



Universidad
Continental

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

La fusión de sociedades y los perjuicios que genera en el mercado competitivo peruano

para optar el Título Profesional de
Abogada

Paola Joan Arrieta Gimenez

Huancayo, 2019



Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

ASESOR:

Abg. José Armando Tazza Chaupis

AGRADECIMIENTO

A mis docentes quienes me brindaron los conocimientos necesarios para la realización de esta investigación y en especial a mi asesor.

Además, agradezco al grupo de expertos de la Oficina Regional de INDECOPI por ofrecerme las facilidades y acceder a las entrevistas plasmando sus opiniones en esta investigación.

A mis padres por ser el soporte y guía en el transcurso de mis estudios.

DEDICATORIA

A mis padres por su esfuerzo incondicional
para forjarme como persona íntegra
con valores y ética.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
ÍNDICE.....	v
LISTA DE TABLAS	viii
LISTA DE FIGURAS.....	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	14
1.1. Planteamiento y formulación del problema	14
1.1.1. Planteamiento del problema	14
1.1.2. Formulación del problema	19
1.2. Objetivos	19
1.2.1. Objetivo general.....	19
1.2.2. Objetivos específicos	19
1.3. Justificación e importancia	19
1.4. Hipótesis y descripción de las variables	20
1.4.1. Hipótesis general	20
1.4.2. Hipótesis específicas.....	20
1.4.3. Variables.....	20

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	23
2.1. Antecedentes del problema.....	23
2.1.1. Nacionales.....	23
2.1.2. Internacionales.....	26
2.2. Bases teóricas.....	30
2.2.1. Fusión de sociedades.....	30
2.2.2. Perjuicios al mercado competitivo.....	35
2.3. Definición de términos básicos.....	37
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	41
3.1. Método, y alcance de la investigación.....	41
3.2. Diseño de la investigación.....	41
3.3. Población y muestra.....	41
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	42
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	43
4.1. Resultados del tratamiento y análisis de la información.....	43
4.1.1. Fusión y concentración empresarial en Perú.....	43
4.1.2. Control de fusión de sociedades y el derecho comparado.....	45
4.1.3. Opinión de expertos respecto a la fusión de sociedades y perjuicios en el mercado competitivo.....	54
4.1.4. Casos de fusiones nacionales y extranjeras.....	63
4.2. Pruebas de hipótesis.....	68

4.3. Discusión de resultados	70
CONCLUSIONES	73
SUGERENCIAS	74
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75
ANEXOS	79

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Operacionalización de variable	21
Tabla 2 Ventajas y desventajas de las fusiones	34
Tabla 3 Concentración empresarial de los principales mercados	44
Tabla 4 Derecho comparado del control de fusiones	45
Tabla 5 Fusión de sociedades en el Perú	67
Tabla 6 Fusión de sociedades en el extranjero	68

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Sectores más atractivos para realizar fusiones y adquisiciones.	17
Figura 2. Evolución de mercado de fusiones y adquisiciones en el Perú.....	18
Figura 3. Características esenciales.	31
Figura 4. Fusión por creación, incorporación o constitución.	32
Figura 5. Fusión por creación, incorporación o constitución.	33
Figura 6. Indicadores de efectividad de política antimonopolios y control de fusiones.	36

RESUMEN

La investigación determina los perjuicios que provoca la fusión de sociedades en el mercado peruano. Es así como se ha considerado conveniente realizar una investigación aplicada orientada a la ampliación y acentuación de conocimiento existentes. Asimismo, se ha empleado un diseño no experimental transeccional haciendo uso de la información recogida mediante entrevistas a un total de cuatro expertos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI); así como la revisión documental mediante fichas bibliográficas para comparar las diversas normas internacionales.

Entre los hallazgos, se ha revisado que la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887, 1997) no cuenta con medidas eficaces para controlar la fusión de sociedades; por tanto, los efectos negativos o perjuicios se vienen evidenciando en la actualidad, dado que muchos mercados se encuentran cada vez más concentrados. Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1034 solo pretende mitigar las prácticas anticompetitivas, pero no se enfoca en los perjuicios que genera una fusión.

Se concluye que la fusión de sociedades genera perjuicios económicos en el mercado competitivo peruano toda vez que trae consigo la fijación de precios, prácticas monopólicas generando la concentración de mercados, discriminación de demanda, barreras de entrada (ingreso, incorporación, etc.), y prácticas colusivas, perjudicando el bienestar del consumidor.

Palabras clave: Fusión de sociedades, perjuicios, mercado competitivo.

ABSTRACT

This investigation determines the damages that are generated in the Peruvian market, caused by the merger of companies in Peru. For this reason, it has been considered convenient to carry out an applied research aimed at expanding and accentuating existing knowledge. Likewise, a non-experimental transactional design has been used, making use of the information gathered through interviews with a total of four experts from the National Institute for the Defense of Competition and the Protection of Intellectual Property (INDECOPI); as well as the documentary review through bibliographic records to compare the different international standards.

Within Peruvian legislation, the General Corporation Law (Law No. 26887, 1997) does not have effective measures to control the merger of companies; therefore, the negative effects or damages have been evidenced at present. In this regard, Legislative Decree No. 1034 is only intended to mitigate anticompetitive practices but does not focus on the harm caused by a merger.

We conclude that the merger of companies generates economic damages in the Peruvian competitive market, since it brings with it the setting of prices, monopolistic practices generating the concentration of markets, discrimination of demand, entry barriers (entry, incorporation, etc.), and collusive practices, harming consumer welfare.

Keywords: Fusion of companies, losses, competitive market.

INTRODUCCIÓN

Las fusiones pueden generar efectos tanto positivos como negativos dentro del mercado peruano. En vista de los efectos negativos ha surgido el interés por desarrollar la investigación enfocándose en el bienestar social, el mercado y el proceso democrático, siendo necesario establecer normas que las regulen la mala praxis de las fusiones en el Perú.

La fusión de sociedades ha traído consigo un arduo debate, asociado a las ventajas como desventajas. Esta investigación demuestra que si bien la fusión es buena para el tema de competitividad; no obstante, la falta de una regulación adecuada respecto al control genera un perjuicio irreparable a la economía nacional, distorsionando el mercado, la libre competencia y atentando con los derechos de los consumidores debido a las posibles prácticas anticompetitivas, por ello se ha enfocado en los perjuicios que genera y por qué son urgentes las medidas de control.

Las sociedades están guiadas con el objetivo de preservar el equilibrio y los valores necesarios para sostener y proteger la organización y cohesión social, mediante la promoción de la competencia, el bienestar del consumidor y del libre mercado; sin embargo, en el país diversos autores han justificado la ausencia de normativas que regulen las fusiones, situación que ha motivado la presente tesis.

La estructura de la presente tesis se encuentra determinada por cuatro capítulos: El Capítulo I referido al Planteamiento del Problema donde se delimita el problema de la investigación, así como los objetivos y las hipótesis.

En el Capítulo II aborda, el desarrollo del Marco Teórico donde se exponen investigaciones sobre el tema de estudio, así como las bases teóricas más relevantes de la investigación y la definición de términos apropiadas.

El Capítulo III desarrolla la Metodología, en este extremo se realiza la fundamentación metodológica para la ejecución de la investigación pertinente para cumplir con los objetivos de la investigación y realizar la comprobación de la hipótesis general.

Capítulo IV: Resultados y discusión, los resultados que fueron obtenidos con la guía de entrevista, así como con la revisión bibliográfica. También se presenta la discusión señalando las investigaciones con la que se comparó el estudio.

La Autora.

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1.Planteamiento y formulación del problema

1.1.1. Planteamiento del problema

Las empresas nacionales y extranjeras, en un contexto de globalización con entornos económicos más dinámicos y agresivamente competitivos, se han visto en la imperiosa necesidad de incrementar su competitividad comercial y productividad, siendo la fusión de sociedades una estrategia alternativa de reorganización que busca mejorar su nivel de competitividad, de manera que pueda hacer frente al actual contexto.

Tello (2009)¹, señala que esta estrategia es:

Una forma de crecimiento externo, el cual es un instrumento que promueve el desarrollo de las ventajas competitivas empresariales y trae ventajas como un crecimiento acelerado, logro efectivo de expansiones mercantiles, promoción de la participación de la empresa en el mercado y adquisición de activos humanos y técnicos. Agregando que también pueden generar conflictos de tipo estructural y cultural (p.21).

Para Zúñiga (2017)² la fusión de sociedades resulta ser una forma de reestructuración societaria que trata de agrupar, dos o más patrimonios de diferentes sociedades, en uno sólo, trayendo así, como consecuencia de dicha unión, la consolidación de una sociedad de titularidad unitaria.

La fusión de sociedades es el resultado de agrupar patrimonios de diferentes sociedades en uno solo, ya que dicha unión consolida una sociedad de titularidad unitaria,

¹ Ms Ricardo Alejandro Tello Alcántara; Maestro en Ciencias Económicas; Licenciado en Administración; Tesis doctoral; Nacionalidad peruana.

² Karen Susan Zúñiga Abanto; Magíster en Derecho de la Empresa; Nacionalidad peruana; PUCP.

en ese sentido tiene como fuente de creación su reestructuración. En el Perú, la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887, 1997), establece que “la fusión es la unión, si y solo si obedecen a las prescripciones legales correspondientes, de dos o más sociedades con la finalidad de conformar una sola”.

Por su parte, Northcote (2011) indicó que dichas fusiones tienen por “objetivo hacer más simples los procesos de comercialización o producción, promover la situación del patrimonio de las entidades fusionadas, y robustecer la posición de las sociedades fusionadas frente a su competencia” (p. 21).

La Ley General de Sociedades (1997), contempla que:

Las fusiones de sociedades se pueden presentar de las formas siguientes:

(a) Fusión orientada a la constitución de una sociedad nueva, la cual da lugar a la desaparición de las sociedades incorporadas como personalidades de orden jurídico, y (b) La fusión originada por la absorción de una o más sociedades por parte de una tercera, que es la que absorbe el patrimonio de las demás, extinguiendo sus personalidades jurídicas.

Caviedes (2012)³, por su parte, establece tres formas de fusión de sociedades empresariales, las cuales son: (a) conglomerados, (b) horizontales, y (c) verticales. Cabe resaltar que esta clasificación contempla, también, los peligros relacionados a la producción de efectos anticompetitivos que pueden ser generados por algunas de sus formas.

Además, para Caviedes (2012) la fusión horizontal representa un mayor peligro respecto a sus pares. Porque, al existir dos empresas que compiten en un mismo mercado pasan a funcionar como una sola entidad. Al suprimirse una empresa independiente, es posible que se debilite la competencia, lo que podría reflejarse en alzas de precios o en una

³ Cristóbal Caviedes Paúl; Magíster en Derecho. Nacionalidad Chilena.

reducción en la variedad de productos y servicios que ofrecen las firmas. Las fusiones también pueden afectar negativamente los incentivos a innovar de las empresas.

Respecto a las desventajas y ventajas de la fusión, Morales (2014)⁴ señala que:

Las ventajas son:

- (a) Mejor y mayor nivel de posicionamiento dentro del mercado;
- (b) Diversificación como medio de reducción de riesgos;
- (c) Adquisición de activos intangibles como prestigio, patentes, entre otros;
- (d) Desarrollo tanto de la capacidad de respuesta como de las estructuras administrativas; y (e) Optimización financiera.

Y, entre las desventajas, establece las siguientes:

- (a) Implicancias negativas relacionadas al empleo;
- (b) Decaimiento del control y poder; y
- (c) Probable generación de fallos de mercado como los monopolios.

Sobre las mismas, Távara y Diez Canseco (2003)⁵ comenta que las fusiones, en ausencia de instrumentos de control, pueden afectar de maneras negativas a las condiciones relacionadas a la competencia de mercado, reducir el bienestar social, disminuir el excedente del consumidor e incrementar los precios.

A la vez, Durand (2007)⁶ dijo que mediante la concentración de empresas se crean distorsiones en la libre competencia, siendo las funciones empresariales una forma de dicha concentración, la cual puede dar paso a la existencia de monopolios, lo cual evidencia la

⁴ Wilinton Morales Rodríguez; Abogado; Nacionalidad colombiana.

⁵ José Ignacio Távara Martín, Doctor en Economía (Ph.D) por la Universidad de Massachussets. Jefe el Departamento de Economía y Coordinador de la Maestría en Regulación de los Servicios Públicos de la PUCP.

Luis José Diez Canseco Núñez, Abogado, Magíster en Derecho por la Georg e Washington University Law School y Visiting Scholar en dicha universidad en el marco de la Hubert H. Humphrey Fellowship. Profesor de Derecho en la PUCP y la UPC.

⁶ Julio Durand Carrión; Doctor en Derecho por la PUCP. Consultor, ex Vicepresidente de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDL) del INDECOPI. Profesor de la Escuela de Graduados de la PUCP; de la Facultad de Derecho y Escuela de Postgrado USMP; y de la Facultad de Derecho y del Doctorado en Administración de Empresas de la UNMSM.

necesidad de procedimientos, normas y condiciones que garantices en desarrollo adecuado de la libre competencia.

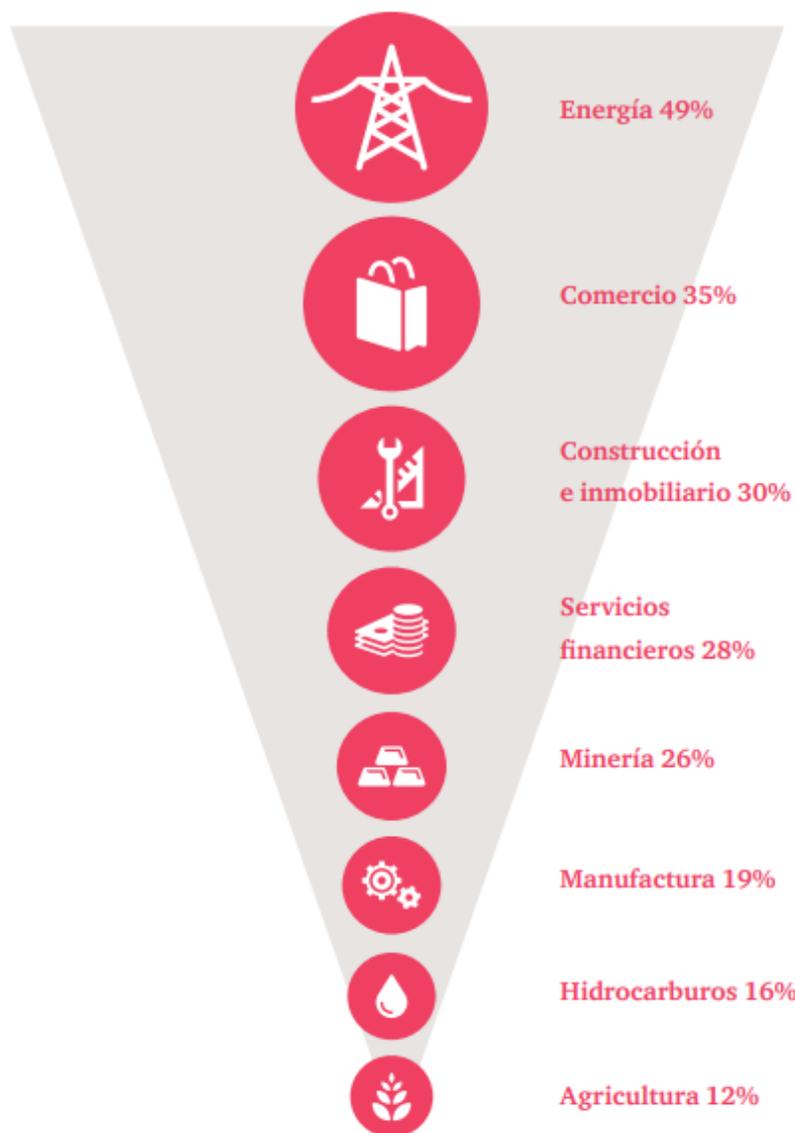


Figura 1. Sectores más atractivos para realizar fusiones y adquisiciones.

Nota: Tomado de “Fusiones y adquisiciones 2015”, PricewaterhouseCoopers Sociedad (2016), Lima.

Al analizar el entorno peruano se visualiza que cada vez más empresas están incurriendo en la fusión como método para el crecimiento externo, esto se debe al gran poder económico que éstas pueden generar. Para PwC Perú (2017), las compañías peruanas

muestran mayor atracción hacia estrategias de consolidación local, lo cual obedecería a las opciones de expansión aun existentes en algunos sectores económicos.

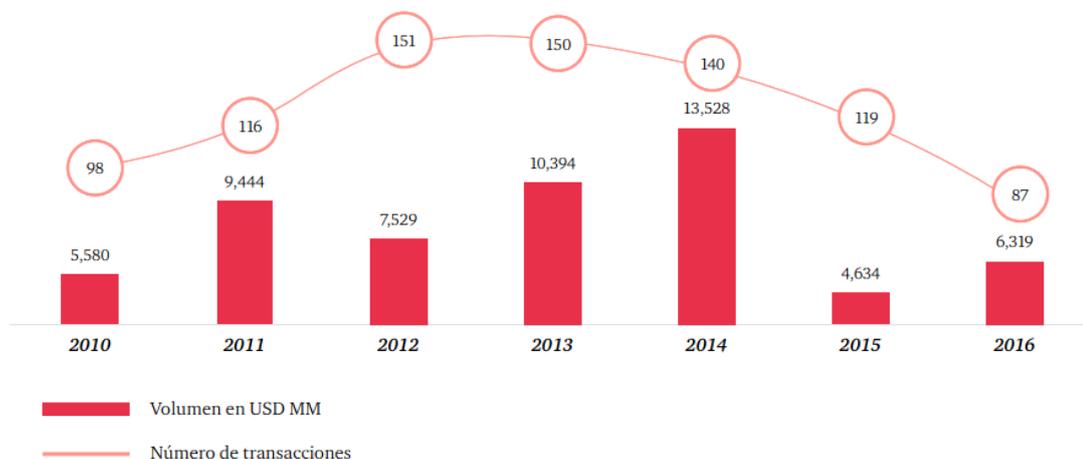


Figura 2. Evolución de mercado de fusiones y adquisiciones en el Perú. Tomado de “Estudio sobre Fusiones y Adquisiciones 2016”, PwC Perú (2017), PricewaterhouseCoopers, Lima.

El contexto descrito por PwC Perú (2017), obedecería al gran poder económico que son capaces de generar las fusiones empresariales. Cabe resaltar que dicho poder, junto a las consecuencias en el bienestar social y en el proceso democrático harían que las fusiones sean objeto de regulación, sin embargo, en el Perú, a diferencia de muchos países alrededor del mundo, no existen normas

La normativa peruana, a diferencia de la mayoría de los países del mundo que cuentan con normas antitrust, no contiene disposiciones específicas sobre el control de concentraciones empresariales, a excepción del sector eléctrico mediante la Ley N° 26876 (1997). Para Távara y Diez Canseco (2003), esto obedecería a una posición nacional opuesta al control de concentraciones, que sería con vocación de permanencia y en términos absolutos.

Lo señalado por Távora y Diez Canseco (2003) establece que la Ley General de Sociedades no establece desincentivos, sanciones ni disposiciones específicas relacionadas a la fusión de sociedades, lo cual motivaría el presente trabajo de investigación.

1.1.2. Formulación del problema

1.1.2.1. Problema general

¿De qué manera la fusión de sociedades genera perjuicios en el mercado competitivo peruano?

1.1.2.2. Problemas específicos

- ¿Qué tipo de normas son necesarias para regular la fusión de sociedades en el mercado competitivo peruano?
- ¿Qué prácticas anticompetitivas son generadas por las operaciones de fusión en el contexto peruano?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Determinar si la fusión de sociedades genera perjuicios en el mercado competitivo peruano.

1.2.2. Objetivos específicos

- Establecer lineamientos normativos para regular la fusión de sociedades en el mercado competitivo peruano.
- Explicar las prácticas anticompetitivas que genera la fusión de sociedades.

1.3. Justificación e importancia

Esta investigación aportará como fuente para nuevas investigaciones, a través de los resultados y las propuestas normativas en base a la fusión de sociedades enmarcadas en el contexto legal permisible (Ley General de Sociedades).

Asimismo, esta investigación se justifica de manera práctica, porque mediante los resultados logrados se podrán generar propuestas normativas para las operaciones de fusiones en el Perú dado que, en este ámbito, dichas normas no son claras.

Por otro lado, como se mencionó con anterioridad, en el Perú las normas de control de fusiones no poseen disposiciones específicas respecto del control posterior en el ámbito competitivo, incurriéndose así en riesgos relacionados al daño del bienestar del consumidor y del mercado, además, esta investigación tendrá una justificación técnico legal y una justificación social, pues mediante sus propuestas podría ser mejorada dicha situación.

1.4.Hipótesis y descripción de las variables

1.4.1. Hipótesis general

La fusión de sociedades, sin lineamientos normativos que la regulen adecuadamente, genera perjuicios en el mercado competitivo peruano.

1.4.2. Hipótesis específicas

- Se requiere implementar lineamientos normativos para una regulación de las fusiones empresariales para evaluar el efecto en el mercado competitivo peruano.
- Las prácticas anticompetitivas que genera la fusión de sociedades son las prácticas monopólicas que distorsionan el mercado competitivo peruano.

1.4.3. Variables

- Fusión de sociedades
- Perjuicios al mercado competitivo

Tabla 1
Operacionalización de variable

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Ítem	Fuente
Fusión de sociedades	Es una operación jurídica entre dos o más sociedades empresariales, ésta conduce a la integración patrimonial, a la integración de socios y a la desaparición de todas o alguna de dichas sociedades, dando origen a una nueva creación societaria o a una sola preexistente (Uría, 1995).	Operación de mercado mediante la cual se lleva a cabo un convenio en el cual son transferidos los patrimonios hacia una nueva persona jurídica o a una empresa pre existente.	Concentración de empresas	Ventaja competitiva	¿Cuáles son las ventajas y desventajas jurídicas de la fusión de sociedades en un mercado competitivo peruano?	Guía de entrevista
				Expansión mercantil Crecimiento acelerado	En materia de control de fusión de sociedades ¿Cuánto avanzó el Perú y qué tan lejos estamos de países que si han logrado un control efectivo? ¿Qué normas internacionales podríamos adoptar para el control de fusión de sociedades?	
			Reestructuración	Integración patrimonial	¿Cree usted que existen limitaciones que impiden el control de fusión de sociedades?	

				Una nueva persona jurídica	¿Qué normas puede implementar Indecopi para mejorar el control de fusión de sociedades?
Perjuicios al mercado competitivo	Son las fallas de mercados provocados por conductas anticompetitivas en materia de libre competencia (Butte, 2004).	Son problemas que afectan a que los mercados tengan un funcionamiento adecuado.	Condiciones de competencia	Eficacia y eficiencia productiva	¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas que se generan por la fusión de sociedades?
				Innovación	
				Calidad y variedad de productos	
				Precios adecuados	
				Incremento de puestos laborales	
				Competitividad de mercado	
Distorsiones de mercado				Prácticas anti competitivas	¿En qué tipo de empresas considera usted que podemos hablar de monopolios y oligopolios que afectan la competitividad dentro del mercado peruano?
				Fallos de mercado	Desde un punto de vista legal social y económico ¿De qué manera las actuales fusiones empresariales perjudican el mercado competitivo peruano?
					¿Qué recomendaciones finales puede ofrecer para controlar la fusión de sociedades?

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. Nacionales.

El trabajo de investigación anual “Necesidad de regular el control de fusiones en el Perú como mecanismo de defensa de la libre competencia”, realizado por Mejía y Nuñez (2014) para la Universidad de San Martín de Porres, estuvo enfocado en realizar un análisis de la necesidad de una regulación del control ex post para la protección de la libre competencia de mercado. En base al objetivo planteado llegó a las siguientes conclusiones: (a) la regulación del control de fusiones resulta ser un mecanismo de protección del mercado de libre competencia, y, a la vez, puede proteger tanto al bienestar del mercado como al bienestar del consumidor; (b) la aplicación de una regulación del control de fusiones podría beneficiar, en la mejora de la calidad y la reducción de precios, al consumidor; (c) dado que el control de fusiones no daña los derechos relacionados a la libertad empresarial, estos no son inconstitucionales, teniendo como finalidad la protección del consumidor en un entorno de libre competencia; y (d) gran parte de los inversionistas poseen una cultura en la que las normas de control de concentraciones empresariales no son ajenas, dado que ésta, en países desarrollados, resulta ser una práctica común.

Jiménez (2016) investigó “Los derechos de los titulares de acciones de inversión y su impacto en las operaciones de fusión” para obtener el título profesional de Abogado de la Universidad de Piura, dicha investigación tuvo como objetivo general realizar un análisis de las limitaciones y los alcances de los derechos que poseen los titulares de acciones de inversión, en base a ello encontró lo siguiente: (a) las acciones de inversión solo cumplen la función de títulos de crédito, teniendo solamente, sobre la sociedad emisora, derechos

relacionados al patrimonio; (b) la posesión de acciones de inversión no confiere a sus titulares la posición de accionistas de la sociedad anónima, es decir, dichos titulares no poseen derechos relacionados a la participación en la toma social de decisiones de la empresa; y (c) la posesión de acciones de inversión confiere a sus titulares los derechos de participar en la repartición del saldo patrimonial en caso de ser liquidada la sociedad, participar en la repartición de los dividendos, aumentar mediante la capitalización de cuentas patrimoniales la cuenta de acciones de inversión, y mantener la proporción existente entre la cuenta de capital social y la cuenta de acciones de inversión. Finalmente, la autora concluye señalando que para las operaciones de fusión es necesario prestar especial atención a la presencia de acciones de inversión en las sociedades participantes, porque al existir dicho tipo de acciones, los titulares poseedores de acciones de inversión adquieren el derecho de mantener la relación entre el capital social y la cuenta de acciones de inversión que existía antes de la sociedad.

Calampa y Vargas (2017), para optar el grado académico de Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN, elaboraron la tesis titulada “Las fusiones y adquisiciones en el Perú, importación de cláusulas del Derecho Norteamericano y su implementación en las operaciones de adquisiciones empresariales”, dicha tesis estuvo enfocada en realizar un análisis de la adecuada aplicabilidad de las instituciones jurídicas y los conceptos, relativos a operaciones de adquisiciones corporativas y fusiones, pertenecientes al derecho británico al derecho corporativo peruano, para la recolección de la información necesaria para objetivo general, aplicó, como técnica, una encuesta, y, como instrumento, un cuestionario a abogados especialista en operaciones de fusiones y adquisiciones del departamento de Lima. Los autores encontraron que la aplicación de cláusulas pertenecientes al ordenamiento jurídico estadounidense al Derecho Peruano no se

ve imposibilitada por las diferencias propias de cada sistema jurídico, dado que estos no se contradicen. Por lo tanto, la necesidad de modificar el Código Civil peruano es inexistente. Además, concluyen señalando que la importación e implementación de cláusulas de operaciones de adquisiciones empresariales provenientes del ordenamiento jurídico estadounidense al Derecho peruano implica, por parte de los operadores jurídicos, tener mayores niveles de especialización y conciencia sobre las diferencias existentes entre dichos ordenamientos, ello para evitar la colisión de principios generales del derecho y normas de orden público.

La tesis titulada “Naturaleza jurídica del canje de acciones en la operación de fusión”, realizada por Zúñiga (2017) para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú, tuvo por objetivo general establecerla relación existente entre los supuestos jurídicos y el canje de acciones, encontrando, de esta manera, que figuras como las de compensación, donación, dación en pago y compraventa no calzan en las figuras civiles reguladas en el código civil peruano dado que no contienen elementos relacionados al canje de acciones, sin embargo, al realizar un análisis de la figura permuta encontró que se presentan una mayor cantidad de elementos similares que diferentes, ejemplo de dichas similitudes podrían ser la no existencia de dinero de por medio y la ausencia de un precio, finalmente, concluye señalando que el ordenamiento jurídico peruano no muestra soluciones para los problemas planteados, además, tampoco posee una perspectiva coordinada ni general sobre las agrupaciones de sociedades.

Núñez (2018), para optar el título profesional de Abogado de la Universidad de Piura, realizó la investigación titulada “Fusión de sociedades y derecho de separación”, para dicho trabajo de investigación se planteó como objetivo analizar la regulación de la fusión de sociedades en la Ley General de Sociedades, de esa manera encontró lo siguiente: (a) en el

contexto de una fusión empresarial, la reducción de capital, la doble oposición de los acreedores y la demora causada por los plazos pueden evitarse gracias a que se reconoce que la sociedad tiene la posibilidad de reembolsar la cuota de separación a cuentas patrimoniales alternativas, por lo cual el derecho de separación no condiciona necesariamente la reducción del capital; y (b) bajo algunas condiciones, el derecho de adquisición preferencial resulta ser una opción legítima y eficaz para eludir, en una fusión, los efectos que implican los derechos de separación, dando así la oportunidad, a los accionistas, de obtener acciones del socio con anterioridad a la ascensión al cargo por parte de la sociedad. Finalmente, concluye señalando la existencia de insuficiencias en varios aspectos, relacionados a la regulación del derecho de separación, de la Ley General de Sociedades; y que resulta nociva y confusa para la sociedad, en contextos de fusión, su aplicación.

2.1.2. Internacionales.

Eduardo et al. (2014) llevó a cabo el trabajo de investigación titulado “Efectos de la transformación, fusión y escisión de las sociedades comerciales en Colombia (1990-2012)” para optar el título profesional de Abogados de la Universidad Libre. La investigación fue de nivel descriptivo, empleo el método analítico sintético y tuvo por objetivo general realizar un análisis de la escisión, transformación y fusión como medios para el cumplimiento de deberes y derechos de las sociedades comerciales. En base a este objetivo, encontró que: (a) el régimen de transformación posee aspectos positivos como el hecho de que las sociedades mercantiles, dada su evolución, puedan modificar su clase de sociedad o régimen en contextos en los que se presenta la necesidad de minimizar sus necesidades sin incurrir en la extinción de la propia sociedad; (b) la legislación planteó medidas para agilizar las operaciones, como la fusión, de acuerdo a las sociedades comerciales colombianas; y, (c) en las transacciones de fusión y transformación existe mayor libertad dado que pueden ser

obviados los procedimientos contemplados en la normatividad, sin embargo, deben ser verificados por los entes competentes en dichos procesos. Finalmente, concluye señalando que la idea escisión, transformación y fusión de sociedades comerciales es la de la cooperación gubernamental en el derecho societario para desarrollar la producción y promover el desarrollo económico.

