

Contacto CONAMER

BF6M-CPR-B000205439

De: Lemus, Pamela <Pamela.Lemus@bakermckenzie.com>
Enviado el: martes, 15 de diciembre de 2020 12:21 a. m.
Para: Contacto CONAMER
Asunto: Expediente 03//2299/011220 - Comentarios al Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía.
Datos adjuntos: Bm CONAMER 2020 12 08 Acuerdo SENER.pdf; Anexo 1 B&M Abogados - 57,743 - 14 de enero de 2020 - Socios Fundadores - Consejo Directivo - Poderes.pdf; Anexo 2 Anteproyecto SENER Importación 2020 12 07 CONAMER Clean ANEXO 2_VF.pdf

COMISIÓN NACIONAL DE MEJORA REGULATORIA DIRECCIÓN GENERAL PRESENTE .-

Buenos días.

En referencia al anteproyecto del "Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía", con número de expediente 03//2299/011220 (el "Anteproyecto"), publicado en el portal de esa H. Comisión Nacional de Mejora Regulatoria ("CONAMER"), adjunto al presente el escrito mediante el cual se presentan comentarios al Anteproyecto, junto con los dos anexos correspondientes.

Lo anterior, con el objetivo de que esa H. CONAMER tenga por presentados, en tiempo y forma, los comentarios al Anteproyecto durante el proceso de consulta pública y consideren dicha información para emitir el Dictamen Final del Anteproyecto.

Favor de considerar que en el **Anexo 2** se establecen los comentarios al Anteproyecto; mientras que, en el **Anexo 1**, acredito mi carácter de representante legal de la sociedad **Baker & McKenzie Abogados, S.C.** En ese sentido, respecto a éste último **Anexo 1**, favor de considerarlo como privado y confidencial, por lo que dicho anexo únicamente deberá ser utilizado para validar los poderes necesarios y no ser publicado en el portal de esa H. CONAMER.

De antemano muchas gracias.

Atentamente,

José Benjamín Torres Barrón
Baker & McKenzie Abogados, S.C.



El presente mensaje puede contener información privilegiada y confidencial. Si le fue enviado por error, por favor hágalo saber al remitente y después borre este mensaje de inmediato. Por favor visite www.bakermckenzie.com/disclaimer_mexico donde encontrará información importante adicional en relación con este mensaje.

This message may contain confidential and privileged information. If it has been sent to you in error, please reply to advise the sender of the error and then immediately delete this message. Please visit www.bakermckenzie.com/disclaimer_mexico for other important information concerning this message.

Ciudad de México, México, a 8 de diciembre de 2020.

**COMISIÓN NACIONAL DE MEJORA REGULATORIA
DIRECCIÓN GENERAL
PRESENTE .-**

Asunto: Presentación de comentarios y ajustes propuestos al Anteproyecto del *Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía*.

José Benjamín Torres Barrón, por mi propio derecho y en mi carácter de representante legal de **Baker & McKenzie Abogados, S.C.** (en lo sucesivo "**BM**"), personalidad que acredito ante esta H. Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (la "**CONAMER**"), mediante escritura pública número 57,743, de fecha 14 de enero de 2020, otorgada ante la fe del Licenciado José Luis Villavicencio Castañeda, Notario Público número 218 de la Ciudad de México, cuya copia simple se adjunta al presente como **Anexo 1**, señalando como domicilio para oír y recibir todo tipo de comunicaciones y documentos el ubicado en Edificio Virreyes, Pedregal 24, piso 14, Lomas Virreyes, Colonia Molino del Rey, C.P. 11040, Ciudad de México, México, así como los siguientes correos electrónicos: Benjamin.Torres-Barron@bakermckenzie.com y Pamela.Lemus@bakermckenzie.com, autorizando indistintamente para los mismos efectos en términos del artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo a las siguientes personas: Carlos José Muskus Guardia, Pamela Lemus Pelayo, Herman Eduardo Gutiérrez Peñuelas, Frida Sofía Morán Ortíz y/o Martha Arantxa Hernández Vallejo, por medio del presente escrito comparezco respetuosamente a manifestar y exponer ante esa CONAMER los siguientes:

