COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA

ACUERDO mediante el cual el Pleno emite la Guía para la Notificación de Concentraciones.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Comisión Federal de Competencia Económica.- Pleno.- Acuerdo No. CFCE-047-2021.

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO EMITE LA GUÍA PARA LA NOTIFICACIÓN DE CONCENTRACIONES

Con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto, vigésimo, fracción IV, y vigésimo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 12, fracción XXII, último párrafo, inciso b) y 138, fracción III, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE); 1, 4, fracción I, 5 fracción XIII, 6, 7 y 8, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente (Estatuto); así como el "*Acuerdo mediante el cual el Pleno autoriza la celebración de sesiones de forma remota en virtud de la contingencia existente en materia de salud y se derogan ciertos artículos de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno*";[1] el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (Comisión o COFECE), en sesión ordinaria celebrada el veinticinco de febrero de dos mil veintiuno, manifiesta su conformidad para la emisión del presente acuerdo.

CONSIDERANDO QUE

1. El artículo 12 de la LFCE, en su fracción XXII, último párrafo, inciso a), señala que es atribución de la COFECE expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, previa consulta pública, en los términos del artículo 138 de la LFCE, en materia de concentraciones, cuyo extracto deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación (DOF); por su parte, el Estatuto establece en su artículo 5, fracción XIII, la facultad del Pleno para emitir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos para el eficaz cumplimiento de sus atribuciones;

2. El nueve de octubre de dos mil quince, el Pleno de la COFECE emitió la Guía para la Notificación de Concentraciones con el fin de cumplir eficazmente con el objeto de la COFECE y garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados; el veinte de abril de dos mil diecisiete, el Pleno de la COFECE emitió modificaciones a la guía señalada;

3. El artículo 138 de la LFCE, en su último párrafo, señala que las directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos referidos en ese artículo, deberán revisarse por lo menos cada cinco años, de conformidad con lo señalado en el artículo 12, fracción XXII, de la LFCE;

4. Derivado de esa revisión, el veintidós de octubre de dos mil veinte comenzó un procedimiento de consulta pública, al publicarse en el DOF el extracto del anteproyecto del presente documento, en cumplimiento al artículo 138, fracción I, de la LFCE; dicho procedimiento de consulta concluyó el cuatro de diciembre de dos mil veinte, por lo cual la COFECE publicó el dieciocho de diciembre de ese mismo año en su página de internet, el informe a que se refiere el artículo 138, fracción II, de la LFCE.

Por tanto, el Pleno de esta Comisión:

ACUERDA:

PRIMERO.- Se emite la Guía para la Notificación de Concentraciones, en los siguientes términos:

GUÍA PARA LA NOTIFICACIÓN DE CONCENTRACIONES

Glosario

COFECE o Comisión	Comisión Federal de Competencia Económica
Constitución	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
Disposiciones Regulatorias	Disposiciones Regulatorias de la Ley
DGC	Dirección General de Concentraciones

[1] Emitido por el Pleno de esta Comisión el veintiséis de marzo de dos mil veinte, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de marzo de dos mil veinte.

Estatuto	Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica
Guía	Guía para la Notificación de Concentraciones
LFCE o Ley	Ley Federal de Competencia Económica
Pleno	Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica
Poder Judicial	Poder Judicial de la Federación
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UMA	Unidad de Medida y Actualización

1 Introducción

La presente Guía proporciona información y una explicación sobre los conceptos, la normativa y los procedimientos asociados a la notificación de concentraciones, con la finalidad de facilitar la tramitación de este procedimiento a los Agentes Económicos.

Esta Guía no constituye un documento vinculante, ni emite criterios técnicos o directrices en el desahogo del procedimiento que se tramita ante la COFECE. Sin embargo, el documento refleja la práctica operativa que sigue actualmente la Comisión en el trámite de una notificación de concentración, de manera que constituye una herramienta que brinda mayor transparencia y certeza a los Agentes Económicos respecto de este procedimiento. En efecto, la práctica operativa puede modificarse de conformidad con la experiencia que se acumula conforme se tramitan este tipo de asuntos. En este contexto, la Guía tiene una naturaleza dinámica y estará sujeta a revisión continua, a fin de que sea consistente, en todo momento, con la práctica de la Comisión en materia de concentraciones.

Finalmente, la presente guía contiene información sobre el análisis de las concentraciones que se lleven a cabo en torno a las actividades económicas que se encuentran en el ámbito de competencia de la COFECE y se notifiquen ante esta autoridad, de conformidad con lo establecido en los artículos 28, párrafo décimo sexto, de la Constitución y 5 de la LFCE.

2 Concentraciones

El artículo 61 de la LFCE define la concentración como:

> *"**Artículo 61.** Para los efectos de esta Ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión no autorizará o en su caso investigará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados."*

A continuación, la guía explica esta disposición.

2.1 Fusión

La fusión es un contrato que implica que dos o más sociedades se integren y pasen a formar una nueva, o que una de ellas se extinga y sea absorbida por la que va a subsistir, incorporando ésta a aquella.

Con la fusión se transmite tanto activo como pasivo de la o las sociedades fusionadas para incorporarse a otra ya existente llamada fusionante, o bien, para integrar y constituir una sociedad nueva. Por ello, la fusión supone una forma de disolución sin liquidación, en virtud de que, con la fusión, la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión se convierte en la nueva titular de los derechos y obligaciones de las fusionadas.[2]

[2] Ver: i) Artículos 222 a 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; ii) Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada I.11º.C.90 C, novena época. Página 1624. Marzo 2004. SOCIEDADES MERCANTILES. LA ADQUISICIÓN DE UNO O VARIOS CRÉDITOS COMO CONSECUENCIA DE LA FUSIÓN, NO DEBE INTERPRETARSE COMO UNA CESIÓN DE ÉSTOS; iii) Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada VI.2º.C.340 C, novena época. Página 1116. Abril 2003. PODER ESPECIAL. EL OTORGADO PARA DEMANDAR A UNA SOCIEDAD MERCANTIL, SI ÉSTA SE FUSIONA A OTRA, PUEDE UTILIZARSE PARA ENJUICIAR A LA EMPRESA FUSIONANTE; iv) Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada XII.2º.24 C, novena época. Página 499. Noviembre 1997. PERSONALIDAD JURÍDICA, LA INCORPORACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO A UN GRUPO FINANCIERO NO PROVOCA LA EXTINCIÓN DE LA; y v) Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada XVI.3º.1. C, novena época. Página 1352. Marzo 2002. FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. LAS FUSIONADAS, AL EXTINGUIRSE, PIERDEN SU PERSONALIDAD JURÍDICA.

2.2 Adquisición de control

La LFCE no contiene una definición explícita de control. Sin embargo, la SCJN ha señalado que un Agente Económico puede ejercer una influencia decisiva o control sobre otros para actuar en los mercados, ya sea como consecuencia de actos jurídicos (*de iure*) o en los hechos (*de facto*).

El control *de iure* puede darse de diversas formas, entre otras cuando:

a) Un Agente Económico, directa o indirectamente, es tenedor o titular de la mayoría de las acciones o partes sociales de una empresa o un porcentaje de participación directa o indirecta que le permita imponer unilateralmente decisiones en asambleas;

b) Existe la capacidad de dirigir o administrar a otro en virtud de un contrato, convenio, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando las actividades mercantiles de una o varias sociedades se realicen preponderantemente con otra o dependan preponderantemente de otra, de manera que ésta ejerza un poder real y una influencia decisiva o significativa sobre la primera;

c) Se tiene la capacidad o derecho de designar a la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otro;

d) Existe la capacidad o el derecho de designar a directivos de alto nivel como directores, gerentes, directivos relevantes o factores principales de otro; o

e) Existan vínculos de parentesco consanguíneo o por afinidad entre los Agentes Económicos que a su vez ejerzan control sobre una o diversas personas morales.

Por otro lado, el análisis del control *de facto* debe atender no sólo al nivel de participación accionaria cuando ningún socio tiene mayoría absoluta, sino también a la posibilidad de que un socio minoritario pueda obtener la mayoría en las asambleas dado el nivel de asistencia; la posición de los otros accionistas (dispersión, vínculos de tipo estructural, económico o familiar con el accionista principal); y el interés financiero.

Al respecto, en materia de competencia económica, el Poder Judicial también ha resuelto que el control ejercido por una persona moral puede ser real o latente:

> *"(…) el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real".*[3]

Considerando que existe una multiplicidad de formas en que un Agente Económico puede adquirir el control sobre otro, en cada caso, las partes deberán analizar si una operación concreta le da a una de ellas el control es decir la capacidad para decidir sobre la totalidad o parte de las actividades de un Agente Económico.

Además, existen en la legislación mexicana otras normas que definen el concepto de control. Tal sería el caso, por ejemplo, la Ley del Mercado de Valores, la cual si bien no es una ley supletoria de la LFCE, sí prevé en su artículo 2 una definición de control desde el punto de vista corporativo que es consistente con la práctica de la Comisión y constituye un referente para los Agentes Económicos en materia de competencia económica:

> *"III. Control, la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes:*
>
> *a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.*
>
> *b) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral.*
>
> *c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma."*

[3] "*GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA*". [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Noviembre de 2008; Pág. 1244. I.4o.A. J/66.

Asimismo, resulta de utilidad lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece:

> "*Artículo 55.- (…)*
>
> *Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá por control, la capacidad de adoptar las decisiones empresariales generales o las decisiones administrativas en la operación diaria de las personas morales de que se trate. Queda incluido en este supuesto el control indirecto que se ejerza mediante interpósita persona o sucesivas personas interpósitas.*
>
> *Se presumirá, que existe el control a que se refiere el primer párrafo, entre otros casos, en los siguientes:*
>
> *I.- Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen más del 50% del capital social de otra persona;*
>
> *II.- Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen menos del 50% del capital social de otra persona, si no hay otro accionista o socio de esta última que sea tenedor o titular, a su vez, de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen una proporción del capital social igual o mayor a la que representen las acciones o partes sociales de que sea tenedora o titular la primera;*
>
> *III.- Cuando una persona tenga la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato;*
>
> *IV.- Cuando una persona tenga la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra, y*
>
> *V.- Cuando una persona tenga la capacidad o el derecho de designar al director, gerente o factor principal de otra*."

Para efectos del análisis en materia del control, la Comisión podrá tener en cuenta, en adición a los elementos referidos, la forma en que se prevé el ejercicio de derechos corporativos dentro de una sociedad, tales como la existencia de control compartido, el derecho de veto, la toma de decisiones por unanimidad, entre otras.

2.3 Adquisición de activos y otros actos de concentración

Además de la fusión y la adquisición del control, la LFCE considera la adquisición de activos como un acto que implica la realización de una concentración; esto es cuando por cualquier acto o sucesión de actos se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general. Dentro de estos actos se pueden encontrar, en forma enunciativa, donaciones o herencias que involucren activos productivos o acciones, cesión de derechos, contratos de arrendamiento,[4] entre otros.

Asimismo, la definición de concentración incluye actos que no significan necesariamente la obtención del control vía accionaria o que no se derivan de un acto de transmisión de activos o acciones, pero que tienen efectos análogos, como es el caso de algunos acuerdos de colaboración entre competidores, según se explica en el numeral siguiente.

2.4 Acuerdos de colaboración entre agentes económicos o *Joint Ventures*

A diferencia de los marcos normativos que existen en otras jurisdicciones, en México no existe una figura legal que permita otorgar exención de la aplicación de la LFCE a los acuerdos de colaboración entre competidores. Por ello, cuando un acuerdo de este tipo es notificado como concentración, la Comisión verifica si efectivamente existe algún elemento que permita encuadrar el acto dentro de lo señalado en el artículo 61 de la LFCE. Por ejemplo, si el acuerdo implica la participación de dos o más Agentes Económicos en una actividad económica, si brinda la posibilidad de injerencia de un Agente Económico en la dirección estratégica o en el nombramiento de consejeros o funcionarios de otro agente y/o si involucra la transferencia *de facto* del control físico de activos tangibles o intangibles (por ejemplo, marcas) o la posibilidad de decidir sobre ellos, entre otros aspectos.

De esta manera, además de contemplar fusiones y adquisiciones, el artículo 61 de la LFCE dispone que deberá entenderse como concentración cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores,

[4] En virtud del contrato de arrendamiento se otorgan al arrendatario derechos personales de uso o goce temporal de un bien. Por sí mismos, estos contratos no pueden considerarse como una concentración, salvo ciertas ocasiones con una temporalidad extendida que permita que se produzcan cambios estructurales en el mercado.

clientes o cualesquiera otros Agentes Económicos. Así, a la luz del artículo 61 de la LFCE, pueden calificar como una concentración ciertos acuerdos de colaboración entre agentes económicos, referidos habitualmente como *Joint Ventures*, en la medida en que impliquen la unión de dos o más agentes económicos para realizar de manera conjunta actividades económicas, ya sea de forma contractual o a través de algún vehículo con personalidad jurídica, en este último caso a través del cual dichos agentes realizarán aportaciones y participarán de manera conjunta en las utilidades y pérdidas.

Esos acuerdos pueden darse entre Agentes Económicos que no son competidores y también entre quienes lo son. Los acuerdos de colaboración entre competidores actuales o potenciales pueden ser considerados como concentraciones y analizarse como tales, salvo en el caso de que se trate de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los señalados en el artículo 53 de la LFCE.[5,6] Para determinar si un acuerdo de colaboración entre agentes económicos es susceptible de ser analizado como una concentración, se sugiere considerar los siguientes elementos en su conjunto:

- **Duración.** En la práctica, los acuerdos de colaboración que encuadran en la definición de concentraciones son aquellos que están diseñados para ser permanentes o de larga duración, es decir, cuando implican la integración a largo plazo de las actividades de las sociedades que en ellos participan. La Comisión podrá considerar también como concentración un acuerdo de colaboración entre Agentes Económicos cuando no cuenten con una duración predeterminada. No obstante, pueden existir acuerdos de colaboración entre Agentes Económicos que, aunque no sean permanentes o no tengan una duración prolongada, dado su alcance o el grado de independencia generado con respecto a las partes del acuerdo, podrían ser considerados concentraciones.
- **Independencia.** La creación de un nuevo Agente Económico con autonomía funcional y operacional. Cuando el Agente Económico constituido tenga la posibilidad de determinar de manera independiente sus estrategias de mercadotecnia, precios, distribución, ventas y decisiones financieras, entre otras, es señal de que el acuerdo entre competidores correspondiente constituye una concentración. Esta Comisión también considerará aquellos casos en los que los miembros del acuerdo de colaboración pierdan independencia en la toma de ciertas decisiones, en cuyo caso deberán explicar las razones de ello a la Comisión.
- **Alcance**. Cuando se celebre un acuerdo de colaboración entre Agentes Económicos, las partes deberán mantener la presión competitiva que se ejercen en los mercados fuera del acuerdo de colaboración. Es decir, un acuerdo de colaboración entre Agentes Económicos no debe interferir en los activos, precios, producción o cualquier otra variable sensible que pudiera reducir la capacidad o el incentivo de los participantes para competir de manera independiente en mercados o actividades distintos a la materia del acuerdo de colaboración. Asimismo, el intercambio de información entre Agentes Económicos, especialmente cuando se trate de competidores, deberá limitarse al objeto del acuerdo de colaboración.

También es relevante determinar el grado en que se reduce la rivalidad competitiva entre competidores en virtud del acuerdo de colaboración, dado su alcance. Por ejemplo, si la competencia entre los participantes desaparece de forma total en un mercado en el que sucede el acuerdo de colaboración, ello puede implicar que se trata de una concentración. Por el contrario, si los acuerdos entre competidores involucran principalmente aspectos específicos sobre el precio o la cantidad ofertada, los mismos podrían ser prácticas monopólicas absolutas.

---

[5] A continuación, se reproduce lo dispuesto en el artículo 53 de la LFCE:

"***ARTÍCULO 53***.- *Se consideran ilícitas las prácticas monopólicas absolutas, consistentes en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de las siguientes:*

I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;

II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;

IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, y

V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones. Las prácticas monopólicas absolutas serán nulas de pleno derecho, y en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno y los Agentes Económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que, en su caso, pudiere resultar.".

[6] Para mayor abundamiento, se sugiere la revisión de la Guía para tramitar un procedimiento de investigación de prácticas monopólicas absolutas, disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/guia-0062015_pma.pdf; así como la Guía para el intercambio de información entre Agentes Económicos, disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/01/guia-0072015_intercambioinf.pdf#pdf.

Finalmente, si bien los acuerdos de colaboración entre agentes económicos pueden ser analizados como una concentración, lo anterior no los exime de ser investigados cuando existan indicios de que constituyen alguna práctica prevista en el artículo 53 de la LFCE.

En este sentido, aun cuando un acuerdo de colaboración entre agentes económicos haya sido analizado y autorizado por la Comisión, podría iniciarse una investigación en aquellos casos en que los notificantes hayan entregado información falsa que haya impedido a la Comisión analizar correctamente la naturaleza y alcance de la transacción y esta permita presumir que el objeto del acuerdo era otro. Por otro lado, cuando se inicie una investigación respecto a un acuerdo de colaboración entre agentes económicos, el hecho de que se notifique como una concentración no se traduce en el cierre de la investigación.

2.4.1 Tipos de acuerdos de colaboración

Los acuerdos de colaboración entre Agentes Económicos pueden perseguir diversas finalidades. En este sentido, a continuación, se presenta un listado de los acuerdos de colaboración entre agentes económicos más habituales; se trata de ejemplos de acuerdos de colaboración que, para efectos de determinar si constituyen o no una concentración, deberán ser analizados caso por caso según sus alcance y efectos:

A. Acuerdos de colaboración para la consolidación de actividades: tienen como característica que los Agentes Económicos participantes integran totalmente sus actividades, generalmente de manera horizontal, para conformar una sola línea de negocio, es decir, unen sus actividades en uno o varios mercados. Como consecuencia de este tipo de acuerdos, las partes dejan de competir sólo en los mercados objeto del acuerdo de colaboración. Este tipo de acuerdos de colaboración tiene efectos equiparables a los de una fusión y, por tanto, se trata de concentraciones.[7]

B. Acuerdos de colaboración para la creación de una red: en estos acuerdos suelen participar la totalidad o la mayoría de los integrantes de una industria con la finalidad compartir ciertos activos (por ejemplo, información,[8] fuentes de energía, entre otros). Se caracterizan porque, en ocasiones, generan efectos de red entre los participantes, pues los costos se reducen a medida en la que más agentes económicos forman parte del acuerdo. La Comisión ha señalado que este tipo de acuerdos de colaboración se consideran concentraciones cuando implican la unión o utilización conjunta de activos o recursos.[9]

C. Acuerdos de colaboración para consolidar actividades de producción: en estos acuerdos dos o más agentes económicos se integran para producir bienes, ya sea directamente o a través de un tercero, los cuales posteriormente pueden ser usados como insumo. Asimismo, en algunos casos el producto puede ser vendido a terceras partes. Los acuerdos de colaboración para consolidar actividades de producción pueden involucrar la creación de activos productivos o una combinación de los activos que cada participante posee. Toda vez que este tipo de acuerdos de colaboración suelen involucrar la unión o uso conjunto de activos productivos, son considerados una concentración de conformidad con el artículo 61 de la LFCE.[10]

---

[7] La Comisión ha analizado acuerdos de colaboración para la consolidación de actividades como concentraciones, por ejemplo: (i) **CNT-006-2015** creación de una coinversión entre GvH Vermögenswaltunggsgesellschaft XXXIII mbH y Springer Science + Business Media G.P. Acquisition SCA. La concentración de referencia fue resuelta por el Pleno de esta Comisión el cinco de marzo de dos mil quince y la versión pública de la resolución se encuentra disponible en http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V628/122/2022399.pdf ; y (ii) **CNT-024-2019** creación de una empresa conjunta entre GlaxoSmithKline plc ("GSK") y Pfizer Inc. ("Pfizer"), al cual aportarán sus negocios de medicamentos que no requieren receta médica y productos para la salud del consumidor. Esta concentración fue resuelta por el Pleno de esta Comisión el cuatro de julio de dos mil diecinueve y la versión pública de la resolución se encuentra disponible en http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V6010/10/4863928.pdf.

[8] En estos casos, el intercambio de información entre agentes económicos deberá estarse a lo contenido en la Guía para el Intercambio de Información entre Agentes Económicos emitida por esta Comisión el doce de noviembre de dos mil veinte.

[9] Las alianzas estratégicas entre aerolíneas son un ejemplo de colaboración entre agentes económicos para la creación de una red. En este sentido, la extinta Comisión Federal de Competencia ("CFC") analizó como concentraciones las siguientes alianzas estratégicas: (i) **CNT-011-2009**, donde se analizó la creación *Sky Team* (integrada por Delta Airlines, Northwest Airlines, Air France y KLM Royal Dutch), específicamente, la concentración referida consistió en una asociación en lo que se refiere a vuelos transatlánticos; (ii) **CNT-064-2009** la cual versó sobre la alianza *Star Alliance* (conformada por Continental Airlines, United Airlines, Air Canada y Lufthansa) y donde se analizó la asociación a nivel internacional entre dichas aerolíneas; y (iii) **CNT-001-2011** donde el objeto fue la alianza *One World* (integrada por British Airways, Iberia y American Airlines), en particular se analizó un acuerdo de conjunción de negocios firmado por las aerolíneas antes referidas. Adicionalmente, el Pleno de esta Comisión mediante en el acuerdo CFCE-275-2014 señaló que las alianzas entre aerolíneas nacionales y extranjeras deberán ser analizada como una concentración "[…] *si implica la unión o utilización conjunta de activos o recursos en términos de la definición referida* [artículo 61 de la LFCE] […]". El acuerdo antes referido se encuentra disponible en https://www.cofece.mx/cfcresoluciones/docs/Mercados%20Regulados/V5/12/1861454.pdf. Adicionalmente, las versiones públicas de las concentraciones antes referidas se encuentran disponibles en los siguientes vínculos: https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V269/492/1065134.pdf#search=%20cnt-011-2009; https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V332/589/1305083.pdf#search=%20CNT-064-2009 y https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V380/23/1443060.pdf#search=%20CNT-001-2011.

[10] La Comisión ha analizado acuerdos de colaboración para consolidar actividades de producción como concentraciones, algunas de las cuales han involucrado el uso conjunto de activos para la fabricación de determinados productos. En estos casos, la Comisión ha señalado

D. Acuerdos de colaboración para la distribución y/o comercialización conjunta: son acuerdos mediante los cuales los agentes económicos participantes venden y/o distribuyen y/o comercializan y/o promocionan sus productos de manera conjunta. Por su naturaleza, la realización de actividades conjuntas de distribución y/o comercialización generalmente implican la creación de nuevas sociedades, así como la unión o uso conjunto de activos. En consecuencia, este tipo de acuerdos son una concentración en términos de lo señalado en el artículo 61 de la LFCE.[11] Finalmente, los acuerdos que tengan como finalidad manipular precios y cantidades no podrían ser considerados como una concentración.

E. Acuerdos de colaboración para consolidar compras (clubes de compra): son acuerdos de colaboración, generalmente entre competidores, que tienen como objetivo adquirir de manera conjunta los insumos necesarios para llevar a cabo sus actividades. La Comisión ha considerado que este tipo de acuerdos son una concentración toda vez que implican la unión de agentes económicos, ya sea a través de la constitución de una sociedad (que sería la encargada de llevar a cabo la consolidación de compras), o mediante la firma de un contrato por virtud del cual se agregaran las compras de los participantes en el club.[12]

F. Investigación y desarrollo: son acuerdos de colaboración por virtud de los cuales los agentes económicos participantes combinan activos, tecnología y conocimiento en aras de desarrollar de forma más rápida y eficiente nuevos productos. Generalmente tienen lugar en industrias donde el costo de investigación y desarrollo es muy elevado, por ejemplo, farmacéutica o agroquímicos. En ocasiones, los esfuerzos conjuntos de investigación y desarrollo implican (i) la unión de agentes económicos, a través de la constitución de una sociedad o mediante la firma de un contrato en el que se comparten riesgos y utilidades; así como (ii) el uso conjunto de activos; por lo que podrían considerarse una concentración en términos del artículo 61 de la LFCE.

Finalmente, toda vez que el análisis de concentraciones tiene un carácter preventivo, es conveniente tomar una posición conservadora en la interpretación de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE.

2.5 Agente Económico y grupo de interés económico

El artículo 3 de la LFCE, en su fracción I, define Agente Económico como:

> "*Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica;*".

El análisis de los efectos de una concentración sobre el proceso de competencia y libre concurrencia considera la pertenencia de los Agentes Económicos a un grupo de interés económico. Es decir, se consideran no sólo las actividades que desarrollan las sociedades directamente involucradas en la transacción, sino todas las desarrolladas por personas relacionadas con el grupo de interés económico al que pertenecen, así como los vínculos que dicho grupo pudiera tener con otros agentes o grupos en mercados similares o relacionados.

Así, cuando un Agente Económico pertenezca a un grupo de interés económico, el grupo podrá ser considerado la unidad económica relevante para efectos de la LFCE. Con relación al concepto de grupo de interés económico y que diversas personas puedan ser consideradas como un solo Agente Económico, los notificantes podrán consultar las resoluciones que el Poder Judicial ha emitido en las que se señala que, en materia de competencia económica, se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de

---

que los Agentes Económicos involucrados deberán mantener su independencia operativa, lo que implica que deberán determinar sus estrategias de mercadotecnia, precios, distribución y venta de manera independiente.

[11] La Comisión ha analizado acuerdos de colaboración para para la distribución y/o comercialización conjunta como concentraciones. Algunas de las concentraciones notificadas han implicado la creación de sociedades que constituyen una plataforma común para la distribución, promoción y comercialización de determinados productos.

[12] La Comisión ha analizado clubes de compra como concentraciones, por ejemplo: (i) **CNT-058-2016,** que consistió en la formación de un consorcio de compras mediante la integración de socios de estaciones de servicio, en la sociedad denominada G500, S.A.P.I. de C.V. ("G500"), los cuales participarían de manera conjunta en la adquisición y aprovisionamiento al mayoreo de gasolinas refinadas y diésel, así como de productos automotrices y, en algunos casos, productos de otra índole. Esta concentración fue condicionada por el Pleno de esta Comisión el nueve de marzo de dos mil diecisiete, la versión pública de la resolución se encuentra disponible en http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5587/0/3806550.pdf; y (ii) **CNT-116-2016,** consistente en una concentración que involucró la formación de una coinversión entre Volkswagen Truck & Bus y Navistar Inc. para analizar oportunidades de adquisición conjunta. La concentración de referencia fue autorizada por el Pleno de esta Comisión el veintiséis de enero de dos mil diecisiete, en la resolución se indicó expresamente que los Notificantes "[…] *deberán establecer las medidas necesarias para evitar el intercambio de información que no esté relacionada con el objeto de la concentración y que la presente resolución no debe interpretarse como una autorización para colaborar o intercambiar información diversa al JV de Adquisición* […]". La versión pública de la resolución se encuentra disponible en http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5399/1/3692662.pdf.

personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común, pudiendo ejercer una influencia decisiva o un control real o latente sobre la otra.[13] De igual manera, para considerar que existe un grupo económico, se analiza si un Agente Económico, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre otro.[14]

3 Normativa aplicable

3.1 Cumplimiento de la LFCE en el marco de las negociaciones de una concentración

Cuando los involucrados en la transacción sean competidores entre sí, deben abstenerse de intercambiar información que dé o pueda dar lugar a alguna de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 53 de la LFCE.

Para mayor detalle sobre este tema, se recomienda consultar la Guía para el Intercambio de Información entre Agentes Económicos emitida por la COFECE.

3.2 Obligación de notificar

El artículo 86 de la LFCE señala que las concentraciones que superen ciertos umbrales monetarios deberán ser autorizadas por la autoridad de competencia antes de que se lleven a cabo.

Sin perjuicio del procedimiento previsto en el artículo 5 de la LFCE, para determinar si una concentración debe ser notificada ante la Comisión o corresponde al sector de radiodifusión y telecomunicaciones, los agentes económicos pueden tomar en cuenta lo resuelto por los Tribunales de Circuito en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.[15]

3.2.1 La notificación de concentraciones como instrumento preventivo

El análisis de una concentración de manera previa a su realización tiene por objeto dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 2 de la LFCE, el cual establece, entre otros objetivos, que la Ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.[16]

Por su parte, el artículo 87 de la Ley especifica que las concentraciones que actualizan los umbrales establecidos en el artículo 86 deben ser notificadas antes de que suceda alguno de los hechos siguientes:

> "*I. El acto jurídico se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que esté sujeto dicho acto;*
>
> *II. Se adquiera o se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro Agente Económico, o se adquieran de hecho o de derecho activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro Agente Económico;*
>
> *III. Se lleve al cabo la firma de un convenio de fusión entre los Agentes Económicos involucrados, o*
>
> *IV. Tratándose de una sucesión de actos, se perfeccione el último de ellos, por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en el artículo anterior.*"

Con respecto a las operaciones que se hayan realizado en el extranjero, el mismo artículo 87 señala que éstas deberán notificarse antes de que tengan efectos en territorio nacional.

La LFCE señala que los actos que se hayan realizado en contravención al artículo 86, no producirán efectos jurídicos, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de los Agentes Económicos y de las personas que ordenaron o coadyuvaron en la ejecución de la concentración, así como de los fedatarios que hayan intervenido en las mismas.

---

[13] Ver, por ejemplo, "*GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA*". [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Noviembre de 2008; Pág. 1244. I.4o.A. J/66.

[14] *Ídem.*

[15] Ver, por ejemplo, las resoluciones a los conflictos competenciales administrativos entre la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, con número de expediente C.C.A. 2/2015, C.C.A. 1/2017 y C.C.A. 4/2019. Adicionalmente, el Pleno de esta Comisión ha resuelto diversas concentraciones relacionadas con plataformas digitales, por ejemplo: (i) la analizada dentro del expediente CNT-161-2018, consistente en la adquisición, por parte de Wal-Mart International Holdings, Inc. de la totalidad de las partes representativas del capital social de Delivery Technologies, S. de R.L. de C.V. ("Cornershop"), cuya versión pública se encuentra disponible en https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V6008/9/4845885.pdf; y (ii) la radicada en el expediente CNT-057-2020, consistente en la adquisición indirecta por parte de Despegar.com, Corp. ("Despegar.com") de las acciones con derecho a voto y derechos económicos de BestDay, disponible en https://resoluciones.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V6061/15/5279476.pdf.

[16] La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció las facultades preventivas concedidas por la LFCE en materia de concentraciones. Para mayor referencia, consultar la resolución del quince mayo de dos mil, emitida en el amparo en revisión 2617/96, promovido por Grupo Warner Lambert, S.A. de C.V.

Asimismo, si la notificación se presenta después de que se actualice alguno de los supuestos señalados por el artículo 87 de la LFCE, ésta se considera extemporánea. En dicho caso, conforme al artículo 29 de las Disposiciones Regulatorias, la notificación de concentración realizada "*se desechará por improcedente*". Posteriormente, la Comisión abrirá un expediente en términos del artículo 133 de las Disposiciones Regulatorias. Una vez desahogado ese procedimiento, la COFECE podrá autorizar la operación e imponer las sanciones señaladas en las fracciones II y VIII del artículo 127 de la Ley, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal de los Agentes Económicos y de las personas que ordenaron o coadyuvaron en la ejecución. Por otro lado, si existen indicios de que esa operación pudiera actualizar lo dispuesto en el artículo 62 de la LFCE o si está siendo investigada por la Autoridad Investigadora, se emitirá un acuerdo en el que se ordene la terminación de ese procedimiento y se enviará el expediente a la Autoridad Investigadora. En este aspecto, se remite a la sección 3.2.3 de esta Guía.

El artículo 86 de la Ley dispone que los actos relativos a una concentración no podrán registrarse en los libros corporativos, formalizarse en instrumento público ni inscribirse en el Registro Público de Comercio hasta que se obtenga la autorización de la COFECE o transcurran los plazos que tiene para emitir resolución sin que lo hubiera hecho.

Al respecto, la fracción XIII del artículo 127 de la Ley establece una multa hasta por el equivalente a ciento ochenta mil veces la UMA a los fedatarios públicos que intervengan en los actos relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada por la Comisión.

Las Disposiciones Regulatorias señalan en su artículo 16, primer párrafo, que los Agentes Económicos pueden acordar la realización de la operación sujeta a la condición suspensiva de obtener la autorización de la Comisión y deben hacer constar que los actos relativos a la misma no producirán efecto legal alguno hasta que se obtenga la autorización por parte de la Comisión, o que ocurra la afirmativa ficta en el sentido de que se entienda que no tiene objeción de la misma y se emita la constancia respectiva.

El artículo 89, fracción III, de la Ley dispone que la notificación deberá contener el "*proyecto del acto jurídico de que se trate*". Por ello, los Agentes Económicos involucrados no deben esperar a tener contratos definitivos para notificar a la COFECE su intención de realizar una concentración. La intención formal de llevar a cabo una operación puede manifestarse en documentos de carácter preliminar, que la COFECE puede usar para iniciar el proceso de evaluación.

En el caso de algunas ofertas públicas, puede no existir un documento en el que las partes, compradora y vendedora, den constancia de su voluntad de realizar una concentración. En estas situaciones, el proyecto de oferta pública da cuenta de la intención de realizar la transacción.

3.2.2 Notificación obligatoria y voluntaria

Los Agentes Económicos que pretendan realizar una concentración, de acuerdo con lo definido en el artículo 61 de la LFCE, deben corroborar si están obligados a notificarla a la Comisión. Para ello, deberán verificar si la operación rebasa alguno de los umbrales señalados en las fracciones I, II y III del artículo 86 de la Ley.

Asimismo, en el último párrafo del artículo 86 de la Ley se señala que los Agentes Económicos involucrados en una concentración que no se ubiquen en los supuestos establecidos en las fracciones I, II y III, podrán notificar la operación de manera voluntaria. Es decir, si la transacción no rebasa los montos que obligan la notificación, los agentes pueden presentarla voluntariamente a la Comisión. En este caso, si la Comisión objeta o condiciona la operación, los notificantes estarán obligados al cumplimiento y observancia de la resolución.

3.2.3 Tratamiento de operaciones previas no notificadas

En el caso de que una concentración sea notificable y los directamente involucrados en la misma omitan notificarla a la Comisión se harán acreedores a la sanción establecida en el artículo 127, fracción VIII de la LFCE. El procedimiento a seguir para determinar si se omitió o no la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debía hacerse se encuentra establecido en los artículos 54 y 133 de las Disposiciones Regulatorias.

Conforme al artículo 54 de las Disposiciones Regulatorias, iniciada una investigación por concentración ilícita, la Autoridad Investigadora conocerá, en su caso, sobre el posible incumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse y sobre la determinación respecto a si algún fedatario intervino en actos relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada en términos de la LFCE. En estos casos el procedimiento a seguir será una investigación en términos de lo establecido en el Libro Tercero, Títulos I y II de la LFCE. En cualquier otro supuesto, es aplicable lo establecido en el artículo 133 de las Disposiciones Regulatorias.

En términos del artículo 133 de las Disposiciones Regulatorias, cuando el Secretario Técnico tenga conocimiento de cualquier indicio de incumplimiento a la obligación de notificar una concentración, formará un expediente y podrá dictar las medidas necesarias para allegarse de la información y documentos necesarios para determinar si existe o no el cumplimiento a la obligación de notificar una concentración. El Secretario Técnico cuenta con un plazo de 120 días hábiles, prorrogables por una ocasión por causas justificadas, para realizar las diligencias correspondientes y una vez transcurrido dicho plazo, emitirá un acuerdo que tenga por terminada la etapa para allegarse de información.

Dentro de los 20 días siguientes al acuerdo de terminación, debe emitir un acuerdo en el que: i) ordene el archivo del expediente por no existir elementos objetivos que permitan suponer la existencia de una probable omisión de notificar una concentración, o ii) inicie un procedimiento conforme a los términos y plazos señalados en los artículos 118 y 119 de las Disposiciones Regulatorias, por considerar que existen elementos objetivos sobre la existencia de una probable omisión a la obligación de notificar una concentración.

Con independencia de lo anterior, el Secretario Técnico puede iniciar directamente el procedimiento señalado en el inciso ii) del párrafo anterior cuando tenga conocimiento de elementos objetivos sobre la existencia de la omisión de notificar la concentración, por lo cual, cuando se tengan esos elementos, no es necesario agotar la etapa de allegarse de información en los términos descritos.

Al resolver el procedimiento, el Pleno determinará si existió la omisión correspondiente y, en su caso, impondrá la sanción aplicable. Para la imposición de las sanciones se ha tomado en consideración, particularmente, si es el Agente Económico quien hizo del conocimiento de la Comisión el incumplimiento, si cooperó con la Comisión en términos del artículo 183 de las Disposiciones Regulatorias y el tiempo transcurrido desde que se consumó la operación no notificada y dicha situación se hizo del conocimiento de la Comisión. En la medida en que existan esos elementos y el tiempo transcurrido sea menor, la Comisión ha impuesto sanciones que van del mínimo (5,000 veces la UMA) a múltiplos del mínimo (10,000 veces la UMA, por ejemplo).

Además, si se determina que la operación no notificada no actualiza lo establecido en el artículo 62 de la Ley, el Pleno podrá autorizarla.

En cualquier supuesto del artículo 133 de las Disposiciones Regulatorias, el Secretario Técnico dará vista a la Autoridad Investigadora para que determine lo conducente y, si considera que existen indicios de que la operación podría actualizar lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley o de que la operación está siendo investigada por la Autoridad Investigadora, emitirá un acuerdo que dé por terminado el procedimiento establecido en el artículo 133 de las Disposiciones Regulatorias y enviará el expediente a la Autoridad Investigadora para que determine lo conducente.

Ahora bien, en caso de que, en el desahogo de un expediente de notificación de concentración, la Comisión detecte que los involucrados en la concentración notificada (o algunos de ellos) realizaron de manera previa una concentración que no fue notificada, la Comisión requerirá a los Agentes Económicos involucrados toda la información necesaria para que esta Comisión pueda determinar si la concentración previa actualizó alguno de los supuestos establecidos en el artículo 86 de la LFCE y requería ser notificada a la Comisión, así como para determinar sus efectos sobre la competencia. Por ello, en estos casos, es deseable que los Agentes Económicos presenten esta información desde el escrito mediante el cual notifican la concentración.

En los casos en los que en el trámite de un expediente de notificación de concentración se detecte la existencia de una operación previa no notificada y dicha operación esté sustancialmente vinculada con la operación que se notificó, la Comisión ha determinado no resolver ésta sino hasta que se autorice aquélla en los términos señalados. Por ejemplo, la Comisión ha considerado que existe esa vinculación cuando la operación notificada consiste en la adquisición de acciones adicionales a las que se adquirieron en la operación que omitió notificarse.

3.3 Umbrales monetarios

La obligación de notificar una concentración obedece sólo a criterios cuantitativos establecidos en el artículo 86 de la LFCE. Esta ley, en ningún momento, refiere esta obligación a cuestiones de participaciones de mercado o de poder sustancial. Antes de iniciar el análisis de los umbrales previstos en la LFCE, conviene precisar algunos aspectos señalados en la misma.

Las operaciones que actualicen los umbrales establecidos en el artículo 86 y que no hayan sido notificadas a la Comisión no producirán efectos jurídicos. Asimismo, la COFECE podrá investigar dichas concentraciones con fundamento en la LFCE, siempre que no hayan transcurrido más de diez años a partir de su realización. A efectos de determinar si la operación debió de ser notificada y llevar a cabo la investigación referida, los Agentes Económicos deberán calcular los umbrales monetarios de acuerdo con lo que a continuación se señala.

Importe de la operación. Puede considerarse como importe de la operación al valor o precio que paga el adquirente por las acciones, partes sociales o activos en general objeto de adquisición, ubicados en México, incluyendo dinero, asunción de pasivos o algún tipo de intercambio accionario o de otros activos. Para operaciones que únicamente involucran activos o sociedades ubicadas en México, normalmente el contrato de compraventa o el instrumento equivalente permite su identificación. Para el cálculo de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE, debe incluirse el monto total acordado, incluyendo cualquier concepto de impuestos, como el Impuesto al Valor Agregado.

En la práctica, existen operaciones en las que no es fácil determinar el importe correspondiente a México. Éste pudiera ser el caso en intercambios accionarios, operaciones internacionales en las que no hay un desglose del valor asignado a los activos ubicados en México u operaciones en las que no hay un precio definitivo. En estos casos, el análisis se realiza caso por caso. Por ejemplo, en el caso de los intercambios accionarios, el importe de la operación puede calcularse como el valor que resulta de multiplicar el número de acciones dadas en intercambio por su precio unitario.[17] En el caso de operaciones donde no se establece un importe directo o no exista un intercambio accionario, el importe podría estar representado por el valor contable asignado a la parte fusionada.

El importe de la operación se refiere al importe acordado por los activos acumulados, es decir, los que efectivamente habrá de adquirir el comprador. Para determinarlo, debe tomarse en consideración el monto total acordado, independientemente de la manera como se realice —por ejemplo, asunción de deuda o pago de primas— o de que los pagos se realicen en el futuro.

Existen operaciones de tracto sucesivo en las que el importe o monto de la misma está determinado por fórmulas que podrían variar en el tiempo. En este caso, se sugiere que se adopte una posición conservadora y se notifique la operación, de manera previa, y considerando el escenario que implique el mayor monto o importe previsto en el contrato, considerando la suma o monto total de todas las contraprestaciones.

Unidad de Medida y Actualización. En términos del artículo 15, párrafo segundo, de las Disposiciones Regulatorias, para verificar si la operación actualiza alguno de los umbrales monetarios señalados en el artículo 86 de la LFCE, se debe tomar en cuenta la UMA del día anterior a aquél en que se realice la notificación. De conformidad con el "*Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación de salario mínimo*.", publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, el valor de la UMA deberá ser utilizado como unidad para determinar la cuantía de pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales.

Conversión cambiaria. En algunos casos, las operaciones son pactadas en dólares de los Estados Unidos de América. En este caso, las Disposiciones Regulatorias señalan en el párrafo segundo del artículo 15 que se debe aplicar el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, publicado por el Banco de México, que resulte más bajo durante los cinco días anteriores a aquel en que se realice la notificación.

Asimismo, en el artículo 15, párrafo tercero, de las Disposiciones Regulatorias se establece que, tratándose de divisas distintas a los dólares de los Estados Unidos de América, se puede utilizar cualquier indicador de tipo de cambio que refleje el valor de la moneda nacional con respecto a la moneda extranjera de que se trate.

Para determinar si debió o no notificarse una transacción ya realizada, en términos de lo establecido en el artículo 133 de las Disposiciones Regulatorias, para calcular el importe o monto de la operación que se analice, tratándose de operaciones realizadas en dólares de los Estados Unidos de América, se considerará el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana publicado por el Banco de México que resulte más bajo durante los cinco días anteriores a la realización de la transacción.

Sucesión de actos. La sucesión de actos es la secuencia o serie de actos jurídicos u operaciones que permiten a un Agente Económico unir empresas, acciones, partes sociales o activos de un mismo agente o grupo de interés económico. De conformidad con el artículo 87, fracción IV, de la LFCE la obligación de notificar se produce antes de que la suma de los actos sucedidos actualice alguna de las tres fracciones que componen el artículo 86 de la Ley. Por ejemplo, es posible que un Agente Económico realice adquisiciones

[17] El precio unitario que se toma en cuenta es aquel que dé como resultado un monto mayor, entre el precio de mercado de los activos adquiridos y su valor en libros. Este último normalmente se encuentra en los libros del vendedor de los activos, pues aún no forman parte de los libros del adquirente al momento de la operación.

parciales por montos en lo individual o de manera agregada por debajo de los umbrales monetarios señalados en el artículo 86 de la LFCE sin que exista obligación de notificar. Dicha obligación se presenta en el momento en que la realización de un nuevo acto signifique la actualización de los umbrales monetarios, considerando de manera conjunta los diversos actos efectuados. Con ello, se previene que un Agente Económico adquiera poco a poco participación en el capital social de otro, mediante actos que no requieran ser notificados en lo individual, hasta obtener su control de iure o de facto.

Por otra parte, hay ocasiones en las que los Agentes Económicos involucrados manifiestan su intención de incurrir en actos sucesivos, por ejemplo, cuando establecen opciones para la adquisición de participación. Para determinar si se está frente a una sucesión de actos susceptibles de notificarse en términos del artículo 86 de la Ley, la Comisión valora el contexto de cada concentración, en particular cuándo se actualizan los supuestos del artículo 87 de la LFCE, así como los demás elementos señalados. Se recomienda que los Agentes Económicos adopten una posición conservadora y notifiquen este tipo de concentraciones antes de que se realice el primero de los actos que actualiza alguno de los umbrales contenidos en el artículo 86 de la Ley.

Por último, no se está ante una sucesión de actos en los casos en los que existen varias adquisiciones a lo largo del tiempo pero no existe identidad de vendedores y objetos, sin perjuicio de que alguna de esas adquisiciones deba notificarse en lo individual cuando pase los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE. *Valor de los activos*. Existen varias maneras de determinar el valor de los activos y que son aceptadas desde los puntos de vista contable y legal. Conforme al artículo 15 de las Disposiciones Regulatorias, los Agentes Económicos deben considerar la cifra más elevada que resulte entre las siguientes posibilidades:

a) Valor total de los activos registrado en el balance general, que forma parte de los estados financieros de las sociedades, sin hacer excepciones entre los rubros que conforman los activos.[18]

b) Valor comercial de los activos, que puede diferir del valor asignado en libros. En este caso, la Comisión ha considerado que el valor comercial de los activos equivale al precio acordado por ellos en la transacción.

Por otro lado, las fracciones II y III del artículo 86 de la LFCE contienen referencias a distintos tipos de activos, ya sea activos de un Agente Económico adquirido, activos de dicho Agente Económico en el territorio nacional, activos acumulados mediante una concentración o activos en territorio nacional de quienes participan en la concentración. Por ello, para determinar el valor de los activos, es necesario considerar cuáles son los activos que refiere cada umbral en cuestión, así como el tipo de activos de que se trate en el caso particular.

En el caso de acumulación de activos consistentes en acciones, el valor de éstas se obtendrá a partir de su valor de adquisición o de su valor en libros del enajenante, cuando ello sea posible. Únicamente en casos en donde este valor no pudiera ser obtenido, el monto de los activos podrá calcularse como el monto proporcional de los activos del objeto adquirido.

Valor de las ventas. La LFCE se refiere a las ventas anuales como uno de los aspectos a analizar para determinar la necesidad de notificar una concentración. Si la sociedad objeto de adquisición se encuentra en territorio nacional, los Agentes Económicos podrán considerar el total de ventas netas (es decir, ventas totales menos, en su caso, descuentos, rebajas y devoluciones). También podrán emplear como concepto análogo el de ingresos, que aparece en el estado de resultados de los estados financieros, cuando éste se refiere a los ingresos que obtiene la empresa por las ventas de los bienes que produce o servicios que ofrece.

Es posible que una sociedad adquirida se encuentre ubicada en un país distinto y que no tenga activos en México. No obstante, puede tener ventas originadas en territorio nacional.[19] En estos casos, los Agentes Económicos podrán analizar si las ventas en territorio nacional son efectuadas directamente por la sociedad o bien a través de terceros, por ejemplo, distribuidores independientes que pueden o no tener algún vínculo contractual o de otro tipo con la sociedad adquirida. Si un distribuidor independiente es quien importa y distribuye el producto en territorio nacional y el distribuidor no forma parte del sistema de distribución constituido por la sociedad ubicada en el extranjero y que participa en la operación, no es posible atribuirle a ésta última las estas ventas y, por tanto, no son tomadas en cuenta para efectos de definir la obligación de notificar.

Algunas concentraciones que no rebasan los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE podrían ser ilícitas en términos del artículo 62 de ese ordenamiento. Al respecto, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 65 de la LFCE, una vez transcurrido un año de su realización, no podrán ser investigadas las concentraciones que no requieran ser notificadas a la Comisión.

---

[18] Cuando la Ley se refiere a activos, se consideran activos totales.

[19] En términos generales, se considera que las ventas originadas en territorio nacional son aquellas cuya facturación se realiza en México.

3.4 Actualización de los umbrales

El artículo 86 de la LFCE señala lo siguiente:

> *"**Artículo 86.** Las siguientes concentraciones deberán ser autorizadas por la Comisión antes de que se lleven a cabo:*
>
> *I. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;*
>
> *II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo diario vigente para el Distrito Federal, o*
>
> *III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a ocho millones cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional conjunta o separadamente, importen más de cuarenta y ocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal."*

Los umbrales monetarios contenidos en el artículo 86 de la Ley deben analizarse uno por uno. Basta con que el acto, sucesión de actos o la operación actualice alguna de las tres fracciones del artículo para que los Agentes Económicos involucrados estén obligados a notificar a la COFECE su intención de realizar la concentración. Si se determina que la operación actualiza alguna fracción, el análisis de las demás fracciones ya no es necesario.

La fracción I del citado artículo señala que el importe de la operación en el territorio nacional debe exceder el monto de 18 millones de veces la UMA.[20] Por importe, como se señaló previamente, se considera el valor o precio acordado entre el vendedor y el adquirente, incluyendo dinero, asunción de pasivos o algún tipo de intercambio accionario o de otros activos a pagar por los bienes que son objeto de adquisición y que se encuentran ubicados en territorio nacional.[21]

Para operaciones que involucran activos o sociedades ubicadas en México, normalmente se identifica el importe a través del contrato de compraventa o el instrumento equivalente.[22] Lo anterior, sin descartar que el importe de la transacción esté representado por la suma de diversos pagos, tácitos o explícitos, que puedan o no estar contenidos en estos instrumentos.

Para operaciones internacionales, con frecuencia resulta complejo determinar el importe total de la transacción, pues los Agentes Económicos involucrados suelen establecer un importe global y no distinguen por país. En caso de que no esté planteado un importe de la transacción en territorio nacional en términos de la fracción I del artículo 86 de la LFCE, debe procederse al análisis de las fracciones II y III del citado artículo. En el caso de las operaciones que no sean notificadas y sean sujetas de investigación, la COFECE podrá estimar su monto, valorando el contexto de cada operación.

Respecto de la fracción II del citado artículo, son dos los aspectos a verificar, mismos que deben actualizarse. El primero es si la operación implica la trasmisión de al menos 35% de las acciones, activos o alguna otra forma de participación de un Agente Económico. En el caso de la transmisión de activos, para determinar el porcentaje que representan, se debe considerar la suma de los activos que son objeto de la operación y contrastarlos contra la suma de los activos que son propiedad del o los Agentes Económicos que fungen como vendedores directos. De igual manera, en el caso de la transmisión de acciones, debe considerarse el porcentaje de acciones del Agente Económico que es objeto de la operación. El segundo es determinar si el agente objeto de la transacción cuenta con activos en México o si tuvo ventas anuales originadas en México, sin importar el destino, por más de 18 millones de veces la UMA.

---

[20] De conformidad con el "*Decreto por el que se declara* [sic] *reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*" publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, mismo que entró en vigor el veintiocho de enero del mismo año, el cual señala en su artículo transitorio Tercero que: "***todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta****, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales* […] ***se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización*** [énfasis añadido]". La UMA es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes y disposiciones jurídicas federales y locales y es determinada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

[21] La fracción no excluye la posibilidad de adquisición de acciones o partes sociales fuera del país, de un Agente Económico que tiene activos ubicados en el territorio nacional.

[22] Como se ha indicado, si bien la compraventa es el acto jurídico más común por el que se realizan este tipo de transacciones, ello no significa que dicho acto jurídico sea el único por el cual se actualicen los supuestos normativos de la LFCE relativos a las concentraciones.

Por ventas originadas en México, se ha entendido que contemplan aquellas ventas que tienen un nexo material con el territorio nacional. Estas son las ventas realizadas por sociedades mexicanas, independientemente de su destino, así como las ventas realizadas por sociedades extranjeras que hayan sido entregadas a clientes localizados en territorio nacional.

La fracción III del artículo 86 de la LFCE, se compone de dos partes que deben actualizarse simultáneamente. Según la primera, se requiere una acumulación de activos o capital social, en México, que supere los 8.4 millones de veces la UMA.[23] En caso de que la adquisición no sea por la totalidad de las acciones, se toma en cuenta únicamente la parte proporcional que será efectivamente adquirida.

En cuanto a la primera parte, deben analizarse los activos efectivamente acumulados, cuyo valor se determinará a partir de la cifra que resulte más elevada entre el valor comercial de los activos y su valor en libros. Lo anterior se realiza tomando la proporción de los activos o capital social acumulados en territorio nacional a partir de los estados financieros del Agente Económico adquirido y sus subsidiarias mexicanas.

En cuanto a la segunda parte, se evalúa si los Agentes Económicos que participan en la operación, que pueden ser el adquirente, el enajenante o el objeto, tienen activos o ventas anuales, considerados de manera separada o conjunta, por un monto superior a los 48 millones de veces el valor de la UMA. Para efectos de esta fracción, deben tomarse en consideración únicamente las ventas originadas en territorio nacional o los activos totales ubicados en México.

Respecto de la acumulación a la que se hace referencia en las fracciones II y III del artículo 86 de la LFCE, cuando se trata de un proyecto de acto jurídico con varios adquirentes o vendedores, la Comisión ha considerado que existe una sola acumulación conjunta, aun cuando los vendedores o los adquirentes pertenezcan a distintos Grupos de Interés Económico. La excepción a esta regla está determinada por casos en los que los adquirentes sean de Grupos de Interés Económico distintos y la operación no derive de una negociación conjunta o una adquisición coordinada entre los compradores. En este último caso, no es necesario que los adquirentes minoritarios notifiquen cuando no actualicen los umbrales de notificación en lo individual.

Los Agentes Económicos deben tener cuidado en su análisis cuando las empresas se encuentren consolidadas desde el punto de vista fiscal, para evitar que en la suma de los activos o ventas haya una doble contabilización.

3.4.1 Uso de los estados financieros

Los estados financieros son parte de la información necesaria requerida para el análisis de cualquier concentración y así lo reconoce el artículo 89 de la LFCE. Los estados financieros, principalmente el balance general y el estado de resultados, contienen la mayor parte de la información necesaria para determinar el valor de los activos, las ventas o ingresos y el capital social de las empresas involucradas en una concentración. Las notas a los estados financieros también son importantes, puesto que son parte integral de todos y cada uno de ellos.

Los estados financieros requeridos son los auditados o dictaminados por contador público autorizado, correspondientes al año fiscal inmediato anterior a la notificación de la concentración. En caso de no contar con ellos, se pueden presentar los estados financieros no auditados o dictaminados más recientes, según lo determine la Comisión. Sin embargo, en caso de no contar con estos últimos, el Agente Económico debe justificar dicha situación y presentar ante la Comisión los estados financieros internos que cumplan con los postulados básicos de las Normas de Información Financiera en México o en la jurisdicción en la que se encuentre constituido el Agente Económico correspondiente.

Los estados financieros presentados por los promoventes siempre deben especificar en qué moneda (pesos, euros, dólares, entre otros) se presentan; así como las unidades (miles, millones, entre otros).

3.4.2 Empresas maquiladoras

Las empresas maquiladoras no se encuentran exentas de cumplimiento en materia de notificación de concentraciones. Para ello, se realiza el análisis de actualización de umbrales que prescribe el artículo 86 de la Ley, como en cualquier transacción. Sin embargo, por su naturaleza, las empresas maquiladoras en ocasiones operan con activos que no necesariamente son de su propiedad ni se encuentran registrados en sus estados financieros como activos propios. Esta situación puede generar incertidumbre a los Agentes Económicos sobre la obligación de notificar.

Cuando se trata de operaciones de maquila para exportación en su totalidad y para efectos de la actualización de los umbrales, no se toma en cuenta el valor de activos que, a pesar de estar bajo su control, no pertenecen a la maquiladora ni están registrados contablemente como activos propios.

[23] No se considera como acumulación a los activos o capital social que ya eran propiedad del adquirente antes de la concentración.

3.4.3 Intercambios accionarios

En algunas operaciones, la transmisión de acciones de un Agente Económico (empresa A) se realiza dando como pago cierto monto de acciones al otro Agente Económico involucrado en la transacción (empresa B), a los accionistas de la empresa A. En esos casos, hay dos actos de concentración de acciones: la adquisición de las acciones de la empresa A por parte de la empresa B y la adquisición de acciones de la empresa B por parte de los accionistas de la empresa A, que es la forma de pagar por la primera operación. Existe la obligación de notificar si alguna de las dos concentraciones actualiza los umbrales del artículo 86 de la LFCE.

Si los dos actos de concentración actualizan los umbrales, sólo es necesaria la presentación de un escrito de notificación en el que se notifiquen ambos actos; los efectos de éstos se analizan de manera conjunta. Esta forma de proceder aplica a situaciones análogas, por ejemplo, intercambio de activos por acciones.

3.4.4 Fideicomisos

La constitución de fideicomisos —de administración, garantía o de cualquier otra clase— en los que un Agente Económico aporte sus activos, acciones o partes sociales, sin que la finalidad o consecuencia necesaria sea la transferencia de éstos a un Agente Económico distinto del fideicomitente, es una concentración que no requiere ser notificada.

Ejemplo de lo anterior sería la constitución de un fideicomiso de garantía, que en términos del artículo 93 de la LFCE no requiere ser notificada. Sin embargo, en caso de que se haga efectiva la garantía, deberá revisarse si existe alguna obligación en términos de los umbrales dispuestos en el artículo 86 de la ley.

En el caso de que los bienes afectados en el fideicomiso sean transferidos a un Agente Económico distinto del fideicomitente o del fiduciario, deberá evaluarse si la transferencia actualiza alguno de los umbrales del artículo 86 de la Ley. En caso de así ocurrir, los Agentes Económicos estarán obligados a notificar antes de que surta efectos la transacción.

Es posible que algunos Agentes Económicos utilicen la figura del fideicomiso para un propósito distinto de los señalados en párrafos anteriores. En particular, mediante un fideicomiso puede establecerse una relación de negocios que permita la combinación de activos de dos o más Agentes Económicos con un propósito productivo. En esos casos, puede ocurrir que la figura del fideicomiso sea la forma que adopta una asociación entre Agentes Económicos que, previo a la constitución del fideicomiso, actúan como Agentes Económicos independientes. En estos casos se estaría en presencia de una concentración que tendría que ser notificada obligatoriamente, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley.

Por ejemplo, si dos grupos manejan y son propietarios de instalaciones hoteleras y deciden amalgamarlas para la operación conjunta mediante un fideicomiso, encuadraría en la definición de concentración que establece la Ley.

Finalmente, existen ocasiones en las que una adquisición de activos por parte de un fideicomiso debe ser notificada, debido a que el valor de los activos que constituyen el patrimonio del fideicomiso que adquiere debe computarse para determinar si actualiza los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE, aunque los activos fideicomitidos sean relativamente pequeños.

3.4.5 Ampliaciones o reducciones de capital

Las aportaciones o reducciones de capital realizadas por los actuales socios de una empresa se consideran como una concentración para efectos de lo dispuesto por el artículo 61 de la LFCE cuando éstas modifican la composición accionaria entre los socios. Si las aportaciones conllevan alguna modificación en los porcentajes de participación accionaria y, en el caso de reducciones de capital, implican la adquisición de control sobre el objeto de la operación, entonces deberá realizarse el análisis en términos del artículo 86 de la LFCE.

3.4.6 Adquisiciones accionarias en el mercado de valores

Las adquisiciones accionarias realizadas en el mercado de valores no se encuentran exentas de la aplicación de las disposiciones en materia de concentraciones contenidas en la LFCE, salvo en aquellos casos señalados en su artículo 93. De esta forma, los compradores deben prever la posibilidad de que estén obligados a notificar antes de la realización de la transacción.

Debido a que el valor de mercado de las acciones de una compañía puede tener fluctuaciones significativas dependiendo del momento económico, es posible que al realizar una operación exista una subvaluación que indique que no se encuentra dentro de los supuestos del artículo 86 de la Ley. Sin embargo, los compradores deben verificar el valor de los activos, ventas o capital social reportados en los estados financieros. Así, los compradores deben analizar la posible obligación de notificar si no se encuentran en los supuestos del artículo 93 de la LFCE, tomando en cuenta valores de mercado o el valor de los activos reportado en los estados financieros.

3.4.7 Adquisición de American Depositary Receipts (“ADRs”)

Los ADRs son instrumentos de inversión que permiten a inversionistas de los Estados Unidos de América invertir fuera de su país. Son certificados que representan la propiedad sobre acciones o bonos de una empresa no estadounidense. La emisión de los ADRs se hace con el respaldo de acciones que están en custodia en el país donde se encuentra ubicada la empresa emisora de las acciones. Una vez emitidos, los ADRs podrían ser objeto de transacción en los mercados de valores de los Estados Unidos de América. Los ADRs se pueden convertir en las acciones originales (o subyacentes) en cualquier momento, a solicitud del titular.

Los ADRs permiten a sus tenedores tener derecho a una parte de las utilidades que genera la empresa no estadounidense. Por sí mismos, no representan una forma directa de participación en el capital social de la empresa no estadounidense.

En tanto la tenencia de ADRs ofrece la opción de conversión en acciones, al igual que en el caso de otros instrumentos financieros que también ofrecen dicha opción, como por ejemplo, algunos créditos y fideicomisos de garantía, se considera que es en el momento de la conversión que se configura el último párrafo del artículo 87 de la Ley y por consiguiente el acto de concentración y, por tanto, es entonces que se evalúa la posible obligación de notificar.

También es posible establecer que existe la obligación de notificar, si el propósito del tenedor es ejercer directa o indirectamente el voto o bien si la tenencia de ADRs es utilizada para participar en asambleas de accionistas, nombrar a miembros del consejo de administración o incidir en las decisiones estratégicas de la sociedad, siempre y cuando no aplique algún supuesto del artículo 93 de la LFCE y, además, se exceda alguno de los umbrales monetarios del artículo 86 de esa ley.

3.4.8 Adquisiciones hostiles

Las concentraciones en las cuales la operación se realiza sin el consentimiento de la parte adquirida no se encuentran exentas del requisito de notificación. Sin embargo, por la naturaleza del acto, hay información que el comprador no puede proveer a la COFECE en razón de que existe información interna de la adquirida a la cual no tiene acceso.

En consecuencia, puede justificarse que, en este tipo de operaciones, únicamente notifique la parte compradora, quien debe acreditar y argumentar la existencia de una imposibilidad de hecho para que comparezcan como notificantes la vendedora o la adquirida. En estos casos, la compradora está obligada a presentar la mayor información disponible sobre la adquirida y las actividades que ésta desarrolla.

3.4.9 Atención en caso de dudas sobre la actualización de los umbrales establecidos en la Ley

En caso de que los Agentes Económicos tengan alguna duda respecto de la aplicación de lo establecido en el artículo 86 de la Ley respecto de alguna operación específica, pueden hacer uso del procedimiento de solicitud de orientación general en términos de los artículos 110 de la Ley y 137 a 140 de las Disposiciones Regulatorias.

3.5 Casos de excepción a la obligación de la notificación

El artículo 93 de la LFCE señala que no se requerirá la autorización de la COFECE en las concentraciones que se ubiquen en los siguientes supuestos:

> *“I. Cuando la transacción implique una reestructuración corporativa, en la cual los Agentes Económicos pertenezcan al mismo grupo de interés económico y ningún tercero participe en la concentración;”*

Al realizar el análisis de concentraciones, deben determinarse los grupos de interés económico que participan en la operación. Para ello, como se señaló previamente, es necesario establecer si alguna persona o personas de las que participan en la transacción, directa o indirectamente, coordinan las actividades del grupo para operar en los mercados.

En el caso señalado en esta fracción, no basta que las partes involucradas en la operación pertenezcan al mismo Grupo de Interés Económico. También se requiere que ningún otro Agente Económico que no pertenezca a ese grupo participe en la operación, directa o indirectamente.

> *“II. Cuando el titular de acciones, partes sociales o unidades de participación incremente su participación relativa en el capital social de una sociedad en la que tenga el control de la misma desde su constitución o inicio de operaciones, o bien, cuando el Pleno haya autorizado la adquisición de dicho control y posteriormente incremente su participación relativa en el capital social de la referida sociedad;”*

En este caso, la persona o personas que tienen el control en una sociedad, aumentan su participación sin que el control de la sociedad se modifique.

> *"III. Cuando se trate de la constitución de fideicomisos de administración, garantía o de cualquier otra clase en la que un Agente Económico aporte sus activos, acciones, partes sociales o unidades de participación sin que la finalidad o consecuencia necesaria sea la transferencia de dichos activos, acciones, partes sociales o unidades de participación a una sociedad distinta tanto del fideicomitente como de la institución fiduciaria correspondiente. Sin embargo, en caso de ejecución del fideicomiso de garantía se deberá de notificar si se actualiza alguno de los umbrales referidos en el artículo 86 de esta Ley;"*

Este caso aplica a aquellas operaciones en las que un Agente Económico aporta bienes a un fideicomiso, en la que esencialmente el fideicomitente es el mismo que el fideicomisario, es decir sin que la finalidad de la aportación sea su transferencia a un Agente Económico distinto del fideicomitente o el fiduciario.

En el caso de fideicomisos de garantía, antes de que la transacción se ejecute, deberá evaluarse si se actualiza alguno de los umbrales del artículo 86 de la LFCE.

> *"IV. Cuando se trate de actos jurídicos sobre acciones, partes sociales o unidades de participación, o bajo contratos de fideicomiso que se verifiquen en el extranjero relacionadas con sociedades no residentes para efectos fiscales en México, de sociedades extranjeras, siempre que las sociedades involucradas en dichos actos no adquieran el control de sociedades mexicanas, ni acumulen en el territorio nacional acciones, partes sociales, unidades de participación o participación en fideicomisos o activos en general, adicionales a los que, directa o indirectamente, posean antes de la transacción;"*

Este supuesto se refiere a operaciones que ocurren en el extranjero, de las cuales no resulta una modificación en la estructura accionaria de alguna sociedad establecida en territorio nacional, ni la acumulación de participación en fideicomisos o una modificación en la tenencia de activos ubicados en México.

> *"V. Cuando el adquirente sea una sociedad de inversión de renta variable y la operación tenga por objeto la adquisición de acciones, obligaciones, valores, títulos o documentos con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas del capital social de la sociedad de inversión entre el público inversionista, salvo que como resultado o con motivo de las operaciones la sociedad de inversión pueda tener una influencia significativa en las decisiones del Agente Económico concentrado;"*

Las sociedades o fondos de inversión de renta variable operan con valores, títulos y documentos cuya naturaleza corresponde a acciones y obligaciones representativas de una deuda a cargo de un tercero.[24] El objeto de las sociedades de inversión es, por un lado, realizar ahorro en instrumentos bursátiles y, por el otro, participar en el financiamiento de la planta productiva. En consecuencia, estas sociedades colocan recursos sin que su finalidad sea participar en las decisiones del Agente Económico adquirido. Sin embargo, en caso de que la sociedad de inversión sí adquiera influencia significativa en la toma de decisiones, es necesario notificar la concentración.

> *"VI. En la adquisición de acciones, valores, títulos o documentos representativos del capital social de sociedades o bien cuyo subyacente sean acciones representativas del capital social de personas morales, y que coticen en bolsas de valores en México o en el extranjero, cuando el acto o sucesión de actos no le permitan al comprador ser titular del diez por ciento o más de dichas acciones, obligaciones convertibles en acciones, valores, títulos o documentos y, además, el adquirente no tenga facultades para:*
>
> *a) Designar o revocar miembros del consejo de administración, directivos o gerentes de la sociedad emisora;*
>
> *b) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes;*
>
> *c) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto del diez por ciento o más del capital social de una persona moral; o*

[24] Los fondos de inversión tienen como objeto la adquisición y venta de valores, títulos y documentos con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social a través de servicios de intermediación financiera. Estas sociedades forman carteras de valores o portafolios de inversión con los recursos que captan del público. Conforme a la Ley de Fondos de Inversión, existen cuatro tipos de sociedades de inversión: i) de renta variable, ii) en instrumentos de deuda, iii) de capitales, y iv) de objeto limitado.

d) Dirigir o influenciar directa o indirectamente la administración, operación, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma."

Cuando se realizan adquisiciones de acciones o valores de alguna sociedad y el adquiriente acumula menos del 10% de esas acciones o valores, no es necesario notificar la operación, salvo que, a pesar de no rebasar ese umbral, el adquirente tenga la capacidad de influir en la toma de decisiones de la sociedad objeto. Los incisos previstos en la fracción VI del artículo 93 establecen las facultades que permitirían al adquiriente influir significativamente en la toma de decisiones de la emisora.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de las Disposiciones Regulatorias, el cálculo del umbral del 10% sobre acciones, valores, títulos o documentos representativos del capital social de empresas que cotizan en bolsas de valores, se debe hacer sobre el total de las acciones emitidas que representan el capital de la sociedad adquirida. Es decir, el cálculo debe de incluir también aquellas acciones que no estén en circulación.

"VII. Cuando la adquisición sobre acciones, partes sociales, unidades de participación o fideicomisos sean realizadas por uno o más fondos de inversión con fines meramente especulativos, y que no tengan inversiones en sociedades o activos que participen o sean empleados en el mismo mercado relevante que el Agente Económico concentrado, o"

En estos casos, las adquisiciones se realizan con fines meramente especulativos y no tienen como propósito controlar, administrar o participar en la toma de decisiones de la sociedad.

Las Disposiciones Regulatorias establecen en el artículo 27 que los fondos de inversión con fines meramente especulativos son aquellos que adquieren, en nombre de sus inversionistas o socios con derechos limitados, valores o participación en otros Agentes Económicos con el único fin de obtener rendimientos para sus inversionistas, sin que el fondo de inversión tenga facultades de hecho o derecho, ni la intención de participar, dirigir o influenciar, directa o indirectamente, en la administración, operación, estrategia o las políticas comerciales del Agente Económico objeto de la operación.

"VIII. En los demás casos que establezcan las Disposiciones Regulatorias."

Las Disposiciones Regulatorias no prevén ningún supuesto adicional.

3.5.1 Atención en caso de dudas sobre las excepciones para notificar

En caso de que los Agentes Económicos tengan alguna duda respecto de la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 93 de la Ley y su aplicación a algún caso concreto, pueden hacer uso del procedimiento de solicitud de orientación general en términos de los artículos 110 de la Ley y 137 a 140 de las Disposiciones Regulatorias.

3.6 Empresas con situación económica precaria

La LFCE no prevé mecanismos específicos para la tramitación de concentraciones en las que la parte adquirida se encuentre en situación económica precaria y la operación podría dar lugar a una concentración significativa del mercado. Sin embargo, y sin prejuzgar, en caso de que una empresa actualice este supuesto, debe proporcionar información fehaciente sobre el deterioro financiero que impida a la empresa hacer frente a sus compromisos financieros y que no hay alternativas de reorganización, el riesgo de salida inminente de la empresa y sus activos del mercado, así como demostrar los esfuerzos de buena fe que ha efectuado para trasmitir los activos o acciones a otras empresas.

En estos casos, se recomienda que, en el marco de las fracciones IV y XII del artículo 89 de la LFCE, se incluya documentación (actas de asamblea, análisis financieros y presentaciones ante potenciales inversionistas o compradores, entre otros) que demuestre que existe el riesgo inminente de que la empresa objeto de la transacción salga del mercado en el futuro inmediato y que no existen otras soluciones plausibles (i.e. una restructura corporativa o la obtención de financiamiento) distintas a la concentración notificada. Adicionalmente, es recomendable proporcionar documentación que acredite que el adquirente cuenta con la capacidad de mitigar la problemática que dio lugar a la situación financiera de la sociedad objeto, que se realizaron esfuerzos razonables para encontrar otros compradores y/o que no existen compradores alternativos.

En relación con la información financiera a la que hace referencia la fracción VI del artículo 89 de la LFCE, se recomienda presentar los estados financieros internos más recientes (y no sólo los correspondientes al ejercicio inmediato anterior) que demuestren que la situación financiera de la sociedad es permanente, es decir, que no hay opciones o alternativas plausibles para mitigar la problemática financiera existente, y que existe una imposibilidad para hacer frente a sus obligaciones en el corto plazo en caso de que la concentración no se concrete. Asimismo, es recomendable presentar proyecciones financieras, informes realizados por auditores externos, presentaciones a inversionistas y demás documentación en la que se dé cuenta de la situación financiera de la sociedad objeto.

3.7 Presentación de la notificación

3.7.1 Sujetos que deben presentar la notificación

El artículo 88 de la Ley obliga a que la notificación sea presentada por los Agentes Económicos que participen directamente en la misma.

Existen distintos tipos de concentraciones. La determinación de los Agentes Económicos que participan directamente en una concentración depende del tipo de operación. Los Agentes Económicos podrán tomar como base el proyecto del acto jurídico mediante el cual se llevará a cabo la operación, a fin de determinar los Agentes Económicos directamente involucrados. En específico, se consideran como directamente involucrados a aquellos Agentes Económicos que firman el contrato, salvo aquellas personas que comparecen al acto para otros fines.

Cuando se trata de una trasmisión de acciones, activos, partes sociales, participación en fideicomisos o la adquisición del control; puede considerarse como participantes directos a quien adquiere y a quien transmite sus derechos y obligaciones. En este sentido, son ellos quienes están obligados a notificar la operación.

En el caso de las fusiones, los Agentes Económicos que participan directamente podrían ser la fusionada y la fusionante.

El artículo 88 de la LFCE establece dos casos de excepción para que comparezcan los directamente involucrados: i) Cuando exista una imposibilidad jurídica o de hecho, acreditada y justificada ante la Comisión, en cuyo caso el Agente Económico que notifique está obligado a demostrar en su escrito de notificación la causa que provocó la imposibilidad jurídica o de hecho para que alguno de los Agentes Económicos directamente involucrados en la operación no la hubiera notificado ante la Comisión, de conformidad con lo señalado en el artículo 19 de las Disposiciones Regulatorias; o ii) En el caso del procedimiento descrito en el artículo 92 de la LFCE (en adelante, “procedimiento por notoriedad”), se permite que la notificación sea efectuada por el fusionante, quien pretende adquirir el control de las sociedades o asociaciones, o el que pretenda realizar el acto o producir el efecto de acumular las acciones, partes sociales, participación en fideicomisos o activos objeto de la transacción; es decir, la parte compradora o adquirente. En ningún caso podrá aceptarse una notificación cuando no acuda al menos el comprador.

En algunas ofertas públicas de adquisición resulta impráctico y a veces imposible identificar la identidad de los posibles vendedores. En este caso, podrá valorarse la posibilidad de que la notificación la presente solo el posible comprador.

Asimismo, existen casos en donde concurren multitud de Agentes Económicos como accionistas de la parte vendedora o el objeto. En estos casos, es razonable que comparezcan a la notificación los accionistas o sociedades que, en su conjunto, detentan el control del objeto. Para ello, deberán de demostrar cuál fue la imposibilidad jurídica o de hecho para que lo hagan los directamente involucrados en la operación.

Las Disposiciones Regulatorias, en su artículo 20, establecen otra excepción. Cuando la concentración involucra varias adquirentes o enajenantes que pertenezcan a un mismo grupo de interés económico, pueden presentar la notificación aquella o aquellas personas o sociedades que controlen al grupo, quienes estarán obligados a presentar la información que la LFCE o la Comisión requiera sobre cualquiera de los miembros del grupo correspondiente. Además, la Comisión podrá requerir que cualquier miembro del grupo involucrado en la transacción se adhiera al procedimiento de notificación.

En este sentido, la parte adquirente directamente relacionada podrá notificar por sí, o a través de su controladora directa o indirecta. Sin embargo, en ningún caso se permite que la notificación la efectúe una empresa subsidiaria o afiliada de las partes que no esté relacionada con la operación.

3.7.2 Momento de la notificación

Como ha sido señalado, el artículo 86 de la LFCE obliga a que aquellas concentraciones que se encuentran bajo alguno de los supuestos contenidos en cualquiera de las tres fracciones que componen el artículo deben ser notificadas y autorizadas por la COFECE antes de ser efectuadas. El artículo 87 de la LFCE establece las situaciones respecto de las cuales se debe notificar de forma previa.

También ha sido señalado que no es necesario esperar a contar con un contrato o proyecto de acto definitivo para notificar. Sin embargo, sí es necesario contar con los elementos básicos para definir la operación que se pretende realizar, es decir, deben estar identificados el objeto de la operación, los sujetos que deben presentar la notificación (comúnmente vendedores o adquiridos y compradores o adquirentes) y los posibles vehículos para realizar la adquisición, cuando esto último se encuentre definido, así como cualquier cláusula por la que las partes se obliguen a no competir.

En el caso que los acuerdos de colaboración entre Agentes Económicos o *Joint Ventures,* se sugiere:

- Cuando impliquen la creación una nueva sociedad la concentración deberá notificarse antes de la constitución del nuevo Agente Económico. Lo anterior, siempre que las aportaciones proyectadas, independientemente del momento de su realización, actualicen alguna de las fracciones contenidas en el artículo 86 de la LFCE.[25]
- Cuando el acuerdo de colaboración entre Agentes Económicos sea meramente contractual,[26] y no implique la constitución de una sociedad, la concentración deberá notificarse antes de que el contrato que da origen al acuerdo de colaboración surta sus efectos. Lo anterior, siempre que las aportaciones consideradas al momento de su perfeccionamiento actualicen alguna de las fracciones contenidas en el artículo 86 de la LFCE.[27]

En cualquiera de los casos, los notificantes podrán celebrar los actos correspondientes siempre y cuando se establezcan cláusulas que impidan que los actos de la concentración surtan efectos jurídicos o materiales, y posteriormente notificarlo a la Comisión.

Asimismo, se recomienda a los Agentes Económicos considerar que la notificación de concentraciones puede ser voluntaria y precisamente el análisis de las operaciones utilizando el procedimiento de notificación de concentraciones puede evitar el inicio de una investigación sobre un *Joint Venture*, incluso si el mismo no rebasa los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE.

3.7.3 Plazos establecidos en ley

Todas las referencias de plazos contemplados para el desahogo de los procedimientos de concentraciones se encuentran en días hábiles, en términos de lo señalado por el artículo 114 de la LFCE. Cuando los plazos se establecen en meses o años calendario, el cómputo se hace de fecha a fecha e incluye días inhábiles.

3.7.4 Lugar de notificación y presentación de promociones

En términos de las Disposiciones Regulatorias sobre el uso de medios electrónicos ante la COFECE y los Lineamientos para la notificación de concentraciones por medios electrónicos ante la COFECE, la notificación de concentraciones se realiza exclusivamente por medios electrónicos mediante el Sistema de Trámites Electrónicos de la Comisión (SITEC).

En el marco del SITEC se generó un Sistema de Notificación Electrónica de Concentraciones (SINEC). De la misma forma que en medios tradicionales escritos, el procedimiento de notificación de concentración se inicia en el SINEC con la notificación de la concentración y culmina con la acreditación del cierre de la operación. Es decir, a través del SITEC se sustanciarán todas y cada una las etapas del procedimiento de una notificación de concentración, incluidas las notificaciones personales que se hacen a los agentes económicos notificantes.[28]

3.7.5 Información para tramitar la notificación por tipo de procedimiento

La LFCE contempla dos procedimientos para el análisis de concentraciones. El primero, establecido en el artículo 90 de la Ley, que para efectos prácticos se conoce como el procedimiento normal, es aplicado a situaciones en las cuales la Comisión requiere hacer un análisis, aunque sea mínimo, de los posibles efectos de la concentración en los mercados.

En este caso, los agentes deben presentar información que permita a la Comisión evaluar los posibles efectos de la concentración, incluyendo información para la determinación de los usos y las características del producto, la dimensión geográfica del mercado, las participaciones de los competidores en el mercado, entre otros. Todo esto dependerá de un análisis caso por caso. Además, el procedimiento prevé la posibilidad de que la Comisión requiera información más detallada a los promoventes, a otros Agentes Económicos y autoridades, para determinar las repercusiones de la posible concentración sobre la competencia y libre concurrencia.

---

[25] En estos casos, para acreditar el cierre de la concentración bastará con presentar el acta constitutiva del nuevo Agente Económico, independientemente de que las aportaciones realizadas al momento de la constitución hayan rebasado los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE.

[26] Cuando el monto de las aportaciones proyectadas no se especifique en el contrato suscrito entre los Agentes Económicos que participan en el acuerdo de colaboración, podrán usarse como referencia los planes de negocio que motivan la creación de la colaboración.

[27] Para acreditar el cierre de la concentración los notificantes podrán presentar el contrato firmado, con independencia de que las aportaciones realizadas en el momento del cierre hayan rebasado los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE.

[28] Para mayor información, se recomienda consultar la Guía de uso del Sistema de Notificaciones Electrónicas de la COFECE, disponible en https://sinec.cofece.mx/Content/Sources/Manual%20de%20uso%20SITEC_%20SINEC_%20actualizado_a_marzo_2020.pdf.

El segundo, se refiere al procedimiento por notoriedad previsto en el artículo 92 de la LFCE que aplica a situaciones en las cuales resulta notorio que la transacción no tiene como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica. Corresponde a los particulares solicitar expresamente que se tramite este tipo de procedimiento y aportar los elementos para sustentar la notoriedad. En caso contrario, se tramitará conforme al procedimiento normal.

El principio de notoriedad se da cuando el adquirente no participa en mercados relacionados con el mercado relevante en el que ocurra la concentración, y no sea competidor actual o potencial del adquirido, y además debe concurrir alguna de las siguientes circunstancias:

> *"I. La transacción implique la participación del adquirente por primera vez en el mercado relevante. Para estos efectos, la estructura del mercado relevante no deberá modificarse y sólo deberá involucrar la sustitución total o parcial del Agente Económico adquirido por el adquirente;*
>
> *II. Antes de la operación, el adquirente no tenga el control del Agente Económico adquirido y, con la transacción, aquél incremente su participación relativa en éste, sin que ello le otorgue mayor poder para influir en la operación, administración, estrategia y principales políticas de la sociedad, incluyendo la designación de miembros del consejo de administración, directivos o gerentes del propio adquirido;*
>
> *III. El adquirente de acciones, partes sociales o unidades de participación tenga el control de una sociedad e incremente su participación relativa en el capital social de dicha sociedad (…)"*

El propósito del procedimiento establecido en el artículo 92 es otorgar una alternativa al procedimiento normal para la tramitación de las notificaciones de concentración que no afectan la competencia, siempre que la información y elementos de convicción aportados confirmen el supuesto de notoriedad ya indicado. Conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 92 de la Ley, la notificación debe contener toda la documentación señalada en los incisos I al XII del artículo 89 de la LFCE y, en caso de estar incompleta, el asunto será tramitado conforme al procedimiento del artículo 90 de la LFCE.

3.7.6 Información sobre autorizaciones en otras jurisdicciones y otras autoridades en México

En operaciones internacionales o en aquellas cuyos mercados relevantes puedan tener un carácter internacional, resulta de utilidad para la Comisión conocer si la transacción debe ser analizada y autorizada por autoridades de competencia de otros países. En este contexto, es aconsejable que los notificantes informen sobre el estado que guardan los trámites que realicen para la obtención de las autorizaciones mencionadas y sobre los posibles condicionamientos a los que quede sujeta la autorización, incluyendo su alcance en términos de productos, territorio y repercusiones para los mercados en México. Además, es deseable que los Notificantes presenten información y documentos que resulten de utilidad para el análisis de la operación y que se hayan presentado a las autoridades de competencia de otros países.

Es posible que los servidores públicos de la Comisión sostengan conversaciones con sus contrapartes de otras jurisdicciones respecto de una concentración. Al respecto, la Comisión preserva la confidencialidad de la información que recibe en sus procedimientos y no la divulga a otras autoridades, a menos que cuente con el consentimiento expreso, por escrito, de los Agentes Económicos involucrados en la operación para compartir información con éstas.

Asimismo, puede ser pertinente que los notificantes informen sobre otras autorizaciones que deban obtener en México, en particular en transacciones relacionadas con mercados sujetos a algún tipo de regulación.

3.7.7 Obligación de conducirse con la verdad

Los notificantes, así como aquellos Agentes Económicos a quienes la Comisión solicite información, tienen la obligación de conducirse con la verdad. El artículo 127, fracción III, de la LFCE establece una sanción hasta por el equivalente a 175 mil veces la UMA por haber declarado falsamente o entregado información falsa a la Comisión, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra.

En este contexto, los notificantes deben hacer un ejercicio exhaustivo, antes de presentar su escrito de notificación, a fin de que identifiquen toda la información y documentación a que se refieren las fracciones del artículo 89 de la LFCE.

3.7.8 Confidencialidad

De conformidad con los artículos 124 y 125 de la LFCE, la información y los documentos que la Comisión haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación es reservada, confidencial o pública.

Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación indebida de la información que les sea presentada. Cuando medie orden de autoridad competente para presentar información, la Comisión deberá indicar a dicha autoridad que esta última deberá dictar las medidas que sean conducentes para salvaguardar la información que se le entregó en los términos de la normativa aplicable. Solo los agentes con interés jurídico en los expedientes tienen acceso a los mismos.

En términos del artículo 3, fracción XI, de la LFCE, la información reservada es aquélla a la que solo los Agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso. En el caso de las concentraciones, los agentes con interés jurídico son aquellos que presentan formalmente la notificación.

Por su parte, en términos del artículo 3, fracción IX, la información confidencial es aquélla que, de divulgarse, puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.

En términos del artículo 125 de la LFCE, para que la información sea identificada como confidencial durante el procedimiento, es necesario que los notificantes: i) soliciten la confidencialidad de una información determinada, ii) acrediten el carácter de confidencialidad, y iii) que presenten un resumen de dicha información, mismo que deberá ser avalado por la Comisión. Este resumen será glosado al expediente. En el caso de que el notificante se encuentre imposibilitado para elaborar el resumen de la información confidencial, deberá exponer las razones de dicho impedimento, en cuyo caso la Comisión podrá hacer el resumen correspondiente.

En específico, deben argumentar qué información en particular es confidencial, cuál es el daño o perjuicio que se causaría a la posición competitiva de la sociedad en caso de hacerse del conocimiento de los demás Agentes Económicos, cuáles son los datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo la seguridad de su titular, o bien la disposición legal que prohíba su divulgación. Esto debe hacerse con la mayor precisión posible, por cada párrafo que contengan los escritos o cada uno de sus anexos. En este sentido, los promoventes deberán evitar hacer señalamientos generales y vagos sobre la confidencialidad de la totalidad de la información presentada, toda vez que estas afirmaciones generales no cumpliría con lo establecido en los artículos 124 y 125 de la Ley.

Por su parte, de conformidad con el artículo 3, fracción X de la LFCE, esta Comisión considerará como información pública la que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, o se encuentra en registros o en fuentes de acceso públicos. Al respecto, es común que los notificantes soliciten a la Comisión que se identifique como información confidencial documentos inscritos en algún Registro Público —relacionados con el otorgamiento de facultades de representación de las empresas, las escrituras constitutivas, la reforma o compulsa de los estatutos, entre otros— como información confidencial. Al respecto, esta Comisión identificará como confidenciales los documentos referidos, con excepción de los datos de identificación de los mismos (i.e. fecha, número de instrumento público).

En general, las condiciones que impone la Comisión son públicas. Sin embargo, en casos particulares y plenamente justificados por los notificantes, se identificarán como confidenciales aquellos elementos en los cuales los Agentes Económicos demuestren que, en caso de hacerse públicos, podrían poner en riesgo la operación, el cumplimiento de las condiciones o la posición competitiva de la empresa o empresas. Una vez cumplidas las condiciones o transcurrido el periodo de reserva, se harán públicas.

Finalmente, durante la tramitación del procedimiento de concentraciones, la información contenida en los expedientes tiene el carácter de reservada en términos de lo señalado en artículo 3, fracción XI de la LFCE. En consecuencia, únicamente los Agentes Económicos con interés jurídico en el expediente tendrán acceso a la información del mismo.

Para cada caso, la COFECE determinará la identificación de la información de acuerdo con la LFCE y la normatividad aplicable en materia de transparencia y acceso a la información, así como a la de protección de datos personales.

Para mayor información, los notificantes podrán consultar el sitio de Internet de la COFECE, donde se encuentra la normatividad que resulta aplicable a la Comisión en relación a este tema.

3.7.9 Idioma y traducciones

El artículo 112 de la LFCE señala que las actuaciones y documentos se deben presentar en idioma español. El promovente puede presentar documentos en idioma distinto al español, pero debe acompañar la traducción elaborada por perito traductor de los aspectos que estime relevantes, sin perjuicio de que la Comisión pueda solicitar al promovente se amplíe o se realice en su totalidad la traducción, cuando lo considere pertinente.

Por economía procesal y a fin de no generar costos excesivos para los notificantes, en materia de concentraciones generalmente sólo se requieren traducciones de partes fundamentales de los documentos, salvo que en casos especiales se solicite la traducción de documentos completos.

En esta materia, los documentos que típicamente se presentan en inglés o en otro idioma son el contrato de la operación, los estados financieros, las actas constitutivas, estatutos sociales y los documentos que explican el objetivo y motivo de la operación. En el caso de los estatutos sociales o actas constitutivas de las empresas, pueden traducirse aspectos como el lugar y la fecha de constitución, domicilio, objeto o naturaleza del negocio, vigencia, cuestiones sobre gobierno corporativo y nombramiento de consejeros. Lo anterior, sin menoscabo de que se puedan solicitar traducciones íntegras de los documentos.

En el caso de los estados financieros, en una primera instancia bastará que se traduzcan aspectos como unidad monetaria, periodo contable, utilidad, ventas, capital social, activos y elementos relevantes de las notas.

En el caso del contrato, en una primera instancia bastará que se presente la traducción de las secciones que describan la operación, los términos relevantes o definiciones del contrato (típicamente descritos al inicio del contrato), cláusulas de no competencia o similares, objeto de la operación (en caso de estar contenido en el contrato), las condiciones suspensivas a las que está sujeto el contrato y el precio o monto de la transacción.

Las Disposiciones Regulatorias señalan, en el artículo 39 que, para efectos de la LFCE, es perito traductor quien acredite, con documento idóneo, el conocimiento técnico del idioma de que se trate.

4 Tipos de procedimientos

4.1 Procedimiento normal (artículo 90 de la LFCE)

El artículo 89 de la LFCE señala que la notificación de concentración debe contener:

> *"I. Nombre, denominación o razón social de los Agentes Económicos que notifican la concentración y de aquéllos que participan en ella directa e indirectamente;"*

Como se señaló en la sección 3.7.1, los Agentes Económicos que participan directamente en una operación son quienes están obligados a notificarla. Cuando se trata de una compraventa, se consideran como participantes directos al comprador y al vendedor. En el caso de las fusiones, los Agentes Económicos que participan directamente son fusionada y fusionante (sin que estos casos sean los únicos en los que exista la obligación de notificarlos conforme a la normativa aplicable).

La determinación de los Agentes Económicos que participan indirectamente en una operación debe realizarse caso por caso y no existe una regla general que aplique a todos los asuntos. No obstante, puede considerarse que participan indirectamente en una operación aquellos Agentes Económicos que formen parte del grupo de interés económico del comprador y el vendedor (incluido el objeto), conforme a lo señalado en la sección 2.5, y hayan sido identificados en el análisis previsto en la fracción VIII del artículo 89 de la LFCE. Lo mismo aplica en el caso de fusionada y fusionante.

En caso de que la Comisión identifique que es necesario que se adhiera algún Agente Económico, puede requerir dicha adhesión dentro de los requerimientos de información que señala el artículo 90 de la LFCE.

La fracción II del mismo artículo dispone que la notificación debe contener:

> *"II. En su caso, nombre del representante legal y el documento o instrumento que contenga las facultades de representación de conformidad con las formalidades establecidas en la legislación aplicable. Nombre del representante común y domicilio para oír y recibir notificaciones y personas autorizadas, así como los datos que permitan su pronta localización;"*

Los Agentes Económicos, tanto personas físicas como morales, pueden hacerse representar por un representante legal en términos de lo dispuesto por el Código Civil Federal y sus correlativos en cada entidad de la República.

De acuerdo con lo establecido en el último párrafo del artículo 89 de la LFCE, la representación de los Agentes Económicos ante la Comisión debe acreditarse mediante testimonio notarial o copia certificada del documento o instrumento que contenga las facultades para ello. En términos generales, éste es el único documento que es requerido en original o copia certificada para la tramitación de una notificación de concentración.

Para el otorgamiento de los poderes de representación es necesario cumplir con ciertos requisitos. Algunos aplican de manera general y otros dependerán del lugar donde fueron otorgados, así como del lugar donde se desea que surtan efectos.

El poder otorgado puede ser general o especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2553 y 2554 del Código Civil Federal. Para una notificación de concentración bastará con que el poder sea general para pleitos y cobranzas.

Para los poderes que se otorguen bajo la fe pública de un fedatario público en México, será deseable que los mismos cumplan con lo siguiente:

- El fedatario deberá manifestar que la persona que comparece tiene capacidad legal para su otorgamiento y, en su caso, manifestar la existencia legal actual de la persona moral de que se trata;
- El fedatario deberá expresar fechas de emisión y origen del poder; y
- El fedatario deberá mencionar si se trata de un poder general o especial.

En el caso de poderes otorgados en el extranjero, deberán presentarse en español o traducidos al español por perito traductor. En los casos en los que sea posible, los poderes deberán observar ciertas normas de carácter internacional, como los siguientes tratados y/o convenciones internacionales, según sea el caso que aplique:

- Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes (conocido también como Protocolo de Washington).
- Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.
- Convención de La Haya por la que se suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (conocida también como Convención de la Apostilla).

En caso de que el país donde se otorga el poder no estuviere incluido en los dos primeros tratados internacionales señalados, bastará con que el mismo sea otorgado ante un notario o fedatario público, se encuentre legalizado o apostillado e incluya su debida traducción por perito traductor al español o se encuentre en dicho idioma.

La legalización de los poderes aplica para el caso de los países que no se hayan adherido a la Convención de la Haya, para lo cual deberán presentar poderes debidamente legalizados, en términos del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano (artículos 83 y 84) y el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 130).

Respecto de los poderes otorgados en el extranjero, no es necesario que se presenten protocolizados ante fedatario público en México.

En términos del artículo 88 de la LFCE y 5 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la LFCE, al presentar la notificación de la concentración, los notificantes deberán designar un representante común. En caso de que las partes nombren a más de un representante común, la Comisión nombrará de oficio a uno de ellos, salvo que éstas presenten una causa justificada. Por ejemplo, no aplica el deber de señalar un representante común cuando, de manera justificada, la Comisión acepte que solo notifique la parte adquirente.[29]

Asimismo, en términos de la fracción II del artículo 89, las partes deben señalar a personas autorizadas comunes para oír y recibir notificaciones. Esto facilita el proceso de notificación de los requerimientos de información o las resoluciones.

El representante común también podrá designar a personas autorizadas en términos del artículo 89, fracción II, de la LFCE. Por lo que toda notificación que se practique al representante común o a las personas que éste autorice se entenderán válidas para sus representadas. Lo anterior, conforme lo señala el artículo 17 de las Disposiciones Regulatorias.

Los Agentes Económicos o su representante legal pueden designar personas autorizadas en términos del artículo 111, párrafos segundo y tercero de la Ley.[30]

De conformidad con el artículo 117 de la Ley, las partes deberán señalar un solo domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones, en la Ciudad de México (anteriormente Distrito Federal), con el fin de agilizar el procedimiento.

---

[29] De acuerdo con el artículo 5 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el representante común es uno de los interesados. Por ello, puede tratarse de una persona física o moral. Los notificantes pueden nombrar directamente a una persona física como representante común. Si los notificantes nombran a una persona moral como representante común, la Comisión entiende que el representante común es el representante legal de la persona moral designada.

[30] Sin menoscabo de lo señalado, quienes tengan interés jurídico en la notificación de concentración podrán consultar el expediente y utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo, de conformidad con las formalidades que establece el artículo 43 de las Disposiciones Regulatorias.

La fracción III del artículo 89 de la Ley, señala que la notificación debe contener:

> *"Descripción de la concentración, tipo de operación y proyecto del acto jurídico de que se trate, así como proyecto de las cláusulas por virtud de las cuales se obligan a no competir en caso de existir y las razones por las que se estipulan;*"

Los notificantes deben describir la operación de manera clara. Por tipo de operación, deben identificar si se trata de una concentración horizontal (entre competidores), vertical (relación entre productor-distribuidor o productor de insumo-consumidor del mismo), entre empresas ubicadas en mercados relacionados o bien una diversificación de conglomerado.

Por otra parte, deberán entregar copia del proyecto de acto jurídico o actos jurídicos que vayan a sustentar la transacción, pudiendo ser, entre otros, el contrato, carta de intención o prospecto de colocación. En caso de no contar con contrato definitivo o documento equivalente deberán de declarar en qué consiste la operación. Asimismo deberán, al menos, presentar el proyecto de cláusula de no competir, en caso de que las partes consideren pactar alguna.

La fracción IV requiere que se presente la siguiente información:

> *"IV. Documentación e información que expliquen el objetivo y motivo de la concentración;"*

Los promoventes deberán explicar los objetivos de la operación. Asimismo, la LFCE es muy clara al señalar que también se requiere "documentación" que explique el objetivo y motivo de la concentración. Esto debe entenderse como documentos producidos internamente por o para las partes a fin de que tomen sus decisiones individuales, en el marco de la negociación, así como los que se hayan intercambiado dentro del marco de la negociación. Estos documentos pueden ser presentaciones, prospectos de venta o compra, planes de negocios, así como evaluaciones y análisis del impacto de la operación sobre las participaciones de mercado, competidores, clientes, distribuidores, expansión de la producción y disminuciones de costos.

No obstante, cuando los Agentes Económicos no cuenten con algún tipo de documentación que acredite el objetivo de la operación, así podrán manifestarlo bajo protesta de decir verdad. En caso de entregar información falsa o declarar falsamente, el Agente Económico será acreedor a una sanción económica en términos de la fracción III del artículo 127 de la LFCE. Asimismo, la Comisión podrá investigar aquellas concentraciones que hayan sido autorizadas con base en información falsa, en términos del artículo 65 de la LFCE.

En el caso de los acuerdos de colaboración entre agentes económicos, los promoventes deberán presentar la documentación que dé cuenta de las razones por las cuales se celebrará el acuerdo (motivo) y de las metas que se busca alcanzar con su celebración (objetivo). Asimismo, podrán presentarse todos los planes de negocio en los que se estipule el valor del proyecto a realizar y/o el monto total de las aportaciones que cada uno de los agentes económicos tengan previsto realizar. Finalmente, se recomienda que, en caso de existir, los Agentes Económicos presenten aquellos acuerdos, lineamientos o guías de intercambios de información (o sus borradores) en donde se demuestre que la información estratégica o comercialmente sensible que se intercambie entre los integrantes del acuerdo de colaboración se circunscribirá exclusivamente al negocio objeto del mismo.

La fracción V señala:

> *"V. La escritura constitutiva y sus reformas o compulsa, en su caso, de los estatutos de los Agentes Económicos involucrados;"*

Esta fracción requiere que se presente alguno de los siguientes documentos:

- Escritura constitutiva y sus reformas a los estatutos sociales, o
- Compulsa de los estatutos sociales.

La documentación debe ser presentada en copia simple legible.

Es necesario que se presente esta documentación respecto de la empresa objeto de la operación, así como la de las empresas que formen parte de su Grupo de Interés Económico (hacia los niveles inferiores de su tenencia accionaria), conforme a la sección 2.5.

Respecto del vendedor, en el caso de una compraventa en la que enajene la totalidad de su participación y no permanezca como co-inversionista, sólo será necesario que se presente la documentación del vendedor directo.

En el caso del comprador, deberá presentarse la documentación del comprador directo y de aquellos Agentes Económicos que formen parte de su grupo de interés económico con presencia en México, como se señaló en la sección 2.5, y hayan sido identificados en el análisis previsto en la fracción VIII del artículo 89 de la LFCE (hacia los niveles superiores e inferiores de la tenencia accionaria). Lo mismo aplica para el vendedor, en caso de que permanezca como socio o adquiera acciones del comprador.

Por último, cuando existan varias reformas a los estatutos sociales que se refieran únicamente a aumentos en el capital social, bastará con que se presente la última modificación a los mismos.

La fracción VI dispone:

> "*VI. Los estados financieros del ejercicio inmediato anterior de los Agentes Económicos involucrados;*"

Los Agentes Económicos deberán proporcionar los estados financieros auditados o dictaminados por contador público autorizado correspondientes al año fiscal inmediato anterior a la notificación de la concentración, incluyendo las notas. En caso de que los notificantes no cuenten con ellos, lo cual ocurre normalmente cuando la notificación es presentada durante el primer trimestre del año, se podrán utilizar los estados financieros auditados o dictaminados de dos años anteriores o bien los estados financieros no auditados o dictaminados más recientes. Finalmente, en casos justificados pueden emplearse estados financieros internos que cumplan con las reglas contables generalmente aceptadas.

Deberán presentarse los estados financieros de las mismas empresas señaladas en la fracción V anterior.

De acuerdo con la fracción VII, es necesario que los notificantes presenten:

> "*VII. Descripción de la estructura del capital social de los Agentes Económicos involucrados en la concentración, sean sociedades mexicanas o extranjeras, identificando la participación de cada socio o accionista directo e indirecto, antes y después de la concentración, y de las personas que tienen y tendrán el control;*"

Es deseable que los notificantes entreguen algún tipo de certificación formal de la manera en que se encuentra distribuido el capital social de las sociedades entre los distintos inversionistas directos e indirectos. Sin embargo, la certificación no es imprescindible, pues la LFCE permite entregar solo una descripción. Ésta puede ser simplemente un diagrama que refleje las diversas relaciones accionarias entre las empresas y que señale los porcentajes de tenencia, en el entendido de que los notificantes están obligados a declarar la verdad. En casos en que la Comisión lo estime necesario, podrá solicitar las certificaciones correspondientes.

Para el análisis de competencia económica resulta esencial conocer la identidad de los accionistas directos o indirectos en quienes recae el control de las sociedades involucradas en la concentración o que pudieran tener alguna influencia relevante o significativa en el manejo de las sociedades. De esta manera, los promoventes deberán entregar la información que permita conocer la estructura de los grupos económicos en todos los niveles superiores a la tenencia accionaria directa. Es deseable que los promoventes identifiquen al menos a los accionistas que, en última instancia, detentan participaciones accionarias de 5% o más, siempre que esta información esté disponible para las partes.

De la misma manera, es necesario que los notificantes informen con el mayor detalle posible sobre la estructura accionaria directa e indirecta que tendrá la sociedad adquirida, o bien detallar en quién recaerá la propiedad de los activos adquiridos y los derechos corporativos directos o indirectos que éstos otorgan, una vez realizada la concentración.

En específico, los Agentes Económicos deben presentar la estructura corporativa de la parte adquirente, hasta llegar a un nivel en el que se identifique a los propietarios o controladores en última instancia. Lo mismo aplica en el caso en que la parte que transmite derechos y obligaciones permanezca como socia o accionista del adquirente.

Respecto de la parte vendedora, en el caso de una compraventa en la que enajene la totalidad de su participación y no permanezca como co-inversionista, sólo será necesario que se presente la estructura accionaria directa del vendedor, sin llegar a un nivel en el que se identifique a los propietarios o controladores en última instancia.

En ocasiones, los notificantes no pueden informar con precisión cuál será la estructura accionaria final una vez realizada la concentración. De ser así, pueden señalarlo y deberán informar sobre la estructura definitiva en el momento en que presenten a la Comisión la información para acreditar el cierre de la concentración. Sin embargo, los notificantes deberán cuidar que la estructura final de la operación no modifique las razones particulares y circunstancias especiales que la COFECE tomó en cuenta en el análisis de la concentración de que se trate. Particularmente, deberán cuidar que en la estructura final de la operación no intervengan Agentes Económicos distintos a los que fueron informados a la Comisión con la notificación. Lo anterior es válido para cualquier concentración, incluso aquellas tramitadas de conformidad con el artículo 92 de la LFCE, y no sólo las tramitadas mediante el procedimiento señalado en el artículo 90 de la Ley.

Una vez resuelta una concentración, los promoventes no podrán modificar de manera sustancial la estructura de la operación notificada.[31] De ocurrir así, tendrán que notificar nuevamente.

---

[31] Como resultado de la dinámica de los negocios, algunas veces los notificantes modifican algunos detalles, por ejemplo, la sociedad que utilizarán como vehículo de la operación. Cambios como la inclusión de nuevos inversionistas o en la naturaleza del control una vez realizada la operación pueden conducir a una modificación de la esencia de la operación autorizada.

En caso de que participen fondos de inversión como compradores en una concentración, ya sea directa o indirectamente, no se requerirá que se presente información sobre sus inversionistas o "socios limitados"[32] directos e indirectos, salvo que éstos se ubiquen dentro de los siguientes supuestos:

- El socio limitado o inversionista, independientemente del porcentaje de derechos o representación accionaria que detente, tiene derecho o capacidad de participar, intervenir o influir directa o indirectamente en la toma de decisiones relacionadas con:
  - i) El plan de negocios, políticas y objetivos del fondo de inversión o las sociedades en las que el fondo invierte;
  - ii) El presupuesto anual del fondo de inversión o las sociedades en las que el fondo invierte;
  - iii) La designación o destitución del administrador directo o indirecto del fondo de inversión o los de las sociedades en las que el fondo invierte;
  - iv) En general, las actividades operativas del fondo de inversión.
- El socio limitado o inversionista tiene derechos o una tenencia que represente el veinte por ciento (20%) o más de los activos, las aportaciones, el capital o acciones con derecho a voto del fondo de inversión.

Al respecto, se señala que el análisis que se lleva a cabo para aquellas concentraciones que incluyen la participación directa o indirecta de un fondo de inversión, se realiza caso por caso. Por tanto, en caso de que esta Comisión lo considere necesario, se podría pedir información adicional respecto de los inversionistas o socios limitados de un fondo de inversión que no caigan dentro de los supuestos previamente señalados.

> *"VIII. Mención sobre los Agentes Económicos involucrados en la transacción que tengan directa o indirectamente participación en el capital social, en la administración o en cualquier actividad de otros Agentes Económicos que produzcan o comercialicen bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados con los bienes o servicios de los Agentes Económicos participantes en la concentración;"*

En términos de esta fracción, los notificantes deberán identificar si la parte adquirente, así como sus accionistas directos o indirectos, participan directa o indirectamente en la propiedad o administración de otros Agentes Económicos que desarrollen o pudieran desarrollar actividades similares o relacionadas con las que efectúa el objeto de la transacción. Lo mismo aplica para la parte vendedora, en caso de que permanezca como socio o adquiera acciones del comprador, respecto de las actividades de la parte adquirente.

Es recomendable que los promoventes presenten información y evidencia que sustenten sus afirmaciones.

Para efectos metodológicos, cuando el adquirente o alguno de sus accionistas participan en negocios similares o relacionados con el adquirido, el análisis debe considerar el escenario más adverso para la competencia, esto es, suponiendo que la compradora y el otro agente en el que tiene participación (así sea minoritaria) conforman un mismo Grupo de Interés Económico. De no resultar una posible afectación a la competencia, normalmente se concluye el análisis. Por otro lado, en caso de que el análisis de la concentración indique que no es posible descartar una afectación a la competencia, se analiza con más detalle los vínculos accionarios entre la parte adquirente y sus accionistas respecto de las otras sociedades, para determinar si la participación accionaria es suficiente para considerar que existe la posibilidad de ejercer control, influencia significativa o tener acceso a información privilegiada.

La fracción IX requiere:

> *"IX. Datos de la participación en el mercado de los Agentes Económicos Involucrados y de sus competidores;"*

Los Agentes Económicos deberán presentar participaciones de mercado respecto de los bienes o servicios en los que exista coincidencia horizontal o alguna relación vertical entre ellos, lo cual no necesariamente coincidirá con la que la COFECE pueda determinar en términos de la Ley para determinar el mercado relevante. De hecho, en casos de duda, la Comisión podrá requerir que los notificantes presenten datos de participaciones bajo definiciones de mercado relevante diversas.

Al respecto, a continuación se presentan algunas consideraciones para definir el mercado relevante.

En términos del artículo 58 de la LFCE para determinar el mercado relevante, se deberá tener en consideración: (i) las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros; (ii) los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras

[32] Se entenderá por "inversionista" o "socio limitado" a aquellos accionistas que aportan recursos al fondo de inversión y que pueden o no influir en su administración (generalmente identificados en un fondo de inversión extranjero como "*Limited Partners*").

regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los Agentes Económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones; (iii) los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; (iv) las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos; y (v) lo que establezcan las Disposiciones Regulatorias y los criterios técnicos que emita la Comisión.

En términos del artículo 59 de la LFCE, para determinar las participaciones de mercado en el análisis de poder sustancial, es posible tomar en consideración las ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Comisión pudiera considerar aceptable y que refleje de manera apropiada la presencia competitiva de los Agentes Económicos en los mercados.[33]

Al momento de presentar la información, los notificantes deben señalar la fuente. Es preferible que la información proceda de una fuente oficial y que sea verificable, pero en caso de no ser posible, los notificantes deben explicar las dificultades para obtener información fehaciente. En caso de presentar estimaciones, deben indicarlo y describir los aspectos metodológicos bajo los cuales la información fue obtenida. También deben dejar claro desde un inicio las unidades monetarias y de volumen utilizadas.

La Comisión tiene la posibilidad de requerir información de fuentes alternativas, ya sea a otras autoridades, a cámaras, asociaciones o competidores, entre otros, y tomar sus decisiones con base en la mejor información disponible.

Las referencias a mercados en documentos relacionados con la actividad analizada pueden proveer indicios respecto de los Agentes Económicos, los productos o servicios relevantes o área geográfica respecto de los cuales los participantes en el mercado identifican fuentes de rivalidad, lo que se constituye en información adecuada para determinar el mercado relevante.

La información sobre las participaciones de mercado se utiliza para calcular los índices de concentración. Los métodos de cálculo para determinar estos índices, así como los criterios técnicos de su aplicación, se publican en el DOF y en el sitio de Internet de la Comisión.

La fracción X dispone lo siguiente:

> *"X. Localización de las plantas o establecimientos de los Agentes Económicos involucrados, la ubicación de sus principales centros de distribución y la relación que éstos guarden con dichos Agentes Económicos;"*

Esta fracción requiere que se presente información sobre la ubicación de las instalaciones en las que producen y desde las cuales se distribuyen los productos. Asimismo, deben informar a la Comisión sobre la relación que existe con los distribuidores.

Se deberá presentar esta información respecto de la sociedad o los activos que son objeto directo o indirecto de la operación, así como de la parte adquirente. Lo mismo aplica para la parte vendedora, en caso de que permanezca como socio o adquiera acciones del comprador.

En casos que lo ameritan, la Comisión requiere la entrega de información detallada acerca de los orígenes y destinos de los productos, así como distancias y áreas geográficas de influencia de los centros de distribución o de las instalaciones en las que se producen u ofrecen los bienes o servicios.

La fracción XI requiere lo siguiente:

> *"XI. Descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada Agente Económico involucrado, precisando su uso en el mercado relevante y una lista de los bienes o servicios similares y de los principales Agentes Económicos que los produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional, y"*

Lo anterior significa que los notificantes deben entregar un listado y descripción de los productos y servicios elaborados u ofrecidos por la sociedad o los activos que son objeto de la operación, así como respecto de la parte adquirente. También se deberá presentar esta información respecto de la parte vendedora, en caso de que permanezca como socio o adquiera acciones del comprador.[34]

---

[33] Normalmente, la manera más sencilla de estimar las participaciones de mercado es por ventas. Esto no significa que sea la forma preferente de hacerlo. Dependiendo de las particularidades de los mercados, una medición en capacidad instalada, clientes o volumen podría ser más adecuada para reflejar la presencia de las empresas. Algo parecido puede decirse de la periodicidad de los datos. A este respecto, la COFECE normalmente requiere la información de forma anual. Sin embargo, hay situaciones en las que es necesario considerar horizontes temporales más extensos, cuando se trata de mercados en los que una venta pudiera significar variaciones significativas de participación.

[34] Las coinversiones suelen requerir más información que en el caso de adquisiciones. En el primer caso, la Comisión debe analizar los posibles efectos de coordinación que pudieran darse en mercados distintos a los relevantes; mientras que en las adquisiciones, normalmente se da un retiro de la parte vendedora de la sociedad, es decir, no se da una vinculación de negocios entre grupos como la que ocurre con las coinversiones.

Asimismo, los notificantes deben precisar el uso de los productos y servicios y señalar otros productos o servicios que pudieran tener la misma funcionalidad que los de la adquirente y la parte adquirida. Dependiendo de la complejidad del asunto, se podrá requerir mayor detalle sobre esta información.

Finalmente, la fracción XII señala:

> *"XII. Los demás elementos que estimen pertinentes los Agentes Económicos que notifican la concentración para el análisis de la misma."*

En algunos casos, los Agentes Económicos presentan información complementaria a las fracciones I a XI del artículo 89 de la LFCE, para efectos de coadyuvar con el análisis de la operación notificada.

4.1.1 Desahogo del procedimiento por artículo 90 de la LFCE.

El procedimiento de notificación en términos del artículo 90 de la LFCE inicia cuando los promoventes notifican conforme a ese artículo o bien porque el asunto fue rechazado a trámite conforme al procedimiento por notoriedad de conformidad con el artículo 92 del citado ordenamiento.

El procedimiento contenido en dicho artículo establece que la Comisión tiene sesenta días hábiles para emitir resolución, contados a partir de la recepción de la notificación (que es distinta a la fecha en que la notificación es presentada) cuando esta cubre todos los requisitos señalados en el artículo 89 de la Ley, o bien a partir de que la Comisión reciba la documentación adicional que hubiera solicitado. Transcurrido el plazo anterior sin que la Comisión hubiera emitido resolución, se entiende que la Comisión no tiene objeción.

Cuando la notificación es presentada, la Comisión cuenta con diez días posteriores para prevenir a los notificantes para que entreguen información faltante en su escrito de notificación. En este supuesto, los promoventes deben presentar la información a la COFECE en un plazo de diez días, aunque este plazo puede ser prorrogado a solicitud del notificante en casos debidamente justificados.

Si la información requerida no es entregada en el plazo previsto, la notificación se tiene por no presentada. En este caso, si los notificantes pretenden continuar con la concentración, deberán notificarla nuevamente.

La Comisión tiene por recibida la notificación y emitido el acuerdo de recepción a trámite:

- El día que fue presentada, en los casos en que la COFECE no requirió información faltante en términos de lo dispuesto por el artículo 89 de la Ley.
- Si hubo prevención de información faltante, entonces la notificación se tiene por recibida el día que los particulares entregan la información solicitada.

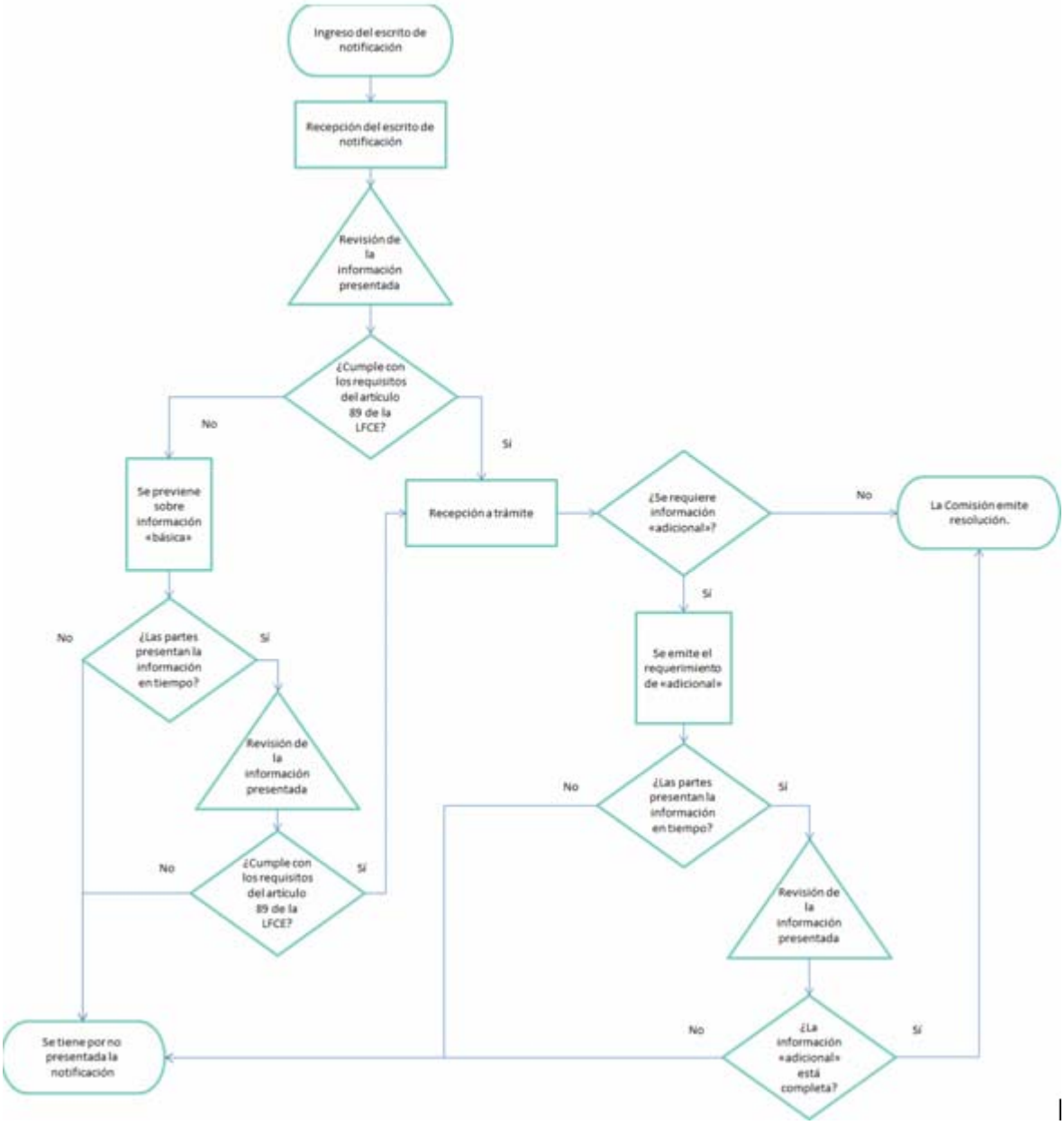
Una vez que se tiene por recibida la notificación, la Comisión cuenta con un plazo de quince días para requerir información, que en la práctica es conocida como "información adicional". Una vez que surte efectos la notificación del requerimiento de información, los particulares cuentan con quince días hábiles para entregar la información solicitada.

Al igual que en el caso de la información que debe contener el escrito de notificación señalada en el artículo 89 de la Ley (conocida en la práctica como "información básica"), si la información adicional no es presentada en el plazo otorgado a los particulares, la Comisión tendrá por no presentada la notificación y procederá al cierre del expediente, informando de ello a los particulares durante los diez días hábiles posteriores al vencimiento del plazo. Asimismo, la Ley prevé que los particulares pueden solicitar que la Comisión amplíe el plazo para la presentación de la información adicional, para lo cual deben presentar una justificación. La solicitud debe ser presentada antes del vencimiento del plazo que tienen para entregar la información adicional.

La Ley, en la fracción VI del artículo 90, establece que la Comisión puede ampliar el plazo para requerir información adicional hasta por cuarenta días hábiles, lo cual ocurre con poca frecuencia. Una vez entregada la información adicional, en caso de que haya sido solicitada, inicia el cómputo del plazo de sesenta días hábiles para resolver. En casos excepcionalmente complejos, la Comisión puede ampliar el plazo para emitir resolución hasta por cuarenta días adicionales.

[Espacio sin texto]

4.1.2 Flujograma[35]



4.2 Procedimiento por notoriedad (artículo 92 de la LFCE)

El artículo 92 de la LFCE prevé que la notificación de concentración puede hacerse mediante un procedimiento por notoriedad, para lo cual se requiere que los notificantes lo soliciten por escrito (señalando expresamente la solicitud de que el asunto se tramite por artículo 92) y acompañen toda la información y documentación referida en las fracciones I a XII del artículo 89 de la LFCE.

Para la tramitación de este procedimiento, además de lo anterior, se requiere que los Agentes Económicos presenten un análisis y adjunten información y elementos de convicción con la que se demuestre que es notorio que la concentración no tendrá como objeto o efecto dañar la competencia.

La procedencia del artículo 92 de la LFCE se basa fundamentalmente en lo siguiente:

[35] Este flujograma es una representación gráfica simplificada del procedimiento, en el cual no se incluyen, entre otros, los plazos, las posibilidades de prórroga, ni las posibilidades de ampliación de plazo.

1. Que el adquirente —y sus principales accionistas— no participan en mercados relacionados a los que participa el objeto de la transacción;

2. Que dicho adquirente —y sus principales accionistas— no son competidores actuales ni potenciales en los mercados que participa el objeto de la transacción; y

3. Que concurra alguna de las circunstancias establecidas en las fracciones I a IV de este artículo.

Estos elementos se analizarán en la siguiente sección.

4.2.1 Desahogo del procedimiento por notoriedad (artículo 92 de la LFCE)

Presentada la notificación de la concentración, los Agentes Económicos podrán solicitar a la Comisión expresamente que el desahogo del procedimiento sea desahogado en términos del artículo 92 de la LFCE, para lo cual los solicitantes deberán entregar a la Comisión información y elementos de convicción que demuestren que es notorio que la concentración no tiene como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica.

La Comisión analizará que la concentración cumpla con los requisitos previstos en el artículo 92 de la LFCE y, en caso de cumplirse, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación, la Comisión debe emitir el acuerdo de admisión a trámite por esta vía.

De acuerdo con la Ley, el Pleno de la Comisión debe emitir resolución dentro de los quince días hábiles posteriores a la emisión del acuerdo de recepción en el sentido de que la concentración cumple con el supuesto de notoriedad, y por tanto ello implica que se aprueba la concentración. En caso de no emitir resolución dentro de dicho plazo, la operación se tiene por autorizada.

En caso de que no sea presentada toda la documentación señalada en el artículo 89 de la LFCE, los notificantes pierden el beneficio del procedimiento por notoriedad. En estos casos, la COFECE emite un acuerdo por el que se rechaza tramitar el expediente por esta vía, y acuerda su trámite conforme a lo establecido en el artículo 90 de la LFCE. En ese mismo acto, generalmente, se previene a los notificantes para que presenten la información faltante.

El asunto también puede ser rechazado durante los cinco días posteriores a su notificación cuando no se compruebe que se están en los supuestos de notoriedad señalados en el artículo 92 de la LFCE. En este caso, la COFECE acuerda tener por presentada a trámite la notificación bajo el procedimiento previsto en el artículo 90 de la LFCE e inicia el cómputo de los distintos plazos previstos para la tramitación de los expedientes en el artículo 90 antes citado.

Puede ocurrir que el asunto sea tramitado bajo el procedimiento del artículo 92 de la LFCE, pero que el Pleno de la COFECE, al momento de analizar el asunto, resuelva que no se cumple con el supuesto de notoriedad que es necesario para este procedimiento. En este caso, el Pleno ordena que el asunto sea admitido a trámite nuevamente, pero siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 90 de la LFCE. En este caso, el plazo para resolver reinicia como si se hubiera tenido por presentada la notificación el día en que el Pleno resolvió su improcedencia conforme al artículo 92 de la Ley y, por tanto, es posible que la Comisión requiera información básica y adicional o bien que, a partir de ese momento, inicie el plazo de 60 días para resolver.

En caso de que el asunto no se admita a trámite conforme al procedimiento previsto en el artículo 92, será necesario que, si no lo habían hecho, se sumen a la notificación todos los Agentes Económicos directamente involucrados en la concentración y no solo la parte adquirente. Además, los Agentes Económicos que se suman a la notificación deberán nombrar un representante común y ratificar los términos de lo manifestado en el escrito de notificación inicial.

Para que una concentración cumpla con el supuesto de notoriedad, los Agentes Económicos deben aportar los elementos de convicción suficientes desde su escrito de notificación. Lo anterior podrá demostrarse siempre que se actualicen los tres puntos siguientes:

1. El adquirente no participe en mercados relacionados con el mercado relevante en el que ocurra la concentración.

Existen mercados relacionados si las conductas realizadas en un mercado inciden en las condiciones de competencia o de libre concurrencia de otro.[36] Un ejemplo puede ser cuando el adquiriente no tiene presencia en el mismo mercado que el adquirido, pero realiza actividades verticalmente relacionadas.

2. El adquirente no sea competidor actual o potencial del adquirido.

Para considerar que existen competidores actuales es necesario que ambos se encuentren activos en el mismo mercado relevante.

Existen casos donde el adquirente no tiene presencia en territorio nacional, pero desarrolla las mismas actividades que el adquirido en otros países u otra dimensión geográfica. En este caso, podría darse que el mercado relevante tuviera una dimensión geográfica que excede el territorio nacional. De esta manera, las dos empresas sí serían competidores actuales. Por ello, en este caso sería conveniente que los notificantes también provean a la Comisión de la información que permita valorar las implicaciones de la concentración, como por ejemplo aquélla que permita determinar la dimensión geográfica del mercado relevante.

Por otro lado, podría usarse como parámetro el considerar si una empresa "A" es competidor potencial de otra empresa "B", cuando ambos producen bienes o servicios similares y, ante un incremento pequeño pero permanente de precios en el producto o servicio que ofrece la empresa "B", la empresa "A" podría realizar las inversiones necesarias para ofrecerlo o desviar capacidad productiva y entrar al mercado de la empresa "B" dentro de un periodo corto de tiempo. Esta evaluación se basa en criterios razonablemente objetivos, ya que la mera posibilidad teórica para ingresar a un mercado no es suficiente.

3. Además de lo anterior, debe darse alguna de las siguientes situaciones, previstas en las fracciones I a IV del artículo 92 de la Ley:

"*I. La transacción implique la participación por primera vez del adquirente en el mercado relevante, por lo que la estructura de éste no deberá modificarse y sólo debe tratarse de la sustitución total o parcial del Agente Económico adquirido;"*

Por un lado, es conveniente aclarar un elemento que frecuentemente causa confusión a los notificantes. Si la parte adquirente no tiene participación en México en negocios similares con los que son objeto de la concentración, no necesariamente significa que ocurra el cumplimiento de este supuesto de notoriedad, toda vez que el mercado relevante puede tener una dimensión geográfica que exceda el territorio nacional. De esta forma, cuando el adquirente se ubica en otro país y no opera ni tiene ventas en México, ello no significa que no pueda ser considerado como un participante del mercado relevante.[37]

Por otro lado, es importante enfatizar que si el adquirente detenta una participación mínima en el mercado relevante o participa en mercados relacionados, el asunto no podrá ser tramitado siguiendo el procedimiento por notoriedad.[38]

Asimismo, con relación a la fracción I, cuando quien trasmite los derechos y obligaciones permanece como socio en una coinversión, es necesario que den información sobre las actividades de éste, para verificar que los agentes no sean competidores en mercados distintos a los de la concentración.

"II. El adquirente antes de la transacción no tenga el control del adquirido y solamente incremente su participación relativa en éste. Sin otorgarle mayor poder para influir en la operación, administración, estrategia y principales políticas de la sociedad, así como la designación de miembros del consejo de administración, directivos o gerentes del adquirido;

III. El adquirente tenga el control antes de la transacción y simplemente incremente su participación relativa en el capital sociedad del adquirido."

---

[36] De conformidad con lo señalado en el artículo 6 de las Disposiciones Regulatorias.

[37] Aunque la jurisdicción de la Comisión sólo abarca el territorio nacional, para efectos analíticos cuando es definido el mercado relevante, éste puede abarcar un territorio que va más allá de la República.

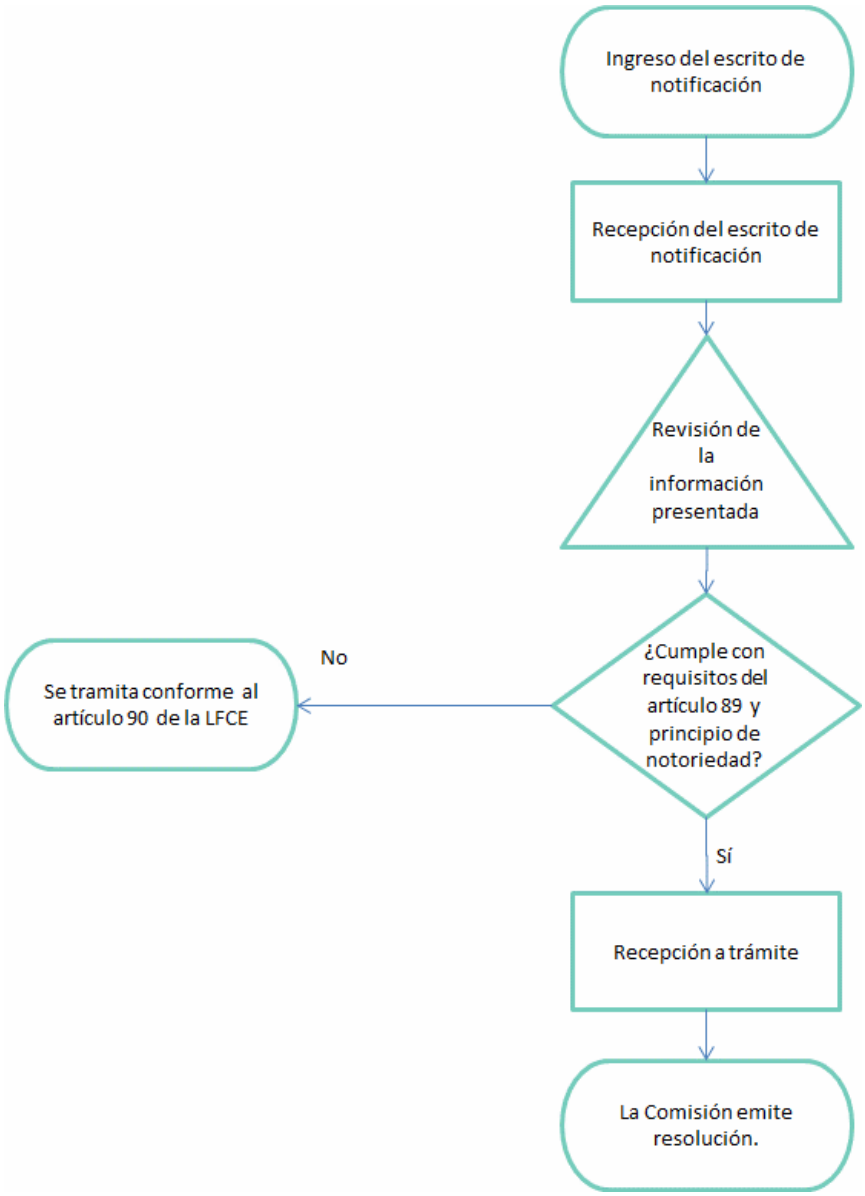
[38] El procedimiento expedito aplica a situaciones precisas en las que la transacción no modifica la estructura de los mercados. De esta manera, no importa que el comprador detente una participación mínima y sea poco probable, a simple vista, que la transacción pueda afectar negativamente la competencia. De ser éste el caso, se considera que se incumple con las condiciones previstas para aceptar el supuesto de notoriedad y formalmente el asunto debe ser tramitado conforme al procedimiento normal. Sin embargo, en la práctica la Comisión busca desahogar oportunamente este tipo de casos a fin de no interferir en el curso de los negocios.

Con respecto a la fracción III, en el caso de la consolidación de control, se considera que ello ocurre cuando el adquirente ya tiene el control de una sociedad. Esta cuestión se analizó con mayor detalle en las secciones 2.2 y 2.5.

"IV. En los casos que establezcan las Disposiciones Regulatorias."

Las Disposiciones Regulatorias no establecen algún otro supuesto aplicable.

4.2.2 Flujograma[39]



5 Información para el análisis económico

5.1 Casos sencillos

No todos los casos implican el mismo grado de complejidad analítica. Por ejemplo, en operaciones como la consolidación de control accionario, es suficiente con que los notificantes presenten una descripción de las actividades de las empresas involucradas en la concentración. En casos como éste, el análisis de

[39] Este flujograma es una representación gráfica simplificada del procedimiento.

competencia se concentra en verificar, entre otras cosas, que derivado de la transacción no habrá modificaciones en el control de las sociedades.

Asimismo, en operaciones sencillas que involucren mercados relevantes que han sido analizados recientemente por la Comisión y los Agentes Económicos que participan en las mismas no tienen participaciones de mercado elevadas, puede no ser necesario que los notificantes presenten mayor información a la requerida por el artículo 89 de la LFCE.

5.2 Casos complejos

Hay casos en los que, por su complejidad, la Comisión debe realizar un análisis profundo para determinar el mercado relevante y los mercados relacionados —en sus dimensiones de producto, cobertura geográfica y temporalidad— y estudiar las posibles repercusiones que la concentración notificada pudiera tener. Para ello, en estas situaciones es necesario que los notificantes proporcionen distinta información relacionada con el análisis de la transacción.

A continuación, y sólo de manera enunciativa, se presenta un listado de la información que podría ser requerida en casos complejos. Esta información no es solicitada por la Comisión de manera rutinaria y el listado meramente pretende guiar a los notificantes sobre lo que podría ser necesario para realizar el análisis económico en casos complejos. Aunque no es necesario incluir esta información en el escrito de notificación, los notificantes pueden hacerlo de manera voluntaria. Como siempre, si los posibles notificantes tienen dudas acerca de la pertinencia de integrar esta información u otra en su notificación, es recomendable que contacten a los servidores públicos de la DGC para analizar si el caso lo amerita.

Asimismo, para toda aquella información que implique volúmenes considerables de datos, la Comisión considera fundamental que la misma sea presentada en formato electrónico que permita a la DGC tener un acceso rápido a ellos.

- ***Descripción detallada de productos y servicios***. Para analizar los efectos de una concentración, es necesario, en primer lugar, que la Comisión cuente con un listado de los productos o servicios ofrecidos por las partes involucradas en la concentración, en territorio nacional. En el caso de actividades que pudieran tener una dimensión geográfica más allá de las fronteras nacionales, también es importante que los notificantes informen de las actividades que desarrollan en otros países.

  El grado de detalle del listado es difícil de definir, pues se trata de un análisis caso por caso. En algunas ocasiones, resulta muy sencillo proporcionar la información, pues las empresas se dedican a actividades muy precisas y ofrecen pocos bienes o servicios. Hay ocasiones en que las empresas proporcionan hasta miles de productos, por lo que se hace necesario adoptar algún criterio para la agrupación de la información por categorías. De ser este el caso, la sugerencia es que los promoventes proporcionen la información agregada por familias de productos, siguiendo las prácticas de la industria y a partir de ello dialogar con los servidores públicos de la DGC sobre la factibilidad y conveniencia de efectuar una desagregación más detallada.

  La información debe ser proporcionada en algún formato que permita la comparación de los productos y servicios provistos por los diversos involucrados en la operación y que posibilite la identificación de los traslapes entre la parte compradora y la adquirida, así como posibles vinculaciones de proveeduría o de integración vertical.

  Junto con el listado, podrá requerirse una descripción de las características físicas y técnicas de los productos o servicios y sus principales usos y aplicaciones. Esta misma información podrá solicitarse respecto de posibles sustitutos y complementos, junto con una explicación y justificación de por qué son considerados como tales por los promoventes. Para ello, será útil presentar además comparativos de precios.

- ***Competidores***. Además de la información de los posibles sustitutos, es importante que los promoventes identifiquen a sus posibles competidores, describiendo la gama de productos o servicios que éstos ofrecen, su presencia en el mercado, indicando las marcas, condiciones de acceso para los consumidores y demás información que permita a la COFECE determinar la capacidad de los supuestos competidores para atender el mercado.

  Es preferible que la identificación de competidores esté sustentada por documentos que se producen en el curso ordinario de los negocios y que contienen esa información (informes anuales, reportes a consejos de administración, estudios, planes de negocio, entre otros).

- ***Objetivos de la operación y beneficios***. Es importante que los notificantes identifiquen los objetivos de la operación. Más allá de señalamientos genéricos, la COFECE requiere conocer con precisión la racionalidad de la concentración.

  Como se señaló previamente, la LFCE requiere que se presente "documentación" que explique el objetivo y motivo de la concentración. En este sentido, deben presentarse documentos internos que las empresas producen en el curso ordinario de los negocios y que contengan las razones o consideraciones por las cuales se decidió llevar a cabo la concentración. Estos documentos pueden ser de varios tipos, tales como informes anuales, reportes a consejos de administración, o los que se utilicen para tomar decisiones de consejos de administración o asambleas de accionistas, estudios, planes de negocio, etc. Además de los señalados previamente, las partes pueden presentar los documentos que hayan intercambiado en el marco de las negociaciones de la operación, como pueden ser los prospectos de venta o compra.

  Junto con ello, es importante que los notificantes expliquen cuáles son los posibles beneficios que buscan obtener de realizar el acto.

- ***Documentos internos.*** Documentos elaborados en el curso ordinario de los negocios por las partes involucradas en una operación, que contengan información sobre la competencia, participaciones de mercado o posición competitiva de los notificantes y sus competidores; estrategias, planes de negocios y planes de expansión; fortalezas y debilidades de los notificantes y sus competidores; condiciones de oferta y demanda; efectos en la oferta, demanda, costo o precio, como resultado de la competencia de cualquier Agente Económico en los mercados involucrados; monitoreo de precios y costos; y estudios de mercado o encuestas que contengan, por ejemplo, información sobre preferencias de clientes.

- ***Eficiencias***. La fracción V del artículo 63 de la LFCE, señala que entre los aspectos a considerar para la posible impugnación o sanción de una concentración, se encuentran los elementos que aporten los Agentes Económicos para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría derivada de la concentración y que incidiría favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia.

  En relación con el ordenamiento señalado en la fracción V del artículo 63 de la Ley, el artículo 14 de las Disposiciones Regulatorias dispone que se considerará que una concentración logrará una mayor eficiencia del mercado e incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, cuando los Agentes Económicos demuestren que las aportaciones al bienestar del consumidor que se derivarán de dicha concentración superarán de forma permanente sus efectos anticompetitivos. Entre otras ganancias que podrían ser acreditadas por los Agentes Económicos, se encuentran: los ahorros en recursos que permitan de manera permanente producir la misma cantidad del bien a menor costo o una mayor cantidad del bien al mismo costo[40] y que den como resultado una disminución en el precio final del bien o servicio; la reducción en costos por la producción conjunta de dos o más bienes o servicios; la transferencia o desarrollo de tecnología de producción, y la disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura o distribución.

  No es necesario que los Agentes Económicos informen con detalle de las ganancias de eficiencia previstas en la Ley, pues no están obligados a hacerlo. Tienen el derecho de argumentar ganancias de eficiencia cuando, a su juicio, ello puede contribuir a una decisión favorable por parte de la Comisión. Sin embargo, en caso de optar por argumentar ganancias de eficiencia, éstas deberán detallarse, cuantificarse y acreditarse mediante análisis, estudios económicos, peritajes u otros documentos que demuestren que dichas ganancias incrementarán el bienestar del consumidor.

  Aunque se trate de un ejercicio prospectivo, los notificantes deben acudir a los elementos objetivos que tengan a su alcance para delinear las posibles ganancias de eficiencias.[41]

- ***Participaciones de mercado***. Las participaciones, al reflejar la estructura del mercado, son uno de los elementos a considerar para la determinación del posible poder sustancial. Según el mercado del que se trate, la Comisión podrá requerir participaciones a nivel local, regional, nacional, TLCAN, mundial u otra. Las participaciones deberán estar referidas en importe de ventas, unidades, capacidad productiva, número de usuarios o cualquier otro indicador similar que tenga una base objetiva, es decir, que sea cuantitativo, confiable y refleje la posición competitiva de las empresas en

[40] Sin disminuir la calidad del bien.

[41] En la práctica, la acreditación de eficiencias es un trabajo complejo, pues los promoventes presentan proyecciones que no necesariamente se ven materializadas. Por ello, los argumentos de los particulares deben estar sustentados de manera que para la autoridad sea factible verificar la probabilidad de que las posibles eficiencias se materialicen en beneficio del consumidor. En este sentido, los particulares deben presentar elementos creíbles para que puedan ser tomados en cuenta por la autoridad.

los mercados. En todo caso, los notificantes deben señalar la fuente de procedencia de la información. En el caso de estimaciones, se debe explicar la metodología aplicada.

Para determinar las participaciones de mercado se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Las participaciones de mercado actuales pueden ser adaptadas para reflejar los cambios previsibles en el mercado.
- Las participaciones de mercado resultado de la operación de concentración, se calculan partiendo de la presunción de que la cuota combinada de las partes tras la concentración equivale a la suma de sus cuotas previas a la concentración.
- Puede recurrirse a datos del pasado como variable *proxy* de la participación actual, si las participaciones de mercado se han mostrado volátiles, por ejemplo, porque el mercado se caracteriza por pedidos grandes y desiguales.
- La periodicidad de la información dependerá de la naturaleza del negocio, ya que en algunos casos podría necesitarse información de periodos mayores o menores a un año.

La evolución de las cuotas de mercado a lo largo del tiempo puede proporcionar información útil sobre el funcionamiento de la competencia en el mercado y sobre la posible importancia de los distintos competidores en el futuro, ya que indican, por ejemplo, si las empresas han ido ganando o perdiendo terreno en el mercado.

- ***Origen de los productos***. Los notificantes deben informar cuál es el país o países de origen de los productos ofrecidos, así como identificar el origen de los posibles sustitutos.
- ***Clientes o consumidores***. En algunos análisis, es necesario que los promoventes identifiquen a los principales clientes o consumidores (se recomienda que sean, al menos, los diez principales), así como el porcentaje que cada uno de ellos representa en sus ventas. En este caso, será necesario proporcionar los datos de identificación y localización de dichos clientes. En casos en los que la Comisión lo considere necesario para su análisis, podrá requerir información de todos los clientes de las partes, así como de los productos comercializados a cada uno de ellos.
- ***Proceso productivo***. Esta información se refiere a la descripción del proceso productivo, incluyendo diagramas de producción, descripción de equipo, tecnologías e insumos.

  Se sugiere señalar si en los últimos 5 años han llevado a cabo algún proceso de innovación y que beneficios se han obtenido o se espera obtener derivado de su implementación.
- ***Capacidad instalada***. Se refiere a la capacidad instalada de los notificantes, la producción, el destino de la misma y el porcentaje de utilización para cada producto y, en su caso, para cada planta.
- ***Costos***. Se deben considerar los principales costos de producción, en particular, los costos directos, distinguiendo los principales insumos y su participación porcentual en los costos por producto. En algunos casos, puede ser necesario contar con la información por planta. En algunos casos, la Comisión podría solicitar información sobre los márgenes de utilidad. Esta información podrá requerirse, por ejemplo, de manera mensual para los últimos cinco años.
- ***Insumos***. Habría que considerar la proveeduría de insumos y sus precios, así como la posibilidad de uso de insumos alternativos, y la descripción de la relación de los notificantes con los proveedores de los principales insumos, incluyendo contratos de exclusividad. En algunos casos, la Comisión requiere conocer el porcentaje que representan sus compras con respecto al total de ventas de los proveedores.
- ***Distribución y comercialización***. Ello incluye la descripción de la logística empleada para realizar la distribución y la comercialización, incluyendo la información relativa al tipo de vinculación de los notificantes con sus distribuidores.
- ***Canales de distribución***. Se refiere al desglose de ventas por canal de distribución, indicando la existencia de contratos de distribución exclusiva y de distribución o suministro. Podría ser necesario identificar si los notificantes cuentan con una red propia de distribución o si ésta se realiza a través de terceros, en cuyo caso es importante explicar las principales diferencias, si es que las hubiera, en la relación entre los notificantes y los distintos canales y entre distribuidores en un mismo canal.

- ***Precios***. Se recomienda presentar series de precios, preferentemente mensuales y para al menos los últimos cinco años, para el mercado nacional y de exportación de los productos ofrecidos por los notificantes. En casos particularmente complejos y para efectos comparativos, es posible que sean requeridos los precios a los que están disponibles los productos en los mercados internacionales para su importación a México, en particular de los Estados Unidos de América, sobre todo cuando los promoventes argumenten que el mercado relevante es internacional o TLCAN.

  Es deseable que esta información se presente en formato electrónico, para efectos de facilitar el manejo y análisis de la misma.

- ***Comercio exterior y consumo***. Se recomienda presentar series mensuales, al menos para cinco años, de valor y volumen de importaciones, exportaciones, producción nacional y consumo aparente, así como las posibles restricciones que pudiera haber para su importación o exportación. En los casos en que sea posible, conviene presentar también el desglose de las importaciones por empresa y país de procedencia, así como hacer la distinción entre importaciones temporales y definitivas.

  Es deseable que esta información se presente en formato electrónico, para efectos de facilitar el manejo y análisis de la misma.

- ***Costos de transporte***. En el caso de producción que se destina al mercado nacional, se recomienda presentar los costos de transporte de tal manera que sea posible identificar áreas de influencia por planta. Para el caso de importaciones y cuando los promoventes argumenten que el mercado tiene una dimensión geográfica mayor a la nacional, por ejemplo el área del TLCAN o internacional, además de los costos de transporte, es importante identificar otros costos relacionados con la movilización de las mercancías, distinguiendo las importaciones provenientes de países de distintas regiones del mundo (por ejemplo, Norteamérica, Sudamérica, Europa o Asia). En este caso, será necesario identificar puntos de origen y destino, el modo de transporte, así como evidencia que respalde esta información.

- ***Acceso a importaciones***. Es posible que se requiera identificar: proveedores ubicados en otros países; particularidades en el transporte; posibles alteraciones en la consistencia y propiedades físicas o químicas de los productos relevantes derivadas del manejo y transporte; logística; tiempo de abasto; restricciones normativas y ambientales; condiciones internacionales de abasto; y límites en la capacidad productiva de proveedores, entre otros aspectos.

- ***Aranceles, cuotas compensatorias y otras restricciones a la importación***. Habría que identificar las fracciones arancelarias bajo las cuales son importados los productos relevantes y sus posibles sustitutos, así como los aranceles y cuotas compensatorias aplicables por país. También se debería informar sobre la existencia de restricciones no arancelarias a la importación, por ejemplo, cupos de importación, requerimientos de certificación y normalización, entre otros.

- ***Barreras a la entrada***. Por barreras a la entrada no sólo debe entenderse el costo y tiempo de instalación, sino el conjunto de elementos económicos, técnicos y normativos que determinan la entrada al mercado y, en particular, aquellos costos extraordinarios (en relación con los costos de expansión de un competidor establecido) en los que deben incurrir los nuevos competidores para lograr el acceso al mercado. El análisis de barreras requiere que la Comisión sea informada, entre otros aspectos, sobre:

  - Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;
  - El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;
  - La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;
  - La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;
  - Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;

- Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los Agentes Económicos ya establecidos en el mercado relevante; y
- Los actos de autoridades federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.

Cuando la entrada en un mercado resulta relativamente fácil, es improbable que una concentración vaya a plantear un riesgo anticompetitivo importante. Para que pueda considerarse esta entrada de nuevos competidores como factor compensatorio del posible poder de mercado de la entidad resultante, ha de mostrarse que dicha entrada es probable, que puede producirse con prontitud y que será suficiente para disuadir o impedir los efectos anticompetitivos potenciales de la concentración.

6 Resoluciones

La Comisión puede: i) autorizar una concentración; ii) objetarla; o iii) sujetarla al cumplimiento de condiciones. Asimismo, en caso de no cumplir con la obligación de notificación previa, la Comisión podrá aplicar sanciones.

6.1 Autorización y objeción

La resolución por la cual se autoriza una concentración se refiere a situaciones en las que la Comisión no encontró que, como resultado de la transacción, pudiera suscitarse una afectación a la competencia y libre concurrencia en algún mercado.[42]

Una vez autorizada la operación, las partes deberán presentar la documentación que la acredite dentro de un plazo de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en la que ésta se haya consumado, de conformidad con el artículo 23 de las Disposiciones Regulatorias. Es importante señalar que los términos finales bajo los cuales se llevó a cabo la transacción deben ser verificables en los documentos presentados que acrediten la realización de la concentración y, en caso de no estarlo, la Comisión podrá requerir a los promoventes información y documentos que estime convenientes a efecto de verificar el cumplimiento y ejecución de la resolución. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en el artículo 120 de las Disposiciones Regulatorias.

Toda vez que la operación que se notifica ocurre antes de cerrarse la transacción, es evidente que algunos detalles de la transacción puedan variar de aquellos señalados al momento de hacer la notificación. Sin embargo, la modificación de puntos esenciales en la concentración, tales como los agentes involucrados, las cláusulas de no competir o el alcance de la operación, entre otros, podría implicar que sea una transacción distinta a la analizada por la Comisión y no la que fue autorizada y podría conllevar alguna de las sanciones contenidas en el artículo 127 de la Ley.

Las concentraciones que hayan sido autorizadas por la Comisión no podrán ser investigadas, salvo cuando la resolución se haya obtenido con base en información falsa, de conformidad con el artículo 65 de la LFCE.

Por otro lado, la Comisión no autorizará las concentraciones ilícitas, que son aquellas que tienen por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica, en términos de los artículos 62 y 63 de la LFCE. Al respecto, el artículo 64 de ese ordenamiento contiene los indicios de una concentración ilícita, los cuales se resumen a continuación: i) la operación confiera, pueda conferir o incremente el poder sustancial de un Agente Económico; ii) tenga por objeto o efecto establecer barreras a la entrada, impedir el acceso a los mercados o a insumos esenciales o desplazar a otros Agentes Económicos; y iii) facilite alguna de las conductas prohibidas por la LFCE.

6.2 Condicionamientos

En el caso de operaciones que pudieran representar riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia, es posible sujetar la autorización de la concentración al cumplimiento de condiciones, en términos del artículo 91 de la LFCE. La Comisión solo podrá aceptar o imponer condiciones que estén directamente vinculadas a la corrección de efectos de la concentración y éstas deberán guardar proporción con la corrección que se pretenda.

La Comisión puede imponer a los Agentes Económicos condicionamientos, o bien los particulares pueden ofrecer una propuesta de condiciones. En la práctica, es preferible que los condicionamientos sean ofrecidos

[42] La autorización también podría ser obtenida mediante la figura de la afirmativa ficta, en caso de que la Comisión no emitiera su resolución dentro de los plazos establecidos en los procedimientos señalados en los artículos 90 y 92 de la Ley.

por los particulares, puesto que ellos tienen un mayor conocimiento de la forma en que se pudieran materializar las condiciones, minimizando el impacto en ellos, facilitando su verificación, pero sin afectar el proceso de competencia y libre concurrencia.

Entre las condiciones que puede aceptar o establecer la Comisión, en términos del artículo 91 de la LFCE, se encuentran las siguientes:

> "*I. Llevar a cabo una determinada conducta o abstenerse de realizarla;*
>
> *II. Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones;*
>
> *III. Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que pretendan celebrar;*
>
> *IV. Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como dar acceso o vender bienes o servicios a éstos, o*
>
> *V. Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia.*
>
> (…)"

Es posible que los Agentes Económicos presenten propuestas de condiciones desde su escrito de notificación y hasta un día después de que se liste el asunto para sesión del Pleno.

Asimismo, cuando una concentración presente posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia, la Secretaría Técnica lo comunicará a los notificantes con al menos con diez días de anticipación a la fecha en que se fuera a listar el asunto para la resolución del Pleno, a efecto de que éstos puedan presentar condiciones que permitan corregir los riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia.

De conformidad con el artículo 21 de las Disposiciones Regulatorias, dicha comunicación se realizará mediante acuerdo a efecto de citar a los notificantes para que el Secretario Técnico les exprese los posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia que se detecten. Esta comunicación no prejuzga sobre la resolución de la concentración.

En caso de que los Agentes Económicos presenten una propuesta de condiciones o cualquier modificación a las mismas, el plazo quedará interrumpido y volverá a contar desde su inicio. Solamente podrán modificarse una vez las propuestas que presenten, y esto podrá hacerse hasta antes de que se liste el asunto para sesión del Pleno.

Al respecto, la Comisión podrá realizar requerimientos de información y demás diligencias para contar con todos los elementos necesarios para analizar las condiciones propuestas.

Asimismo, la LFCE prevé que en caso de que las propuestas de condiciones no se presenten de manera conjunta con el escrito de notificación, el plazo que tiene la Comisión para resolver quedará interrumpido y volverá a contar desde su inicio.

En algunos casos, en sus resoluciones, la Comisión puede solicitar a los promoventes la aceptación de las condiciones.

De acuerdo con sus implicaciones, los condicionamientos pueden ser clasificados en dos tipos: i) de comportamiento y ii) estructurales. Los condicionamientos de comportamiento se refieren a la obligación de comportarse de determinada manera. Los condicionamientos estructurales son aquellos que buscan modificar la estructura del mercado como puede ser la enajenación de activos a terceros. Asimismo, en la experiencia de la Comisión, los condicionamientos también pueden clasificarse como previos y posteriores. Los previos son aquellos que deben cumplirse para que los Agentes Económicos puedan llevar a cabo una operación. En el caso de los condicionamientos posteriores, los Agentes Económicos pueden llevar a cabo la operación y cumplir con los condicionamientos en una etapa posterior.

Normalmente, los condicionamientos estructurales se imponen para remediar problemas derivados de concentraciones que generan estructuras de mercado e incentivos de comportamiento que requieren de la separación estructural de ciertos activos de las empresas para restaurar los incentivos a competir en el mercado. Éstos se pueden complementar con condicionamientos de conducta. Por su parte, las condiciones de comportamiento son útiles cuando los incentivos para competir pueden ser restaurados con compromisos de hacer o dejar de hacer determinadas conductas por parte de las empresas concentradas.

La Comisión evaluará las condiciones propuestas para determinar si corrigen los efectos negativos que la concentración pudiera tener y, en su caso, las aceptará o podrá imponer otras condiciones para asegurar el proceso de competencia y libre concurrencia. Como se señaló anteriormente, los condicionamientos

impuestos por la Comisión serán públicos, salvo que los Agentes Económicos soliciten y justifiquen su clasificación como confidenciales.

6.3 Sanciones

El artículo 127 de la LFCE enlista cuáles son las sanciones que la Comisión puede aplicar. A continuación, se enuncian las aplicables en materia de concentraciones.

La fracción I del artículo 127 de la LFCE faculta a la Comisión a ordenar la corrección o supresión de la concentración ilícita de que se trate. Es decir, aquellas que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica.

La fracción II permite ordenar la desconcentración parcial o total de una concentración ilícita, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda, sin perjuicio de la multa que, en su caso, proceda.

La fracción III señala que cuando los promoventes declaran falsamente o proporcionen información falsa, es factible sancionar hasta por el equivalente a 175 mil veces la UMA.

La fracción VII establece la posibilidad de multar hasta por el equivalente a 8% de los ingresos del Agente Económico, por haber incurrido en una concentración ilícita, con independencia de la responsabilidad civil en la que se incurra.

La fracción VIII permite multar por el equivalente de 5 mil veces la UMA y hasta por el equivalente al 5% de los ingresos del Agente Económico, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse. Lo anterior, derivado de que la LFCE establece que las concentraciones deberán ser autorizadas por la Comisión antes de que se lleven a cabo.

Por su parte, la fracción IX faculta a la Comisión para multar hasta por el equivalente al 10% de los ingresos del Agente Económico, por haber incumplido con las condiciones fijadas en la resolución de una concentración, sin perjuicio de ordenar la desconcentración.

La fracción X permite sancionar con la inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral hasta por un plazo de 5 años y multas hasta por el equivalente a 200 mil veces la UMA, a quienes participen directa o indirectamente en concentraciones ilícitas, en representación o por cuenta y orden de personas morales.

La fracción XI establece la posibilidad de multar hasta por el equivalente a 180 mil veces la UMA, a quienes hayan coadyuvado, propiciado o inducido en la comisión de concentraciones ilícitas o demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados en términos de esta Ley.

Finalmente, la fracción XIII estipula una multa hasta por el equivalente a 180 mil veces la UMA a los fedatarios públicos que intervengan en los actos relativos a una concentración, cuando no hubiera sido autorizada por la Comisión.

6.4 Vigencia

El artículo 90 de la LFCE establece que la resolución favorable de la Comisión "*tendrá una vigencia de seis meses, prorrogables por una sola ocasión por causas justificadas*".

Derivado de lo anterior, en caso de que los notificantes no puedan cerrar la operación en el plazo de 6 meses, o bien, en el plazo adicional de 6 meses de prórroga, deberán notificar la operación nuevamente ante la Comisión.

7 Aspectos varios

7.1 Denuncias y derechos de terceros

En términos del artículo 90 fracción III de la LFCE, la Comisión puede requerir información adicional a terceros que se encuentren relacionados con la concentración, tales como competidores, consumidores y otras autoridades en casos que lo ameriten. Estos requerimientos no les confieren el carácter de parte en el procedimiento a los particulares requeridos. En caso de que la información adicional no sea proporcionada en el plazo de diez días hábiles, la Comisión puede ejercer la medida de apremio correspondiente contra los particulares. Estos requerimientos a terceros no interrumpen el cómputo de plazos para resolver.

El artículo 67 de la LFCE establece que cualquier persona puede presentar denuncia por concentraciones ilícitas (en términos de lo establecido en el artículo 64 de la LFCE). Su escrito de denuncia deberá contener, al menos, la información a que hace referencia el artículo 68 de la Ley.

En caso de que la denuncia sea desechada por notoria improcedencia por tratarse de una concentración que ya fue notificada y no ha sido resuelta, los denunciantes pueden coadyuvar con la COFECE mediante la presentación de datos y documentos pertinentes para que sean tomados en consideración para resolver. Además, la información de la denuncia debe ser glosada al expediente de la concentración. Sin embargo, el denunciante no tiene acceso al expediente, no es considerado como parte en el procedimiento ni puede impugnarlo.

7.2 Desistimiento

En términos del artículo 24 de las Disposiciones Regulatorias, el Agente Económico notificante puede desistirse del procedimiento hasta antes de que sea votado en sesión del Pleno.

De igual forma, una vez emitida la resolución que autorice la concentración o la sujete al cumplimiento de condiciones, los notificantes podrán renunciar al derecho derivado de la misma.

Para ambos casos será necesaria la ratificación ante la Comisión de las personas que tengan facultades legales para ello.

Para efectos de lo anterior, los comparecientes, al ratificar el desistimiento o la renuncia del derecho derivado de la resolución favorable, deberán contar con poder o cláusula especial para tales efectos. La diligencia en que se ratifique el desistimiento se podrá llevar a través de medios electrónicos.

7.3 Prescripción de las obligaciones

De acuerdo con el artículo 137 de la Ley, las facultades de la Comisión para iniciar investigaciones que pudieran conllevar responsabilidad y sanción se extinguen en el plazo de 10 años contados a partir de que se realizó la concentración ilícita.

En el caso de concentraciones en las que no existía la obligación de notificar, en términos del artículo 65 de la LFCE, no pueden ser investigadas una vez transcurrido un año desde su realización. No podrán ser investigadas concentraciones que hayan obtenido resolución favorable, excepto que hubieran sido autorizadas con base en información falsa o bien no se hubieran cumplido las condiciones a las que quedaron sujetas.

7.4 Publicación de resoluciones

Las resoluciones de la Comisión, con excepción de la información confidencial, son publicadas en la página de Internet de la institución, dentro del plazo máximo de 20 días posteriores al surtimiento de efectos de la notificación que se haga a los Agentes Económicos involucrados.

El plazo para la publicación de la versión pública puede ser ampliado a petición de los notificantes en casos debidamente justificados, en cuyo caso se publicará dentro de los 5 días siguientes a que se acredite ante la Comisión el cierre de la transacción.

En este caso, si la concentración no se lleva a cabo, la resolución se publicará a los 5 días siguientes al vencimiento del plazo para acreditar la realización de la transacción o que se informe esta situación a la Comisión.

7.5 Cotejo y emisión de copias certificadas

Los documentos del expediente electrónico (que incluye las promociones y actuaciones de la Comisión) siempre se encuentran a la vista del Agente Económico y sus autorizados en el SINEC, de conformidad con los permisos que tengan asignados. En este sentido, los Agentes Económicos en todo momento pueden consultar y descargar cualquiera de estos documentos, con su firma electrónica incluida.

Ahora bien, los Agentes Económicos podrán solicitar la expedición de copias electrónicas certificadas de documentos que obren en el expediente electrónico en el que tengan interés jurídico a través del SITEC. Para ello, el solicitante deberá adjuntar a su promoción electrónica el comprobante de pago correspondiente. Cumplidos los requisitos anteriores y en caso de resultar procedente, la Comisión emitirá el acuerdo que corresponda, adjuntando los documentos certificados con la Firma electrónica del servidor público competente, a efecto de que pueda descargarlos mediante el SINEC.

En los casos en los que un expediente deba tramitarse por medios tradicionales, el Secretario Técnico, el Director General de Concentraciones y los Directores Ejecutivos de Concentraciones tienen facultades para certificar documentación. Las copias certificadas se expedirán y la certificación de los cotejos se realizará previo pago de derechos respectivos y acuse de recibido que se asiente en autos.

En caso de requerir la devolución de documentos originales ingresados, el promovente deberá solicitar que una copia certificada sea ingresada al expediente, para lo cual deberá cubrirse el pago de derechos correspondiente.

En caso de solicitar la devolución de los documentos originales o testimonios que se exhiben para acreditar la personalidad, los mismos se pueden solicitar en cualquier momento, previo cotejo y certificación a efecto de dejar en su lugar copia certificada de dicho documento.

7.6 Notificaciones

En los artículos 163 al 175 de las Disposiciones Regulatorias se establecen las condiciones y modalidades de notificación de las actuaciones de la Comisión. Asimismo, en el caso de concentraciones, resultan aplicables los artículos 74 a 87 de las DRUME.

Por lo general, en materia de concentraciones, las prevenciones, el acuerdo de recepción a trámite, las resoluciones, requerimientos de información y ampliaciones de plazo para resolver se notifican personalmente a través del SINEC. Para oír y recibir notificaciones mediante el SINEC, se deberá firmar electrónicamente. Las personas que pretendan recibir la notificación, deberán contar con una cuenta de usuario y estar autorizadas previamente a través del sistema.

Sin embargo, en el caso de aquellas actuaciones o requerimientos de información que realice la Comisión a otros agentes económicos, distintos de los notificantes, u otras autoridades, las notificaciones se realizan de manera personal por medios tradicionales, o mediante publicación en lista, según corresponda. La lista de notificaciones se pone a disposición del público en las oficinas de la Comisión y en su sitio de Internet. Se publica todos los días y en ella se expresa el número de expediente; el nombre, denominación o razón social del Agente Económico involucrado en el procedimiento; la unidad administrativa que la emite; y un extracto de lo acordado.

Finalmente, a pesar de que las notificaciones se realizan a través del SINEC, es posible consultar los asuntos que la Dirección General de Concentraciones se encuentra tramitando. Para ello, los interesados podrán acceder a la sección “Resoluciones y Opiniones” de la página de Internet de la Comisión, elegir la pestaña “Concentraciones” y, posteriormente, activar la casilla “En curso”.[43]

7.7 Colaboración con autoridades de otros países

La Comisión ha establecido diversos convenios de colaboración con autoridades de competencia de otros países. En el marco de dichos convenios, es posible que los servidores públicos de la Comisión sostengan conversaciones con sus contrapartes de otras jurisdicciones sobre aspectos generales de alguna concentración.

La Comisión preserva la confidencialidad de la información que recibe en sus procedimientos y no la divulga a otras autoridades, a menos que cuente con el consentimiento expreso de los Agentes Económicos involucrados para compartir la información con ellas.

7.8 Comunicación entre COFECE y notificantes

La Comisión mantiene una política de apertura, diálogo y comunicación con los Agentes Económicos que notifican una concentración, o aquellos que desean hacerlo. En este sentido, los notificantes pueden solicitar, en cualquier momento, entrevistarse con los servidores públicos de la Secretaría Técnica, la Dirección General de Concentraciones o con el Pleno de la Comisión.

Para ello, el artículo 56 del Estatuto estipula las reglas básicas que deben observarse cuando servidores públicos de la Comisión diferentes a los Comisionados, se entrevisten con los Agentes Económicos para el despacho de sus asuntos:

- Siempre deberán estar presentes al menos dos servidores públicos;
- Las solicitudes de reunión se realizarán vía correo electrónico institucional en la que se asentará la identificación del expediente, los Agentes Económicos, o representantes legales que solicitan la reunión, personas que asistirán, servidores públicos con quienes pretenden reunirse y el motivo de la reunión; y
- El servidor público guardará constancia de la entrevista, ya sea a través de medios electrónicos o físicos, a fin de integrarla, en este último caso, al registro de la Comisión, y deberá señalar fecha y hora de la reunión.

[43] La sección “Resoluciones y Opiniones” se encuentra disponible en el siguiente vínculo: https://www.cofece.mx/conocenos/pleno/resoluciones-y-opiniones/

Por la utilidad que han mostrado en términos de hacer más eficiente el análisis que realiza la COFECE y la presentación de la información por parte de los Agentes Económicos, la Comisión recomienda que se solicite una reunión con la DGC, a través del correo electrónico señalado en la sección de contacto de la presente Guía, antes de presentar una notificación de concentración, durante el procedimiento y antes de presentar alguna propuesta de condiciones.

Por su parte, los Comisionados pueden tratar asuntos con los Agentes Económicos únicamente mediante entrevista. El artículo 25 de la LFCE señala que, para tal efecto, se deberán seguir las siguientes formalidades:

- Se debe convocar a todos los Comisionados, pero la entrevista podrá celebrarse con la presencia de uno solo de ellos.
- En cada entrevista se deberá llevar un registro en el que se señale el lugar, la fecha, la hora de inicio y conclusión de la entrevista. Asimismo, deberán constar los nombres completos de todos los asistentes y los temas tratados. Esta información se publicará en el sitio de Internet de la Comisión.
- Las entrevistas serán grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. Estas grabaciones tendrán el carácter de información reservada y estarán a disposición de los demás Comisionados.

En cualquier caso, es posible que se realicen las entrevistas a través de medios electrónicos.

7.9 Cláusulas de no competencia y acuerdos de accionistas

Esta sección tiene por objeto exponer a los agentes económicos involucrados en una concentración las características de los acuerdos que los notificantes suelen pactar en los instrumentos jurídicos por virtud de los cuáles pretenden llevar a cabo la transacción notificada, así como los parámetros utilizados por la Comisión al analizar sus efectos.

En primer lugar, la COMISIÓN evaluará si dichos acuerdos caen en alguna de las siguientes definiciones:

1. **Cláusula de no competencia:** acuerdo de voluntades por virtud del cual alguno de los participantes en un contrato o convenio (generalmente la parte vendedora) asume la obligación de no competir, directa o indirectamente, con la parte adquirente. Es decir, a no vender, distribuir o producir ciertas mercancías o bienes, desarrollar ciertos giros comerciales, o prestar determinados servicios durante cierto tiempo, en una zona geográfica delimitada.
2. **Acuerdo de accionistas:** acuerdo de voluntades por virtud del cual los accionistas o socios de una coinversión se comprometen a no participar, por cuenta propia, en actividades iguales o directamente relacionadas con las que desarrolla la coinversión. Su racionalidad se encuentra en generar incentivos para que los participantes de la coinversión realicen su mejor esfuerzo en el desarrollo del negocio.
3. **Acuerdo de no contratación o no solicitación:** acuerdo de voluntades por virtud del cual uno de los notificantes (generalmente el vendedor o ambos), se obliga a no contratar a aquellas personas que ya laboran o prestan sus servicios profesionales en la sociedad objeto de la transacción o que laborarán en la sociedad resultante de la coinversión. Estos acuerdos tienen como finalidad proteger el conocimiento, el capital humano y el valor del negocio transferido o del objeto de la coinversión.[44]

La Comisión valorará, caso por caso, la justificación presentada por los notificantes y, además, que el acuerdo tenga pocas probabilidades de afectar la competencia y la libre concurrencia, considerando cuatro dimensiones: sujetos obligados; cobertura del bien o servicio; duración; y cobertura geográfica.

Para brindar mayor transparencia y certeza a los Agentes Económicos respecto de esta evaluación, a continuación, se explica la manera en la que la COMISIÓN ha llevado a cabo el análisis de este tipo de acuerdos, a la luz de los principios de competencia económica y libre concurrencia.

7.9.1 Análisis de cláusulas de no competencia

Por regla general, el primer elemento para determinar si una cláusula de no competencia se encuentra justificada es verificar si, en efecto, la transacción involucra la transferencia de activos que carecen de

[44] Generalmente, la Comisión sólo se pronuncia sobre los acuerdos de no contratación o no solicitación cuando se equiparen a las cláusulas de no competencia y serán evaluados conforme a los criterios previstos para este tipo de cláusulas. Por ejemplo, cuando en el acuerdo de no solicitación se incluyan también obligaciones que limiten a la parte vendedora a "solicitar" clientes del negocio objeto de la operación.

derecho de propiedad o de protección normativa y que, por lo tanto, deban protegerse a través de la cláusula de no competencia.

Ahora bien, cuando los agentes económicos justifican la necesidad de incorporar una cláusula de no competencia, la COMISIÓN evalúa si ésta tendría pocas probabilidades de afectar la competencia y la libre concurrencia en las cuatro dimensiones antes mencionadas, de acuerdo con los siguientes parámetros:

7.9.1.1 Sujetos obligados:

Cuando los sujetos obligados sean el vendedor y las sociedades parte del grupo de interés económico al que éste pertenece, así como sus respectivos sucesores y cesionarios. Adicionalmente, puede incluir como sujeto obligado a un Agente Económico que se haya creado como vehículo para llevar a cabo la transacción notificada y que permanezca como parte del grupo de interés económico del vendedor.

7.9.1.2 Cobertura del producto o servicio:

i) Cuando se encuentre acotada a los productos y/o servicios ofrecidos mediante el negocio objeto de la transacción;

ii) Cuando se incluyan productos o servicios que se encuentren en una fase avanzada de desarrollo por el negocio objeto de la transacción en el momento de la notificación.

iii) Cuando se incluyan bienes o servicios que estén totalmente desarrollados, pero todavía no hayan sido comercializados por el negocio objeto de la transacción en el momento de la notificación.

En operaciones que se lleven a cabo a nivel internacional e involucren productos y/o servicios fabricados en múltiples jurisdicciones, la cláusula de no competencia podría estar negociada a nivel global. En este caso, podrá incluir la totalidad de los productos y/o servicios que ofrece el negocio objeto de la transacción a nivel mundial, aunque en México las actividades de la vendedora se limiten sólo a algunos de ellos.

Generalmente, se ha considerado que no se justifica la inclusión de productos o servicios que no sean producidos, distribuidos o comercializados por el negocio objeto de la transacción y que no estén relacionados con la transferencia del valor íntegro de dicho negocio.

7.9.1.3 Duración:

Cuando la vigencia sea hasta por tres años después del cierre de la transacción y esta duración se encuentre justificada;

7.9.1.4 Cobertura geográfica:

La COMISIÓN únicamente se podrá pronunciar sobre los efectos que la cláusula de no competencia pueda tener sobre el proceso de competencia y libre concurrencia en el territorio nacional. En México, se ha considerado que la cláusula tendría pocas probabilidades de afectar la competencia y la libre concurrencia en los casos siguientes:

i) Cuando abarque el territorio atendido por la sociedad o los activos objeto de transacción de forma previa a la transacción; y

ii) Cuando incluyan regiones en las que el negocio objeto de la transacción esté en una fase avanzada de expansión, se hayan realizado inversiones o se haya ejecutado cualquier otra acción tendiente a la ampliación del territorio.

7.9.2 Análisis de acuerdos de accionistas

La Comisión determinará si el acuerdo de accionistas se encuentra justificado y si éste tendría pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, en las cuatro dimensiones mencionadas.

La Comisión ha considerado que un acuerdo de accionistas tendría pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia en los casos siguientes:

7.9.2.1 Sujetos de aplicación:

Cuando las restricciones apliquen a los integrantes de la coinversión, así como a las sociedades del grupo de interés económico al que cada uno de éstos pertenezca.

7.9.2.2 Cobertura del producto:

Cuando se incluyan bienes o servicios que actualmente ofrezca el negocio de la coinversión, así como aquellos que se desarrollen durante el tiempo en que los accionistas permanezcan como socios.

7.9.2.3 Duración:

Cuando aplique a los socios durante la vigencia de la coinversión o hasta el momento en que la participación accionaria de alguno de los co-inversionistas se reduzca a un porcentaje determinado por los notificantes.

Tras la terminación de la coinversión, la Comisión ha autorizado que se establezca un plazo adicional en el que los notificantes se obliguen a no competir. Este plazo será equiparable al establecimiento de una cláusula de no competencia.

7.9.2.4 Cobertura geográfica:

i) Cuando abarquen el territorio atendido por la coinversión al momento de crearse;

ii) Si se trata de regiones geográficas más amplias que el territorio atendido por la coinversión, cuando ésta tenga planeado incursionar en ellas o cuando, derivado de las características del negocio, sea factible atenderlas.

En todos los casos, la Comisión únicamente se pronunciará sobre los efectos que la cláusula de no competencia pueda tener sobre el proceso de competencia y libre concurrencia en el territorio nacional.

7.9.3 Consideraciones finales

Los parámetros citados en esta sección son los que considera la Comisión en este tipo de análisis. Cuando las cláusulas de no competencia pactadas por los agentes económicos en una concentración se ubiquen dentro de estos parámetros, generalmente no se requiere una justificación exhaustiva y detallada sobre la cláusula. Solamente será necesario que se expliquen los términos de la cláusula, y las razones por las que se adecúan a estos parámetros.

Por otro lado, cuando la cláusula rebase estos parámetros, la Comisión evaluará si existe justificación para ello según el caso concreto y en función de la necesidad de proteger los activos y derechos involucrados mediante una protección mayor. Así, en algunos casos debidamente justificados por los notificantes, la Comisión ha considerado excepciones a estos parámetros. En este contexto, la Comisión valora la información y los argumentos presentados por los notificantes, a fin de determinar, caso por caso, si estos acuerdos podrían afectar el proceso de competencia económica y libre concurrencia.

Por ejemplo, la Comisión ha autorizado cláusulas de no competencia hasta por 5 años cuando han concurrido simultáneamente las siguientes circunstancias:

- El negocio transferido se caracteriza por una alta complejidad técnica;
- El adquirente no tiene experiencia en el negocio transferido;
- El vendedor mantiene negocios similares o relacionados con el negocio adquirido, de manera que continúe el contacto con clientes del negocio objeto de la transacción y pueda ingresar al mercado rápidamente, y
- Existe una alta lealtad de los clientes a la marca, nombre comercial o distintivo, y éstas no formen parte de la transacción notificada.

La determinación que realice la COMISIÓN sobre este tipo de acuerdos entre accionistas no prejuzga sobre la realización de conductas anticompetitivas que, en términos de la Ley, disminuyan, dañen o impidan la libre concurrencia o la competencia económica.

Finalmente, una vez emitida la resolución de concentración, los notificantes no podrán modificar los términos de la cláusula de no competencia, salvo en el caso de que la modificación únicamente implique cambios relacionados con reducción de la cobertura o alcance de la cláusula (por ejemplo, temporalidad, cobertura geográfica, cobertura de producto o sujetos obligados), y se encuentre dentro de los parámetros establecidos por esta Guía. En caso de que se presente un cambio ampliando la cobertura o alcance, los Agentes Económicos tendrán que notificar a la COMISIÓN nuevamente la transacción.

8 Contacto

La presente Guía contiene información general que resultará de utilidad para llevar a cabo el trámite de notificación de concentraciones. Sin embargo, para atender situaciones particulares que puedan surgir en

casos concretos, la Comisión tiene por política atender todas las consultas que le sean planteadas y aclarar las dudas que los particulares puedan tener para la tramitación de sus asuntos.

El contacto con la Comisión en materia de concentraciones puede efectuarse a través de la Dirección General de Concentraciones vía telefónica, correo electrónico o entrevista personal.

Para atención telefónica, los particulares pueden dirigirse al siguiente número de la Ciudad de México: (55) 2789-6659

Por correo electrónico y para solicitar una entrevista, se pone a disposición la siguiente dirección:

concentraciones@cofece.mx

SEGUNDO.- Queda sin efectos la Guía para la Notificación de Concentraciones así como su modificación, aprobadas por el Pleno, respectivamente, el nueve de octubre de dos mil quince y el veinte de abril de dos mil diecisiete.

Así lo acordó, por unanimidad de votos, el Pleno de esta COFECE en la sesión ordinaria de mérito, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución y ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 2, fracción VIII; 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI del Estatuto.

La Comisionada Presidenta, **Alejandra Palacios Prieto**.- Rúbrica.- Los Comisionados: **Eduardo Martínez Chombo**, **Brenda Gisela Hernández Ramírez**, **Alejandro Faya Rodríguez**, **José Eduardo Mendoza Contreras**, **Ana María Reséndiz Mora**.- Rúbricas.- El Secretario Técnico, **Fidel Gerardo Sierra Aranda**.- Rúbrica.