

INDECOPI APRUEBA FORMULARIOS DE NOTIFICACIÓN Y LINEAMIENTOS PARA EL CÁLCULO DE UMBRALES DE NOTIFICACIÓN PARA OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

El 1 de junio de 2021, se publicaron en el Diario Oficial El Peruano, las Resoluciones N° 021-2021/CLC-INDECOPI y N° 022-2021/CLC-INDECOPI, por las cuales, en el marco de la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) aprobó el Formulario Ordinario de Notificación, el Formulario Simplificado de Notificación y los Lineamientos para el Cálculo de Umbrales de Notificación.

A continuación, comentamos los aspectos más relevantes de ambas resoluciones:

❖ **Sobre la Resolución N° 21-2021/CLC-INDECOPI**

✓ **Sobre el Formulario Ordinario de Notificación:**

- Tiene como finalidad señalar y detallar la información que debe ser presentada a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi por los agentes económicos que proyectan participar en una operación de concentración empresarial comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley N. 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 039-2021-PCM.
- Acorde con lo establecido por el Reglamento, la aprobación del presente formulario tiene como objetivo ordenar y especificar la información que debe ser proporcionada a la Comisión a efectos de solicitar la autorización de una operación de concentración.
- Los agentes económicos que deberán presentar la solicitud de autorización de la operación de concentración son los siguientes:
 - En el caso de una operación de concentración de fusión o de adquisición de control conjunto, la solicitud de autorización se deberá presentar de manera conjunta por los agentes económicos intervinientes en la operación.
 - En todos los demás casos, la solicitud de autorización la deberá presentar el agente económico que adquiera el control de la totalidad o de parte de uno o varios agentes económicos.
- Parámetros que se deben cumplir para completar el Formulario:

- La información proporcionada por los agentes económicos en el Formulario debe ser exacta y completa. De no cumplir con tal requisito, la Secretaría Técnica les otorgará a los solicitantes un plazo de diez (10) días hábiles para realizar las subsanaciones correspondientes
- El formato de presentación de la información requerida deberá seguir el orden y numeración indicada en la Sección B del Formulario. La parte notificante podrá adjuntar cualquier otra información que considere relevante para que la Comisión analice los antecedentes de la operación de concentración y sus efectos en la competencia. Los documentos presentados deberán ser originales o copias simples de los originales. Los documentos redactados en idioma extranjero deberán presentarse en su idioma original, acompañándose una traducción simple al español indicando el nombre de la persona que realizó la traducción.
- En caso las partes notificantes consideren que determinada información presentada en el Formulario debe mantenerse reservada, podrán solicitar que se declare la confidencialidad de dicha información, conforme a lo señalado en el artículo 20 de la Ley.
- Los agentes económicos notificantes podrán solicitar a la Secretaría Técnica ser eximidos de presentar determinados documentos exigidos en el presente Formulario, solo en caso que: (i) Los documentos no se encuentren razonablemente disponibles para los agentes económicos notificantes; y/o, (ii) la información no resulte necesaria o relevante para el análisis de la operación que deberá realizar la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

✓ **Sobre el Formulario Simplificado de Notificación:**

- Tiene la misma finalidad que el Formulario Ordinario, sin embargo, los agentes económicos deberán recurrir a una notificación simplificada de cumplirse alguno de los siguientes supuestos:
 - Cuando los agentes económicos que intervienen en la operación de concentración empresarial o sus respectivos grupos económicos no realicen actividades económicas en el mismo mercado de producto y en el mismo mercado geográfico, o, no participen en la misma cadena productiva o de valor.
 - Cuando la operación de concentración empresarial genere que un agente económico adquiera el control exclusivo de otro agente económico sobre el cual ya tiene el control conjunto.
- Acorde con lo establecido por el Reglamento, la aprobación del presente Formulario Simplificado tiene como objetivo ordenar y especificar la información que debe ser proporcionada a la Comisión a efectos de notificar una operación de concentración por la vía simplificada.