ANTECEDENTES

- I. Que, con fecha 1 de diciembre de 2020, la Secretaría de Economía ("**SE**"), en conjunto con la Secretaría de Energía ("**SENER**"), publicaron en el portal de la CONAMER, el anteproyecto del *Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía*, mediante el expediente número 03//2299/011220 (el "**Anteproyecto**"). Dicho Anteproyecto puede ser consultado en el portal de la CONAMER a través de la siguiente liga: <http://187.191.71.192/portales/resumen/50780>
- II. Que, con fecha 7 de diciembre de 2020, la SE y la SENER publicaron en CONAMER una segunda versión del Anteproyecto, mismo documento que se encuentra en etapa de consulta pública, de conformidad con la Ley General de Mejora Regulatoria.
- III. Que, BM actúa como asesor legal de ciertos participantes de la industria energética comprometidos con el desarrollo de la misma en México, entre los cuales se dedican a la importación, exportación, comercialización, expendio al público, transporte, almacenamiento y suministro, en forma directa e indirecta, de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, incluyendo cualquier otro producto y/o servicio relacionado con las diferentes áreas de dicha industria energética.
- IV. Ahora bien, derivado del estudio realizado al Anteproyecto, mi representada detectó ciertos artículos que, desde un punto de vista conservador, se considera que no necesariamente brindan los incentivos suficientes para el desarrollo pleno de la industria energética, particularmente respecto a la importación de petrolíferos. En ese sentido y bajo el entendido de que el Anteproyecto se encuentra en etapa de revisión de mejora regulatoria y consulta pública, BM redactó ciertos comentarios a dicho Anteproyecto, a efecto de brindar mayor uniformidad y seguridad jurídica para los participantes de la industria energética en México (los "**Comentarios**"). Copia de los Comentarios se adjuntan al presente como **Anexo 2**.

- V. Finalmente, cabe manifestar que los Comentarios se dirigen en gran medida a lograr uniformidad tanto jurídica como práctica para la obtención y mantenimiento de permisos de importación, así como para establecer la base para que prosperen los proyectos energéticos y los mercados de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos en México, a efecto de lograr mayor seguridad energética para el país.

En virtud de lo anterior, ante esa H. CONAMER atenta y respetuosamente:

SOLICITA

PRIMERO: Tener por presentado a **Baker & McKenzie Abogados, S.C.**, así como por autorizados el domicilio, los correos electrónicos y las personas establecidas en el proemio del presente escrito.

SEGUNDO: Tener por presentados y recibidos los Comentarios detallados en el **Anexo 2**, en relación con el Anteproyecto del *Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía*.

TERCERO: Analizar el impacto del Anteproyecto en el sector energético, así como los comentarios sugeridos y de considerarlo procedente, presentarlos ante la Secretaría de Economía y la Secretaría de Energía, a efecto de que se tomen en cuenta como parte del proceso de mejora regulatoria actual de dicho Anteproyecto.

Atentamente,

Baker & McKenzie Abogados, S.C.



José Benjamín Torres Barrón
Representante legal

Comentarios al Anteproyecto del Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía

Comentarios preliminares al Anteproyecto publicado el 1 de diciembre de 2020 en la plataforma de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER), con el expediente número 03/2299/011220¹:

Artículo	Texto Anteproyecto	Comentarios
Artículo 28	<p>Las actividades de la Secretaría de Energía en materia de otorgamiento y supervisión de los permisos previos de importación y exportación de petrolíferos, hidrocarburos y petroquímicos se orientarán con base en los objetivos de la política pública <u>en materia energética, incluyendo los de seguridad energética del país, sustentabilidad, continuidad del suministro de combustibles y la diversificación de mercados.</u></p> <p>Atendiendo a la seguridad energética del país, al adecuado suministro de combustibles, y la soberanía energética del país, <u>la Secretaría de Energía debe considerar el balance entre la oferta correspondiente a la producción nacional y las importaciones, y la demanda nacional y las exportaciones; así como el fortalecimiento de los niveles de almacenamiento de petrolíferos, hidrocarburos y petroquímicos.</u></p>	<p>Se considera que condicionar la autorización de los permisos de importación al cumplimiento de la obligación de la <u>Política Pública de Almacenamiento Mínimo</u> (la “<u>Política de Almacenamiento</u>”) implica una barrera de entrada y trato indebidamente discriminatorio, en tanto que no existe la infraestructura de almacenamiento que dé respuesta a la demanda de ésta, entre otros factores, por la falta de otorgamiento de los permisos y licencias necesarios para la entrada en operación, por motivos de la pandemia COVID-19, entre otros. Por lo tanto, no habría forma de poder demostrar el cumplimiento de esa obligación, generando en automático la negativa del permiso por parte de la autoridad.</p> <p>A su vez, se debe considerar que la falta de cumplimiento con la Política de Almacenamiento prevé sanciones específicas aplicables a los sujetos obligados; la vinculación del otorgamiento de permisos de importación al cumplimiento de la Política de Almacenamiento pudiera ser equiparable a sanciones adicionales a las previstas en la Ley. Esta situación resulta en un perjuicio directo a los sujetos obligados, afectando su negocio y posible participación en el mercado; lo que, contrario al objetivo de expandir el sistema de almacenamiento nacional, puede resultar en una contracción del mercado y un desincentivo a la competencia e inversión.</p> <p>Al restringirse el acceso a producto de importación por la falta de otorgamiento de un permiso de importación, limita el insumo principal para las terminales de almacenamiento y se desincentiva el crecimiento de dicha actividad, al encontrarse ceñida a almacenar cantidades de producto que ya se encuentran en el país. La importación de producto al territorio nacional obliga a los almacenistas y participantes en el mercado a expandir sus sistemas de almacenamiento de manera natural para recibir el nuevo producto que se espera sea importando por el permisionario titular de dicho permiso de importación; al restringir el flujo de producto mediante el no otorgamiento de permisos, se desincentiva nuevamente el desarrollo de infraestructura de almacenamiento.</p> <p>Adicionalmente, con el criterio establecido en la definición de <i>Balance Energético</i> del propio Anteproyecto, al desincentivar la actividad de almacenamiento, se pueden afectar los inventarios y en consecuencia la oferta y demanda</p>

¹ <http://187.191.71.192/portales/resumen/50709>

Artículo	Texto Anteproyecto	Comentarios
		del mercado. Anclar los permisos de importación, incluso a los inventarios, implica en consecuencia directa, una barrera de entrada.
Artículo 36	<p>El solicitante de permisos previos de importación o exportación de petrolíferos, hidrocarburos y petroquímicos <u>podrá consultar en la página web de la Secretaría de Energía los formatos y requerimientos que deberá presentar con su solicitud.</u></p> <p>El permisionario autorizado por la Secretaría de Energía para llevar a cabo actividades de importación o exportación de petrolíferos, hidrocarburos y petroquímicos <u>podrá consultar en la página web de la Secretaría de Energía los formatos de reportes que deberá presentar mensualmente.</u></p>	<p>El hecho que no se incorporen los formatos nuevos en el Anteproyecto, no brinda los elementos suficientes para garantizar seguridad jurídica; toda vez que no se pueden analizar la forma y el fondo de dichos documentos. Lo anterior, en el entendido de que en la práctica muchas veces las páginas oficiales y los portales de la SENER no se actualizan en tiempo real o bien podrían no corresponder fielmente con los requisitos y espíritu de este Acuerdo.</p> <p>Ahora bien, es importante recordar que el medio idóneo de publicidad es el Diario Oficial de la Federación (DOF), tal y como en su momento se publicaron los formatos tanto para solicitar permisos de importación, como los formatos de los reportes trimestrales. En todo caso, la redacción debiera incluir el DOF y la página web de la SENER.</p>
Artículo 37	La Secretaría de Energía en ejercicio de sus facultades de supervisión de los permisos previos de importación y exportación de petrolíferos, hidrocarburos y petroquímicos, y con la finalidad de determinar la política energética, <u>podrá requerir a los solicitantes y/o permisionarios información adicional a la reportada.</u>	Se considera que otorgar facultades amplísimas a la SENER para solicitar información adicional a la reportada permitiría una discrecionalidad que excede el cumplimiento y alcance de los requisitos previstos para obtener un permiso de importación o exportación o bien del contenido de información que tiene que reportarse de forma periódica por el permisionario. En todo caso, esta información adicional debe ligarse estrictamente con el cumplimiento de los requisitos particulares que establece el Capítulo II o en su caso el Anexo III del Acuerdo o bien de las obligaciones de reporte. De otra manera, permite a la autoridad solicitar información no relacionada ni exigible para efectos del trámite y determinar discrecionalmente el cumplimiento del permiso derivado de requerimientos de información ulteriores que pueden ir más allá de los requisitos esenciales de reporte y/o elegibilidad del permiso o su prórroga correspondiente.
Artículo 38	La Secretaría de Energía en todo momento podrá solicitar a cualquier institución o dependencia información que le permita contar con elementos suficientes para determinar que el otorgamiento o vigencia de un permiso de importación o exportación de petrolíferos, hidrocarburos o petroquímicos <u>contribuye a la seguridad energética y garantía de suministro de combustibles en territorio nacional.</u>	La seguridad energética y garantía de suministro de combustibles son conceptos muy amplios y que pueden dar lugar a diferentes interpretaciones y connotaciones. Inclusive distintas visiones o acepciones entre las múltiples diversas instituciones o dependencias del Gobierno Mexicano, lo que llevará a una indefensión o vulnerabilidad de los distintos criterios u opiniones que una autoridad o funcionario pueda tener respecto de estos temas y/o conceptos. Sugerimos en todo caso que se definan los conceptos y determine de forma clara, específica y detallada, en qué forma se debe de contribuir a los mismos por parte de los permisionarios.

Artículo	Texto Anteproyecto	Comentarios
Artículo 40	<p><u>Para obtener un Permiso Previo de importación de petrolíferos, hidrocarburos o petroquímicos con una vigencia de un año, el solicitante deberá presentar su solicitud por escrito libre firmado por sí o a través de su representante o apoderado legal, mediante el cual exponga y acredite lo siguiente:</u></p> <p>[...]</p> <p><u>XIII. En el caso de que el importador sea titular de permisos de comercialización y/o distribución que le permitan vender gasolina, diésel o turbosina a estaciones de servicio o usuarios finales, deberá acreditar documentalmente el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Política Pública de Almacenamiento Mínimo de Petrolíferos vigente.</u></p> <p>[...]</p> <p><u>Cuando el interesado presente toda la información y documentación requerida en el presente Artículo, pero no justifique el volumen solicitado, la Secretaría de Energía en caso de otorgar el permiso solicitado podrá ajustar el volumen al que considere acreditado.</u></p>	<p>No resulta clara la forma en la que el interesado deba justificar la necesidad del volumen solicitado. De una interpretación armónica de los requisitos, se pudiera desprender que el importador tendrá que acreditar que ya tiene el compromiso de vender el volumen de combustible por el que solicita el permiso; sin embargo, la SENER tiene la facultad de realizar los ajustes que considere aplicables. En este punto, tampoco queda claro el criterio o los parámetros que la autoridad deba o vaya a utilizar para modificar los volúmenes por lo que se considera que atenta contra la seguridad jurídica de los interesados.</p> <p>A su vez, en este mismo artículo se observa que el hecho de que <i>a priori</i> se soliciten contratos celebrados que se van a utilizar únicamente en consecuencia del otorgamiento de los permisos de importación aplicables, parece una carga excesiva para el interesado. En todo caso, debería bastar con cartas de intención y/o contratos con condiciones suspensivas (e.g. contrato laboratorios, relación contractual vigente con proveedores, etc.)</p> <p>Nuevamente se considera que condicionar la autorización de los permisos de importación al cumplimiento de la obligación de la Política de Almacenamiento implica una barrera de entrada y trato indebidamente discriminatorio, en tanto que no existe la infraestructura de almacenamiento que dé respuesta a la demanda de ésta, entre otros factores, por la falta de otorgamiento de los permisos y licencias necesarios para la entrada en operación, por motivos de COVID-19, entre otros. Por lo tanto, no habría forma de poder demostrar el cumplimiento de esa obligación, generando en automático la negativa del permiso por parte de la autoridad.</p>
Artículo 47	<p>[...]</p> <p>No podrá ser otorgado el permiso solicitado, en caso de que del análisis de la Secretaría de Energía se advierta la existencia de alguna de las siguientes causales: a) Cuando el solicitante participe en actividades ilícitas o incurra en falsedad de declaraciones ante esta dependencia.</p>	<p>La seguridad energética y garantía de suministro de combustibles son conceptos muy amplios y que pueden dar lugar a diferentes interpretaciones y connotaciones. Inclusive distintas visiones o acepciones entre las múltiples diversas instituciones o dependencias del Gobierno Mexicano, lo que llevará a una indefensión o vulnerabilidad de los distintos criterios u opiniones que una autoridad o funcionario pueda tener respecto de estos temas y/o conceptos. Sugerimos en todo caso que se definan los conceptos y determine de forma clara, objetiva, específica, en qué forma se debe de contribuir a los mismos por parte de los permisionarios para evitar aplicación ambigua y discrecional de los mismos.</p>

Artículo	Texto Anteproyecto	Comentarios
	<p><u>b) Cuando la Secretaría de Energía identifique un incumplimiento a la normatividad aplicable en materia energética, aduanera o fiscal que atente contra la seguridad y soberanía energéticas en relación con la actividad de comercio exterior cuyo permiso previo se esté solicitando.</u></p> <p><u>c) Cuando del análisis del balance energético se identifique una afectación a la seguridad energética o la garantía de suministro de combustibles o petroquímicos en territorio nacional.</u></p>	<p>Lo anterior, en adición al comentario del artículo 38 expuesto anteriormente.</p>
<p>Artículo 41</p>	<p><u>Para obtener un Permiso Previo de importación de petrolíferos, hidrocarburos o petroquímicos con una vigencia de cinco años, el solicitante deberá cumplir con los requisitos previstos para llevar a cabo la actividad por un año, además de:</u></p> <p><u>I. Demostrar que sus compromisos contractuales tendrán duración al menos de cinco años;</u></p> <p><u>II. Demostrar que aporta al desarrollo o expansión de infraestructura de almacenamiento y/o transporte de la mercancía solicitada, para lo cual deberá remitir las constancias que lo acrediten, así como el permiso de la actividad en la industria de hidrocarburos correspondiente otorgado por autoridad competente.</u></p> <p>[...]</p>	<p>El anteproyecto establece que para la solicitud de un permiso previo de 5 años, además de <u>demostrar que sus compromisos contractuales tendrán duración al menos este periodo solicitado</u>, se deberá, adicionalmente, demostrar su “<i>aportación al desarrollo o expansión de infraestructura de almacenamiento y/o transporte</i>”, lo cual no es aplicable a las prácticas comerciales de la industria de petrolíferos, toda vez que los contratos de comercialización e infraestructura requieren certeza jurídica y la garantía de las licencias para operar de por lo menos 10 años, plazo promedio para que los participantes de la cadena de suministro garanticen los retornos de inversión. La mayoría de los proyectos de infraestructura en el sector energético se anclan con contratos de al menos 10 años.</p> <p>Ahora bien, es importante considerar que permisos que garanticen proyectos de cinco años de vigencia, resultan poco factibles para apalancar o ser bancables. Las prácticas prudentes de la industria establecen contratos de por lo menos diez años, razón por la cual resultaría necesario otorgar permisos con una vigencia al menos de esos mismos diez años, con posibilidad de prórroga.</p> <p>Adicionalmente, aplican mismos comentarios que al artículo 40 anterior.</p>

Artículo	Texto Anteproyecto	Comentarios
Artículo 48	<p>La Secretaría de Energía emitirá la resolución de otorgamiento o rechazo dentro de los <u>doce días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la solicitud; transcurrido el plazo antes señalado, si no obra notificación del otorgamiento del permiso, éste se entenderá negado</u> y quedarán a salvo los derechos del interesado para presentar una nueva solicitud.</p>	<p>La <u>eliminación de la afirmativa ficta</u>, afecta los tiempos de obtención de los permisos, ya que, de no recibir respuesta de la autoridad en los tiempos que marca el Anteproyecto del Acuerdo, se requeriría ingresar nuevamente la información completa y comenzar con los plazos, afectando la continuidad de la operación y por lo tanto, afectando el ámbito comercial y de negocio de las compañías. En ese sentido, una de las múltiples consecuencias es la debilitación directa de su posición en el mercado.</p> <p>El hecho de que, al no obrar notificación alguna por parte de la SENER represente la negativa del permiso de forma automática, sin mayor fundamentación y motivación, resulta una disposición inconstitucional; toda vez que, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado conforme al sistema jurídico mexicano. A su vez, podría entenderse que faculta a la SENER a ser omisa o no contestar en debidos tiempo y forma a las solicitudes de los interesados, a efecto de que las solicitudes se entiendan por rechazadas sin mayor justificación.</p>
Artículo 57	<p>El permiso previo de importación o de exportación <u>con una vigencia de un año caducará si no se utiliza por más de treinta días naturales consecutivos.</u></p>	<p>Para permisos previos con vigencia de 1 año SENER podrá declarar la terminación anticipada de un permiso previo en caso de que no se realicen actividades de importación o exportación en un periodo consecutivo de <u>30 días naturales</u>, lo cual ignora la dinámica del mercado de combustibles, ya que ante situaciones exógenas, de fuerza mayor o razones de estrategia comercial, en ocasiones las importaciones de petrolíferos se detienen para dar paso a la compra de producto suministrado en territorio nacional, lo cual resulta <u>benéfico al fortalecer al productor nacional y a la dinámica del mercado interno.</u> Esta medida resulta en perjuicio de las empresas al perder un derecho adquirido (para el cual se sometió a un proceso de evaluación, demostrando sus capacidades técnicas y comerciales, etc.) desconociendo o sin tomar en cuenta los beneficios que conlleva la compra de petrolíferos en territorio nacional.</p> <p>Es importante considerar que el Padrón de Importadores tiene 30 días naturales para autorizar la reincorporación a dicho Padrón. En ese sentido, dado que es obligatorio cumplir con el requisito de inscripción, el plazo de “no uso” debería ser mayor a esos 30 días (e.g. 60 días naturales); de lo contrario, de forma automática se cae en este supuesto.</p> <p>Adicionalmente, el plazo de 30 días naturales podría considerarse corto y como una barrera de entrada, toda vez que, el mercado al enfrentarse a fluctuaciones y/o volatilidades, por causas ajenas a los permisionarios o por decisiones estratégicas de negocio, se podría impactar la operación de los permisos de importación.</p>