



Competencia Económica Internacional

Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C. CAMECIC

Consejo Editorial.

Presidente ICC México.

Lic. Luis de la Peña Stettner

Vicepresidente ICC México.

Dr. Claus Von Wobeser

Tesorero ICC México.

Ing. Saturnino Suárez Fernández

Secretaria General ICC México.

Lic. Yesica González Pérez

Directora Pauta.

Lic. Laura Altamirano López

Creación en formato electrónico.

Graph&co



Pauta Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. - Es una publicación de análisis educativo, social, comercial, financiero, económico e internacional, exclusivo para socios del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Las ideas expuestas por nuestros colaboradores no corresponden necesariamente al pensamiento de ICC y distribución es exclusivamente para socios activos de ICC México.

Copyright 2001 Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este documento puede ser reproducida o traducida en ninguna forma o por cualquier medio -gráfico, electrónico o mecánico, incluidas las fotocopias, grabaciones en disco o cinta, u otro sistema de reproducción -sin el permiso escrito de ICC México.

Título de la publicación: «**ICC México Pauta Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C.**»

Editor Responsable. Lic. Rosa Laura Altamirano López
Número de certificado de reserva otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor Abril 2003: 04-2003-040217502100-106

Número de Certificado de Licitud de Título: 11518
Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8105
Domicilio de la publicación y del distribuidor: Av. Insurgentes Sur 950 1er. piso Colonia Del Valle, C.P. 03100, México D.F.
Teléfonos: (52) 5687 2203, 5687 2207, 5687 2321, 5687 2507, 5687 2601. Fax: (52) 5687 2628.

web: www.iccmex.org.mx

e-mail: camecic@iccmex.org.mx; laura@iccmex.org.mx

Competencia Económica Internacional

3 Carta del Presidente

4 Comentario sobre el desarrollo de la Competencia desleal en México.

Dr. Francisco González de Cossío. Barrera Siqueiros y Torres Landa S.C.

9 El denunciante y el procedimiento de la Ley Federal de Competencia Económica.

Lic. Miguel Ángel Bisogno Carrión. Bufete Bisogno Carrión Abogados.

41 El privilegio consorcial en reestructuraciones corporativas en México

Dr. Herfried Wöss. Wöss & Partners S.C.

49 La dominancia de Teléfonos de México: propuesta de una solución de mercado

Dr. Francisco González de Cossío. Barrera Siqueiros y Torres Landa S.C.

54 Medidas Provisoriales, Precautorias o Cautelares y Competencia Económica En México.

Lic. Omar Guerrero Rodríguez. Barrera Siqueiros y Torres Landa S.C.

61 Mexican Federal Economic Competition Issues: Procedural Guide for the notification of concentrations issued by the federal competition commission.

Lic. José Ruiz López y Lic. Luis Gerardo García Santos Coy. Creel, García, Cuéllar y Muggenburg S.C.

Dr. Herfried Wöss¹

hwoess@woesetpartners.com

www.LatinLawyer.com

Wöss & Partners, S.C.

1. Introducción

El privilegio consorcial en el derecho de competencia económica significa que las reestructuraciones corporativas en el marco de consorcios industriales o empresariales se consideran neutrales, es decir, no son idóneos para tener el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. Por lo tanto y por regla general, no se debería requerir acción alguna en caso de que un grupo de empresas reestructure internamente paquetes de acciones.

En el caso de México, se tienen que cumplir los requisitos establecidos en el artículo 21, fracción II, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (el “Reglamento”) que establece para reestructuraciones corporativas una excepción a la obligación de notificación siempre y cuando se cumpla el requisito de una tenencia accionaria del 98% durante un plazo de tres años. Además tal disposición establece que los agentes económicos deberán dar aviso a la Comisión Federal de Competencia (la “Comisión”) en un plazo de cinco días a partir de la realización de la reestructuración.

El alcance de esta disposición legal ha sido recientemente aclarado y redefinido por parte del Décimo Tercer Tribu-

nal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, confirmando una sentencia del Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa misma que se expondrá en este artículo.

Otro aspecto que se tratará en este artículo es la imposición de una multa por parte de la Comisión a una empresa en el extranjero.

