

2015 FEB 13 AM 10:06

OFICINA
DE
PARTES

México, D.F. a 12 de febrero de 2015

Lic. Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidente
Comisión Federal de Competencia
Presente

Ref: Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones

Estimada Lic. Palacios:

Nos referimos a la consulta pública que sobre la “Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones”, tuvo a bien abrirse. Al respecto, nos permitimos hacer llegar a usted, en nombre de la International Chamber of Commerce México (ICC México) nuestras observaciones:

I. COMENTARIO GENERAL

El Anteproyecto da cumplimiento a la obligación legal de la Comisión de emitir periódicamente guías en aquellas materias que estime necesario para el efectivo cumplimiento de la Ley Federal de Competencia Económica (la “Ley”), en este caso a fin de dar certidumbre y claridad sobre el Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones (el “Programa”) y algunos conceptos generales sobre su alcance y aplicación, objetivo que se estima se alcanza en forma adecuada, destacando principalmente por lo siguiente:

- Resulta útil la definición de nomenclatura técnica a través del Glosario¹ al inicio del Anteproyecto;
- El Anteproyecto resulta armónico y acorde con las guías de las principales jurisdicciones² y con la práctica internacional. Lo cual incentiva y facilita el desarrollo de solicitudes de carácter internacional;

¹ Según término definido en el Anteproyecto.

- Se provee de claridad y sobre todo previsibilidad para los solicitantes con la definición sobre el contenido y temporalidad de las etapas que conforman el Programa;
- Se da mayor confiabilidad, seguridad y certeza al Programa a través de la definición del concepto de Marcador³, así como la forma de acceder al mismo (y de perderlo);
- Se da mayor seriedad al Programa y se incentiva la continua y efectiva cooperación de los solicitantes, al definir el significado y alcance de dos elementos clave: el Acuerdo Condicional de Inmunidad y Reducción de Sanciones y el Acuerdo que Revoca los Beneficios del Programa⁴;

II. SUGERENCIAS

No obstante lo anterior, el Anteproyecto carece de una explicación más amplia sobre algunas consideraciones de carácter práctico, las cuales precisamente constituyen algunas de las principales interrogantes que surgen en la mente tanto de asesores privados como de los interesados en beneficiarse del Programa, al momento de considerar su solicitud. En consecuencia, a continuación se hacen algunas sugerencias al Anteproyecto.

1. En la página 4 del Anteproyecto se menciona que la Comisión es la autoridad encargada de investigar y sancionar las Prácticas Monopólicas Absolutas⁵, aplicando la Ley Federal de Competencia Económica (la “Ley”). Se sugiere aclarar que el Instituto Federal de Telecomunicaciones es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, y por tanto ante dicha autoridad deberá solicitarse los beneficios que otorga el Programa, en caso que la solicitud tenga relación con dichos sectores. Para nosotros (autoridad y algunos practicantes) esto es conocido y aceptado, pero la mayoría de los

² Se contrastó el Anteproyecto con materiales similares de la Comisión Nacional de la Competencia de España y el *Competition Bureau* del gobierno de Canadá, principalmente.

³ Según término definido en el Anteproyecto.

⁴ Ídem.

⁵ Según término definido en el Anteproyecto.

potenciales solicitantes NO lo sabe. Dudas de esta naturaleza en complemento a una deficiente asesoría podrían inhibir el número de solicitudes al Programa.

2. En la sección II⁶, se indica que el contacto y comunicaciones deberán hacerse con el Titular de la Autoridad Investigadora y/o el Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas. Se sugiere incluir el nombre de dichos funcionarios.

3. El pie de página 3, en la página 12 del Anteproyecto⁷ menciona que “*Los poderes otorgados en el extranjero deberán estar protocolizados por Notario Público Mexicano*”. Se sugiere uniformar institucionalmente los criterios seguidos en este respecto, pues por ejemplo en procedimientos de control de concentraciones seguidos ante esa H. Comisión, se utiliza el criterio que mientras el poder haya sido otorgado válidamente en otro estado extranjero (y ahí notariado) y posteriormente apostillado (de conformidad con el Tratado de la Haya), será admisible y suficiente. Adicionalmente, se estima que no existe fundamento jurídico claro (y suficiente) para exigir la protocolización ante fedatario público mexicano⁸ e incluso existe jurisprudencia que señala que no es necesario el registro y la protocolización de poderes extranjeros ante un fedatario público mexicano mientras no lo exija una Ley Federal⁹.

⁶ “Contacto con la COFECE”, página 6 del Anteproyecto, .

⁷ “c.1) ¿Qué información se debe entregar en la Reunión?”

⁸ Sin el ánimo de entrar en polémicas de índole jurídico, considerando por un lado: (i) que la legislación de competencia no regula propiamente este tema; (ii) que la legislación supletoria a la Ley (LFCE) es la civil federal, la cual en su artículo 13 fr. I indica que: “*Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas*”; y por otro lado: (iii) el criterio de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación (disponible en: <http://www.testamentos.gob.mx/regulacionextpoderes.php>), que indica que: “*los poderes otorgados en el extranjero tienen validez en nuestro país siempre que se cumpla con las disposiciones aplicables de la entidad federativa donde se pretenden ejecutar*”, en este caso lo dispuesto en la Ley del Notariado del Distrito Federal indica en su artículo 140 que: “*Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley (...)*”. Dicha disposición es de carácter local, cuando la legislación de competencia es federal. Una vez destacados los argumentos que generan la polémica referida, repetimos que NO es de interés en este documento profundizar en el tema.

