

EL CONTROL DE CONCENTRACIONES EMPRESARIALES Y SU APLICACIÓN EN EL PERÚ: UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO COMPARADO

MERGER CONTROL AND ITS APPLICATION IN PERU: A COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE

Luis Fernando Roca Lizarzaburu*
Exmiembro del Consejo Directivo de THĒMIS
Estudio Rodrigo, Elías & Medrano

There are as many merger control mechanisms as jurisdictions, each one of them with its own strength and particularities. Such variety can be used to analyze the effectiveness of such techniques, and evaluate their applications in a local scale.

In this article, the author reviews some of the principal aspects in which merger control mechanisms differ. Subsequently, and based on the advantages or disadvantages that these mechanisms may show, the author analyzes the characteristics that a merger control mechanism should have for it to be implemented in Perú our country.

KEY WORDS: Merger control; Competition Law; comparative law.

Existen tantos mecanismos de control de concentraciones como jurisdicciones hay, cada uno de ellos con sus propias fortalezas y particularidades. Esta variedad puede ser aprovechada para analizar la efectividad de las técnicas regulatorias aplicadas en distintos ordenamientos, y poder así evaluar su aplicación en el ámbito local.

En el presente artículo, el autor hace un repaso por algunos de los principales aspectos en los cuales difieren los mecanismos de control de concentraciones. Posteriormente, y a partir de las ventajas y desventajas que estos presentan, se analizan las características que debería tener un eventual sistema de control de concentraciones en el Perú.

PALABRAS CLAVE: Control de concentraciones; Derecho de Competencia, derecho comparado.

* Abogado por Pontificia Universidad Católica del Perú (2018). Asociado del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Contacto: lroca@estudiorodrigo.com.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial de THĒMIS-Revista de Derecho el 30 de abril de 2018, y aceptado por el mismo el 1 de agosto de 2018.

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad y legalidad del control previo de concentraciones empresariales ha sido motivo de constantes debates en el Perú. Siendo así que este mecanismo solamente se aplica en el sector eléctrico; sin embargo, en muchos países existe para las fusiones y adquisiciones de empresas en general, e incluso la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE) ha recomendado¹ su implementación (OCDE, 2007). No obstante, y a pesar de la actualidad del debate (que incluso ha dado lugar a la presentación de tres proyectos de ley en el Congreso Peruano²), la experiencia peruana en materia de control de concentraciones es escasa. De hecho, desde que, en 1997, se promulgó la Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico (en adelante, la LAASE), menos de veinte casos han sido revisados por la autoridad de competencia. En ello recae la importancia de hacer un análisis jurídico del mecanismo de control de concentraciones, sus alcances, limitaciones y procedimiento aplicable, pues este permitiría determinar la viabilidad de su aplicación más allá del sector eléctrico. [El énfasis es nuestro].

El presente artículo busca describir algunas características de los sistemas de control de concentraciones aplicados en la actualidad, así como sus aspectos positivos y negativos. Posteriormente, y sobre la base de este análisis, se buscará determinar la estructura que debería tener un eventual sistema de control de concentraciones en el Perú, adecuado a nuestra realidad nacional. El enfoque adoptado será, entonces, uno de Derecho Comparado.

II. CUESTIÓN PREVIA: ¿POR QUÉ UN CONTROL DE CONCENTRACIONES?

El control de concentraciones empresariales constituye un mecanismo que permite estudiar y analizar las concentraciones que, por sus características, pueden obstaculizar de manera significativa la competencia efectiva en el mercado (Folguera *et al*, 2015, p. 70). Por ello, resulta importante señalar que se ha escrito mucho sobre los posibles efectos positivos o negativos de las concentraciones

empresariales, y cómo controlarlas puede (o no puede) evitar estos efectos.

Sobre los efectos positivos, estos se centrarían en la generación de eficiencias económicas. Debemos entender por “eficiencia” la situación en la que no se puede producir más bienes utilizando la misma combinación de insumos, o en la que no se puede producir la misma cantidad de bienes con insumos de menor costo (Tovar, 2005, p. 66). Existen varios tipos de eficiencias que pueden generarse como consecuencia de una concentración empresarial, por ejemplo (Tovar, 2006, p. 66; Bullard *et al.*, 2006):

- a) Eficiencias productivas, que permitirían que los bienes ofertados sean producidos al mínimo costo (aplicando economías de escala y sinergias productivas);
- b) Eficiencias de distribución y promoción (logística y gastos de publicidad);
- c) Ahorros de costos (gerenciales, de capital y fijos); y,
- d) Reducción de costos de transacción, entre otros.

