

ILUSTRE Y NACIONAL COLEGIO DE ABOGADOS DE MÉXICO, A.C.

Ciudad de México, 4 de diciembre de 2020

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Av. Revolución #725, piso 1
Colonia Santa María Nonoalco
03700 Ciudad de México
consulta-publica1@cofece.mx

Asunto: El Ilustre presenta opiniones sobre Anteproyecto sometido a Consulta Pública

Estimados señores:

En respuesta a la **Consulta Pública** difundida el pasado 22 de octubre de 2020 respecto al **Anteproyecto de Modificación a la Guía para la Notificación de Concentraciones (Guía)**, a continuación, nos es grato presentar las opiniones y observaciones del **Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, A.C. (INCAM o "El Ilustre")**. Estos comentarios y sugerencias son emitidos desde el punto de vista de la práctica privada y tienen la intención de colaborar con la Comisión Federal de Competencia Económica como sigue¹:

La Comisión de Competencia y Telecomunicaciones del Ilustre considera que esta revisión (periódica) de la Guía constituye una oportunidad perdida para mejorar, evolucionar y profundizar en la versión anterior de la Guía. Debió aprovecharse para incorporar conceptos, prácticas y hasta políticas importantes para la práctica en materia de concentraciones, y no solo hacer variaciones cosméticas o de forma a la guía anterior.

Un aspecto muy importante que debió haberse abordado en esta Guía, después de tantos años de práctica institucional, es la de proporcionar elementos de análisis para la determinación del mercado relevante y la evaluación del poder sustancial. Este aspecto es crucial en la evaluación de concentraciones y se echa en falta dicha carencia. Es oportuno ahora hacer un llamado para que se desarrollen dichos elementos de análisis, que además no solo son fundamentales para la revisión de concentraciones sino para muchos otros aspectos de competencia económica que la Comisión

¹ El INCAM desea agradecer a los exdirectores generales de concentraciones de la antigua COFECO, señores economistas Álvaro Sánchez González y Javier Núñez Melgoza, por sus valiosas aportaciones a estos comentarios.

ILUSTRE Y NACIONAL COLEGIO DE ABOGADOS DE MÉXICO, A.C.

tiene competencia para regular. Desde luego, esto puede ser materia de otros instrumentos como por ejemplo los criterios técnicos.

En la práctica ha sido materia de discusión la aplicabilidad de precedentes, tanto judiciales de tribunales federales como de antecedentes de la extinta COFECO (y aún de la actual COFECE). El hecho de que en la Guía se invoquen como fundamentos jurídicos, tanto decisiones anteriores de COFECO como tesis y jurisprudencia, hace pensar que COFECE acepta dicha aplicabilidad. Se hace notar lo anterior, para efectos de coherencia y consistencia a la hora de analizar casos concretos a la luz de dichos precedentes y sus principios, conceptos y definiciones. Los análisis anteriores constituyen fuente de derecho.

Pasando a puntos concretos de la Guía, se hace notar respecto al apartado 2.2 inciso e) (control para efectos de definición de grupo de interés económico) que es desacertado considerar per se como factor de control elementos de parentesco entre agentes económicos. Dicha determinación corresponde hacerla caso por caso, pero la sola relación de parentesco no justifica la presunción de control. Si bien en ocasiones puede suceder que los parientes entre sí pueden conformar un bloque con intereses comunes, tampoco es nada infrecuente que personas relacionadas por parentesco entre sí tengan diferencias irreconciliables que quedan lejos de un interés común.

En el caso de adquisición de derechos personales, tales como arrendamiento o licencia, no parece correcto tratarlas como adquisición o concentración de activos. En todo caso, la valoración de dichos derechos importa complicaciones que es necesario abordar con cautela. En su caso, el cálculo de la contraprestación puede verse desde varios criterios, sobre todo en contratos de larga duración, y en última instancia consideramos que los valores que deben manejarse deben traerse a valor presente.

En el caso de adquisición de agentes económicos en situación precaria, vale la pena considerar -quizá - alguna excepción en las DRs. Son situaciones verdaderamente excepcionales y en ese sentido se justifica eximir a estas operaciones de la regla general. Puede que la única salvación de una empresa en situación precaria sea precisamente la adquisición (concentración) y en ese sentido esperar a los plazos para que se autorice antes de su realización puede ser demasiado tarde.

Finalmente, nos gustaría ver en esta Guía lineamientos respecto a la manera en que se manejarán las propuestas de condiciones por parte de los particulares cuando la Secretaría Técnica informa de posibles riesgos a la competencia. A ese respecto, nos parece que la Guía ha guardado silencio. Nos preguntamos: ¿debería el Pleno conocer las propuestas antes de

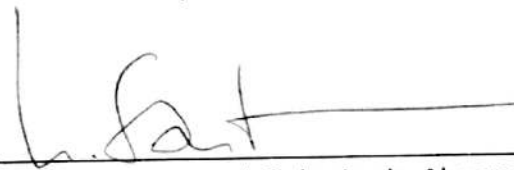
ILUSTRE Y NACIONAL COLEGIO DE ABOGADOS DE MÉXICO, A.C.

agendar el asunto para resolverlo? Queda poco claro cómo se procesan las propuestas de condicionamientos al interior de Cofece y sería de enorme utilidad que en este documento se especificara dicho procedimiento.

Nuestro Colegio INCAM respetuosamente presenta estas opiniones vía correo electrónico dentro del plazo previsto para la amable consideración de esta Comisión.

Quedamos a sus órdenes.

Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'L. Sat', is written over a horizontal line.

Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, A.C.
Comisión de Competencia Económica y
Telecomunicaciones del INCAM

cc: Presidencia INCAM.