

CREEL, GARCÍA-CUÉLLAR, AIZA Y ENRÍQUEZ

MEMORANDUM

7 de enero de 2016

Para: Comisión Federal de Competencia Económica

De: Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez, S.C.

Ref: Comentarios al Anteproyecto de Modificaciones a las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal De Competencia Económica.

Se acompaña al presente como "Anexo Único", un documento que contiene los comentarios de Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez, S.C., en relación con el Anteproyecto de Modificaciones a las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal De Competencia Económica.

* * *

Sin más por el momento, quedamos a sus órdenes para cualquier duda o aclaración al respecto.

Atentamente,

CREEL, GARCÍA-CUÉLLAR, AIZA Y ENRÍQUEZ

“ANEXO ÚNICO”

ANTEPROYECTO DE MODIFICACIONES A LAS DISPOSICIONES REGULATORIAS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA

UNICO.- Se **MODIFICAN** los artículos 25, 47, 117, 118, 133, 163 y 164 y se **DEROGA** la fracción V del artículo 164 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, para quedar como sigue:

Artículo 2. Para los efectos del presente ordenamiento son aplicables las definiciones establecidas en la Ley Federal de Competencia Económica, ~~y por~~ el Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, así como la siguiente:

“Control” para efectos del Capítulo de Concentraciones, será aplicable la definición de Control que se le atribuye a dicho término en la Ley del Mercado de Valores.

[COMENTARIO CREEL: Sugerimos hacer referencia a la definición establecida en la LMV y así, evitar inconsistencias y contradicciones entre ambas leyes]

Artículo 15. En términos de lo establecido en el artículo 88 de la Ley y salvo lo previsto en el artículo 16 siguiente, el notificante está obligado a demostrar la causa que provocó la imposibilidad jurídica o de hecho para que alguno de los agentes económicos directamente involucrados en la operación no la hubiere notificado ante la Comisión.

[COMENTARIO CREEL: Sugerimos incluir este cambio, para evitar contradicción con el Artículo 16]

Artículo 215 bis. Al presentar el escrito de notificación de concentración a que se refiere el artículo 89 de la Ley, los Agentes Económicos deben adjuntar el comprobante del pago de derechos respectivo. En caso contrario, el escrito correspondiente no será recibido en oficialía de partes.

[COMENTARIO CREEL: Entendemos que es posible que exista un error respecto de la disposición que se pretende modificar ya que el Artículo 25 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (las “Disposiciones Regulatorias”) profundiza en el análisis del caso de excepción a la obligación de obtener una autorización por parte de esa II. Comisión Federal de Competencia Económica (la “Comisión”), en términos de la fracción II del Artículo 93 de la Ley Federal de Competencia Económica (la “Ley”). La eliminación del Artículo 25 de las Disposiciones Regulatorias vigentes eliminaría una disposición que permite a los solicitantes interpretar el sentido de la fracción II del Artículo 93 de la Ley.

Con base en lo anterior, se propone que el contenido de la disposición anterior se incluya en las Disposiciones Regulatorias como Artículo 15 bis y no se elimine el actual Artículo 25 de las Disposiciones Regulatorias.

Artículo 20. Si la concentración involucra a varios enajenantes o adquirentes que pertenezcan a un mismo grupo de interés económico, respectivamente, pueden presentar la notificación aquella o aquellas personas o sociedades que controlen a dicho grupo, siempre y cuando **lo demuestren fehacientemente ante la Comisión y declaren, bajo protesta de decir verdad, que la persona o la sociedad que aparece como notificante efectivamente controla al grupo de interés económico del que forman parte las personas enajenantes o adquirentes involucrados en la operación.** ~~se demuestre la imposibilidad jurídica o de hecho para que lo hagan los directamente involucrados en la operación.~~

[COMENTARIO CREEL: Se sugiere incluir la posibilidad tanto para enajenante como adquirentes. Esta práctica ha sido comúnmente aceptada, y en ambos casos se cubre a los grupos económicos involucrados en la operación.]

Asimismo, para evitar discrecionalidad y proporcionar certeza jurídica, se sugiere eliminar la obligación de justificar las razones por las cuales no es posible que los demás agentes económicos no pueden notificar, y se sustituye con una declaración bajo protesta de que efectivamente quien notifica es la controladora del grupo. Lo anterior, resulta consistente con el Artículo 20 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.]