A pesar de ello, también se ha notado la existencia de efectos negativos como consecuencia de la concentración de empresas en el mercado. Entre estos se encontrarían los siguientes (Tovar, 2005, pp. 63-65; Carrillo, 2012, pp. 27-73; Távara y Diez-Canseco, 2003, 160-173):

- a) El refuerzo de un monopolio o de una posición de dominio, lo cual puede llevar a la generación de barreras de entrada al mercado a partir del efecto *foreclosure*³;
- b) La eliminación de presión competitiva sobre los participantes del mercado;
- c) La facilitación de la coordinación económica entre los participantes del mercado (cárteles o colusión tácita); y,
- d) Distorsiones de precio.

¹ Respecto de la legislación de libre competencia peruana, la OCDE ha afirmado que esta “debe enmendarse para proporcionar control de las fusiones”.

² En el 2005, el INDECOPÍ presentó un proyecto de ley que establecía un control previo a las concentraciones empresariales, el cual fue replicado en el 2011 por el entonces congresista Jaime Delgado. Para el periodo legislativo actual, el congresista Jorge del Castillo ha presentado una nueva propuesta pendiente de votación en el pleno del Congreso.

³ Este sucede cuando una empresa adquiere a su cliente o a su proveedor, excluyendo a sus competidores de un mercado o de alguna fuente de aprovisionamiento.

No es objeto del presente trabajo llegar a una conclusión respecto de los efectos que las concentraciones empresariales pudieran tener en el mercado, ni tampoco expresarse a favor o en contra de la implementación de un mecanismo de control de concentraciones (Quintana, 1998, pp. 223-235; Salinas, 2006, pp. 151-161). Sin embargo, sí resulta importante notar que **las concentraciones empresariales tienen un impacto en el mercado**, el cual puede afectar tanto a los competidores como a los consumidores. Es por ese motivo que diversos ordenamientos, incluido el peruano, cuentan con mecanismos de control de concentraciones, con la idea de **controlar** su impacto en los agentes económicos. [El énfasis es nuestro].

Teniendo esto en mente, revisaremos algunos aspectos relevantes de los sistemas de control de concentraciones empresariales, haciendo énfasis en dos sistemas en particular: el aplicado en los Estados Unidos (el “**Sistema Estadounidense**”), y aquel regulado por la Comunidad Europea (el “**Sistema Europeo**”) (Sokol y Blumenthal, 2012, p. 13). [El énfasis es nuestro].

III. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LOS MECANISMOS DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

En la actualidad, más de 85 jurisdicciones regulan algún tipo de control de concentraciones empresariales (Vann, Frye y Renaudeau, 2017). La variedad ha hecho que existan diferencias importantes entre sistemas, sobre todo en términos de procedimiento y métodos analíticos aplicables. En la presente sección, analizaremos solo algunas de las principales diferencias⁴, así como sus principales ventajas y desventajas.

A. ¿Obligatorio o voluntario?

Una primera diferencia importante entre los sistemas de control de concentraciones recae en su obligatoriedad: mientras en algunos se **obliga** a las empresas a notificar los actos de concentración, en otros se trata de un acto voluntario.

Los regímenes de notificación obligatoria, por lo general, no obligan a notificar todas las operaciones de concentración que se llevan a cabo; solo será necesario hacerlo cuando tales operaciones sobrepasen ciertos “umbrales de notificación”,

determinados por la autoridad de competencia (González y Benítez, 2009, p. 2). En la actualidad, la mayoría de sistemas de control de concentraciones son de notificación obligatoria, incluyendo al europeo y al estadounidense.

Las ventajas del sistema de notificación obligatoria son que permitiría aplicar los costos del mecanismo en el análisis de concentraciones, en lugar de tener que invertir en el monitoreo de estas operaciones. Además, el sistema de notificación obligatoria tendría el potencial de prevenir concentraciones anticompetitivas, elevar la conciencia general sobre la política de competencia y brindar seguridad jurídica. Sin embargo, se corre el riesgo de que se inviertan recursos en operaciones que no suponen amenaza alguna (OCDE, 2014, p. 79).

