

GUÍA PARA LA NOTIFICACIÓN DE CONCENTRACIONES



COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA
MÉXICO

Marzo de 2011

Presentación

Esta Guía tiene como propósito explicar de manera integral el procedimiento para la notificación de concentraciones, transparentar el análisis que realiza la Comisión Federal de Competencia (CFC) para su procesamiento y facilitar el cumplimiento de la normatividad en la materia, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica y su Reglamento. Está dirigida a los agentes económicos, a los despachos que los asesoran, al propio personal de la Comisión Federal de Competencia y al público en general.

La Guía busca explicar y transparentar todo el procedimiento de concentraciones, desde que se presenta la solicitud de notificación de una operación hasta la resolución final que emite el Pleno de la CFC y, en su caso, el cumplimiento de condiciones y requerimientos administrativos posteriores a la resolución. Esto incluye aspectos diversos tales como el manejo de la información, el análisis que debe realizar la Dirección General de Concentraciones para identificar posibles riesgos a la competencia, la información que se puede requerir de los particulares, el proceso de dictaminación de la misma Dirección General y los criterios que el Pleno ha adoptado al resolver sobre diversas operaciones.

La Guía no es un documento jurídicamente vinculante por lo que no obliga a la Comisión a observarla en el desahogo de los procedimientos sometidos a su consideración. El Pleno de la Comisión, quien es el órgano supremo de decisión de la Comisión, está obligado a aplicar la Ley y adecuar su aplicación a las características específicas de cada caso concreto. No obstante que en la práctica cada caso requiere de un análisis particular, la Guía documenta la experiencia de la institución, los precedentes y criterios que el Pleno ha adoptado en sus resoluciones e intenta explicar de manera sencilla diversos conceptos y situaciones que deben ser considerados al notificar una concentración. La Guía se concentra primordialmente en atender aspectos de índole operativa, aunque ocasionalmente se hacen algunas referencias a aspectos conceptuales. La Guía no busca modificar procedimientos ni adoptar criterios novedosos en la evaluación de concentraciones sino hacer transparente el procesamiento del expediente, los requerimientos de información para evaluar posibles daños a la competencia y los criterios que el Pleno de la Comisión ha adoptado al resolver. El particular encontrará también de utilidad el acudir directamente a resoluciones previas de casos semejantes –cuyas versiones públicas se encuentran disponibles en la página de internet de la Comisión– a fin de entender el análisis que la Comisión ha aplicado al evaluar los efectos de una concentración.

Mediante la disponibilidad pública de resoluciones previas y su documentación en guías, la Comisión transparenta la aplicación de la Ley y su operación, facilitando al particular prever los tiempos que tomará procesar su solicitud, el manejo que se dará a su información y los criterios que se aplicarán.¹ Existe también el compromiso institucional por aplicar las

¹ Todas las versiones públicas de la CFC en materia de concentraciones de 1993 a la fecha se pueden consultar en línea en:

<http://www.cfc.gob.mx/index.php/RESOLUCIONES-Y-OPINIONES/buscador-de-resoluciones-y-opiniones-de-la-cfc.html>

mejores prácticas y los principios internacionalmente aceptados por las autoridades de competencia en materia de procedimientos, evitando sobrecostos regulatorios al particular.

Es importante mencionar que esta Guía incorpora diversos comentarios que fueron formulados por diversos abogados practicantes a través de un proceso de consulta promovido por esta institución, y que se trata de un documento que a futuro podrá modificarse y enriquecerse con base en la interacción continua entre los particulares y la CFC.

Un aspecto relevante para la Comisión es incentivar a los particulares para manifestar sus dudas e inquietudes respecto de los servicios ofrecidos. De esta manera, se invita a los interesados para que contacten a los servidores públicos de la Comisión, quienes atenderán las dudas y comentarios de la manera más ágil posible.

Abreviaturas

CFC o Comisión	Comisión Federal de Competencia
Constitución	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
LFCE o Ley	Ley Federal de Competencia Económica
Pleno	Pleno de la Comisión Federal de Competencia
Poder Judicial	H. Poder Judicial de la Federación
RLFCE o Reglamento	Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica
RICFC	Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia
SCJN	H. Suprema Corte de Justicia de la Nación
SM	Salario mínimo vigente en el Distrito Federal
DGC	Dirección General de Concentraciones
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
ADRs	American Depositary Receipts

Índice

Capítulo I. Concentraciones.....	6
Fusión.....	7
Adquisición de control.....	7
Otros actos de concentración.....	8
Agente económico.....	9
Grupo de interés económico.....	11
Capítulo II. Obligación de notificar.....	12
La notificación de concentraciones como mecanismo preventivo.....	12
Notificación voluntaria y obligatoria.....	12
Notificación previa a la realización del acto.....	12
Orden de no ejecución.....	14
Interpretación de los umbrales monetarios.....	16
Uso de estados financieros.....	21
Empresas maquiladoras.....	21
Intercambios accionarios.....	22
Fideicomisos.....	22
Ampliaciones o reducciones de capital.....	23
Adquisiciones accionarias en el mercado de valores.....	23
Adquisición de ADRs.....	24
Operaciones con Afores.....	24
Adquisiciones hostiles.....	24
Empresas con situación económica precaria.....	25
Capítulo III. Presentación de la notificación.....	26
Momento de la notificación.....	26
Plazos establecidos en la Ley.....	26
Lugar de notificación.....	26
Información para tramitar la notificación por tipo de procedimiento.....	27
Procedimiento normal, artículo 21 del RLFCE.....	28
Procedimiento simplificado, artículo 25 del RLFCE.....	35
Forma de entrega de la información.....	38
Información sobre autorizaciones en otras jurisdicciones y otras autoridades en México.....	39
Declaración de decir verdad.....	39
Confidencialidad de la información.....	39
Idioma y traducciones.....	42
Cláusulas de no competir.....	42
Desahogo de los procedimientos.....	44
Procedimiento normal.....	44
Procedimiento simplificado.....	45
Capítulo IV. Información para el análisis económico.....	47
Casos simples.....	47
Casos complejos.....	47
Capítulo V. Resoluciones, sanciones y recursos de reconsideración.....	52
Resoluciones.....	52
Condicionamientos.....	52

Sanciones.....	53
Recurso de reconsideración.....	55
Capítulo VI. Avisos de reestructura.....	56
Capítulo VII. Aspectos varios.....	58
Denuncias y derechos de terceros.....	58
Tratamiento de operaciones previas no notificadas.....	58
No realización de la concentración.....	58
Prescripción de las obligaciones.....	58
Publicación de resoluciones.....	59
Cotejo y emisión de copias certificadas.....	59
Notificaciones.....	59
Colaboración con autoridades de otros países.....	59
Consultas.....	60
Atención al público.....	60
Anexo. Algunos ejemplos de interpretación de umbrales.....	61

Capítulo I. Concentraciones

1. La Comisión es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, que entre sus atribuciones tiene la de resolver sobre operaciones que constituyan una concentración con efectos en México. Para ello aplica la LFCE, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992 y cuya reforma más reciente fue publicada en el DOF el 28 de junio de 2006.²

2. El artículo 28 de la Constitución señala que la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración que tenga por objeto obtener el alza de precios, así como aquellas prácticas entre agentes económicos que eviten la competencia y libre concurrencia y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o determinadas personas y que sea contrario al interés público. De la lectura de este artículo, puede concluirse que las situaciones de concentración económica pueden ser contrarias al interés público si, al disminuir la competencia o impedir la concurrencia, generan efectos nocivos para los consumidores al obligarlos a pagar precios más elevados. Por ello, la CFC está obligada a evaluar preventivamente las operaciones de concentración y evitar aquellas que puedan disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, antes de su nacimiento a la vida jurídica.

La experiencia muestra que existe una mayor efectividad cuando las concentraciones se analizan previamente a su consumación, pues de lo contrario hay dificultad en regresar las cosas a su estado original, por lo que la LFCE es preventiva en materia de concentraciones y represiva cuando éstas se llevan a cabo sin la autorización de esta CFC.

3. El artículo 16 de la LFCE define la concentración como:

“(...) la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. (...)”

El artículo continúa:

“(...) La Comisión impugnará 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 analiza cada una de las posibilidades señaladas por el citado ordenamiento.

² La Ley, su Reglamento, el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia y otros ordenamientos relacionados pueden ser consultados en el *Compendio normativo en materia de competencia económica*, disponible en la página web de la Comisión.

Fusión

4. En términos generales, la fusión es reconocida como el procedimiento mediante el cual se produce la unión jurídica entre sociedades mercantiles diferentes, que conlleva el traspaso de bienes, derechos y obligaciones. Dependiendo de la naturaleza de la fusión, ya sea por absorción o por integración, ocurrirá, en el primer caso, que una sociedad absorbe a otra u otras. En el caso de la integración, dos o más sociedades desaparecen e integran sus bienes, derechos y obligaciones en una entidad nueva.

Adquisición de control

5. El artículo 16 de la LFCE señala como una de las posibilidades que dan lugar a una concentración, la adquisición de control.

La LFCE y su Reglamento no contienen una definición explícita de control. Aunque no es supletoria de la LFCE, la Ley del Mercado de Valores ofrece, en su artículo 2º, una definición de control desde el punto de vista corporativo que ha sido empleado por la Comisión en diversos análisis:³

"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."

6. Además de la definición de control que ofrece la Ley del Mercado de Valores, el Poder Judicial ha resuelto la posible existencia de situaciones de control 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

³ Es importante señalar que esta forma de vislumbrar el control solo contempla situaciones que se dan por la vía de la tenencia accionaria.

las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real."⁴

Otros actos de concentración

7. Los actos de fusión o adquisición de control, suponen la compra u obtención de la totalidad de los derechos, obligaciones y los bienes de un agente económico, o bien de la mayoría de ellos o de la capacidad para decidir sobre ellos. Por su naturaleza, la fusión constituye un caso extremo de adquisición de control, en el que la totalidad de un agente económico es incorporado por otro.

La definición de concentración contenida en la LFCE considera, además, otros actos que significan la concentración de sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realizan entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. Esta definición incluye actos que no significan necesariamente la obtención del control o que no se derivan de un acto de compra-venta de activos o acciones, pero que tienen efectos análogos.

De esta manera:

- a) La sola compraventa de activos, acciones, partes sociales o participación en fideicomisos, sin importar si hay adquisición de control o de influencia, constituyen actos de concentración;
- b) Existen otros actos que no provienen de una compraventa, que pueden configurar actos de concentración, dentro de los cuales se pueden encontrar en forma enunciativa, una donación, herencia, cesión de derechos, arrendamientos, etc.⁵

8. La Ley permite la notificación voluntaria de concentraciones que no actualizan umbrales. Es importante señalar que no cualquier acto, por el hecho de ser notificado de manera voluntaria, es considerado por la CFC como concentración.

⁴ Tesis I.4o.A. J/66, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XXVIII, noviembre de 2008, página 1244. GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

⁵ En el análisis del expediente CNT-116-2008, la Comisión resolvió respecto de la posible existencia de una concentración derivada de la existencia de contratos comerciales y concluyó que existen situaciones que trascienden los vínculos jurídico-patrimoniales que definen las fusiones o las adquisiciones y que conducen a una unicidad de comportamiento entre agentes económicos y que para determinar si existe dicha unicidad, además de determinar la existencia de mecanismos de asociación, es necesario demostrar que un agente tiene influencia de facto sobre las estrategias del otro y que implique la pérdida de libertad de actuación de alguno de ellos, con efectos sobre su comportamiento en el mercado.

Por su parte, la Comisión ha considerado como concentraciones actos que no proceden de una compraventa, pero que tuvieron efectos análogos a los de una fusión o adquisición de acciones o activos. Ese fue el caso del expediente CNT-124-2007, en el que la Comisión analizó como concentración la transferencia de la operación de un conjunto de tiendas de autoservicio. De la misma manera, en el expediente CNT-118-2004, la Comisión analizó y sancionó por notificación extemporánea una concentración, mediante la cual una sociedad obtuvo servicios de provisión de capacidad de espectro radioeléctrico mediante un Contrato de Prestación de Servicios de Capacidad, que significó la obtención de hecho de la posesión para su uso y explotación de una parte de la banda del espectro radioeléctrico concesionada a la prestadora de los servicios.

Un caso en particular es el de acuerdos de colaboración entre competidores, en los que a diferencia de los marcos normativos que existen en otros países, en México no existe una figura legal que permita otorgar inmunidad de la aplicación de la LFCE. Cuando un acuerdo de este tipo es notificado como concentración, la Comisión verifica si existe algún elemento que permita encuadrar el acto dentro de lo señalado en el artículo 16 de la LFCE.

Es decir, el acto debe implicar algunos aspectos análogos a los que se presentarían en una fusión o adquisición de acciones o activos, entre ellos --y solo por citar algunos ejemplos sin pretender ser exhaustivos--, la participación de dos o más agentes económicos, el establecimiento de una relación de largo plazo que trascienda los límites de una relación comercial, la posibilidad de injerencia de un agente económico en la dirección estratégica o en el nombramiento de consejeros o funcionarios de otro agente y la transferencia de facto del control físico de activos o la posibilidad de decidir sobre su uso, entre otros aspectos.⁶

Agente económico

9. Por agente económico, para efectos de competencia económica el Poder Judicial ha definido:

"(...) aquella persona que participa de manera directa en la producción, distribución, intercambio y consumo de artículos necesarios, que inciden directamente en la estructura económica de un Estado y que, sin lugar a duda, persigue un lucro (...)".⁷

10. En una decisión posterior del Poder Judicial, se tiene que:

"(...) Tanto el derecho de defensa de la competencia nacional como el de la Comunidad Europea (como referencia por ser análoga a la legislación mexicana, concretamente coincidente con los criterios jurisprudenciales de los tribunales) consideran agente económico a cualquier sujeto de derecho (persona física o

⁶ La Comisión ha llegado a determinar que una operación no actualiza los supuestos referidos en el artículo 16 de la LFCE para ser considerada como concentración. Este fue el caso del expediente CNT-065-2009, en el que se analizó la adquisición de un título de concesión relacionado con la construcción y operación de tramos carreteros otorgado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. En este asunto la Comisión determinó que la participación de la SCT se dio en su carácter de autoridad en el ejercicio de sus funciones y no como agente económico, en virtud de lo cual la operación no se encontraba dentro de los supuestos establecidos en el artículo 16 de la LFCE, pues para que ocurra una concentración, se requiere que ésta se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.

Por otra parte, aunque por mayoría de votos, la Comisión ha aceptado analizar como concentraciones operaciones de alianzas internacionales entre aerolíneas que han sido notificadas de manera voluntaria y que prácticamente no modifican las operaciones de los involucrados en el territorio nacional (expedientes CNT-011-2009 y CNT-064-2009). El argumento general esgrimido por los notificantes es que este tipo de alianzas conllevan la integración paulatina de actividades hasta conformar una unidad económica y por ello han sostenido que cumple con el señalamiento del artículo 16 de la LFCE.

⁷ Tesis 1a. XXXI/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, abril de 2002, página 466. NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AGENTES ECONÓMICOS PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

jurídica) que ejerza de forma autónoma una actividad económica en el mercado. También lo han definido como toda entidad que ejerza una actividad económica, independientemente de su estatuto jurídico o de su modo de financiación. De acuerdo con lo anterior, debe entenderse por agente económico a aquellas personas que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que su actividad repercute en los mercados y procesos de libre competencia, ya que dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado. (...)"⁸

11. Por su parte, la Primera Sala de la SCJN resolvió:

"(...) Conforme a los artículos 8o., 9o., 10, 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, el objeto esencial de los agentes económicos consiste en establecer los lineamientos de comercialización, distribución, producción y precio de determinados bienes y servicios, en razón de algunos elementos estratégicos como son, entre otros, la ubicación geográfica, los periodos de tiempo, los proveedores, clientes y consumidores, con la finalidad de maximizar sus ganancias y utilidades comerciales, las cuales sirven como indicadores para comprobar si su actividad comercial es o no la de un agente económico, es decir, si repercute o no en el proceso de competencia y libre competencia. Así, acorde a la Ley señalada, deben examinarse las operaciones o prácticas efectuadas por los agentes económicos para verificar si trascienden favorablemente en la economía del Estado o si violentan el proceso de competencia y libre competencia mercantil, como ocurre cuando ejercen un poder sustancial en el mercado relevante. En ese sentido, para considerar que los agentes económicos tienen ese carácter, necesariamente su actividad debe trascender a la vida económica del Estado, esto es, sus ganancias comerciales deben repercutir en el proceso de competencia y libre competencia mercantil. (...)"⁹

12. En el caso de entidades de la administración pública, el Poder Judicial ha resuelto que para otorgarles el carácter de agentes económicos, deben participar directamente en la actividad económica, es decir desarrollar actividades relacionadas con la producción, distribución, intercambio o consumo, pero no serán considerados como agentes económicos cuando actúan en ejercicio de sus atribuciones propias de autoridad (*ius imperium*).¹⁰

⁸ Tesis I.4o.A. J/65, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, noviembre de 2008, página 1211. AGENTES ECONÓMICOS. SU CONCEPTO.

⁹ Tesis 1a. J. 72/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 143. AGENTES ECONÓMICOS. PARA CONSIDERARSE CON ESE CARÁCTER NECESARIAMENTE SU ACTIVIDAD DEBE TRASCENDER A LA VIDA ECONÓMICA DEL ESTADO. El "*ius imperium*" es aquél poder y facultad de la que están investidas las autoridades para llevar a cabo las atribuciones que les son inherentes a su naturaleza y, a su vez, para poder hacer cumplir sus determinaciones.

¹⁰ Tesis P./J. 18/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, página 997. AGENTES ECONÓMICOS. PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO LO SON LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO ACTÚAN EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES PROPIAS DE AUTORIDAD.

Grupo de interés económico

13. Aunque para fines de la obligación de notificar la Ley se refiere a agentes económicos, el análisis de los efectos de una concentración sobre el proceso de competencia y libre concurrencia requiere considerar la pertenencia de los agentes a grupos de interés económico. Es decir, en su análisis, la Comisión considera no solo las actividades que desarrollan los agentes directamente involucrados en la transacción, sino aquellas desarrolladas por otras empresas relacionadas sobre todo con el grupo al que pertenece la parte compradora, así como los vínculos que dicho grupo pudiera tener con otros agentes o grupos en mercados similares o relacionados.

14. Los grupos de interés económico son considerados como conjuntos de personas físicas o morales con intereses comerciales y financieros comunes, que actúan de manera coordinada, por una relación patrimonial como sería la establecida entre una empresa y sus subsidiarias o bien por vínculos de otro tipo.¹¹

¹¹ Para mayor detalle, pueden consultarse:

Tesis I.4o.A. J/67, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, octubre de 2008, página 2286. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO.

Asimismo, la tesis I.4o.A. J/66 señalada en el pie de página 2.

Capítulo II. Obligación de notificar

La notificación de concentraciones como mecanismo preventivo

15. La revisión de una concentración previa a su realización tiene por objeto dar cumplimiento a lo señalado por el artículo 2° de la LFCE, que dispone que la Ley de la materia tiene como objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

La SCJN señaló que el propósito del Constituyente al emitir la LFCE ha sido combatir, no solo en vía represiva, sino también preventiva, las conductas que pongan en peligro la integridad de los bienes jurídicos que tutela, incluso aunque los efectos lesivos sobre el mercado no se presenten en cada caso concreto, pues esperar a que ello ocurriera significaría permitir que las conductas anticompetitivas produjeran consecuencias de grave perjuicio para la sociedad.¹²

Notificación voluntaria y obligatoria

16. Los agentes económicos que prevean realizar una concentración, de acuerdo con lo definido en el artículo 16 de la LFCE, deben corroborar dos premisas para determinar si están obligadas a notificar. La primera, es que la operación tenga efectos en el territorio nacional. Esto es, que el acto tenga un importe asignado en la República Mexicana o que el agente económico cuyos activos, acciones o capital social sean objeto de acumulación tenga activos o ventas generadas en territorio nacional. La segunda es que los valores monetarios relacionados con la operación actualicen alguno de los umbrales señalados en las fracciones I, II y III del artículo 20 de la Ley.

17. El último párrafo del artículo 20 de la Ley señala que los agentes involucrados en una concentración que no se ubiquen en los supuestos previstos en dicho artículo, podrán notificar la operación de manera voluntaria. Es decir, si la transacción se encuentra por debajo de los umbrales monetarios que obligan la notificación, los agentes pueden presentarla a la Comisión, en cuyo caso su presentación implica el sometimiento a lo que resuelva la CFC, por lo que los notificantes estarán vinculados al cumplimiento y observancia de la resolución.

Notificación previa a la realización del acto

18. El artículo 20 de la LFCE dispone que aquellas concentraciones que se encuentran en alguno de los supuestos de las tres fracciones que componen el artículo deben ser notificadas antes de ser llevadas a cabo.

¹² Véase ejecutoria del quince mayo de dos mil en el amparo en revisión 2617/96, Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, página 278.

19. El artículo 18 del RLFCE ratifica que las concentraciones 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 dicho artículo."

El ordenamiento dispone que los actos que le contravienen no producirán efectos jurídicos sin perjuicio de la responsabilidad de los agentes económicos y de las personas que ordenaron o coadyuvieron en la ejecución de la concentración en relación con otras disposiciones legales.

Si la notificación ocurre después de incurrir en alguno de los supuestos señalados por el artículo 18 del RLFCE, la notificación se considera extemporánea.

20. Es importante tener en cuenta que el artículo 20 de la Ley también dispone que los actos relativos a una concentración no podrán ser inscritos en el Registro Público de Comercio hasta que la Comisión resuelva favorablemente o transcurran los plazos que tiene para emitir resolución sin que lo hubiera hecho.

21. La fracción I del artículo 21 de la Ley dispone que *"(...) la notificación se hará por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate (...)"*, lo que significa que los agentes involucrados no deben esperar a tener contratos definitivos ya firmados para presentar una notificación. La intención formal de llevar a cabo una operación puede manifestarse en documentos de carácter preliminar, que la Comisión ha utilizado para iniciar el proceso de evaluación. En el caso de ofertas públicas, no existe un documento en el que las partes, comprador y vendedor, den constancia de su voluntad de incurrir en una concentración. En estas situaciones, el proyecto de oferta pública da cuenta de la intención de realizar la transacción.

22. En el caso de operaciones internacionales, los agentes deben prever que si el acto ocurre en el extranjero, no surta efectos de hecho o derecho en México antes de presentar la notificación y de que transcurra el periodo durante el cual esta Comisión puede emitir la orden de no ejecución.

Orden de no ejecución

23. A fin de dar mayor efectividad a las facultades preventivas de la LFCE, la Comisión está facultada a emitir la orden de no ejecutar una concentración hasta que sea autorizada. Al respecto, el artículo 20 de la LFCE señala que:

"(...) Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la notificación de la concentración, la Comisión podrá ordenar a los agentes económicos involucrados en la transacción que no ejecuten la concentración hasta en tanto la Comisión emita la resolución favorable. En caso de que la Comisión no emita la orden correspondiente, los agentes económicos, bajo su responsabilidad, podrán ejecutar la concentración. La orden o la falta de ella no prejuzga sobre el fondo del asunto. (...)"

La Ley no impide realizar una operación notificada, una vez que han transcurrido los diez días señalados por el artículo 20 de la LFCE y la CFC no emitió la orden de no ejecución. En este caso, si los agentes realizan la concentración asumen el riesgo de que la Comisión pueda condicionar o no autorizar la operación.¹³

24. Por su parte, el artículo 22 del RLFCE establece que:

"(...) Para los efectos de lo dispuesto en las fracciones II y III del artículo 21 de la Ley, se entiende recibida la notificación y emitido el acuerdo de recepción a trámite:

- a) El día de la presentación del escrito de notificación, cuando la Comisión no hubiere prevenido a los notificantes en los términos de lo dispuesto en la fracción I de este artículo; o*
- b) El día de la presentación de la información faltante objeto de prevención, cuando la Comisión no hubiere emitido y notificado al promovente el acuerdo que tenga por no notificada la concentración en los términos de lo dispuesto en la fracción II de este artículo."*

25. La Comisión ha considerado que el periodo de diez días siguientes a la presentación de la notificación, inicia a partir del día siguiente en que los agentes la presentan en la Oficialía de Partes.

Con el fin de salvaguardar las facultades preventivas previstas en la LFCE, y en caso de que la notificación no contenga los elementos esenciales para determinar la naturaleza y alcance de la concentración, la Comisión podría emitir la orden de no ejecución, independientemente de la posibilidad de requerir información.

¹³ En términos generales, es recomendable que los agentes económicos establezcan los mecanismos para que el perfeccionamiento de la concentración quede sujeto a condición suspensiva, consistente en obtener la autorización de la Comisión.

26. Por otra parte, el artículo 18 del RLFCE señala que los agentes económicos no pueden ejecutar la concentración dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a la presentación de la notificación previsto en el artículo 20 de la Ley, ni después de recibida la orden de no ejecutar, sino hasta que la Comisión emita resolución favorable. Dicho artículo también dispone que la contravención conllevará a que el acto no produzca efectos jurídicos, además de la posible responsabilidad de los agentes económicos y de las personas que ordenaron la concentración o coadyuvaron en su ejecución en relación con otras disposiciones legales.

27. Dicho lo anterior, los agentes económicos involucrados en una concentración, están obligados a no realizarla al menos durante los diez días hábiles siguientes a la presentación de la notificación. Transcurrido dicho plazo y en caso de que la Comisión no emita la orden de no ejecutar, los agentes económicos pueden realizarla bajo su responsabilidad, asumiendo el riesgo de que la CFC pueda condicionar o no autorizar la concentración.

28. En términos del artículo 22, fracción XVI del RICFC, corresponde al Presidente de la Comisión mediante acuerdo con el Secretario Ejecutivo emitir la orden de no ejecutar la concentración.

29. En ningún momento los agentes económicos deben interpretar que la emisión o no de la orden de no ejecutar la concentración prejuzga sobre la percepción de la Comisión acerca de los posibles efectos del acto sobre la competencia y libre concurrencia.

30. La Comisión, consciente de la importancia de no frenar el curso de los negocios, ha tratado de limitar la emisión de las órdenes de no ejecución a casos en los que pudiera haber alguna afectación a la competencia o alguna duda sobre el carácter y alcance de la operación. Por ello ha concentrado estas órdenes, primordialmente, en situaciones en las que la transacción conlleva una concentración horizontal de los mercados. La práctica muestra que es menos probable que sea emitida una orden de no ejecutar una operación en casos en que las participaciones de mercado de los agentes involucrados en la transacción son marginales o bien la participación de mercado del agente concentrado es reducida.

31. No obstante, en el caso de concentraciones que conllevan posibles efectos en mercados relacionados, también es posible emitir la orden de no ejecución. De manera enunciativa, son ejemplos de lo anterior, entre otros: i) cuando el comprador y el objeto de adquisición, se ubican cada uno en los mercados de un producto y uno de sus insumos (integración vertical); ii) cuando el mercado atendido por el agente adquirido, requiere de sistemas de distribución similares a los empleados en los mercados en que se ubica el comprador; iii) cuando el comprador y el agente adquirido realizan actividades similares pero en mercados geográficos distintos; y iv) cuando los productos elaborados por el comprador y el agente adquirido tienen algún tipo de complementariedad.

En la decisión de emitir la orden de no ejecución, la Comisión considera, entre otros aspectos, las participaciones de mercado en los mercados río arriba y río abajo (*upstream* y *downstream*), o en los distintos mercados relacionados, y valora la posibilidad de que la operación pueda conllevar a la realización de prácticas contrarias a la competencia, como

un desplazamiento indebido de competidores en alguno de los mercados o bien comportamientos coordinados.

32. Si la notificación no es acompañada de suficiente información para que la Comisión se forme una idea, así sea preliminar, de la situación prevaleciente en los mercados, por razones preventivas podrá ser emitida la orden de no ejecución. De esta manera, es recomendable que los agentes notificantes provean a la CFC de elementos para una valoración inicial del mercado adecuada.

33. Cabe señalar que una vez emitida una orden de no ejecución, la Ley no prevé la posibilidad de dejarla sin efecto. Lo anterior significa que los agentes económicos notificantes deben tomar sus precauciones para evitar que la realización de la operación ocurra durante el plazo de diez días descrito y para evitar incurrir en actos de coordinación o de intercambio de información que pudieran interpretarse como una violación a la orden de no ejecución y una posible violación del artículo 9 de la LFCE. Asimismo y de acuerdo con la complejidad que cada caso en particular signifique, los agentes económicos deben prever la posibilidad de que la Comisión emita la orden de no ejecución. Así, es recomendable que los particulares sean cuidadosos respecto de los cálculos de los tiempos para el cierre de las operaciones.

Interpretación de los umbrales monetarios

34. Además de verificar que la operación tenga efectos en territorio nacional, el elemento detonante de la obligación de notificar es que la transacción supere alguno de los umbrales monetarios previstos en el artículo 20 de la LFCE. Al respecto, de acuerdo con nuestra Ley y a diferencia de otras jurisdicciones, la obligación de notificar es independiente de las participaciones de mercado que pudieran tener los agentes involucrados en la concentración, así como también de si la operación confiere control o influencia significativa en el agente objeto de la adquisición. Nuestro régimen también hace abstracción del tipo de operación y no prejuzga sobre sus efectos en los mercados.

Antes de iniciar el análisis e interpretación de los umbrales, conviene precisar sobre algunos aspectos señalados en la Ley.

35. Importe de la operación. Se considera como el valor o precio pagado por el adquirente, incluyendo dinero, asunción de pasivos o algún tipo de intercambio accionario o de otros activos, por las empresas, acciones, partes sociales o activos objeto de adquisición ubicados en México. Para operaciones que involucran activos o sociedades ubicadas en México, normalmente el contrato de compra-venta o el instrumento equivalente permite su identificación.

En la práctica hay algunas operaciones en las que no es fácil determinar el importe. Este pudiera ser el caso de intercambios accionarios, de operaciones internacionales en las que no hay un desglose del valor asignado a los activos ubicados en México o de operaciones

en las que no hay un precio definitivo, por lo que el análisis de estas concentraciones se verifica caso por caso.¹⁴

36. Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal (SM). El artículo 20 del RLFCE dispone que para efectos de notificación en términos del artículo 20 de la LFCE, se debe tomar en cuenta el SM del día anterior a aquél en que se realice la notificación.

El SM es publicado en el DOF, previamente a su entrada en vigor. Desde hace varios años, dicho salario es determinado durante el mes de diciembre previo al año de su entrada en vigor. El importe del SM vigente y para los últimos años puede ser consultado en la página web de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos: www.conasami.gob.mx.

37. Conversión cambiaria. En algunos casos, las operaciones son pactadas en moneda extranjera, en cuyo caso el artículo 20 del RLFCE señala que se debe aplicar el tipo de cambio, determinado y publicado por el Banco de México, que resulte más bajo durante los cinco días anteriores a aquel en que se realice la notificación. La información de tipo de cambio es publicada por el Banco en su página web: www.banxico.org.mx.