Artículo 20 Bis 2. Para efectos del Artículo 112 de la Ley, el promovente puede presentar documentos junto con su promoción en idioma distinto al español para la cual deberá acompañar la traducción realizada por un perito traductor de los aspectos que bajo su responsabilidad estime relevantes.

Para aquéllos aspectos del documento en idioma distintos al español que no resulten relevantes, o bien, se trate de documentos cuyo entendimiento no requiera de una traducción realizada por perito traductor, como lo pueden ser entre otros, documentos constitutivos u otros que acrediten la legal existencia de la empresa si sus documentos constitutivos fueron modificados, estados financieros o la descripción de estructuras de capital social, se podrá acompañar traducción sin que ésta haya sido elaborada por perito traductor. Lo anterior no impide que la Comisión pueda solicitar al promovente que realice la totalidad de la traducción por perito traductor cuando lo estime pertinente.

[COMENTARIO CREEL: Sugerencias para simplificar la presentación de documentación en una notificación.]

Hacer referencia a escrituras públicas y/o estatutos sociales confunde a extranjeros porque en muchos casos a ellos esos términos no les aplican.]

Artículo 20 Bis 3. En el caso de sociedades que coticen en bolsa en México o en el extranjero, e involucradas en la concentración, los promoventes únicamente deberán identificar a los socios o accionistas que sean propietarios de 5% o más de su capital social.

[COMENTARIO CREEL: Sugerencias para simplificar la presentación de documentación en una notificación]

Artículo 47. (...)

En el caso del procedimiento de notificación de concentraciones, el plazo para la publicación de las versiones públicas de las resoluciones, podrá ser ampliado a petición de los notificantes, cuando existan causas debidamente justificadas o atendiendo a la naturaleza de la transacción notificada, en cuyo caso se publicará dentro de los cinco días siguientes al cierre de la operación.

(...)

En el caso del procedimiento establecido en el artículo 98 de la Ley y cuando la Comisión acuerde con la convocante las fechas en que los interesados deberán presentar sus solicitudes de opinión, el plazo para publicar la opinión o autorización comenzara a partir del día siguiente a que se presenten las posturas económicas ante la autoridad convocante. En caso de que la Comisión resuelva que no emitirá opinión sobre los agentes económicos interesados en participar en el procedimiento respectivo, el plazo para publicar la resolución a que se refiere la fracción III del artículo 99 de la

Ley, comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que la convocante publique o ponga a disposición de los interesados la Convocatoria correspondiente.

[COMENTARIO CREEL: Sugerimos incluir este cambio, ya que se pueden presentar casos en los que la publicación de la versión pública de la resolución puede poner en riesgo operaciones que por su naturaleza deben ser confidenciales, hasta en tanto nos sean consumadas o se cumplan todas las condiciones precedentes para llevar a cabo las mismas.]

Artículo 83. Son admisibles todos los medios de prueba permitidos por la Ley excepto:

a) la confesional y la testimonial a cargo de Autoridades Públicas; y

b) aquella información, documentación, o cualquier archivo que cuente con el carácter de privilegiado por la relación entre abogado y su cliente.

Para efectos del párrafo anterior, se entenderá como información, documentación o cualquier otro archivo tendrá el carácter de privilegiada por la relación entre un abogado y su cliente a la correspondencia mantenida con un abogado independiente, a efectos de ejercicio de los derechos de defensa del cliente; y aquellas comunicaciones distribuidas dentro de una empresa, en las que únicamente se informe del texto o del contenido de comunicaciones de asesoramiento jurídico mantenidas con abogados independientes.

[COMENTARIO CREEL: Es esencial que la información cliente-abogado sea considerada dentro del Artículo 80 de las Disposiciones Regulatorias, a fin de hacer compatibles los textos de diversas legislaciones que regulan el tema, como son el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículo 36 de Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal; Artículo 362 del Código Nacional de Procedimientos Penales; Artículos 210, 211 y 211 Bis del Código Penal Federal; Artículo 243 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales; Artículo 90 del Código Federal de Procedimientos Civiles; las diversas decisiones que han sido emitidas por el Poder Judicial de la Federación; entre otros]

Artículo 117. La recusación, el otorgamiento de medidas cautelares y la reposición de autos, así como cualquier cuestión procesal accesoria al procedimiento principal que no tenga prevista una tramitación especial en la Ley, se desahogarán conforme al procedimiento incidental previsto en los siguientes artículos.

Artículo 118. Los incidentes pueden iniciar de oficio o a petición de quien demuestre tener interés jurídico.

Artículo 133. En el caso de la omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, se seguirá un procedimiento en los términos y plazos señalados en los artículos 118 y 119 de estas Disposiciones Regulatorias.

En ese caso, el procedimiento solo se iniciara de oficio.

Previo al inicio del procedimiento, la Comisión puede allegarse de la información y documentos que estime necesarios para verificar el cumplimiento a la obligación de notificar una concentración, para lo cual podrá requerir a quien pudiera tener conocimiento de esa situación, quien tendrá la obligación de presentar la información requerida en un plazo de diez días, mismos que pueden prorrogarse por una sola ocasión por un periodo adicional de diez días.

[COMENTARIO CREEL: Con el fin de procurar la certeza jurídica de los promoventes, sugerimos precisar que la prórroga que pudiera otorgar la Comisión será de 10 días]

Para determinar el importe o monto de la operación que se analice se consideraran el salario mínimo general diario vigente del Distrito Federal del día anterior a la realización de la transacción y, tratándose de operaciones realizadas en dólares de los Estados Unidos de América, el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana publicado por el Banco de México que resulte más bajo durante los cinco días anteriores a la realización de la transacción. Tratándose de divisas distintas a los dólares de los Estados Unidos de América, la Comisión puede utilizar cualquier indicador de tipo de cambio que refleje el valor de la moneda nacional con la moneda extranjera de que se trate.

Artículo 163. Las notificaciones que efectúe la Comisión pueden realizarse:

(...)

V. A través de publicación en el Diario Oficial de la Federación, a los agentes económicos que pudieran verse afectados y que la propia publicación establezca, mediante extracto de los datos relevantes y de las medidas correctivas propuestas contenidas en el dictamen preliminar a que se refiere la fracción III del artículo 94 de la Ley; así como a los agentes económicos que de acuerdo con la publicación respectiva se establezca, mediante extracto de los datos relevantes contenidos en el dictamen preliminar a que se refiere la fracción V del artículo 96 de la Ley.

Para efecto de que los agentes económicos que demuestren tener interés jurídico en el asunto, conforme a la presente fracción y los artículos 94, fracción IV y 96, fracción VI de la Ley, puedan manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer pruebas, desde el día siguiente a aquel que se realice la publicación, se pondrá a su disposición en el domicilio de la Comisión copia certificada del dictamen preliminar, excluyendo la información confidencial.

(...)

Las notificaciones realizadas en términos de la fracción V pueden realizarse adicionalmente conforme a lo establecido en las fracciones I y IV del presente artículo, cuando la Comisión lo estime pertinente y sin perjuicio de la publicación en los medios de difusión de la Comisión.

Artículo 164. (...)

V. (Se deroga).

[COMENTARIO CREEL: El procedimiento de notificación de concentraciones se ha mejorado notablemente, sin embargo, en algunas ocasiones, tarda más tiempo la notificación de la resolución que el proceso de análisis y resolución del Pleno. Con el fin de procurar la certeza jurídica de los promoventes, y agilizar el proceso de notificación del acuerdo mediante el cual se resuelve una notificación de concentración, sugerimos incluir una disposición en la cual se autorice al Secretario Técnico, previa asistencia a la sesión del Pleno de la Comisión, en términos de las fracciones II y XXVI del Artículo 20 del Estatuto Orgánico de la Comisión, a firmar y notificar a los agentes económicos involucrados la resolución emitida por el Pleno de la Comisión en el expediente correspondiente.]

[Asimismo, sugerimos publicar en la página de internet, dentro de los siguientes 3 días hábiles a la sesión del Pleno, un extracto con el sentido de la resolución por cada uno de los asuntos de notificación de concentración que fueron listados para discusión y resueltos dentro de la sesión correspondiente. Con fines de mantener la confidencialidad del asunto en turno.]

sugerimos que la publicación se limite a manifestar que el sentido de la resolución: (i) aprueba, (ii) aprueba con condiciones, o (iii) niega la concentración analizada.

Las propuestas anteriores garantizarían la certeza jurídica del promovente, obteniendo el sentido del resolutivo de forma expedita y sin evitar contratiempos una vez que el asunto va fue discutido.]