ”), empresa que es parte del grupo empresarial de Anheuser-Busch InBev (en adelante, “AB InBev”), posee una concentración empresarial en la industria cervecera. Basado en su participación promedio en el mercado, UCPBJ registró una cuota de mercado promedio de 98.3% durante el primer semestre del 2017 (Apoyo y Asociados, pp. 4). Más allá del inmenso porcentaje de participación, se puede evidenciar una concentración cuando una empresa tiene retornos sobre el capital significativamente superiores al promedio de la industria derivados del poder de fijación de precios. AB InBev tiene 43.2% de *Return on Equity* (ROE) comparado a un promedio de 25.34% en la misma industria (Return on Equity by Sector (US)). Asimismo, en el sector previsional privado es importante recalcar que únicamente existen cuatro competidores (Habitat, Integra, Prima y Profuturo) en el mercado, limitando a gran escala la competencia que podría existir en dicho sector. Adicionalmente, siguiendo el ejemplo del ROE en el sector previsional peruano, se calculó a diciembre de 2019 un ROE de 17.8% comparado a un promedio de 10.58%. Estas diferencias indican la consolidación de monopolios en el mercado peruano, lo cual se entiende ha sido posible gracias a la permisibilidad de dichas consolidaciones.

1.2. Distinción entre industrias naturalmente monopólicas e industrias en las cuales se ha permitido el desarrollo de la libre competencia

En este punto del trabajo, es menester advertir que no todos los sectores económicos gozan del mismo tratamiento normativo respecto a la permisibilidad de los monopolios. Como se mencionó en la introducción, hay un número de sectores que tienen monopolios aceptados legalmente, los cuales se distinguen de los monopolios creados por la ausencia de regulación, cuyo sector está dotado de libre competencia.

En ese sentido, los monopolios naturales surgen y se justifican por tres razones principales: los recursos claves con que el monopolio puede contar para la producción, las regulaciones del gobierno que otorgan un derecho exclusivo legal para la producción de un bien o servicio y el concepto del proceso de producción, bajo el cual una sola (o pocas) empresas pueden producir a un costo menor que varias empresas. La existencia de los monopolios naturales es creada por los Estados al otorgar privilegios exclusivos legales a determinadas empresas para que presten servicios públicos bajo ciertas condiciones y durante un plazo determinado (Michael Mendoza, pp. 168).

El monopolio natural más evidente se da en las actividades de transmisión y distribución de electricidad en el Perú. En relación a ello, cabe hacer un distingo entre los servicios de transporte y distribución de electricidad, ambos servicios monopólicos permitidos por ley. De un lado se regula el negocio de distribución de electricidad mediante la aprobación de una tarifa estandarizada y, por el otro lado, se regula una tarifa separada para el servicio de transporte de electricidad. **Para los propósitos de este trabajo, nos limitaremos a investigar únicamente el servicio de distribución del sector eléctrico.**

El sector eléctrico se regula mediante la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley 25844) (en adelante, la "LCE"), promulgado el 19 de noviembre de 1992 (Bonifaz, pp. 14). Dicho instrumento normativo separa la oferta de electricidad en tres actividades independientes: la generación, transmisión y distribución. Respecto a la distribución, establece un marco normativo dentro del cual los derechos y responsabilidades de las compañías distribuidoras serán reguladas de acuerdo con su condición de monopolio natural. Al respecto, es útil definir el alcance del concepto de distribución. Según la definición de Bonifaz (pp. 15), la distribución de electricidad puede ser desarrollada por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, según el sistema de concesiones y autorizaciones establecidos por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, el "MEM"), que estipula que las empresas requieren de una concesión cuando la potencia instalada es mayor a los 500 kw.

La ley reconoce la actividad de distribución en cuanto constituye parte de la infraestructura de transporte y distribución, utiliza bienes públicos y económicamente presenta condiciones de economía de escala con costos decrecientes y sudatividad en la función de costos (Aragón Castro, pp. 3). Es decir, resulta más beneficioso desarrollar las actividades a través de un solo proveedor. En ese sentido, el marco normativo peruano ha permitido que se otorguen concesiones a determinadas empresas privadas con la finalidad de que el servicio de distribución de electricidad sea más eficiente y económico para la sociedad.

La LCE regula la distribución de electricidad mediante un proceso de fijación de tarifas, que comprende un proceso de negociación entre el ente regulador y las empresas concesionarias. Dicho proceso se limita y se condiciona con observancia a las pautas especificadas en el marco legal, incluyendo la metodología de cálculo y los procedimientos para encontrar acuerdos entre las partes (Bonifaz, pp. 76). En ese sentido, la LCE comprende dos métodos de regulación: regulación por tasa de retorno y un "*benchmark mode*". El primero consiste en la fijación de una tasa de retorno competitiva respecto los activos reales de las empresas, el cual requiere un fuerte proceso de fiscalización de los costos de las empresas concesionarias por parte del ente regulador. Si este no estuviera presente, se estaría trasladando de manera automática las ineficiencias de la empresa a los consumidores. El segundo modelo se basa en un estudio de costos de empresas teóricas eficientes, lo cual exige un gran compromiso de las empresas para que proporcionen información real,

a efectos de modelar las funciones teóricas de producción y adecuarlas a la realidad (Bonifaz, pp. 76).

Tomando estos métodos en cuenta, la LCE establece un proceso de dos etapas: en la primera etapa se calculan tarifas sobre la base de los costos medios de empresas modelo eficientes y en la segunda se ajusta el nivel tarifario de manera que (sin considerar el nivel de costos eficientes) la rentabilidad global de las empresas se encuentre dentro del 8% y 16%, según el rango establecido por la LCE. Dicho procedimiento se configura con el propósito de evitar excesos o arbitrariedad en el estudio de los costos del suministro eficiente de energía y evita el costeo teórico de tarifas alejadas de la realidad de eficiencia del sector.

Sin perjuicio de lo señalado, las regulaciones sobre el monopolio natural en la distribución de electricidad no se aplican pacíficamente. A manera de ejemplo, citamos el caso de la adquisición de Luz del Sur S.A.A. e Inland Energy S.A.C. (dos empresas vinculadas cuyo accionista controlador es Sempra Energy) por parte del grupo económico China Three Gorges Corporation (en adelante, “CTG”). Dicha adquisición fue criticada en cuanto podía afectar la garantía de competencia entre las empresas de generación eléctrica para el abastecimiento de los usuarios regulado y crear un incremento a futuro en el servicio público de electricidad como consecuencia de una menor competencia. En este contexto, el Indecopi autorizó dicha adquisición, condicionada al cumplimiento de determinados protocolos en la contratación del servicio de generación con empresas vinculada. Por lo tanto, Indecopi estableció que Luz del Sur no podría abastecerse de energía de sus empresas vinculadas, sino que debía hacerlo mediante una licitación administrada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, “Osinergmin”) o, alternativamente, mediante un concurso transparente y competitivo previamente informado a Indecopi.

El ejemplo descrito en el párrafo precedente sirve para ilustrar los riesgos y las posibles deficiencias de las regulaciones competitivas, inclusive en los sectores que se consolidan como monopolios naturales. Si bien el servicio de distribución de electricidad está regulado, puede incidir en la competencia adecuada en otros sectores vinculados.

2) Análisis de la regulación actual de los monopolios en el Perú

2.1. El Decreto de Urgencia No. 013-2019

En virtud de lo descrito en la sección previa, podemos decir que, hasta el año 2019, no se había aprobado un régimen de control previo para las concentraciones empresariales. Este tipo de normativa únicamente existía en el sector de energía eléctrica, regulado mediante la Ley 26876 (derogada con la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia). Sin perjuicio de ello, el Congreso del Perú, desde el año 2016, viene desarrollando un número de proyectos, entre los cuales se destacan el Anteproyecto de Ley y el Proyecto de Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales para Promover la Competencia, Proyecto de Ley 2604/2017-CR. El

Decreto de Urgencia tratado en esta sección fue publicado el 19 de noviembre el Diario Oficial El Peruano, estableciendo un Control Previo de Operaciones de Concentraciones Empresariales. Ahora bien, cabe mencionar que este instrumento no ha entrado en vigor. El DU estipuló en sus disposiciones que entraría en vigor a los 9 meses de publicada la norma, es decir, en marzo de 2021² y estará vigente por un período de 5 años.³

El DU tiene por objeto establecer un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial a efectos de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores. Por lo tanto, dispone que las concentraciones empresariales realizadas entre empresas necesariamente deben someterse a un procedimiento de notificación obligatoria ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi. Es importante precisar que el DU establece una definición propia de las “concentraciones empresariales”, incluyendo en esta definición todos los actos que impliquen transferencia o cambio permanente de control entre compañías que no forman parte del mismo grupo económico. Esta definición incluye operaciones como las fusiones, compra directa o indirecta de acciones o derechos, adquisición de activos, acuerdos asociativos y acuerdos de *joint venture*, entre otros tipos de operaciones (Ferrero, 2019).