Si la operación está pactada en alguna moneda distinta a las reportadas por Banco de México, la conversión se efectúa utilizando alguna publicación reconocida en círculos financieros.¹⁵

38. Sucesión de actos. La Comisión no cuenta con un criterio explícito para definir sucesión de actos. En la práctica se ha considerado como la secuencia o serie de operaciones que permiten a un agente económico concentrar empresas, acciones, partes sociales o activos, respecto de un mismo agente o grupo económico. Asimismo, se ha considerado que la obligación de notificar se produce previamente a que la suma de los mismos actualice alguna de las tres fracciones que componen el artículo 20 de la Ley. Es decir, es posible que un agente económico realice adquisiciones parciales por montos en lo individual o de manera agregada por debajo de los umbrales del artículo 20 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 el traspaso de los umbrales monetarios, considerando de manera conjunta los diversos actos efectuados.

En algunos casos ha resultado complicado determinar si se está frente a una sucesión de actos. Un aspecto a considerar es que cuando los actos se suceden en lapsos breves, resulta cuestionable suponer que cada uno de estos actos es espontáneo e independiente de los demás. Por otra parte, hay ocasiones en las que los agentes económicos involucrados manifiestan su intención de incurrir en actos sucesivos, por ejemplo, cuando establecen

¹⁴ En fusiones, hay ocasiones en que los agentes pactan un importe directamente o bien éste puede calcularse, cuando se trata de un intercambio accionario, como el valor que resulta de multiplicar el número de acciones dadas en intercambio por la adquisición por su precio unitario. En el caso de operaciones donde no se establece un importe directo o no hay un intercambio accionario, el importe podría estar representado por el valor contable asignado a la parte fusionada.

¹⁵ La DGC suele utilizar el Pacific Exchange Rate Service de la Universidad de la Columbia Británica, disponible en la página de internet: <http://fx.sauder.ubc.ca/data.html>

opciones para la adquisición de participación. Para determinar si se está frente a una sucesión de actos, la Comisión ha considerado el contexto de cada concentración y valorado elementos como los señalados.¹⁶

Las operaciones realizadas, no notificadas a la CFC, con más de cinco años de antelación a la notificación o al inicio de una investigación, no podrán ser investigadas ni consideradas como parte de una sucesión de actos.

39. 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. La Comisión ha seguido la práctica de considerar alguna de las siguientes posibilidades:

1. Valor total de los activos registrado en el balance general, que forma parte de los estados financieros de las sociedades. Al respecto, la Comisión no ha hecho excepciones entre los rubros que conforman los activos.¹⁷

2. 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 pagado por ellos en la transacción.¹⁸

La Comisión ha tomado como referencia para determinar si la operación actualiza alguno de los umbrales para notificar establecidos en el artículo 20 de la LFCE la alternativa que arroja la cifra más elevada.

40. Valor de las ventas. La Ley 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, la Comisión toma en cuenta las ventas anuales, correspondientes al total de ventas netas (es decir, ventas totales menos, en su caso, descuentos, rebajas y devoluciones). También ha empleado 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.

¹⁶ Al respecto, en el expediente CNT-047-2009 la Comisión analizó una serie de operaciones de compra-venta de acciones ocurridas entre 2002 y 2009. Las operaciones ocurridas en los cinco años previos a la notificación, significaron el 4.57% de las acciones de la parte adquirida.

La Comisión consideró a las adquisiciones de los últimos cinco años como una sucesión de actos, en la que la fracción III del artículo 20 de la LFCE fue actualizada antes de que la compradora notificara la concentración, por lo cual sancionó por notificación extemporánea. Las adquisiciones, vistas de manera individual, no habrían actualizado ninguna de las fracciones del artículo 20 citado.

La Comisión no consideró como parte de la sucesión de actos, las adquisiciones ocurridas previamente a los cinco años anteriores al momento de la notificación, pues las facultades de investigar prescribieron de acuerdo con el artículo 34 bis 3 de la Ley.

¹⁷ Cuando la Ley o el Reglamento se refieren a activos, la Comisión considera activos totales.

¹⁸ Existen otras maneras contablemente válidas para determinar el valor de un activo. Sin embargo, la Comisión solamente utiliza los criterios expuestos, como una manera de dar a los agentes económicos mayor certidumbre metodológica.

Es posible que una sociedad adquirida se encuentre ubicada en un país distinto y que no tenga activos en México, no obstante lo cual puede tener ventas originadas en territorio nacional.¹⁹ Es estos casos, la Comisión analiza 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. La Comisión ha considerado que 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 adquirida ubicada en el extranjero, no es posible atribuir estas ventas a la adquirida y, por tanto, no son tomadas en cuenta para efectos de definir la obligación de notificar.

41. El artículo 20 de la Ley señala:

“Las siguientes concentraciones deberán ser notificadas a 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 la República, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal;

II.- Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico, cuyos activos anuales en la República o ventas anuales originadas en la República importen más del equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; o

III.- Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en la República de activos o capital social superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. (...)”

42. La Comisión analiza los umbrales monetarios contenidos en el artículo 20 de la Ley uno por uno. Basta con que la operación actualice alguna de las tres fracciones del artículo para que los agentes estén obligados a notificar. En el momento en que la Comisión determina que la operación actualiza alguna fracción, detiene el análisis de las demás fracciones. Operativamente, la forma de proceder está determinada fundamentalmente por la disponibilidad de información.

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

En caso de que la Comisión determine que la operación no actualiza ninguna de las tres fracciones, considera que la notificación es presentada de manera voluntaria y procede al análisis de la concentración.²⁰

43. En relación con la fracción I, ésta señala que el importe de la operación en la República debe exceder el monto de 18 millones de veces el SM. Por importe, la Comisión ha considerado el valor o precio pagado por 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 es sencillo identificar el importe a través del contrato de compra-venta o el instrumento equivalente. Para operaciones internacionales, con frecuencia resulta complejo determinar el importe pues los agentes suelen establecer un importe global y no distinguen por país.

En caso de no ser posible obtener una estimación del importe, la Comisión procede a analizar la operación en términos de las fracciones II y III del artículo 20 de la Ley. Ha ocurrido que ante la incertidumbre sobre el importe preciso de la operación, los agentes económicos deciden presentar la notificación de manera voluntaria.

44. Respecto de la fracción II del artículo 20, son dos los aspectos a verificar. El primero, es si la operación significa la adquisición de al menos 35% de las acciones, activos o alguna otra forma de participación de un agente económico. El segundo, es determinar si el agente objeto de adquisición cuenta con activos en México o si tuvo ventas anuales con origen en México, sin importar el destino, por más de 18 millones de veces el SM.

45. En lo concerniente a la fracción III, ésta se compone de dos partes que deben ser cumplidas. Según la primera, se requiere una acumulación de activos o capital social, en México, que supere a 8.4 millones de veces el SM.²² En caso de que la adquisición no sea por la totalidad de las acciones, se ha tomado en cuenta únicamente la parte proporcional que será efectivamente adquirida.²³

En cuanto a la segunda parte, es necesaria la participación de dos o más agentes económicos, que pueden ser la parte adquirente, la parte vendedora y el objeto de la operación, cuyos activos o ventas anuales, considerados de manera separada o conjunta, superen los 48 millones de SM. La Ley no distingue entre activos o ventas nacionales o mundiales. En virtud de ello, la Comisión ha procedido tomando en consideración ventas o activos totales de los involucrados en la operación, sin importar el país en el que radiquen.

²⁰ El último párrafo del artículo 20 señala: “Los agentes involucrados en una concentración que no se ubiquen en los supuestos previstos en este artículo, podrán notificarla voluntariamente a la Comisión”.

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 La Comisión no considera como acumulación, los activos o capital social que ya eran propiedad del adquirente antes de la concentración.

²³ La forma de proceder ha sido la siguiente. Si la operación significa la adquisición del 30% de las acciones de una sociedad, se toma el valor del 30% de los activos o capital social y se analiza si el valor resultante excede el umbral.

Es importante mencionar que en el caso de grupos económicos, los agentes económicos deben tener cuidado en su análisis en caso de que 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.

Uso de estados financieros

46. Los estados financieros son parte de la información necesaria requerida para el análisis de cualquier concentración y así lo reconoce el artículo 21 de la Ley y la fracción IV del artículo 21 del RLFCE. Los estados financieros, principalmente en el balance general y en 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.

Los estados financieros utilizados preferentemente son los auditados o dictaminados del ejercicio fiscal inmediato anterior a la notificación de la concentración, incluyendo sus notas. Aunque la Ley y su Reglamento no especifican si se trata de estados financieros anuales o trimestrales, la Comisión ha seguido la práctica de requerir los estados financieros anuales más recientes disponibles. Solo a falta de ellos, es posible utilizar estados financieros pro-forma o internos a la fecha de realización de la concentración, siempre y cuando cumplan con las reglas contables generalmente aceptadas establecidas en las Normas de Información Financiera.

Es necesario señalar que los estados financieros presentados por los promoventes siempre deben especificar en qué moneda (pesos, euros, dólares, etc.), están presentados; así como las unidades (miles, millones, etc.).

Empresas maquiladoras

47. 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 20 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.

La Comisión ha considerado que, para efectos de actualización de umbrales, no sea tomado en cuenta el valor de activos que no pertenecen a la maquiladora ni están registrados contablemente como activos propios, pero están bajo su control, cuando se trate de operaciones de maquila cien por ciento para la exportación.

Intercambios accionarios

48. En algunas operaciones, la adquisición de acciones de un agente, digamos la empresa A, se realiza dando como pago cierto monto de acciones del comprador, que llamaremos la 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 A por parte de B y la adquisición de acciones de B por parte de los accionistas de 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 20 de la LFCE. Si los dos actos de concentración actualizan umbrales, para la Comisión solo ha sido necesaria la presentación de una notificación y ha evaluado los efectos de ambos actos de manera conjunta. Esta forma de proceder aplica a situaciones análogas, por ejemplo, intercambio de activos por acciones.

Fideicomisos

49. La Comisión ha considerado que en términos del artículo 16 de la Ley, 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 dichos activos, acciones o partes sociales a un agente económico distinto del fideicomitente no representa una concentración.

Asimismo, la Comisión ha establecido que 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 20 de la Ley, y en caso de así ocurrir los agentes económicos estarán obligados a notificar antes de que surta efectos la transacción.

Ejemplo de lo anterior sería la constitución de un fideicomiso de garantía, que en términos generales 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 20 de la ley.

Es posible que algunos agentes económicos utilicen la figura del fideicomiso para un propósito distinto de los señalados en los 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 casos que pudieran encuadrarse en estos supuestos, probablemente se estaría en presencia de una concentración, que podría ser notificable.

Por ejemplo, si dos grupos manejan y son propietarios de instalaciones hoteleras y deciden amalgamarlas para la operación conjunta mediante un fideicomiso, se estaría en una situación de concentración.

También es posible que operaciones que significan la adquisición de activos por parte de un fideicomiso sean notificables por el monto de activos de la institución fiduciaria, no obstante que los activos fideicomitidos sean relativamente pequeños. Esto en virtud de que la fracción III del artículo 20 de la Ley requiere, en una de sus partes, que los activos de la parte adquirida sean inferiores a los montos señalados en las fracciones I y II del mismo artículo. Al respecto, la Comisión ha considerado como notificables este tipo de operaciones, no obstante que el adquirente sea una institución fiduciaria que no tiene autonomía para ejercer con libertad las decisiones sobre el uso de los activos fideicomitidos.²⁴

Ampliaciones o reducciones de capital

50. Las aportaciones o reducciones de capital realizadas por los socios de una empresa no han sido consideradas como concentración para efectos de lo dispuesto por el artículo 16 de la LFCE, en tanto no se modifique la composición accionaria entre los socios. Si las aportaciones o reducciones conllevan alguna modificación en dichos porcentajes de participación accionaria, entonces deberá realizarse el análisis de umbrales en términos del artículo 20 de la LFCE.

Adquisiciones accionarias en el mercado de valores

51. 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. De esta forma, los compradores deben prever la posibilidad de que estén obligados a notificar. 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 está dentro de los supuestos del artículo 20 de la Ley. Sin embargo, es importante tener en cuenta que los compradores deben verificar también el valor de los activos reportado en los estados financieros. Así, los compradores deben analizar la posible obligación de notificar tomando en cuenta valores de mercado y valores en libros y, a partir del valor más alto que resulte, determinar si existe una obligación de notificar.²⁵

²⁴ Como ejemplos pueden citarse el expediente CNT-049-2010, en el que Nacional Financiera, S.N.C. Institución de Banca de Desarrollo, notificó en su carácter de fiduciario, así como el expediente CNT-129-2007, en el que Banco Nacional de México, S.A. notificó como fiduciario.

²⁵ En el expediente CNT-050-2009, la Comisión analizó una adquisición de acciones en la cual hubo una operación inicial que no fue notificada oportunamente. El argumento fue que el valor de las acciones en el mercado accionario en el momento de realizar la adquisición se encontraba por debajo de los umbrales del artículo 20 de la LFCE. Sin embargo, considerando el valor de los activos de la adquirida reportados a la Bolsa Mexicana de Valores y la participación porcentual adquirida, resultaba que el equivalente a la parte proporcional de los activos objeto de adquisición se encontraba por encima del umbral señalado en la fracción III del artículo 20 de la LFCE, razón por la cual la Comisión sancionó por notificación extemporánea.

Adquisición de ADRs

52. 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. 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.

53. 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, la Comisión ha considerado que es en el momento de la conversión que se configura el acto de concentración y, por tanto, es entonces que se evalúa la posible obligación de notificar.

54. 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.

Operaciones con Afores

55. En el caso de concentraciones que involucran la adquisición de administradoras de fondos para el retiro (Afores), la Comisión ha determinado que la transferencia o venta de activos provenientes de las cuentas individuales que no entran directamente en el balance general de la sociedad adquirida de conformidad con lo dispuesto en las reglas generales relativas al régimen de inversión de dichas sociedades emitidas por la CONSAR, no son considerados para efectos de actualización de umbrales en términos del artículo 20 de la LFCE.²⁶

Adquisiciones hostiles

56. 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 CFC.

²⁶ Expediente CON-009-2009.

La Comisión ha considerado justificado que en el caso de una adquisición hostil únicamente notifique la parte compradora, quien debe acreditar y argumentar que existe la imposibilidad de hecho para que comparezcan como notificantes la vendedora o la adquirida.

En estos casos, la compradora deberá presentar la mayor información posible sobre la adquirida y las actividades que ésta desarrolla, en el entendido de que hay información interna de la adquirida a la cual la compradora no tiene acceso.

Empresas con situación económica precaria

57. La Ley y la práctica de la Comisión no prevén mecanismos específicos para la tramitación de notificaciones en las que la parte adquirida se encuentra en situación económica precaria y la operación podría dar lugar a una concentración significativa del mercado.²⁷

²⁷ En el expediente CNT-149-2001, la Comisión analizó la adquisición de Promotora de Marcas Nacionales, S.A. de C.V., que era la titular de las marcas relacionadas con los productos Mundet, por parte de subsidiarias de Fomento Económico Mexicano, S.A. de C.V. (Femsa). Éste es uno de los pocos casos que la Comisión ha analizado desde la perspectiva de la empresa fallida. La Comisión determinó que la adquirida se encontraba en una situación de deterioro que ponía en riesgo su viabilidad, lo que habría reducido las oportunidades de elección de los consumidores. La Comisión autorizó la operación condicionada a que en caso de otorgar licencias o franquicias a terceros respecto de las marcas Mundet en territorios distintos a los atendidos por la parte compradora, no fueran otorgadas a empresas relacionadas o vinculadas con Coca-Cola. Posteriormente, en el análisis del expediente CNT- 023-2010, la Comisión autorizó a The Coca-Cola Company la adquisición de la empresa propietaria de los derechos de las marcas Mundet. La Comisión tomó en cuenta que en decisiones anteriores ya había considerado a Femsa como parte del mismo grupo de interés económico.