⁹ Época: Octava Época; Registro: 205450; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Núm. 78, Junio de 1994; Materia(s): Civil; Tesis: P./J. 13/94; Página: 11

4. En la página 12 del Anteproyecto¹⁰, se enlista la información y documentos que deben presentarse en la Reunión¹¹. Al respecto:

A. Se sugiere considerar el incluir una declaración firmada por parte del solicitante en la que se declare que: (i) No se ha ocultado ni destruido (ni lo hará en el futuro) evidencia útil en relación a la práctica prohibida; (ii) Ha guardado y guardará estricta confidencialidad respecto de su solicitud al Programa (vista la confidencialidad no sólo como un beneficio del Programa sino como una obligación para el solicitante), lo cual incluye desde luego no alertar a otros miembros del cártel; (iii) Ha tomado y seguirá tomando todas las medidas necesarias para cesar su participación en la práctica prohibida (salvo que esa H. Comisión le indique lo contrario); y (iv) en el futuro, no negará su participación en la práctica prohibida (investigación, procedimiento administrativo en forma de juicio, resolución, etc.).

Lo anterior no sólo aporta elementos adicionales a esa H. Comisión en su aplicación del Programa y eventual investigación, sino que provee de una mayor constancia y seguridad a los solicitantes sobre su voluntad y plena cooperación con la autoridad. Adicionalmente, dicha práctica es utilizada con éxito en otras jurisdicciones, como por ejemplo, en España; y

B. Para el caso de cárteles internacionales, se menciona la presentación de un “*waiver*” o excepción de confidencialidad, a fin de que la Comisión pueda contactar a otras agencias de competencia en relación a la solicitud al Programa. En este respecto, se sugiere abundar en lo que consiste un “*waiver*”, así como tal vez sugerir formatos para las distintas opciones existentes y evitar fallos en su redacción y alcance (*full waiver* vs *procedural waiver*, etc.). Por otro lado, surge la duda, si la interpretación de esta H. Comisión sobre la negativa de un solicitante a otorgar dicho *waiver*, pudiera ser considerado como una falta de cooperación y por tanto, un riesgo de perder los beneficios propios del Programa. Se destaca que en la versión anterior, es decir en la Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones publicada en marzo de 2013, en su página 20

¹⁰ “c.1) ¿Qué información se debe entregar en la Reunión?”

¹¹ Según término definido en el Anteproyecto.

expresamente mencionaba que *“es sumamente importante recalcar que el agente económico podrá rehusarse a firmar esta carta y la Comisión no tomará esta negativa como una falta de cooperación.”*

Se sugiere insertar nuevamente en la redacción del Anteproyecto dicha mención, a fin de proveer una mayor claridad y seguridad a los solicitantes, o en caso que la eliminación sea intencional, aclarar expresamente las razones de esa H. Comisión que motivan su eliminación.

5. En todas las ocasiones, una de las principales preocupaciones de los solicitantes (formales o potenciales) es el resguardo de la confidencialidad de su identidad, así como de la información y documentos que entreguen a esa H. Comisión. Dicha preocupación responde principalmente a razones económicas, puesto que de divulgarse su identidad o información, el daño a su imagen corporativa podría ser altamente costosa, particularmente en el caso de sociedades bursátiles, podría afectar negativamente el valor de su cotización (en ocasiones pudiendo superar el importe de las multas potenciales). Por lo anterior, se hacen dos sugerencias principales con la finalidad de transmitir una mayor certidumbre, transparencia y seguridad a los solicitantes respecto del manejo de la información confidencial por parte de esa H. Comisión:

A. Considerar la posibilidad de que el solicitante NO deba revelar su identidad al momento de solicitar el Marcador¹², bajo la condición de así hacerlo inmediatamente al obtenerlo;

B. Describir detalladamente el proceso de manejo, clasificación y resguardo de la información confidencial por parte de esa H. Comisión (por ejemplo, la apertura de un expediente separado de aquella información clasificada como confidencial). No obstante la Ley lo contempla, abundar al respecto sería altamente positivo incentivando la participación de un mayor número de solicitantes, así como generar confianza para la divulgación de mayor y mejor información para quienes ya hayan aplicado al Programa.

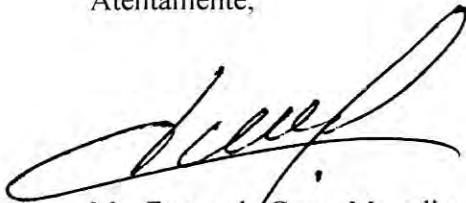
¹² Según término definido en el Anteproyecto.

6. Finalmente, resulta previsible que una vez publicada la Guía, su modificación y adición no podría ser frecuente, aún y cuando esa H. Comisión detectara puntos que resultara conveniente modificar o adicionar. Para ello, se sugiere desarrollar una sección de FAQ's (o *frequently asked questions*) en donde pudiera encontrarse orientación y respuestas sobre las principales dudas que se generen al respecto (por cualquier interesado incluso sin ser profesionales en la materia). Lo anterior ha sido desarrollado con éxito por otras autoridades nacionales de competencia, como por ejemplo, la canadiense.

Nuestra Organización hace las observaciones anteriores en forma respetuosa, con ánimo constructivo, y en el mejor afán de colaborar con nuestras autoridades por el bien de nuestro país.

Sin más, reciba la seguridad de nuestra más alta consideración.

Atentamente,



Ma. Fernanda Garza Merodio
Presidente