El ámbito de aplicación del DU se circunscribe a los actos de concentración empresarial, conforme a los umbrales previstos en el mismo instrumento normativo, que produzcan efectos dentro del territorio nacional. En efecto, se busca evaluar a los agentes económicos que oferten o demanden bienes o servicios en el mercado y realicen actos de concentración que puedan generar efectos competitivos dentro del territorio peruano. Adicionalmente, el DU establece un procedimiento de autorización de transacciones que califiquen como una “concentración empresarial”, siempre que cumpla con ciertos umbrales prescritos por la norma. En primer lugar, la suma total de las ventas o ingresos brutos anuales en el Perú durante el ejercicio fiscal anterior de las partes involucradas en la transacción deberá ser igual o superior a 118,000 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, “UIT”) (aproximadamente una suma de US\$ 150’180,000.00). En segundo lugar, el monto total de las ventas o ingresos brutos anuales de al menos dos empresas involucradas en la transacción durante el ejercicio fiscal anterior en el Perú deben haber alcanzado o superado el monto de 18,000 UIT cada una (aproximadamente US\$ 22’323,000.00 cada una). Cabe mencionar que estos umbrales no son fijos, pudiendo ser actualizados de acuerdo con el valor de la UIT. En el caso de disminución del umbral, la modificación deberá ser aprobada por ley (Ferrero, 2019).

Tomando estos parámetros en cuenta, procederemos a evaluar el rol de Indecopi en la aplicación del DU y los criterios rectores empleados en su labor, así como un

² Inicialmente el DU entraría en vigencia en agosto de 2020, sin embargo dicha entrada en vigencia fue postergada hasta el 1 de marzo de 2021 mediante Decreto Legislativo 1510.

³ El Tribunal Constitucional en el Exp. No. 00004-2011-PI/TC expresó lo siguiente: “Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.”

análisis del DU, tomando en consideración doctrina, opiniones jurídicas y la exposición de motivos de dicho instrumento normativo.

2.2. Rol de Indecopi en la aplicación del DU y los criterios empleados

El artículo 12 del DU insta a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la “Comisión”) como el órgano resolutorio para “evaluar y resolver en primera instancia administrativa a nivel nacional en el procedimiento de control previo”. En ese sentido, el DU le atribuye a la Comisión un número de facultades para garantizar la aplicación adecuada del instrumento normativo. Asimismo, el DU precisa que la Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano técnico con competencias para realizar las acciones de ordenación, instrucción e investigación sobre las operaciones de concentración empresarial sometidas al procedimiento de control previo o para realizar las acciones preliminares de investigación que puedan incoar un procedimiento administrativo sancionador, dentro del marco de lo dispuesto por el DU.

En primer lugar, antes de iniciar un procedimiento de control previo de concentración, los solicitantes pueden formular consultas a la Comisión para determinar si ciertas operaciones deberían ser reguladas por este régimen. A efectos de evaluar la operación, la autoridad y la Comisión tendrán en cuenta diversos criterios para poder identificar si la transacción genera una reducción sustantiva a la competencia en el mercado. Entre estos criterios, se encuentra la estructura del mercado relevante, la competencia real y potencial de los agentes en el mercado, la evolución de la oferta y la demanda de los bienes y servicios, las fuentes de distribución y comercialización, las barreras de acceso al mercado, el poder económico de las compañías involucradas, la creación o reforzamiento de posiciones dominantes y la generación de eficiencias económicas. Estos criterios orientarán las actividades de la Comisión para que puedan determinar de manera efectiva si existe sustento suficiente para justificar una restricción a la libre competencia de una empresa. En ese sentido, la Comisión podrá aprobar concentraciones empresariales que podrían restringir la competencia en el mercado, siempre y cuando los solicitantes puedan demostrar adecuadamente que la concentración daría eficiencias económicas que podrían compensar y justificar los posibles efectos restrictivos causados por la transacción. Asimismo, la Comisión está facultada para autorizar concentraciones empresariales con determinados límites con la finalidad de prevenir efectos negativos en el mercado que pueden surgir a raíz de la transacción.

Las facultades otorgadas a favor de la Comisión no son irrestrictas. En caso de que la Comisión no emita una decisión dentro de los plazos legales establecidos, operará el silencio administrativo positivo, entendiéndose que la concentración ha sido aprobada. Asimismo, si la Comisión rechaza una autorización, las partes podrán apelar la decisión ante la Sala Especializada en Defensa de la Competencia dentro de 15 días hábiles, la cuál será resuelta en un plazo no mayor a 90 días hábiles.

Finalmente, se establece la facultad de sancionar que se le otorga a la Comisión. El DU establece tres tipos de sanciones: por infracciones leves, graves y muy graves. Estas infracciones pueden surgir por diferentes razones: no solicitar la autorización correspondiente para realizar la concentración empresarial, ejecutar la concentración empresarial sin obtener una autorización previa (o en contra de la decisión de la Comisión) o por proporcionar información falsa dentro del marco de esta operación de control. Asimismo, Indecopi podrá ordenar medidas correctivas en cuanto se considere que se debe restablecer el correcto desarrollo del mercado, incluyendo la disolución de la concentración empresarial realizada por las partes.

Considerando todo lo antes dicho, se entiende que los roles del Indecopi y la Comisión son instrumentales en la aplicación del DU. Dichos roles deben ser ejercidos en observancia a los criterios establecidos por la misma norma, incluyendo la imposición de sanciones en cuanto las partes violen lo establecido por el DU o lo dictaminado por las entidades involucradas. Tomando estos roles en cuenta, procederemos a analizar el DU a la luz de diversas fuentes consultivas.

2.3. Análisis del DU

Como se mencionó previamente, ha habido una discusión respecto la necesidad de incluir normativa sobre el control de concentraciones y su impacto en el mercado peruano. Muchos abogados la consideran innecesaria y hasta perjudicial para el mercado (Bullard, Falla y Roldán, 2012). No obstante, hay otros que consideran que dicha normativa no es solo útil sino necesaria para poder emplear un mecanismo efectivo de control en el mercado. En virtud de estas opiniones, no se puede concluir que ha habido una acogida necesariamente favorable o desfavorable respecto el DU.

En primer lugar, Zúñiga, defiende las normas de esta índole y hace hincapié respecto la necesidad de incluirlas en nuestro ordenamiento jurídico. Comenta que han transcurrido 26 años desde la publicación de la primera ley de competencia en el Perú y, desde el 2005, se han presentado 13 proyectos de ley para su integración en el ordenamiento. Adicionalmente, comenta que el procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración requiere de un diseño normativo conforme a las prácticas internacionales, incluyendo la definición conceptual de la concentración, los umbrales y la metodología de evaluación no pueden dejar de guiarse por los conocimientos especializados y la experiencia internacional (Zúñiga, pp. 34). En ese sentido, urge que el Poder Ejecutivo y Legislativo fortalezcan las actuaciones de las entidades cuyo rol será supervisar la ejecución de la norma. Sin embargo, no solo se debe tomar en cuenta el fortalecimiento institucional de Indecopi, sino también el fortalecimiento interinstitucional, particularmente en entidades como Ospitel y Osinergmin, para que se pueda apreciar la importancia del conocimiento de los mercados.

En contraposición, Bullard señala que no hay evidencia de que estas regulaciones tengan efectos positivos. Con esto, quiere dejar en claro que no hay data que sustente la necesidad de regular las concentraciones de las maneras propuestas.

