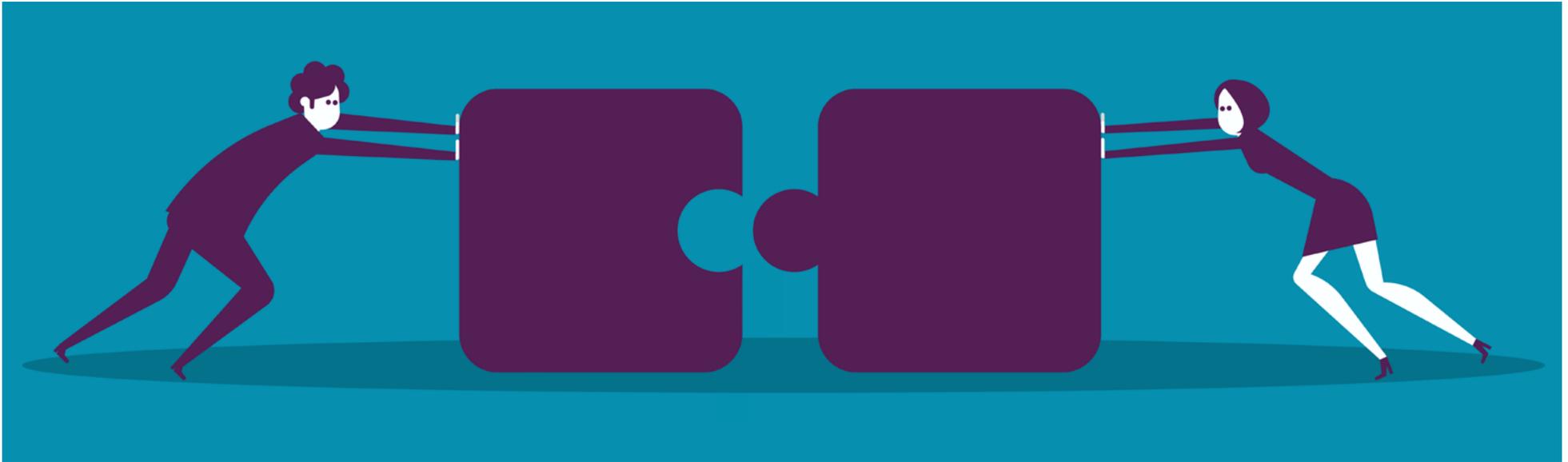


ANÁLISIS DE CASO

SANCIÓN POR INCUMPLIR EL PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN DE CONCENTRACIONES: HP Y POLY

La competencia económica permite a los consumidores tener acceso a más opciones de bienes y servicios, de mejor calidad y a precios más bajos. Además, incentiva a las empresas a ser más eficientes, a mejorar sus productos y a innovar en sus procesos. Esto beneficia a todos porque significa que los mercados funcionan mejor y que la sociedad tiene un mayor bienestar.



No obstante, en ocasiones los agentes económicos realizan conductas que obstaculizan el proceso de competencia y libre concurrencia, lo cual afecta a los consumidores. Por ello, la Cofece lleva a cabo acciones correctivas cuyo objetivo es eliminar y sancionar estas prácticas. Asimismo, la Comisión interviene para prevenir y corregir la existencia de estructuras de mercado que pudieran facilitar o incentivar la realización de conductas contrarias a la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y, en general, obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia.

Como parte de las acciones preventivas, la Cofece analiza las concentraciones que superan los umbrales monetarios

establecidos en el artículo 86 de la LFCE. En este contexto, la Comisión tiene la facultad de sancionar a los agentes económicos que lleven a cabo una concentración que debía ser notificada, sin dar aviso previamente, o que lleven a cabo una concentración sin contar con la autorización previa de la Comisión.

Cuando se realiza una concentración ilícita en términos del artículo 64 de la LFCE se genera un daño en el bienestar de la sociedad. Por otro lado, si se lleva a cabo una concentración que debió notificarse de conformidad con el artículo 86 de la LFCE sin la autorización previa de la Cofece, tal omisión implica un riesgo al proceso de competencia y libre concurrencia, al no permitir que la Comisión ejerza sus funciones preventivas en materia de control

de concentraciones. Además, ciertos efectos que pudieran derivarse del intercambio de información sensible son difíciles de revertir mediante una desinversión o supresión de la concentración.

En virtud de ello, es esencial notificar una concentración cuando existe obligación de hacerlo y obtener la autorización de la Comisión de manera previa a que suceda cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 87 de la LFCE.

