

Establecen procedimientos mediante los cuales el FONAFE delimita y autoriza el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado

DECRETO SUPREMO N° 034-2001-PCM

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú señala que sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional;

Que, asimismo, resulta conveniente garantizar una utilización adecuada y transparente de los recursos públicos, evitando que éstos sean destinados al desarrollo de actividades que impliquen un descuido de tareas prioritarias que son inherentes al Estado;

Que, adicionalmente, resulta conveniente establecer mecanismos y procedimientos que permitan la participación de los ciudadanos y de los agentes económicos interesados en la fiscalización del cumplimiento de las condiciones a que se encuentra sometido el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado, como del uso de los recursos públicos que se efectúe con ocasión al desarrollo de dichas actividades;

Que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 de la Ley N° 27170, Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), este Fondo se encarga de normar y dirigir la actividad empresarial que con carácter subsidiario realiza el Estado;

Que, resulta conveniente establecer los procedimientos a través de los cuales FONAFE delimita y autoriza de manera específica el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado;

Que, siendo el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) la entidad encargada de velar por la eliminación de aquellas prácticas que distorsionan la leal y honesta competencia en el mercado en perjuicio de los consumidores, resulta conveniente precisar las atribuciones de la referida entidad en lo referido a la evaluación y fiscalización del desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado;

Que, asimismo, resulta conveniente facilitar el acceso de los ciudadanos a la información financiera correspondiente a las entidades que realizan actividad empresarial y que se encuentran bajo el ámbito del FONAFE;

De conformidad con las facultades conferidas por el inciso 8) del Artículo 118 de la Constitución Política del Perú y contando con la opinión favorable de los miembros del Directorio de FONAFE;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

DECRETA:

Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) se encuentra encargado de cautelar que la actividad empresarial del Estado se sujete a los requisitos y condiciones establecidos en el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú para el desarrollo de actividades empresariales de carácter subsidiario y a las autorizaciones expedidas por ley expresa a que se refiere el mencionado artículo.(*)

(*). Artículo precisado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 138-2001-EF publicado el 11-07-2001.

Artículo 2.- El desarrollo de actividades empresariales de carácter subsidiario por parte del Estado sólo podrá darse en tanto subsistan las condiciones que justificaron la autorización expedida por ley expresa. En los

casos en que no existan las condiciones referidas y se trate de empresas en marcha, el Directorio de FONAFE podrá, entre otras medidas, disponer la reestructuración o reorientación de las actividades de la empresa o, en todo caso, solicitar su inclusión dentro del proceso de privatización.(*)

Artículo 3.- Queda prohibido el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado bajo cualquier forma empresarial en aquellos mercados en los que la oferta de las empresas privadas se considera resulta suficiente para satisfacer la demanda existente, en todo el territorio nacional o en la parte de él en donde atienden. Se presume que tal condición se verifica en aquellos mercados en los que operan al menos dos empresas privadas no vinculadas entre sí.

La prohibición dispuesta por el párrafo precedente comprende también a aquellas empresas que pertenezcan mayoritaria o totalmente a los Sectores Defensa e Interior.(*)

(*) Artículo sustituido por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 011-2002-PCM publicado el 12-02-2002, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 3.- Queda prohibido el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado bajo cualquier forma empresarial en aquellos mercados en los que la oferta de las empresas privadas se considera suficiente para satisfacer la demanda existente, en todo el territorio nacional o en la parte en donde atienden. Se presume, salvo demostración en contrario, que tal condición se verifica en aquellos mercados en los que operan al menos dos empresas privadas no vinculadas entre sí.

La prohibición dispuesta por el párrafo precedente comprende también a aquellas empresas que pertenezcan mayoritaria o totalmente a los Sectores Defensa e Interior.

La prohibición contenida en el presente artículo no es aplicable a las empresas cuyos activos o acciones se encuentren dentro del proceso de promoción de la inversión privada, a cargo de COPRI.

La prohibición contenida en este artículo no será aplicable a las actividades que el Directorio de FONAFE determine específica e individualmente. En estos casos, el Directorio tomará en cuenta el aprovechamiento de la capacidad operativa de las empresas, pudiendo establecer limitaciones al incremento y/o renovación de dicha capacidad.”

Artículo 4.- En la delimitación del alcance de la actividad empresarial que con carácter subsidiario desarrolla el Estado, FONAFE deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- a) las condiciones de competencia en el mercado;
- b) la situación de la oferta privada en la provisión y/ o prestación de los bienes y/o servicios de que se trate;
- c) la subsistencia de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional para el suministro de los bienes y/o servicios;
- d) la conveniencia de optar por la provisión directa frente a otras opciones de intervención del Estado.

FONAFE podrá solicitar un informe al INDECOPI y al titular del sector al que se encuentra adscrita la empresa de que se trate.

Dichas entidades, dentro del ámbito de sus funciones, deberán emitir un informe a un plazo no mayor de sesenta (60) días a partir de la fecha de presentación de la solicitud.(*)

(*) Artículo sustituido por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 011-2002-PCM publicado el 12-02-2002, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 4.- En la delimitación del alcance de la actividad empresarial que con carácter subsidiario desarrolla el Estado, FONAFE deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- a) las condiciones de competencia en el mercado;
- b) la situación de la oferta privada en la provisión y/o prestación de los bienes y/o servicios de que se trate;
- c) la subsistencia de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional para el suministro de los bienes y/o servicios. Estas condiciones sólo se verifican con la existencia de la Ley que autoriza la(s) actividad(es) que desarrollan las empresas bajo el ámbito de FONAFE o con el desarrollo de actividades de servicio público y/o explotación de infraestructura pública.

FONAFE podrá solicitar un informe al INDECOPI y al titular del sector al que se encuentra adscrita la empresa de que se trate.

Dichas entidades, dentro del ámbito de sus funciones, deberán emitir un informe en un plazo no mayor de sesenta (60) días a partir de la fecha de presentación de la solicitud.”

Artículo 5.- Las empresas del Estado llevarán un registro contable suficientemente desagregado de sus costos y gastos de manera que se permita la fiscalización del cumplimiento de las normas de la leal y honesta competencia, a efectos de evitar el desarrollo de una competencia desleal en perjuicio de otros competidores.

La información presupuestal y financiera desagregada de las empresas del Estado es de dominio público y será proporcionada por la Dirección Ejecutiva del FONAFE a los ciudadanos que la soliciten, de acuerdo a la directiva que apruebe el Directorio de FONAFE en un plazo no mayor a 60 días.

En caso el INDECOPI verifique, a través de sus instancias funcionales correspondientes, el incumplimiento de las condiciones a que se encuentra sujeto el desarrollo de la actividad empresarial del Estado, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que correspondan, notificará de tal hecho a FONAFE.

Artículo 6.- Las empresas con participación mayoritaria del Estado que, a la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo, no se sujeten a las condiciones que justificaron la autorización expedida por ley expresa deberán regularizar su situación antes del 31 de diciembre de 2001.(*).

(*). Artículo sustituido por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 011-2002-PCM publicado el 12-02-2002, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 6.- Las empresas bajo el ámbito de FONAFE que no se sujeten a lo dispuesto en este Decreto Supremo tendrán hasta el 31 de diciembre de 2002 para regularizar su situación.” (*).

(*). Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 141-2002-PCM, publicado el 08-01-2003, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 6.- Las empresas bajo el ámbito de FONAFE que no se sujeten a lo dispuesto en este Decreto Supremo tendrán hasta el 30 de junio de 2003 para regularizar su situación."

Artículo 7.- El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los seis días del mes de abril del año dos mil uno.

VALENTIN PANIAGUA CORAZAO
Presidente Constitucional de la República

JAVIER PÉREZ DE CUÉLLAR
Presidente del Consejo de Ministros

JAVIER SILVA RUETE
Ministro de Economía y Finanzas

JUAN INCHAUSTEGUI VARGAS
Ministro de Industria, Turismo, Integración
y Negociaciones Comerciales Internacionales