La notificación voluntaria, por otro lado, permite a las empresas decidir si deben o no notificar una concentración, tomando como base ciertos criterios establecidos normativamente. Este sistema también ha sido adoptado por varios ordenamientos, entre los que se cuentan Australia, Nueva Zelanda, el Reino Unido y Singapur.

La ventaja de la notificación voluntaria recaería en la flexibilidad que otorgaría a las agencias de competencia para decidir qué concentraciones revisar y cuáles no. Además, en tanto la revisión se produce una vez que los involucrados han decidido notificar la concentración, la agencia de competencia cuenta con mayor información acerca de los riesgos anticompetitivos de dicho acto. Finalmente, el riesgo de ser sancionadas incentivaría a las empresas a notificar las concentraciones que supongan un riesgo a la competencia (González y Benítez, 2009, pp. 2-3). Los riesgos, sin embargo, también existen: hay una alta dependencia de la voluntad de las empresas, además de la posibilidad de que concentraciones potencialmente dañinas pasen inadvertidas (OCDE, 2014, p. 79).

Como es posible notar, la conveniencia de aplicar cada uno de estos modelos dependerá mucho de las características económicas o institucionales de los mercados afectados. En efecto, se reconocen una serie de condiciones que deben cumplirse para que la aplicación de cada uno de estos sistemas sea eficaz (OCDE, 2014, p. 79). Estas se ven resumidas en el siguiente cuadro:

⁴ Existen muchas otras diferencias entre sistemas de control de concentraciones además de las que será mencionadas. Sin embargo, por un tema de espacio, no han sido incluidas en este artículo.

Sistema Obligatorio	Sistema Voluntario
Umbral de notificación apropiados, que apliquen criterios claros y objetivos.	Estándares de notificación apropiados, aplicando criterios claros y objetivos.
Requisitos de información razonables.	Requisitos de información razonables.
Facultades de sanción ante la falta de notificación.	Conciencia de las empresas respecto de las normas de competencia.
	Recursos de monitoreo suficientes.
	Facultades de oficio contra las concentraciones anticompetitivas.
	Una norma antimonopolio visible y notoria.

Un mecanismo de notificación obligatoria requiere, entonces, de una norma antimonopolio clara y razonable, especialmente al momento de determinar los umbrales de notificación aplicables. Un sistema voluntario, en cambio, requiere de ciertos elementos adicionales, especialmente recursos de monitoreo suficientes para evitar que las concentraciones anticompetitivas se lleven a cabo sin control, además de visibilidad y conciencia empresarial sobre las normas antimonopolio.

Cabe añadir que existe un término medio entre el sistema obligatorio y el voluntario: un sistema híbrido en el cual las notificaciones son obligatorias sobre ciertos umbrales, y voluntarias por debajo de ellos. Este sistema, adoptado en Sudáfrica, por ejemplo, permitiría a la autoridad de competencia enfocarse en concentraciones de gran impacto, permitiendo, a su vez, que las empresas notifiquen voluntariamente concentraciones menores en busca de mayor seguridad jurídica (OCDE, 2014, p. 80).

González y Benítez (2009, pp. 17-18) han descrito los casos en los que la aplicación de un sistema híbrido como el descrito sería la óptima. Según afirman estos autores, para los sistemas de control de concentraciones que tienen un tope de multas aplicables, siempre existirá un punto en el cual un acto de concentración genere tales beneficios a una empresa que a esta le resulte más económico llevarla a cabo sin notificarla, asumiendo el riesgo de ser sancionada. Para estos casos, convendría aplicar un sistema de notificación obligatorio sobre determinados umbrales, de modo que las empresas implicadas que efectúen tal acto de concentración se vean obligadas a notificar sus acciones. Para las concentraciones por debajo de los umbrales definidos, la notificación podría ser voluntaria.

Sobre el sistema híbrido, sin embargo, es necesario considerar que también requeriría que se cumplan las condiciones exigibles para el funcionamiento del sistema de notificación voluntaria. De lo contrario, sería posible que actos de concentración con efectos anticompetitivos no sean notificados a las autoridades.

B. ¿Ex ante o ex post?

Se habla de mecanismos de control de concentraciones *ex ante* cuando la notificación de la concentración debe realizarse antes de que sea concluida. La revisión *ex post*, en cambio, permitiría que la concentración se lleve a cabo sin haber sido evaluada. La conveniencia de la aplicación de alguno de estos mecanismos dependerá, entre otros, de la existencia de los siguientes factores (Ottaviani y Wickelgren, 2008):

- (i) La incertidumbre (*uncertainty*) respecto a los posibles efectos anticompetitivos de un acto de concentración;
- (ii) La dificultad de la aplicación de remedios al acto de concentración;
- (iii) La potencial duración del impacto del acto de concentración en el mercado afectado; y,
- (iv) La capacidad de la agencia de competencia (o de las empresas involucradas en el acto de concentración) de obtener información respecto del impacto del acto en el mercado.

El principal costo que habría que considerar para determinar el momento adecuado para presentar una solicitud de autorización sería el de la producción de pruebas o evidencias de los efectos de un acto de concentración (Cosnita-Langlais y Tropeano, 2014, p. 3). Teniendo esto en consideración, el funcionamiento de un mecanismo de control de concentraciones *ex post* requeriría de dos condiciones relevantes (Conista-Langlais y Tropeano, 2014, p. 4):

- a) Que el costo de la producción de pruebas que permitan determinar el carácter anticompetitivo de las concentraciones sea bajo. De ese modo, la agencia de competencia podrá remediar concentraciones anticompetitivas aun luego de que se lleven a cabo.
- b) Que el costo de implementar los remedios que ordene la agencia de competencia sea

alto, pues ello incentivaría a las empresas a cumplir con las normas antimonopolio antes de realizar algún acto de concentración.

Al respecto, parecería discutible que el costo de producción de pruebas sea realmente bajo si se realiza luego de realizado el acto de concentración. Esto considerando que, sin importar el momento en que se realice el análisis, para la agencia de competencia siempre será costoso obtener pruebas para determinar el carácter anticompetitivo de un acto de concentración.

Además, los mecanismos de control *ex post* tendrían la desventaja de poder actuar únicamente **después** de que un acto de concentración se ha llevado a cabo. En ese sentido, “desmantelar” un acto de concentración anticompetitivo luego de que este se haya consumado puede resultar largo y complicado. Este habría sido precisamente el motivo que dio lugar a la promulgación de la **Hart-Scott-Rodino Act**, en 1976, la cual introdujo el mecanismo de control previo de concentraciones en el Sistema Estadounidense (Baer, 1996).

Sobre este punto, resulta interesante comentar que la **Clayton Act** de 1917, que introdujo la normativa antimonopolio en el Sistema Estadounidense, se limitó a prohibir las adquisiciones cuyo efecto sea “reducir sustancialmente la competencia”⁵. En tanto la Clayton Act no establecía el momento de la notificación, los casos podían ser notificados aun luego de haber sido realizados; esto fue muy común en los sesentas y setentas (Kauper, 2000, p. 88), hasta que se promulgó la Hart-Scott-Rodino Act.

A todo lo anterior habría que añadir que solamente a través del mecanismo *ex ante* es posible para las autoridades **evitar** el daño anticompetitivo que podría causar un acto de concentración, lo que dejaría al mecanismo *ex post*, como un recurso aplicable solo en casos en que falle el mecanismo preventivo (OCDE, 2014, p. 56). Por eso, el mecanismo adoptado por la mayoría de países es el *ex ante* o preventivo.

C. El enfoque de las autoridades

Existe una importante discusión respecto del enfoque que deben adoptar las autoridades de competencia al evaluar las operaciones de concentración.

En efecto, el control de concentraciones busca evitar que estos actos tengan un impacto en la competencia (entendida como “eficiencia” en el mercado); empero, existen muchos otros factores que pueden influir fuertemente en las decisiones de las autoridades, como la política industrial o la protección de pequeñas empresas (Sokol y Blumenthal, 2012, p. 15).

Al respecto, resalta la importancia que otorgan los sistemas de control de concentraciones a la protección del bienestar de los consumidores. Así, mientras que desde un punto de vista económico se destaca el impacto positivo que pueden tener las concentraciones en bienestar general, las autoridades de competencia muchas veces se enfocan en proteger el bienestar del consumidor. Esto último sería cierto tanto en el Sistema Estadounidense como en el Sistema Europeo (Vergman *et al.*, 2010, p. 4).

Ahora bien, a pesar de la diversidad de enfoques, existe una tendencia que, a partir de su aplicación en los Estados Unidos y la Comunidad Europea, viene siendo adoptada por otros ordenamientos: **la adopción de un enfoque económico en el análisis de las concentraciones empresariales** (Sokol y Blumenthal, 2012, pp. 12-13). [El énfasis es nuestro].

En el Sistema Estadounidense, desde mediados de los años setentas, las cortes empezaron a analizar las operaciones de concentración aplicando un criterio económico a la forma en que la adquisición de una posición de dominio puede afectar al mercado (Valentine, 1996). Desde entonces, se empezó a tomar en cuenta que las concentraciones que generan o fortalecen el poder de mercado de un competidor muchas veces generan eficiencia. Es necesario, pues, hacer un balance entre los efectos anticompetitivos de la concentración de mercado y los efectivos positivos de la eficiencia (Kauper, 2000, pp. 351-352). Este enfoque ha sido adoptado en la elaboración de los más recientes lineamientos para el control de concentraciones horizontales aplicables en los Estados Unidos (2010).

En el Sistema Europeo, la primera norma comunitaria que reguló el control de concentraciones fue el Reglamento 4064/89, que declaró incompatibles con el mercado común “las operaciones de concentración que supongan un obstáculo significativo para una competencia efectiva, **al crear**

⁵ “No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another person engaged also in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly”.

o reforzar una posición dominante en el mercado común [...] [énfasis agregado]”. A partir de este texto, se concluyó que para poder declarar a una concentración como anticompetitiva, era necesario, primero, que esta cree o refuerce una posición dominante. Incluso se llegó a afirmar que la creación de una posición de dominio era suficiente para que una concentración sea declarada incompatible, rechazando la necesidad de evaluar las eficiencias generadas (Duso *et al.*, 2012, p. 1).

La redacción del texto citado cambió con la emisión del Reglamento 139/2004, aplicado en la actualidad. En efecto, la nueva norma dio lugar a la aplicación del criterio denominado *Significant Impediment of Effective Competition Test* (en adelante, SIEC), para determinar si una operación de concentración tenía un impacto negativo en el mercado común (Duso *et al.*, 2012, p. 1), restando importancia a la configuración de una posición de dominio.

Como es posible notar, tanto en el sistema estadounidense como en el Sistema europeo, los mecanismos de control de concentraciones hoy son utilizados para la “realización” de fines distintos a la libre competencia. Sin embargo, al hacerlo, las agencias de competencia deben analizar y ponderar el posible impacto de un acto de concentración en ciertos bienes jurídicos con las eficiencias o ineficiencias que esta podría generar. El enfoque económico se ha impuesto.

IV. EL CONTROL DE CONCENTRACIONES EMPRESARIALES EN EL PERÚ

A partir de lo anterior, es posible analizar a grandes rasgos qué características debería tener un mecanismo general de control de concentraciones que se implemente en nuestro país. Ello considerando nuestra realidad legal y económica.

Al respecto, **un mecanismo de control previo y obligatorio sería el más adecuado.** El Perú no cumpliría con las condiciones requeridas para la implementación de un mecanismo voluntario, principalmente por la falta de recursos para monitorear adecuadamente las concentraciones empresariales. Además, la normativa antimonopolio no es una norma visible ni notoria en nuestro país, lo que también dificultaría el seguimiento de su cumplimiento. Dicha situación, sin embargo, podría cambiar en el futuro. [El énfasis es nuestro].

En caso sea posible considerar que nuestro ordenamiento cumple con las condiciones para imple-

mentar el mecanismo voluntario, la aplicación de un **sistema híbrido** (obligatorio solamente sobre ciertos umbrales elevados, y voluntario por debajo) también sería posible. Este no solo permitiría que se concentren recursos en el análisis de concentraciones grandes y problemáticas, sino que también podría ayudar a generar conciencia entre las empresas acerca de la importancia de cumplir con las normas antimonopolio.

En ambos casos, es clara la importancia que adquiere la determinación de los umbrales de notificación, los cuales deben cumplir con ciertas características elementales: a) ser claros y comprensibles; b) basarse en criterios objetivamente cuantificables; y, c) basarse en información accesible para las partes (International Competition Network, 2010).

Sobre este punto, cabe mencionar que la LAASE ha determinado sus umbrales de notificación a partir de la cuota de participación de mercado de las empresas involucradas en un acto de concentración⁶. Esto es posible pues la norma solo es aplicable a concesionarios eléctricos, quienes están obligados a remitir periódicamente información sobre sus ingresos al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN). En mercados no regulados, sin embargo, un umbral de este tipo sería problemático, por las dificultades que implicaría conocer el porcentaje de participación de las empresas involucradas.

Sobre el enfoque que deben adoptar las autoridades al aplicar las normas antimonopolio, resulta importante tener en cuenta el bien jurídico que busca proteger un eventual mecanismo de control de concentraciones en el caso peruano: la libre competencia. Es en ese sentido que el artículo 61 de la Constitución señala lo siguiente:

“El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios [...] [El énfasis es nuestro]”.

Como bien señala Landa (2007, p. 37), el Estado tiene la obligación de promover y garantizar la libre y leal competencia. No cabe duda, además, que existen situaciones, en las que el mercado no puede cuidar de sí mismo (Kresalja, 2007, p. 22), presentando fallas e imperfecciones. Como ya hemos visto en la sección II del presente artículo, las concentraciones empresariales pueden tener un

⁶ Los umbrales de notificación contenidos en la LAASE son del 15% de participación de mercado para concentraciones horizontales, y del 5% de participación de mercado para verticales.

impacto en la libre competencia (o funcionamiento eficiente del mercado); es justamente para evitar que este impacto sea negativo que el Estado se encontraría facultado a realizar un control previo de concentraciones.

Ahora bien, la libre competencia no es el único bien constitucional que puede entrar en juego al evaluar un acto de concentración. En efecto, nuestra Constitución también protege el interés del consumidor⁷ y las pequeñas empresas⁸, entre otros. Consideramos que estos elementos podrían ser tenidos en cuenta por las autoridades al evaluar el carácter anticompetitivo de un acto de concentración; sin embargo, no debe perderse de vista que el objeto principal del mecanismo de control de concentraciones debe ser preservar la eficiencia económica, y esta solo podría ser recortada si, a cambio, se obtiene una fuerte realización de algún otro valor constitucional, debidamente probada.

Cabe añadir que el artículo 19 del Reglamento de la LAASE obliga a la Comisión de Libre Competencia de INDECOPI a evaluar “*si la operación puede crear eficiencias dentro del mercado y si dicho aporte es suficiente para compensar los efectos restrictivos sobre la competencia que ocasione tal operación*”. En ese sentido, **el enfoque económico aplicado al análisis de concentraciones ya habría sido incorporado a la LAASE, y debería incluirse también en cualquier otro mecanismo de control de concentraciones.** [El énfasis es nuestro].

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

En el presente artículo hemos repasado solo algunos de los muchos elementos que pueden adoptar los mecanismos de control de concentraciones. El análisis de tales alternativas resulta crucial en un contexto en el cual se discute la implementación de una nueva ley antimonopolio en el Perú, pues solo este permitirá escoger la opción más adecuada a nuestra realidad económica e institucional.

En principio, un mecanismo de control de concentraciones previo y obligatorio (o híbrido, de cumplirse con las condiciones) sería el más adecuado a nuestro país. Ello, claro está, debe ir acompañado de una legislación clara y sencilla, que defina las facultades de la agencia de competencia, y con

umbrales de notificación objetivos y razonables. El abanico de opciones es amplio y la discusión siempre es bienvenida. 🏛️

REFERENCIAS

Clayton Antitrust Act

Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act – HSR Act (1976).

Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico – Ley 26876 (1997).

Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico – Decreto Supremo 017-98-ITINCI (1998).

Reglamento del Consejo de la Comunidad Económica Europea 4064/89, del 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas.

Reglamento del Consejo 139/2004, del 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas.

Baer, W. (1996). *Reflections on 20 years of Merger Enforcement under the Hart-Scott-Rodino Act*. Recuperado de: <https://www.ftc.gov/es/public-statements/1996/10/reflections-20-years-merger-enforcement-under-hart-scott-rodino-act>.

Bullard González, A., Falla Jara, A. y N. Roldán Barraza. (2012). In God we trust, all other bring data - ¿Debe haber un control de fusiones empresariales en el Perú?. En: *THĒMIS-Revista de Derecho* 62, pp. 83-122.

Carrillo, D (2012). El control de fusiones económicas o de cómo existe aún el arte de mantener el equilibrio. En: *THĒMIS-Revista de Derecho* 61, pp. 27-73.

Cosnita-Langlais, A. y Tropeano J. (2014). *Better safe than sorry? Ex ante vs. ex post merger control*. París: École d'économie de Paris. Recuperado de: <https://www.parisschoolofeconomics.eu/docs/tropeano-jean-philippe/eaep-subm-jie.pdf>.

⁷ “Artículo 65.- Protección al consumidor El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

⁸ “Artículo 59.- Rol Económico del Estado El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.

- Drago Alfaro, M. (2011). Medicinas que no curan: el problema de la ineffectividad de los remedios en las concentraciones empresariales. En: *THĒMIS-Revista de Derecho* 61, pp. 55-64.
- Duso, T., Glugler, K. y F. Szucs. (2012). *An empirical assessment of the 2004 EU Merger Policy Reform*. Düsseldorf: Universidad de Düsseldorf.
- Folguera, J., Gutiérrez, A. y T. Arranz (2015). Desarrollos recientes en control de concentraciones. Regulación de las participaciones minoritarias. En: *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales ICADE* 95.
- González, A. y D. Benítez (2009). Optimal Pre-merger Notification Mechanisms: Incentives and Efficiency of Mandatory and Voluntary Schemes. Policy Research Working Paper 4936 en: The World Bank Sustainable Development Network. Recuperado en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/4130/WPS4936.pdf?sequence=1>.
- International Competition Network. (2010). *Prácticas Recomendables para Procedimientos de Notificación de Concentraciones*. Recuperado de: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc589.pdf>.
- Kauper, T (2000). Merger control in the United States and the European Union: Some observations. En: *St. John's Law Review* 74. Recuperado de: <https://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol74/iss2/2/>.
- Kresalja Rosselló, B. (2007). Consideraciones constitucionales y legales sobre la Constitución Económica. En: *Pensamiento Constitucional* 12.
- Landa Arroyo, C (2007). Principios rectores y derechos fundamentales del administrado de la Constitución Económica de 1993. En: *Revista de Derecho Administrativo* 6.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) (2014). *Evaluación del régimen de control de concentraciones en Chile*. Recuperado de: http://www.oecd.org/daf/competition/Chile%20merger%20control_ESP_nov14.pdf.
- OCDE y Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (2007). *Derecho y política de competencia en América Latina*. Recuperado de: <https://www.oecd.org/daf/competition/40282837.pdf>.
- Ottaviani, M. y A. Wickelgren (2008). *Policy Timing under Uncertainty: Ex ante versus ex post merger control*. Recuperado de: http://acle.uva.nl/binaries/content/assets/subsites/amsterdam-center-for-law-economics/cr-meetings/2009/paper_ottaviani.pdf
- Quintana Sánchez, E. (1998). ¿Rezando entre tinieblas?: El credo del control de concentraciones empresariales. En: *THĒMIS-Revista de Derecho* 39, pp. 223-235.
- Sokol, D. y W. Blumenthal. (2012). Merger control: Key International Norms and Differences. En: A. Ezrachi (ed.). *International Research Handbook on Competition Law*. Cheltenham y Northampton. Edward Elgar Publishing. doi: <https://doi.org/10.4337/9780857934802.00023>
- Salinas Rivas, S. (2006). La ley antimonopolio y antioligopolio en el sector eléctrico: ¿Sobrerregulando el mercado? En: *Ius et Veritas* 33, pp. 151-161.
- Távora Martín, J. I. y L. Díez-Canseco Núñez (2003). Estabilizando el péndulo - Control de fusiones y concentraciones en el Perú. En: *THĒMIS-Revista de Derecho* 47, pp. 160-173.
- Tovar Mena, T. (2005). A propósito del control de fusiones. En: *Ius et Veritas* 30, pp. 61-82.
- Valentine, D. (1996). *The evolution of US merger law*. Discurso pronunciado el 13 de agosto de 1996. Recuperado de: <https://www.ftc.gov/public-statements/1996/08/evolution-us-merger-law>.
- Vann, D., Frye, E. y Renaudeau, E (2017). *APPENDIX: International Merger Control*. Recuperado de: <https://gettingthedealthrough.com/area/21/article/29101/mergers-acquisitions-2017-appendix-international-merger-control/>
- Vergman, M., Coate, M., Jakobsson, M. y S. Ulrick (2010). Merger Control in the European Union and the United States: Just the Facts. En: *European Competition Journal* 7. doi: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1565026>