La investigación “Fusión de sociedades comerciales en el marco de la unión europea y Colombia” realizada por Morales (2014) para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, esta investigación estuvo enfocada en realizar una descripción del marco jurídico de la institución de fusión relacionada a sociedades comerciales. El autor concluye señalando las siguientes características: (a) la fusión de sociedades resulta ser un proceso al que concurren empresas con el objetivo de crecer, mejorar y ampliarse en base a sus necesidades; (b) no existen diferencias significativas entre las clases de fusión dado que siempre acontece la unión patrimonial, de acreedores y socios; (c) la fusión, como instrumento jurídico, y, bajo limitaciones legales y económicas, hace posible los procesos de concentración empresarial; (d) gracias a las contribuciones que las sociedades comerciales hacen a los procesos productivos, la figura de la fusión puede ser considerada como positiva; y, (e) con objetivos como tener mayores facilidades para acceder a mercados, disponibilidad de conocimientos especializados, obtener beneficios de técnicas y mantener la capacidad de competencia, es que las sociedades comerciales concurren a la fusión.

González y Huneu (2015) investigó “Hacia un sistema de control preventivo de fusiones para Chile” para la revista Trabajos de Investigación en Políticas Públicas, dicha investigación estuvo dirigida a fundamentar la necesidad existente de disponer de un sistema de control de fusiones de sociedades comerciales, y, en base a dicha directriz, encontró lo

aspectos siguientes: (a) dado que el aumento de concentración puede disminuir la diversidad de productos, incrementar precios y reducir la predisposición a la innovación, las fusiones entre sociedades comerciales presentan riesgos para el mercado de competencia; (b) en caso de que una fusión entre sociedades comerciales genere efectos negativos para el libre mercado su reversión es, en la práctica, altamente imposible, lo cual es un argumento a favor de la creación de controles preventivos para la fusión; y (c) la implementación adecuada de un mecanismo de control de fusiones cumpliría con funciones como optimizar costos relacionados al tiempo de revisión y administrativos, a la vez, podría conducir hacia decisiones adecuadas y rechazar operaciones que vayan en contra del mercado competitivo.

Almeida (2015) investigó “Análisis crítico del proceso de transformación y fusión de compañías de comercio en el Ecuador”, tesis para optar el grado académico de Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, planteándose como objetivo general realizar un análisis de las dificultades, características y tipos del proceso de fusión y transformación frente al derecho de separación de los socios, es así que, después de dicho análisis, encontró: (a) la figura jurídica de transformación conlleva la modificación, sin que se liquide la sociedad, del ropaje jurídico por de uno que es diferente al de su constitución original; (b) la fusión entre sociedades comerciales implica la consolidación del patrimonio en una sociedad empresarial ya existente o en una nueva; (c) las figuras jurídicas como la fusión y la transformación tienen como propósito mantener o mejorar tanto la situación social como económica de las empresas comerciales; y, (d) el derecho de separación es aquel que es proporcionado al socio discrepante, que lo faculta para separarse de la sociedad y recibir un reembolso, este es aplicable tanto en casos de fusión como de separación de empresas.

La tesis titulada “La fusión transfronteriza de sociedades anónimas”, realizada por Tapia (2017) para optar el grado académico de Doctor en Derecho de la Universidad

Complutense de Madrid, tuvo por objetivo analizar el fenómeno de las fusiones transfronterizas de las sociedades anónimas en base a ello encontró que, en las economías de mercado, son las grandes corporaciones las que usualmente asumen la forma de sociedad mercantil llamada “sociedad anónima”, siendo, a la vez, protagonistas de las llamadas fusiones transfronterizas, además, señala que es necesaria la aplicación de un criterio de racionalidad estricta para la construcción y búsqueda de un sistema de regulación de las fusiones transfronterizas entre sociedades anónimas, finalmente concluye señalando que, para la supervivencia empresarial dentro del mercado, la competitividad resulta un elemento determinante, siendo las fusiones transfronterizas, entre sociedades anónimas, un elemento determinante para la mejora de dicha competitividad.

Como se puede apreciar todos estos antecedentes han demostrado que falta una regulación legal para un adecuado control no tanto en cuanto al proceso legal de fusión hasta su inscripción sino en la etapa del ejercicio en el mercado competitivo, máxime si nuestra Constitución Política como un propulsor de una economía social de mercado, en su artículo 58 establece que la iniciativa privada es libre y es bajo este régimen que el Estado orienta el desarrollo del país, teniendo como rol económico la estimulación de la creación de la riqueza, garantizando la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, sin permitir actos lesivos, dando oportunidades de superación frente a la desigualdad, por ello reconoce el pluralismo económico a través de la coexistencia de diversas formas de empresa, facilitando y vigilando la libre competencia, combatiendo toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Fusión de sociedades

2.2.1.1. Definiciones.

Según Uría (1995), la fusión de sociedades viene a ser una operación jurídica que afecta a dos o más sociedades empresariales, ésta conduce a la integración patrimonial, a la integración de socios y a la desaparición de todas o alguna de dichas sociedades, dando origen a una nueva creación societaria o a una sola preexistente.

A nivel nacional, según la Ley N° 26887 (1997), Ley General de Sociedades, la fusión societaria es una operación de mercado a través de la cual es creado un convenio en el que son transferidos los patrimonios hacia una nueva entelequia jurídica (incorporación) o a una empresa pre existente (absorción).

Para Mejía y Nuñez (2014) la fusión resulta ser un acto de concentración empresarial de por sí, esta hace posible el control de un mercado mediante la reducción de la competencia dentro del mismo.

Según Morales (2014), las motivaciones que impulsan a las empresas hacia operaciones de fusión son: (a) rapidez y costos, (b) economías de operación y de escala, (c) mejor administración, (d) estructura de capital, (e) crecimiento, (f) utilidad por acción, (g) situación subvaluada, (h) efectos de la información, (i) diversificación, (j) motivaciones financieras, y (k) razones personales

2.2.1.2. Características

De manera general sus características son la desaparición de la o las personas jurídicas, ocasionando que los socios sean liberados de cualquier deuda con los acreedores y que el patrimonio social sea transmitido, *uno actu*, universalmente (Zúñiga, 2017).



Figura 3. Características esenciales.

Nota: Tomado y modificado de “Los derechos de los titulares de acciones de inversión y su impacto en las operaciones de fusión”, Jiménez (2016), Universidad de Piura.

Entonces, en la fusión se da la intervención de dos o más sociedades, estas se extinguen para otorgar tanto sus activos como sus pasivos al patrimonio de la empresa que las fusionará (Zúñiga, 2017).

2.2.1.3. Modalidades de Fusiones

La Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (1997), establece que las fusiones pueden ser realizadas mediante dos modalidades, la fusión por absorción y por incorporación, según Calampa y Vargas (2017), entre dichas modalidades solamente existen diferencias de tipo formal, por lo cual no habrían diferencias sustanciales entre ellas.

2.2.1.3.1. Fusión por incorporación o constitución.

Esta consiste en la unión entre sociedades, las cuales aportan su patrimonio integral para conformar una sociedad nueva, esto trae como consecuencia la extinción de sus personalidades jurídicas y que sus activos pasen a conformar parte de la nueva sociedad.

Tiene características como: (a) los socios obtienen acciones, en base a su participación anterior, de la nueva sociedad originada por la fusión, (b) la reunión integral del patrimonio empresarial para dar origen a un nuevo patrimonio, (c) el patrimonio es transferido a título universal y en bloque, (d) la constitución de una nueva empresa que reciba los aportes nuevos es el fin de la transmisión patrimonial, y (e) las sociedades incorporadas se extinguen como consecuencia de la fusión mediante incorporación.

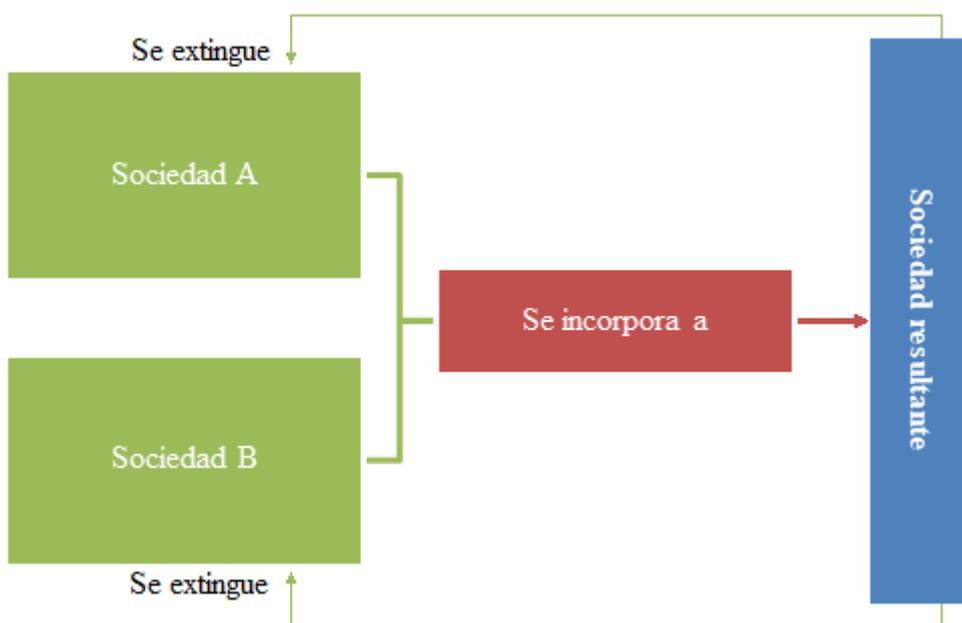


Figura 4. Fusión por creación, incorporación o constitución.

Nota: Tomado de “Naturaleza jurídica del canje de acciones en la operación de fusión”, Zúñiga (2017), Pontificia Universidad Católica del Perú.

2.2.1.3.2. Fusión por absorción.

Esta modalidad consiste en el hecho de que las sociedades absorbidas transmiten su patrimonio a otra sociedad absorbente, la cual ya existe, extinguiéndose solamente la personalidad jurídica de las absorbidas.

Esta modalidad posee las características siguientes: (a) la transferencia patrimonial llevada cabo por las empresas absorbidas es realizada a título personal y en bloque, es decir, los pasivos y activos de las compañías absorbidas son transferidos a través de un acto único, (b) las fusiones por absorción, al igual que las por incorporación, extinguen la personalidad jurídica de las empresas, pero solo de las de aquellas que fueron absorbidas, y (e) este tipo de fusión consiste en la adopción del patrimonio integral de una o más compañías por parte de otra.

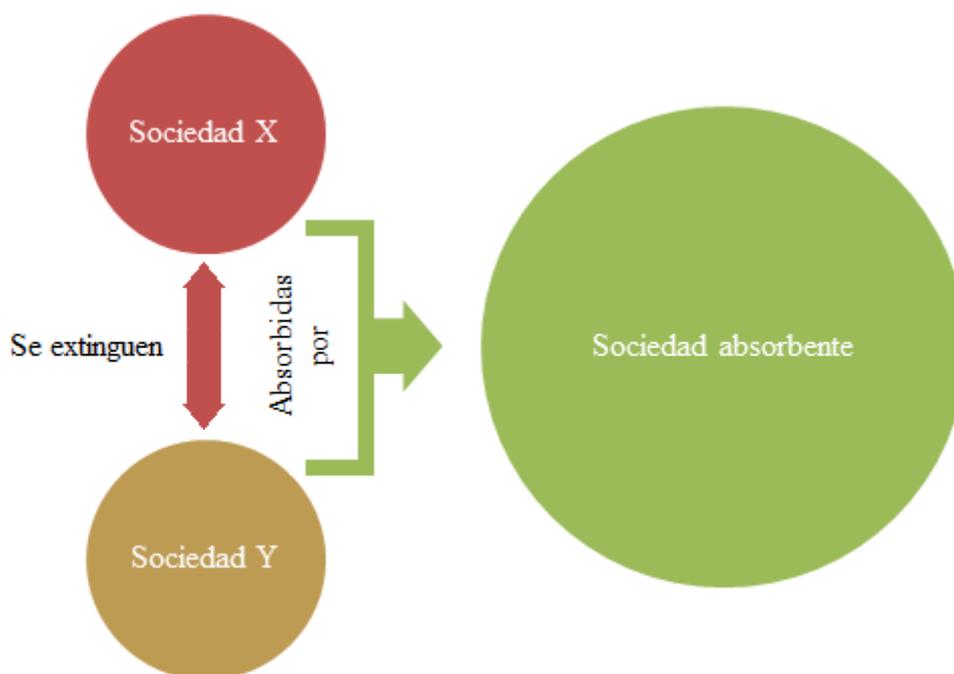


Figura 5. Fusión por creación, incorporación o constitución.

Nota: Tomado de “Naturaleza jurídica del canje de acciones en la operación de fusión”, Zúñiga (2017), Pontificia Universidad Católica del Perú.

2.2.1.4. Ventajas y desventajas

Según Morales (2014), las fusiones traen consigo las ventajas y desventajas mencionadas en la Tabla 1, sin embargo, dado que la presente tesis estará enfocada en los prejuicios que dichas fusiones ocasionan, a continuación, se hará mayor énfasis en sus desventajas.

Tabla 2
Ventajas y desventajas de las fusiones

Ventajas	Desventajas
<ul style="list-style-type: none"> • Mayor y mejor posicionamiento mercantil, • diversificación, • obtención de activos intangibles, • mejoramiento en las estructuras administrativas y capacidad de respuesta, • mejoramiento financiero. 	<ul style="list-style-type: none"> • Implicaciones laborales, • pérdida de poder y control, • posible generación de monopolios.

Nota: Tomado y modificado de “Fusión de sociedades comerciales en el marco de la unión europea y Colombia”, Morales (2014), Universidad Católica de Colombia, Bogotá.

2.2.1.4.1. *Implicaciones laborales.*

Al realizar despidos y cerrar plantas, por razones relacionadas hacia la modernización empresarial, las operaciones de fusión pueden ocasionar problemas relacionados al desempleo.

2.2.1.4.2. *Pérdida de poder y control.*

El control que los socios poseían antes de la fusión se ve disminuido, dado que después se ven en la obligación de hacer consultas y llegar a acuerdos al momento de realizar acciones o tomar decisiones.

2.2.1.4.3. *Posible generación de monopolios.*

Las opciones comerciales para el cliente se ven disminuidas dado que los servicios y bienes se estandarizan, disminuyendo así las opciones de elección.

2.2.1.5. ***Teoría del acto social constitutivo, del acto colectivo y del acto complejo***

Según Ignacio (1947), la teoría del acto constitutivo unilateral implica el hecho de que las voluntades de tipo individual se unan para generar una voluntad única direccionada a la creación de un ente diferente de aquellos que van a conformarlo. En contraste, el acto colectivo es definido, según Benedetti (1981), acto pluripersonal en el que las voluntades son paralelas y están orientadas a la satisfacción de intereses similares.

Por su parte la teoría del acto complejo, en palabras de Cevallos (2008), establece que las voluntades personales de los asociados actual de manera colectiva y resultan ser interdependientes, estando orientado todo ello hacia la composición de una voluntad unitaria. De ello podemos inferir que la voluntad social es manifestada como un único acto unitario, y no solamente como la fusión de todas las voluntades personales de los asociados.

2.2.2. Perjuicios al mercado competitivo

2.2.2.1. Definiciones

Para Mejía y Nuñez (2014) la libre competencia es un principio fundamental de la Economía social de mercado, y, a la vez, es un derecho que le pertenece a todas las personas, siendo un postulado que obliga al Estado a impedir las restricciones a la libertad de tipo económica, como también, manejar o evitar los abusos de alguna posición dominante en el mercado.

Tapia (2017) señala que la economía de mercado, con la finalidad de una reasignación más efectiva, debe asegurar la existencia de competencia efectiva entre los ofertantes de servicios y bienes dentro de los mercados.

Según Butte (2004), el mercado de competencia es un bien jurídico que el legislador y la autoridad definen como necesario de proteger para que los mercados funcionen de forma adecuada.

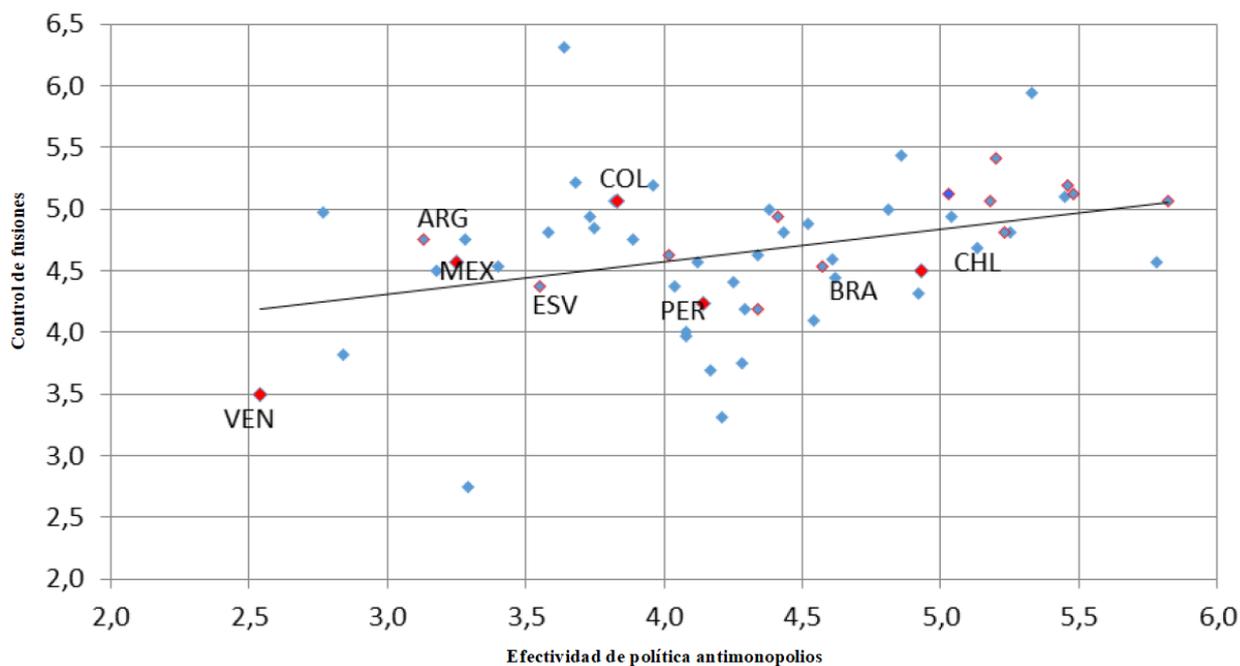


Figura 6. Indicadores de efectividad de política antimonopolios y control de fusiones.

Nota: Tomado de “Hacia un sistema de control preventivo de fusiones para Chile”, González y Huneus (2015), revista Trabajos de Investigación en Políticas Públicas, N°19.

2.2.2.2. Defensa de la libre competencia

Según la Constitución Política del Perú, en el Artículo 61° (1993), el Estado debe vigilar y dar facilidades a la libre competencia, combatiendo tanto los excesos de las posiciones dominantes como toda aquella práctica que limite la competencia libre.

El Decreto Legislativo N°1034 (2008), Ley de represión de conductas anticompetitivas, señala que el Estado protege al consumidor de abusos relacionados a posiciones de dominio, las cuales pueden ser perjudiciales e ilegales para estos.

Por su parte, Mejía y Nuñez (2014) señala que esta se encuentra dirigida al rol de protección ejercido por el Estado, el cual consiste en combatir abusos monopólicos, prácticas de colusión empresarial, concentraciones de empresas que dañen o puedan dañar el bienestar de los consumidores y el eficiente funcionamiento del mercado.

2.2.2.3. *Funciones*

Según Butte (2004), los mercados de competencia tienen funciones como: (a) garantizar que los servicios y bienes sean producidos de manera eficaz, (b) incentivar la innovación, (c) promover que la eficacia productiva incida en el beneficio de los consumidores mediante mejoras tanto en calidad como en variedad, y precios bajos, (d) garantizar la competitividad de los mercados, y (e) contribuir al incremento de puestos laborales.

2.3. **Definición de términos básicos**

- **Acto jurídico.** Es una declaración, ya sea unilateral o bilateral, que tiene la finalidad de producir, en base a una regla de jurídica, ya sea a favor o en contra de algunas o alguna persona, una situación de carácter jurídico, general y permanente, o, por el contrario, un limitado efecto de derecho, el cual se puede reducir a la extinción, formación o modificación de una relación de derecho (Bonnecase, 1945).
- **Calidad de vida.** Sentimiento de seguridad, relaciones familiares y sociales adecuadas, entre otros aspectos del bienestar de carácter subjetivo (Grupo PSN, 2018).
- **Concentraciones económicas.** Esta es el fenómeno mediante el cual una o unas empresas acuerdan unir sus capitales y esfuerzos con la finalidad de obtener un beneficio común (Hundskopf, 1998).
- **Conglomerado.** Estos son la fusión entre empresas pertenecientes a diversas líneas empresariales, teniendo por objetivo la disminución del riesgo y el logro de un mayor grado de rentabilidad del capital social (Zozaya, 2007).

- **Fusión de sociedades.** Es una operación jurídica que afecta a dos o más sociedades empresariales, ésta conduce a la integración patrimonial, a la integración de socios y a la desaparición de todas o alguna de dichas sociedades, dando origen a una nueva creación societaria o a una sola preexistente (Uría, 1995).
- **Fallo o distorsión de mercado.** Estos son consecuencias de carácter negativo del funcionamiento del mercado, los cuales son producidos cuando dicho mercado no es eficiente asignando los recursos de los que dispone (Mochón, 1990).
- **Mercado competitivo.** Es un bien jurídico que el legislador y la autoridad definen como necesario de proteger para que los mercados funcionen de forma adecuada (Butte, 2004).
- **Posición de dominio en el mercado.** Situación en la que, en un mercado relevante, un agente económico disfruta de una posición de dominancia al tener la posibilidad producir distorsiones, restricciones y afectar de modo sustancial las condiciones de demanda y oferta del mercado en cuestión, limitando que los consumidores, competidores o proveedores puedan hacer algo para contrarrestarla (Artículo N°7, 1993)
- **Prácticas anticompetitivas.** Son conductas que buscan restringir o impedir la competencia, o que traten de desplazar a los competidores del mercado, generando perjuicios para los intereses de la sociedad en su conjunto (Cocar, 2018).
- **Situación económica.** Condiciones de alimentación, vivienda, educación y salud, situación laboral y distribución de la riqueza (Grupo PSN, 2018).
- **Balance.** Es un documento contable que permite conocer la situación financiera y económica de una empresa en un momento determinado del tiempo y está

compuesto por dos masas patrimoniales diferenciadas a las que se denomina Activo y Pasivo.

- **Patrimonio.** Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituyen los medios económicos para que una empresa funcione, está compuesto por lo que se conoce como masas patrimoniales: activo, pasivo y patrimonio neto.
- **Mercado.** Es un conjunto de transacciones de procesos o intercambio de bienes o servicios entre individuos. El mercado no hace referencia directa al lucro o a las empresas, sino simplemente al acuerdo mutuo en el marco de las transacciones.
- **Monopolio.** es una estructura de mercado, incluida dentro de las formas de competencia imperfecta, en la cual un único productor o vendedor controla la oferta de un bien, siendo muy probable que dicha empresa fije libremente sus precios al alza, llegando a perjudicar así a los muchos consumidores que necesitan.
- **Libre competencia.** es el mejor mecanismo para promover la asignación eficiente de recursos en el mercado. Por este motivo, la defensa de la libre competencia es una de las políticas públicas más importantes para el desarrollo económico de un país.
- **Restricciones del mercado.** Cuando el impedimento está impuesto por la demanda de sus productos o servicios. Es necesario contar con información detallada del mercado de destino para conocer las exigencias existentes para el ingreso del producto. Deberá tenerse en cuenta los requerimientos del comprador y la documentación a presentar en la aduana de destino.
- **Acuerdo de fusión.** consiste en que dos o más compañías se unen para construir una nueva. Estas se disuelven simultáneamente para constituir una compañía formada por los activos de los anteriores, mediante las atribuciones de acciones

de la compañía resultante a los accionistas de las disueltas. La disolución de las compañías fusionadas, si es anterior a la formación de la compañía nueva, se puede convenir bajo la condición suspensiva de la Fusión.

- **Partida Registral.** es un documento expedido por los Registros Públicos donde se detalla toda la historia de un determinado bien inmueble (propietarios anteriores, propietarios actuales, área del inmueble, existencia de gravámenes, entre otros).
- **Registro de Personas Jurídicas.** El Registro de Personas Jurídicas está organizado en función de cada ente societario o no societario. Esto implica abrir una partida por cada persona jurídica, en la que se inscribe su constitución, su estatuto, modificación del estatuto, extinción, así como el desenvolvimiento de sus órganos directivos, entre otros órganos inscribibles.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Método, y alcance de la investigación

Según Carrasco (2010), las investigaciones aplicadas son aquellas orientadas a ampliar y acentuar los conocimientos pre existentes; éstas también pueden sugerir o mejorar nuevos contenidos teóricos. Entonces, dado que en la presente se buscará la ampliación de los conocimientos acerca de los perjuicios generados al mercado competitivo peruano por causa de las fusiones, la presente tesis será de tipo aplicada.

Por otra parte, el nivel de la investigación será explicativo, tal como lo señala Hernández, Fernández, y Baptista (2014), pues estará orientada a explicar la manera mediante la cual las fusiones causan perjuicios en los mercados competitivos como también el contexto en que dicho fenómeno ocurre.

Por último, será empleado el método analítico, el cual, según Hernández, Fernández, y Baptista (2014), está orientado hacia la descomposición del objeto de estudio en sus partes, es decir, mediante su aplicación son separadas las cualidades del objeto de investigación.

3.2. Diseño de la investigación

Bernal (2010) indica que las investigaciones no experimentales transeccionales utilizan información recogida en un lapso específico sin la necesidad de manipular las variables estudiadas, por esto, dado que la investigación se realizó en el año 2018 la presente tesis obedecerá a dicho diseño.

3.3. Población y muestra

Como población serán tomados los servidores de la Sucursal de Huancayo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Y, dado que dicha población es bastante pequeña, mediante

muestreo no probabilístico por conveniencia serán seleccionados los mismos servidores, teniéndose así una muestra compuesta por dos personas.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Como técnicas para el recojo de la información se emplearán la entrevista y el acopio de datos. Consecuentemente a ello, serán empleados, como instrumentos, la guía de entrevista y las fichas bibliográficas.

CAPÍTULO IV:

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados del tratamiento y análisis de la información

4.1.1. Fusión y concentración empresarial en Perú

La fusión de sociedades genera que una sociedad pueda ejercer dominio o control sobre la otra, de manera que se puede tomar políticas y estrategias empresariales con mayor autonomía, las cuales serán integradas. Aunque no se tiene consenso total sobre los beneficios y costos que genera la fusión, si se ha podido evidenciar que este procedimiento genera una mayor concentración empresarial.

Son limitados los estudios respecto a la medición de la concentración empresarial en el Perú, generalmente estos estudios se efectúan para determinados mercados y productos de interés para las empresas. Son diversas las instituciones que tiene por competencia informar y reportar información necesaria respecto al nivel de competencia del mercado peruano como el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), el Ministerio de la Producción (PRODUCE), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú (SBS) y similares; sin embargo, estas instituciones competentes del Estado, no suelen publicar a menudo el estado actual de la concentración empresarial por sectores en el Perú.

En el Plan Estratégico Multianual del Sector Producción 2011-2015 se puede encontrar el nivel de concentración de algunos mercados principales en el Perú (Ministerio de la Producción, 2010), tal como lo establece la Tabla 3.

Tabla 3

Concentración empresarial de los principales mercados

Mercado	IHH (Índice Hirschman-Herfindahl)	Clasificación del mercado	Participación de mercado (%) *	
			1° Empresa	2° Empresa
Gas natural	0.55	Altamente concentrado	Pluspetrol (73%)	Aguaytía (12%)
Combustibles	0.46	Altamente concentrado	Petroperú (51%)	Repsol (45%)
GLP	0.30	Altamente concentrado	Petroperú (50%)	Repsol (19%)
Cemento	0.26	Altamente concentrado	Cementos Lima (40%)	UNACEM (21%)
Cerveza	0.91	Altamente concentrado	UCPBJ (95%)	Ambev (5%)
Cigarrillos	0.88	Altamente concentrado	BAT (94%)	Pequeños importadores
Lácteos	0.49	Altamente concentrado	Gloria (68%)	Nestlé (13%)
Detergentes	0.43	Altamente concentrado	P&G (60%)	Alicorp (26%)
Avícola	0.33	Altamente concentrado	San Fernando (54%)	Chimú Agropecuaria (12%)
Azúcar	0.17	Moderadamente concentrado	Paramonga (21%)	Cartavio (19%)
Telefonía fija	0.92	Altamente concentrado	Telefónica Movistar (94%)	América Móvil Perú SAC (3%)
Transporte aéreo destino nacional	0.59	Altamente concentrado	Lan Perú (75%)	Tans (19%)
Tiendas por departamentos	0.50	Altamente concentrado	Saga Falabella (48%)	Ripley (52%)
Telefonía móvil	0.48	Altamente concentrado	Telefónica Movistar (54%)	América Móvil Perú SAC (31%)
Supermercados	0.46	Altamente concentrado	Grupo Wong (61%)	Supermercados peruanos (28%)
Estaciones de servicio	0.33	Altamente concentrado	PECSA (54%)	Corp. De combustibles y derivados (13%)
Sistema Previsional	0.26	Altamente concentrado	Integra (29%)	Prima (28%)
Sistema financiero	0.19	Altamente concentrado	BCP (35%)	BBVA Continental (20%)
Seguros	0.18	Moderadamente concentrado	Rímac Internacional (34%)	Pacífico Peruano Suiza (17%)
Generación electricidad	0.17	Moderadamente concentrado	Electroperú (29%)	Edegel (17%)

Nota. Altamente concentrado (IHH >0.18); Moderadamente concentrado (0.10 <IHH ≤ 0.18); * el orden de las empresas y su denominación podría haberse modificado teniendo en cuenta que la información disponible corresponde al año 2010. Tomado de “Plan estratégico sectorial multianual del sector producción: PESE 2011-2015” por Ministerio de la Producción, 2010, Lima.

Según los hallazgos se puede evidenciar que dentro del mercado peruano existen diversos mercados que se encuentra altamente concentrados, y a su vez se observa porcentajes altos de participación.

Estas condiciones impiden que el mercado de un producto en particular sea competitivo, pues las empresas líderes podrían tomar medidas anticompetitivas para evitar que su mercado se vea reducido. Es a partir de este indicio que resulta importante la revisión de las normas que se ajustan al control de fusión de sociedades en el Perú, dado que esta medida resulta ser la base para que pueda efectuarse la concentración empresarial y por ende afectar la situación competitiva de los mercados, tal como lo establece la Constitución Política del Perú, en su Artículo 58° Economía social de mercado y su Artículo 61° Libre competencia (CPP, 1993).

4.1.2. Control de fusión de sociedades y el derecho comparado

Es importante poner en evidencia que si la fusión tiene completa libertad, ésta si genera perjuicios en el bienestar de los consumidores, pues podría afectar en la competitividad del mercado. En vista de ello, recientemente, muchos países han planteado normas legales que permiten el control de las fusiones de sociedad para asegurar la competitividad de sus mercados.

Tabla 4

Derecho comparado del control de fusiones

País	Norma	Artículos
Argentina	Ley 25156 Ley de defensa de la competencia 16 de setiembre de 1999	Artículo 6.- A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica la toma de control de una o varias empresas, a través de realización de los siguientes actos: a) La fusión entre empresas; b) La transferencia de fondos de comercio; c) La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital

País	Norma	Artículos
		<p>o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre misma;</p> <p>d) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa.</p> <p>Artículo 7.- Se prohíben las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.</p> <p>Artículo 8.- Los actos indicados en el artículo 6° de esta Ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo. de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento de lo previsto en el artículo 46 inciso d). Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 13 y 14 de la presente ley. según corresponda [...]</p> <p>Artículo 13.- En todos los casos sometidos a la notificación prevista en este capítulo, el Tribunal por resolución fundada. deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días de presentada la solicitud y documentación respectiva:</p> <p>a) Autorizar la operación:</p> <p>b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que el mismo Tribunal establezca:</p> <p>c) Denegar la autorización [...]</p>
Chile	Decreto con Fuerza de Ley 1 Fijar el texto refundido y coordinado y sistematizado del	Artículo 3. El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o

País	Norma	Artículos
	Decreto Ley N° 211, de 1973 7 de marzo de 2005	prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso. Se consideran, entre otro, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes: a) Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos. que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación. b) La explotación abusiva por parte de un agente económico. o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado. fijando precios de compra o de venta. imponiendo a una venta la de otro producto. asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes. c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar. mantener o incrementar una posición dominante. Artículo 4°.- No podrán otorgarse concesiones, autorizaciones. ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo que la ley lo autorice.
Colombia	Ley 1340 Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia 24 de julio de 2009	Artículo 9° Control de Integraciones Empresariales. El artículo 4° de la Ley 155 de 1959 quedará así: Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a información a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada. 1. Cuando, en conjunto o individualmente consideradas. hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes. haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio, o 2. Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen. en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que. en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya

País	Norma	Artículos
		<p>establecido la Superintendencia de Industria y Comercio. [...]</p> <p>Artículo 10.- Procedimiento Administrativo en caso de Integraciones Empresariales. Para efectos de obtener el pronunciamiento previo de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con una operación de integración proyectada, se seguirá el siguiente procedimiento:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los interesados presentarán ante la Superintendencia de Industria y Comercio una solicitud de preevaluación acompañada de un informe sucinto en el que manifiesten su intención de llevar a cabo la operación de integración empresarial y las condiciones básicas de la misma de conformidad con las instrucciones expedidas por la autoridad única de competencia. 2. Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación del informe anterior y salvo que cuente con elementos suficientes para establecer que no existe a obligación de informar la operación, la Superintendencia de Industria y Comercio ordenará la publicación de un anuncio en un diario de amplia circulación nacional, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación se suministre a esa entidad la información que pueda aportar elementos de utilidad para el análisis de la operación proyectada. La Superintendencia de Industria y Comercio no ordenará la publicación del anuncio cuando cuente con elementos suficientes para establecer que no existe obligación de informar la operación, cuando los intervinientes de la operación. por razones de orden público. mediante escrito motivado soliciten que la misma permanezca en reserva y esta solicitud sea aceptada por la Superintendencia de Industria y Comercio. [...] <p>Artículo 11.- Aprobación Condicionada y Objeción de Integraciones. El Superintendente de Industria y Comercio deberá objetar a operación cuando encuentre que esta tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia. Sin embargo, podrá autorizarla sujetándola al cumplimiento de condiciones u obligaciones cuando. a su juicio, existan elementos suficientes para considerar que tales condiciones son idóneas para asegurar la preservación efectiva de la competencia. En el evento en que una operación de integración sea aprobada bajo condiciones la autoridad única de competencia deberá supervisar periódicamente el cumplimiento de las</p>

País	Norma	Artículos
		<p>mismas. El incumplimiento de las condiciones a que se somete la operación dará lugar a las sanciones previstas en la presente ley, previa solicitud de los descargos correspondientes. La reincidencia en dicho comportamiento será causal para que el Superintendente ordene la reversión de la operación. [...</p>
El Salvador	Decreto 528 Ley de competencia 23 de diciembre de 2004	<p>Artículo 1.- modificar el Capítulo Segundo del Título VII de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual quedara así:</p> <p>2 Procedimiento administrativo de autorización de concentraciones económicas</p> <p>2.1 Operaciones sujetas a este tramite</p> <p>Las operaciones empresariales de fusión, consolidación, adquisición de control o concentración, cualquiera que sea la forma jurídica de la operación proyectada, deben ser informadas a la Superintendencia de Industria y Comercio cuando ocurran en ellas los siguientes supuestos: [...]</p> <p>Artículo 31.- Para efectos de esta Ley se considera que existe concentración:</p> <p>a) Cuando agentes económicos que han sido independientes entre sí realicen entre otros: actos. contratos. acuerdos. convenios, que tengan como finalidad la fusión. adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes; y</p> <p>b) Cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otro agente económico adquieran por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o de parte de más agentes económicos.</p> <p>Artículo 32.- Para los efectos de esta ley se entenderá por control, la capacidad de un agente económico de influenciar a otro a través del ejercicio de los derechos de propiedad o el derecho de uso. de la totalidad o parte de los activos del agente económico o mediante los acuerdos que confieren influencia sustancial en la composición, votación o decisiones de los organismos directivos. administrativos o representantes legales del agente económico.</p> <p>Artículo 33.- Las concentraciones que impliquen la combinación de activos totales que excedan a cincuenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria o que los ingresos totales de las mismas excedan a sesenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria deberán solicitar autorización previamente a la Superintendencia.</p>

País	Norma	Artículos
		<p>Los agentes económicos interesados presentarán solicitud escrita ante la Superintendencia señalando los nombres, denominaciones o razones sociales de las partes involucradas, la naturaleza de la transacción que desean llevar a efecto, acompañando los estados financieros de los agentes involucrados correspondientes al último ejercicio fiscal y los demás datos que sean necesarios para conocer de la transacción.</p> <p>Artículo 34.- Para determinar si una concentración provocará una limitación significativa de la competencia, la Superintendencia, deberá tomar en cuenta, además de los criterios establecidos en los artículos 28 y 29 de esta Ley, los siguientes:</p> <p>a) Eficiencia económica; y</p> <p>b) Cualquier otro elemento relevante.</p> <p>La Superintendencia no podrá denegar los casos de fusiones, consolidación, integración o adquisición del control de empresas que le sean sometidos a su consideración, en los términos establecidos en esta Ley, cuando los interesados demuestren que puede haber ganancias significativas en eficiencia, de manera que resulte en ahorro de costos y beneficios directos al consumidor que no puedan alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultará en una reducción de la oferta en el mercado. (...)</p>
México	Ley Federal de competencia económica 23 de mayo de 2014	<p>Artículo 62.- Se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia o la competencia económica.</p> <p>Artículo 63.- Para determinar si la concentración no debe ser autorizada o debe ser sancionada en los términos de esta Ley, se considerarán los siguientes elementos:</p> <p>I. El mercado relevante, en los términos prescritos en esta Ley;</p> <p>II. La identificación de los principales agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con esta Ley, el grado de concentración en dicho mercado;</p> <p>III. Los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados;</p> <p>IV. La participación de los involucrados en la concentración en otros agentes económicos y la participación de otros agentes económicos en los involucrados en la concentración, siempre que</p>

País	Norma	Artículos
		<p>dichos agentes económicos participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en mercados relacionados. Cuando no sea posible identificar dicha participación, esta circunstancia deberá quedar plenamente justificada;</p> <p>V. Los elementos que aporten los agentes económicos para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría derivada de la concentración y que incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, y</p> <p>VI. Los demás criterios e instrumentos analíticos que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias y los criterios técnicos. [...]</p>
Perú	Ley 26876 Ley Antimonopolio y Antioligopolio del sector eléctrico 19 de noviembre de 1997	<p>Artículo 3.- Antes de realizar actos de concentración en las actividades de generación y/o de transmisión y/o de distribución de energía, con las condiciones y características establecidas en el párrafo siguiente, deberá solicitarse la autorización previa de la Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, sin cuya aprobación no podrán realizarse, ni tendrán efecto legal alguno. Deberá solicitarse la autorización previa respecto de los actos de concentración que involucren directa o indirectamente a empresas que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica que posean previa o posteriormente al acto que originó la solicitud de autorización, de manera conjunta o separada, un porcentaje igual o mayor al 15% del mercado en los actos de concentración horizontal.</p> <p>En el caso de actos de concentración vertical. aquellos que involucren directa o indirectamente. a empresas que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica que posean previa o posteriormente al acto que originó la solicitud de autorización, un porcentaje igual o mayor al 5% de cualquiera de los mercados involucrados.</p> <p>No será necesaria la autorización previa de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, en los siguientes casos:</p> <p>a) Si la concentración importa. en un acto o sucesión de actos, la adquisición directa o indirecta de activos productivos de un valor inferior al 5% del valor total de los activos productivos de la empresa adquirente, calculados de acuerdo a los criterios que se establezcan</p>

País	Norma	Artículos
		<p>en el Reglamento de la presente Ley, tomando en consideración la influencia y las condiciones de competencia en el mercado.</p> <p>b) Si la concentración implica, en un acto o sucesión de actos. la acumulación directa o indirecta por parte del adquirente de menos del 10% del total de las acciones o participaciones con derechos a voto de otra empresa. No obstante, lo expuesto, se requerirá necesariamente de autorización. si el acto de concentración permite adquirir el control directo o indirecto de la empresa que desarrolla alguna de las actividades eléctricas mencionadas.</p> <p>Artículo 4.- La autorización de los actos de concentración deberá ser solicitada conjuntamente por las empresas que participan en la fusión, o por la persona o empresa que adquiera, directa o indirectamente la totalidad o parte de una o más empresas que desarrollan alguna de las actividades eléctricas mencionadas. según corresponda.</p> <p>Artículo 5.- Si de la investigación o del procedimiento respectivo resultará que los actos de concentración pudiesen tener como efecto el disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, la Comisión de Libre Competencia o el Tribunal de Defensa de la Competencia, en su caso, podrán adoptar las siguientes medidas:</p> <p>a) Sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de las condiciones que determine:</p> <p>b) Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiere concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos. según corresponda. El ejercicio directo o indirecto del control a través del ejercicio del derecho de voto de las acciones o de cualquier otro acto jurídico que confiera el control sobre la empresa objeto de concentración, quedará en suspenso hasta el cumplimiento definitivo del mandato de desconcentración. [...]</p>
	<p>Decreto Legislativo N° 1034</p> <p>Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas</p>	<p>Capítulo II</p> <p>Del abuso de la posición de dominio</p> <p>Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio</p> <p>10.1. Se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.</p>

País	Norma	Artículos
	24 de junio de 2008	<p>Capítulo III De las Prácticas Colusorias Horizontales Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.- 11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como: [...]</p> <p>Capítulo IV De las Prácticas Colusorias Verticales Artículo 12.- Prácticas colusorias verticales.- 12.1. Se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia.</p>

Tomado de las diversas páginas web de las normas de los países analizados.

Argentina: <https://www.economia.gob.ar/concursos/biblio/LEY%2025156-99%20DEFENSA%20DE%20LA%20COMPETENCIA.pdf>

Chile: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5872>

Colombia:

<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%201340%20de%2021%20de%20julio%20de%202009.pdf>

El Salvador: <https://www.siget.gob.sv/wp-content/uploads/2016/05/ley-de-competencia.pdf>

México: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5345958&fecha=23/05/2014

Perú: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/196578/dl1034.pdf/66c0472e-46de-4eb3-b872-7369c5279583>

Los países de Latinoamérica ya están estableciendo normas legales que permitan el performance adecuado de la competitividad de los mercados, pues estos afectando en el bienestar del consumidor. En Perú, la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887, 1997) en su Título III Fusión solo se establece el procedimiento de fusión de empresas y no tiene lineamientos respecto a su control o restricción, es preciso aclarar que dada la competencia de la norma, no debería esperarse estas condiciones, pero si debería especificar las condiciones de las cuales son admitidas las fusiones de sociedades.

Asimismo, en el Perú, las únicas normas que se aproximan a proteger el mercado competitivo mediante el control de fusiones están dentro del sector eléctrico, el cual es supervisado por el OSINERGMIN y el INDECOPI en relación a las prácticas de absorciones y adquisiciones empresariales. Mientras que el Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, solo representan medidas que tratan de mitigar las conductas anticompetitivas como la colusión y la posición de dominio, pero dejando libre la opción de la fusión de sociedades.

4.1.3. Opinión de expertos respecto a la fusión de sociedades y perjuicios en el mercado competitivo

La opinión de expertos fue desarrollada mediante una entrevista guiada para obtener información de los expertos en la materia. Para el desarrollo de la investigación se logró entrevistar a cuatro expertos, quienes ofrecieron sus opiniones respecto a la fusión de sociedades y su perjuicio en el mercado competitivo peruano. A continuación, se describen las opiniones vertidas.

- Presidente de la Oficina Regional de INDECOPI – Huancayo: Prieto Hormaza Armando Rafael

1.- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas jurídicas de la fusión de las sociedades en un mercado competitivo peruano?

La ventaja es que las empresas fusionadas optimizan sus productos o servicios y se vuelven más competitivas con mayor control en el mercado.

La desventaja es que se afecta a los pequeños competidores y se puede abusar de la posición del dominio.

2.- En materia de control de fusión de sociedades ¿Cuánto avanzó el Perú y qué tan lejos estamos de países que si han logrado un control efectivo?

El control de fusiones no es la panacea para superar sus desventajas, sin embargo, en el Perú estamos retrasados al no existir una ley de control de tales operaciones.

Considero que debemos adoptar las buenas prácticas y legislación de Chile.

3.- ¿Qué normas internacionales podríamos adoptar para el control de fusión de sociedades?

A nivel de Organización Mundial de Comercio existen directrices para adoptar prácticas en Libre Competencia y a nivel de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) un modelo estándar para recoger en nuestra legislación.

4.- ¿Cree usted que existen limitaciones que impiden el control de fusión de sociedades?

Si. Uno el poder económico y Lobbies de empresas beneficiados al no contar con una norma que regule las fusiones y segundo un congreso poco comprometido con el tema.

5.- ¿Qué normas puede implementar INDECOPI para mejorar el control de fusión de sociedades?

INDECOPI ha presentado proyectos para que el Congreso legisle y complete los 3 temas de Libre Competencia: Abuso de Posición de Dominio, fusiones y colusión, más que Indecopi, el llamado es al Congreso.

6.- ¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas que se generan por la fusión de sociedades?

Si no hay control, las empresas fusionadas pueden llegar a controlar el mercado (Fijación de precios como ejemplo) al ostentar una posición de dominio.

De este modo, puede afectar a consumidores y empresas medianas y pequeñas.

7.- ¿En qué tipo de empresas considera usted que podemos hablar de monopolios y oligopolios que afectan la competitividad dentro del mercado peruano?

El monopolio es legal y el Estado promueve el Monopolio natural; sin embargo, cuando empresas grandes se fusionan pueden afectar el mercado. Ejem. la última fusión de las empresas farmacéuticas (ahora hay menos competencia). En cambio, la fusión entre pequeños y Mypes es irrelevante.

8.- Desde un punto de vista legal social y económico ¿De qué manera las actuales fusiones empresariales perjudican en mercado competitivo peruano?

Perjudicar al controlar el mercado pueden adoptar prácticas como: control de precios, cláusulas abusivas, selección de clientela, prohibiciones de contratar con ciertos proveedores, etc. Pero solo me refiero al de las grandes empresas cuando la fusión implica controlar, por ejemplo, el 85% de un producto.

9.- ¿Qué recomendaciones finales podría ofrecer para controlar la fusión de sociedades?

Se dicte de una vez la Ley de Fusiones interviniendo la Dirección de Libre Competencia del Indecopi para autorizar o denegar las fusiones pretendidas.

- Ejecutivo II de la Oficina Regional de INDECOPI – Huancayo: Alvarado Villaverde Karina

1.- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas jurídicas de la fusión de las sociedades en un mercado competitivo peruano?

Ventaja: Existe la posibilidad de disminuir la estructura de costos (operativos).

Desventaja: Existe la posibilidad de crear monopolios en el mercado u oligopolio, generando perjuicio a los consumidores.

2.- En materia de control de fusión de sociedades ¿Cuánto avanzó el Perú y qué tan lejos estamos de países que si han logrado un control efectivo?

En nuestro país no existe una regulación sobre este tema; pero hay unos proyectos que están siendo trabajados por el Congreso con el aporte técnico del Indecopi, para regular este aspecto.

3.- ¿Qué normas internacionales podríamos adoptar para el control de fusión de sociedades?

Se debe considerar las normas que han sido implementadas en realidades similares al Perú y que responden a la necesidad de implementar y regular este tema en nuestro país.

4.- ¿Cree usted que existen limitaciones que impiden el control de fusión de sociedades?

La principal limitación es la presupuestal, ya que, si la norma sale, se debe pensar cómo implementar y eso implica gasto del fisco.

5.- ¿Qué normas puede implementar INDECOPI para mejorar el control de fusión de sociedades?

Mientras el Congreso no emita una ley que regula las fusiones el Indecopi no puede implementar normas porque no tiene funciones para verificar esos temas.

6.- ¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas que se generan por la fusión de sociedades?

Prácticas monopólicas y de abuso de posición de dominio.

7.- ¿En qué tipo de empresas considera usted que podemos hablar de monopolios y oligopolios que afectan la competitividad dentro del mercado peruano?

Farmacias, grifos, transporte, bancos, retail.

8.- Desde un punto de vista legal social y económico ¿De qué manera las actuales fusiones empresariales perjudican en mercado competitivo peruano?

Cuando se dio la noticia de la fusión de las cadenas de farmacias, hubo una preocupación de que el mercado casi en su totalidad le pertenecía un grupo económico, limitando el derecho de elección del consumidor y restringir su acceso a diversos precios, Además no se dará mejores condiciones para los consumidores de acceder a productos buenos, también puede generarse un abuso por parte de las empresas sino hay regulación.

9.- ¿Qué recomendaciones finales podría ofrecer para controlar la fusión de sociedades?

En la actualidad no existe ninguna norma que controle o regule las fusiones, por ello primero se debe emitir una norma que sea viable y que responda a la realidad del Perú, siendo implementada correctamente.

- Especialista III de la Oficina Regional de INDECOPI – Huancayo: Olazabal Sucasaca, Edwin Fredy

1.- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas jurídicas de la fusión de las sociedades en un mercado competitivo peruano?

Ventaja: Podría generar mayores ofertas en el mercado en beneficio de un consumidor.

Desventaja: Riesgo de un posible monopolio o un abuso de posición de dominio en el mercado.

2.- En materia de control de fusión de sociedades ¿Cuánto avanzó el Perú y qué tan lejos estamos de países que si han logrado un control efectivo?

Mientras no exista una norma que regule los alcances de la fusión, lo que obliga únicamente a verificar que no existan actos en contra de la libre competencia mediante las normas en la materia.

3.- ¿Qué normas internacionales podríamos adoptar para el control de fusión de sociedades?

Toda norma que se adecua a la realidad nacional podría ser aplicable, siempre que las realidades sean similares o parecidas.

4.- ¿Cree usted que existen limitaciones que impiden el control de fusión de sociedades?

La carencia de una norma que regule la fusión de sociedades tanto a nivel interno como a nivel internacional.

5.- ¿Qué normas puede implementar INDECOPI para mejorar el control de fusión de sociedades?

El INDECOPI no puede implementar normas sobre la materia, ello le corresponde al Legislativo; sin embargo, se puede proponer algunas disposiciones que complementan la dación de una norma, de modo que se pueda proteger la Libre y Leal competencia en el mercado.

6.- ¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas que se generan por la fusión de sociedades?

Podría generarse un abuso de posición dominante o como se conoce en doctrina el abuso explotativo de posición de dominio.

7.- ¿En qué tipo de empresas considera usted que podemos hablar de monopolios que afectan la competitividad dentro del mercado peruano?

Como apreciación personal, posiblemente las empresas del grupo Intercorp mediante Inretail Perú que dueña de Inkafarma y que adquirió Mifarma, BTL Y Fasa.

También otros como Primax, Gloria, Backus entre otros.

8.- Desde un punto de vista legal social y económico ¿De qué manera las actuales fusiones empresariales perjudican en mercado competitivo peruano?

Cuando se ejerce de manera indebida la posición adquirida en el mercado, perjudicando a los competidores y consumidores, por ejemplo, ejerciendo una posición dominante en el mercado estableciendo precios perjudiciales tanto para el consumidor y compitiendo de manera desleal con el competidor.

9.- ¿Qué recomendaciones finales podría ofrecer para controlar la fusión de sociedades?

Para iniciar, se podría legislar sobre la materia, si bien actualmente existan proyectos de Ley al respecto, aún no se tiene una norma que permita complementar y ordenar la fusión de sociedades.

- Profesional especialista – Huancayo: Chumbirayco Mendoza, Stefanny Adela

1.- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas jurídicas de la fusión de las sociedades en un mercado competitivo peruano?

Ventajas. - Mejora de la situación financiera.

Mejora de su posición en el mercado.

Mejora en su estrategia empresarial.

Desventajas. - Menor competencia en el mercado.

Afectación al consumidor, alza de precios, menor calidad.

2.- En materia de control de fusión de sociedades ¿Cuánto avanzó el Perú y qué tan lejos estamos de países que si han logrado un control efectivo?

Considero que aún en el país no se tienen un control efectivo, ello también dependerá de las modificaciones en la LGS (Ley General de Sociedades).

3.- ¿Qué normas internacionales podríamos adoptar para el control de fusión de sociedades?

Me parece interesante considerar las normas del Sistema preventivo de Control de Fusiones de Chile.

Ya que es un país que avanza mucho en estos temas.

4.- ¿Cree usted que existen limitaciones que impiden el control de fusión de sociedades?

No existen limitaciones.

5.- ¿Qué normas puede implementar INDECOPI para mejorar el control de fusión de sociedades?

Implementar agencias respecto al tema.

6.- ¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas que se generan por la fusión de sociedades?

Que las empresas concentren poder en el mercado, configurándose un monopolio, se ofrezcan productos con menor calidad, más precio.

7.- ¿En qué tipo de empresas considera usted que podemos hablar de monopolios y oligopolios que afectan la competitividad dentro del mercado peruano?

Monopolios: Cuando existe poder en el mercado y es el único que tiene dicho poder.

Ambos (Monopolios y Oligopolios) no son aceptados por nuestro país, solo el monopolio natural (Servicios Públicos).

8.- Desde un punto de vista legal social y económico ¿De qué manera las actuales fusiones empresariales perjudican en mercado competitivo peruano?

Perjudican el mercado ya que debilitan la competencia.

Asimismo, los incentivos a innovar de las empresas.

9.- ¿Qué recomendaciones finales podría ofrecer para controlar la fusión de sociedades?

La implementación de agencias especializadas.

Teniendo en cuenta las opiniones vertidas por parte de los expertos se ha establecido conveniente desarrollar un resumen general que englobe a lo vertido por los expertos enfocándose en las ideas centrales:

La fusión de sociedades presenta ventajas y desventajas, la principal ventaja se asocia mejora la competitividad de las empresas; mientras que la desventaja afecta la estructura de mercado, perjudicando a los pequeños competidores e incluso consumidores, según sea su posición de dominio. Pese a estos criterios, en el Perú no se cuenta con normas legales que permiten el control de la fusión de sociedades, aunque es preciso aclarar que tenerlas no mitigará la totalidad de sus desventajas. Pero en caso de querer tomar las iniciativas se recomienda aplicar normas que puedan ser adaptables al Perú, en base a evidencias, tales como las directrices de prácticas de libre competencia de la Organización Mundial de Comercio, o verificar normas con las de Chile que pueden ser empleadas para la regulación. Teniendo en cuenta que existe suficiente sustento, no existen limitaciones que impidan el control de fusión de sociedades, es más probable que la preocupación se dirija a la forma de implementarla una vez que se promulgue la norma. Asimismo, el INDECOPI no tiene la capacidad legislativa para implementar normas, pero si ha sido capaz de enviar proyectos de ley para su aceptación en el Congreso, por ello es importante que este último legisle apropiadamente la fusión de sociedades.

La importancia de la legislación en materia de control de fusión ocurre porque las nuevas sociedades pueden tener incentivos para incrementar abuso de posición de dominio afectando en la fijación de precios, prácticas monopólicas, concentración de mercados,

discriminación de demanda, barreras de entrada, colusión vertical. Teniendo en cuenta que no se controla la fusión de sociedades en el Perú, los mercados de combustibles, lácteos, cerveza, farmacia, bancos y grifos son los más latentes a ser monopolios y oligopolios, y por consiguiente podría afectar el mercado competitivo notablemente. Además, no solo queda perjudica el mercado competitivo, sino también el bienestar de los consumidores, así como la innovación empresarial, toda vez que la fusión genera que concentre la posición de dominio. Es así, que en vista de lo expuesto es recomendable la legislación de la regulación de las fusiones de sociedades.

Por otro lado, es preciso establecer que a inicios del 2018, el Congreso de la República del Perú ha presentado un Proyecto de Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales para promover la competencia (Proyecto de Ley N° 2604/2017-CR, 2018); no obstante la oposición de intereses no permite el éxito de su continuidad, toda vez que aún se encuentra en la comisión a cargo. Es preciso mencionar que éste no es el primer intento para contar con una regulación de las fusiones empresariales, dado que anteriormente se presentó el Proyecto de Ley N° 353/2016-CR (2016). Asimismo, posterior a la presentación del Proyecto de Ley N° 2604/2017-CR, se presentó un nuevo Proyecto de Ley referido a las modificaciones de los Artículos 346°, 347° y 352° los cuales aluden a la fusión de sociedades (2018), pero se quedaron en proceso. En los últimos tres años (2016-2018) se han presentado 10 proyectos de ley al legislativo en materia de garantizar la libre competencia, pero hasta el momento un sustento que ponga en evidencia lo desarrollado.

4.1.4. Casos de fusiones nacionales y extranjeras

En el Perú, anualmente se efectúan una gran cantidad de fusiones, a través de la compra y venta de empresas, incluso en el 2017 representó el 4.3% del total respecto a Latinoamérica.

Tabla 5

Casos relevantes de fusión de sociedades en el Perú

Fusión	Objeto social	Ventajas de la fusión	Aspectos jurídicos	Opinión del Tribunal Constitucional	Opinión de INDECOPI
Fusión de Telefónica del Perú S.A.A. (TDP) y Telefónica Móviles Perú Holding S.A.A. (TMPH)	Prestación de toda Clase de servicios de telecomunicaciones, pudiendo para tal efecto dedicarse al diseño, instalación, conservación, refacción, mejora, adquisición, enajenación, interconexión, gestión, administración y cualquier otra actividad vinculada a líneas, satélites, equipos, sistemas, incluyendo base de datos, software e infraestructuras técnicas de telecomunicaciones, actuales o futuras.	<ul style="list-style-type: none"> • Optimizar la estructura organizativa del Grupo, se propone la absorción de TMPH por TDP, de manera que ésta asuma sus inversiones en Telefónica Móviles S.A. y se convierta en su principal accionista. • La fusión permitió a los accionistas minoritarios de ambas sociedades concentrar sus inversiones en una única sociedad que recoja los resultados de los negocios de telefonía fija y móvil, entre otros. • Reducción de costos relevantes relacionados con la gestión de los accionistas minoritarios, el pago de tasas y de derechos a diversas instituciones, así como ser más eficientes en el 	Aprobación de la fusión: De conformidad con el artículo 346° de la Ley General de Sociedades.	El TC emite su opinión concediendo la fusión, dado que en términos jurídicos no contraviene a la LGS, pero mientras que no se hay efectuado la fusión, las empresas deberán operar independientemente.	INDECOPI respeta la decisión tomada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, entidad que aprobara la fusión entre “Telefónica Móviles” de Perú y Comunicaciones Móviles del Perú S.A. Al respecto, la entidad estableció que la fusión generaría economías de escala y alcance, de manera que no se afectaría los derechos del consumidor.

		cumplimiento de las obligaciones frente al mercado de valores.			
Fusión por absorción de Cementos Lima S.A.A., como sociedad absorbente, y Cemento Andino S.A	Elaboración y fabricación de clinker, cementos y otros materiales de construcción, en el país y en el extranjero	<ul style="list-style-type: none"> • Sinergias y mejoras operacionales incluyendo la integración de los programas de operación, mantenimiento, compras, financiamiento, sistemas, portafolio de productos en el mercado y comercialización, con significativos ahorros en costos de producción, fletes y gastos de administración. • Capacidad para abastecer mejor al mercado, ofreciendo una mayor gama de cementos y otros productos a precios competitivos por el ahorro en costos de producción y transporte. • Que se consoliden en la sociedad absorbente, los patrimonios que hoy tienen separadamente Cementos Lima S.A.A. y Cemento Andino S.A., optimizando el 	<p>La Fusión se realizó al amparo de las disposiciones contenidas en el Título II de la Sección Segunda del Libro Cuarto de la Ley General de Sociedades (LGS), de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del presente Proyecto</p> <p>El Directorio de cada una de las sociedades participantes en la Fusión, en sesión del 27 de junio de</p>	<p>EL TC señala que II de la Sección Segunda del Libro Cuarto de la Ley General de Sociedades (LGS) establece la continuidad para el proceso fusión por absorción entre Cementos Lima S.A.A., como sociedad absorbente, y Cemento Andino S.A., pero señala que control para la toma de estrategias anticompetitivas en el mercado de cemento.</p>	<p>Para el INDECOPI, la fusión de sociedad arrojó un índice de concentración alto, pero que no estaría afectando en posición de dominio a las empresas de similar objeto social. No obstante, establece que la supervisión respecto a la competencia desleal. Además, señala que la fusión permitirá reducir costos, mejorando la situación del consumidor.</p>

		<p>apalancamiento para acometer futuros proyectos de inversión.</p> <ul style="list-style-type: none">• Niveles adecuados de liquidez para mantener la política de dividendos distribuidos trimestralmente.• Las acciones de la sociedad absorbente tendrán una mayor liquidez en el mercado bursátil, lo que apuntará a obtener una valoración de mercado adecuada.	<p>2012 aprobó la Fusión, conforme a lo exigido por el artículo 346° de la LGS.</p>		
--	--	---	---	--	--

Asimismo, se han encontrado otros casos de fusiones que han sido relevantes en el Perú, los cuales se detallan en la siguiente tabla.

Tabla 6

Fusión de sociedades en el Perú

Casos de fusión	Descripción
Glencore y Volcan	Glencore adquirió el 36.92% de las acciones clase A de Volcan Compañía Minera a US\$1,215 por acción. Esta es una de las transacciones mineras más importantes de los últimos años en el Perú, ya que Volcan es la sexta productora global de zinc y una de las empresas con mayor liquidez de la BVL. A partir de esta acción, Glencore reafirma su liderazgo en el mercado global de zinc.
Inkafarma (InRetail Perú Corp.) y Quicorp	Quicorp S.A. (anteriormente, dueña de la cadena Mifarma, Fasa, BTL, entre otras) fue adquirida por Inkafarma, por un monto de US\$ 583 millones y el eje de desarrollo comercial minorista del grupo Intercorp. Es así que la cadena de farmacias estaría alcanzando el 95% del mercado farmacéutico. Al respecto, INDECOPI señala que no existe impedimento para la fusión de empresas que compiten entre ellas en un mismo rubro; no obstante, solo debe supervisar que no se efectúen actos de abuso o de dominio, especialmente en el tema de los precios y la desaparición de ciertos productos.
Intercorp y Sura	Intercorp, a través de sus empresas Intercorp Financial Services Inc. e Interseguro Compañía de Seguros, compró el 100% de las acciones de Seguros Sura y Sura Empresa Administradora Hipotecaria. El acuerdo de compra entre Interseguro absorbió el 69,3% del capital social que Sura Asset Management tenía en Seguros Sura Perú. Asimismo, Intercorp adquirió el 30,7% de las acciones que mantenía el grupo Wiese en dicha aseguradora.
Backus	Entre julio del año 2005 y agosto de 2006, la empresa SABMiller plc., a través de su vehículo Racetrack LLC., adquirió indirectamente el 99.7157% de las acciones clase A de Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston SAA (BACKUS) pertenecientes a las empresas Bavaria S.A. (mediante una fusión por absorción con la empresa BevCo, holding de Bavaria) y a Cheswick Comercial S.A. (mediante compra directa de acciones). Adicionalmente, esta operación incluía la adquisición de otras empresas peruanas cotizadas en la BVL como Cervecería del Sur del Perú S.A. (Cervesur), Cervecería San Juan S.A., Vidrios Planos del Perú S.A., Inmobiliaria Pariachi S.A.; otras no cotizadas como Club Sporting Cristal S.A., Agroinversiones S.A., Embotelladora San Mateo S.A., Naviera Oriente S.A., Quipudata S.A. y Transportes 77 S.A.; además de empresas colombianas y ecuatorianas.

Por otra, parte se cuenta con

Tabla 7

Fusión de sociedades en el extranjero

Casos de fusión	Descripción
Francia	Vivendi SA vendió en el 2014 su operador de telefonía móvil y banda ancha SFR por US\$ 23,000 millones a Altice. Este es un fenómeno de fusiones y adquisiciones en el sector de telecomunicaciones, pero que hasta el momento no tiene efectos en el mercado francés.
Reino Unido	El operador de banda ancha BT Group PLC compró en el 2015 a la empresa EE, la mayor empresa de telefonía del país por un monto de US\$ 13,800 millones. Al respecto la entidad reguladora menciona que este tipo de fusión no afecta el mercado de telefonía, dado que existen diversos competidores.
España	Orange realizó la compra del operador móvil y banda ancha de Jazztel PLC, por un monto de US\$ 5,000 millones. Esta adquisición no afecta al mercado, pero si requiere de supervisión.

Los casos de fusiones de empresas en el Perú, según el marco legal vigente, no representan una amenaza, salvo en los casos que se atente contra los derechos del consumidor y en aquellas situación de posición de dominio. Es así que el INDECOPI solo es un ente veedor respecto a los procesos de fusiones de empresas; pero encargado de hacer respetar el derecho de los consumidores, de igual manera el Tribunal Constitucional solo ofrece opiniones respecto a la naturaleza de la fusión, basadas en el cumplimiento de los requisitos del Libro Cuarto de la Ley General de Sociedades (LGS), correspondiente a la fusión de sociedades.

4.2. Pruebas de hipótesis

Para el proceso de la prueba de hipótesis se procede a exponer los argumentos empíricos y jurídicos sustentados en los resultados de la investigación para su verificación y conclusión final, de manera que se alcancen los objetivos propuestos y queden establecidos apropiadamente:

Hipótesis general

La fusión de sociedades, sin lineamientos normativos que la regulen adecuadamente, genera perjuicios en el mercado competitivo peruano. Es más probable que las sociedades tengan incentivos de tomar prácticas no competitivas, que aunque el Decreto Legislativo N° 1034 (2008) pretende mitigarlas, la supervisión y fiscalización son muy limitadas. Asimismo, es fehaciente señalar que en la legislación peruana no se cuenta con un control o regulación de la fusión de sociedades y prueba de ello se observa en la concentración empresarial de muchos mercados que primera necesidad. Los principales perjuicios que trae consigo la fijación de precios, prácticas monopólicas u oligopólicas, concentración de mercados, discriminación de demanda, barreras de entrada, y prácticas de colusión, generando barreras de entrada a competidores, así como reducción del bienestar de los consumidores. Por tanto, la fusión de sociedades, sin un marco legal regulador, genera perjuicios en el mercado competitivo peruano.

Hipótesis específicas

La primera hipótesis específica que se ha formulado indica que: Se requiere implementar lineamientos normativos para una regulación de las fusiones empresariales para evaluar el efecto en el mercado competitivo peruano. Evidentemente, los expertos y las congresistas están de acuerdo con establecer una norma con carácter de ley, tomando como referencia las directrices de la Organización Mundial de Comercio y un diagnóstico completo, para que su cumplimiento sea en todos los niveles, es preciso que esta norma debería componerse por los siguientes criterios:

- i. La clasificación de la fusión de sociedades, esto asociado a prácticas próximas a la colusión de empresas.
- ii. Aplicación de las prácticas anticompetitivas del Decreto Legislativo N° 1034

- iii. Evaluación de la fusión de sociedades y definir costos y beneficios incurridos con proyecciones a 30 años.
- iv. Las sanciones por incumplimiento de norma
- v. La implementación y la entidad encargada de su aplicación, por defecto podría atribuírsele al INDECOPI.
- vi. Clasificación de los posibles mercados con monopolios naturales
- vii. Promoción de la libre competencia
- viii. Transparencia de la concentración empresarial
- ix. Fusiones de sociedades y grupos económicos, enfocado en que las sociedades pueden estar administrados por un solo grupo económico.

Por tanto, es recomendable que se implemente una ley para la regulación de las fusiones empresariales de manera que se pueda evaluar el efecto en el mercado competitivo peruano

La segunda hipótesis específica establece que: Las prácticas anticompetitivas que genera la fusión de sociedades son las prácticas monopólicas y oligopólicas que distorsionan el mercado competitivo peruano. Las estructuras monopólicas y oligopólicas no son eficientes económicamente y perjudican a la libre competencia; es muy probable que las fusiones tengan un norte hacia la conformación de monopolios y oligopolios, aunque no se tiene evidencia empírica en el Perú, el Estado debería ocuparse para que no tener este tipo de eventos en el futuro.

4.3. Discusión de resultados

En base a lo desarrollado en la investigación se ha encontrado relevante que es necesario que en la legislación se incorpore una norma con carácter de ley respecto al control de fusiones de sociedades.

Lo desarrollado se asocia en demasía con la investigación de Mejía y Nuñez (2014) quien estableció que la regulación del control de fusiones resulta ser un mecanismo de protección del mercado de libre competencia, y, a la vez, puede proteger tanto al bienestar del mercado como al bienestar del consumidor; asimismo la aplicación de una regulación del control de fusiones podría beneficiar, en la mejora de la calidad y la reducción de precios, al consumidor, por tanto los perjuicios en el mercado competitivo podrían verse mitigados. Por otra parte, Calampa y Vargas (2017) señalaron que la aplicación de cláusulas pertenecientes al ordenamiento jurídico estadounidense al Derecho Peruano no se ve imposibilitada por las diferencias propias de cada sistema jurídico, dado que estos no se contradicen.

Por lo tanto, la necesidad de modificar el Código Civil peruano es inexistente. Además, concluyen señalando que la importación e implementación de cláusulas de operaciones de adquisiciones empresariales provenientes del ordenamiento jurídico estadounidense al Derecho peruano implica, por parte de los operadores jurídicos, tener mayores niveles de especialización y conciencia sobre las diferencias existentes entre dichos ordenamientos, ello para evitar la colisión de principios generales del derecho y normas de orden público. Al respecto en la investigación se sugiere incorporar las directrices de libre competencia de la Organización Mundial del Comercio, así como un diagnóstico apropiado de la situación actual; incluso sería conveniente visualizar las normas diversas en Latinoamérica y cuáles fueron sus resultados.

Además, González y Huneu (2015) encontraron en Chile que el aumento de concentración puede disminuir la diversidad de productos, incrementar precios y reducir la predisposición a la innovación, las fusiones entre sociedades comerciales presentan riesgos para el mercado de competencia; no obstante, establece que en caso de que una fusión entre

sociedades comerciales genere efectos negativos para el libre mercado su reversión es, en la práctica, altamente imposible, lo cual es un argumento a favor de la creación de controles preventivos para la fusión. Esto mismo afecta en la estructura económica del Perú, toda vez que muchos sectores se encuentran concentrados por empresas cuya participación es alta, por tanto, revertir esta situación es extrema, es así que en el Perú es necesario consensuar para tomar medidas respecto al control de fusiones de sociedades, pues tiene perjuicios en el mercado competitivo.

CONCLUSIONES

1. La fusión de sociedades genera perjuicios en el mercado competitivo peruano, toda vez que trae consigo la fijación de precios, prácticas monopólicas, concentración de mercados, discriminación de demanda, barreras de entrada, y prácticas de colusión, generando barreras de entrada a competidores, así como reducción del bienestar de los consumidores. Ni la Ley de General de Sociedades ni el D.L N° 1034 pueden afectar en el control de la fusión de sociedades, por tanto, es un tema que debe tomarse con seriedad.
2. Es necesario establecer un lineamiento normativo con carácter de ley para regular la fusión de sociedades en el mercado competitivo peruano. Asimismo, se debe tomar las directrices de la Organización Mundial de Comercio y un diagnóstico completo, para que su cumplimiento sea en todos los niveles. Esta norma debería incorporar los siguientes criterios: La clasificación de la fusión de sociedades, esto asociado a prácticas próximas a la colusión de empresas; aplicación de las prácticas anticompetitivas del Decreto Legislativo N° 1034; evaluación de la fusión de sociedades y definir costos y beneficios incurridos con proyecciones a 30 años; las sanciones por incumplimiento de norma; la implementación y la entidad encargada de su aplicación, por defecto podría atribuírsele al INDECOPI; clasificación de los posibles mercados con monopolios naturales; promoción de la libre competencia; transparencia de la concentración empresarial; y fusiones de sociedades y grupos económicos, enfocado en que las sociedades.
3. Las prácticas anticompetitivas que genera la fusión de sociedades son la tendencia hacia generar una estructura de mercado concentrada en monopolios y oligopolios, esto afecta en la discriminación de la demanda y en la fijación de precios.

SUGERENCIAS

1. Se recomienda que el Poder Legislativo tomada como referencia en esta investigación explique los motivos necesarios de los perjuicios en el mercado competitivo correspondiente a la fusión de sociedades. Asimismo, las instituciones competentes deberían persuadir para contar con la normativa respectiva y desarrollar un mercado con libre competencia.
2. Se recomienda tomar como referencia los criterios que deberían incluir la ley respecto al control de fusiones de sociedades.
3. Las prácticas anticompetitivas son incentivos asociados a la ausencia de costos, por tanto, se debería medir el costo y beneficios de realizar prácticas anticompetitivas y establecer sanciones apropiadas de manera que se desincentive este tipo de conductas o estrategias empresariales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almeida, N. (2015). *Análisis crítico del proceso de transformación y fusión de compañías de comercio en el Ecuador*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Artículo N°61. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: Congreso Constituyente Democrático.
- Artículo N°7. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: Congreso Constituyente Democrático.
- Benedetti, J. (1981). *La Sociedad Comercial*. Buenos Aires: ediciones Rosaristas.
- Bonnecase, J. (1945). *Elementos del derecho civil*. Puebla: J.M. Cajica.
- Butte, A. (2004). *La fusión de las sociedades anónimas, en relación al control preventivo de la libre competencia*. Valdivia: Universidad Austral de Chile.
- Calampa, M., & Vargas, M. (2017). *Las fusiones y adquisiciones en el Perú, importación de cláusulas del Derecho Norteamericano y su implementación en las operaciones de adquisiciones empresariales*. Lima: Universidad ESAN.
- Caviedes, C. (2012). *Sistemas de control preventivo de fusiones en derecho comparado*. Santiago: Universidad de Chile .
- Cevallos, V. (2008). *Nuevo Compendio de Derecho Societario*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Cocar, L. (18 de 09 de 2018). *¿Qué es una práctica anticompetitiva?* Obtenido de blogs.economista: http://blogs.economista.net/competencia/2014/10/que-es-una-practica-anticompetitiva/#_ftn1
- CPP. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima.
- D.L. N° 1034. (2008). *Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*. Lima.

- Decreto Legislativo N°1034. (2008). *Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*.
Lima: Poder Ejecutivo.
- Durand, J. (2007). Construyendo un Sistema de Control de Fusiones para Evitar Distorsiones en la Libre Competencia. *Derecho & Sociedad*, N°28, 153-160.
- Eduardo, O., Moreno, K., Naranjo, A., & Ramírez, P. (2014). *Efectos de la transformación, fusión y escisión de las sociedades comerciales en Colombia (1990-2012)*. Bogotá: Universidad Libre.
- González, A., & Huneus, F. (2015). Hacia un sistema de control preventivo de fusiones para Chile. *Trabajos de Investigación en Políticas Públicas*, N°19, 1-13.
- Grupo PSN. (18 de 09 de 2018). *En confianza* . Obtenido de Indicadores del bienestar alrededor del mundo: <https://blog.psn.es/indicadores-del-bienestar-alrededor-del-mundo/>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGrawHill.
- Hundskopf, O. (1998). Regulación jurídica de los grupos de empresas. *Informativo Legal Rodrigo*, N° 149, 19.
- Ignacio, J. (1947). *Teoría General de las Sociedades*. Bogotá: Legis editores S.A.
- Jiménez, A. (2016). *Los derechos de los titulares de acciones de inversión y su impacto en las operaciones de fusión*. Lima: Universidad de Piura.
- Ley N° 26876. (1997). *Ley antimonopolio y antioligopolio del sector eléctrico*. Lima: Congreso de la república del Perú.
- Ley N° 26887. (1997). *Ley General de Sociedades*. Lima: Congreso de la República del Perú.

- Mejía, M., & Nuñez, K. (2014). *Necesidad de regular el control de fusiones en el Perú como mecanismo de defensa de la libre competencia*. Lima: Universidad de San Martín de Porres.
- Ministerio de la Producción. (2010). *Plan estratégico sectorial multianual del sector producción: PESE 2011-2015*. Lima: Ministerio de la Producción.
- Mochón, F. (1990). *Economía, teoría y política*. Madrid: McGraw Hill.
- Morales, W. (2014). *Fusión de sociedades comerciales en el marco de la unión europea y Colombia*. Bogotá : Universidad Católica de Colombia .
- Northcote, C. (2011). La fusión de sociedades. *Área empresarial*, N° 226, 3-4.
- Núñez, C. (2018). *Fusión de sociedades y derecho de separación*. Lima: Universidad de Piura .
- PricewaterhouseCoopers Sociedad . (2016). *Fusiones y adquisiciones 2015*. Lima: PwC Perú.
- Proyecto de Ley N° 2569/2017-CR. (2018). *Ley que modifica los artículos 36°, 347° y 352° de la Ley 26887, Ley General de Sociedades, referente a las fusiones de sociedades*. Lima: Congreso de la República.
- Proyecto de Ley N° 2604/2017-CR. (2018). *Proyecto de Ley que regula las fusiones y adquisiciones empresariales para promover la competencia*. Lima: Congreso de la República.
- Proyecto de Ley N° 353/2016-CR. (2016). *Proyecto de Ley de control previo de fusiones, adquisiciones o concentraciones empresariales para cautelar la libre competencia y el bienestar de los consumidores*. Lima: Congreso de la República.
- PwC Perú. (2017). *Estudio sobre Fusiones y Adquisiciones 2016*. Lima: PricewaterhouseCoopers.

- Tapia, A. (2017). *La fusión transfronteriza de sociedades anónimas*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Távora, J., & Diez Canseco, L. (2003). Estabilizando el péndulo control de fusiones y concentraciones en el Perú. *Themis*, N°47, 159-173.
- Tello, R. (2009). *Fusión de sociedades empresariales: una alternativa para mejorar la competitividad*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo .
- Uría, R. (1995). *Derecho Mercantil*. Marcial Pons: Madrid.
- Zozaya, N. (2007). *Las fusiones y adquisiciones como fórmula de crecimiento empresarial* . Madrid: Ministerio de industria, turismo y comercio .
- Zúñiga, K. (2017). *Naturaleza jurídica del canje de acciones en la operación de fusión*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

ANEXOS

Anexo 1

Matriz de Consistencia

Título: “La fusión de sociedades y los perjuicios que genera en el mercado competitivo peruano”.

Autor: Bach. Paola Joan Arrieta Giménez

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA	MUESTRA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Problema general:</p> <p>¿De qué manera la fusión de sociedades genera perjuicios en el mercado competitivo peruano?</p> <p>Problemas específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué tipo de normas son necesarias para regular la fusión de sociedades en el mercado competitivo peruano? • ¿Qué prácticas anticompetitivas son 	<p>Objetivo general:</p> <p>Determinar si la fusión de sociedades genera perjuicios en el mercado competitivo peruano.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecer lineamientos normativos para regular la fusión de sociedades en el mercado competitivo peruano. 	<p>Hipótesis general:</p> <p>La fusión de sociedades, sin lineamientos normativos que la regulen adecuadamente, genera perjuicios en el mercado competitivo peruano.</p> <p>Hipótesis específicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se requiere implementar lineamientos normativos para una regulación de las fusiones empresariales para 	<ul style="list-style-type: none"> • Fusión de sociedades • Perjuicios al mercado competitivo 	<p>Tipo de Investigación:</p> <p>Aplicada</p> <p>Nivel de Investigación:</p> <p>Explicativo</p> <p>Método General</p> <p>Científico</p>	<p>Universo:</p> <p>Expertos en materia de fusiones de sociedades</p> <p>Población:</p> <p>servidores del INDECOPI situados en la ciudad de Huancayo.</p> <p>Muestra:</p>	<p>Técnicas:</p> <p>Entrevista y acopio de datos</p> <p>Instrumentos:</p> <p>Cuestionario y ficha bibliográfica</p>

<p>generadas por las operaciones de fusión en el contexto peruano?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Explicar las prácticas anticompetitivas que genera la fusión de sociedades. 	<p>evaluar el efecto en el mercado competitivo peruano.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las prácticas anticompetitivas que genera la fusión de sociedades son las prácticas monopólicas que distorsionan el mercado competitivo peruano. 		<p>Métodos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Descriptivo • Bibliográfico-documental <p>Diseño:</p> <p>No experimental</p> <p>transeccional explicativo</p>	<p>04 servidores del INDECOPI situados en la ciudad de Huancayo.</p> <p>Muestreo:</p> <p>No probabilística por conveniencia</p> <p>Criterios de Inclusión Exclusión</p>	
--	---	--	--	---	---	--

Anexo 2**Instrumento****GUÍA DE ENTREVISTA**

Código:

Indicaciones: El objetivo del instrumento es obtener información respecto a los perjuicios de la fusión de sociedades en el mercado competitivo peruano.

Nombre:

Cargo:

Institución:

Fecha:

COMENTE LAS SIGUIENTES INTERROGANTES:

1. ¿Cuáles son las ventajas y desventajas jurídicas de la fusión de sociedades en un mercado competitivo?
2. Desde un punto vista legal, social y económico, las actuales fusiones empresariales ¿están perjudicando el mercado competitivo peruano? ¿De qué manera?
3. ¿Considera que hay monopolios y oligopolios que afectan la competitividad del mercado peruano o que alteran los precios de mercado? ¿Cuáles empresas?
4. ¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas que se generan por la fusión de sociedades?
5. ¿Se podrían adoptar normas internacionales para el control de fusión de sociedades? ¿Cuáles?
6. ¿Existen limitantes que impiden el control de fusión de sociedades? ¿Cuáles?
7. En materia de control de fusión de sociedades, ¿Cuánto ha avanzado el Perú y que tal lejos estamos de países que si han logrado el control?
8. ¿Qué consideraciones jurídicas podría ofrecer respecto al funcionamiento del INDECOPI respecto al control de fusión de sociedades?
9. ¿Qué recomendaciones finales podría ofrecer para controlar la fusión de sociedades?

Gracias por su colaboración.

Anexo 3

Discusión de resultados

OBJETO DE ANÁLISIS	CONTENDIDO ESPERADO	ÍTEM	EXPERTO		EXPERTO		EXPERTO		EXPERTO	
			1		2		3		4	
Fusión de Sociedades y perjuicios en el mercado competitivo	Se espera que los expertos ofrezcan información señalando los efectos negativos que genera la fusión de sociedades, así como la necesidad de implementar una norma.		Prieto Hormaza Armando Rafael	Presidente de la Oficina Regional de INDECOPI	Alvarado Villaverde Karina	Ejecutivo II de la Oficina Regional de INDECOPI	Olazabal Sucasaca, Edwin Fredy	Especialista III de la Oficina Regional de INDECOPI	Chumbirayco Mendoza, Stefanny Adela	Profesional especialista
		Pregunta 1 ¿Cuáles son las ventajas y desventajas jurídicas de la fusión de las sociedades en un mercado competitivo peruano?	Respuesta La ventaja es que las empresas fusionadas optimizan sus productos o servicios y se vuelven más competitivas con mayor control en el mercado. La desventaja es que se afecta a los pequeños competidores y se puede abusar de la posición del dominio.	Respuesta Ventaja: Existe la posibilidad de disminuir la estructura de costos (operativos). Desventaja: Existe la posibilidad de crear monopolios en el mercado u oligopolio, generando perjuicio a los consumidores.	Respuesta Ventaja: Podría generar mayores ofertas en el mercado en beneficio de un consumidor. Desventaja: Riesgo de un posible monopolio o un abuso de posición de dominio en el mercado.	Respuesta Ventajas. - Mejora de la situación financiera. Mejora de su posición en el mercado. Mejora en su estrategia empresarial. Desventajas. - Menor competencia en el mercado. Afectación al consumidor, alza de precios, menor calidad				
		Pregunta 2 En materia de control de fusión de sociedades ¿Cuánto avanzó el Perú y qué tan lejos estamos de países que si han logrado un control efectivo?	Respuesta El control de fusiones no es la panacea para superar sus desventajas, sin embargo, en el Perú estamos retrasados al no existir una ley de control de tales operaciones. Considero que debemos adoptar las buenas prácticas y legislación de Chile.	Respuesta En nuestro país no existe una regulación sobre este tema; pero hay unos proyectos que están siendo trabajados por el Congreso con el aporte técnico del Indecopi, para regular este aspecto.	Respuesta Mientras no exista una norma que regule los alcances de la fusión, lo que obliga únicamente a verificar que no existan actos en contra de la libre competencia mediante las normas en la materia.	Respuesta Considero que aún en el país no se tienen un control efectivo, ello también dependerá de las modificaciones en la LGS (Ley General de Sociedades).				
			Respuesta	Respuesta	Respuesta	Respuesta				

Pregunta 3 ¿Qué normas internacionales podríamos adoptar para el control de fusión de sociedades?	A nivel de Organización Mundial de Comercio existen directrices para adoptar prácticas en Libre Competencia y a nivel de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) un modelo estándar para recoger en nuestra legislación.	Se debe considerar las normas que han sido implementadas en realidades similares al Perú y que responden a la necesidad de implementar y regular este tema en nuestro país.	Toda norma se adecua a la realidad nacional podría ser aplicable.	Me parece interesante considerar las normas del Sistema preventivo de Control de Fusiones de Chile. Ya que es un país que avanza mucho en estos temas.
Pregunta 4 ¿Cree usted que existen limitaciones que impiden el control de fusión de sociedades?	Respuesta Si. Uno el poder económico y Lobbies de empresas beneficiados al no contar con una norma que regule las fusiones y segundo un congreso poco comprometido con el tema.	Respuesta La principal limitación es la presupuestal, ya que, si la norma sale, se debe pensar cómo implementar y eso implica gasto del fisco.	Respuesta La carencia de una norma que regule la fusión de sociedades tanto a nivel interno como a nivel internacional.	Respuesta No existen limitaciones.
Pregunta 5 ¿Qué normas puede implementar INDECOPI para mejorar el control de fusión de sociedades?	Respuesta INDECOPI ha presentado proyectos para que el Congreso legisle y complete los 3 temas de Libre Competencia: Abuso de Posición de Dominio, fusiones y colusión, más que Indecopi, el llamado es el Congreso.	Respuesta Mientras el Congreso no emita una ley que regula las fusiones el Indecopi no puede implementar normas porque no tiene funciones para verificar esos temas.	Respuesta El INDECOPI no puede implementar normas sobre la materia, ello le corresponde al Legislativo; sin embargo, se puede proponer algunas disposiciones que complementan la dación de una norma, de modo que se pueda proteger la Libre y Leal competencia en el mercado.	Respuesta Implementar agencias respecto al tema.
Pregunta 6 ¿Cuáles son las prácticas anticompetitivas que se generan por la fusión de sociedades?	Respuesta Si no hay control, las empresas fusionadas pueden llegar a controlar el mercado (Fijación de precios como ejemplo) al ostentar una posición de dominio. De este modo, puede afectar a consumidores y empresas medianas y pequeñas.	Respuesta Prácticas monopólicas y de abuso de posición de dominio.	Respuesta Podría generarse un abuso de posición dominante o como se conoce en doctrina el abuso explotativo.	Respuesta Que las empresas concentren poder en el mercado, configurándose un monopolio, se ofrezcan productos con menor calidad, más precio.
Pregunta 7 ¿En qué tipo de empresas	Respuesta El monopolio es legal y el Estado promueve el Monopolio	Respuesta Farmacias, grifos, transporte, bancos, retail.	Respuesta Como apreciación personal, posiblemente las empresas del	Respuesta Monopolios: Cuando existe poder en el mercado y es el

	<p>considera usted que podemos hablar de monopolios y oligopolios que afectan la competitividad dentro del mercado peruano?</p>	<p>natural; sin embargo, cuando empresas grandes se fusionan pueden afectar el mercado. Ejem. la última fusión de las empresas farmacéuticas (ahora hay menos competencia). En cambio, la fusión entre pequeños y Mypes es irrelevante.</p>		<p>grupo Intercorp mediante Inretail Perú que dueña de Inkafarma y que adquirió Mifarma, BTL Y Fasa. También otros como Primax, Gloria, Backus entre otros.</p>	<p>único que tiene dicho poder. Ambos (Monopolios y Oligopolios) no son aceptados por nuestro país, solo el monopolio natural (Servicios Públicos).</p>
	<p>Pregunta 8 Desde un punto de vista legal social y económico ¿De qué manera las actuales fusiones empresariales perjudican en mercado competitivo peruano?</p>	<p>Respuesta</p> <p>Perjudicar al controlar el mercado pueden adoptar prácticas como: control de precios, cláusulas abusivas, selección de clientela, prohibiciones de contratar con ciertos proveedores, etc. Pero solo me refiero al de las grandes empresas cuando la fusión implica controlar, por ejemplo, el 85% de un producto.</p>	<p>Respuesta</p> <p>Cuando se dio la noticia de la fusión de las cadenas de farmacias, hubo una preocupación de que el mercado casi en su totalidad le pertenecía un grupo económico, limitando el derecho de elección del consumidor y restringir su acceso a diversos precios, Además no se dará mejores condiciones para los consumidores de acceder a productos buenos, también puede generarse un abuso por parte de las empresas sino hay regulación.</p>	<p>Respuesta</p> <p>Cuando se ejerce de manera indebida la posición adquirida en el mercado, perjudicando a los competidores y consumidores, por ejemplo, ejerciendo una posición dominante en el mercado estableciendo precios perjudiciales tanto para el consumidor y compitiendo de manera desleal con el competidor.</p>	<p>Respuesta</p> <p>Perjudican el mercado ya que debilitan la competencia. Asimismo, los incentivos a innovar de las empresas.</p>
	<p>Pregunta 9 ¿Qué recomendaciones finales podría ofrecer para controlar la fusión de sociedades?</p>	<p>Respuesta</p> <p>Se dicte de una vez la Ley de Fusiones interviniendo la Dirección de Libre Competencia del Indecopi para autorizar o denegar las fusiones pretendidas.</p>	<p>Respuesta</p> <p>En la actualidad no existe ninguna norma que controle o regule las fusiones, por ello primero se debe emitir una norma que sea viable y que responda a la realidad del Perú, siendo implementada correctamente.</p>	<p>Respuesta</p> <p>Para iniciar, se podría legislar sobre la materia, si bien actualmente existan proyectos de Ley al respecto, aún no se tiene una norma que permita complementar y ordenar la fusión de sociedades.</p>	<p>Respuesta</p> <p>La implementación de agencias especializadas.</p>