Capítulo III. Presentación de la notificación

Momento de la notificación

58. Como ha sido señalado, el artículo 20 de la LFCE obliga a que aquellas concentraciones que se encuentran bajo alguno de los supuestos de las tres fracciones que componen el artículo deben ser notificadas antes de ser efectuadas. El mismo artículo 20 otorga a la Comisión la facultad para ordenar a los agentes económicos involucrados en la transacción, durante los 10 días posteriores a la presentación de la notificación, a no ejecutarla hasta en tanto la CFC autoriza la operación.

59. 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 vendedores, los compradores y los posibles vehículos para la realizar la adquisición, cuando esto último se encuentre definido.

Plazos establecidos en la Ley

60. 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 34 bis de la LFCE. Cuando los plazos se establecen en meses o años, el cómputo se hace de fecha a fecha e incluye días inhábiles.

Lugar de notificación

61. La notificación de concentración así como toda la información relacionada debe ser presentada en la Oficialía de Partes de la Comisión, ubicada en Av. Santa Fe 505, piso 24, Col. Cruz Manca, Delegación Cuajimalpa, C.P. 05349, México, D.F. El horario de recepción de documentos es de lunes a viernes de 8.00 a 14.00 y de 15.00 a 16.30 horas.²⁸ El vínculo al calendario oficial de suspensión de actividades se encuentra disponible en la página de internet:

http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=137&Itemid=4&lang=es

62. El artículo 4 del RLFCE establece que las promociones y documentos deben presentarse únicamente en la Oficialía de Partes de la Comisión dentro del calendario y horario que publique la Comisión. Aunque es posible presentar la notificación en las oficinas de representación de la Secretaría de Economía en el interior de la República, la

²⁸ DOF, 8 de mayo de 2006. Disponible en:
<http://www.cfc.gob.mx/images/stories/Documentos/horariooficialiapartes.pdf>

notificación se tiene por presentada en la Comisión en el momento en que es recibida en la Oficialía de Partes de la Comisión.

63. El citado artículo 4° también permite presentar promociones el día de su vencimiento después de concluido el horario en que la Oficialía de Partes de la Comisión debe recibir documentos, por transmisión facsimilar o electrónica, a las direcciones de correo electrónico o teléfonos que para tal efecto publica la Comisión en la página señalada en el numeral anterior.

En este caso, el sistema debe generar el acuse de recibo que corresponda. Las promociones y documentos presentados de esta manera solo son admisibles siempre y cuando la promoción, sus anexos originales y el acuse de recibo de la transmisión facsimilar o electrónica, sean presentados en la Oficialía de Partes de la propia Comisión al día hábil siguiente de haberse efectuado la transmisión. En este caso, es suficiente que la transmisión facsimilar o electrónica contenga la promoción o documento. En caso de que los términos de las promociones y documentos presentados por transmisión facsimilar o electrónica difieran del presentado en la Oficialía de Partes de la Comisión, los agentes deberán estarse a lo enviado por transmisión facsimilar o electrónica. Cabe señalar que si algún documento es presentado en forma diversa a lo dispuesto en este artículo no interrumpe ni suspende los plazos y se tiene por presentado hasta que ingresa en la Oficialía de Partes de la Comisión.

64. Para el caso de concentraciones, la facilidad de entrega vía facsimilar o electrónica aplica cuando hay el vencimiento del término para el desahogo de requerimientos formulados por la Comisión a los agentes económicos, pero no aplica a la notificación de concentraciones.

Información para tramitar la notificación por tipo de procedimiento

65. La LFCE contempla dos procedimientos para el análisis de concentraciones. El primero, establecido en el artículo 21 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 las posibles afectaciones a los mercados. Por ello, los agentes deben presentar información que permita a esta Comisión evaluar los posibles efectos de la concentración, incluyendo información para la determinación de la naturaleza del producto, la dimensión geográfica del mercado, las participaciones de los competidores en el mercado, etc., todo lo cual dependerá de un análisis caso por caso. Además, el procedimiento prevé la posibilidad de que la Comisión requiera información más detallada, principalmente para determinar las repercusiones de la posible concentración sobre la competencia y libre concurrencia.

66. El otro procedimiento, previsto en el artículo 21 bis de la LFCE, es conocido en la práctica como procedimiento simplificado y aplica a situaciones en las cuales resulta notorio que la transacción no tiene como propósito o resultado la afectación de la competencia. Corresponde a los particulares aportar los elementos para sustentar la posible notoriedad.

Procedimiento normal, artículo 21 del RLFCE

67. El artículo 21 del RLFCE señala que la notificación de concentración en términos de lo dispuesto por el artículo 21 de la LFCE, 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;”

Al respecto, la Comisión considera como participantes en el acto de concentración, a la parte compradora o adquirente, a la parte vendedora y en ocasiones al objeto, cuando se trata de una sociedad.

Para efectos de determinar con precisión los posibles efectos de la concentración en los mercados, es relevante que los promoventes identifiquen al o a los agentes económicos que en última instancia son propietarios o controladores de la parte compradora. De esta manera, la Comisión podrá requerir información de la estructura corporativa de la parte compradora, hasta llegar a un nivel en el que llegue a identificar a los propietarios o controladores en última instancia. Es deseable que los promoventes identifiquen al menos a los accionistas que, en última instancia, detentan participaciones accionarias de 5% o más.

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

“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 pueden hacerse representar por un apoderado en términos de lo dispuesto por el Código Civil Federal y sus correlativos en cada entidad de la República.

El artículo 8° del RLFCE establece que la representación de los agentes económicos ante la Comisión debe acreditarse mediante original 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, aunque en algunos casos la Comisión podría requerir la presentación de originales para verificar la veracidad de la información presentada por los agentes económicos. En el caso de poderes otorgados en el extranjero, éstos deberán presentarse apostillados y traducidos al español.

El citado artículo también dispone que los agentes económicos o su representante legal pueden autorizar, por escrito, a otras personas para que reciban notificaciones, realicen promociones, ofrezcan medios de pruebas, concurren al desahogo de pruebas, formulen alegatos, interpongan el recurso de reconsideración y, en general, lleven a cabo los actos

necesarios para la debida sustanciación de los procedimientos. El autorizado en estos términos no puede sustituir ni delegar su autorización ni absolver posiciones.

Asimismo, los agentes económicos o su representante legal pueden designar personas únicamente para oír y recibir notificaciones e imponerse de las constancias del expediente. Las personas designadas para este propósito no gozarán de las facultades de las personas autorizadas descritas en el párrafo anterior.

El artículo 19 del RLFCE obliga a que la notificación sea efectuada por los agentes económicos que participen directamente en la misma. Sin embargo también permite, ante una imposibilidad jurídica o de hecho, acreditada y justificada ante la Comisión, 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. En ningún caso la Comisión acepta una notificación cuando no acude al menos el comprador.

En el caso de ofertas públicas de adquisición o en transacciones a realizarse en el mercado de valores, resulta impráctico y a veces imposible identificar la identidad de los posibles vendedores, en cuyo caso normalmente se permite que la notificación la presente solo el posible comprador.²⁹

El citado artículo 19 del RLFCE establece que, en el caso de notificaciones que siguen el procedimiento normal, los notificantes deben nombrar a un representante común, a menos que haya una razón por la que no puedan hacerlo.³⁰ Si no presentan causa justificada para abstenerse de nombrar al representante común, la Comisión lo puede designar de oficio.³¹ Esto no aplica en el caso en que, de manera justificada, la Comisión acepte que solo notifique la parte compradora.³²

El ordenamiento establece que los involucrados en la transacción deben abstenerse de intercambiar información que pueda dar lugar a hechos que sean objeto de sanción en términos de la Ley. En particular, dado que los involucrados pueden ser competidores, hay un riesgo latente de intercambio de información sobre estrategias, costos, clientes, etc., que puede suscitar un comportamiento coordinado antes de que la operación sea autorizada o en caso de que ésta no se realice. De tal forma, los agentes económicos deben establecer las

²⁹ Este es el caso de los expedientes CNT-071-2009, en el que Kraft Foods Inc. notificó una oferta pública de compra para adquirir a Cadbury Plc. a nivel internacional, y CNT-047-2009, en el que la Comisión analizó diversas adquisiciones realizadas por UBS AG a través del mercado de valores.

³⁰ En ocasiones es nombrado más de un representante común. En ese caso, la Comisión podrá realizar sus actuaciones refiriéndose a cualquiera de los representantes nombrados.

³¹ No obstante, en la práctica se contacta a los promoventes y vía económica se les requiere para que a la brevedad sean ellos quienes lo designen. Cuando no lo hacen, la Comisión se los requiere formalmente. Hasta el momento no se ha presentado un caso de designación por parte de la autoridad.

³² De acuerdo con el artículo 5 del Código Federal de Procedimientos Civiles el representante común es uno de los interesados, por lo tanto 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.

medidas necesarias para evitar que ocurra un intercambio de información que pueda dar lugar a hechos que pudieran ser objeto de investigación en términos del artículo 9° de la Ley, antes de que se realice la concentración.³³

Finalmente, la Comisión ha permitido que, por la parte compradora, notifique la adquirente directa o su controladora directa o indirecta, cuando media alguna justificación. Sin embargo, en ningún caso permite que la notificación, por la parte compradora, la efectúe una empresa subsidiaria o afiliada de la adquirente directa que no esté relacionada con la operación.

69. La fracción III señala que la notificación debe contener:

“La escritura constitutiva y sus reformas o compulsas de los estatutos de los agentes económicos involucrados;”

Dicha documentación debe ser presentada en copia simple y deberá ser presentada al menos para las empresas involucradas directamente en la transacción, esto es, el comprador, el vendedor y la empresa adquirida.

70. La fracción IV dispone:

“IV. Los estados financieros del ejercicio inmediato anterior de los agentes económicos involucrados;”

Es deseable que los agentes entreguen los estados financieros auditados o dictaminados del 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 antes 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.

71. De acuerdo con la fracción V, es necesario que los notificantes presenten:

“V. 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 no es imprescindible, pues el RLFCE

³³ En ocasiones los agentes, para evitar que su información sea vista por la contraparte, designan a un representante común para efectos de que la Comisión les notifique actuaciones y solicitan que su información no sea vista por el representante común ni por los representantes legales de la contraparte.

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.

Es importante que los agentes económicos tengan claro que para la Comisión 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 manera que deberán entregar la información que permita conocer dicha identidad, para lo cual podrían requerir revelar la estructura de los grupos económicos en varios de los niveles superiores a la tenencia accionaria directa. Se reitera que es deseable que los promoventes identifiquen al menos a los accionistas que, en última instancia, detentan participaciones accionarias de 5% o más.

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 directa o indirectamente la propiedad de los activos adquiridos, una vez realizada la concentración.

72. La fracción VI requiere:

"VI. Descripción de la concentración, sus objetivos y 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, así como los objetivos que persiguen al realizar el acto. 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, que podría ser, entre otros, el contrato, carta de intención o prospecto de colocación, en caso de no contar con contrato definitivo o documento equivalente.

Asimismo deberán, al menos, presentar el proyecto de cláusula de no competir, en caso de que las partes consideren pactar alguna. Si bien es cierto que el RLFCE no exige el texto final de la posible cláusula, los notificantes deberán aportar una descripción lo más detallada de la misma en cuanto a agentes obligados, productos considerados, duración y dimensión geográfica. Por otra parte, deberán proporcionar una justificación de la cláusula, la cual deberá exponer los argumentos por los cuales los promoventes consideran que la cláusula es necesaria para proteger la realización de la concentración. Como se verá más adelante, cuando la Comisión permite el establecimiento de una cláusula lo hace porque con ello se protege la realización del acto y no para la protección de algún competidor.

73. 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. Es importante aclarar que aunque se acepta que pudiera haber cambios en la forma en que se realizó la operación respecto al planteamiento inicial expresado en la notificación, los notificantes deberán cuidar que en la estructura final de la operación no modifique las razones particulares y circunstancias especiales que la CFC 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. Este comentario es válido para cualquier concentración y no solo las tramitadas mediante el procedimiento normal.

Una vez resuelta una concentración, los promoventes no podrán modificar de manera sustancial la estructura de la operación notificada.³⁴ De ocurrir así, es posible que tuvieran que notificar nuevamente.

74. La fracción VII señala:

"VII. 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;"

La Comisión requiere que los notificantes identifiquen si los involucrados en la transacción, en particular la parte compradora, así como sus accionistas directos o indirectos, participan directa o indirectamente en la propiedad o administración de otros agentes económicos que pudieran desarrollar actividades similares o relacionadas con las que efectúan los involucrados en la transacción, sobre todo las efectuadas por la parte adquirida.

Para efectos metodológicos, cuando el comprador o alguno de sus accionistas participan en negocios similares o relacionados con el adquirido, la Comisión procede a analizar el efecto considerando el peor de los escenarios para la competencia, esto es, suponiendo que la compradora y ese otro agente en el que tiene participación, así sea minoritaria, conforman un mismo grupo económico. De no resultar una posible afectación a la competencia, la Comisión concluye su análisis. En caso de que los índices de concentración resultantes en el escenario señalado indicaran que no es posible descartar la posibilidad de una afectación a la competencia, la Comisión analiza con más detalle los vínculos accionarios entre la parte compradora y sus accionistas respecto de las otras sociedades, para determinar si la

³⁴ 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 en proporciones significativas o en la naturaleza del control una vez realizada la operación, deben ser analizados para determinar si conducen a una modificación de la esencia de la operación autorizada.

participación accionaria es suficiente para considerar que existe la posibilidad de ejercer control, influencia significativa o tener acceso a información privilegiada.³⁵

75. La fracción VIII establece la obligación de presentar:

"VIII. 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;"

Lo anterior significa que los notificantes deben entregar un listado y descripción de los productos y servicios elaborados u ofrecidos por los involucrados. En particular, el detalle debe ser mayor en el caso del comprador y sus accionistas directos e indirectos, así como también del vendedor y sus accionistas directos e indirectos cuando se trata de coinversiones.³⁶

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 compradora y la parte adquirida. Dependiendo de la complejidad del asunto, la Comisión requerirá mayor detalle sobre esta información.

76. En cuanto a la fracción IX, ésta 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, lo cual significa que estarán proponiendo una definición de mercado, la cual no necesariamente coincidirá con la que la CFC determina en términos de la Ley. De hecho, en casos de duda, la Comisión requiere a los notificantes que presenten datos de participaciones bajo definiciones de mercado relevante alternativas.

En términos del artículo 11 del RLFCE, para determinar las participaciones de mercado en relación con el artículo 13 de la LFCE, que es el que establece las bases para determinar la existencia 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.³⁷

³⁵ La Comisión emplea 2 índices de concentración en el análisis de los posibles efectos de las concentraciones. "El método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios para su aplicación" se encuentra publicado en el DOF del 24 de julio de 1998.

³⁶ 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; en cuanto a las adquisiciones, en ellas 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.

³⁷ 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

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 requiriéndola a otras autoridades, a cámaras, asociaciones o competidores, entre otros y toma sus decisiones con base en la mejor información disponible.

Las referencias a mercados en documentos relacionados con la actividad analizada pueden proveer indicios respecto 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.

77. La fracción X dispone:

"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, y"

Esta fracción requiere a los promoventes ubicar 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. 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.

78. Finalmente, la fracción XI señala:

"XI. Los demás elementos que estimen pertinentes para el análisis de la concentración."

En casos complejos, esta fracción permite a la Comisión requerir información diversa, que puede estar relacionada con la correcta determinación del mercado relevante desde el punto de vista de producto, geográfico y temporal, así como para determinar los posibles efectos de la concentración en los mercados relevantes o en mercados relacionados.

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 Comisión 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.

79. La Comisión puede requerir información a terceros que pudieran tener conocimiento o relación con alguno de los hechos investigados y así lo ha hecho respecto de competidores, consumidores y otras autoridades en casos que lo ameritaron. Estos requerimientos no le confieren el carácter de parte en el procedimiento a los particulares requeridos. En caso de que la información 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 conteo de plazos para resolver.

Procedimiento simplificado, artículo 25 del RLFCE

80. Para desahogar un procedimiento de notificación en términos del artículo 21 bis de la LFCE, se requiere que los notificantes así lo soliciten, de acuerdo con lo señalado en el primer párrafo del artículo 25 del RLFCE.

81. La aceptación de una notificación para trámite simplificado requiere, de acuerdo con el artículo 21 bis de la LFCE, que los agentes económicos presenten un análisis y adjunten información para demostrar que es notorio que la concentración no tendrá como objeto o efecto dañar la competencia.

En términos del artículo 24 del RLFCE, la notoriedad se demuestra si los notificantes comprueban que la transacción es una reestructuración corporativa en la que los agentes económicos involucrados pertenecen al mismo grupo económico de control y no participa un tercero en la concentración; si en la transacción se da la participación del comprador por primera vez en el mercado relevante, de manera que la estructura de éste no se modifica y solo hay una sustitución de agentes económicos y además el comprador no participa en mercados relacionados a la concentración ni es competidor potencial en el mercado relevante o algún mercado relacionado; o bien cuando se trata de un incremento de participación relativa en el capital social de una sociedad que ya es controlada por el comprador.³⁸

De acuerdo con lo anterior, es importante enfatizar que si el comprador detenta una participación mínima en el mercado relevante o participa en mercados relacionados, el asunto no podrá ser tramitado siguiendo el procedimiento simplificado.³⁹ Un aspecto a resaltar es que el mercado relevante no necesariamente se circunscribe al territorio nacional. De esta forma, cuando el comprador se ubica en otro país y no opera ni tiene

³⁸ En el caso de la consolidación de control, la Comisión ha considerado que ello ocurre cuando el comprador detenta la mayoría de las acciones con derecho a voto o bien subsiste una situación en la que comparte el control con otro agente, por ejemplo, si cada uno de ellos detenta el 50% de las acciones de la sociedad y el comprador tiene la posibilidad de vetar decisiones estratégicas de la parte adquirida.

³⁹ El procedimiento simplificado 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. Hay un incumplimiento a 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.

ventas en México, ello no significa que no pueda ser considerado como un participante del mercado relevante.⁴⁰

82. Dado que el propósito del procedimiento simplificado es auxiliar a los particulares en la tramitación de las notificaciones de concentración que no afectan la competencia, a fin de dar celeridad a la revisión del asunto la notificación debe contener toda la documentación señalada en los incisos I al VII del artículo 25 del RLFCE. En caso que no sea presentada toda la documentación requerida, los notificantes pierden el beneficio del procedimiento simplificado. En estos casos el Secretario Ejecutivo emite un acuerdo por el que se rechaza tramitar el expediente de manera simplificada, acuerda encauzarlo por el trámite normal y posteriormente previene a los notificantes para que presenten la información faltante.

83. Un asunto puede ser rechazado a trámite simplificado por el Secretario Ejecutivo durante los cinco días posteriores a su notificación, si incumple con los supuestos de notoriedad establecidos en el artículo 24 del RLFCE. El Secretario Ejecutivo acuerda tener por presentado a trámite bajo el procedimiento normal, previsto en el artículo 21 de la LFCE y reinicia el conteo de los distintos plazos previstos para la tramitación de los expedientes. En esta situación los diversos involucrados en la concentración deberán sumarse a la notificación y nombrar un representante común.

84. Puede ocurrir que el asunto no sea rechazado a trámite simplificado por el Secretario Ejecutivo, pero que el Pleno, al momento de analizar el asunto, resuelva que incumplía con los requisitos para su trámite simplificado, pudiendo ordenar que el asunto sea admitido a trámite nuevamente, pero siguiendo el procedimiento normal.

85. El artículo 25 del RLFCE señala que la notificación de concentración en términos de lo dispuesto por el artículo 21 bis de la LFCE, 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;”

En este apartado aplican los comentarios realizados en el numeral 68.

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

“En su caso, nombre del representante legal y original o copia certificada y, en su caso, copia simple para su cotejo y certificación, del documento o instrumento que contenga las facultades de representación de conformidad con las formalidades establecidas en la legislación aplicable, domicilio para oír y recibir notificaciones y personas autorizadas, así como los datos que permitan su pronta localización;”

⁴⁰ Aunque la jurisdicción de la CFC solo 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.

Las disposiciones son prácticamente las mismas señaladas por la fracción II del artículo 21 del RLFCE aplicable al procedimiento normal, que fue analizada en el numeral 69. No obstante, hay dos diferencias.

En primer término, la fracción establece explícitamente la posibilidad de que los notificantes presenten solo copia certificada del poder para cotejo y certificación. No obstante, en la práctica la Comisión ha accedido a solicitudes de cotejo de documentación que los notificantes requieren que les sea devuelta, también en el caso del procedimiento normal.

Una segunda diferencia estriba en el hecho de que el procedimiento simplificado no requiere necesariamente que la notificación sea presentada por los directamente involucrados. El procedimiento puede ser iniciado tan solo por quien pretende realizar el acto o efecto de acumular, es decir por la parte adquirente, esto en términos de lo señalado por el párrafo segundo del artículo 19 del RLFCE. De esta manera, al no haber la obligación de una notificación conjunta, no es requisito el nombramiento de un representante común.

87. La fracción III señala que la notificación debe contener:

“La escritura constitutiva y sus reformas o compulsas de los estatutos de los agentes económicos involucrados;”

Dicho texto es idéntico a la fracción III del artículo 21 del RLFCE, por lo que son aplicables los comentarios vertidos en el numeral 70.

88. La fracción IV dispone:

“IV. Los estados financieros del ejercicio inmediato anterior de los agentes económicos involucrados;”

El texto es idéntico a la fracción IV del artículo 21 del RLFCE, por lo que son aplicables los comentarios vertidos en el numeral 71.

89. De acuerdo con la fracción V, es necesario que los notificantes presenten:

“V. 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;”

El texto es idéntico a la fracción V del artículo 21 del RLFCE, por lo que son aplicables los comentarios vertidos en el numeral 72.

90. La fracción VI establece:

“VI. Mención de que los agentes económicos involucrados en la transacción no tienen 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, y”

Esta fracción está vinculada directamente con la presentación de evidencia que confirme que el comprador así como sus accionistas directos o indirectos no participan, por sí mismos o a través de inversiones en otros agentes económicos, en los mercados relevantes o relacionados a la concentración.

91. La fracción VII requiere:

“VII. Descripción de la concentración, sus objetivos y tipo de operación, proyecto del acto jurídico de que se trate y el análisis que justifique que es notorio que la concentración no afectará el proceso de competencia y libre competencia”

De acuerdo con esta fracción, además de describir la operación y su tipo y de entregar copia del proyecto de acto, los notificantes deben entregar un análisis que justifique la notoriedad de no afectación a la competencia.

Cabe señalar que a diferencia del procedimiento normal, en el simplificado no se pide informar sobre la posible existencia de una cláusula de no competir. No obstante, es conveniente que los notificantes aporten, en caso de existir, una descripción lo más detallada de la misma en cuanto a agentes obligados, productos considerados, duración y dimensión geográfica, así como la justificación de la misma.

Forma de entrega de la información

92. Los documentos señalados en los procedimientos normal y simplificado deben ser presentados en copia simple, a excepción de los poderes o documento equivalente, que deben ser presentados en original o copia certificada.

Tradicionalmente los notificantes han seguido la práctica de entregar copias de traslado. Esto no es necesario y la recomendación es no hacerlo.

Es posible entregar información, de manera complementaria y solo por razones de manejo y no de valoración, mediante discos compactos u otros medios electrónicos, sobre todo tratándose de información de tipo estadístico.

La entrega por correo electrónico o vía facsimilar está limitada a promociones en el día de su vencimiento. Esta información solo es admisible si al día hábil siguiente es presentada físicamente en la Oficialía de Partes de la Comisión, junto con el acuse de recibo de la transmisión facsimilar o electrónica. Este aspecto ya fue detallado en el numeral 64.

Finalmente, es recomendable que junto con el escrito de notificación, los promoventes presenten una lista de anexos que detalle la documentación entregada.

Información sobre autorizaciones en otras jurisdicciones y otras autoridades en México

93. 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. De igual manera, resulta útil que los notificantes informen sobre el estado que guarden 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.

94. 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.

Declaración de decir verdad

95. Los notificantes, así como aquellos agentes a quien la Comisión solicite información, tienen la obligación de decir la verdad. El artículo 35 fracción III de la LFCE establece sanción hasta por el equivalente a treinta mil quinientas veces el SM por haber declarado falsamente o entregado información falsa a la Comisión, esto con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra.

Confidencialidad de la información

96. De conformidad con el artículo 31 bis 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 y dicha autoridad deberán dictar las medidas que sean conducentes para salvaguardar en los términos de esta Ley aquella que sea confidencial.

Solo los agentes con interés jurídico en los expedientes tienen acceso a los mismos.

97. Para la LFCE, la información reservada es aquella 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.

98. Por su parte, la información confidencial es aquella que, de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, 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.

99. Para clasificar la información como confidencial, los notificantes deben solicitarlo, acreditar dicho carácter y presentar un resumen, a satisfacción de la Comisión, para que sea glosado al expediente, o bien esgrimir las razones por las que no es factible elaborar el resumen. Es importante que con la notificación, los notificantes entreguen los elementos señalados. En caso de no hacerlo la Comisión se los requerirá.

100. Por su parte, la información pública es la que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, o se encuentra en registros o en fuentes de acceso públicos.

101. De conformidad con el artículo 31 bis de la LFCE así como diversos artículos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la Comisión podría considerar como confidencial:

i) La identidad de personas o familias, excepto cuando la información haya sido difundida públicamente o se encuentre en fuentes de acceso público que obren en el expediente, como podría ser el caso del nombre del representante legal.

ii) La estructura accionaria de las sociedades participantes en la concentración, siempre y cuando dicha información no se encuentre disponible al público o no se encuentre disponible en registros o fuentes públicas de acceso que obren en el expediente.

Puede ocurrir que un accionista a la vez se presente como representante legal para efectos de la tramitación del expediente, en cuyo caso su nombre aparece en un poder público. Entonces la Comisión guarda confidencialidad respecto del nombre de la persona en su carácter de accionista, pero no como representante legal. En el caso de concesionarios de algún servicio público, dado que los títulos o sus resúmenes son difundidos, también es posible que no sea factible considerar los nombres de los titulares como información confidencial. Este sería también el caso de accionistas de empresas públicas, cuyos nombres son difundidos en la documentación que dichas sociedades revelan al mercado.

iii) Los secretos industriales o profesionales, conceptos, fórmulas secretas o procesos que tienen valor comercial y son de conocimiento exclusivo de los notificantes.

iv) La información relacionada con propiedad intelectual, derechos de autor y patentes, cuando dicha información no está disponible al público.

v) La información relativa a procesos de producción empleados por los notificantes, que solo es conocida por ellos.

- vi) Los mecanismos o técnicas de distribución y comercialización.
- vii) Los costos relacionados con la producción, procesamiento, distribución y comercialización de los bienes o servicios proporcionados por los notificantes.
- viii) El valor y volumen de compra de insumos y venta de producto, incluyendo información que permita identificar los costos, cantidad, volumen o valor de los insumos, así como el valor de venta de los bienes o servicios.
- ix) Los nombres de clientes, distribuidores o proveedores.
- x) Aquella información que pueda dañar la posición competitiva de los notificantes, incluyendo estados financieros, monto de la operación y cualquier información financiera que no tenga carácter público.
- xi) La tecnología empleada en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios por los notificantes.
- xii) Las estrategias de negocios y de expansión de las empresas.
- xiii) La información gubernamental que por disposición de alguna ley sea confidencial.
- xiv) La información y documentación relativa a las operaciones y servicios realizados por instituciones bancarias y de crédito.
- xv) Los detalles de los contratos.
- xvi) Los condicionamientos y compromisos, incluyendo los plazos para el cumplimiento de los mismos contenidos en la resolución de una concentración o de una investigación por prácticas monopólicas, cuando su divulgación signifique un posible daño a la posición competitiva de los agentes económicos.⁴¹
- xvii) Otra información no prevista en los anteriores incisos, en cuyo caso lo recomendable es consultar directamente a los funcionarios adscritos a la DGC.

Cabe agregar que es muy común que los notificantes pretendan que la Comisión considere como información confidencial documentos inscritos en algún Registro Público relacionados con el apoderamiento que otorgan las empresas, las escrituras constitutivas, la reforma o compulsa de los estatutos, etc. Sin embargo, dichos instrumentos son susceptibles de ser obtenidos a través del Registro Público correspondiente, por lo que la Comisión ha rechazado las solicitudes de las partes en clasificar como confidencial dichos instrumentos, así como la información que contienen.

⁴¹ Una vez cumplidos los condicionamientos, la Comisión podría hacerlos públicos.

Idioma y traducciones

102. El artículo 5 del RLFCE señala que las actuaciones y documentos se deben presentar en idioma español. El promovente puede presentar documentos en idioma distinto al español y, bajo su responsabilidad, puede acompañar la traducción 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. En caso de que la Comisión tenga dudas sobre la traducción, a costa del promovente, puede requerir que la realice un perito traductor. En caso de que un documento no se presente con la traducción, la Comisión puede prevenir al promovente para que, en un plazo de cinco días, prorrogable por una sola vez, presente la traducción correspondiente. La Comisión no está obligada a tomar en consideración el texto de los documentos que estén en idioma distinto al español.

103. Por economía procedimental y a fin de no generar costos excesivos para los notificantes, en materia de concentraciones la Comisión sigue la política de solo requerir traducciones de partes fundamentales de los documentos.

Cláusulas de no competir

104. Con frecuencia los acuerdos entre las partes involucradas en una concentración, incluyen cláusulas que limitan la competencia. La Comisión no favorece la inclusión de dichas restricciones, pero reconoce que en ocasiones resultan necesarias para dar certidumbre a la transacción.

105. En circunstancias muy específicas, cláusulas de no competir acotadas en su alcance, duración y cobertura permiten proteger la transferencia de los activos objeto de la transacción, limitando el riesgo de comportamientos oportunistas por parte de los vendedores. Normalmente, los activos que requieren este tipo de protección son los intangibles no apropiables, como la buena fama o el prestigio, el conocimiento de los clientes, las relaciones comerciales y los secretos industriales, entre otros. Es reconocido que la posibilidad de transferir los activos a un valor razonable depende de que quien los vende se abstenga temporalmente de competir, en tanto el adquirente se consolida como nuevo operador del negocio.

106. Para la Comisión, las cláusulas podrían ser permitidas cuando queda perfectamente establecido que el objetivo es garantizar la viabilidad misma de la operación en condiciones de eficiencia y certidumbre y no proteger a un competidor de la presión competitiva en los mercados. De hecho, los notificantes deben presentar sus argumentos para justificar la inclusión de la cláusula en términos de la protección de los activos adquiridos que específicamente requieran de esta salvaguarda. La Comisión ha adoptado cuatro parámetros a los que deben ceñirse las cláusulas para ser permitidas –estos parámetros tienen que ver con el sujeto al que le puede aplicar, el alcance de los productos cubiertos, la duración y la cobertura geográfica de la cláusula.