- Parámetros que se deben cumplir para completar el Formulario Simplificado:
 - La información proporcionada por los agentes económicos en el Formulario Simplificado debe ser exacta y completa. De no cumplir con tal requisito, la Secretaría Técnica les otorgará a los solicitantes un plazo de diez (10) días hábiles para realizar las subsanaciones correspondientes, conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Ley.
 - El formato de presentación de la información requerida deberá seguir el orden y numeración indicada en la Sección B del Formulario Simplificado. Seguido de ello, la parte notificante podrá adjuntar cualquier otra información que considere relevante para que la Comisión analice los antecedentes de la operación de concentración y sus efectos en la competencia. Los documentos presentados deberán ser originales o copias simples de los originales. Los documentos redactados en idioma extranjero deberán presentarse en su idioma original, acompañándose una traducción simple al español indicando el nombre de la persona que realizó la traducción.
 - En caso las partes notificantes consideren que determinada información presentada debe mantenerse reservada, podrán solicitar a la Comisión que declare la confidencialidad de dicha información, conforme a lo señalado en el artículo 20 de la Ley.
 - Los agentes económicos notificantes podrán solicitar a la Secretaría Técnica ser eximidos de presentar determinados documentos exigidos en el presente Formulario Simplificado, solo en caso que (i) Los documentos no se encuentren razonablemente disponibles para los agentes económicos notificantes; y/o, (ii) la información no resulte necesaria o relevante para el análisis de la operación que deberá realizar la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.

❖ **Sobre la Resolución N° 22-2021/CLC-INDECOPI**

✓ **Sobre los lineamientos para el cálculo de los umbrales de notificación:**

- Umbrales de notificación:
 - Conforme al numeral 6.1. del artículo 6 de la Ley, se establece dos tipos de umbrales para determinar la notificación de una operación de concentración empresarial: (i) un umbral conjunto correspondiente a 118 000 UIT; y, (ii) un umbral individual correspondiente a 18 000 UIT.
 - Conforme al numeral 4.1 del artículo 4 del Reglamento, los factores empleados para el cálculo de los umbrales deben ser utilizados de forma alternativa. De este modo, los agentes deberán notificar la operación de concentración empresarial si: (i) sus ventas o ingresos brutos cumplen con

el umbral conjunto e individual establecido por la norma; o (ii) si el valor de sus activos cumple con tales umbrales.

- Identificación de las empresas involucradas:
 - Para el cálculo de los umbrales de notificación, dependiendo del tipo de actos, el artículo 4 Reglamento considera a las empresas que directamente pretenden concentrarse y, de ser el caso, también a las empresas que forman parte de sus respectivos grupos económicos o unidades de control.
 - De este modo, cuando el Reglamento hace referencia a grupo económico o al control de empresas, deberá considerarse las definiciones establecidas por la Ley y, a modo complementario, la jurisprudencia emitida por la Comisión y Sala sobre esta materia
- Reglas de Cálculo:
 - Para el caso de fusiones, creación de nuevas empresas en común, *joint ventures* y modalidades contractuales análogas, se consideran las ventas o ingresos brutos anuales o el valor contable de los activos de los agentes económicos participantes en la operación y de sus respectivos grupos económicos.
 - Para el caso de adquisición de derechos o acciones que otorgan control, se consideran las ventas o ingresos brutos anuales o el valor contable de los activos del agente adquirente, del grupo económico del adquirente, del agente adquirido y de los agentes sobre los cuáles éste último ejerza control.
 - Para el caso de adquisición de activos, se consideran las ventas o ingresos brutos o el valor contable de los activos del agente adquirente y de su grupo económico; y, aquellas ventas o ingresos brutos que hayan sido generados por los activos productivos operativos adquiridos o el valor contable de tales activos.
 - Para el caso de operaciones sucesivas realizadas entre las mismas empresas participantes directamente en dichas operaciones o entre las empresas de sus respectivos grupos económicos, la Ley 31112 decidió incluir una regla que permita a la autoridad de competencia evaluar operaciones sucesivas realizadas en el plazo de dos años. El Reglamento establece que serán las mismas que se han desarrollado para operaciones independientes, es decir, si (i) los ingresos o ventas de los agentes económicos en todas las operaciones sucesivas alcanzan el umbral conjunto e individual; o, (ii) el valor de los activos de los agentes económicos en todas las operaciones sucesivas alcanza el umbral conjunto e individual. No será posible utilizar un factor de cálculo para una operación, y otro factor de cálculo para la siguiente

- Parámetro de cálculo basado en las ventas o ingresos brutos:
 - La Ley indica que uno de los factores a considerar para el cálculo de los umbrales es el valor de las "ventas o ingresos brutos" de las empresas involucrada, el cual incluye, todos aquellos ingresos o ventas relacionados al giro habitual del negocio. Se excluirán del cálculo de ingresos y/o ventas: (i) aquellas devoluciones, ofertas o descuentos efectuados por las empresas en la venta de sus productos o en la prestación de sus servicios; (ii) aquellos impuestos que, por disposición legal, hayan sido obtenidos por las empresas en su calidad de agentes retenedores o recaudadores; y, (iii) aquellos importes generados por ventas o prestaciones dentro del mismo grupo económico.
 - La Ley y el Reglamento señalan que las ventas e ingresos que deben ser considerados en el cálculo de los umbrales son aquellos alcanzados o generados en el país. Por regla general, en la venta de bienes o productos, este lugar corresponderá usualmente al lugar donde se ubica el cliente. Por su parte, en la contratación de servicios, este lugar corresponderá generalmente al lugar donde se realiza su prestación.
 - Supuestos en donde la localización de las ventas o ingresos de los agentes no son tan claros se utilizarán las siguientes reglas de localización:
 - Provisión de servicios: Se deberá considerar el lugar donde se presta el servicio, al margen de su lugar de contratación. Si no se pudiera determinar con certeza, se considerará el lugar de ubicación o facturación del cliente.
 - Transporte internacional: Se debe considerar como 'realizadas en el Perú' las prestaciones de servicio que tienen como origen o destino final al Perú.
 - Ventas de paquetes turísticos: Se considerará el lugar de ubicación o facturación del cliente.
 - Ventas por Internet: Prevalecerá el lugar de entrega.
- Parámetro de Cálculo basado en los activos:
 - Un parámetro alternativo es el relacionado al valor de activos de los agentes económicos involucrados en la operación. La Ley y el Reglamento precisan únicamente que debe contabilizarse su valor contable y que deben estar ubicados en el país. Por tanto, se deberá considerar tanto a los activos tangibles como a los activos intangibles.

- Para el cálculo de los umbrales, se debe considerar el valor contable de los activos correspondiente al ejercicio fiscal anterior a la notificación de la operación. Esta información estará consignada generalmente en el balance general que forma parte de los estados financieros de las empresas involucradas.
- Para el caso particular de los activos intangibles, su valor contable suele encontrarse ubicado en la parte "Notas a los estados financieros" de los estados financieros.
- La Ley establece que sólo serán considerados para el cálculo de umbrales los activos en el país. Se considerarán como activos ubicados en el país, aquellos consignados en los estados financieros de un agente económico constituido en Perú, a excepción de aquellos activos que, durante todo el año fiscal anterior a la notificación de la operación, no se hayan ubicado en territorio peruano.
- En el caso de agentes económicos que no están constituidos en Perú se contabilizarán (i) aquellos activos tangibles ubicados en Perú el año fiscal anterior a la notificación de la operación, (ii) aquellos activos intangibles derivados de contratos suscritos con agentes económicos constituidos en Perú; y (iii) aquellos activos intangibles inscritos en algún registro público de Perú.
- Estarán excluidos del cálculo los activos ubicados en Perú que han obtenido, en el ejercicio fiscal anterior a la notificación, más del 50% de sus ingresos a través de ventas al exterior del país.
- Disposiciones finales:
 - Se considerará como entidades financieras a los agentes económicos comprendidos en el ámbito de regulación y supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. De proyectarse una operación de concentración, se deberá considerar en el cálculo de las ventas o ingresos, los ingresos por intereses e ingresos por servicios financieros. Alternativamente, para el cálculo del valor de los activos de una entidad financiera se aplicarán las reglas establecidas en los lineamientos.
 - En el caso de Empresas de Seguros y Reaseguros, para el cálculo de las ventas o ingresos se considerará el valor de las primas netas en el año fiscal anterior a la notificación, los ingresos por inversiones y otros ingresos financieros. Para el cálculo del valor de los activos se aplicarán las reglas establecidas en los lineamientos.
 - En el caso de las y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, las ventas e ingresos a considerar deben provenir del cobro de las comisiones por los aportes administrados, incluyendo utilidad por encaje

legal. Para el cálculo del valor de los activos se aplicarán las reglas establecidas en los lineamientos.

- Los fondos de inversión constituyen agentes económicos que pueden realizar actos de concentración, siendo aplicables, por tanto, las reglas generales establecidas en la Ley y su Reglamento. Como regla general y orientativa para el cálculo de los umbrales de notificación, cuando un fondo de inversión realice una operación de concentración se deberá considerar como parte de su estructura organizativa a la entidad administradora del fondo (SAFI, SAF, *general partner* o el agente económico, según corresponda) al ejercer un rol preponderante en las decisiones de inversión del fondo.
- Para calcular las ventas, ingresos o valor de los activos de empresas de propiedad estatal involucradas en una operación de concentración será necesario considerar a todas aquellas empresas que pertenezcan a la misma unidad de decisión. Asimismo, se deben aplicar las reglas de cálculo desarrolladas en los lineamientos.
- La Ley contempla que las ventas, ingresos o valor de activos a incluir en el cálculo deben ser los obtenidos del ejercicio fiscal inmediatamente anterior a la notificación de la operación. Estos montos deberán ser extraídos de los estados financieros que correspondan a ese periodo. Los estados financieros deberán cumplir con las reglas contables aprobadas en Perú. En el caso de empresas no constituidas en el país, los estados financieros deberán cumplir con los estándares y reglas establecidas en las Normas Internacionales de Contabilidad.
- La Ley establece que los umbrales de notificación están determinados en función a Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al último día del ejercicio fiscal anterior al de la notificación de la operación, esto es, al 31 de diciembre del año anterior.
- Como regla general, se utilizarán los montos en moneda nacional. En caso existan montos consignados en una moneda distinta al sol peruano, el tipo de cambio aplicable debe ser el tipo de cambio de venta promedio de los últimos doce (12) meses previos a la notificación, según publicación del Banco Central de Reserva.

Las Resoluciones bajo comentario entran en vigencia al día siguiente de su publicación y pueden ser visualizadas en los siguientes links:

<https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/1945843-formulario-ordinario-de-notificacion-y-formulario-simplificado-de-notificacion>

<https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/1945863-lineamientos-para-el-calculo-de-los-umbrales-de-notificacion>

Cualquier duda o consulta, nuestros equipos están a su disposición para ampliar sobre el asunto.

Nuestro equipo de Competencia & Propiedad Intelectual:



Fabricio Sánchez

Socio
fsanchez@bv.u.pe



John-André Flores

Abogado Asociado
jfloresu@bv.u.pe



Alexandra Espinoza

Asistente
aespinoza@bv.u.pe

Av. 28 de Julio 1044 Lima 18 – Perú / Teléfono: (511) 615-9090 / Fax: (511) 615-9091

Calle Fray Bartolomé de las Casas 478, Urb. San Andrés, Trujillo / Teléfono: (044) 60-8866/ Fax: (044) 60-8867 Jr. Robles Arnao 1055 – Urbanización San Francisco, Huaraz / Telefax: (043) 72-4408

La presente alerta es brindada por el estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados con la finalidad de presentar información general sobre normas vigentes y otros aspectos que considera relevantes para las necesidades profesionales y empresariales cotidianas. La difusión a terceros o el empleo de esta información sólo podrá efectuarse mediante la autorización previa del Estudio, por lo que no se asume responsabilidad por su utilización.