



ProInversión

Agencia de Promoción de la Inversión Privada - Perú

**CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL EN LA MODALIDAD DE PROYECTO INTEGRAL
PARA OTORGAR LA CONCESIÓN DE LA L.T. CARHUAMAYO-PARAGSHA-CONOCOCHA-
HUALLANCA-CAJAMARCA-CERRO CORONA-CARHUAQUERO**

CIRCULAR N° 12

21 de Enero del 2008.

El Comité Especial de PROINVERSION en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos, ha acordado lo siguiente:

1. Poner en conocimiento de los postores el Oficio N° 003-2007/CLC-INDECOPI de fecha 10 de enero de 2008.
2. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 087-2002-EF, establecer:
 - a) El momento en el cual, de ser el caso, debe iniciarse el procedimiento de autorización previa referido en la Ley N° 26876, será luego de la adjudicación de la Buena Pro, por parte del adjudicatario.
 - b) El Adjudicatario de la Buena Pro deberá evaluar si de acuerdo a su situación y a las Leyes Aplicables le corresponde iniciar el procedimiento de autorización previa, en cuyo caso, deberá presentar la solicitud respectiva al INDECOPI dentro de un plazo no mayor de cinco días de adjudicada la Buena Pro, debiendo informar al Comité.
3. Si luego de evaluación por parte del INDECOPI:
 - a) No se otorga la autorización, el Comité adjudicará la Buena Pro al postor que ocupó el segundo lugar en el Concurso, procediéndose a la devolución de la carta fianza de seriedad de oferta, y observando lo dispuesto en el Numeral 5.2.2 de las Bases.
 - b) Se otorga la autorización con condiciones, el adjudicatario de la Buena Pro tendrá la opción de: i) aceptar las condiciones impuestas y proceder con la firma del Contrato, o, ii) no aceptar, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el literal a).
 - c) Se otorga la autorización o se declara improcedente la solicitud, se procederá con la firma del contrato según lo establecido en las Bases del Concurso.

Atentamente,




José Eduardo Chueca Romero
Presidente del Comité de PROINVERSIÓN
en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos

Comisión de Libre Competencia
anexo 1211
e-mail: elopez@indecopi.gob.pe

OFICIO N° 003-2007/CLC-INDECOPI

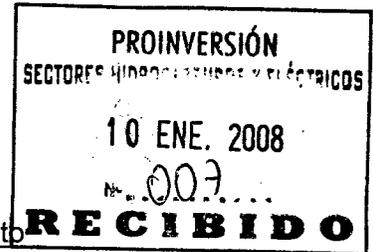


San Borja, 10 de enero de 2008

Señores:

Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN
Paseo de la República 3361 – Piso 9
San Isidro.-

Att.: Italo Bizerra O.
Director Ejecutivo Adjunto



De mi mayor consideración:

Me dirijo a usted con relación su Oficio N° 20/2007/CPS-ELEC/PROINVERSIÓN, del 19 de noviembre de 2007, mediante el cual solicita se le indique si la entrega en concesión de líneas de transmisión eléctrica que existen sólo como proyectos, califica como una concentración en los términos de la Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del sector eléctrico (en adelante, la Ley) y sus reglamentos, y por lo tanto, si sería necesario efectuar una notificación previa conforme a lo establecido en el referido marco legal.

Sobre el particular, cumplo con informarle que, el artículo 2 de la Ley establece qué tipo de operaciones constituyen actos de concentración¹, listando una relación no taxativa de figuras societarias y operaciones entre empresas que pueden materializar una operación de concentración.

Asimismo, el artículo 3 de la Ley establece, entre otros, que se debe solicitar autorización previa respecto de los actos de concentración que involucren directa o indirectamente, a **empresas que desarrollen actividades** de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica.²

¹ Ley 26876.-

Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley, se entiende por concentración la realización de los siguientes actos: la fusión, la constitución de una empresa en común; la adquisición directa o indirecta del control sobre otras empresas a través de la adquisición de acciones, participaciones, o a través de cualquier otro contrato o figura jurídica que confiere el control directo o indirecto de una empresa incluyendo la celebración de contratos de asociación -joint venture-, asociación en participación, o uso usufructo de acciones y/o participaciones, contratos de gerencia, de gestión y de sindicación de acciones o cualquier otro contrato de colaboración empresarial similar, análogo y/o parecido y de consecuencias similares. Asimismo, la adquisición de activos productivos de cualquier empresa que desarrolle actividades en el sector; o cualquier otro acto, contrato o figura jurídica incluyendo legados, por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, que se realice entre competidores, proveedores, clientes, accionistas o cualesquiera otros agentes económicos.

No se considera que existe concentración cuando el control lo adquiera una persona en virtud de un mandato temporal conferido por la legislación relativa a la caducidad o denuncia de la concesión, reestructuración patrimonial u otro procedimiento análogo.

² Ley 26876.-

Sin embargo, al tratarse de la entrega de una concesión en el marco de un proceso de promoción de la inversión privada a cargo de PROINVERSIÓN, resultan aplicables las disposiciones del Decreto Supremo 087-2002-EF³, en adelante, Reglamento Especial de la Ley. En este caso, el artículo 2 del Reglamento Especial establece lo siguiente sobre la definición de "empresa que desarrolla o realiza actividades":

Decreto Supremo 087-2002-EF.-

Artículo 2.- Para efectos del presente Decreto Supremo, se entenderá por "Empresa que Desarrolla o Realiza Actividades" a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de concesiones o autorizaciones para desarrollar las actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica y que sus activos se encuentren operativos.

Las definiciones y disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 017-98-ITINCI, se aplicarán de manera supletoria a los procedimientos iniciados con base a lo establecido en el presente dispositivo, en todo lo que no se le oponga.

Conforme a lo anterior, para efectos de los procesos de promoción de la inversión privada, se debe atender a la definición de "empresa que desarrolla o realiza actividades" del artículo 2 del Reglamento Especial, de manera que, las empresas participantes deberán ser directa o indirectamente titulares de concesiones o autorizaciones en el sector eléctrico y contar con activos operativos.

En consecuencia, en atención al Reglamento Especial, si una de las partes que participa en una operación no cuenta con activos operativos, no calificaría como una

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. En el caso de actos de concentración vertical, aquéllos 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.

No será necesaria la autorización previa de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, en los siguientes casos:

- 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 en el Reglamento de la presente Ley, tomando en consideración la influencia y las condiciones de competencia en el mercado.
- 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.

³ **Decreto Supremo 087-2002-EF.-**

Artículo 1.- La presente norma contiene las disposiciones reglamentarias de la Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antiligopolio del Sector Eléctrico, respecto a la autorización previa de las operaciones de concentración en el sector eléctrico que se produzcan como consecuencia de los procesos de promoción de la inversión privada a cargo de la Agencia de Promoción de la Inversión -PROINVERSIÓN y el procedimiento que registró su evaluación.

empresa que desarrolla actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica; por consiguiente, una operación que involucre la transferencia o concesión de activos no operativos por parte de aquella, no constituiría un acto de concentración en los términos de la Ley y sus disposiciones reglamentarias⁴.

Finalmente, debe señalarse que corresponde a la Comisión de Libre Competencia realizar el análisis y la declaración de procedencia de un acto de concentración, luego de presentada una solicitud de autorización previa por las partes involucradas; pues es a partir de las características propias de cada solicitud que resulta posible llegar a un convencimiento sobre su procedencia y/o efectos sobre el mercado en los términos que prescribe la Ley y sus reglamentos

Sin otro particular, quedo de usted para cualquier aclaración o ampliación podrán comunicarse con esta Secretaría Técnica al teléfono 2247800 anexo 1211.

Atentamente,



Ernesto López Mareovich
Secretario Técnico

⁴ Para mayor referencia, ver como antecedente la Resolución 022-2002-INDECOPI/CLC, del 4 de diciembre de 2002.