2. El artículo 21, fracción II, del Reglamento

De acuerdo con el artículo 21 del Reglamento:

“No será necesario notificar en los términos de los artículos 20 y 21 de la Ley:

II. La transacción en la que un agente económico tenga en propiedad y posesión, directa o indirecta, por lo menos durante los últimos tres años, el 98% de las acciones o partes sociales de él o los agentes económicos involucrados en la transacción. En este caso los agentes económicos sólo deberán dar aviso a la Comisión, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se realice la transacción, mediante escrito que deberá contener:”

¹ El autor ha sido abogado de parte en el caso CNT-112-2001 y el juicio correspondiente que se describe más adelante. Cualquier información u opinión legal en este artículo es exclusivamente para fines académicos y no debe ser considerado como declaración, acto u omisión, u opinión del autor o de su cliente en el asunto contencioso en cuestión. El autor agradece al Lic. Luis Carlos Moreno Durazo por su colaboración en tal juicio.

La disposición en cita constituye una excepción a la obligación de notificación contenida en el artículo 20 de la Ley, que establece los umbrales o supuestos que deben cumplirse para que resulte la obligación de notificación de una concentración.

Mientras que la notificación debe realizarse antes de que ocurra cualquiera de los supuestos mencionados en el artículo 17 del Reglamento, el aviso de una reestructuración se dará dentro de los cinco días siguientes a tal acontecimiento.

De acuerdo con la Comisión, la excepción contenida en el artículo 20, fracción II, del Reglamento solamente procede en caso de que el plazo para presentar el aviso se haya cumplido. De otra manera, el agente económico cae automáticamente en el supuesto de la omisión de notificación a que se refiere el artículo 35, fracción VI, de la Ley “por no haber notificado la concentración cuando legalmente deba hacerse”². Lo anterior parece derivarse del principio general de derecho por el cual las excepciones son de interpretación estricta.

En ese caso, la Comisión requiere al agente económico presentar una notificación con un pago de derechos significativo (más de \$100,000 M.N.), y además impone una multa de dos veces el importe de los derechos correspondientes al pago de una notificación de concentración³. A eso se añaden los honorarios de los abogados y los gas-

tos correspondientes por lo que resulta un importante “costo de transacción”.

Por lo tanto, hay que examinar si tal criterio jurídico de la Comisión es correcto y justificado.

2.1. Ratio legis

El bien jurídico tutelado por el artículo 35 in fine de la Ley aparentemente es dar la oportunidad a la Comisión para que ésta pueda analizar las implicaciones de cualquier transacción⁴. De lege ferenda este argumento no es convincente para transacciones notoriamente irrelevantes para la competencia y libre concurrencia. Con el afán de evitar costos de transacción innecesarios debería ser suficiente la auto-calificación de los agentes económico si cayesen en el supuesto de la fracción II del artículo 21 del Reglamento, tal y como ocurre en el ámbito fiscal. La razón detrás de la obligación de dar aviso en tal fracción parece ser una función coadyuvante a la del INEGI, es decir, la creación de un banco de datos sobre la gran industria en México, lo que es algo positivo, siempre y cuando la Ley lo previera. Aunque si lo previera, hay mecanismos menos costosos para obtener tal información por parte de las empresas.

2.2. Estado legal de una reestructuración

Hay que examinar si una reestructuración corporativa en los términos del artículo 21 del Reglamento es una concentración.

² Véase COFECO: Notificación de Concentraciones, Guía de Procedimiento, Capítulo C y C2, p. 30ss.

³ Criterio del Pleno de la COFECO CIP 004.

⁴ Resolución del Pleno de la Comisión en los casos Miditel, S.A. de C.V., CNT-03-99 y RA-05-99, de fecha 27 de enero de 1999 y CNT-112-2001 y RA-49-2001; CNT-112-2001, Resolución del Pleno del 12 de julio de 2001, p. 4: “... dado que como resultado de la omisión de la notificación oportuna de la transacción, cuando se tenía la obligación de hacerlo del conocimiento de esa Comisión, antes de haberse realizado, la sociedad infractora impidió a esta autoridad ejercer, con anterioridad a la fecha en que se llevó a cabo la concentración, las atribuciones que le confieren los artículos 16 al 21 de la Ley, en el sentido de analizar oportunamente las posibles consecuencias derivadas de la misma y en su caso autorizarla o impugnarla y sancionarla ...”.

Al respecto, tiene que seguirse el siguiente esquema de análisis: Primero, hay que examinar si cierta conducta es sujeta al ámbito de la Ley. Segundo, es necesario ver si tal conducta constituye una concentración.

2.2.1. Protección del proceso de competencia y la libre concurrencia

El artículo 2 de la Ley establece el ámbito material de la misma en forma de protección del proceso de competencia y libre concurrencia⁵, tal y como se confirmó por la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación en su Tesis 1ª.XXX/2002, página 457, intitulada "Agentes Económicos, Concepto de, para los Efectos de la Ley Federal de Competencia Económica"⁶.

Ahora bien, una reestructuración corporativa en los términos del artículo 21 del Reglamento, por regla general, no tiene una potencial afectación a la competencia y libre concurrencia. Por lo tanto, podría argumentarse que está fuera del ámbito de la Ley. Al otro lado, sí podría haber reestructuraciones que afectan el proceso de competencia y libre concurrencia. A su vez las reestructuraciones corporativas están expresamente reguladas en el Reglamento, por lo que no cabe duda que están dentro del ámbito de la ley.

2.2.2. Concentración

Se entiende por "concentración" de acuerdo con el artículo 16 de la Ley, "cualquier acto, por virtud del cual se

concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos". Dicha concentración puede realizarse por medio de fusión, adquisición de control o cualquier acto similar.

La pregunta es, si una transacción que es neutral per se tal y como es un reestructuración corporativa en los términos del artículo 21 del Reglamento puede constituir una concentración.

Para que haya una concentración se requiere más de un agente económico, término aparentemente definido en el artículo 3 de la Ley. De acuerdo con ese artículo, cualquier forma de participación económica puede representar a un agente económico. Por lo tal, no es absurdo considerar a un consorcio industrial como un solo agente económico⁷. Tan es así que los grupos industriales bajo el control uniforme de una sola compañía se consideran como unidad legal y económica⁸. Esto, por supuesto, solamente en el caso de un grupo de interés económico calificado, es decir, cuando entre las diferentes empresas del grupo económico existe una relación de una interdependencia de al menos 98% durante un plazo de tres años, tal y como lo marca el artículo 21, fracción II, del Reglamento, que es algo diferente de un grupo de interés económico tal y como lo haya definido la Comisión⁹ que sigue el concepto de parte relacionada esta-

5 "Esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios."

6 Novena Epoca, Instancia, Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Abril de 2002, Materia: Administrativa. Tesis aislada.

7 González de Cossío, Francisco: Competencia Económica, Aspectos Jurídicos y Económicos, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 65s.

8 Frisch Philipp, Walter: Sociedad Anónima Mexicana, 5ª ed., Oxford University Press, México, 1999, p. 619 ss.

9 González de Cossío, Francisco: Competencia Económica, Aspectos Jurídicos y Económicos, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 65.

blecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en los lineamientos de precios de transferencia de la OCDE.

Ahora bien, cuando hay un solo agente económico se podría argumentar que no hay “concentración”. Sin embargo, del artículo 16 de la Ley se desprende que el término sociedades es sinónimo a agentes económicos, por lo que si la reestructuración se realiza entre varias sociedades del mismo grupo, si partimos de una concentración.

2.3. El Aviso Extemporáneo no equivale a una Notificación Extemporánea

El Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa¹⁰ (“Sentencia TFJFA”) recientemente confirmó a través de una interpretación sistemática (armónica) de la Ley y su Reglamento, que un aviso extemporáneo de una reestructuración no equivale a una notificación extemporánea. Además, constató que la obligación de dar aviso en un plazo de 5 días posteriores a la transacción, es una obligación imperfecta, es decir que no hay sanción por falta de tipo sancionador en la Ley.

Tal sentencia fue confirmada por el Décimo Tercer Tribunal en Materia Administrativa del Primer Circuito (“Sentencia Tribunal Colegiado”)¹¹.

El asunto se deriva de la notificación de una reestructuración tramitada bajo los expedientes CNT-112-2001¹² y RA-49-2001¹³, acreditándose los supuestos de la fracción II del artículo 21 del Reglamento. La Comisión reconoció que la transacción no afectó de manera alguna la competencia ni la libre concurrencia¹⁴. Sin embargo, el aviso de reestructuración se realizó de manera extemporánea por lo que la Comisión impuso una multa a una de las empresas involucradas en el extranjero por una supuesta notificación extemporánea de una concentración.

De acuerdo con el TFJFA, el artículo 21, fracción II, del Reglamento establece una hipótesis de excepción “a la obligación de notificar una concentración antes de realizarse, consistente en que la transacción en la que un agente económico tenga en propiedad y posesión, directa o indirecta, por lo menos durante los últimos tres años, el 98% de las acciones o partes sociales de él o los agentes económicos involucrados en la transacción, y en este caso, los agentes económicos sólo deberán dar aviso a la Comisión, dentro de los 5 días siguientes a aquél en que se realice la transacción”¹⁵.

Para el TFJFA, en caso de que se cumplen los supuestos del artículo 21, fracción II; del Reglamento, solamente hay la obligación de dar un simple aviso¹⁶.

¹⁰ Juicio Contencioso Administrativo, Ext. 1571/02-17-10-8/116/02-PL-09-04.

¹¹ Recurso de Revisión Fiscal, Exp. R.F. 394/2004-5515.

¹² Resolución del Pleno de la Comisión del 12 de julio de 2001.

¹³ Resolución del Pleno de la Comisión del 26 de octubre de 2001.

¹⁴ “Por tratarse de una reestructuración corporativa entre sociedades que pertenecen a un mismo grupo de interés, la transacción planteada no modificó las condiciones prevalecientes del mercado al que concurre [la empresa X]” CNT-112-2001, p. 2.

¹⁵ Sentencia TFJFA, p. 58s.

¹⁶ “... cuando se trata sólo de una reorganización interna y las partes del grupo a las que corresponde el control accionario, mantienen de manera directa o indirecta ese control, no implica propiamente un problema de notificación previa, y en ese caso, admite el sistema legal, ..., que el lugar de la notificación previa al acto o transacción, que se de un simple aviso, un aviso de que se está en el supuesto al que nos estamos refiriendo y que ese aviso se presente en un plazo de cinco días siguientes a la realización de la transacción.”

En cuanto a la extemporaneidad de la presentación del aviso, el TFJFA estableció: “No es óbice para lo anterior, lo señalado por la autoridad en el sentido de que como la actora [no] presentó “aviso de reestructura” dentro del término de 5 días después de realización, por lo que aplica la regla general de notificación, toda vez que el hecho de que la actora no haya presentado el “aviso” a que se refiere el referido artículo 21, fracción II, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, se traducirá en todo caso en una violación de carácter formal (lo cual no es materia del estudio de la presente sentencia, toda vez que la multa impuesta a la enjuiciante fue por no presentar la notificación de concentración en forma previa a su realización, no por la omisión en la presentación del aviso en referencia), pero no puede esta omisión tener la consecuencia de que automáticamente, como dice la autoridad, se aplique la regla de que por esa conducta omisiva, se tenga la obligación de presentar la notificación de concentración a que se refiere el artículo 20 de la Ley; es decir, el hecho de que un particular incumpla con una hipótesis legal, no puede tener el alcance de que por ello se le aplique automáticamente otra obligación contemplada en un diverso precepto legal, en todo caso, la autoridad debe imponer la sanción, si es que la contempla el ordenamiento jurídico, correspondiente específicamente a la conducta desplegada o a la omisión atribuida.”¹⁷ (énfasis añadido)

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Colegiado en el recurso de revisión interpuesto por la Comisión, “..., si la parte actora, al no ubicarse en los supuestos señalados en el artículo 17 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, que obliga a que se notifiquen las concentraciones a que se refiere el artículo 20 de la ley,

previamente a su celebración en virtud de que la transacción que llevó a cabo, tuvo como objetivo la reorganización interna dentro del grupo de empresas que conforman el consorcio [...], considerando que la empresa [X], Sociedad Anónima de Capital Variable que derivó de la diversa [Y], Sociedad Anónima de Capital Variable, la cual pertenecía al mismo agente económico, correctamente la Sala recurrida concluyó que la parte actora no estaba obligada a notificar previamente la concentración, la sanción impuesta por ese motivo, resulta improcedente y por ende, nula”, por lo que declaró procedente pero infundado el recurso de revisión fiscal, así como la nulidad lisa y llana de la multa impuesta por la Comisión por notificación extemporánea de una concentración en forma de reestructuración.

2.4. Conclusiones

Por lo anterior, resulta que en caso de que una reestructuración corporativa cumpla lo dispuesto en el artículo 21, fracción II, del Reglamento en lo que se refiere a la tenencia accionaria en forma directa o indirecta del 98%, durante los últimos tres años, no existe la obligación de notificar previo a la transacción, aún en caso de que no se cumpla el requisito de dar aviso dentro de los 5 días posteriores a la transacción que marca dicho relativo legal. A eso se añade que al no existir supuesto sancionador en el artículo 35 de la Ley que se aplique la extemporaneidad de un “aviso de reestructuración” no procede multa alguna, lo que deriva del principio “nula poena sine lege” y de acuerdo con el principio de legalidad establecido en los artículos 14 y 16 Constitucionales. De ninguna manera es factible la multa por “notificación extemporánea” a que se refiere el artículo 35, fracción VI in fine, de la Ley, por no verificarse los supuestos de los artículos 20 y 21 de la Ley, según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 21 del Reglamento.

¹⁷ Sentencia TFJFA, p. 63s.

De acuerdo con el artículo 259 del Código Fiscal de la Federación, las tesis sustentadas en las sentencias pronunciadas por la Sala Superior del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, aprobadas por lo menos por siete magistrados, constituirán precedente una vez publicadas en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Aunque para fijar jurisprudencia se requieren tres precedentes del Pleno de la Sala Superior en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario, el hecho de que diez magistrados del Pleno de la Sala Superior votara a favor de la sentencia que se comentó en este artículo y que el voto en contra nunca se motivara, marca la pauta a favor de una más moderna regulación del “privilegio consorcial” en este país.

Cabe mencionar que aunque no hay multa para el “aviso extemporáneo de una reestructuración” y no procede la multa por “notificación extemporánea”, en caso de omisión la Comisión puede ordenar al agente económico que cumpla con el aviso de reestructuración e imponer medios de apremio en forma de multas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34, fracción II, de la Ley. Por lo tanto, es necesario presentar el aviso de reestructuración, aunque sea de forma extemporánea.

3. Imposición de Multa en el extranjero

La imposición de multas por parte de la Comisión en el extranjero, como es el caso del expediente CNT-112-2001 provoca una serie de cuestiones legales que a continuación se mencionan, sin ser posible exponerlas con todo el detalle necesario. En particular, dichas cuestiones legales tocan temas del derecho mexicano y del derecho internacional público.

3.1. Alcance de la Ley

Como se desprende del artículo 1 de la Ley, “es de observancia general en toda la República”, confirmándose el principio de territorialidad. No obstante no queda duda, que la Ley abarca cualesquiera transacciones realizadas en el extranjero cuyo objeto o efecto sea “disminuir, dañar, o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados” en México, lo que se desprende de los artículos 1, 3 y 16 de la Ley.

Se tienen que distinguir las siguientes facultades de la Comisión: (1) la facultad reguladora, y (2) la facultad sancionadora. Mientras que la facultad reguladora abarca los fenómenos antes descritos, el alcance de la facultad sancionadora está limitada al territorio nacional salvo que exista un fundamento para extenderlo con base en un tratado internacional.

La facultad sancionadora se distingue de la facultad ejecutora, ya que esta última, en el caso de México, está a cargo del SAT (SHCP) por la notoria ausencia de una Ley Federal del Procedimiento Sancionador Administrativo.

Lo anterior significa que la Comisión sí puede determinar la violación de la Ley por parte de agentes económicos extranjeros, siempre y cuando tal conducta tenga un efecto en México¹⁸. Sin embargo, es dudoso que los pueda multar en ausencia de un tratado internacional, por la extraterritorialidad de la multa¹⁹. Independientemente de eso, es imposible ejecutar la multa en el extranjero en ausencia de un tratado internacional y la cooperación correspondiente de las autoridades extranjeras.

¹⁸ Véase artículo 21, fracción I, del Reglamento; Doctrina de los Efectos

¹⁹ Véase el famoso caso “Lotus” de la Corte Internacional Permanente, France v. Turkey, PCIJ, Serie A, No. 10, p. 19, citado en: Herdegen, Matthias, Derecho Económico Internacional, Biblioteca

Jurídica Dike, Colombia, 1994, p. 52, nota al pie 81.

3.2. Facultad regulatoria

La facultad regulatoria de la Comisión es indudable en caso de prácticas monopólicas o concentraciones que no tienen injerencia en el extranjero. En caso de actos regulatorios de la Comisión con efectos también en el extranjero, se aplica el principio del derecho internacional público de “comitas”, “cortésia” o “positive comity”²⁰, para coordinar la aplicación de más de un ordenamiento jurídico con aplicación “extraterritorial”²¹, por referirse a un hecho, conducta o agente económico en el extranjero.