Adicionalmente, Falla y Felices señalan que la norma podría representar una sobrecarga para Indecopi, teniendo que desatender el importante control ex post. Citan el ejemplo de Colombia, quien emplea un total de 156 expertos para revisar las concentraciones empresariales. En Perú, la norma circunscribe la supervisión a una subcomisión de la entidad, que se entiende no portará gran tamaño. En ese sentido, no se llegan a entender los increíbles costos de implementación, capacitación y regulación.

Tavera también comenta su preocupación sobre la emisión de normas como el DU. Menciona que el nexo causal entre un mercado no competitivo y el abuso de precios altos que afecten el nivel de bienestar, no están prohibidos (Tavera, 2018). En otras palabras, la norma busca controlar los precios y mejorar el bienestar de la población mediante un mercado competitivo, pero esto puede que no pase. Por lo tanto, el enfoque de la norma no debería ser únicamente el control previo de concentraciones empresariales, sino la adopción de medidas que corrijan la asimetría de información y las barreras de entrada y salidas de empresas al mercado económico.

De estas opiniones se puede dilucidar que la existencia del DU es polémica. No solo se cuestiona la necesidad de la inclusión de una norma de esta índole, sino los efectos potencialmente negativos que podría desembocar en la economía. El mercado peruano ha operado por varios años sin un régimen de control de concentraciones empresariales, por lo que sorprende la aprobación de la norma de manera apresurada mediante un instrumento normativo cuya finalidad es establecer el balance en momentos de necesidad urgente. Asimismo, justo por que la norma ha tardado en ser emitida y no tiene efectos retroactivos, se puede cuestionar realmente su eficacia pragmática.

3) Consecuencias prácticas de la falta de regulación

3.1. La consolidación de los sectores económicos en el Perú

Como se mencionó en la sección segunda del presente trabajo, existen un número de sectores económicos en los cuales se han formado concentraciones empresariales como resultado de su falta de la regulación. Esta sección se ocupará de dar ejemplos y las consecuencias prácticas que han surgido en el mercado peruano por la falta de regulación de esta índole y describir los impactos, sean positivos o negativos, que se han materializado en los diferentes sectores. A pesar de que se puede hablar sobre varios sectores en los cuales existen concentraciones empresariales, nos limitaremos a profundizar respecto la industria cervecera y el sistema previsional peruano.

3.1.1. La Industria Cervecera

A manera de resumen, la industria cervecera en el Perú se ha ido consolidando poco a poco a lo largo de los años. Una de las principales fusiones en el país se

realizó mediante la integración horizontal de Backus & Johnston con la Compañía Nacional de Cerveza y la Sociedad Cervecera de Trujillo en el año 1994. Posteriormente, se conforma la Unión Cervecerías Backus & Johnston (en adelante, “UCPBJ”), la que, a su vez, se integra horizontalmente con la empresa Cervesur. Esto significó que UCPBJ adquirió todas las posibles empresas del sector que podrían posicionarse como rivales en el sentido competitivo (Indecopi, pp. 6). Luego, UCPBJ es adquirido por Bavaria en el 2002 y esta, a su vez, es adquirida por la sudafricana SAB Miller en el 2005. En el mismo año, ingresa al mercado peruano la empresa de cervezas Ambev, empezando una etapa breve de rivalidad en el sector. Cabe mencionar que Ambev se fusionó con la empresa belga Interbrew, creando la empresa conocida como InBev y posteriormente ésta se fusiono con Anheuser-Busch en el 2008. Dicha fusión genero la empresa Anheuser-Busch InBev (en adelante, “AB InBev”), la cual adquirió a la empresa SAB Miller en el 2016. Mediante dicha adquisición, AB InBev también adquirió una concentración a gran escala dentro del sector cervecero del mercado económico peruano.

El Indecopi emitió un Documento de Trabajo No. 02-2015/GEE, mediante el cual investigó y analizó diversos aspectos de la industria de cervezas en el Perú. En su sección segunda, la entidad modela la competencia en el mercado de cervezas peruano, estableciendo un modelo por el cual se puede predecir el nivel de competitividad de un determinado sector. Sin ahondar en los particulares de la fórmula, el modelo establece que una estructura de mercado tendría características de monopolio si la suma de los coeficientes relacionados con los precios de los insumos resulta menor a cero (negativo). Esto se explica en que el aumento en los precios de los insumos necesariamente implicaría un incremento en costos marginales que aumentan el precio del bien y reducen la cantidad ofertada, consecuentemente reduciendo los ingresos de la empresa. Por lo contrario, si la suma de los coeficientes fuera igual a la unidad, la estructura de mercado sería competitiva, pues un incremento en los precios de los insumos incrementaría en la misma proporción el precio del producto (Indecopi, pp. 16).

El Indecopi, en el mismo trabajo, utilizó una serie de estimaciones y de valores que dieron un resultado negativo en dos escenarios diferentes. De esta manera, el trabajo concluyó que el mercado peruano de cervezas tendría características del tipo monopólico. Esto también evidencia que la evolución del mercado peruano de cervezas ha mostrado una tendencia hacia la concentración de la oferta comercial en un solo grupo empresarial, con escasos periodos de competencia y con indicadores que apuntan a un mercado altamente concentrado (Indecopi, pp. 27). Ahora bien, en virtud de que este trabajo de Indecopi fue elaborado en el 2015, se entiende que no toma en cuenta las nuevas adquisiciones que se materializan en años posteriores. Concretamente, nos referimos a la adquisición de SAB Miller por AB InBev. Dicha adquisición posterior exacerba la situación monopólica que se manifiesta dentro del sector cervecero. Por lo cual, si se fuera a plantear esta investigación en la actualidad, se podría prever que la situación monopólica se ha exacerbado en los últimos años.

En efecto y, como se mencionó previamente, UCPBJ y el grupo AB InBev en general, consolidan un porcentaje alto en el sector cervecero. En un informe elaborado por Apoyo & Asociados en el 2017, se detectó que UCPBJ tenía una participación de 98.3% en el sector cervecero. AmBev, también parte del mismo grupo económico, consolidaba, por su lado, un total de 1.6%. Esto equivale a un total de 99.9% del mercado, dejando únicamente un 0.1% para otros competidores. Esto no solo confirma la existencia de un mercado monopolístico, sino que supone que existe una gran barrera de entrada para aquellos que quisieran ingresar al mercado. En tanto exista una concentración tan elevada, no será viable para que entren otros actores y se posicionen competitivamente en el mercado.

La gravedad de la concentración empresarial, se evidencia también a través de la utilización del *Hirschman-Herfindahl index* (en adelante, “**HHI**”). A manera de breve introducción, el HHI es un índice popular en la literatura vinculada a las concentraciones de mercados. Dicho índice se define como la suma del cuadrado de las cuotas del mercado, tomando información de las distintas empresas que operan en un determinado sector (Aparicio y Bohórquez, pp. 5). Expresando el índice de manera numérica, se puede visualizar de la siguiente manera:

$$HHI = s_1^2 + s_2^2 + \dots + s_n^2$$

Según la Guía Para Las Fusiones Horizontales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos⁴, las agencias consideran que cuando un HHI excede los 2,500 puntos, nos encontramos ante un mercado altamente concentrado (*Horizontal Merger Guidelines*). Tomando en cuenta esta fórmula y los parámetros establecidos, nuestros cálculos, basados en las cifras establecidas en el estudio de Apoyo & Asociados, se configuran de la siguiente manera:

	Ingresos 2017 (millones de soles)	Market Share (%)	S²
UCPBJ	4,312	98.3	9,663
AmBev	70	1.6	3
Otros	4	0.1	0
Mercado	4,387	100.0	9,665

El HHI alcanza 9,665 puntos, por lo cual podemos concluir que nos encontramos ante un mercado altamente concentrado. En este sentido, se recalca que existe un monopolio absoluto en la industria cervecera peruana. Esto no solo supone una barrera de entrada, como ya se argumentó, sino que permite que la empresa monopolística tenga una gran incidencia sobre el establecimiento del precio en el mercado, lo cual se condice con que la empresa esté obteniendo un margen de ganancia tan alto, explicado en la obtención de un ROE de 43.2%⁵ contra un

⁴ Se toman estos parámetros tomando en consideración que el Perú no establece sus propios.

⁵ ROE obtenido del Return on Equity by Sector (US) elaborado por Aswath Damodaran para el *New York University Stern School of Business*.

promedio de 25.34%. Cabe recalcar que los monopolios absolutos no están regulados y, por ende, tampoco existen normas de regulación de precios que garanticen precios accesibles para los consumidores. Estas cifras y concentraciones son razones suficientes para justificar que el Estado imponga una regulación que asegure el derecho del consumidor a precios competitivos.

3.1.2. Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs)

El Sistema Privado de Pensiones peruano (en adelante, “SPP”) fue implementado en 1993 como parte de las reformas estructurales que fueron adoptadas en la economía peruana (Céspedes Reynaga, pp. 2). Histórica y actualmente, solo han existido cuatro AFPs en el Perú, lo que ha significado la configuración de un oligopolio (Rojas, pp. 18). Cabe mencionar que la existencia de un oligopolio no automáticamente genera consecuencias negativas en la economía de un determinado país. Por lo contrario, hay algunos economistas y académicos que argumentan respecto los aspectos positivos de un oligopolio. Sin embargo, los oligopolios se pueden volver problemáticos cuando limitan o inhiben la competencia y resultan en una fijación de estándares y precios. La situación de las AFPs en el Perú se ve agravada en cuanto han creado un mercado cautivo, en el cual las autoridades no han buscado fomentar la competencia. Ahora bien, en un monopolio u oligopolio común y corriente, el consumidor o demandante puede simplemente escoger no participar o comprar un producto si no están dispuestos a pagar los precios cobrados por la empresa que concentra la participación en el mercado. Problemáticamente, este retiro no es posible en el caso del SPP, en cuanto los trabajadores dependientes no tienen la opción de retirarse del sistema y escoger otro tipo de inversión (Rojas, pp. 18). Por lo tanto, se encuentran obligados a someterse al tarifas y comisiones cobradas por el oligopolio sin tener alternativa alguna. Esta situación hace que sea necesario el papel que emplea la regulación para poder regularizar a los afiliados respecto de su relación asimétrica con las AFPs. Sin embargo, la falta de existencia de regulaciones de esta índole, o de regulaciones de concentraciones empresariales, exacerban la situación descrita.

Aparte de la existencia de un oligopolio en el SPP por la mera falta de AFPs, se evidencia también una concentración empresarial entre tres de las Administradoras (Integra, Prima y Profuturo) que consolidan el 90% del mercado. Adicionalmente, no solo concentran participaciones en el mercado, sino que cobran comisiones fijas y altas, en comparación a los países de la región, que podría ser balanceado en caso existiese una regulación de la concentración o parámetros legales aplicados dentro del SPP.

Tomando estos argumentos en cuenta, procederemos a sustentar la existencia de la concentración empresarial en el SPP, al igual que una desproporción en las comisiones cobradas por las AFPs en el Perú. En primer lugar y como ya se mencionó, a diciembre de 2019 las AFPs peruanas consolidaron un ROE de 17.8% comparado a un promedio de 10.58%.

Seguidamente, aplicamos la fórmula utilizada en la sección previa para calcular el HHI. Nuestros cálculos se visualizan de la siguiente manera:

	Ingresos 2019 (millones de soles)	Participación de Mercado (%)	S ²
Habitat	130	10.1	102
Integra	414	32.0	1,025
Prima	403	31.2	974
Profuturo	345	26.7	711
Mercado	1,292	100.0	2,813

Por lo tanto, se evidencia un HHI de 2,813 que, según los parámetros establecidos por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, confirman la existencia de un mercado altamente concentrado, en nuestro caso oligopólico.

Además del ROE y el HHI, se puede dilucidar la existencia de concentraciones empresariales de las comisiones obtenidas por las AFPs peruanas en comparación a las AFPs de otros países en la región. Las comisiones de las AFPs peruanas de mayo de 2020 son las siguientes⁶:

AFP	COMISIÓN FIJA	COMISIÓN SOBRE FLUJO (% Remuneración Bruta)	COMISIÓN MIXTA	
			COMISIÓN SOBRE FLUJO (% Remuneración Bruta Mensual)	COMISIÓN ANUAL SOBRE SALDO
HABITAT		1.47%	0.38%	1.25%
INTEGRA		1.55%	0.00%	0.82%
PRIMA		1.60%	0.18%	1.25%
PROFUTURO		1.69%	0.67%	1.20%

Estas comisiones porcentuales pueden ser comparadas a las comisiones de las AFPs de México. El Gobierno de México aprobó un promedio simple de las comisiones que podrán cobrar las administradoras del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020. Estas comisiones ascendían a sumas de 0.92% y de 0.908% en promedio ponderado (comisión anual sobre el saldo). Asimismo, en el año 2019, las administradoras cobraron un promedio ponderado de 0.976% de comisión anual sobre el saldo⁷. Este porcentaje se compara a la comisión promedio 1.13% de las AFPs peruanas y a la comisión de 1.23% de las tres AFPs que consolidan el 90% del mercado.

⁶ Cuadro tomado de la página web de la SBS:

https://www.sbs.gob.pe/app/spp/empleadores/comisiones_spp/Paginas/comision_prima.aspx.

⁷ Cifras obtenidas en: <https://www.gob.mx/consar/articulos/comisiones-autorizadas-a-las-afore-para-2020-230460?idiom=es>

Adicionalmente, comparamos las comisiones sobre flujo obtenidas por las AFPs peruanas a las comisiones sobre flujo obtenidas por las AFPs chilenas. En primer lugar, cabe mencionar que Chile tiene un total de siete AFPs, de las cuales AFP Provida recibe la comisión más alta (1.45% sobre el flujo)⁸. Las AFPs peruanas, como se visualiza en el cuadro precedente, reciben una comisión promedio de 1.5775%, siendo AFP Habitat quien recibe una comisión menor de 1.47%. Sin perjuicio de ello, AFP Habitat de igual manera recibe una comisión sobre flujo mayor que la AFP con más comisión sobre flujo de Chile.

Lo que estas comparaciones significan es que las AFPs peruanas están recibiendo comisiones desproporcionadamente altas, que no son comparables a las comisiones recibidas por otros países. En ese sentido, es claro que la condición oligopólica de las AFPs en el Perú ha permitido que se dé lugar a una fijación de comisiones altas que no son beneficiosas para los clientes de estas administradoras quienes no tienen otras alternativas. En este sentido, la falta de competencia y la falta de regulación al respecto de las concentraciones en este sector han sido en gran parte para el detrimento del contribuyente. En cuanto no se regule el sector, las AFPs peruanas estarán habilitadas para continuar recibiendo comisiones altas sin la necesidad de presentar innovaciones competitivas para el beneficio del cliente que deberá seguir aportando según las tasas establecidas sin alternativa alguna. A dicho problema se suma el hecho que las AFPs cobran las comisiones de manera independiente a los resultados, significando que no hay incentivo alguno para que actúen de manera más competitiva o emitan políticas más beneficiosas para los cliente.

En el contexto actual, tal ha sido la posición de dominio de las AFPs que el sistema previsional se ha vuelto impopular, es decir no aceptada por los clientes, de manera que el Congreso se ha visto obligado a emitir normativa para que los pensionistas puedan retirar sus ahorros bajo ciertas condiciones.⁹ De estas medidas se desprende el deseo de flexibilizar el sistema actual. Sin perjuicio de ello, las medidas existentes no excluyen la necesidad de que el sistema sea revisado íntegramente por un órgano competente y especializado.

3.2. Perú en el Contexto de la Competitividad Global: Una Mirada al Reporte de Competitividad Global

El Foro Económico Mundial (en adelante, “WEF” por sus siglas en inglés) emite anualmente un Reporte de Competitividad Global. Dicho reporte emplea un método que busca medir los fundamentos microeconómicos y macroeconómicos de la competitividad nacional (Chang, pp. 4) está compuesto por doce pilares, los cuales evalúan diferentes aspectos de la economía de un país. Entre ellos, el sétimo pilar se encarga de evaluar el “Mercado de Productos”, el cual mide el grado en que una

⁸ Cifras obtenidas en: <https://www.spensiones.cl/apps/estcom/estcom.php>.

⁹ Este descontento con el sistema provisional ha llevado a la instalación de programas tales como REJA, el retiro del 25% para la primera vivienda y el retiro general del 25% (aprobado en el marco del estado de emergencia peruano).

economía genera las condiciones para un intercambio parejo, fomenta la participación de las empresas en el mercado y crea oportunidades para inversiones.

