



Comisión  
Federal de  
Competencia  
Económica

Comisión Federal de Competencia Económica

**CLAVE Y NOMBRE DEL DOCUMENTO**

Modificaciones a la GUIA-004/2015: Guía para la notificación de Concentraciones

**AUTORIZACIÓN**

**Aprobó**

El Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica

En Acuerdo Núm. CFCE-119-2017 de la 16a sesión de 20 de abril de 2017, para lo que firma


Lic. Alejandra Palacios Prieto  
Comisionada Presidenta

**Revisó**

Eidel Gerardo Sierra Aranda  
Director General de Asuntos Jurídicos  
En suplencia por ausencia del Secretario Técnico

**Elaboró**

José Luis Ambriz Villalpa  
Director General de Concentraciones


|   |  |                 |                |
|---|--|-----------------|----------------|
|  | Dirección General de Concentraciones   | Elaboró<br>JLAV | Revisó<br>FGSA |
|   | <b>Modificaciones a la GUIA-004/2015:<br/>Guía para la notificación de<br/>concentraciones</b> | Autorizó        |                |
|   |  | PLENO           |                |
|   |  | Sesión de Pleno | 20.04.2017     |
|   |  | Publicado       |                |

Ciudad de México a veinte de abril de dos mil diecisiete. El Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica, en sesión celebrada el mismo día, manifiesta su conformidad para la emisión del presente acuerdo en atención a los siguientes:

### CONSIDERANDOS

1. El artículo 12 de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante la Ley),<sup>1</sup> en su fracción XXII, tercer párrafo, inciso a), señala que es atribución de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE o COMISIÓN) expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, previa consulta pública, en los términos del artículo 138 de la Ley, en materia de concentraciones;
2. El artículo 5, fracción XIII, del Estatuto Orgánico de la COMISIÓN (Estatuto Orgánico), señala que el Pleno tiene la facultad para emitir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos para el eficaz cumplimiento de sus atribuciones;
3. Con fundamento en dichas disposiciones legales, el Pleno de la COMISIÓN, en sesión del nueve de octubre de dos mil quince, por medio de acuerdo **CFCE-247-2015**, aprobó la **GUIA-004/2015: Guía para la notificación de Concentraciones**, cuyo extracto se publicó en el Diario Oficial de la Federación y su versión íntegra en el sitio de internet de la COFECE el veintitrés de octubre de dos mil quince;
4. El último párrafo del artículo 138 de la Ley establece que las directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos deberán revisarse cuando menos cada cinco años de conformidad con lo señalado en el artículo 12, fracción XXII, de esa Ley;
5. El veintiuno de octubre de dos mil dieciséis se publicó en el Diario Oficial de la Federación el aviso de consulta pública, para que por un periodo de treinta días hábiles, esto es del veintiuno de octubre al dos de diciembre de dos mil dieciséis, cualquier interesado presentara sus opiniones ante la COFECE sobre el anteproyecto de modificaciones a la Guía para la notificación de Concentraciones, por el que se adiciona la sección 7.9 denominada "Cláusulas de no competencia y acuerdos de accionistas";
6. Concluido el periodo de consulta pública, el veintiséis de enero de dos mil diecisiete se publicó en el sitio de internet de la COFECE el informe a que hace referencia la fracción II del artículo 138 de la Ley;
7. Resulta conveniente orientar a los particulares sobre las características de las cláusulas de no competencia y los acuerdos entre accionistas que se incluyen en una concentración, el marco normativo y los parámetros a considerar en su análisis en materia de competencia y libre concurrencia, a efecto de que conozcan la forma en que la COFECE analiza sus efectos.

<sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación ("DOF") el veintitrés de mayo de dos mil catorce, modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio informativo el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

|   |  |           |                 |            |
|---|--|-----------|-----------------|------------|
|  | Dirección General de Concentraciones   |           | Elaboró         | Revisó     |
|   |  |           | JLAV            | FGSA       |
|   | <b>Modificaciones a la GUIA-004/2015:<br/>Guía para la notificación de concentraciones</b> |           | Autorizó        |            |
|   |  |           | PLLENO          |            |
|   |  |           | Sesión de Pleno | 20.04.2017 |
|   |  | Publicado |                 |            |

En virtud de lo anterior,

### SE ACUERDA

**ÚNICO.-** Se adiciona la sección 7.9 en el Capítulo 7 de la Guía para la notificación de Concentraciones, en los siguientes términos:

#### 7. ASPECTOS VARIOS

(...)

##### 7.9 Cláusulas de no competencia y acuerdos de accionistas


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

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

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

La COMISIÓN valorará, caso por caso, la justificación presentada por los notificantes y, además, que el acuerdo tenga pocas probabilidades de afectar la competencia y la libre

<sup>2</sup> Generalmente, la COMISIÓN sólo se pronuncia sobre los acuerdos de no contratación o no solicitud cuando se equiparen a las cláusulas de no competencia y serán evaluados conforme a los criterios previstos para este tipo de cláusulas. Por ejemplo, cuando en el acuerdo de no solicitud se incluyan también obligaciones que limiten a la parte vendedora a "solicitar" clientes del negocio objeto de la operación.

|   |  |                 |                |
|---|--|-----------------|----------------|
|  | Dirección General de Concentraciones   | Elaboró<br>JLAV | Revisó<br>FGSA |
|   | <b>Modificaciones a la GUIA-004/2015:<br/>Guía para la notificación de<br/>concentraciones</b> | Autorizó        |                |
|   |  | PLENO           |                |
|   |  | Sesión de Pleno | 20.04.2017     |
|   |  | Publicado       |                |

conurrencia, considerando cuatro dimensiones: sujetos obligados; cobertura del bien o servicio; duración; y cobertura geográfica.

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

### 7.9.1 Análisis de cláusulas de no competencia

Por regla general, el primer elemento para determinar si una cláusula de no competencia se encuentra justificada es verificar si, en efecto, la transacción involucra la transferencia de activos que carecen de derecho de propiedad o de protección normativa y que, por lo tanto, deban protegerse a través de la cláusula de no competencia.

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


#### 1. Sujetos obligados:

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

#### 2. Cobertura del producto o servicio:

- i) Cuando se encuentre acotada a los productos y/o servicios ofrecidos mediante el negocio objeto de la transacción;
- ii) Cuando se incluyan productos o servicios que se encuentren en una fase avanzada de desarrollo por el negocio objeto de la transacción en el momento de la notificación.
- iii) Cuando se incluyan bienes o servicios que estén totalmente desarrollados, pero todavía no hayan sido comercializados por el negocio objeto de la transacción en el momento de la notificación.

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

|   |  |                 |            |
|---|--|-----------------|------------|
|  | Dirección General de Concentraciones   | Elaboró         | Revisó     |
|   |  | JLAV            | FGSA       |
|   | <b>Modificaciones a la GUIA-004/2015:<br/>Guía para la notificación de<br/>concentraciones</b> | Autorizó        |            |
|   |  | PLENO           |            |
|   |  | Sesión de Pleno | 20.04.2017 |
|   | Publicado  |                 |            |

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

### 3 Duración:

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

### 4. Cobertura geográfica:

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

- i) Cuando abarque el territorio atendido por la sociedad o los activos objeto de transacción de forma previa a la transacción; y
- ii) Cuando incluyan regiones en las que el negocio objeto de la transacción esté en una fase avanzada de expansión, se hayan realizado inversiones o se haya ejecutado cualquier otra acción tendiente a la ampliación del territorio.

### 7.9.2 Análisis de acuerdos de accionistas

Al igual que en el caso anterior, la COMISIÓN determinará si el acuerdo de accionistas se encuentra justificado y si éste tendría pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, en las cuatro dimensiones mencionadas.

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

#### 1. Sujetos de aplicación:


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

#### 2. Cobertura del producto:

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

#### 3. Duración:

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

|  |   |           |                 |            |
|--|---|-----------|-----------------|------------|
|  <b>cofece</b><br>Comisión Federal de Competencia Económica | Dirección General de Concentraciones  |           | Elaboró         | Revisó     |
|  |   |           | JLAV            | FGSA       |
|  | <b>Modificaciones a la GUIA-004/2015:<br/>         Guía para la notificación de concentraciones</b> |           | Autorizó        |            |
|  |   |           | PLENO           |            |
|  |   |           | Sesión de Pleno | 20.04.2017 |
|  |   | Publicado |                 |            |

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

#### 4. Cobertura geográfica:

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

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

#### 7.9.3 Consideraciones finales

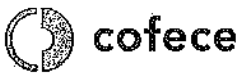
Los parámetros citados en esta sección son los que considera la COMISIÓN en este tipo de análisis. En algunos casos debidamente justificados por los notificantes, la COMISIÓN ha considerado excepciones a estos parámetros. En este contexto, la COMISIÓN valora los argumentos, la información y la documentación presentados por los notificantes, a fin de determinar, caso por caso, si estos acuerdos podrían afectar el proceso de competencia económica y libre concurrencia.

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

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

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

Finalmente, una vez emitida la resolución de concentración, los notificantes no podrán modificar los términos de la cláusula de no competencia. De ocurrir así, tendrán que notificar a la COMISIÓN nuevamente la transacción.

|  |                                      |        |
|--|--------------------------------------|--------|
|  <b>cofece</b><br>Comisión Federal de Competencia Económica | Dirección General de Concentraciones |        |
|  | Elaboró                              | Revisó |
|  | JLAV                                 | FGSA   |
|  | Autorizó                             |        |
|  | PLENO                                |        |
| Sesión de Pleno  | 20.04.2017                           |        |
| Publicado  |                                      |        |

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de la COFECE en la sesión de mérito, con fundamento en los artículos citados a lo largo del presente acuerdo. Lo anterior, ante la fe del Director General de Asuntos Jurídicos, en suplencia por ausencia del SECRETARIO TÉCNICO, con fundamento en los artículos 4 fracción IV, 18, 19 y 20 fracciones XXVI, XXVII y LVI, 32 fracción X y 50 fracción I, del Estatuto y el oficio ST-CFCF-2017-128.

*Alejandro Palacios*

**Alejandra Palacios Prieto**  
Comisionada Presidenta

*Jesús Ignacio Navarro Zermeno*  
**Jesús Ignacio Navarro Zermeno**  
Comisionado

*Martín Moguel Gloria*  
**Martín Moguel Gloria**  
Comisionado

*Benjamín Contreras Astiazarán*  
**Benjamín Contreras Astiazarán**  
Comisionado

*Eduardo Martínez Chombo*  
**Eduardo Martínez Chombo**  
Comisionado

*Brenda Gisela Hernández Ramírez*  
**Brenda Gisela Hernández Ramírez**  
Comisionada

*Fidel Gerardo Sierra Aranda*  
**Fidel Gerardo Sierra Aranda**  
Director General de Asuntos Jurídicos  
En suplencia por ausencia del Secretario Técnico