CREEL GARCÍA-CUÉLLAR AIZA Y ENRÍQUEZ

Ciudad de México a 9 de abril de 2021

Nueva Guía para Notificación de Concentraciones

El 8 de abril de 2021, la Comisión Federal de Competencia Económica ("COFECE"), emitió una nueva Guía para la Notificación de Concentraciones (la "Nueva Guía").

Al igual que la anterior guía, la Nueva Guía tiene como propósito facilitar el procedimiento de la notificación de concentraciones ante la COFECE, así como dar mayor certeza a los agentes económicos de cómo es que la COFECE analiza las concentraciones.

Esta Nueva Guía, entre sus cambios más relevantes, agregó lo siguiente:

1. *Acuerdos de colaboración entre competidores (joint ventures).* Dado que en algunos casos los acuerdos entre competidores pueden tener elementos que se equiparan a una concentración, por primera vez la COFECE emite parámetros[1] para determinar si un acuerdo de colaboración entre agentes económicos (e.g., *joint ventures*) es susceptible de ser analizado como una concentración, en cuyo caso sería necesario analizar si alguno de los umbrales monetarios se actualiza. En ese sentido, los acuerdos de colaboración podrían ser considerados como concentraciones considerando lo siguiente:

   (i) Que la duración sea permanente o de larga plazo;

   (ii) Si implican la creación de un nuevo agente económico con autonomía operativas y de funcionamiento y/o si las empresas involucradas pierden cierto grado de independencia;

   (iii) Que el alcance deberá limitarse al acuerdo de colaboración y no reducir la presión competitiva entre las partes en otros mercados o actividades que escapan del acuerdo de colaboración; y

   (iv) Si la competencia entre los participantes desaparece totalmente en un mercado, se considera un indicador de que se trata de una concentración.

   Como referencia, esta Nueva Guía incluye un listado de los tipos de acuerdo de colaboración entre agentes económicos más habituales dependiendo de su finalidad o propósito e incluye elementos para determinar si los mismos se tratan de una concentración o no, y cuando es el momento oportuno para notificarlas ante COFECE[2].

   Además, se prevé que las aportaciones proyectadas en un acuerdo de colaboración pueden utilizarse para el análisis de los umbrales monetarios.

2. *Tratamiento de operaciones previas no notificadas.* La Nueva Guía incluye una sección para explicar cuáles son las consecuencias y un resumen del procedimiento a seguir de aquellas operaciones que debieron haber sido notificadas ante la COFECE previo a su realización.

3. *Aclaraciones relativas a cálculos de umbrales.* En relación con los cálculos de umbrales para determinar si se debe notificar una concentración ante la COFECE, la Nueva Guía incluye aclaraciones como:

   (i) Qué debe considerarse para el cálculo del monto de una concentración. Por ejemplo, se aclara que: (i) para efectos del análisis de la obligación de notificar, se debe considerar cualquier

concepto de impuestos; o (ii) en el caso de reducciones de capital, únicamente deberán analizarse los umbrales cuando la reducción implique la adquisición de control por algún accionista sobre la sociedad objeto;

(ii) En el caso de actos sucesivos que, en algún punto pudiesen actualizar algún umbral, se recomienda adoptar una posición conservadora y notificar la operación "*antes de que se realice el primero de los actos que actualiza alguno de los umbrales*"; y

(iii) Se aclara que no se considera una sucesión de actos cuando existen varias adquisiciones a lo largo del tiempo, pero no existe identidad de vendedores y objetos.

(iv) Para determinar la acumulación de activos o acciones en México (en términos de los umbrales referidos en las fracciones II y III del artículo 86 de la Ley), se considerará la acumulación conjunta de todos los agentes económicos que participen en el mismo documento de la operación, con independencia de si pertenecen a distintos grupos de interés económico, bajo ciertas excepciones (i.e., que los involucrados pertenezcan a distintos grupos y la operación no derive de una negociación conjunta o coordinada entre los compradores).

4. *Empresas en situación económica precaria.* Para agentes económicos con una situación económica precaria (*failing firm*), la Nueva Guía recomienda:

(i) Incluir documentación que demuestre el riesgo inminente de salida del mercado y que no existen otras soluciones plausibles;

(ii) Demostrar que el adquirente cuenta con la capacidad de mitigar la problemática, que se realizaron esfuerzos razonables para encontrar otros compradores y/o que no existen compradores alternativos; y

(iii) Presentar información financiera demostrando que la situación financiera es permanente, así como presentar proyecciones financieras o informes de auditores externos, presentaciones a inversionistas, entre otros.

5. *Partes Notificantes e información relacionada.* En relación con las partes notificantes, así como la información necesaria por parte de cada una de ellas para una notificación de concentración, la Nueva Guía, incluye, entre otras, las siguientes aclaraciones:

(i) En aquellos casos en que existen varios adquirentes, no es necesario que comparezcan los adquirentes minoritarios siempre que (a) individualmente no actualicen los umbrales; y (b) la operación no derive de una negociación conjunta o una adquisición coordinada entre compradores;

(ii) En el caso de grupos de interés económico, la Comisión podrá requerir a cualquier miembro adherirse a la notificación; y

(iii) No será necesario que un fondo de inversión proporcione información sobre sus socios limitados (limited partners), siempre que, el socio limitado ostente menos del 20% del fondo y no tenga derecho o capacidad de participar, intervenir o influir, directa o indirectamente, en la toma de decisiones relacionadas con el plan de negocios, presupuesto anual, designación o destitución del administrador del fondo o de las inversiones del fondo o, en general, en las actividades operativas del fondo.

Para más información, por favor contacte a:

Luis Gerardo García Santos Coy
luis.garcia@creel.mx

Carlos Mena Labarthe
carlos.mena@creel.mx

Mauricio Serralde Rodríguez
mauricio.serralde@creel.mx

1 Entre estos, duración, independencia y alcance.
2 Por ejemplo, con anterioridad a la constitución del nuevo agente económico o antes de que el acuerdo surta efectos el acuerdo, dependiendo del caso.

CREEL GARCÍA-CUÉLLAR AIZA Y ENRÍQUEZ

CREEL.MX

TORRE VIRREYES
PEDREGAL NO. 24, PISO 24
COL. MOLINO DEL REY
CIUDAD DE MÉXICO 11040 CDMX
+52 (55) 4748 0600

CORPORATIVO EQUUS
AV. RICARDO MARGAIN ZOZAYA NO. 335
TORRE 2, PISO 22 COL. VALLE DEL CAMPESTRE
SAN PEDRO GARZA GARCÍA, N.L., 66265
+52 (81) 8363 4221

FOLLOW

DISCLAIMER

LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDAD