DE ACUERDO CON SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

Indecopi puede revisar fusiones de empresas hasta un año después de realizadas

Además, señala que la entidad sí cuenta con la facultad de revisar operaciones que no lleguen a los umbrales establecidos en la Ley de Control previo de fusiones y adquisiciones.

GABRIEL O'HARA
gabriel.ohara@diariogestion.com.pe

La Corte Superior de Justicia de Lima indicó que el Indecopi cuenta con la facultad de iniciar fiscalizaciones de oficio a fusiones empresariales, incluso hasta un año luego de que se realicen, sin importar el valor de la operación.

La posición del Poder Judicial (PJ) sería controversial pues permite que el Indecopi pueda deshacer operaciones de concentración meses luego de realizadas, que involucran montos por debajo de los umbrales aprobados en la Ley de Control previo de fusiones y adquisiciones, que nunca fueron materia de revisión por parte de la entidad en primer lugar.

Expertos indican que la facultad otorgada al Indecopi de revisar fusiones de manera "ex post" fue creada por el reglamento de la ley y va más allá de lo dispuesto en la misma, por lo que se atentaría contra el principio de legalidad y afectaría la predictibilidad del mercado y, por ende, las inversiones.



GEC

Demanda. Abogados habían interpuesto demanda en contra del reglamento de la ley.

Ante ello, interpusieron una demanda de acción popular en contra de la norma, la misma que acaba de ser desestimada.

Argumentos del PJ

Según indica la Corte, la facultad de revisar operaciones de forma posterior a su realización y deshacerlas sí se encuentra en la ley.

La sentencia emitida indica que el numeral 6.4 de la ley faculta al Indecopi a "actuar de oficio en los casos en que haya indicios razonables para considerar que la operación de concentración puede generar posición de dominio o afecte la competencia efectiva en el mercado relevante" y que dicha facultad se regulará mediante el reglamento.

Pierino Stucchi, socio del estudio Muñiz y uno de los abogados detrás de la demanda de acción popular, señala que la interpretación de la Corte es errónea.

"La única manera posible de leer este pasaje de la ley es que se podrá fiscalizar de oficio conductas, como un abuso de posición de dominio, por ejemplo, para sancionarlas posteriormente si se desarrollan como consecuencia de una concentración, pero no a partir de esta frase crear todo un control posterior que no es referido y ni siquiera desarrollado por la ley", comenta.

La voluntad del Congreso

La Corte indica que el Congreso sí buscaba dar una facultad de revisión ex post al Indecopi al momento de emitir la ley.

Comenta que cuando el Ejecutivo observó el proyecto de ley, indicó que "no resulta razonable añadir medidas potencialmente discrecionales como la posibilidad de actuación de oficio". Sin embargo, el Congreso desestimó dicha observación, demostrando su interés en que sí exista la fiscalización de oficio y ex post.

Stucchi refiere que "señalar que los antecedentes de la ley indican que el control posterior también era 'deseado' por el Congreso no es siquiera sustento, pues en un Estado de Derecho lo válido es lo que dice la ley".

Decisión legalmente correcta

Guillermo Ferrero, socio del estudio PPU, sostuvo que, pese a que la existencia de un control ex post genera incertidumbre en el mercado, la sentencia está en lo correcto ya que no considera que se haya infringido el principio de legalidad, facultad que, afirma, sí se encuentra en la Ley de Control de fusiones.

Según explica el abogado, estos controles ex post existen debido a que, muchas veces, las fusiones empresariales son altamente confidenciales, por lo que no son de conocimiento del público o del Indecopi hasta luego de que se celebraron, si es que no pasan los umbrales incluidos en la ley.

El abogado indica, sin embargo, que dicho análisis no se encuentra en la sentencia de la Corte, por lo que "es bastante probable que la sentencia no esté debidamente sustentada". Los demandantes aún pueden apelar la decisión del Poder Judicial.

OTROSÍ DIGO

Los umbrales. Son parámetros que establecen cuándo una concentración empresarial debe sujetarse obligatoriamente a un procedimiento de control previo por parte del Indecopi.
Los factores que se analizan son el valor de ventas o ingresos brutos de las empresas, así como el valor de sus activos. Según la norma, si una empresa tiene ingresos o activos en el país con un valor mayor a 18,000 UIT (S/82,800,000), deberá ser materia de fiscalización.

DE 24 SOLICITUDES

Operaciones aprobadas ya suman 18

Según reportó el Indecopi a Gestión, ya son 18 las operaciones de concentración empresarial aprobadas por la entidad de las 24 que han ingresado.
Este año se presentaron 20 solicitudes, pese a que las proyecciones indicaron que solo serían 15 por año. En comparación, en el 2021 solo se presentaron cuatro solicitudes, demostrando un incremento sustancial en el número de operaciones de gran envergadura en el país.
Cabe indicar que hasta la fecha no se ha hecho uso de la facultad discrecional del Indecopi de revisar fusiones por debajo de los umbrales legales. De igual manera, tampoco se han revisado fusiones de manera posterior a su celebración.
Según señala la entidad, se vienen publicando las resoluciones ya emitidas en aras de que todos los inversionistas sepan los criterios utilizados y que sepan que pautas seguir, así como la perspectiva de la entidad.

EN CORTO

Indecopi. La entidad saludó la decisión del Poder Judicial que -indicó- ratifica la legalidad del Reglamento de la Ley de Control de Concentraciones y reafirmó su compromiso de seguir evaluando "de manera idónea y eficiente las operaciones de concentración".