En el índice del año 2019, el Perú ocupa el puesto 56, seis posiciones por debajo en comparación con el 2018. Adicionalmente, se coloca en la posición número 104 respecto la extensión del dominio en el mercado y la posición 69 respecto la competencia en servicios (WEF, pp. 460). El mal desempeño en la extensión del dominio del mercado significa que el mercado peruano no es uno competitivo y que no existen garantías suficientes para una libre competencia entre las empresas. Este bajo puntaje, en conjunto con el puntaje obtenido por la competencia en servicios, sirve para indicar que el mercado de Perú, en comparación a los demás países, no presenta aspectos propios de un estado que goza de libre comercio y competencia.

Desde una perspectiva más micro, Perú se posiciona como el país menos competitivo en comparación con los demás países que integran la Alianza del Pacífico (en adelante, “AP”). No solo registra menores niveles de competitividad, sino que es uno de únicos dos países de la AP (el otro país es México) que han experimentado retrocesos respecto su competitividad. En efecto, la Cámara de Comercio de Lima emitió un reporte estableciendo que Perú se consolidaba como el país menos competitivo dentro de esta organización en el periodo 2017-2018, posición que ocupa desde el período 2013-2014. La consecuencia de este bajo resultado de Perú hace prever que tiene pocas posibilidades de aprovechar todos los beneficios de la AP (Peñarada, pp. 7). Asimismo, mientras que los demás países de la AP han logrado mayores avances en términos de puntaje en el Índice de Competitividad Global, Perú ha retrocedido once posiciones desde el período 2013-2014 y ha reducido su índice en 1.4%.

Ahora bien, no se puede afirmar de manera absoluta que las posiciones que ocupa el Perú respecto este índice surgen únicamente a raíz de una falta de regulación sobre la competencia. Sin perjuicio de ello, tampoco se puede negar que las regulaciones competitivas juegan un rol instrumental en fomentar actitudes como la libre competencia y crear un mercado generalmente más abierto y con atributos de libre comercio y competitividad.

3.3. Opiniones Jurídicas: ¿la necesidad de una regulación de concentración empresarial en la realidad peruana?

Mediante la presente sección, hemos hecho énfasis en la necesidad de regular las concentraciones empresariales y la competencia en dos sectores diferentes de la economía peruana. Estos sectores, como hemos argumentado, han permitido concentraciones nocivas para la competencia económica, al punto donde no solo se afecta la apertura del mercado a otros actores económicos, sino que materializa consecuencias para los consumidores y contribuyentes. Sin perjuicio de ello, hemos adelantado que esta opinión no es compartida por todos. En efecto, existen abogados especializados en el tema de competencia que se contraponen a esta necesaria regulación. En este contexto, es importante adentrarnos en estos debates

y permitir que se ventilen los argumentos a favor y en contra de las posibles regulaciones que hemos venido discutiendo.

Dentro de los debates más importantes realizados sobre esta materia, se encuentra el debate de Mesa Redonda titulado “Derecho de la Competencia Versus Fusiones y Adquisiciones: el Estado de la Cuestión en el Perú”, llevado a cabo por los reconocidos doctores Quintana Sánchez, Zúñiga Fernández y Granda Boullón. Los tres especialistas en el tema presentan posiciones contrarias, las cuales explicaremos brevemente en los párrafos siguientes.

Empezaremos con la posición de Zúñiga, quién se alinea con los argumentos expuestos en este trabajo investigativo. En primer lugar, Zúñiga establece que las concentraciones no conspiran contra el mercado, sino lo que conspira son los efectos de la concentración. El sistema del control de estructuras de mercado efectivamente se centra en los efectos y no meramente condena todo efecto de los cambios sustantivos en el control de estructura (Mesa Redonda, pp. 4). Adicionalmente, Zúñiga establece que hay que estudiar el diseño y los intereses que queremos proteger como Estado. Por lo tanto, el Estado debe considerar los aspectos sustantivos en el diseño. De este argumento, podemos dilucidar que Zúñiga hace referencia a la tarea del Estado en organizar una estructura legal que promueva los intereses de su población, los cuales están intrínsecamente vinculados a la economía y la competitividad en el mercado. Por lo cual, el Estado tiene el deber de organizar el aparato normativo de manera que se puedan erradicar los efectos nocivos de las concentraciones en el mercado.

Asimismo, Granda establece que la concentración empresarial no es mala *per se* ya que permite la creación de la economía a escala, es decir, la concentración a través de la economía de libre mercado (Mesa Redonda, pp. 4). La concentración únicamente se vuelve problemática cuando los beneficios creados por las concentraciones colisionan con otros beneficios que el principio de libre mercado protege (por ejemplo, la tutela o protección del principio de libre competencia). Granda establece que la respuesta respecto la necesidad de crear una regla para las situaciones de concentraciones empresariales se encuentra en identificar una medición que nos permita afirmar que cada vez que se reduce el número de participantes en un mercado se produce un impacto en el precio que perjudica a los consumidores y la libre competencia en general (Mesa Redonda, pp. 5). Granda, a pesar de emplear esta fórmula para poder detectar la necesidad de regular las concentraciones empresariales, considera (como Quintana, cuya opinión discutiremos en párrafos posteriores), que hay soluciones específicas para esta problemática. Propone, en ese sentido, que el Estado de Derecho imponga al Poder Ejecutivo la tutela del cumplimiento de las normas que protegen el bien jurídico que es el principio de libre competencia. En cuanto nuestra ley de competencia no proteja los casos específicos de libre competencia, queda todavía el principio constitucional de la tutela del bien jurídico que es la libre competencia, el cual es protegido constitucionalmente. El Estado podría crear una demanda contra la empresa para que el Poder Judicial tutelara el principio constitucionalmente protegido. En otras

palabras, utilizar un “cajón de sastre” que nos permitiría ir en contra de cualquier tipo de conducta que contravenga el principio de libre competencia.

Si bien se entiende la posición de Granda y concordamos que el Estado podría ser una parte activa en sancionar las conductas anticompetitivas en tutela del principio constitucional de libre competencia, encontramos problemática la referencia a un “cajón de sastre” para demandar las conductas anticonstitucionales. Los “cajones de sastre” suelen contraponerse al principio de seguridad jurídica en un ordenamiento. Dentro de nuestra concepción, las normas deberían ser lo suficientemente precisas para que una empresa pueda extrapolar las acciones que son permisibles y las consecuencias en las cuales podría incurrir. La posibilidad de que el Estado, como garante del principio de libre competencia, pueda imputar conductas anticonstitucionales de manera ambigua crea una situación de inestabilidad para las empresas radicadas o que realizan negocios en territorio peruano. En ese sentido, la permisibilidad de que el Estado sancione de manera amplia podría desincentivar las actividades económicas de las empresas, particularmente las extranjeras, dentro del territorio peruano.

Finalmente, hacemos referencia a la opinión de Quintana, quien considera que nada justifica un control de concentraciones (Mesa Redonda, pp. 2). En primer lugar, determina que el control de concentraciones se respalda completamente en una lógica preventiva. Ni la Constitución peruana ni la norma sobre conductas anticompetitivas prohíben que los mercados sean concentrados o tengan empresas con posición de dominio, únicamente prohibiendo los actos de abuso de posición de dominio. Por lo tanto, no es lógicamente coherente tener un sistema de control de concentraciones que busca evitar mercados concentrados si esto no está prohibido (Mesa Redonda, pp. 2). Quintana procede a listar una serie de justificaciones para el control de concentraciones, tales como evitar que se creen empresas con capacidad de incurrir en comportamientos explotativos o evitar posibles colusiones tácitas. No obstante, Quintana no considera que el control de concentraciones sea el método más eficaz para controlar compartimientos explotativos (sería más útil la regulación de precios y tarifas). Tampoco considera que el control de concentraciones pueda justificarse correctamente con el argumento de evitar colusiones tácitas pues toda empresa tiene derecho a actuar en función del comportamiento de los rivales. Por lo tanto, concluye que el control de concentraciones previas, como norma de políticas de competencia, no debe ser utilizado para objetivos que no relacionados con la competencia. Finalmente, Quintana, en su dúplica, establece que no es justificación suficiente el hecho que Perú se posicione como una excepción respecto los países que regulan la concentración empresarial (Mesa Redonda, pp. 6). En efecto, existen varios mercados que se comportan de manera competitiva a pesar de tener altas concentraciones (pocos actores, pero gran competencia que beneficia a los consumidores). Aquí cita el ejemplo del oligopolio presente en la telefonía móvil que, a pesar de tener entre dos o cuatro¹⁰ operadores, son competitivos en el servicio al usuario final.

¹⁰ Actualmente hay cuatro operadoras telefónicas en el Perú: Bitel, Claro, Entel y Movistar.

Coincidimos con Quintana en cuanto un mercado oligopólico o con pocos actores económicos no necesariamente implica un mercado con poca competencia. Es cierto que puede haber pocos actores que activamente compiten entre ellos para el beneficio del consumidor. Lastimosamente, al menos en los casos concretos expuestos de la industria cervecera y el sistema previsional peruano este no es el caso. Como se demostró, la concentración en estos sectores ha permitido la imposición de comisiones elevadas y la fijación de precios que surgen a falta de competencia o de regulaciones.

Ahora bien, Quintana establece que el Perú no debe regular las concentraciones empresariales justificándose en el mero hecho de que existan varios otros países que si regulan esta estructura. Sin perjuicio de ello, siempre se ha entendido que la normativa debería ser un ideal de lo que ocurre en la realidad de un país, por lo cual, si no existe una regulación de esta índole, no podemos afirmar que tengamos un estándar fijo para el desarrollo de la libre competencia y la sanción de los comportamientos anticompetitivos. Es cierto que el Perú no prohíbe los monopolios y concordamos que no debería existir una negación absoluta a esta figura, pero si argumentamos que debería regularse. Como se evidenció en el índice de la WEF, Perú no se posiciona como un país particularmente competitivo desde una perspectiva global. Adicionalmente, no se posiciona como un país competitivo respecto el Pilar de Mercado de Productos, el cual justamente mide la apertura del mercado y la participación competitiva de las empresas en el mismo. Este hecho, en conjunto con la Evaluación Inter-Pares realizada por la OECD citada anteriormente, apuntan agudamente a la necesidad de un mecanismo de regulación sobre las concentraciones empresariales.¹¹

4) Perspectiva comparativa

Como se estableció en la sección anterior, la falta de regulación de la concentración empresarial en el Perú es una excepción desde una perspectiva internacional. Es decir, una gran mayoría de países han creado regulaciones respecto esta materia. Ahora bien, como argumentó el Quintana, esta excepción por su propia cuenta no es suficiente para justificar la creación de una normativa de esta índole en el país. No obstante, genera un debate respecto la competitividad de los otros países que tienen este tipo de regulaciones. A efectos de poder determinar la efectiva necesidad de regular las concentraciones empresariales en el Perú, es necesario abrir un espacio de debate comparativo. En ese sentido, esta sección evaluará brevemente la normativa de concentraciones en dos países: Alemania y Chile.

4.1. El caso de Alemania

¹¹ Como se establece en la página 12 del Examen Inter-Pares de la OECD: *“Perú debe marcarse como prioridad el establecimiento de un régimen de control de concentraciones, dado que, en ausencia del mismo, los competidores pueden eludir la prohibición de los acuerdos anticompetitivos mediante la oportuna concentración —con efectos potencialmente similares a los de cualquier cártel inmune a las investigaciones antimonopolio.”*

Se escoge el ejemplo de Alemania, en primer lugar, no solo porque es una potencia mundial, sino porque se posiciona como un líder dentro de la UE (en adelante, “UE”). En ese sentido, puede dar un vistazo respecto la normativa de esta entidad internacional.

Antes de entrar a la regulación propia, es importante indicar que Alemania toma la posición número 7 en el índice de competitividad del WEF. Adicionalmente, se encuentra en la posición número 9 en el sétimo pilar dedicado al Mercado de Productos. Particularmente cabe mencionar que ocupa la posición número 5 en términos de extensión del dominio de mercado y en la posición número 14 en competencia en servicios. Es decir, se posiciona como un país bastante competitivo respecto su mercado económico nacional y los servicios ofertados en el mismo.

La Ley Alemana Contra las Restricciones de la Competencia (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, en adelante “GWB”) entró en vigor el 1 de enero de 1958 y ha sido enmendada nueve veces. La octava enmienda del instrumento normativo tuvo como objetivo el alinear la Ley con el derecho comunitario. El GWB incluye un sistema de control de concentraciones empresariales (Pérez Gómez, pp. 117). En este sistema, las concentraciones están permitidas en principio, pero algunas se deben someter a un procedimiento de control por parte de las autoridades de la competencia para verificar que éstas no lleguen a afectar la competencia de manera negativa. La GWB define las concentraciones como las fusiones y adquisiciones de la totalidad o de una parte sustancial de los activos de una empresa que permitan controlar más de la mitad del capital o de los derechos de voto de una empresa o cualquier otra operación que otorgue directa o indirectamente a una empresa una influencia dominante sobre la otra (Pérez Gómez, pp. 117). La comisión encargada prohibirá una concentración si ésta tiene como objeto o resultado la creación o el reforzamiento de una posición dominante en el mercado, a no ser que las empresas puedan demostrar que la concentración aportará mejoras a la competencia que superan las restricciones que se producirán (Pérez Gómez, pp. 118).

Respecto el ámbito de aplicación, la comisión encargada únicamente examinará concentraciones que tengan una facturación combinada a nivel mundial de más de 500 millones de Euros. Adicionalmente, al menos una de las empresas que se están fusionando deberá facturar 25 millones de Euros o más y, la otra empresa, deberá facturar un mínimo de 5 millones de Euros en Alemania.

Sobre las sanciones, si una concentración se considera contraria al instrumento normativo, la operación deberá disolverse, pudiendo la disolución consistir en la eliminación de las restricciones de la competencia por medios distintos a la restitución de la situación anterior a la operación. Adicionalmente, la comisión podrá imponer multas de hasta 500 mil Euros, prohibir el ejercicio de derechos de voto o condicionar dicho ejercicio a su autorización previa, o inclusive nombrar a un comisario para que actúe en nombre de las empresas que deberán disolverse (Pérez Gómez, pp. 118).

Es importante recalcar la antigüedad de la norma alemana. Si bien ésta se ha modificado a lo largo de los años, pudo haber sido parte instrumental de garantizar un mercado competitivo con pocas concentraciones empresariales desde un principio. En este contexto, no se pretende hacer una injusta comparación entre el desarrollo normativo de estos países, pero si provoca una reflexión sobre la tardanza de la norma peruana, la cual recién entra en vigor 62 años después de la alemana.

Adicionalmente, mediante esta descripción, podemos observar que lo trascendental en el control de concentraciones alemán es la posibilidad de que la comisión encargada no solo realice un control *ex ante* de la concentración, sino que puede emitir órdenes de cese y desistimiento e inclusive exigir la disolución de una concentración en determinadas circunstancias. Por lo tanto, las facultades de la comisión no se limitan meramente a controles previos, sino a activamente sancionar conductas que se contrapongan a las estipulaciones de la GWB. Así, podrá, *ex post*, disolver concentraciones que no hayan seguido las disposiciones del instrumento normativo, garantizado la libre competencia en todo momento. Por lo contrario, el DU peruano hace énfasis en su calidad de **control previo**, no pudiendo pronunciarse respecto de las concentraciones ya materializadas que surten efectos negativos en la libre competencia en el país.

4.2. El caso de Chile

Se escoge como segundo punto de comparación a Chile como ejemplo de la región. Chile constantemente se posiciona como líder latinoamericano en un número de índices vinculados al desarrollo y políticas económicas. Asimismo, la regulación normativa peruana usualmente se condice con lo establecido por la regulación chilena, adoptando criterios e instrumentos de similar alcance y naturaleza. Por lo tanto, se estima adecuado hacer un análisis de la regulación de control de concentraciones en Chile.

Siguiendo el ejemplo del índice del WEF, Chile ocupa la posición 33 en la competitividad general y la posición número 13 en competencia de servicios. Sin embargo, no ocupa una buena posición respecto la extensión de dominio de mercado, ubicándose en la posición número 103. Por lo tanto, tiene buena competencia entre servicios dentro de su mercado económico, pero presenta también posiciones de dominio.

La regulación de concentraciones en Chile fue modificada por la Ley 20.945, la cual recogió los objetivos propuestos por el informe de la OECD para un nuevo régimen de control de concentración. La OECD, por su parte, determinó que el problema con el anterior régimen se basaba en la falta de transparencia, seguridad jurídica y predictibilidad, justificando su conclusión en “la de falta de disposiciones legales para el control de concentraciones, la carencia de criterios jurisdiccionales claros, el que el control esté sujeto a procedimientos generales antimonopolios que no fueron diseñados para tales fines y la ausencia de facultades específicas entre la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “FNE”) y el Tribunal de Defensa de Libre

Competencia (en adelante, “TDLC”)” (Informe OECD, pp. 7). En ese sentido, la nueva Ley introdujo la inclusión de un régimen específico de control de operaciones de concentración, la definición del ámbito de aplicación, el establecimiento de un procedimiento eficiente, transparente, previsible y colaborativo, la adopción de un estándar sustantivo y la presencia de herramientas de aplicación y sanciones adecuadas (Valdés Prieto, pp. 13-14).

La nueva norma regula de manera específica el sistema de control de operaciones, incluyendo un control de manera preventiva (*ex ante*) por vía de notificación obligatoria bajo ciertos supuestos y la fiscalización por parte de la FNE (Valdés Prieto, pp. 16). Adicionalmente, la norma establece que las operaciones de concentración no podrán perfeccionarse antes de que se encuentre firme la resolución de sentencia que concluya el procedimiento respectivo. No obstante, dispone que las partes podrán ofrecer medios probatorios para mitigar los riesgos que la operación pudiese ocasionar en el mercado, sin que esto implique el reconocimiento de un riesgo. Finalmente, la norma establece una participación restringida de terceros, no pudiendo éstos notificar la operación de concentración a la FNE o tener acceso al expediente de investigación (Valdés Prieto, pp. 17).

Si bien el sistema de control de concentraciones en Chile es primordialmente preventivo (*ex ante*), de manera innovadora introduce la posibilidad de un control *ex post* por un periodo de tiempo limitado. Es decir, la FNE puede revisar una operación hasta un año después de que haya ocurrido el perfeccionamiento de la concentración (Valdés Prieto, pp. 21). De esta manera, las facultades de la FNE no se limitan a un análisis previo, sino que puede, en cuanto sea necesario, seguir fiscalizando las actividades de las concentraciones que ya se han materializado. Estos controles *ex post*, en general, tienen una ventaja sustancial: actuar sobre data real y hechos que han ocurrido, reduciendo significativamente la especulación. Por lo contrario, los controles *ex ante* actúan sobre las predicciones de los casos y data anterior que generan un claro margen de error e incertidumbre (Bullard, Falla, Roldán, pp. 3).

La norma chilena no es una de mayor antigüedad, sin embargo, es una que ha respondido adecuadamente a las recomendaciones efectuadas por la OECD. Adicionalmente, es una norma que le otorga facultades más amplias y transparentes a la FNE, órgano a cargo de vigilar el cumplimiento de la norma. Comparando estas facultades a las de Indecopi, no solo podemos distinguir parámetros más claros, sino que se evidencia un grado más alto de fiscalización en diferentes momentos de la operación de concentración.

Si bien el Indecopi puede tomar medidas preventivas y limitar las operaciones que no se han materializado, no pueden sancionar a las concentraciones que, habiendo sido aprobadas sobre una base teórica que no manifestaba consecuencias nocivas, generan efectos negativos en la realidad económica. Esta limitación, como establecen Bullard, Falla y Roldán, puede limitar la efectividad de una norma. Si se permitiera algún ámbito de aplicación *ex post* podríamos hablar de una norma que no solo actúe sobre un supuesto hipotético sino sobre una realidad pragmática.

5) La Jurisprudencia Relevante a las Concentraciones Empresariales: ¿Posibles Soluciones?

El presente trabajo ha argumentado la necesidad de la inclusión de un control de concentraciones empresariales en el ordenamiento jurídico peruano. Sin embargo, también argumenta que la tardanza de dicha norma ha generado consecuencias evidentes en determinados sectores de la economía peruana que no pueden deshacerse. Para continuar el ejemplo de la industria cervecera y el sistema previsional peruano, argumentamos que se han consolidado concentraciones tan marcadas que han afectado permanentemente el mercado. No solo suponen barreras de entrada, sino que, considerando la irretroactividad del DU, no pueden ser disueltas.

En ese sentido, las consolidaciones empresariales ya formadas que no caen bajo el ámbito de aplicación del control preventivo del DU implican una dificultad en lograr una libre competencia fluida en el futuro. Sobre esto, disolver concentraciones ya existentes no solo es un trabajo extenso, sino que atenta contra la seguridad jurídica y estabilidad económica de muchos actores económicos que han venido desempeñando sus actividades conforme a la normativa vigente en el momento. Sin perjuicio de ello, esta sección hará un análisis de jurisprudencia internacional en la cual se han planteado soluciones a esta problemática.

En primer lugar, citamos el caso conocido como el “*Breakup of the Bell System*” (*United States v. American Tel. and Tel. Co., 552 F. Supp. 131*). En dicho caso, la empresa telefónica AT&T mantenía un monopolio absoluto como proveedor de servicios telefónicos en la mayor parte de los Estados Unidos (en adelante, “EEUU”). Adicionalmente, gran parte del equipo telefónico en EEUU era producido por su subsidiaria Western Electric. Esta integración vertical causó que AT&T tuviera control casi absoluto del servicio de comunicación en el país. Dentro de este marco, se inició el proceso legal al que hacemos referencia. El proceso resultó en la separación del sistema de AT&T, creando ocho compañías separadas. Este caso significó la primera vez que una empresa tan grande y tecnológicamente avanzada ha tenido que separarse (Pollack, 1984). La ruptura se justificó en cuanto la existencia del monopolio absoluto generaba un sistema de comunicación inflexible que impedía la competencia y, por lo tanto, se consideraba que vulneraba las leyes antimonopolio vigentes en el país.

Seguidamente, se cita el caso denominado “Standard Oil”, un caso antiguo y drástico. En el caso, el Standard Oil Company de Ohio se convirtió en una empresa monopólica respecto al negocio de refinerías e hidrocarburos. En 1909, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos demandó a la empresa bajo la ley federal de antimonopolio (*Sherman Antitrust Law*), cuya finalidad era eliminar los monopolios empresariales. Dicha demanda desencadenó un largo proceso que culminó en que el Tribunal Supremo decretara la fragmentación de la empresa en 34 empresas independientes.

Ahora bien, en el contexto de lo planteado por estos casos, no pretendemos argumentar que estas son las soluciones que deban ser implementadas en el Perú. Son, en gran parte, soluciones drásticas. Sin perjuicio de ello, son soluciones que surgieron para remediar las graves concentraciones monopólicas que materializaban consecuencias negativas en el mercado y la economía de un país.

En tal sentido, no es absurdo plantear la posibilidad de que se evalúen soluciones *ex post* en el Perú, particularmente considerando que existen monopolios absolutos que afectan el bienestar de los consumidores y la competitividad de la economía en general, con prestaciones que no son las esperadas. Ahora bien, las soluciones *ex post* no se circunscriben únicamente a la disolución de presencias monopólicas, esta es meramente una de las posibilidades (y como ya se enfatizó, es una solución drástica). No obstante, es una que busca reestablecer el balance y forzar la competitividad, de cierta manera. En todo caso, sea la solución la disolución u otras medidas que sirvan para corregir el balance, no se puede cuestionar que hacen falta medidas posteriores que busquen remediar las situaciones ya materializadas en la economía.

6. Conclusiones

Las concentraciones empresariales siempre van a generarse en los mercados económicos, ya que son parte implícita de un principio de libre competencia. Sin perjuicio de ello, no podemos pretender que la libre competencia, como cualquier otro principio legal, es absoluto e ilimitado. Si bien debe garantizarse, no puede ejercerse de tal manera que incida en los derechos de los demás actores económicos y sujetos de un Estado de Derecho. Por lo cual, deben existir regulaciones que busquen fomentar las mejores prácticas del mercado internacional para que se promueva la libre competencia para todos de igual manera. Históricamente, el Perú no ha tenido tal regulación, lo cual ha materializado un número de concentraciones empresariales que han generado, a su vez, monopolios y oligopolios. Naturalmente, estas concentraciones han desincentivado la competencia y han resultado en retornos y fijaciones de precios desproporcionados, en detrimento del consumidor. Si bien la nueva normativa busca remediar esta situación, no es suficiente que se limite a un control preventivo en cuanto las consecuencias ya se han materializado de manera tangible.

Si bien la necesidad de un control de concentraciones en el Perú es un tema controversial, no se pueden negar los indicadores económicos que claramente señalan consolidaciones empresariales con efectos nocivos. Adicionalmente, dichas consolidaciones y falta de regulación se han observado por entes como la OECD y se han materializado en malos desempeños en índices internacionales. Es claro que, desde una perspectiva comparativa, estamos normativamente atrasados. Sin embargo, como establece Zúñiga, no justificamos la necesidad de la regulación en el hecho que los demás países ya cuenten con normativa de esta índole, debido a que cada país cuenta con soberanía respecto sus regulaciones. Sin perjuicio de ello, lo

que no se puede negar es una necesidad que surge a raíz de los efectos económicos que se vuelven cada vez más evidentes en la falta de competencia en el mercado y las concentraciones empresariales que siguen acumulando participación en el mercado por encima de las pequeñas empresas que no pueden posicionarse o ingresar a ciertos nichos del mercado.



Bibliografía

AGUIRRE, Gonzalo.

2018 “Es importante regular toda posición monopólica”. *La República*. Lima, 8 de febrero.

<https://larepublica.pe/economia/1352612-importante-regular-posicion-monopolica>

APARICIO, Carlos & BOHÓRQUEZ, Diego

2017 Market concentration analysis for the Peruvian financial system (2001-2016): an empirical approach. *Universidad del Pacífico*. Lima.

APOYO & ASOCIADOS

2017 *Informe Semestral: Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.* Lima.

ARAGÓN CASTRO, Ismael

2012 “El mercado de electricidad en el Perú”. *Círculo de Derecho Administrativo*. Lima, Número 12: Tomo 2, pp. 165-174.

BONIFAZ, José Luis

2001 *Distribución eléctrica en el Perú: regulación y eficiencia*. Primera edición. Lima: Universidad del Pacífico Centro de Investigación.

BULLARD GONZALES, Alfredo

(1994) “Los monopolios en la Constitución entre el mito y la verdad”. *Derecho & Sociedad*. Lima, Número (8-9), 8-10, pp. 1. Consulta: 3 de mayo de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14278>

BULLARD, Alfredo, FALLA JARA, Alejandro & ROLDÁN, Nicole

2012 “In god we trust, all other bring data. ¿Debe haber un control de fusiones empresariales en el Perú?” *THÉMIS-Revista De Derecho*. Lima, Número 62, pp. 83-122.

CHANG, Luis, FRANCO, Agnes & SOPLÍN, Paul

2015 *Veinte años del Perú en el Foro Económico Mundial*. Lima.

CÉSPEDES REYNAGA, Nikita

2005 “Un enfoque de teorías de juegos del sistema privados de pensiones peruano”. *Revista de Estudios Económicos-BCRP*. Lima.

COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA.

2018 Proyecto de Ley 2604/2017-CR. Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales para promover la competencia. Lima, 04 de octubre.

DAMODARAN, Aswath
Return on Equity by Sector. Consulta: 6 de mayo de 2020.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
1997 Ley No. 26876. Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico. Lima, 18 de noviembre.

EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
2020 Autorización de la adquisición de Luz del Sur S.A.A. e Inland Energy S.A.C. por parte del grupo económico China Three Gorges Corporations. Consulta: 15 de mayo de 2020.

<https://www.indecopi.gob.pe/en/-/el-indecopi-autoriza-la-adquisicion-de-luz-del-sur-siempre-y-cuando-la-empresa-se-abastezca-de-energia-mediante-licitaciones-o-concursos-competitivos->

EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
2015 *Documento de Trabajo No. 02-2015/GEE - Dinámica de mercado en el largo plazo: el caso de la industria de cerveza en el Perú*. Lima.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
2019 Decreto de Urgencia No. 013-2019. Lima, 19 de noviembre.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
2008 Decreto Legislativo 1033. Lima, 24 de junio.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
1992 Decreto Ley No. 25844. Ley de Concesiones Eléctricas. Lima, 19 de noviembre.

FALLA, Alejandro
2019 “Control de fusiones: regalo de Navidad”. *El Comercio*. Lima, 27 de noviembre. Consulta: 17 de mayo de 2020.
<https://elcomercio.pe/economia/opinion/control-de-fusiones-regalo-de-navidad-por-alejandro-falla-ley-de-control-de-fusiones-noticia/>

FELICES, Enrique; VERGARAY, Verónica: & REBAZA, Alberto.
2019 *Alianzas Estratégicas: Debate En Torno A La Regulación De Fusiones Y Adquisiciones*. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 16 de mayo.

HUARAG GUERRERO, Enrico
2018 “¿Un remedio peor que la enfermedad?” *Pluriversidad*. Lima, Número 111, pp. 111-216.

LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO
(OECD)

2018 Estudios económicos de la OCDE: Chile.

LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO
(OECD)

2018 Examen Inter-Pares de la OECD y el BID sobre el Derecho y Política de Competencia: Perú 2018.

MENDOZA, Ronald Michael

2019 “El desarrollo de los monopolios naturales en el Perú”. *Revista Integración*.

Cusco, volumen 2, pp. 163-176.

PEÑARADA CASTAÑEDA, César

2018 *Perú es el último en competitividad entre países de la alianza del pacífico*. Lima.

PÉREZ GÓMEZ, Alberto

2002 El control de concentraciones en medios de comunicación: derecho español y comparado. Primera edición. Madrid: Dykinson.

PHILIPPI, PRIETOCARRIZOSA, FERRERO DU & URÍA

2019 *Régimen de Control de Concentraciones Económicas Perú*. Lima.

<https://www.ppulegal.com/insights/libreria-de-conocimiento/regimen-de-control-de-concentraciones/>

POLLACK, Andrew

1984 “Bell System Breakup Opens Era of Great Expectations and Great Concerns.”
The New York Times. Consulta: 17 de mayo de 2020.

<https://www.nytimes.com/1984/01/01/us/bell-system-breakup-opens-era-of-great-expectations-and-great-concern.html>

QUINTANA, Eduardo, ZÚÑIGA, Tania & GRANDA, Carlos

2013 “Mesa Redonda: Derecho de la competencia versus fusiones y adquisiciones: El estado de la cuestión en el Perú.” *Derecho & Sociedad*. Lima, Número 41, pp. 201-211.

ROJAS, Jorge

2003 “El sistema privado de pensiones y su papel en la economía peruana”.

Economía y Sociedad. Lima, Número 50, pp. 14-20.

TARBELL, Ida

1904 The history of the Standard Oil Company. Volume One. United States: McClure, Phillips and Co.

TAVERA, José

2018 “Acerca de la necesidad de una ley de control de fusiones”. *Gestión*. Lima, 8 de febrero. Consulta: 17 de mayo de 2020.

<https://gestion.pe/opinion/acerca-necesidad-ley-control-fusiones-226829-noticia/>

THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE

Horizontal Merger Guidelines (08/19/2010). Consulta: 20 de mayo de 2020.

TOVAR MENA, Teresa

2007 “ Que el remedio no sea peor que la enfermedad. Oligopolio, posición de dominio conjunta y colusión tácita.” *Derecho & Sociedad*. Lima, Número 28. pp. 59-76.

http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/roe.html

U.S. DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA

1983 *United States v. American Tel. and Tel. Co.*, 552 F. Supp. 131. District of Columbia, February 28.

VIGO CHAFLOQUE, Luis Antonio

2019 *Apuntes sobre el control previo de concentraciones empresariales y su posible incorporación al ordenamiento peruano*. Tesis para optar el título de Abogado. Lima: Universidad de Piura, Facultad de Derecho.

WORLD ECONOMIC FORUM

2019 The Global Competitiveness Report 2019. Cologny/Generva, Suiza.

ZUÑIGA FERNÁNDEZ, Tania

2018 “El control de concentraciones empresariales en el Perú: Fundamentos para su regulación”. *Ius et Veritas*. Lima, Número 56, pp. 220-256.