

COMISION REGULADORA DE ENERGIA

ACUERDO por el que la Comisión Reguladora de Energía interpreta para efectos administrativos la participación cruzada a la que hace referencia el segundo párrafo del artículo 83 de la Ley de Hidrocarburos y establece el procedimiento para autorizarla.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Comisión Reguladora de Energía.

ACUERDO Núm. A/005/2016

ACUERDO POR EL QUE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA INTERPRETA PARA EFECTOS ADMINISTRATIVOS LA PARTICIPACIÓN CRUZADA A LA QUE HACE REFERENCIA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY DE HIDROCARBUROS Y ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA AUTORIZARLA

RESULTANDO

Primero. Que, el 20 de diciembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Energía (el Decreto en Materia de Energía).

Segundo. Que, el 11 de agosto de 2014, se publicaron en el DOF la Ley de Hidrocarburos (LH) y la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (LORCME).

Tercero. Que, el 31 de octubre de 2014, se publicó en el DOF el Reglamento de las Actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos (el Reglamento)

Cuarto. Que, el 27 de enero de 2015, se publicó en el DOF la Resolución RES/001/2015 por la que esta Comisión Reguladora de Energía (esta Comisión) expide las disposiciones administrativas de carácter general que establecen los requisitos para la presentación de las solicitudes para la obtención de permisos de transporte, almacenamiento, distribución, licuefacción, regasificación, compresión, descompresión, expendio al público y gestión de sistemas integrados de gas natural.

Quinto. Que, el 9 de junio de 2015, se publicó en el DOF la Resolución RES/370/2015 por la que esta Comisión expide las disposiciones administrativas de carácter general que establecen los requisitos para la presentación de las solicitudes de permisos de comercialización de gas natural, petrolíferos y petroquímicos.

Sexto. Que, el 8 de septiembre de 2015, se publicó en el DOF la Resolución RES/577/2015 por la que esta Comisión expidió las disposiciones administrativas de carácter general que establecen los requisitos para la presentación de las solicitudes de permisos provisionales de transporte, almacenamiento, distribución, expendio al público y gestión de sistemas integrados de petróleo, petrolíferos, petroquímicos y bioenergéticos.

Séptimo. Que, el 15 de diciembre de 2015, se publicó en el DOF la Resolución RES/790/2015, por la que se expiden las Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen las especificaciones de los requisitos a que se refieren los artículos 50 y 51 de la Ley de Hidrocarburos, los formatos de solicitudes de permiso y los modelos de los títulos de permiso para realizar las actividades de almacenamiento, transporte, distribución y expendio al público de gas licuado de petróleo.

CONSIDERANDO

Primero. Que, conforme disponen los artículos 28, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2, fracción III, y 43 Ter de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 2 y 3 de la LORCME, esta Comisión es una Dependencia de la Administración Pública Centralizada con autonomía técnica, operativa y de gestión, y con carácter de Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética.

Segundo. Que, de conformidad con el artículo 22, fracción X, de la LORCME, esta Comisión tiene la atribución de otorgar permisos, autorizaciones y emitir los demás actos administrativos vinculados a las materias reguladas.

Tercero. Que, los artículos 48, fracción II, de la LH y 6 del Reglamento establecen que para la realización de las actividades de transporte por ducto, almacenamiento y comercialización de Hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, se requerirá de permiso expedido por esta Comisión.

Cuarto. Que, en virtud de la atribución establecida en el artículo 131 de la LH, esta Comisión tiene la facultad de interpretar para efectos administrativos dicho cuerpo normativo en el ámbito de sus atribuciones.

Quinto. Que, el artículo 83 de la LH señala que esta Comisión, con la opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), establecerá las disposiciones a las que deberán sujetarse, entre otros, los Permissionarios de Transporte, Almacenamiento, y comercialización de Hidrocarburos, Petrolíferos y Petroquímicos (los Permissionarios), con objeto de promover el desarrollo eficiente de mercados competitivos en estos sectores.

Sexto. Que, el segundo párrafo del mencionado artículo 83 de la LH señala que las personas que, directa o indirectamente, sean propietarias de capital social de usuarios finales, productores o comercializadores de Hidrocarburos, Petrolíferos y Petroquímicos que utilicen los servicios de Transporte por ducto o Almacenamiento sujetos a acceso abierto, solamente podrán participar, directa o indirectamente, en el capital social de los permisionarios que presten estos servicios cuando dicha participación cruzada no afecte la competencia, la eficiencia en los mercados y el acceso abierto efectivo.

Séptimo. Que, las participaciones en el capital social a que se refiere el Considerando inmediato anterior pueden ser de tipo directo o indirecto, entendiendo como participación directa la mera titularidad de los documentos que representan el capital social. Respecto de la participación indirecta, esta Comisión estima que para los propósitos a que se refiere el artículo 83 de la LH es adecuado hacer referencia a ciertas manifestaciones de la participación indirecta, tales como las que se mencionan en el artículo 7 de la Ley de Inversión Extranjera, la cual se puede llevar a cabo a través de instrumentos como fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue, jurídicamente o de hecho, control sobre una persona moral.

Octavo. Que, mediante el concepto de control al que se hace referencia en el Considerando inmediato anterior, se puede materializar la participación indirecta de una persona moral en el capital social de otras personas morales, pudiendo esta participación indirecta ser real si se refiere a la conducción efectiva de una persona moral controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las personas morales aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real, y por tanto, debe ser entendido como la capacidad para decidir sobre la totalidad o parte de las actividades de una o varias personas morales.

Noveno. Que, se considera que la participación cruzada que puede afectar la competencia, la eficiencia en los mercados y el acceso abierto efectivo es aquella que se da entre personas donde existe control de una u otra o control común.

Décimo. Que, el ejercicio del control sobre permisionarios que presten los servicios de Transporte y Almacenamiento sujetos a acceso abierto puede conducir a acciones de dichos permisionarios que afecten negativamente la competencia y la eficiencia en otros mercados relacionados; así como al acceso abierto efectivo.

Undécimo. Que, las Personas que se regulan a través del artículo 83 deben ser propietarias del capital social o ejercer control conforme a los dispuesto en el Considerando Séptimo anterior de:

- a) Usuarios Finales de Hidrocarburos, Petrolíferos y Petroquímicos.
Entendidos como aquellas Personas Morales que utilicen los Hidrocarburos, Petrolíferos y Petroquímicos sólo para consumo propio.
- b) Productores de Hidrocarburos, Petrolíferos y Petroquímicos.
Entendidos como aquellas Personas Morales que llevan a cabo la extracción de hidrocarburos, con base en una asignación o un contrato para la exploración y extracción, o en la obtención de productos derivados del procesamiento de hidrocarburos o de la refinación y transformación del Petróleo, con base en un permiso de la Secretaría de Energía.
- c) Comercializadores de Hidrocarburos, Petrolíferos y Petroquímicos.
Entendidos como aquellas Personas Morales involucradas en las actividades contempladas en el artículo 19 del Reglamento de las actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos, con base en un permiso otorgado por esta Comisión.

Las personas morales referidas en los incisos anteriores, deberán también utilizar servicios de Transporte por ducto o Almacenamiento sujetos a acceso abierto, en los términos del artículo 83 de la LH.

Duodécimo. Que, el mismo artículo 83 de la LH menciona que la segunda situación en la que las referidas personas deben estar colocadas para estar sujetas a la regulación de participación cruzada establecida en dicho artículo, es que sean propietarias –ya sea directa o indirectamente- del capital social de permisionarios que presten los servicios de transporte por ducto o almacenamiento sujetos a acceso abierto; por tanto, las personas que se regulan a través del artículo 83 de la LH, párrafo segundo, deben participar en el capital social de:

- a) El titular de un Permiso de Transporte por ducto sujeto a acceso abierto, entendido como cualquier persona moral que lleve a cabo la actividad prevista en la fracción XXXVIII del artículo 4 de la LH, al amparo de un permiso otorgado por esta Comisión.
- b) El titular de un Permiso de Almacenamiento sujeto a acceso abierto, entendido como cualquier persona moral que lleve a cabo la actividad prevista en la fracción II del artículo 4 de la LH, al amparo de un permiso otorgado por esta Comisión.

Decimotercero. Que, a partir de los Considerandos anteriores, se interpreta que la participación cruzada, contemplada en el segundo párrafo del artículo 83 de la LH, se refiere a una situación donde una Persona tiene participación directa o indirecta, que constituya control conforme al Considerando Séptimo anterior en el capital social de dos tipos de personas morales: (i) una participación en una persona que utilice servicios de transporte y almacenamiento sujetos a acceso abierto, ya sea como comercializador, usuario final o productor de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos y (ii) una participación en un permisionario prestador de servicios de transporte o almacenamiento de hidrocarburos, petrolíferos o Petroquímicos, de tal manera que dichos sujetos pertenezcan a un mismo grupo de interés económico, entendido éste como un conjunto de personas físicas o morales que tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común.

Decimocuarto. Que las personas que tengan participación en el capital social de permisionarios, cuyo permiso de transporte por ducto o almacenamiento de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, según sea el caso, no se encuentre sujeto a obligaciones de acceso abierto, no estarán obligadas a obtener la autorización de participación cruzada a que se refiere el artículo 83 de la LH.

Decimoquinto. Que, de conformidad con el artículo 83 de la LH, en todo caso, la participación cruzada y sus posteriores modificaciones deberán ser autorizadas por esta Comisión, quien deberá contar previamente con la opinión favorable de la Cofece.

Decimosexto. Que, con el fin de que esta Comisión pueda evaluar la autorización de la participación cruzada a la que hace referencia el segundo párrafo del artículo 83 de la LH, se deberá de observar el siguiente procedimiento:

- a) En un plazo máximo de 3 meses contado a partir de la expedición de su permiso de Transporte por ducto, Almacenamiento sujeto a acceso abierto o Comercialización de Hidrocarburos, Petrolíferos o Petroquímicos, según sea el caso, aquellos permisionarios cuyo grupo de interés económico se encuentre en el supuesto de participación cruzada en los términos del presente instrumento, deberán presentar ante esta Comisión la documentación que acredite que han solicitado la opinión favorable de la COFECE sobre la mencionada participación cruzada. La opinión favorable a que se refiere el segundo párrafo del artículo 83 de la LH podrá ser tramitada ante la Cofece de manera concurrente con el trámite de la solicitud de Permiso de Transporte por ducto, Almacenamiento o Comercialización ante esta Comisión en aquellos casos en que el solicitante señale que la resolución de dicha autorización sea determinante para la viabilidad o condiciones de desarrollo del sistema de que se trate.
- b) La opinión favorable que se presente ante esta Comisión deberá comprender al grupo de interés económico en donde se encuentren las personas morales mencionadas en los Considerandos Décimo a Duodécimo anteriores, haciendo una clara referencia con respecto a cuáles son las personas que se encuentran involucrados en este supuesto.
- c) Si los Permisionarios no entregan a esta Comisión la documentación referida en el inciso anterior en el plazo de 3 meses, esta Dependencia llevará a cabo una única prevención, con el fin de que cumplan con dicha obligación. Si en el plazo de un mes contado a partir de la fecha en que se notifique la prevención los Permisionarios no han entregado la documentación requerida, se determinará que se ha materializado el incumplimiento de la obligación dispuesta por el artículo 83 de la LH.
- d) Que, una vez que los Permisionarios obtengan la opinión favorable de la Cofece, deberán entregarla a esta Comisión conjuntamente con una solicitud de autorización de participación cruzada para que, en un plazo de 30 días, esta Dependencia analice la información correspondiente y en su caso, otorgue la autorización.
- e) Para que la CRE esté en posibilidad de emitir su autorización con fundamento en el artículo 83, segundo párrafo de la LH, y en el presente instrumento, y con el fin de garantizar que la participación cruzada no afecta la competencia, la eficiencia en los mercados y el acceso abierto efectivo, en adición a la opinión favorable de la Cofece, cualquiera de los Permisionarios involucrados deberá presentar ante esta Dependencia la información que considere necesaria para acreditar que el grupo de interés económico al que pertenece:
 - i. Realizarán sus operaciones en sistemas independientes, o
 - ii. Han establecido los mecanismos jurídicos y corporativos que impiden intervenir de cualquier manera en la operación y administración de los Permisionarios de Transporte por ducto, Almacenamiento y Comercialización respectivos, según sea el caso, para lo cual podrán presentar los documentos e instrumentos que estimen necesarios.

- f) En el caso en que la opinión de la COFECE sobre la participación cruzada no sea favorable, los Permissionarios deberán notificarlo inmediatamente a esta Comisión, para los efectos legales correspondientes.

Decimoséptimo. Que la autorización de la participación cruzada por parte de esta Comisión constituye un acto administrativo en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Decimoctavo. Que, aquellos sujetos obligados que incumplan en la obtención de la autorización de participación cruzada en los términos del artículo 83 de la LH y del presente Acuerdo, estarán sujetos a que se les imponga la sanción prevista en el inciso (j) de la fracción II del artículo 86 de la LH, así como en su caso, a la revocación del permiso.

Decimonoveno. Que, con fecha 11 de enero de 2016, esta Comisión envió a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer) a través de la herramienta electrónica COFEMERSIMIR, el anteproyecto del presente Acuerdo y el formato de Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR).

Vigésimo. Que, mediante el oficio COFEME/16/0380, de fecha 18 de enero de 2016, la Cofemer emitió el dictamen total con efectos de final sobre el Anteproyecto del presente Acuerdo y su correspondiente MIR, e indicó que se podía continuar con el procedimiento para su publicación en el DOF.

Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en los artículos 2, fracción III y 43 Ter de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1, 2, fracción II, 3, 5, 22, fracciones I, II, III, IV, X, XXIV, XXVI, inciso a) y XXVII, 25, fracciones V, VII, X y XI, 27, 41, fracción I y 42 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética; 1, 2, fracciones III, IV y V, 5, segundo párrafo, 48, fracción II, 49, 54, fracción IV, 56, 81, fracciones I, inciso e) y VI, 83, 86, 95 y 131 de la Ley de Hidrocarburos; 2, 16, fracciones VII, IX y X, 35, fracción I, 38, 39, 49 y 57, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 1, 3, 5, fracción V, 6, 7 y 19 del Reglamento de las Actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos, y 1, 2, 3, 6, fracciones I y III, 10, 11, 13, 16, fracciones I y III, 17, fracción I, 24, fracciones I, II, III, VI, XXVI, XXVII y XXXII y 59, fracción I del Reglamento Interno de la Comisión Reguladora de Energía, esta Comisión Reguladora de Energía:

ACUERDA

Primero. Esta Comisión Reguladora de Energía interpreta para efectos administrativos la participación cruzada a la que se refiere el segundo párrafo del artículo 83 de la Ley de Hidrocarburos de conformidad con lo dispuesto por el Considerando Decimotercero anterior.

Segundo. Se establece el procedimiento que deberán seguir aquellos sujetos que se encuentren en el supuesto de participación cruzada descrito en el Considerando Decimosexto del presente Acuerdo, con el fin de obtener la autorización de dicha participación cruzada por parte de esta Comisión Reguladora de Energía.

Tercero. Aquellas personas morales que a la entrada en vigor del presente instrumento ya sean titulares de un permiso de Transporte por ducto, Almacenamiento o Comercialización de Hidrocarburos, Petrolíferos o Petroquímicos expedido por esta Comisión Reguladora de Energía con base en la LH, y que se encuentren en el supuesto de participación cruzada descrito en el Considerando Undécimo anterior, contarán con un plazo de 6 meses contados a partir del día siguiente al que este instrumento entre en vigor para acreditar ante este Órgano Regulador Coordinado que han solicitado la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia Económica para los efectos a que hace referencia el Considerando Decimoquinto anterior.

Cuarto. Publíquese el presente Acuerdo en el Diario Oficial de la Federación.

Quinto. El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Sexto. El presente acto administrativo sólo podrá impugnarse a través del juicio de amparo indirecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014, que en su Transitorio Segundo abrogó la Ley de la Comisión Reguladora de Energía y, consecuentemente, el recurso de reconsideración previsto en dicha ley. El expediente respectivo se encuentra y puede ser consultado en las oficinas de esta Comisión Reguladora de Energía, ubicadas en Boulevard Adolfo López Mateos 172, Colonia Merced Gómez, Delegación Benito Juárez, C. P. 03930, México, Distrito Federal.

Séptimo. Inscribise el presente Acuerdo bajo el Núm. **A/005/2016** en el registro a que se refieren los artículos 22, fracción XXVI, y 25, fracción X, de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética y 59, fracción I, del Reglamento Interno de la Comisión Reguladora de Energía.

México, Distrito Federal, a 28 de enero de 2016.- Los Comisionados: **Marcelino Madrigal Martínez, Noé Navarrete González, Cecilia Montserrat Ramiro Ximénez, Jesús Serrano Landeros, Guillermo Zúñiga Martínez.**- Rúbricas.