Antecedentes

El 18 de mayo de 2022, se notificó a la Cofece una concentración que consistió en la adquisición de POLY por parte de HP, lo anterior

en términos del artículo 90 de la LFCE.^{1,2} Al respecto, los agentes económicos señalaron que la operación notificada consistía en una transacción internacional que incluía la adquisición indirecta de la totalidad de las acciones y control absoluto de POLY por HP.³ Como resultado de la operación, HP adquiriría indirectamente las subsidiarias mexicanas de POLY.⁴

Los agentes económicos manifestaron que: (i) la operación requería ser notificada ante la Cofece, ya que se encontraba en el supuesto de la fracción III del artículo 86 de la LFCE; y (ii) la operación estaba sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones de cierre y aprobaciones regulatorias, como la autorización de la Comisión.

Conflicto competencial

En julio de 2022, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) notificó a la Cofece una solicitud para que el expediente le fuera remitido, a fin de conocer del asunto. Debido a que ambas autoridades se consideraron competentes para analizar la concentración

notificada, el 3 de agosto de 2022, el Pleno de la Cofece suspendió el procedimiento y ordenó remitir a los Tribunales Colegiados Especializados el expediente y los argumentos con los cuales consideraba que la Comisión tenía atribuciones para analizar este asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la LFCE.⁵

El Segundo Tribunal Especializado analizó diversos razonamientos sobre las actividades económicas que comprenden los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, definidos en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como diversas referencias internacionales de clasificación de las actividades económicas que conforman los diversos sectores involucrados en el conflicto competencial.⁶

Así, el Segundo Tribunal Especializado resolvió el conflicto competencial y concluyó que la Cofece es la autoridad a cargo de analizar el asunto. Por lo tanto, se ordenó la reanudación del procedimiento tramitado en el expediente de la concentración en cuestión. Sin embargo, tras la notificación de la ejecutoria del Tribunal,

los agentes económicos informaron que el 29 de agosto de 2022 cerraron la transacción, es decir, concretaron la concentración notificada antes de obtener la autorización de la Comisión, por lo que se desechó dicha notificación.

Verificación de una concentración no notificada (VCN-001-2023)⁷

Conductas analizadas

El 13 de enero de 2023, la COFECCE inició un procedimiento de verificación de una concentración no notificada por considerar que la transacción realizada había superado los umbrales monetarios referidos en el artículo 86, fracción III, de la LFCE y, por lo tanto, requería llevar a cabo el procedimiento de notificación de concentración antes de que se cerrara la operación; además que existían elementos objetivos sobre una probable omisión de cumplir con la obligación de notificar la

1. Los agentes involucrados son: HP, Inc (HP) y Plantronics, Inc. (POLY).

2. A esta concentración se le otorgó el número de expediente CNT-073-2022.

3. La operación se llevaría a cabo por medio de un contrato y plan fusión: Prism Subsidiary Corp. (una subsidiaria 100% propiedad de HP) se fusionaría con y en POLY, tras lo cual su existencia corporativa separada cesaría y POLY continuaría como la entidad subsistente y subsidiaria indirecta al 100% de HP

4. Las subsidiarias son: Plamex, S.A. de C.V. y Poly-com, S. de R.L. de C.V

5. Se refiere a los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Administrativa especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

6. Se refiere al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.

7. Para consultar mayor detalle, la versión pública de la resolución del expediente está disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Condiciones/V203/0/5902201.pdf>

concentración cuando legalmente debió hacerse.⁸

Como parte del análisis llevado a cabo por la Cofece, se determinó que la operación realizada superó los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE, debido a que:

- Implicó una acumulación de activos en territorio nacional superior a 8 millones 400 mil veces la Unidad de Medida y Actualización (UMA);⁹ y
- Tanto las ventas anuales originadas en el territorio nacional de diversos agentes económicos participantes en la operación, así como los activos en el territorio nacional, son superiores a 48 millones de veces la UMA.

Adicionalmente, se señaló que los agentes económicos involucrados en la operación no llevaron a cabo el procedimiento de notificación de concentración antes de concretar la transacción. Lo anterior se debió a que la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse no se limita a la presentación de un escrito inicial que contenga la información referida en el artículo 89 de la LFCE, ni mucho menos se acota a la supuesta

intención de los agentes económicos de notificar la concentración.

La notificación de concentraciones constituye un procedimiento preventivo que implica cumplir con un conjunto de obligaciones, el cual comienza con el escrito de notificación y concluye con una resolución del Pleno que puede autorizar, objetar o sujetar la autorización de la concentración al cumplimiento de condiciones. Por ello, los agentes económicos que notifican una concentración deben obtener la autorización de la Cofece antes de cerrar la operación.