3.3. Facultad sancionadora

La facultad sancionadora no solamente se rige por la Ley, sino también por los tratados internacionales. Cabe mencionar que de acuerdo con la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte No. P. LXXVII/99, los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal²².

El Anexo XV de la Decisión 2/200 del Consejo Conjunto del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros²³ establece obligaciones y limitaciones para las partes como es

la eliminación de actividades anticompetitivas por medio de la aplicación de la legislación de cada parte, tal y como se desprende del artículo 1, párrafo (b) del Anexo citado. Se entiende por “actividades anticompetitivas” y “conductas o prácticas que restringen la competencia” cualquier conducta que definan las leyes de competencia de una Parte, sujeta a sanciones y medidas correctivas.

Ahora bien, en el Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá sobre la Aplicación de sus Leyes de Competencia²⁴, la situación es semejante, utilizándose el mismo término de “actividades anticompetitivas”. Lo mismo es aplicable con respecto al “Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la aplicación de sus leyes de competencia”²⁵.

Ahora bien, la reestructuración corporativa que cumple con los requisitos de la fracción II del artículo 21 del Reglamento de ninguna manera es una actividad anticompetitiva bajo el derecho mexicano, aunque no se haya dado aviso a tiempo, ya que no tiene como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia ni la libre competencia.

20 González de Cossío, Francisco: Competencia Económica, Aspectos Jurídicos y Económicos, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 334; Atwood, James R., Positive Comity - Is it a Positive Step?, en: Barry Hawk (ed.), International Antitrust Law & Policy, Fordham University School of Law, 1992, p. 79ss; OCDE, Committee on Competition Law and Policy, Report on Positive Comity, DAFFE/CLP (99) 19, www.oecd.org/dataoecd/40/3/275161.pdf; véase: Article III of the Agreement Between The Government of the United States of America and the European Communities on the Application of Positive Comity Principles in the Enforcement of their Competition Laws, 4 de junio de 1998, www.ftc.gov/bc/us-ec-pc-htm; Buchmann, Eva: Positive Comity im internationalen Kartellrecht (tesis doctoral), QUADIS/Sellier, Frankfurt, 2004.

21 Herdegen, Matthias: Derecho Económico Internacional, Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 1994, p. 50ss., 227ss.

22 Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo X, Noviembre de 1999, Tesis P.LXXXVII/99, p. 46.

23. Diario Oficial de la Federación, 26 de junio de 2000.

24 Diario Oficial de la Federación, 24 de abril de 2003.

25 Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 2001

Por lo tanto, no parece que la Comisión tenga la facultad de sancionar a una empresa, p.ej. en la Comunidad Europea, por la falta del aviso de una reestructuración, por no representar una reestructuración una "actividad anticompetitiva". De lo anterior se concluye, que no se permite la aplicación de multas a conductas que no constituyen tal "actividad anticompetitiva" aunque hay que admitir, que la redacción de los tratados anteriormente mencionados no es exactamente clara.

3.4. Facultad ejecutora

Como ya se ha mencionado, las multas de la Comisión se ejecutan en México a través del SAT (SHCP). La Comisión, ni el SAT tienen la facultad de ejecutar una multa en el extranjero. En ese caso, la Comisión tendrá que solicitar la ayuda del gobierno extranjero. De otra manera, será necesario contar con un tratado sobre asistencia mutua a que se refiere el artículo 4-A del Código Fiscal de la Federación.

La alternativa para la Comisión será aplicar la multa a una subsidiaria mexicana de la empresa extranjera, como lo hacen otros países. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 18 del Reglamento solamente están obligados a notificar una concentración el fusionante, el adquirente o el acumulante, por lo que no se puede multar a la subsidiaria mexicana por el simple hecho de ser un agente económico sin tener la obligación de realizar la notificación. Tampoco existe en la ley una disposición análoga del artículo 26, fracción XI, del Código Fiscal de la Federación en cuanto a la responsabilidad solidaria de la subsidiaria.

3.5. Conclusiones

La facultad de que la Comisión imponga multas a empresas extranjeras es sumamente limitada, por lo que se requiere una reforma legal al respecto para modernizar la legislación mexicana para casos justificados. Sin embargo, aun en este caso parece excluirse la posibilidad de que se apliquen multas a agentes económicos extranjeras por conductas notoriamente no anticompetitivas.