107. Sujeto a quien puede aplicar la cláusula. En primer término, la Comisión ha resuelto que solo son legítimas las cláusulas que se aplican al vendedor, que es quien transfiere los

activos y quien podría aprovechar su conocimiento del mercado y de la tecnología, afectando la transferencia eficiente de los activos.⁴²

108. Duración. Aunque la Comisión ha sostenido que en la mayoría de los casos, tres años es un plazo suficiente para proteger la transacción, con frecuencia ha autorizado periodos de hasta cinco años después de la venta.⁴³ En casos de coinversiones, la Comisión ha permitido que la obligación de no competir aplique a los socios durante todo el tiempo en que se mantengan como inversionistas, seguido de un plazo en los términos antes señalados, cuando dejan de participar en la sociedad.

109. Cobertura por producto. Las cláusulas han sido autorizadas cuando los productos comprendidos en la restricción son aquellos que eran ya producidos con los activos objeto de la transacción y con anticipación a ésta.

110. Cobertura Geográfica. Las cláusulas han sido admitidas cuando abarcan, a lo sumo, el territorio atendido por los activos objeto de adquisición previamente a la operación.

111. Cuando los notificantes no han demostrado que la cláusula tiene como objetivo asegurar la transferencia de los activos y ésta no se encuentra acotada en su aplicación solo al vendedor o a algún directivo relevante y limitada en cuanto a su duración, cobertura de productos y alcance geográfico, la Comisión ha sujetado generalmente la autorización de la concentración a la modificación de la cláusula, en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 19 de la LFCE.

112. En caso de condicionamiento, la Comisión otorga un plazo para que los notificantes modifiquen la cláusula de no competir, y así lo acrediten. La Comisión podría tener por no autorizada una concentración en la que los notificantes incumplen con modificar la cláusula en los términos incorporados en la resolución respectiva.⁴⁴

⁴² La Comisión ha permitido que las restricciones apliquen al comprador cuando se trata de coinversiones, por considerar que en esas situaciones el buen desempeño de la coinversión depende de que las partes inversionistas tengan incentivos a hacer su mejor esfuerzo en el desarrollo del negocio.

En situaciones distintas a las coinversiones, solo ha habido un caso en el que se ha permitido que la cláusula de no competir aplique al comprador. Esta fue la situación del expediente CNT-055-2008, en el que el comprador quedó excluido de participar en el mercado de un producto que era elaborado por la sociedad adquirida. Al darse la operación, dicho negocio fue transferido a otra subsidiaria del grupo vendedor y no formó parte de la transacción. La justificación de la cláusula fue que el comprador podía tener acceso a la información del negocio excluido, a través de documentación de la empresa y de los empleados de la misma, que le podían permitir afectar un negocio que no formaba parte de la transacción.

⁴³ Véase Comisión Federal de Competencia, *Informe anual 93-94*, págs. 28-29.

⁴⁴ En el caso del expediente CNT-026-2007, la Comisión condicionó la operación a la modificación de la cláusula de no competir, para que ésta se ajustara a los productos objeto de la operación. En el expediente CNT-036-2007, la Comisión condicionó a que los particulares acotaran el periodo de restricción, a un máximo de 5 años. En el expediente CNT-002-2010 los particulares habían pactado una cláusula con duración de 10 años y la Comisión condicionó para reducir el plazo a un máximo de 5 años. En todos los casos, la Comisión determinó que la transacción no se podía llevar a cabo hasta que los promoventes acreditaran haber modificado la cláusula.

Desahogo de los procedimientos

Procedimiento normal

113. El procedimiento de notificación en términos del artículo 21 de la LFCE puede iniciar porque los promoventes notifican conforme a ese artículo o bien porque el asunto fue rechazado a trámite conforme al procedimiento simplificado.

114. El procedimiento normal establece que la Comisión tiene treinta y cinco 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) o bien de que la Comisión reciba la documentación adicional que hubiera solicitado. Transcurridos los treinta y cinco días sin que la Comisión hubiera emitido resolución, se entiende que la Comisión no tiene objeción.

115. Cuando la notificación es presentada, la Comisión cuenta con cinco días posteriores para prevenir a los notificantes para que entreguen información faltante, que en la práctica se le denomina básica, en términos de las fracciones I a VIII del artículo 21 del RLFCE. La ley prevé que la CFC otorgue cinco días hábiles a los particulares para la entrega de la información.

116. Si la información requerida no es entregada en el plazo previsto, la Comisión determina la no presentación de la notificación y ordena el cierre del expediente, para lo cual la fracción II del artículo 22 del RLFCE establece un plazo de diez días hábiles posteriores al vencimiento del plazo dado a los notificantes. En este caso, si los notificantes pretenden continuar con la concentración, deberán notificarla nuevamente.

117. Si la información es entregada de manera incompleta o es necesaria alguna aclaración, la práctica ha sido que la Comisión reitera el requerimiento. Asimismo, si los notificantes solicitan una prórroga para la presentación de la información antes del vencimiento del plazo y justifican su petición, la política ha sido otorgar la ampliación de plazo solicitada. Esto debido a que la Ley y su reglamento no establecen la imposibilidad del otorgamiento de este tipo de prórrogas y que con ello no se le causa ninguna afectación a los notificantes.

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

- i) El día que ésta fue presentada, en los casos en que la CFC no requirió información básica.
- ii) Si hubo requerimiento de información básica, entonces la notificación se tiene por recibida el día que los particulares entregan la información solicitada.

119. Una vez que se tiene por recibida la notificación y emitido el acuerdo de recepción a trámite, la Comisión cuenta con un plazo de quince días para requerir información (que en la práctica es conocida como adicional). Una vez que surte efectos la notificación del

requerimiento de información los particulares cuentan con quince días hábiles para entregar la información solicitada.

120. Al igual que en el caso de la 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 se procederá al cierre del expediente, informando de ello a los particulares durante los diez días hábiles posteriores al vencimiento del plazo.

121. 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 la Comisión les da para entregar la información adicional.

122. De la misma manera que en el caso de la información básica, cuando la información adicional es presentada de manera incompleta o es necesario hacer aclaraciones, la política ha sido reiterar el requerimiento de información.

123. La Ley, en la fracción IV del artículo 21, establece que el Presidente de la Comisión, bajo su responsabilidad y en casos de complejidad excepcional, puede ampliar el plazo para requerir información adicional hasta por cuarenta días hábiles. Esta facultad ha sido ejercida en contadas ocasiones en la historia de la institución.

124. Una vez entregada la información adicional, inicia el conteo del plazo de treinta y cinco días hábiles para resolver. La Ley y el Reglamento no contemplan que el plazo, una vez iniciado, pueda ser interrumpido, incluso aunque los notificantes llegaren a solicitarlo. El plazo también puede ser ampliado por el Presidente de la Comisión, bajo su responsabilidad y en casos de complejidad excepcional, hasta por cuarenta días hábiles adicionales. Esta facultad ha sido ejercida en un porcentaje menor de los casos.

Procedimiento simplificado

125. El procedimiento de notificación en términos del artículo 21 bis inicia cuando en la notificación, él o los notificantes solicitan expresamente su aplicación.

126. De acuerdo con el artículo 25 del RLFCE, dentro de los cinco días posteriores a la fecha de notificación, la Comisión debe emitir el acuerdo de recepción a trámite. De acuerdo con la Ley y el RLFCE, la Comisión debe emitir resolución dentro de los quince días hábiles posteriores a la emisión del acuerdo de recepción o de la presentación de la notificación de la concentración en caso de que la Comisión no hubiera emitido el acuerdo de recepción a trámite. En caso de no emitir resolución dentro de dicho plazo, la operación se tiene por autorizada.

El artículo 25 del RLFCE también señala que en caso de que la Comisión no emita el acuerdo de recepción a trámite el plazo para resolver comenzará a contar al día siguiente de la presentación de la notificación de la concentración.

127. Para la emisión del acuerdo de recepción a trámite, la Comisión analiza que la concentración cumpla con dos aspectos: el primero es que los notificantes hayan entregado la totalidad de la información requerida para el análisis, misma que es descrita en las fracciones I a la VII del artículo 25 del RLFCE; el segundo, es que la transacción se ubique dentro de los supuestos de notoriedad previstos en el artículo 24 del RLFCE.

128. En caso de incumplir con la entrega total de la información, el Secretario Ejecutivo emite un acuerdo por el que informa a los notificantes que han perdido el beneficio de la aplicación del procedimiento simplificado, les informa cuál es el motivo del rechazo y les indica que el procedimiento se analizará conforme a lo previsto por el artículo 21 de la LFCE (procedimiento normal). Asimismo, previene para que los notificantes entreguen la información faltante, en términos de la fracción I del artículo 22 del RLFCE.

129. Si la causa de rechazo a trámite conforme el artículo 21 bis es que la transacción no cumple con los supuestos de notoriedad previstos en el artículo 24 del RLFCE, el Secretario Ejecutivo emite un acuerdo en el que informa al notificante que la concentración pretendida no se ubica en alguno de los supuestos de este último artículo, señala la razón, acuerda reiniciar el procedimiento en términos del artículo 21 de la LFCE, da por recibida a trámite la notificación y, en su caso, requiere información básica, para lo cual previene a los notificantes.

130. Al perder el beneficio que confiere el artículo 21 bis es necesario que, si no lo habían hecho, se sumen a la notificación los participantes en la concentración y no solo la parte compradora. Además, los agentes económicos deberán nombrar un representante común.

131. Un elemento que frecuentemente causa confusión a los notificantes, es que si la parte adquirente no tiene participación en negocios similares o relacionados con los que son objeto de la concentración, no necesariamente significa que ocurra el cumplimiento de los supuestos de notoriedad; en particular el señalado en la fracción II del artículo 24 del RLFCE que dispone que la transacción signifique la participación por primera vez del adquirente en el mercado relevante. Existen casos donde el adquirente no tiene presencia en territorio nacional, pero desarrolla actividades similares o relacionadas a las de la parte adquirida en otros países. En estos casos, se podrían presentar diversas situaciones, incluyendo que el mercado relevante tuviera una dimensión geográfica que excede el territorio nacional o que el adquirente fuera un proveedor importante del principal insumo (importado al territorio nacional) en el mercado relevante, situaciones bajo las cuales podría considerarse que no se da cumplimiento al criterio de notoriedad. En estas situaciones los notificantes deben proveer alguna información que permita a la Comisión valorar las implicaciones de la concentración, como por ejemplo aquella que permita determinar la dimensión geográfica del mercado relevante o las implicaciones de la integración vertical.

Capítulo IV. Información para el análisis económico

Casos simples

132. No todos los casos implican el mismo grado de complejidad analítica. En muchas operaciones, como las reestructuras corporativas o la consolidación de control accionario, resulta innecesario definir de manera detallada el mercado relevante y es suficiente con que los notificantes presenten una descripción de las actividades de las empresas involucradas en la concentración. En casos como los señalados, el análisis de la Comisión se concentra en verificar que derivado de la transacción, no habrán modificaciones en el control de las sociedades.

133. En otras situaciones, resulta necesario que los notificantes proporcionen información detallada para la definición precisa del mercado relevante, incluso si la operación conduce a un cambio marginal en la concentración. En ocasiones resulta necesaria la información para definir el mercado relevante y solo después de ello es que la Comisión puede concluir que el comprador no participa en dicho mercado o en mercados relacionados, en cuyo caso resulta predecible que la operación difícilmente podrá afectar la competencia y libre concurrencia.

Casos complejos

134. Hay otros casos en los que, por su complejidad e importancia, la Comisión debe no solamente realizar un análisis profundo para determinar el mercado relevante y los mercados relacionados, en sus dimensiones de producto, cobertura geográfica y temporalidad, sino estudiar con todo detalle las posibles repercusiones. En estas situaciones, es necesario que los notificantes proporcionen distinta información relacionada con el análisis de la transacción.

A continuación y solo de manera enunciativa, se presenta un listado de la información que podría ser requerida por la Comisión en casos complejos. Es importante dejar en claro que esta información no es solicitada por la Comisión de manera rutinaria y que el listado meramente pretende guiar a los notificantes sobre lo que podría ser requerido por la CFC en estos casos complejos. 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 funcionarios de la DGC para analizar si el caso lo amerita.

135. 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 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 cada caso tiene peculiaridades. En algunas ocasiones, resulta muy sencillo proporcionar la información, pues las empresas se dedican a actividades muy precisas y ofrecen pocos bienes o servicios. Sin embargo, 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 las empresas proporcionen la información agregada por familias de productos, siguiendo las prácticas de la industria y a partir de ello dialogar con los funcionarios 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, deberá proporcionarse una descripción de las características físicas y técnicas de los productos o servicios y sus principales usos y aplicaciones. Esta misma información deberá ser proporcionada respecto de posibles sustitutos y complementos, junto con una explicación y justificación del porqué son considerados como tales por los promoventes, para lo cual será útil presentar además comparativos de precios.

136. 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 CFC determinar la capacidad de los supuestos competidores para atender el mercado.

137. Objetivos de la operación y beneficios. Es importante que los notificantes identifiquen los objetivos de la operación. Más allá de señalamientos genéricos, la CFC requiere conocer con cierta precisión la racionalidad de la concentración. Junto con ello, es importante que los notificantes expliquen cuáles son los posibles beneficios que podrían obtener de realizar el acto.

138. Eficiencias. La fracción V del artículo 18 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.

139. En relación con el ordenamiento señalado en el numeral anterior, el artículo 16 del RLFCE 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; la reducción en costos por la producción conjunta de dos o más bienes o servicios; la disminución significativa de los gastos administrativos; la transferencia de tecnología de producción o conocimiento de mercado, y la disminución del costo de producción o comercialización.

140. 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, eso sí, 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.⁴⁵

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

141. 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 regional, nacional, TLCAN o mundial. Las participaciones deberán estar referidas a importe de ventas, unidades, capacidad productiva o cualquier otro indicador similar que tenga una base objetiva. 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.

142. 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.

143. 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.

144. Proceso productivo. Esta información se refiere a la descripción del proceso productivo, incluyendo diagramas de producción, descripción de equipo, tecnologías e insumos.

145. Capacidad instalada. Se refiere a la capacidad instalada de los notificantes, la producción y el porcentaje de utilización para cada producto y, en su caso, para cada planta.

146. Costos. Se deben considerar los principales costos de producción, en particular, los costos directos, distinguiendo los principales insumos y su participación porcentual en los

⁴⁵ En la práctica, la acreditación de eficiencias es un trabajo complejo, pues los promoventes presentan proyecciones que no necesariamente se ven realizadas. 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 realicen. En este sentido, los particulares deben presentar elementos creíbles para que puedan ser tomados en cuenta por la autoridad.

costos por producto. En algunos casos, puede ser necesario contar con la información por plantas.⁴⁶

147. Insumos. Habría que considerar la proveeduría de insumos, 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.

148. 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.

149. Canales de distribución. Se refiere al desglose de ventas por canal de distribución, indicando la existencia de contratos de distribución exclusiva y de distribución. 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.

150. Precios. Se deben incluir 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 prevalecientes en otros mercados, en particular en los Estados Unidos de América, sobre todo cuando los promoventes argumenten que el mercado relevante es internacional o TLCAN.

151. 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. 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.

152. 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, así como el modo de transporte, así como evidencia que respalde esta información.

153. 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

⁴⁶ En algunos casos, la Comisión podría solicitar información sobre los márgenes de utilidad.

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.

154. 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, como por ejemplo, cupos de importación, requerimientos de certificación y normalización, etc.

155. Barreras a la entrada. Por barreras a la entrada no solo 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.

Capítulo V. Resoluciones, sanciones y recurso de reconsideración

Resoluciones

156. La Comisión puede: i) autorizar una concentración; ii) no autorizarla; iii) autorizarla con condiciones; o iv) sancionar. Las decisiones de la Comisión deben estar debidamente fundadas y motivadas.

157. La autorización de 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 en algún mercado. La autorización se emite sin condicionamientos y los agentes económicos cuentan con un periodo para realizar y acreditar la realización de la operación.⁴⁷

158. En el segundo caso, la Ley prevé que para impugnar una concentración, la Comisión debe valorar los indicios de que la operación pueda conferir poder de mercado al adquirente para fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que los competidores puedan contrarrestar dicho poder; que la concentración pueda dar lugar a un desplazamiento o impedimento de entrada de otros agentes económicos al mercado; y que la operación pueda facilitar el ejercicio de prácticas monopólicas.

Condicionamientos

159. En el caso de operaciones que pudieran producir una afectación de las previstas en el numeral en algún mercado, es posible autorizar pero sujetando la realización de la concentración al cumplimiento de condiciones, en términos de los artículos 19 de la LFCE y 17 del RLFCE, entre las que se encuentran:

"I. Llevar a cabo una determinada conducta, o abstenerse de realizarla; II. Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones; III. Eliminar una determinada línea de producción; IV. Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que pretendan celebrar; V. 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 VI. Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia."

Las condiciones deben estar vinculadas con los efectos de la concentración y deben ser proporcionales con la corrección pretendida.

160. En cualquier momento del procedimiento y hasta un día después de que el asunto sea listado para sesión de Pleno, los notificantes pueden presentar propuestas de

⁴⁷ La autorización 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 21 y 21 bis de la Ley.

condicionamientos para la corrección de los efectos de la concentración. Las propuestas también pueden ser presentadas durante el desahogo del recurso de reconsideración, sin que ello signifique el consentimiento de la resolución recurrida.

161. En algunos casos, en sus resoluciones, la Comisión ha solicitado a los promoventes la aceptación de las condiciones, así como un programa que incluya plazos para su cumplimiento. En el programa quedan establecidos el alcance, la calendarización de las actividades y los mecanismos específicos de implementación. En estos casos el programa ha sido autorizado por el Pleno.⁴⁸

162. De acuerdo con sus implicaciones, los condicionamientos pueden ser clasificados en dos tipos: de comportamiento o estructurales. Los condicionamientos de comportamiento se refieren a la obligación de comportarse de determinada manera. Este tipo de condicionamientos requieren de vigilancia por parte de la autoridad y la práctica internacional muestra que son menos efectivos y pueden generar efectos no deseados en la eficiencia de los mercados, razones por las que en la práctica, la Comisión ha preferido su uso limitado.

163. Los condicionamientos estructurales, como la enajenación de activos a terceros, tienen entre otras ventajas que su implementación es más inmediata, que una vez realizados requieren un esfuerzo mínimo de vigilancia por parte de la autoridad y que tienen un impacto directo en el número de competidores que atienden los mercados. En la práctica, la Comisión ha privilegiado su uso.

164. Las resoluciones de autorización establecen una vigencia. Transcurrido el plazo los agentes no pueden realizar la concentración sin solicitar autorización nuevamente. Dentro del plazo de vigencia, los notificantes pueden solicitar una extensión al mismo junto con una justificación, misma que se otorga si no han ocurrido cambios significativos en la estructura de los mercados.

Sanciones

165. La fracción I del artículo 35 faculta a la Comisión a ordenar la corrección o supresión de una concentración o de prácticas monopólicas. Esta facultad, que aplica a situaciones en que una concentración no fue autorizada, porque no era notificable y no ha transcurrido un año desde su realización o bien porque los agentes económicos no la notificaron aunque estaban obligados, no ha sido empleada en los años recientes en concentraciones.

166. La fracción II permite ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda. Esta facultad,

⁴⁸ Es el caso de los expedientes CNT-017-2010 (concentración entre Novartis AG y Nestlé, S.A.) así como CNT-029-2009 (concentración entre Pfizer, Inc. y Wyeth).

que aplica a situaciones en que una concentración no fue autorizada, porque no era notificable y no ha transcurrido un año desde su realización o bien porque los agentes económicos no la notificaron aunque estaban obligados, tampoco no ha sido empleada en los años recientes.⁴⁹

167. Cuando los promoventes declaran falsamente o proporcionan información falsa, es factible sancionar por hasta el equivalente a treinta mil quinientas veces el SM, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra, de acuerdo con la fracción III.⁵⁰

168. La fracción VI posibilita multar hasta por el equivalente a novecientos mil veces el SM, por incurrir en alguna concentración de las prohibidas por la Ley.

169. La fracción VII establece multa hasta por el equivalente a cuatrocientas mil veces el SM por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse. Hasta antes de la eliminación del pago de derechos por notificación de concentración, la práctica era que la sanción mínima en el caso de este tipo de sanciones era por dos veces el equivalente de los derechos por notificación de concentración.⁵¹

170. De acuerdo con la fracción VIII, es posible sancionar hasta por el equivalente a novecientos mil veces el SM, por incumplir con las condiciones fijadas por la Comisión en términos del artículo 22 de esta ley, sin perjuicio de ordenar la desconcentración. No hay antecedentes de casos en que esta facultad hubiera sido ejercida.

171. La fracción IX faculta a imponer sanciones hasta por el equivalente a treinta mil veces el SM, a los individuos que participen directamente en concentraciones prohibidas y en otros actos, en representación o por cuenta y orden de personas morales. Esta facultad tampoco ha sido empleada.

172. La fracción X señala que es posible establecer sanciones hasta por el equivalente a veintiocho mil veces el SM, a los agentes económicos o a los individuos que hayan coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de una concentración prohibida, además de otros actos. Esta facultad no ha sido empleada.

173. El artículo 36 señala los aspectos a considerar para la imposición de multas, a saber: la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica.

⁴⁹ El antecedente más relevante de uso de esta facultad se encuentra en el expediente CNT-85-99, en el cual la Comisión impugnó una concentración, ordenó a los agentes económicos involucrados regresar las cosas al estado que guardaban antes de su realización y sancionó por el incumplimiento de notificar la concentración cuando legalmente debería haberlo hecho.

⁵⁰ Esta facultad fue empleada, bajo la Ley anterior, en la resolución del expediente CNT-028-94.

⁵¹ Algunos ejemplos son los expedientes CNT-070-2010, CNT-050-2009 y CNT-047-2009, entre otros.

174. Bajo circunstancias precisas, los artículos 35 y 37 de la Ley permiten sancionar la reincidencia, que además de permitir la imposición de sanciones mayores a las señaladas podría dar lugar a una desincorporación de activos, en una proporción necesaria para que el agente económico deje de tener poder sustancial en el mercado relevante. Al día de hoy, no hay antecedentes del uso de estas medidas para el caso de concentraciones.

Recurso de reconsideración

175. El artículo 39 de la Ley confiere 30 días a los agentes económicos para interponer recurso de reconsideración en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión. El recurso puede confirmar, modificar o revocar la resolución recurrida.

176. La ejecución de la resolución impugnada queda suspendida hasta en tanto el recurso es resuelto por la Comisión.

177. La Comisión cuenta con 60 días para resolver sobre el recurso. Si dicho plazo transcurre sin que la Comisión dicte resolución, se entiende que la autoridad confirmó el acto recurrido.

Capítulo VI. Avisos de reestructura

178. El artículo 26 del RLFCE establece excepciones a la obligación de notificar concentraciones. La primera de ellas, prevista en la fracción I del citado artículo, se refiere a actos jurídicos sobre acciones o partes sociales de sociedades extranjeras, cuando los agentes económicos involucrados en dichos actos no adquieran el control de sociedades mexicanas, ni acumulen en territorio nacional acciones, partes sociales, participación en fideicomisos o activos en general, adicionales a los que, directa o indirectamente, posean antes de la transacción.

Esta situación se refiere a reestructuras que ocurren en el extranjero, de las cuales no resulta una modificación en la estructura accionaria de alguna sociedad establecida en territorio nacional.

Bajo esta hipótesis, los particulares no deben realizar la notificación de concentración y ni siquiera deben presentar aviso de la misma.

Cualquier operación que no se ubique en los supuestos de una reestructura y que signifique modificaciones directas o indirectas en la tenencia accionaria de sociedades mexicanas debe ser analizada para determinar si existe la obligación de notificar.

179. La fracción II del artículo 26 del RLFCE establece que cuando un agente económico tiene en propiedad y posesión directa o indirecta, al menos durante los tres últimos años, desde su constitución o desde que la Comisión lo hubiera autorizado, el 98% o más de las acciones o partes sociales de los agentes involucrados en una concentración, es innecesario notificar y solamente debe ser presentado un aviso. Los promoventes deberán precisar el tiempo en que las empresas involucradas en la operación han pertenecido al grupo económico implicado, así como si han pertenecido a éste desde su constitución o por motivo de alguna compra, adquisición, fusión o algún otro tipo de concentración.

En el caso de coinversiones y donde una empresa es sustituida por otra perteneciente al mismo grupo de interés económico en la tenencia de acciones de la sociedad coinvertida, se ha considerado que si un agente económico ha tenido en propiedad y posesión directa o indirecta, al menos durante los 3 últimos años, desde su constitución o desde que la Comisión lo hubiera autorizado, el 98% o más de las acciones o partes sociales de vendedora y adquirente, la concentración cumple con los requisitos que la fracción II del artículo 26 del RLFCE. Lo anterior en virtud de que aunque el grupo económico en cuestión tenga indirectamente una participación de menos del 98% en la sociedad donde ocurre la coinversión, la estructura corporativa de la misma no se altera en última instancia, si la vendedora y la adquirente son subsidiarias directa o indirectamente en más del 98% del mismo grupo.

El RLFCE establece que el aviso debe ser presentado durante los quince días hábiles posteriores a la realización del acto, aunque en la práctica es posible presentar el aviso antes del cierre.

La Ley no prevé que la Comisión deba emitir una resolución respecto de los avisos. Únicamente se emite un acuerdo por el cual la Comisión se da por enterada del aviso.

180. La documentación que debe ser presentada de conformidad con el artículo 26 del RLFCE es:

- a) Nombre, denominación o razón social de los agentes económicos que participan directa o indirectamente en la transacción;
- b) Nombre del representante legal, documentos que acrediten su personalidad y domicilio para oír y recibir notificaciones;
- c) 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, y
- d) Descripción sucinta de la transacción, de las razones por las que se realiza la transacción, y que se acredite fehacientemente que la concentración se ubica en el supuesto de excepción.

De los documentos señalados, el único que es necesario presentar en original o copia certificada es el poder.

181. La posibilidad del aviso es un beneficio que otorga el RLFCE que se pierde si no es ejercido en el plazo de quince días hábiles posteriores a la realización del acto.

En caso de presentación tardía del aviso, la Comisión cierra el expediente e informa a los particulares que han perdido el beneficio y deben de notificar la concentración. Esta situación podría conllevar una sanción por notificación extemporánea.

182. Exclusivamente en el caso de fusiones que cumplen con lo señalado para ser presentadas en la forma de aviso, la Comisión ha considerado que el plazo de quince días hábiles para dar aviso inicia a partir de que la fusión surte efectos ante terceros de conformidad con la legislación aplicable.

Capítulo VII. Aspectos varios

Denuncias y derechos de terceros

183. El artículo 32 de la LFCE establece que cualquier persona puede presentar denuncia por concentración prohibida, para lo cual deberá indicar en qué consiste la concentración. La denuncia deberá incluir los elementos para configurar la conducta y para demostrar o presumir que el denunciante puede resultar perjudicado.

184. 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 CFC mediante la presentación de datos y documentos pertinentes para que sean tomados en consideración para resolver. Además, la información de la denuncia es glosada al expediente de la concentración. El denunciante no tiene acceso al expediente de la concentración, no es considerado como parte en el procedimiento ni puede impugnarlo.

Tratamiento de operaciones previas no notificadas

185. Si en el desahogo de un expediente de notificación la Comisión detecta que alguno de los involucrados en la concentración realizó previamente una operación que no fue notificada no obstante que existía la obligación de hacerlo, la Comisión podría resolver el expediente en curso si considera que la operación previa no afecta el análisis de efectos en la competencia. En este caso, la decisión de la CFC no prejuzga ni exime a los agentes económicos de la obligación de notificar la primera concentración.

No realización de la concentración

186. En cualquier momento antes de que la Comisión resuelva, los notificantes pueden solicitar el cierre del expediente si es que la operación no va a ser realizada. De ser así, la Comisión determina que el procedimiento queda sin sustancia y cierra el expediente sin emitir resolución.

187. Si los agentes deciden no realizar la operación después de que ésta fue autorizada, es deseable que lo informen a la CFC, la cual tomará conocimiento de ello y procederá al cierre del expediente.

Prescripción de las obligaciones

188. De acuerdo con el artículo 34 bis 3 de la Ley, las facultades de la Comisión para iniciar investigaciones que pudieran conllevar responsabilidad y sanción se extinguen en el plazo de cinco años contado a partir de que se realizó la conducta prohibida por esta Ley. En el caso de concentraciones en las que no existía la obligación de notificar, no pueden ser investigadas una vez transcurrido un año desde su realización. Tampoco pueden 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.

Publicación de resoluciones

189. Las resoluciones de la Comisión, con excepción de la información confidencial, son publicadas en la página de internet de la institución, dentro del plazo de quince días posteriores a su notificación.

Cotejo y emisión de copias certificadas

190. El Secretario Ejecutivo tiene facultades para certificar documentación. En caso de requerir la devolución de documentos ingresados, el promovente deberá solicitar que una copia certificada sea ingresada al expediente, para lo cual deberá cubrirse el pago de derechos correspondiente.

Notificaciones

191. Los artículos 65 al 70 del Reglamento establecen las condiciones y modalidades de notificación de las actuaciones de la Comisión.

Sobre ello, es importante aclarar que en el caso de las notificaciones personales por comparecencia, el compareciente debe presentar identificación oficial, ya sea credencial de elector, cartilla del servicio militar o pasaporte. La Comisión solo notifica por esta vía a quienes se encuentran facultados para ello en el expediente.

También es relevante recalcar que en el caso de notificaciones por lista, la Comisión publica, porque así lo instruye el Reglamento, el número de expediente y el nombre de los agentes económicos involucrados en la concentración.

Colaboración con autoridades de otros países

192. 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 funcionarios de la Comisión sostengan conversaciones con sus contrapartes de otras jurisdicciones sobre aspectos generales de alguna concentración.

193. 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 de los agentes económicos involucrados para compartir la información con ellas.

Consultas

194. Cualquier persona física o moral, así como dependencias públicas, pueden formular consultas en materia de competencia y libre concurrencia. Las consultas pueden relacionarse con casos concretos, hipotéticos o aspectos conceptuales. En el caso de concentraciones, la mayor parte de las consultas tramitadas se refieren a la posible obligación de notificar una transacción.

195. La Ley prevé que la CFC puede requerir información al particular y allegarse de los elementos necesarios para responder la consulta. Una vez presentada la información solicitada, la Comisión tiene treinta días hábiles para contestar, que pueden ser ampliados hasta por sesenta días adicionales. En caso de no contestar, se entenderá que la Comisión no tiene objeción a la consulta. Las respuestas a las consultas no surten efectos vinculatorios.

196. Si la Comisión no requiere información, la práctica es responder la consulta en un plazo de treinta días hábiles a partir de la presentación de la consulta.

Atención al público

197. La Comisión tiene por política atender todas las consultas formales e informales que le sean planteadas y aclarar las dudas que los particulares puedan tener para la tramitación de sus asuntos. En particular, puede resultar benéfico para la CFC y los agentes económicos propiciar el contacto entre ellos previo a la notificación de las concentraciones, para despejar inquietudes y agilizar la tramitación de las notificaciones.

198. El contacto con la Comisión puede efectuarse a través del Director General, del Director General Adjunto o el Director de Gestión. Los correos electrónicos de dichos funcionarios son:

javiern@cfc.gob.mx
jhernandez@cfc.gob.mx
jarteaga@cfc.gob.mx

Para atención telefónica, los particulares pueden dirigirse a los números de la Ciudad de México:

2789-6500 y 2789-6518

La Comisión se encuentra ubicada en:

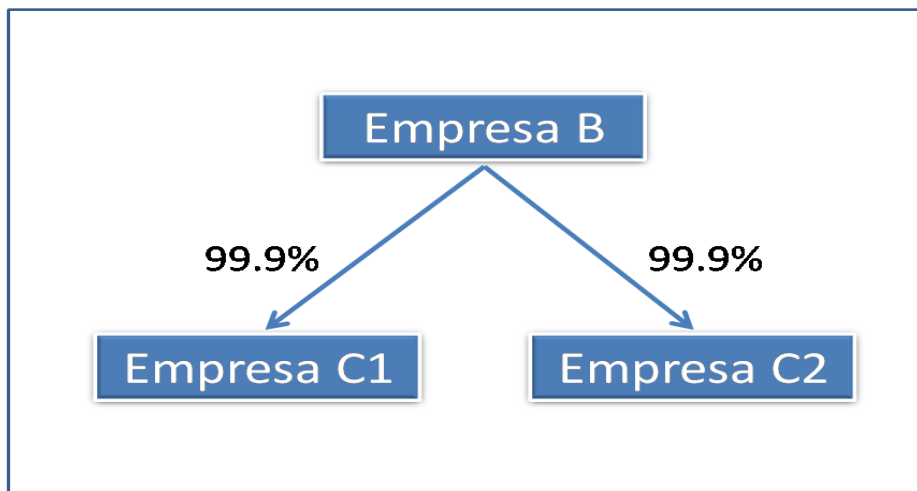
Av. Santa Fe 505 (piso 24), Col. Cruz Manca, Del. Cuajimalpa, C.P. 05349, México, D.F.

Anexo. Algunos ejemplos de interpretación de umbrales

199. A continuación son expuestos varios ejemplos de concentraciones así como el análisis de umbrales que la Comisión realizaría. El punto de partida es una situación hipotética en la que hay 4 empresas, todas ubicadas en territorio nacional, cuyos valores relevantes reportados en los estados financieros al 31 de diciembre del año anterior, representados en millones de SM, son los siguientes:

Empresa	A	B	C1	C2
Activos	40	300	15	0.5
Capital social	35	10	0.001	0.05
Ventas o ingresos	10	60	4.5	3.5

Suponemos que A es una empresa independiente y que B es una tenedora de las acciones de C1 y C2:



Veamos lo que ocurre en varios escenarios. Las situaciones expuestas distan de abarcar la totalidad de combinaciones que en la práctica diaria se pueden presentar. Como siempre, en el caso de dudas lo recomendable es contactar a la Comisión.

Ejemplo 1

200. La empresa A adquiere la totalidad menos una de las acciones de B (99.9%). El precio pactado por las acciones es 500 millones de SM. Analicemos la obligación de notificar, de acuerdo con el artículo 20 de la LFCE.

El siguiente cuadro resume los valores monetarios relevantes para el análisis del artículo 20 de la LFCE:

Fracción del artículo 20	Operación	¿Actualiza?
Fracción I: monto superior a 18 millones de SM.	500 millones de SM.	Sí.
Fracción II: i) Adquisición de al menos 35% de activos o acciones; ii) Activos o ventas anuales mayores a 18 millones de SM.	i) Adquisición de 99.9% de las acciones; ii) Activos al 31 de diciembre del año anterior por 300 millones de SM. Ventas anuales por 60 millones de SM.	Sí.
Fracción III: i) Acumulación de activos o capital social mayor a 8.4 millones de SM; ii) Activos o ventas de participantes en operación, juntos o separados, mayores a 48 millones de SM	i) Valor de activos adquiridos: 300 millones en libros o 500 millones de SM, valor comercial de los mismos (importe a pagar); ii) Activos de B por 300 millones en libros (o 500, valor comercial). Innecesario sumar los valores de A.	Sí

La operación es notificable, pues actualiza las tres fracciones del artículo 20 de la LFCE, aunque con una fracción que fuera actualizada sería necesario para estar obligados a notificar.

Por tanto, para la CFC es irrelevante considerar si se actualiza una o más fracciones, pues lo que importa es la obligación de notificar oportunamente por parte de los agentes económicos.

Ejemplo 2

201. La empresa A adquiere 20% de las acciones de B. El precio pactado por las acciones es 100 millones de SM. Analicemos la obligación de notificar, de acuerdo con el artículo 20 de la LFCE.

Fracción del artículo 20	Operación	¿Actualiza?
Fracción I: monto superior a 18 millones de SM.	100 millones de SM.	Sí.
Fracción II: i) Adquisición de al menos 35% de activos o acciones; ii) Activos o ventas anuales mayores a 18 millones de SM.	i) Adquisición de 20% de las acciones; ii) Activos al 31 de diciembre del año anterior por 300 millones de SM. Ventas anuales por 60 millones de SM.	No.
Fracción III: i) Acumulación de activos o capital social mayor a 8.4 millones de SM;	i) Valor de activos adquiridos: 60 millones en libros (20 % de 300) o 100 millones de SM, valor comercial de los mismos (importe a pagar);	Sí

ii) Activos o ventas de participantes en operación, juntos o separados, mayores a 48 millones de SM	ii) Activos de B por 300 millones en libros (o 500, valor comercial). Innecesario sumar los de A.	
---	--	--

La operación es notificable, pues actualiza las fracciones I y III del artículo 20 de la LFCE, aunque con una fracción que fuera actualizada sería necesario para estar obligados a notificar.

Ejemplo 3

202. La empresa A adquiere 2% de las acciones de B. El precio pactado por las acciones es 10 millones de SM.

El siguiente cuadro resume los valores monetarios relevantes para el análisis del artículo 20 de la LFCE:

Fracción del artículo 20	Operación	¿Actualiza?
Fracción I: monto superior a 18 millones de SM.	10 millones de SM.	No.
Fracción II: i) Adquisición de al menos 35% de activos o acciones; ii) Activos o ventas anuales mayores a 18 millones de SM.	i) Adquisición de 2% de las acciones; ii) Activos al 31 de diciembre del año anterior por 300 millones de SM. Ventas anuales por 60 millones de SM.	No.
Fracción III: i) Acumulación de activos o capital social mayor a 8.4 millones de SM; ii) Activos o ventas de participantes en operación, juntos o separados, mayores a 48 millones de SM	i) Valor de activos adquiridos: 6 millones en libros (2 % de 300 millones). Pero el valor comercial es 10 millones de SM, determinado por el importe a pagar; ii) Activos de B por 300 millones en libros (o 500, valor comercial). innecesario sumar los de A.	Sí

La operación es notificable, pues actualiza la fracción III artículo 20 de la LFCE. Es de resaltar que si se consideran los valores reportados en libros, el equivalente al 2% de los activos de la empresa B es 6 millones, cantidad inferior a 8.4 millones de SM. Sin embargo, en el numeral 47 se señaló que la Comisión reconoce que el valor comercial de los activos puede ser superior al valor en libros, por lo cual puede utilizar el importe a pagar como equivalente al valor comercial. En el ejemplo, el importe a pagar y, por tanto, el valor comercial de los activos es 10 millones de SM, cantidad superior a los 8.4 millones señalados en la fracción III.

Ejemplo 4

203. La empresa A adquiere la totalidad menos una de las acciones de C1 (99.9%). El precio pactado es 15 millones de SM.

El siguiente cuadro resume los valores monetarios relevantes para el análisis del artículo 20 de la LFCE:

Fracción del artículo 20	Operación	¿Actualiza?
Fracción I: monto superior a 18 millones de SM.	15 millones de SM.	No.
Fracción II: i) Adquisición de al menos 35% de activos o acciones; ii) Activos o ventas anuales mayores a 18 millones de SM.	i) Adquisición de 99.9% de las acciones; ii) Activos al 31 de diciembre del año anterior por 15 millones de SM. Ventas anuales por 4.5 millones de SM.	No.
Fracción III: i) Acumulación de activos o capital social mayor a 8.4 millones de SM; ii) Activos o ventas de participantes en operación, juntos o separados, mayores a 48 millones de SM	i) Valor de activos adquiridos: 15 millones de SM en libros, igual a valor comercial de los mismos (importe a pagar); capital social de 0.001 millones; ii) Activos de C1 por 15 millones, más activos de B (vendedora) por 300 millones en libros (o 500, valor comercial). innecesario sumar los de A.	Sí

La operación es notificable, pues actualiza la fracción III del artículo 20 de la LFCE. Aunque los activos o ventas de C1 son inferiores a los 48 millones de SM señalados en la segunda parte de la fracción, sumados a los de B, que es la parte vendedora, exceden el umbral señalado.

Ejemplo 5

204. La empresa A adquiere la totalidad menos una de las acciones de C2 (99.9%). El precio pactado es 2 millones de SM.

Fracción del artículo 20	Operación	¿Actualiza?
Fracción I: monto superior a 18 millones de SM.	2 millones de SM.	No.
Fracción II: i) Adquisición de al menos 35% de activos o acciones; ii) Activos o ventas anuales	i) Adquisición de 99.9% de las acciones; ii) Activos al 31 de diciembre del año anterior por 0.5 millones de SM.	No.

mayores a 18 millones de SM.	Ventas anuales por 3.5 millones de SM.	
Fracción III: i) Acumulación de activos o capital social mayor a 8.4 millones de SM; ii) Activos o ventas de participantes en operación, juntos o separados, mayores a 48 millones de SM	i) Valor de activos adquiridos: 0.5 millones de SM en libros; valor comercial de los mismos 2 millones (importe a pagar); capital social de 0.05 millones; ii) Innecesario analizar, no cumple la primera parte de la fracción.	No.

La operación no es notificable. Es de notar que en el caso de la fracción III, al no actualizar lo dispuesto por la primera parte, se hace innecesario continuar con el análisis.

Ejemplo 6

205. La empresa C1 fusiona a C2; la primera subsiste.

Fracción del artículo 20	Operación	¿Actualiza?
Fracción I: monto superior a 18 millones de SM.	No aplica, no hay importe asignado a la operación.	No.
Fracción II: i) Adquisición de al menos 35% de activos o acciones; ii) Activos o ventas anuales mayores a 18 millones de SM.	i) Adquisición por fusión de la totalidad de las acciones de C2; ii) Activos de C2 al 31 de diciembre del año anterior por 0.5 millones de SM. Ventas anuales por 3.5 millones de SM.	No.
Fracción III: i) Acumulación de activos o capital social mayor a 8.4 millones de SM; ii) Activos o ventas de participantes en operación, juntos o separados, mayores a 48 millones de SM	i) Valor de activos adquiridos: 0.5 millones de SM en libros; no hay asignado importe, por tanto no hay forma de determinar un valor comercial; capital social de 0.05 millones; ii) Innecesario analizar, no cumple la primera parte de la fracción.	No.

La operación no es notificable.

Ejemplo 7

206. La empresa C2 fusiona a C1; la primera subsiste.

Fracción del artículo 20	Operación	¿Actualiza?
Fracción I: monto superior a 18 millones de SM.	No aplica, no hay importe asignado a la operación.	No.

Fracción II: i) Adquisición de al menos 35% de activos o acciones; ii) Activos o ventas anuales mayores a 18 millones de SM.	i) Adquisición de la totalidad de las acciones; ii) Activos al 31 de diciembre del año anterior por 15 millones de SM. Ventas anuales por 4.5 millones de SM.	No.
Fracción III: i) Acumulación de activos o capital social mayor a 8.4 millones de SM; ii) Activos o ventas de participantes en operación, juntos o separados, mayores a 48 millones de SM	i) Valor de activos adquiridos: 15 millones de SM en libros; capital social de 0.001 millones; ii) Activos de C1 por 15 millones, más activos de C2 por 0.5 millones en libros, más activos de B por 300 millones de SM.	Sí

La operación es notificable. La segunda parte de la fracción III señala la suma de activos o ventas de los agentes participantes en la concentración. Aunque la operación directa es entre C1 y C2, en este tipo de casos la Comisión ha considerado a empresas controladoras como es el caso de B como participantes indirectas, en tanto propietaria de casi la totalidad de las acciones de C1 y C2. No obstante, el RLFCE, en su artículo 26, prevé la posibilidad de que la operación quede exenta de notificación, si se cumplen varias circunstancias que son analizadas en el capítulo VI.

Ejemplo 8

207. Supongamos ahora que la empresa controladora B, se encuentra ubicada fuera del territorio nacional.

¿Qué ocurre si la empresa A adquiere la totalidad menos una de las acciones de B (99.9%)?

La operación es sobre una empresa ubicada fuera del territorio nacional. No hay un importe a pagar en territorio nacional ni activos situados o ventas originadas de B en territorio nacional. No obstante, la operación permite a la empresa A obtener, indirectamente, casi la totalidad de las acciones de las subsidiarias mexicanas de B, C1 y C2. Bajo estas circunstancias, habrá de analizar si existe la obligación de notificar.

Fracción del artículo 20	Operación	¿Actualiza?
Fracción I: monto superior a 18 millones de SM.	No aplica. No hay un importe asignado en la República Mexicana.	No.
Fracción II: i) Adquisición de al menos 35% de activos o acciones; ii) Activos o ventas anuales mayores a 18 millones de SM.	i) Adquisición indirecta del 99.9% de las acciones de C1 y C2; ii) Activos de C1 y C2 al 31 de diciembre del año anterior por 15 y 0.5 millones de SM respectivamente. Ventas anuales de C1 y C2 por 4.5 y 3.5 millones de SM,	No.

	respectivamente.	
Fracción III: i) Acumulación de activos o capital social mayor a 8.4 millones de SM; ii) Activos o ventas de participantes en operación, juntos o separados, mayores a 48 millones de SM	i) Valor de activos adquiridos: 15.5 millones de SM (15 de C1 y 0.5 de C2); ii) Activos de B por 300 millones en libros (o 500, valor comercial). Innecesario sumar los valores de A.	Sí.

La operación es notificable, pues los activos adquiridos en territorio nacional exceden de 8.4 millones de SM y además la suma de activos de los involucrados, incluyendo a B aunque se encuentre en otro país, exceden de 48 millones de SM.

Ejemplo 9

208. Supongamos ahora que la empresa controladora B, se encuentra ubicada fuera del territorio nacional y que la empresa A adquiere un porcentaje de 30% de las acciones de B.

La operación directa es respecto de acciones de una empresa ubicada fuera del territorio nacional. Sin embargo, la Comisión consideraría que, indirectamente, la adquisición equivale a la acumulación por parte de la compradora, de 30% de las acciones o activos ubicados en territorio nacional. Bajo tales circunstancias es que habría que analizar si existe la obligación de notificar.

Fracción del artículo 20	Operación	¿Actualiza?
Fracción I: monto superior a 18 millones de SM.	No aplica. No hay un importe asignado en la República Mexicana.	No.
Fracción II: i) Adquisición de al menos 35% de activos o acciones; ii) Activos o ventas anuales mayores a 18 millones de SM.	No aplica. La adquisición indirecta es por 30%.	No.
Fracción III: i) Acumulación de activos o capital social mayor a 8.4 millones de SM; ii) Activos o ventas de participantes en operación, juntos o separados, mayores a 48 millones de SM	i) Valor de activos adquiridos: 30% del valor de activos de ambas empresas (15.5 millones de SM) es 4.65 millones de SM, importe inferior al umbral de 8.4 millones de SM. ii) Aunque los activos de B son por 300 millones en libros, resulta innecesario continuar el análisis, pues no se actualiza la primera parte de la fracción.	No.

En este caso resulta improcedente analizar la fracción II, pues la adquisición indirecta es por menos del 35% de las acciones. Si el porcentaje fuera igual o mayor al 35%, habría que incluir en el análisis la revisión de la fracción II.