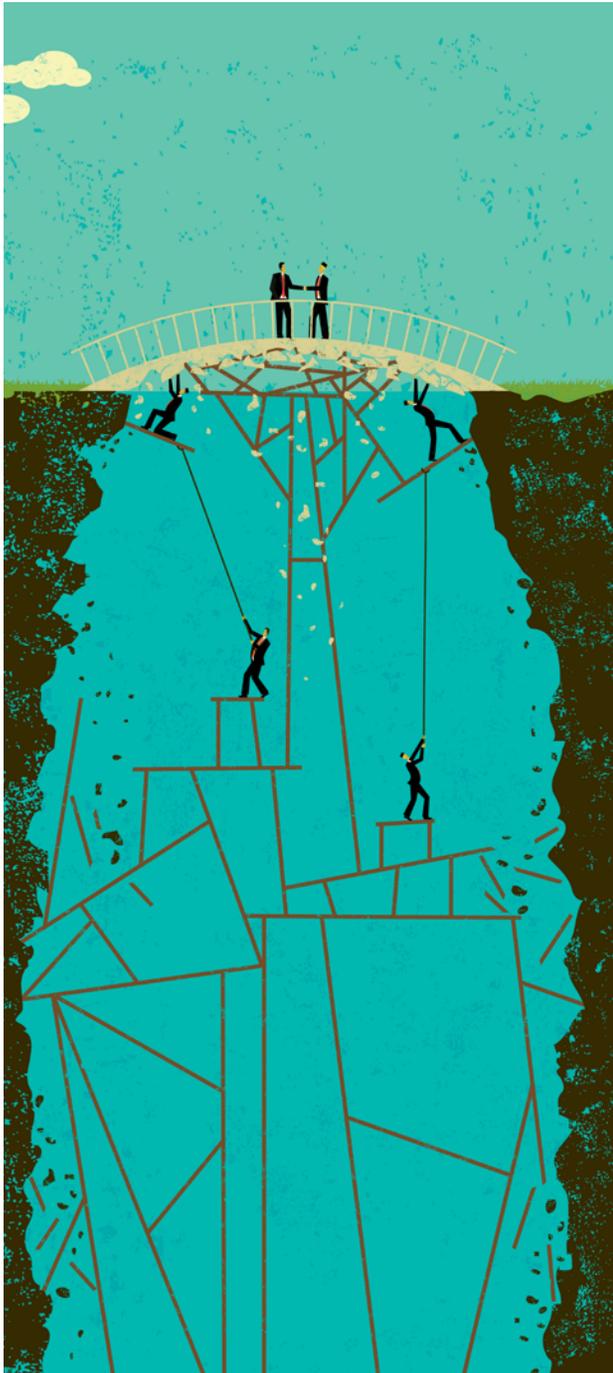
Resolución del Pleno

En sesión del 16 de febrero de 2023, el Pleno de la Cofece impuso multas individuales a los agentes económicos involucrados, las cuales, en conjunto ascendieron a 61 millones 580 mil 800 pesos por incumplir con la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse. Lo anterior impidió que la Comisión actuara de forma oportuna para evaluar los posibles riesgos de la concentración en los mercados involucrados, lo que la obstaculizó de cumplir con su mandato



8. De conformidad con lo establecido en los artículos 86, 87, 88, 90 y 127, fracción VIII, de la LFCE.

9. Para 2022 la UMA tuvo un valor de \$96.22, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, para mayor detalle ver documento en la siguiente liga: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5640427&fecha=10/01/2022#gsc.tab=0



legal de garantizar la libre concurrencia y la competencia económica.

El Pleno consideró que la omisión de los agentes económicos fue de gravedad alta, ya que la operación fue cerrada antes de contar con la autorización de la Cofece, por lo que no sólo fue intencional y ocasionó afectaciones al ejercicio de sus atribuciones, sino que la intencionalidad se encontró agravada. Es decir, los agentes económicos sabían que la Comisión podía iniciar un procedimiento de verificación de concentración no notificada y asumían el costo de dicho procedimiento, así como la sanción frente a sus beneficios comerciales y particulares. Además, el Pleno concluyó que los agentes económicos decidieron cerrar la transacción en incumplimiento a la normativa de competencia y así priorizar el interés particular sobre el interés general.

Una vez resuelto el asunto y notificadas las partes, los agentes económicos sancionados tienen el derecho de acudir al Poder Judicial de la Federación (PJF) para que sea revisada la legalidad de la actuación de la Cofece.¹⁰

Asimismo, con el fin de brindar certidumbre jurídica a los agentes económicos sobre la transacción, el Pleno de la Cofece

determinó que la operación no implicaba riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia.

Consideraciones finales

Las concentraciones son un medio para promover la innovación y la inversión productiva, por lo que pueden contribuir al funcionamiento eficiente de los mercados. Sin embargo, se deben evitar aquellas que propicien participaciones de mercado que otorguen poder a los agentes económicos con el fin de vender bienes y servicios con sobrepuestos. Por ello la importancia de notificarlas a la Cofece antes de su realización. Así, la Comisión puede llevar a cabo su función de prevenir y corregir las estructuras de mercado que puedan representar un riesgo en el proceso de competencia económica y libre concurrencia.

¹⁰. De conformidad con el artículo 4 de los Lineamientos para la difusión del contenido de las Resoluciones del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica.