

VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/210915/402

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU XIX SESIÓN ORDINARIA DEL 2015, CELEBRADA EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 21 de septiembre de 2015. **Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno. **Confidencial:** Si, por contener información Confidencial; por lo anterior, el 2 de octubre de 2015 se elaboró versión pública del Acuerdo P/IFT/210915/402, de conformidad con los artículos 106, 107 y 111 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP").

Núm. de Resolución	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
P/IFT/210915/402	Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión formal, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, respecto a la solicitud planteada por América Móvil, S.A.B. de C.V., Sercotel, S.A. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.	Confidencial de conformidad con el artículo 3, fracción IX, 18, párrafo sexto, 49, primer párrafo, y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014, así como el artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Contiene información que de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos, puede causar daño o perjuicio en su posición competitiva, además de contener datos personales.	Páginas 3-5, 7-14, 16, 18, 19, 37-39 y 41-46.

Firma y Cargo del Servidor Público que clasifica: Lic. Yaratzet Funes López, Prosecretaria Técnica del Pleno

Fin de la leyenda.



ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EMITE OPINIÓN FORMAL, EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, RESPECTO A LA SOLICITUD PLANTEADA POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., SERCOTEL, S.A. DE C.V. Y RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V.

México, Distrito Federal, a veintiuno de septiembre de dos mil quince.- Visto el estado procesal que guarda el expediente UCE/OFC-001-2015, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, en sesión ordinaria celebrada en esta misma fecha, emite el presente Acuerdo con base en el Glosario, los Antecedentes y los Considerandos que a continuación se expresan.

I. GLOSARIO

En este acuerdo se adoptarán los siguientes acrónimos y términos para facilitar su lectura.

ADSs	Los títulos denominados "American Depositary Shares", cuyo activo subyacente son acciones representativas del capital social de AMX.
AMOV IV	AMOV IV, S.A. de C.V.
AMX o América Móvil	América Móvil, S.A.B. de C.V.
BMV	Bolsa Mexicana de Valores, S.A.B. de C.V.
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Demonsa	Demonsa, S.A. de C.V.
DGCE	Dirección General de Consulta Económica, adscrita a la Unidad de Competencia Económica del Instituto.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DRLFCE	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, emitidas por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones el siete de enero de dos mil quince y publicadas en el DOF el doce de enero de dos mil quince.
Escindida AMX	Empresa que escindiré AMX.
Escindida Sercotel	Empresa que escindiré Sercotel.
Escindida Telcel	Operadora de Sitios Mexicanos, S.A. de C.V., que se escindió de Telcel y se constituyó el cinco de enero de dos mil quince.
Escisiones	Cada una de las escisiones de AMX, Sercotel y Telcel.

Escrito Inicial	Escrito que hace referencia a una solicitud de opinión formal, presentada el veinticinco de marzo de dos mil quince por los Promoventes.
Expediente	Las constancias que integran el expediente UCE/OFC-001-2015.
Familia Slim	Carlos Slim Helú y su familia inmediata, según se define en el Folleto Informativo.
Folleto Informativo	La Declaración de Información sobre Reestructuración Societaria presentado por AMX a la BMV el primero de abril de dos mil quince.
IFT o Instituto	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
Infraestructura Activa	Los elementos de las redes de telecomunicaciones o radiodifusión que almacenan, emiten, procesan, reciben o transmiten escritos, imágenes, sonidos, señales, signos o información de cualquier naturaleza, según se define en el Folleto Informativo, según lo establece la fracción XXVI del artículo 3 de la LFTR.
Infraestructura de Sitios	Los elementos no electrónicos de las redes de telecomunicaciones compuestos fundamentalmente por: (i) los espacios físicos en inmuebles (o fracciones de los mismos) poseídos bajo cualquier título legal; (ii) las torres, mástiles y demás estructuras que proporcionan soporte a las antenas de radiocomunicación; y (iii) la obra civil, así como las canalizaciones, bastidores, ductos, elementos para delimitar y restringir el acceso, así como demás aditamentos con que cuente el sitio que resulten útiles para la instalación y operación de equipos de radiofrecuencia, según se define en el Folleto Informativo. ¹
Inmobiliaria Carso	Inmobiliaria Carso, S.A. de C.V.
Inmuebles Cantabria	Inmuebles Cantabria, S.A. de C.V.
Inmuebles Carso	Inmuebles Carso, S.A.B. de C.V.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.

¹ Esta definición es consistente con la definición de Infraestructura Pasiva contenida en la "Oferta de Referencia de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva" del agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones, presentada ante el Instituto el veintiuno de noviembre de dos mil catorce. Documento disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/372_oferta_de_referencia_1.pdf.

LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión publicada en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce.
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
Promoventes	AMX, Sercotel y Telcel.
Sercotel	Sercotel, S.A. de C.V.
Telcel	Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.
UCE	Unidad de Competencia Económica del Instituto.

II. ANTECEDENTES

Primero. El veinticinco de marzo de dos mil quince, ante la Oficialía de Partes del Instituto, el [REDACTED], en su carácter de representante legal de Telcel y de Sercotel, y el [REDACTED], en su carácter de representante legal de AMX, presentaron el Escrito Inicial en términos de la LFCE, para que el Instituto indique si tres escisiones actualizan lo dispuesto en la fracción I del artículo 93 de la LFCE² y, de ser el caso, que no es necesario notificarlas ante el Instituto previo a su realización.³

El mismo día, el Escrito Inicial fue turnado para atención y trámite a la UCE, en términos de lo dispuesto en el artículo 143 de las DRLFCE.

Segundo. En fecha diez de abril de dos mil quince, la Titular de la UCE emitió un acuerdo mediante el cual se previno a los Promoventes para que presentaran diversa información faltante (Acuerdo de Prevención), y se les apercibió que, en caso de no desahogar la prevención, se les tendría por no presentado el Escrito Inicial. Este acuerdo fue notificado personalmente a los representantes legales de los Promoventes el día trece del mismo mes y año.

Tercero. El veintisiete de abril de dos mil quince, el [REDACTED], representante legal de los Promoventes, presentó ante la Oficialía de Partes del Instituto un escrito, acompañado de anexos, mediante el cual los Promoventes presentaron la información faltante requerida en el Acuerdo de Prevención (Respuesta a la Prevención).

Cuarto. El cinco de mayo de dos mil quince, el [REDACTED] representante legal de los Promoventes, presentó ante la Oficialía de Partes de este Instituto un escrito acompañado de anexos, en los que los Promoventes proporcionaron información y

² Foja 0011 del Expediente.

³ Fojas 004 y 005 del Expediente.

manifestaciones adicionales a las presentadas en su Respuesta a la Prevención (Escrito en Alcance).

Quinto. El cinco de mayo de dos mil quince, la Titular de la UCE emitió acuerdo por medio del cual tuvo por desahogada la prevención realizada a los Promoventes; por presentado el Escrito Inicial; y por reconocida las personalidades de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ambos, como representantes legales de Sercotel, AMX y Radiomóvil Dipsa, cuya personalidad manifestaron y acreditaron mediante sus escritos de fechas veintisiete de abril y cinco de mayo, ambos, de dos mil quince, respectivamente informó a los Promoventes que se realizarían las actuaciones previstas en los artículos 145 y 146 de las DRLFCE.

Sexto. El seis de mayo de dos mil quince, la Titular de la UCE, con fundamento en el artículo 145 de las DRLFCE, emitió oficios a los titulares de las siguientes áreas del Instituto: (i) Autoridad Investigadora, (ii) Unidad de Política Regulatoria, (iii) Unidad de Espectro Radioeléctrico, (iv) Unidad de Concesiones y Servicios, (v) Unidad de Cumplimiento y (vi) Unidad de Asuntos Jurídicos, a través de los cuales dio vista del Escrito Inicial y les solicitó que, dentro de un plazo de cinco días hábiles informaran si las conductas en él referidas o alguna similar: a) estaban siendo investigadas; b) se encontraban en trámite unas iguales o sustancialmente coincidentes ante el Instituto o en algún órgano jurisdiccional ante el cual el Instituto realizaba actuaciones; o c) si existían precedentes sobre la cuestión planteada. En el mismo plazo, la UCE hizo una revisión interna con el mismo objeto. Los oficios fueron recibidos por la Autoridad Investigadora y las Unidades Administrativas requeridas el siete de mayo del dos mil quince.

Séptimo. La UCE recibió los oficios de respuesta de la Autoridad Investigadora, en fecha doce de mayo de dos mil quince; de la Unidad de Política Regulatoria, el trece de mayo de dos mil quince; y de las Unidades de Espectro Radioeléctrico, Concesiones y Servicios, Cumplimiento y Asuntos Jurídicos, el catorce de mayo de dos mil quince. De las respuestas recibidas y los resultados de la revisión realizada por la UCE verificó que en el asunto planteado por los Promoventes, en la solicitud de Opinión Formal, no se actualizan los supuestos previstos en los incisos a) y b) del segundo párrafo de la fracción III del artículo 104 de la LFCE.

Octavo. El veintiuno de mayo de dos mil quince, la Titular de la UCE acordó tener por recibida la solicitud de opinión formal presentada por los Promoventes, en los términos del artículo 146 de las DRLFCE, toda vez que el asunto consultado no actualizó los supuestos previstos en el artículo 104, fracción III, incisos a), b) y c), de la LFCE.

En la misma fecha, la Titular de la UCE turnó el asunto a la DGCE y remitió el Expediente al Comisionado Presidente del Instituto para los efectos establecidos en el artículo 106, fracción I, de la LFCE.

Noveno. Con fecha veintisiete de mayo de dos mil quince, y en los términos de la fracción I del artículo 106 de la LFCE, el Secretario Técnico del Pleno, por instrucción del Comisionado Presidente, convocó a la IX Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto a fin de que el Comisionado Presidente presentara a los demás Comisionados la solicitud de los Promoventes.

Décimo. El tres de junio de dos mil quince, mediante acuerdo P/IFT/030615/148 notificado personalmente el cinco de junio del mismo año a los representantes legales de los Promoventes, el Pleno del Instituto resolvió emitir Opinión Formal solicitada por los Promoventes y turnar el expediente a la UCE para el trámite correspondiente.

Décimo primero. El dieciséis de junio de dos mil quince, el Titular de la DGCE, emitió acuerdo, notificado personalmente a los representantes legales de los Promoventes en la misma fecha, por medio del cual les requirió que, bajo protesta de decir verdad, proporcionaran información y documentación adicional (Requerimiento de Información Adicional).

Décimo segundo. El veinticinco de junio de dos mil quince, el [REDACTED] representante legal de los Promoventes, presentó ante la Oficialía de Partes del Instituto un escrito por el que dio respuesta al Requerimiento de Información Adicional (Respuesta a Requerimiento de Información Adicional).

Décimo tercero. El veinticinco de junio de dos mil quince, el [REDACTED] representante legal de los Promoventes, presentó ante la Oficialía de Partes del Instituto un escrito en el que aportó información complementaria a la Respuesta a Requerimiento de Información Adicional (Alcance a Respuesta).

Décimo cuarto. El tres de julio de dos mil quince, el [REDACTED] representante legal de los Promoventes, presentó ante la Oficialía de Partes del Instituto un escrito con información adicional que consideraron útil para el trámite que se sustancia en el Expediente (Escrito de Información Adicional).

Décimo quinto. El ocho de julio de dos mil quince, el Titular de la DGCE emitió un acuerdo que fue notificado personalmente a los Promoventes el día nueve del mismo mes y año, mediante el cual les previno para que indicaran, de la información contenida en la Respuesta a Requerimiento de Información Adicional, el Alcance a Respuesta y el Escrito de Información Adicional, aquella que debía clasificarse como confidencial.

Décimo sexto. El quince de julio de dos mil quince, el [REDACTED] representante legal de los Promoventes, presentó ante la Oficialía de Partes de este Instituto

un escrito, con anexos, mediante el cual los Promoventes indicaron la información que debía ser considerada como confidencial de la Respuesta a Requerimiento de Información Adicional, el Alcance a Respuesta y Escrito de Información Adicional.

Décimo séptimo. El cuatro de agosto de dos mil quince, el Titular de la DGCE emitió acuerdo mediante el cual clasificó diversa información como confidencial y tuvo por integrado el Expediente.

Décimo octavo. El cinco de agosto de dos mil quince, el Comisionado Presidente acordó turnar el Expediente al Comisionado Ponente, conforme a los criterios de asignación establecidos en el artículo 106, fracción IV, de la LFCE.

Décimo noveno. El trece de agosto de dos mil quince, de conformidad con las reglas de contacto señaladas en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Instituto, se realizó una reunión entre los representantes legales de los Promoventes, la Titular de la UCE y el Titular de la DGCE en la que los primeros voluntariamente aportaron información pública sobre actos corporativos asociados con la Escindida Telcel.

Vigésimo. El veinticinco de agosto de dos mil quince, el Comisionado Ponente emitió un acuerdo mediante el cual amplió el plazo para presentar al Pleno el Proyecto de Opinión Formal, por considerar que existía causa justificada para ello, conforme a lo previsto en el artículo 106, fracción IV, de la LFCE. La Titular de la UCE notificó este acuerdo por lista, en la misma fecha.

Vigésimo primero. El diez de septiembre de dos mil quince, el Comisionado Ponente, de conformidad con el artículo 106, fracción IV, de la LFCE, presentó al Pleno el Proyecto de Resolución para su discusión y aprobación.

III. CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia del Instituto para conocer y resolver

De conformidad con lo establecido en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM, el artículo 5 de la LFCE, el artículo 7 de la LFTR, y el artículo 1° del Estatuto Orgánico, el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la CPEUM y en los términos que fijen las leyes, así como ser la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y

telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la CPEUM y las leyes establecen para la COFECE.

El artículo 104 de la LFCE establece que cualquier Agente Económico podrá solicitar al Instituto una opinión formal en materia de libre concurrencia y competencia económica cuando se refiera a cuestiones nuevas o sin resolver en relación con la aplicación de dicha ley y considera que es un tema relevante.

En términos del artículo 104 de la LFCE, los Promoventes presentaron un Escrito Inicial en el que describen distintos actos en los que participan personas morales que, directa e indirectamente, prestan servicios de telecomunicaciones móviles y de acceso a Infraestructura Pasiva y Activa a proveedores de servicios de telecomunicaciones. De tal forma que los Agentes Económicos participantes y las actividades económicas involucradas en los actos materia de este asunto pertenecen al sector de telecomunicaciones.

La Escisión de Telcel se realizó [REDACTED] antes de que los Promoventes presentaran el Escrito Inicial ante el Instituto. En esa fecha Telcel transfirió activos, pasivos y capital social a la Escindida Telcel. Posteriormente, la Escindida Telcel [REDACTED]

[REDACTED] En términos del inciso c) de la fracción III del artículo 104 de la LFCE, la solicitud de Opinión Formal respecto a esta transacción es atendible, toda vez que se trata de una situación real y concreta que ya ha sido realizada (aplicada) por los Promoventes.

Las Escisiones de AMX y Sercotel, por su parte, constituyen una cuestión planteada por los Promoventes en un acuerdo y aún se no han realizado. En ambos casos, las transacciones, que se describen con mayor detalle en el Considerando Segundo de este Acuerdo, han alcanzado una etapa suficientemente avanzada para que la solicitud pueda atenderse por

[REDACTED]

el Pleno de este Instituto, con fundamento en otro de los supuestos establecidos en el inciso c) de la fracción III del artículo 104 de la LFCE.

Por lo anterior, el Pleno del Instituto es la autoridad competente para conocer y resolver sobre la solicitud de opinión formal presentada por los Promoventes en materia de competencia económica, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM; 1, 2, 3, fracción XIII, 5, párrafo primero, 12, fracción XVI, 18, antepenúltimo párrafo, 104, y 106, fracción V, de la LFCE.

SEGUNDO. Solicitud de Opinión Formal

Los Promoventes solicitaron al Pleno del Instituto emitir una Opinión Formal respecto a si tres Escisiones actualizan la hipótesis normativa de la fracción I del artículo 93 de la LFCE,⁷ ya que la LFCE no define el término de "reestructuración corporativa" ni el alcance de la condición de que "ningún tercero participe", en los siguientes términos:⁸

[REDACTED]

2.1. Las escidentes y otros participantes en diversos actos corporativos

Las empresas que participan en las Escisiones y en otros actos relacionados son:⁹ Telcel, Sercotel, AMOV IV, América Móvil y Demonsa, las cuales se describen a continuación.

⁷ Foja 0011 del Expediente.

⁸ Fojas 0004 a 0005 del Expediente.

⁹ En el Considerando Quinto, donde se analiza si las Escisiones cumplen con las condiciones de la fracción I del artículo 93, de la LFCE, se presentan las figuras que ilustran las tenencias accionarias que aquí señaladas.

Telcel es una sociedad anónima de capital variable y nacionalidad mexicana, cuyos accionistas son [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Esta sociedad tiene por objeto, entre otros:

- i) Construir, instalar, mantener, operar y explotar redes públicas de telecomunicaciones para prestar el servicio público de radiotelefonía móvil con tecnología celular o cualquier clase de tecnología, y
- ii) Usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para prestar servicios públicos de telecomunicaciones.¹⁰

Sercotel es una sociedad anónima de capital variable y nacionalidad mexicana, cuyos accionistas son [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Sercotel tiene por objeto, entre otras actividades:

- i) Promover, constituir, organizar, explotar, adquirir y tomar participación en el capital social o patrimonio de todo género de sociedades mercantiles o civiles, asociaciones o empresas, ya sean industriales, comerciales, de servicios o de cualquier otra índole, tanto nacionales como extranjeras, así como participar en su administración o liquidación, y
- ii) Adquirir, bajo cualquier título legal, acciones, intereses, participaciones o partes sociales de cualquier tipo de sociedades mercantiles o civiles, ya sea formando parte de su constitución o mediante adquisición posterior, así como enajenar, disponer y negociar tales acciones, participaciones y partes sociales, incluyendo cualquier otro título-valor.¹¹

AMOV IV es una sociedad anónima de capital variable de nacionalidad mexicana,¹² cuyos accionistas son [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Tiene por objeto, entre otras actividades:¹³

- i) Promover, constituir, organizar, explotar, desarrollar y tomar participación en el capital y patrimonio de todo género de sociedades mercantiles, civiles, asociaciones o empresas industriales, comerciales, de servicio o de cualquier otra índole, tanto nacionales como extranjeras, así como participar en su administración, o liquidación.

¹⁰ Con información de las Fojas 0209 a 0210 del Expediente.

¹¹ Con información de las Fojas 0563 a 0564 del Expediente.

¹² Foja 2188.

¹³ Foja 2180 y 2189.

Inmuebles Cantabria es una sociedad anónima de capital variable de nacionalidad mexicana, y subsidiaria directa de Inmuebles Carso.¹⁶ Inmuebles Cantabria adquirió, mediante

[REDACTED]

Inmuebles Carso está constituida como sociedad anónima bursátil, de capital variable que tiene por objeto, entre otras actividades, la adquisición de intereses o participaciones en otras sociedades mercantiles o civiles, formando parte en su constitución o adquiriendo acciones o participaciones en las ya constituidas, así como enajenar o traspasar tales acciones o participaciones, y la realización de todos los actos procedentes que le correspondan como sociedad controladora de aquellas sociedades de las que llegare a ser titular de la mayoría de sus acciones o partes sociales. Inmuebles Carso tiene una participación accionaria de 100% (cien por ciento)¹⁸ en Inmuebles Cantabria.

2.2. Las Escisiones

Los Promoventes manifestaron que en cada Escisión:¹⁹

[REDACTED]

A continuación se describen los actos que han dado lugar a la Escisión Telcel y los que darán lugar a las Escisiones AMX y Sercotel.

- 1) Escisión de Telcel. En esta operación, Telcel subsiste como sociedad escidente sin extinguirse y transmite parte de sus activos, pasivos y capital social a la Escindida Telcel.

¹⁶ Foja 1902 del Expediente, y páginas 24 y 45 del Reporte Anual de Inmuebles Carso a la BMV por el año terminado al 31 de diciembre de 2014, disponible en:

http://www.bmv.com.mx/docs-pub/infoanua/infoanua_605894_2014_1.pdf.

¹⁷ Foja 1903 del Expediente.

¹⁸ Foja 1902. De acuerdo con información pública, Inmuebles Cantabria es una subsidiaria de Inmuebles Carso e Inmuebles Corporativos e Industriales CDX, S.A. de C.V. (Inmuebles CDX), ésta última también una subsidiaria de Inmuebles Carso, quien cuenta con una participación accionaria de 99.6% (noventa y nueve punto seis por ciento) de Inmuebles CDX. Ver, páginas 23 a 26, y 41 del Reporte Anual de Inmuebles Carso a la BMV, disponible en: http://www.bmv.com.mx/docs-pub/infoanua/infoanua_605894_2014_1.pdf.

¹⁹ Fojas 0004 a 0005 del Expediente.

La escisión fue acordada en Asamblea General Extraordinaria por los accionistas de Telcel el treinta de octubre de dos mil catorce. La Escindida Telcel fue constituida

[REDACTED] y [REDACTED]

De acuerdo con el Acta de Asamblea, la escisión de Telcel surtió plenos efectos en la fecha de su constitución²¹ que tuvo lugar [REDACTED]. La Escindida Telcel recibió una parte del capital social de la escidente por un importe aproximado de [REDACTED]

[REDACTED]²²

Los activos que recibió la Escindida Telcel consistieron principalmente en [REDACTED] que estará disponible para [REDACTED]

[REDACTED]

2)

[REDACTED]

- 3) Escisión de Sercotel. En esta operación, aún sin concretarse, Sercotel subsistirá como sociedad escidente y transmitirá a la Escindida Sercotel parte de sus activos, pasivos y capital social. El siete de enero de dos mil quince se celebró la Asamblea General

²⁰ Foja 0006 del Expediente.

²¹ Foja 0256 del Expediente.

²² Fojas 0253 y 0254.

²³ Fojas 1336 a 1339 del Expediente

²⁴ Fojas 1331 a 1335 del Expediente.

Extraordinaria de accionistas que acordó esta escisión.²⁵ Mediante la transacción, la sociedad escidente transferirá a la escindida, principalmente, todas aquellas acciones representativas del capital social o títulos que representen dichas acciones de la Escindida Telcel de las que la escidente sea propietaria al momento que surta efectos la escisión.²⁶

La Escindida Sercotel recibirá activos de la escidente por un importe de [REDACTED]; pasivos por un importe de [REDACTED], y capital social por [REDACTED].²⁷ Una vez constituida, la Escindida Sercotel adoptará la metodología contable de acuerdo con las Normas Internacionales de Información Financiera, con lo cual el activo transferido a la escindida quedará registrado en un importe de [REDACTED].²⁸

- 4) **Escisión de AMX.** En esta operación, aún sin concretarse, AMX subsistirá como sociedad escidente y transmitirá a la Escindida AMX parte de sus activos, pasivos y capital social. El diecisiete de abril de dos mil quince se celebró la Asamblea General Extraordinaria de accionistas que acordó esta escisión.²⁹ [REDACTED]

La Escindida AMX [REDACTED].³¹

Dado que AMX es una Sociedad Anónima Bursátil entregará a los tenedores de acciones de AMX el mismo número y serie de acciones de la Escindida AMX de las que sean titulares en la escidente al momento de concretarse la escisión; esto se describe con mayor detalle en el numeral 2.3 de este Considerando.³²

- 5) [REDACTED]

²⁵ Foja 0603 del Expediente.
²⁶ Foja 0607 del Expediente.
²⁷ Fojas 0608.
²⁸ Fojas 0612 y 2120 del Expediente.
²⁹ Foja 1163 del Expediente.
³⁰ Foja 1168 del Expediente.
³¹ Fojas 1170 y 1171 del Expediente.
³² Foja 1025 del Expediente.

W

[REDACTED] ³³

6) [REDACTED]

Las escisiones de Sercotel y AMX están sujetas a diversas condiciones suspensivas, entre ellas:³⁵

"La confirmación de la SHCP, a través del Servicio de Administración Tributaria, de que la Escisión de América Móvil y los Pasos Previos cumplirán los requisitos establecidos en el artículo 14-B, fracción II, inciso a) del Código Fiscal de la Federación y, que por ende, no producirán efectos fiscales de enajenación; y

La notificación de (i) la aprobación del IFT de la Reestructuración Societaria; o (ii) la confirmación emitida por el IFT respecto a que no resulta necesario obtener la aprobación de dicho Instituto de la Reestructuración Societaria."

La constitución de la Escindida AMX es el resultado de tres Escisiones, respecto a las cuales los Promoventes señalan que:³⁶

"(...) para América Móvil y Sercotel, se prevé que ambas escisiones surtan efectos en la misma fecha."

De acuerdo con las manifestaciones de los Promoventes, las Escisiones a que se refiere el Escrito Inicial se llevarán a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 228 Bis de la LGSM:

"Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación." (Énfasis añadido)

³³ Foja 0007 y 0983.

³⁴ Foja 0007.

³⁵ Fojas 1043 a 1044 del Expediente.

³⁶ Foja 2184.

En el mismo artículo se establece que la escisión se registrará, entre otras cosas, por lo siguiente:

"(...)

III. Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente."

"(...)

VI. Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;

VII. Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo a que se refiere la fracción V, sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos; para la constitución de las nuevas sociedades, bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio;

VIII. Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozarán del derecho de separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de esta Ley;

"(...)

X. No se aplicará a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de esta Ley." (Énfasis añadido)

Debe observarse que la fracción III del artículo 228 Bis de la LGSM limita, hasta cierto punto, la transferencia o cambio en el control de las empresas involucradas.

En relación con lo establecido en la fracción VIII del artículo 228 Bis de la LGSM, se observa que el artículo 206 de la misma Ley establece que:

"(...) cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea".

2.3. Tenencia accionaria de la Escindida AMX

Dado que AMX está constituida como una Sociedad Anónima Bursátil, su Consejo de Administración tiene previsto un mecanismo especial para otorgar a los tenedores de acciones de América Móvil el mismo número y serie de acciones en la Escindida AMX.³⁷ Cabe observar que dicho mecanismo no aplica [REDACTED], toda vez que los accionistas directos de dichas empresas no se encuentran entre el gran público inversionista.

Como se indica en el Folleto Informativo y se hace constar en las escrituras públicas correspondientes, el capital social de AMX se conforma por acciones de distintas series: 1) las series "AA" y "A" que tienen derechos de voto plenos y 2) la serie "L" que tiene derechos de voto limitados y que permite a sus tenedores nombrar a dos miembros del Consejo de Administración de AMX.³⁸

Al efectuarse la escisión, el capital social de la Escindida AMX tendrá la misma estructura accionaria y las acciones otorgarán a sus tenedores los mismos derechos señalados en el párrafo anterior sobre la escindida. La distribución de las acciones representativas del capital social de la Escindida AMX está sujeta al cumplimiento de distintas condiciones, plazos y autorizaciones, siendo el contar con la Opinión Formal del Instituto respecto a los Actos Corporativos uno de estos condicionamientos.

De acuerdo con el Folleto Informativo:³⁹

"La distribución de los títulos de las acciones representativas del capital social de América Móvil y (la Escindida AMX) se realizará como sigue:

- *Cada tenedor de acciones de la serie "AA" de América Móvil recibirá el mismo número de acciones de la serie "AA" de (la Escindida AMX);*
- *Cada tenedor de acciones de la serie "A" de América Móvil recibirá el mismo número de acciones de la serie "A" de (la Escindida AMX);*
- *Cada tenedor de acciones de la serie "L" de América Móvil recibirá el mismo número de acciones de la serie "L" de (la Escindida AMX); y*
- *Cada accionista de América Móvil continuará siendo propietario del mismo número de Acciones AMX."*

En relación con los tenedores de ADSs, el Folleto Informativo señala:⁴⁰

³⁷ Foja 1025.

³⁸ Fojas 1046 y 1047.

³⁹ Foja 1045. Cabe destacar que esta distribución es consecuencia del procedimiento establecido en el artículo 228 Bis de la LGSM para llevar a cabo una escisión en los términos ahí definidos.

⁴⁰ Foja 1046. Depositario se refiere al "The Bank of New York Mellon", entidad que funge como el depositario de los programas de ADSs de las series "A" y "L" de AMX; foja 1030.

"Los contratos de depósito de ADSs de AMX establecen, que en el momento en que el Depositario reciba de AMX una distribución de valores distintos a las Acciones AMX, éste debe realizar las gestiones necesarias para que dichos valores sean distribuidos lo antes posible a los tenedores de ADSs en la misma proporción al número de ADSs de los que sean propietarios. La distribución en cuestión debe realizarse de la manera en que el Depositario considere posible y equitativa. No obstante lo anterior, si en opinión del Depositario, dicha distribución no puede realizarse proporcionalmente entre los tenedores de ADSs o, por cualquier otra razón, considera que dicha distribución no es posible, el Depositario puede adoptar cualquier método de distribución que considere posible y equitativo para llevarla a cabo, incluyendo la venta de los valores, en cuyo caso los recursos netos que se obtengan de dicha venta deberán ser distribuidos por el Depositario a los tenedores de ADSs en la misma proporción al número de ADSs de los que sean propietarios."

2.4. Otros actos

De acuerdo con información del Expediente, la Escindida AMX tiene previsto unificar sus series accionarias luego de concretarse su constitución. Por otra parte, el trece de agosto de dos mil quince, los representantes legales de los Promoventes informaron de actos realizados por la Escindida Telcel después de haber presentado la solicitud de Opinión Formal, en los términos señalados en el Antecedente Décimo Primero de este Acuerdo. Ninguna de estas operaciones es objeto de la Opinión Formal que emite este Instituto. A continuación se detallan tales operaciones.

AMX señala que:⁴¹

"Adicionalmente, se espera que después de la Fecha de Distribución, los accionistas de (la Escindida AMX) pudieran resolver sobre la modificación de sus estatutos sociales para unificar todas las series de acciones para que en lo sucesivo todas sean de la misma clase y serie, ordinarias y con los mismos derechos económicos y corporativos, incluyendo el voto."

Este acto no es parte de la operación por medio de la cual la escidente, AMX, transmite parte de sus activos, pasivos y capital social a una escindida, sino un acto posterior al mismo. Por lo tanto, no es objeto de la Opinión Formal que emite este Instituto.

⁴¹ Foja 1048 del Expediente.

Tabla 1: Consejo de Administración de la Escindida Telcel

	Escindida Telcel	Telcel

* No miembro del Consejo de Administración.

Fuente: (F1) Fojas 0474 y 0996; (F2) página 28 del Programa de Oferta Pública Primaria de Certificados Bursátiles. Disponible en: <http://www.bmv.com.mx/docs-pub/prospect/OSM-prosp10-23072015-082331-1.pdf>; (F3) foja 0995.

Tanto los actos relacionados con la colocación de Certificados Bursátiles, así como los actos posteriores a la entrega de los títulos que amparan las acciones representativas del capital social de la Escindida AMX (ver Considerando Segundo, numeral 2.4), no son objeto de la Opinión Formal que emite el Instituto.

2.5. Descripción del negocio de las sociedades que participan y resultan de las Escisiones

Como se señaló anteriormente, América Móvil tiene la intención de separar ciertos activos mediante una serie de actos corporativos que resultarán en la constitución de una nueva persona moral, la Escindida AMX, la cual, directamente o a través de sus subsidiarias Escindida Telcel y Escindida Sercotel:⁴⁷

"(...) se dedicará principalmente a construir, instalar, mantener, operar y comercializar, (...) diversos tipos de torres y otras estructuras de soporte, así como espacios físicos y demás elementos no electrónicos para la instalación de equipos radiantes de radiocomunicaciones que conforman su Infraestructura de Sitios, así como la prestación de otros servicios conexos relacionados directa o indirectamente al sector telecomunicaciones".

⁴⁷ Foja 1054 del Expediente.

Al respecto, AMX precisa que:⁴⁸

"(la Escindida AMX) no tendrá ninguna limitación de realizar tipo alguno de negocio en México o el extranjero.

Inicialmente, (la Escindida AMX) operará su Infraestructura de Sitios en México, integrada por aproximadamente 10,800 torres (...)

Los clientes de (la Escindida AMX) serán prestadores de servicios de radiocomunicaciones, principalmente concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones inalámbricas, los cuales instalarán y operarán la Infraestructura Activa en la Infraestructura de Sitios.

En un inicio, Telcel será el principal cliente de (la Escindida AMX). Sin embargo, se espera que su relevancia se modifique de acuerdo con los planes de negocio de (la Escindida AMX) y las condiciones de mercado. (...)

(La Escindida AMX) operará principalmente dos tipos distintos de torres: (i) las ubicadas en azoteas (rooftops); y (ii) las que están en campo abierto (greenfield). Típicamente una sola torre tiene capacidad para acomodar entre dos y tres clientes.

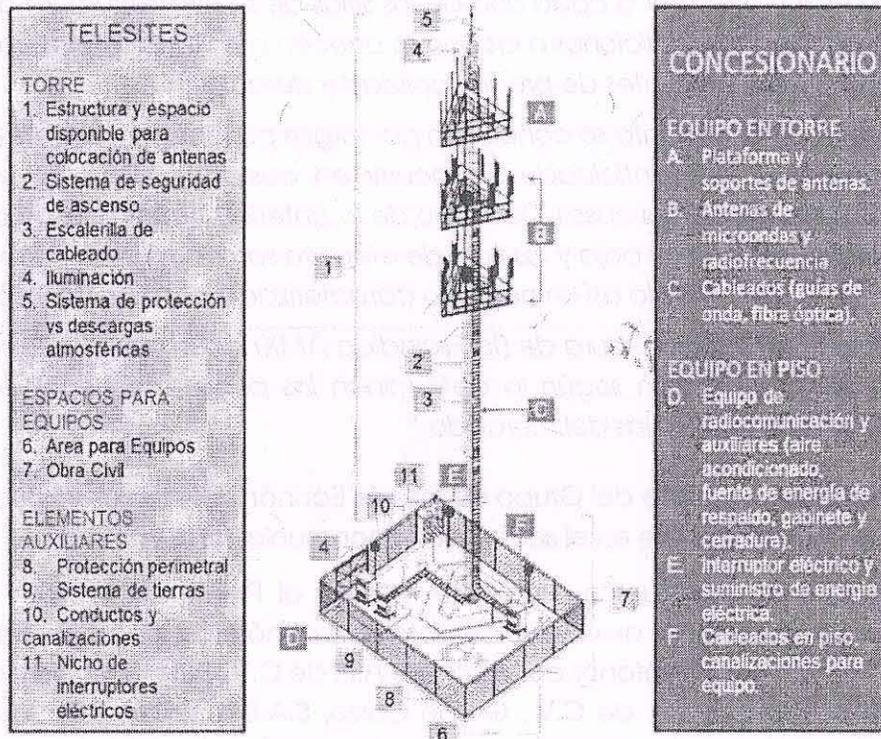
(...)

Dado que (la Escindida AMX) prestará servicios de uso y acceso a Infraestructura de Sitios, la Infraestructura Activa que sus clientes instalan no es propiedad, ni es operada por (la Escindida AMX), sino directamente por ellos."

El siguiente diagrama distingue los elementos de la Infraestructura de Sitios que son propiedad de la Escindida AMX de aquellos de sus clientes:

⁴⁸ Fojas 1055 a 1057 del Expediente.

Figura 1. Elementos de la Infraestructura de Sitios propiedad de la Escindida AMX.



Fuente: Foja 1057 del Expediente.

América Móvil realiza otras precisiones acerca del negocio de la Escindida AMX:⁴⁹

"Inicialmente, ninguno de los inmuebles donde se ubica la Infraestructura de Sitios que operará (la Escindida AMX), serán de su propiedad, sino que los mismos, en su gran mayoría, serán arrendados a largo plazo, a precios de mercado.

(La Escindida AMX) ofrecerá servicios de uso y acceso a su Infraestructura de Sitios a través de la Oferta de Referencia de Torres. Adicionalmente, (la Escindida AMX) puede ofrecer servicios a no concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, así como fuera de México, al amparo de otro tipo de acuerdos comerciales.

En términos de la Oferta de Referencia de Torres, los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que deseen tener acceso y uso compartido de la Infraestructura de Sitios, deberán suscribir un convenio marco de prestación de

⁴⁹ Fojas 1057 a 1058.

servicios, y acuerdos particulares para cada sitio, los cuales tendrán vigencia diversa a la del convenio marco. En este sentido, (la Escindida AMX) otorgará el derecho de usar y acceder a cada uno de los sitios de su Infraestructura de Sitios ofreciendo las mismas condiciones a las que se ofrecen a concesionarios ubicados en circunstancias equivalentes de precio, calidad y duración.

El uso y acceso generalmente se conceden por largos periodos, los cuáles (sic) no pueden cancelarse por anticipado sin incurrir en costos adicionales para los operadores, salvo en ciertos casos. Derivado de lo anterior, la rotación de clientes en la industria suele ser muy baja y los flujos de efectivo son constantes y previsibles en el largo plazo, generando así un negocio caracterizado por su estabilidad.

La expansión de la infraestructura de (la Escindida AMX) podrá desarrollarse para incrementar su penetración según lo determinen los planes de negocio de la compañía y las circunstancias del mercado."

2.6. América Móvil como parte del Grupo de Interés Económico declarado como Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones.

De conformidad con la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al Grupo de Interés Económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V. y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia", el Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones está sujeto al cumplimiento de medidas impuestas con el fin de evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia. Al respecto, los resolutivos Quinto y Sexto de dicha resolución establecen:

"QUINTO. Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán aplicables a los integrantes del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones que cuenten con títulos de concesión de Red Pública de Telecomunicaciones, o que sean propietarios o poseedores de Infraestructura Pasiva relacionada con dichas redes así como a aquellos que lleven a cabo las actividades reguladas en la presente Resolución.

SEXTO. Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán obligatorias a los miembros que formen parte del Agente Económico Preponderante, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el Agente Económico Preponderante, para lo cual

deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción del Instituto Federal de Telecomunicaciones, esta prevención deberá aparecer en los documentos, acuerdos o combinaciones en que se contengan las condiciones de cualquier transacción.”

De conformidad con lo antes señalado, América Móvil, S.A.B. de C.V. es una persona moral que forma parte del Grupo de Interés Económico declarado Agente Económico Preponderante, por lo que las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la Resolución referida le son aplicables,⁵⁰ al igual que a las personas que sean causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones; y esta prevención debe aparecer en los documentos, acuerdos o combinaciones en que se contengan las condiciones de cualquier transacción, para lo cual deben disponer los términos y condiciones necesarios, a satisfacción de este Instituto.

⁵⁰ Los Resolutivos Tercero y Cuarto referidos establecen lo siguiente:

“TERCERO.- Se imponen al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones señalado en el Resolutivo Segundo, las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia, contenidas en los Anexos 1, 2, 4 y 5 de la presente Resolución que forman parte integrante de la misma, bajo la siguiente denominación:

Anexo 1, MEDIDAS RELACIONADAS CON INFORMACIÓN OFERTA Y CALIDAD DE SERVICIOS, ACUERDOS EN EXCLUSIVA, LIMITACIONES AL USO DE EQUIPOS TERMINALES ENTRE REDES, REGULACIÓN ASIMÉTRICA EN TARIFAS E INFRAESTRUCTURA DE RED, INCLUYENDO LA DESAGREGACIÓN DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y, EN SU CASO, LA SEPARACIÓN CONTABLE, FUNCIONAL O ESTRUCTURAL AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES, en 34 fojas útiles;

Anexo 2, MEDIDAS RELACIONADAS CON INFORMACIÓN, OFERTA Y CALIDAD DE SERVICIOS, ACUERDOS EN EXCLUSIVA, LIMITACIONES AL USO DE EQUIPOS TERMINALES ENTRE REDES, REGULACIÓN ASIMÉTRICA EN TARIFAS E INFRAESTRUCTURA DE RED, INCLUYENDO LA DESAGREGACIÓN DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y, EN SU CASO, LA SEPARACIÓN CONTABLE, FUNCIONAL O ESTRUCTURAL AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES FIJOS, en 34 fojas útiles;

Anexo 4, MEDIDAS EN MATERIA DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES QUE SE ESTABLECERÁN AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN TELECOMUNICACIONES en 2 fojas útiles, y

Anexo 5, CONVENIO MARCO DE INTERCONEXIÓN ENTRE LAS REDES DE (RAZÓN SOCIAL DEL INTEGRANTE DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE) CON LA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES DE (RAZÓN SOCIAL DEL CONCESIONARIO), en 108 fojas útiles.

CUARTO.- Se establecen al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones señalado en el Resolutivo Segundo, las medidas que permiten la desagregación efectiva de la red local fija, contenidas en el Anexo 3 de la presente Resolución que forma parte integrante de la misma, bajo la siguiente denominación:

Anexo 3, MEDIDAS QUE PERMITEN LA DESAGREGACIÓN EFECTIVA DE LA RED LOCAL DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN TELECOMUNICACIONES DE MANERA QUE OTROS CONCESIONARIOS DE TELECOMUNICACIONES PUEDAN ACCEDER, ENTRE OTROS, A LOS MEDIOS FÍSICOS, TÉCNICOS Y LÓGICOS DE CONEXIÓN ENTRE CUALQUIER PUNTO TERMINAL DE LA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES Y EL PUNTO DE ACCESO A LA RED LOCAL PERTENECIENTE A DICHO AGENTE, en 23 fojas útiles; (...).”

TERCERO. Procedencia de emitir la Opinión Formal

La solicitud de Opinión Formal respecto a las Escisiones de AMX y Sercotel es atendible en los términos que establece el artículo 104, fracción III, inciso c), de la LFCE, ya que cada una se trata de una cuestión planteada por los Promoventes en un acuerdo que aún no se encuentra en práctica, pero que ya ha alcanzado una etapa suficientemente avanzada para que la solicitud pueda atenderse.

Por su parte, la constitución de la Escindida Telcel se concretó con anterioridad a la presentación del Escrito Inicial, por lo que, en términos del inciso c) de la fracción III del artículo 104 de la LFCE, la solicitud de opinión formal respecto a esta transacción es atendible, puesto que se trata de una situación real y concreta que ya ha sido realizada (aplicada) por los Promoventes.

En razón de lo anterior, previa verificación de los criterios establecidos en las fracciones I, II y III del artículo 104 de la LFCE y con fundamento en el artículo 106, fracciones I y II, de la misma ley, el tres de junio de dos mil quince, el Pleno del Instituto resolvió:⁵¹

"(...) emitir Opinión Formal en materia de libre competencia y competencia económica sobre las cuestiones nuevas o sin resolver en relación con la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica a que se refiere la solicitud de AMX, Telcel y Sercotel."

CUARTO. Definición de criterios

4.1. Objeto del control de concentraciones

El objeto de los mecanismos establecidos en la CPEUM y la LFCE para el control y el análisis de las concentraciones, consiste en prevenir y, en su caso, sancionar las transacciones que generen fenómenos de concentración contrarias al interés público a través de los procedimientos previstos en la LFCE.⁵² En este sentido, se desprende que el propósito preventivo de la obligación de notificar las concentraciones antes de su realización no debe imponer costos regulatorios innecesarios para las transacciones que no generan riesgos para

⁵¹ Foja 2103 del Expediente.

⁵² Numeral 15 de la sección Antecedentes de la Declaratoria de publicidad de dictámenes De la Comisión de Economía, por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforma el artículo 254 Bis del Código Penal Federal

el proceso de competencia y libre concurrencia.⁵³ Este objeto es consistente con el de otros regímenes de control de concentraciones adoptados en la práctica internacional.⁵⁴

Asimismo, el control de las concentraciones *ex ante* se complementa con la facultad de investigar concentraciones ya realizadas, hayan o no sido notificadas *ex ante*. De tal forma que el cumplimiento de las obligaciones de notificación previa y las disposiciones que exentan de esa obligación en México y otras Jurisdicciones,⁵⁵ no impiden a las autoridades investigar las concentraciones, siempre y cuando tengan una causa objetiva, pues el fin último de los mecanismos de control de concentraciones consiste en intervenir ante concentraciones que generen riesgos al proceso de competencia económica y libre concurrencia.

4.2. Definición de una concentración en la LFCE

El artículo 61 de la LFCE define una *concentración* en los siguientes términos:

"(...) se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos (...)."

A su vez, el artículo 86 de la LFCE establece los criterios a partir de los cuales la autoridad puede identificar las concentraciones que deben ser notificadas antes de su realización y sujetas a un análisis en materia de competencia económica.

4.3. Excepción a notificar una concentración

Por su parte, el artículo 93 de la LFCE establece supuestos en los que las concentraciones no requieren de la autorización del Instituto antes de su realización. En particular la primera fracción establece:

"No se requerirá la autorización de concentraciones a que se refiere el artículo 86 de esta Ley en los casos siguientes:

I. Cuando la transacción implique una reestructuración corporativa, en la cual los Agentes Económicos pertenezcan al mismo grupo de interés económico y ningún tercero participe en la concentración; (...)."

⁵³ De manera consistente en lo señalado en el numeral 26, del documento antes referido, en el cual se señala que los cambios propuestos a la LFCE tienen como "propósito fortalecer las condiciones de certidumbre para los Agentes Económicos y favorecer intervenciones focalizadas, racionales y económicamente útiles."

⁵⁴ ICN (2013). ICN Investigative Techniques Handbook for Merger Review, The role of economists and economic evidence in merger analysis, International Competition Network, p. 2.

⁵⁵ OCDE (2014). *Investigations of Consummated and Non-Notifiable Mergers*, numeral 4.1. *Mergers falling below the mandatory notification thresholds*, páginas 7 a 10. Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2014\)1&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2014)1&doclanguage=en).

Esta hipótesis normativa requiere que se cumplan las siguientes condiciones:

- (a) La transacción debe constituir una *concentración* en términos de la LFCE,
- (b) La transacción debe implicar una *reestructuración corporativa*,
- (c) Los Agentes Económicos que participan en la transacción deben pertenecer al mismo GIE, y
- (d) Ningún tercero debe participar en la transacción.

La condición (a) está definida en el artículo 61 de la LFCE, pero no se identificaron precedentes que indiquen lo que debe entenderse por "*Reestructuraciones Corporativas*" a las que se refiere la condición (b). La condición (c) se verifica de conformidad con la práctica decisoria del Instituto y los criterios emitidos por autoridades judiciales. Finalmente, por lo que hace a la condición (d), no se identificaron precedentes que indiquen los términos bajo los cuales se debe tener por cumplida

Las condiciones (b) y (d) deben interpretarse de conformidad con el propósito de la norma: prevenir la realización de concentraciones que puedan afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, sujeta al propósito de reducir los costos regulatorios para las transacciones que previsiblemente no generan tales riesgos.

En forma consistente con el objetivo de la norma y tomando como referencia la práctica regulatoria en EUA, Canadá y la Unión Europea, se considera:

- Que una «Reestructura Corporativa» o «Reestructuración Corporativa» incluye, pero no se limita, a las transacciones que no generan cambios entre la situación inicial y la final respecto del control sobre los Agentes Económicos involucrados: (i) en los derechos (de *iure* y de *facto*) para ejercer el control y (ii) en las participaciones de control de cada persona; y
- Que la condición (d) se debe entender en el sentido de que, una vez realizada la transacción, los Agentes Económicos tenedores de los derechos sobre la sociedad,⁵⁶ que incluyen pero no se limitan a los derechos accionarios, son los mismos a las que los tenían antes de realizarla.

4.4. Práctica internacional

De la normatividad en materia de competencia económica de Canadá, Estados Unidos y la Unión Europea se desprende el siguiente criterio coincidente: las transacciones que no generan un cambio en la estructura de control o en la naturaleza del control de una persona o grupo de personas, no requieren de autorización previa de las autoridades de competencia para llevarse a cabo.

⁵⁶ Estos derechos incluyen los de propiedad, de uso de activos, contratos u otros medios.

Canadá

El apartado 91 de la Ley de Competencia (Competition Act de mil novecientos ochenta y cinco) define concentración (*merger*) de la siguiente manera:

"(...) concentración significa la adquisición o establecimiento, directo o indirecto, por una o más personas, ya sea por compra o renta de acciones o activos, por anexión o combinación u otra forma, de control sobre o interés significativo en todo o una parte de un negocio de un competidor, proveedor, cliente u otra persona."

La Ley de Competencia no define los conceptos de reestructuración corporativa ni el de escisión. No obstante, las Directrices de Cumplimiento para las Notificaciones respecto a las Escisiones Corporativas, publicados en junio de dos mil once,⁵⁷ define el término "escisión" como sigue:

"Una escisión es una forma de reorganización corporativa que resulta en una subsidiaria o división de una corporación que se convierte en una compañía independiente. En una escisión, la corporación matriz transfiere parte de sus activos a la nueva independiente, mientras que las acciones de la independiente se distribuyen a los accionistas de la matriz sin renunciar por ellas ningún título de valor en la matriz."

Además, se menciona que una escisión corporativa puede ser tratada como la adquisición de activos o acciones por la nueva entidad corporativa, es decir, como una concentración, y podría ser sujeta a la pre-notificación si el tamaño de las partes o transacción involucradas exceden los umbrales establecidos, a menos que se encuentre en la excepción definida en el párrafo 113 (a) de la Ley, la cual establece como exentas de pre-notificación de transacciones los casos en que todas las partes involucradas en la transacción están asociadas entre sí.

En términos de la sección (2) (2) de la Ley de Competencia, una corporación está asociada con otra si:

- a) Una de ellas es subsidiaria de la otra o ambas son subsidiarias de la misma corporación o cada una es controlada por la misma persona;
- b) Dos compañías están sujetas al control de la misma corporación al mismo tiempo, y

⁵⁷ Enforcement Guidelines. Pre-Merger Notification Interpretation Guideline Number II: Corporate Spin-Offs. 2011-06-20. Disponible en:
[http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/wwapi/Merger-Interpretation-Guideline-11-e.pdf/\\$FILE/Merger-Interpretation-Guideline-11-e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/wwapi/Merger-Interpretation-Guideline-11-e.pdf/$FILE/Merger-Interpretation-Guideline-11-e.pdf)

- c) Dos o más sociedades o propiedades unipersonales o compañías son controladas por la misma persona.

Estados Unidos

Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission, FTC)

El Título 16, del Código de Regulaciones Federales (*Code of Federal Regulations, CFR*), en la sección 801.2, en materia de concentraciones, establece lo siguiente:⁵⁸

"(d)

(1)

(i) Las concentraciones y consolidaciones son transacciones sujetas a El Acta y serán tratadas como adquisiciones de valores con derecho a voto."

Por su parte, la sección 802.30 se refiere particularmente a excepciones relacionadas con "Transacciones Intrapersona".⁵⁹

"(a) Una adquisición (distinta de la formación de una corporación o 'entidad no incorporada' bajo la sección 801.40 o la sección 801.50 de este capítulo) en la cual el adquirente y al menos una de las personas adquiridas son, la misma persona en razón de la sección 801.1(b)(1) de este capítulo, o en el caso de una corporación sin fines de lucro (non-for-profit) que no tiene valores con derecho a voto en circulación, en razón de la sección 801.1(b)(2) de este capítulo, está exenta de los requerimientos del Acta.

⁵⁸ El CFR define en su sección 801.1, entre otros términos:

"Valores con derecho a voto" (voting securities) como cualesquier valores (securities) que en el presente o sujeto a conversión otorgan el derecho al propietario o tenedor del mismo a votar para la elección de directores del emisor, o de una entidad incluida dentro de la misma persona como el emisor.

"Persona" (Person): La última entidad padre y todas las entidades que ésta controla directa o indirectamente.

"Entidad" (Entity): Cualquier persona natural, corporación, compañía, sociedad, joint venture, asociación, (...); o cualquier joint venture u otra corporación que no ha sido formada pero la adquisición de valores con derecho a voto u otros intereses en los cuales, una vez formada, requeriría notificación bajo el Acta y estas Reglas.

⁵⁹ CFR, Título 16, Capítulo I, Subcapítulo H, sección 802.30.

Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/802.30>.

La sección 801.40 se refiere a la formación de Joint Ventures, mientras que la sección 801.50 se refiere a la formación de entidades no incorporadas. La sección 801.1(b) define el término "control":

"(b) Control. El término control (como es utilizado en los términos control, controlar, controlado por y bajo control común) significa:

(1) O bien,

- i. Mantener el 50 por ciento o más de los valores con derecho a voto de un emisor o
- ii. En el caso de una entidad no incorporada, tener el derecho a 50 por ciento o más de los beneficios de la entidad, o tener el derecho en el caso de una disolución del 50 por ciento o más de los activos de la entidad; o
- iii. Tener el poder contractual en el presente para designar 50 por ciento o más de los directores de una corporación con o sin fines de lucro, o en el caso de fideicomisos que son irrevocables y/o en los cuales el fideicomitente no mantiene un interés de reversión, los fideicomisarios de tal fideicomiso."

(b) La formación de cualquier entidad en total propiedad está exenta de los requerimientos del Acta. (...)."

Si bien no se identifica de manera explícita el concepto de escisión se observa que dicha operación constituiría, de conformidad con la sección 802.30 del CFR, subsección (b), la formación de una entidad en total propiedad de la misma Persona y, por lo tanto, estaría exenta de la obligación de ser notificada antes de su realización.

Comisión Federal de Comunicaciones (Federal Communications Commission, FCC)

Los proveedores de servicios de telecomunicaciones que buscan transferir activos o el control corporativo en fusiones y adquisiciones deben recibir primero autorización de la FCC.⁶⁰

La sección 63.03 de las Reglas de la Comisión regula los procedimientos para las solicitudes de transferencia doméstica de control y de activos. En ella se relaciona el concepto de reestructuración corporativa con el de *transferencia de control pro forma* o no sustancial. El apartado d) de la sección referida establece que:⁶¹

"1) Cualquiera de las partes que sea un operador común - empresa de transporte público (common carrier) doméstico bajo la Sección 214 de la Ley de Comunicaciones (Communications Act, 1934) está autorizado a realizar cualquier reestructuración corporativa, reorganización o liquidación de las operaciones internas del negocio que no resulte en un cambio efectivo en la propiedad o control de las líneas del operador o su autorización para operar, incluyendo transferencias en procedimientos de bancarrota a un fideicomisario o al operador mismo como un deudor en posesión.

Bajo esta regla, una transferencia del control de una línea doméstica o la autorización de operar es considerada pro forma cuando, junto con todas las reestructuraciones corporativas internas, la transacción no resulta en un cambio efectivo en la propiedad o control del operador, o de otra forma cae en una de las categorías ilustrativas presentadas en la sección 63.24 la cual regula lo establecido en la Sección 214 de la Ley de Comunicaciones respecto a las transferencias de control de operadores internacionales. (...)."

En relación con lo anterior, la sección 63.24 de las Reglas de la Comisión establece:⁶²

"(...)

⁶⁰ <https://www.fcc.gov/encyclopedia/transfer-control>.

⁶¹ CFR, Título 47, Capítulo I, Subcapítulo B, Parte 63, sección 63.03.
<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/47/63.03>.

⁶² CFR, Título 47, Capítulo I, Subcapítulo B, Parte 63, sección 63.24.
<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/47/63.24>.

(c) *Transferencia de control: (...) una transferencia de control es una transacción en la cual la autorización es mantenida por la misma entidad, pero hay un cambio en la entidad o entidades que controlan al tenedor de la autorización. Un cambio desde menos del 50 por ciento de la propiedad a 50 por ciento o más de la propiedad siempre será considerado una transferencia de control. Un cambio desde 50 por ciento o más de la propiedad a menos de 50 por ciento de la propiedad será siempre considerado una transferencia de control. En todas las demás situación, si el interés que está siendo transferido es controlado debe ser determinado caso por caso (...).*

(d) *Cesiones y transferencias de control Pro forma: Transferencias de control o asignaciones que no resultan en un cambio en la parte controladora actual son consideradas "no sustanciales" o "Pro forma". La determinación de si ha habido un cambio en la parte controladora actual será caso por caso (...).*

Las operaciones que, conforme a la sección 63.24 de la Ley de Comunicaciones, se presumen "Pro forma" son:⁶³

- 1) *Asignaciones de un individuo o individuos (incluyendo asociaciones) a una corporación que es propiedad y controlada por dichos individuos o asociaciones sin cambio sustancial en sus intereses relativos;*
- 2) *Asignaciones de una corporación a sus accionistas individuales sin afectar de forma sustancial un cambio en las disposiciones de sus intereses;*
- 3) *Asignación o transferencia por la cual ciertos accionistas se retiran y los intereses transferidos no forman una parte controladora;*
- 4) *Una reorganización corporativa que no involucre un cambio sustancial de la propiedad efectiva de la corporación (incluyendo la re-incorporación de una jurisdicción diferente o cambio en la entidad de negocios);*
- 5) *Asignación o transferencia de una corporación a un subsidiario directo o indirecto que es propiedad de la corporación o viceversa, o donde haya una asignación de una corporación a otra de la que es dueña o la controla por los accionistas cedentes sin cambio sustancial en sus intereses; o*
- 6) *La asignación de menos que una participación mayoritaria en una sociedad.*
- 7) *En el resto de los casos, la determinación relevante se hará con base en el caso particular.*

⁶³ CFR, Título 47, Capítulo I, Subcapítulo B, Parte 63, sección 63.24.
<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/47/63.24>.

Algunos ejemplos presentados por la FCC de transacciones que no involucran un cambio sustancial en la propiedad de una licencia o la entidad titular de la misma (transacciones *pro-forma*) son⁶⁴:

- Una asignación o transferencia de control de una subsidiaria de propiedad absoluta a una corporación matriz o viceversa, o una asignación o transferencia de control de una subsidiaria de propiedad absoluta a otra donde ambas son propiedad de la misma corporación matriz.
- Un individuo o individuos (incluyendo sociedades) asignan la (s) licencia (s) a una corporación que es propiedad o es controlada por los mismos individuos o sociedades sin un cambio sustancial en los intereses relativos.
- La reorganización de una corporación que no sufre un cambio sustancial en los beneficiarios reales de la corporación.

Si bien no se identifica de manera explícita el concepto de escisión, se observa que cualquier transacción que no resulte en un cambio en la parte controladora actual no requiere de la autorización de la FCC para realizarse.

Unión Europea

El Reglamento Comunitario de Concentraciones⁶⁵ establece, en su artículo tercero, que se produce una concentración cuando hay un cambio duradero del control como consecuencia de:

- a. La fusión de dos o más empresas o partes de empresas anteriormente independientes,
- b. La adquisición, por una o varias personas que ya controlen al menos una empresa, o por una o varias empresas, mediante la toma de participaciones en el capital o la compra de elementos del activo, mediante contrato o por cualquier otro medio, del control directo o indirecto sobre la totalidad o partes de una o varias otras empresas.

Al respecto, en el numeral 51 de la Comunicación Consolidada sobre Cuestiones Jurisdiccionales en Competencia, la Comisión aclara la relación entre concentraciones y las reestructuraciones internas al indicar que:⁶⁶

⁶⁴ Estos ejemplos pueden ser consultados en el numeral 6 del documento disponible en siguiente vínculo:

<https://transition.fcc.gov/eb/factsheets/sec310d.html>

⁶⁵ Reglamento (CE) No 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas, artículo 3. Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=ES>.

⁶⁶ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento, p. 15.

"(...) el concepto de concentración se limita a cambios en la estructura de control. Una reestructuración interna de un grupo de empresas no constituye una concentración. Esto se aplica, por ejemplo, a los incrementos en las participaciones empresariales que no vayan acompañados de cambios en el control o a operaciones de reestructuración tales como la fusión de una compañía de doble cotización en una única entidad jurídica o una fusión de filiales. Una concentración sólo podrá producirse si la operación provoca un cambio en la naturaleza del control de una empresa y, por tanto, ya no es puramente interna."

En relación con el "cambio en la naturaleza del control de una empresa", la Comunicación Consolidada sobre Cuestiones Jurisdiccionales en Competencia establece, en su numeral 83, que:⁶⁷

"El Reglamento de concentraciones abarca operaciones que dan lugar a la adquisición del control exclusivo o conjunto, incluidas las operaciones que producen cambios en la naturaleza del control. En primer lugar, este cambio en la naturaleza del control, que origina una concentración, se produce si existe un cambio de control exclusivo a control conjunto. En segundo lugar, se produce un cambio en la naturaleza del control entre supuestos de control conjunto antes y después de la transacción si existe un aumento en el número o un cambio en la identidad de los accionistas que controlan la empresa. No obstante, no cambia la naturaleza del control si se produce un cambio de control exclusivo negativo a positivo. Dicho cambio no afecta ni a los incentivos del accionista que tenía el control negativo ni a la naturaleza de la estructura de control ya que el accionista con control no tenía necesariamente que cooperar con accionistas específicos cuando gozaba del control negativo. En cualquier caso, los meros cambios en el nivel de las participaciones de los mismos accionistas con control, sin que se produzcan cambios en los poderes que detentan en la compañía y en la composición de la estructura de control de la compañía, no constituyen un cambio en la naturaleza del control y, por tanto, no constituyen una concentración que deba notificarse." (Énfasis añadido).

Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:095:0001:0048:Es:PDF>

⁶⁷ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento, p. 21-22.

Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:095:0001:0048:Es:PDF>

Ver también, OECD (2013), Definition of transaction for the purpose of merger control review, Policy Round Tables, p. 80-85.

Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/Merger-control-review-2013.pdf>.

4.5. Conclusiones sobre criterios nacionales e internacionales

En consecuencia, del análisis e interpretación de la norma en México y, tomado como referencia la práctica internacional, se colige que:

- i. Una escisión consiste en una transacción en la que una sociedad denominada escidente, aporta todos o parte de sus activos, pasivos y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación, denominadas escindidas.
- ii. Las transacciones a que se refiere el inciso anterior constituyen una concentración para efectos de la LFCE, toda vez que la sociedad escindida acumula activos y actividades económicas que, antes de la transacción, eran de la escidente. Cada sociedad escindida y, en su caso, la escidente es un Agente Económico en términos del artículo 3, fracción I, de la LFCE, en su dimensión de persona moral.
- iii. Las concentraciones en las que la(s) persona(s) resultante(s) mantiene(n), respecto de la situación inicial, la misma estructura de derechos y la misma naturaleza de los medios a través de los cuales se ejercen esos derechos –que incluyen pero no se limitan a los derechos accionarios, previsiblemente no generan riesgos al proceso de competencia económica y libre concurrencia. Lo anterior, debido a que las personas que, en última instancia, son titulares o beneficiarias de los derechos sobre la(s) persona(s) resultante(s) son las mismas y lo ejercerán a través de los mismos medios y las mismas proporciones bajo los cuales se ejercen en la situación inicial (i.e. antes de la concentración). Estas transacciones constituyen *reestructuras corporativas*, que en otras jurisdicciones son referidas como *reestructuras internas*, las cuales no requieren de autorización previa por parte de la autoridad de competencia.

Las *reestructuras corporativas* incluyen, pero no se limitan a las transacciones que satisfagan los criterios antes señalados.

4.6. Agentes Económicos y Grupo de Interés Económico

4.6.1. Criterios generales para la determinación del Grupo de Interés Económico (GIE) al que pertenecen los Agentes Económicos que participan en las Escisiones

La determinación del GIE al que pertenecen los Agentes Económicos que participan en las Escisiones se sujetará a los criterios establecidos en diversas resoluciones del Poder Judicial en materia administrativa.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció.⁶⁸

"En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. (...) Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante".

En particular, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló elementos a tomar en consideración para determinar la existencia de un GIE:⁶⁹

"Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, entre otras, tiene intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. (...)

(...)

Para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de iure o de facto.

El control de iure puede darse de diversas formas, entre otras cuando:

- a) Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa;*
- b) Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando una parte importante de los ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de otra;*

⁶⁸ Dichas consideraciones fueron establecidas en la resolución de los amparos en revisión 169/2007, 172/2007, 174/2007, 418/2007 y 168/2007.

⁶⁹ Sentencia dictada el veinticuatro de octubre de dos mil siete en el amparo en revisión 169/2007.

- c) Se tiene la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra;
 - d) Existe la capacidad o el derecho de designar director, gerente o factor principal de la otra; o
 - e) Tenga vínculos por parentesco consanguíneo o afinidad en una o diversas personas morales.
- (...)." (Énfasis añadido)

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha interpretado que el concepto de Grupo de Interés Económico implica que el conjunto de personas que lo integran son un mismo agente económico:⁷⁰

"GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control

⁷⁰ Tesis de jurisprudencia I.4o.A. J/66, Novena Época. Registro: 168470. SJF y su Gaceta, XXVIII, Noviembre de 2008. Página: 1244.

sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante”.

En relación con lo anterior, los Tribunales Colegiados de Circuito señalan que:⁷¹

“(...) la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (...) al resolver el amparo en revisión 169/2007 (...) sostuvo que el concepto “de agente económico” no se identifica ni tiene relación con el concepto jurídico de persona (física o moral), pues de acuerdo con el Alto Tribunal, no responde a “quién”, sino a “cómo” (se participa en los mercados), de ahí que concluyera: “...cuando el artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica se refiere a ‘cualquier otra forma de participación en la actividad económica’, no se refiere a algún sujeto de derecho, sino propiamente a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que, al trascender a la vida económica del Estado, constituya o pueda considerarse como una práctica monopólica, ya sea absoluta o relativa”..”. En ese orden de ideas, si el concepto de “agente económico” no se asocia a una persona en particular (física o moral), sino a la forma en que los sujetos intervienen en los mercados y, por ende, en la economía del país, se colige que un grupo de personas físicas o morales, al participar en la economía como un solo ente, pueden, en su conjunto, considerarse como “agente económico”, con independencia de la forma en que el grupo esté configurado. (...)” (Énfasis añadido)

Con base en los criterios establecidos por el Poder Judicial, este Instituto ha adoptado en su práctica decisoria el análisis de los Agentes Económicos hasta la determinación de los GIEs y para identificar las relaciones de control y de influencia significativa entre personas u otras formas de participación en la actividad económica.

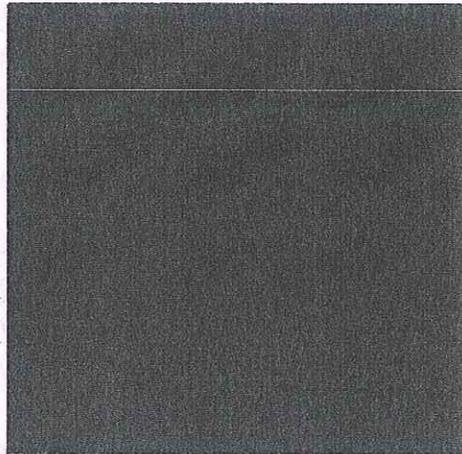
Por lo anterior, en la fracción I del artículo 93 de la LFCE debe verificarse si los Agentes Económicos que participan en las Escisiones pertenecen al mismo GIE antes y después de las transacciones.

⁷¹ INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. PUEDE DECLARAR PREPONDERANTE TANTO A UN AGENTE ECONÓMICO, COMO A UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. Época: Décima Época, Registro: 2009320. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 05 de junio de 2015 09:30 h. Materia(s): (Administrativa). Tesis: I.To.A.E.57 A (10a.).

4.6.2. Determinación del GIE al que pertenecen los Agentes Económicos que participan en las Escisiones

A partir de las tenencias accionarias mostradas en la Figura 2, consistentes con las indicadas en el Considerando Segundo, se verifica que [REDACTED] y [REDACTED] son controladas por [REDACTED] antes de que se llevara a cabo la [REDACTED].

Figura 2. Estructura accionaria antes de que se llevara a cabo la Escisión de Telcel.



Fuente: Elaboración propia con información presentada por los Promoventes, visible en fojas 0245, 0604, 0977, 0983.

AMX por su parte, y conforme a lo mostrado en la Figura 3, es una persona moral controlada por la Familia Slim. Al respecto, el Reporte Anual de AMX a la BMV por el año terminado el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, señala lo siguiente:⁷²

"(...) la Compañía es controlada por el señor Carlos Slim Helú (...) y por sus hijos e hijas (en conjunto, la "Familia Slim"), incluyendo los señores Carlos Slim Domit y Patrick Slim Domit -quienes son Presidente y Vicepresidente del Consejo de Administración de América Móvil, respectivamente. La Familia Slim tiene la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración de la Compañía y de aprobar cualquier asunto que deba someterse a votación por parte de los accionistas, salvo por ciertos asuntos limitados que requieren el voto favorable de los tenedores de las Acciones Serie "L". Los intereses de la Familia Slim podrían ser contrarios a los intereses del resto de los inversionistas de la Compañía." (Énfasis añadido).

⁷² Reporte Anual AMX, p. 11. Versión pública disponible en: http://www.bmv.com.mx/infoanua/infoanua_604342_2014_1.pdf.

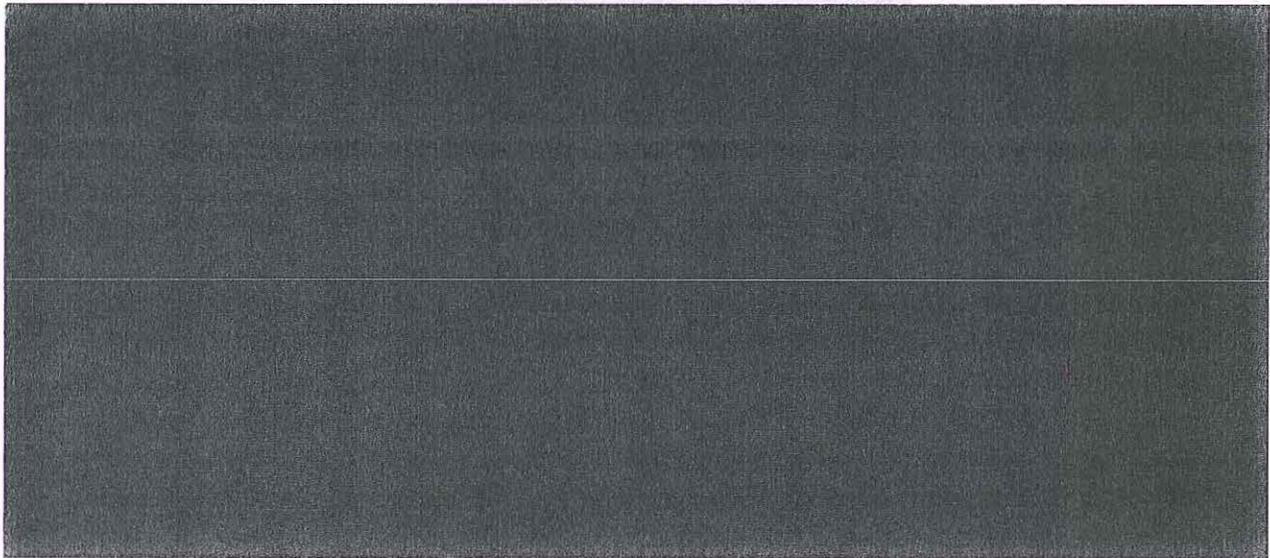
Lo anterior no sólo pone de manifiesto la existencia de control de la Familia Slim sobre AMX y sus subsidiarias, sino la afinidad en intereses comerciales y financieros de AMX y sus subsidiarias, particularmente [REDACTED] [REDACTED]

Por otra parte, [REDACTED] es una subsidiaria de Inmuebles Carso, una Sociedad Anónima Bursátil cuya estructura accionaria, de acuerdo con información proporcionada por los Promoventes, se presenta en la Figura 3.

En el Reporte Anual presentado ante la BMV por el año terminado el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, Inmuebles Carso informó de una oferta pública realizada entre el veintiuno de noviembre y el diecinueve de diciembre de dos mil catorce, a fin de adquirir 440,426,580 (cuatrocientos cuarenta millones, cuatrocientos veintiséis mil quinientos ochenta) acciones, ordinarias, nominativas, sin expresión de valor nominal de la representativas de su capital social.⁷³ Al respecto, los Promoventes refirieron lo siguiente:⁷⁴

"Como resultado de la Oferta Pública, Inmobiliaria Carso incrementó su participación en el capital social de la Emisora al haber adquirido un 19% aproximadamente de las acciones en circulación de la Emisora, con lo cual la participación del grupo de control ha alcanzado un 99% aproximadamente."

Figura 3. Estructura accionaria de AMX e Inmuebles Carso



Fuente: Elaboración propia con información presentada por los Promoventes, visible en fojas, para AMX: 0997, 0998, 1001, 2185; Inmuebles Carso: 2118 y 2119.

⁷³ Foja 2119 del Expediente; Reporte Anual Inmuebles Carso, p. 6. Versión pública disponible en: http://www.bmv.com.mx/infoanua/infoanua_605894_2014_1.pdf

⁷⁴ Foja 2119; Reporte Anual Inmuebles Carso, p. 19. Versión pública disponible en: http://www.bmv.com.mx/infoanua/infoanua_605894_2014_1.pdf

El Reporte Anual de Inmuebles Carso señala:

"Inmobiliaria Carso adquirió en la Oferta Pública un total de 435'510,555, los cuales conjuntamente con la posición del grupo de control hacen que la familia Slim pueda llegar a ser dueña de aproximadamente el 99% de las acciones en circulación directa o indirectamente, ya que se encuentren en poder directa o indirectamente del Ing. Carlos Slim Helú y miembros de su familia inmediata. Por lo anterior dichas personas tienen la posibilidad para designar a la mayoría de los miembros del consejo de administración y determinar el resultado de otras acciones que requieran el voto de los accionistas."

Asimismo, conforme a lo señalado en el Folleto Informativo:⁷⁵

"América Móvil y (la Escindida AMX) tendrán operaciones relacionadas en sus respectivos mercados. Como resultado, cada compañía tendrá relaciones continuas con la otra, dada la preexistencia de Infraestructura Activa de Telcel en la Infraestructura de Sitios. (...) En un inicio, Telcel será el principal cliente de (la Escindida AMX), lo cual se espera que varíe de acuerdo a los planes de negocio de (la Escindida AMX) y a las condiciones de mercado."



Lo anterior no sólo acredita el control que ejerce la Familia Slim sobre AMX y sus subsidiarias, e Inmuebles Carso y sus subsidiarias, sino también la existencia de intereses comerciales y financieros afines que resultaría entre AMX y la Escindida AMX a través de Telcel y la Escindida Telcel, en caso de concretarse las escisiones de Sercotel y AMX.

Por lo anterior, se concluye que Inmuebles Carso e Inmuebles Cantabria, así como AMX, Sercotel, Telcel y Demonsa pertenecen al mismo Grupo de Interés Económico bajo el control de la Familia Slim que, en adelante, se denominará GIE-AMX.

QUINTO. Análisis de las Escisiones materia de la Opinión Formal

Con el fin de determinar si cada una de las Escisiones actualiza la hipótesis normativa establecida en la fracción I del artículo 93 de la LFCE y, por tal razón, no requiere de la autorización del Instituto a que se refiere el artículo 86 de la LFCE antes de su realización, se

⁷⁵ Foja 1050.

⁷⁶ Fojas 1340 a 1894.

verificará a continuación si cada una de dichas transacciones satisface las condiciones indicadas en el numeral 4.3, esto es que:

- (a) La transacción constituya una *concentración* en términos de la LFCE,
- (b) La transacción constituya una reestructuración corporativa,
- (c) Los Agentes Económicos que participan en la transacción pertenezcan al mismo GIE,
y
- (d) Ningún tercero participe en la transacción.

Entendiendo que, en las transacciones que se analizan:

- Los Promoventes informaron que los derechos sobre los Agentes Económicos involucrados en cada una de las transacciones consisten en participaciones accionarias;
- Una «Reestructura Corporativa» incluye, pero no se limita, a las transacciones que no generan cambios entre la situación inicial y la final respecto del control sobre los Agentes Económicos involucrados (i.e. Cada Escindida y cada Escidente en cada una de las transacciones analizadas): (i) en los derechos accionarios sobre la Escindida y la Escidente; ni (ii) en las participaciones accionarias cada persona, y
- No participan terceros en el sentido de que, una vez realizada la transacción, los Agentes Económicos tenedores de los derechos accionarios son los mismos a los que lo tenían antes de realizarla.

5.1. Escisión de Telcel

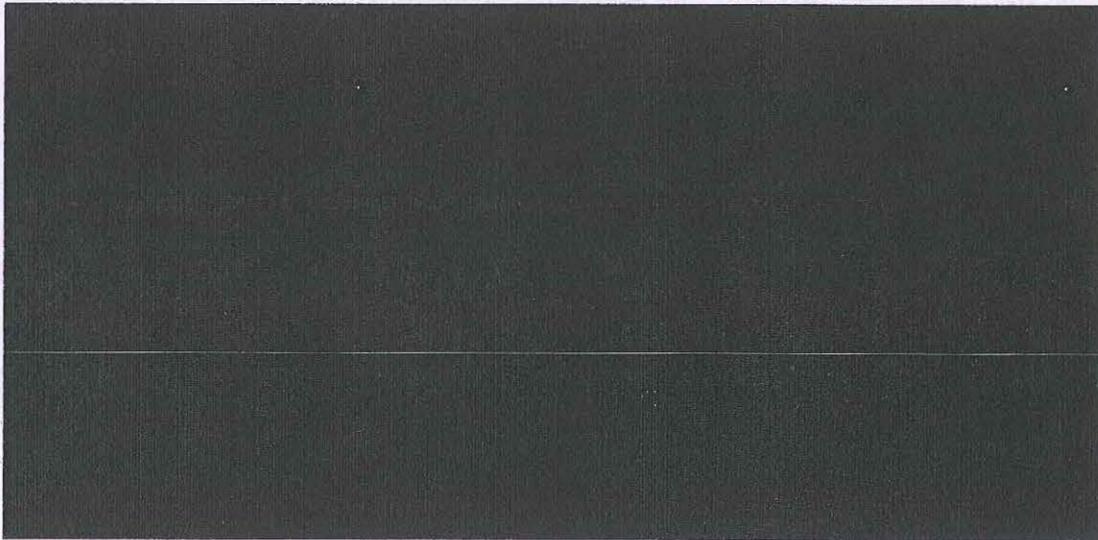
De la información con que dispone este Instituto, se observa que:

- (a) La escisión de Telcel constituye una concentración en términos del artículo 61 de la LFCE, toda vez que la sociedad escindida acumula activos y parte de las actividades económicas desarrolladas, antes de la transacción, por la escidente que no se extinguió.
- (b) La transacción constituye una *reestructura corporativa*, pues conforme a lo señalado en los considerandos Segundo, numeral 2.2, y Cuarto, numeral 4.6, no existen cambios entre la situación inicial y la final respecto del control sobre los Agentes Económicos involucrados: (i) en los derechos (*de iure* y *de facto*) sobre las sociedades, que

corresponde a participaciones accionarias⁷⁷ y (ii) en las participaciones accionarias de cada persona (ver Figuras 3 y 4).

- (c) Los Agentes Económicos (i.e. las sociedades) que participan en la transacción, la Escidente y la Escindida, forman parte del mismo Grupo de Interés Económico, controlado por la Familia Slim, conforme a lo mostrado en el Considerando Cuarto, numeral 4.6.2 (ver también Figuras 3 y 4).
- (d) No participan terceros en el sentido de que, una vez realizada la transacción, los Agentes Económicos tenedores de los derechos accionarios son los mismos a los que lo tenían antes de realizarla. [REDACTED] es tenedora de [REDACTED] del capital social de la persona moral original- Telcel- y, tras la escisión, mantiene la misma participación accionaria en las sociedades escidente y la escindida. A su vez, [REDACTED] es la tenedora de las demás acciones representativas del capital social de Telcel antes de la escisión y, una vez realizada, mantiene esta la misma participación en la escidente y la escindida.

Figura 4. Estructura accionaria como resultado de la Escisión de Telcel.



Fuente: Elaboración propia con información presentada por los Promoventes, visible en las fojas indicadas en la Figura 2, además de las siguientes: 0977, 0983, 0984.

⁷⁷ [REDACTED]

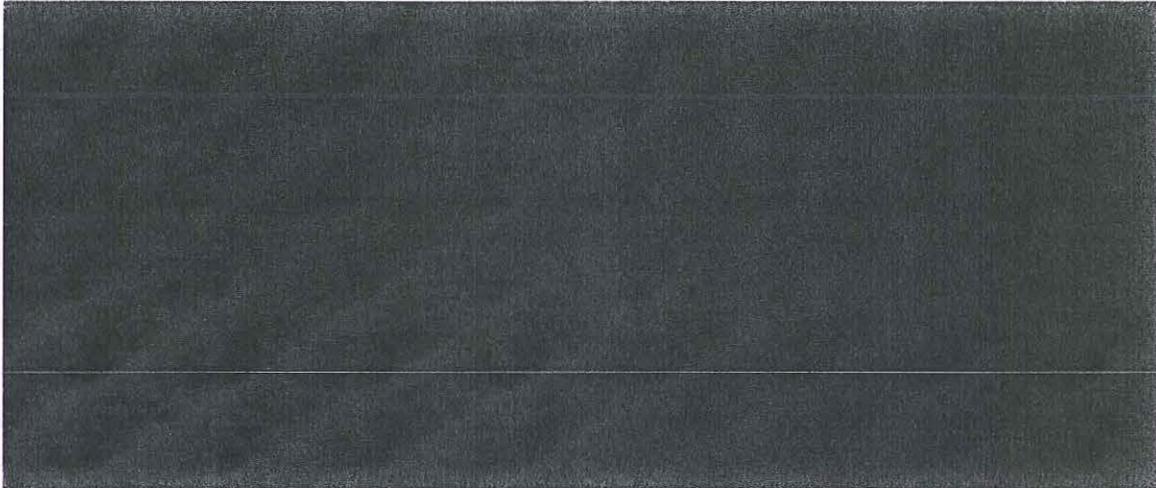
facilidad de la exposición, primero se analiza la escisión de Sercotel (Figura 6) y después la de AMX.

Considerando lo anterior, respecto a la escisión de Sercotel, se observa que:

- (a) La escisión de Sercotel constituye una concentración en términos del artículo 61 de la LFCE, toda vez que la sociedad escindida acumula parte de los activos y parte de las actividades económicas desarrolladas, antes de la transacción, por la escidente, que no se extinguirá.
- (b) La transacción constituye una reestructura corporativa, ya que, conforme a lo señalado en los considerandos Segundo, numeral 2.2, y Cuarto, numeral 4.6, no existen cambios entre la situación inicial y la final respecto del control sobre los Agentes Económicos involucrados: (i) en los derechos (*de iure* y *de facto*) sobre las sociedades, que corresponde a participaciones accionarias⁸⁰ y (ii) en las participaciones accionarias de cada persona (ver Figuras 3 y 6).
- (c) Los Agentes Económicos (i.e. las sociedades) que participan en la transacción, la escidente y la escindida, forman parte del mismo Grupo de Interés Económico, controlado por la Familia Slim, conforme a lo mostrado en el Considerando Cuarto, numeral 4.6.2 (ver también Figuras 3 y 6).
- (d) No participan terceros en el sentido de que, una vez que se realice la transacción, los Agentes Económicos tenedores de los derechos accionarios serán los mismos a los que lo tenían antes de realizarla. [REDACTED] tras la escisión, mantendrá la misma participación accionaria en las sociedades escidente y la escindida. A su vez, [REDACTED] del capital social de Sercotel antes de la escisión y, una vez realizada, tendrá la misma participación en la escidente y la escindida.

⁸⁰ [REDACTED]

Figura 6. Estructura accionaria como resultado de la Escisión de Sercotel.



Fuente: Elaboración propia con información presentada por los Promoventes, visible en las fojas indicadas en las figuras 2, 4 y 5, además de las siguientes: 0985.

5.4. Escisión de AMX

Respecto a la escisión de AMX, se observa que:

- (a) La escisión de AMX constituye una concentración en términos del artículo 61 de la LFCE, toda vez que la sociedad escindida acumula activos y una parte de las actividades económicas desarrolladas, antes de la transacción, por la escidente que no se extinguirá.
- (b) La transacción constituye una *reestructura corporativa*, ya que, conforme a lo señalado en los considerandos Segundo, numeral 2.2, y Cuarto, numeral 4.6, no existen cambios entre la situación inicial y la final respecto del control sobre los Agentes Económicos involucrados: (i) en los derechos (*de iure* y *de facto*) sobre las sociedades, que corresponde a participaciones accionarias⁸¹ y (ii) en las participaciones accionarias de cada persona (ver Figura 3 anterior).
- (c) Los Agentes Económicos (i.e. las sociedades) que participan en la transacción, la escidente y la escindida, forman parte del mismo Grupo de Interés Económico, controlado por la Familia Slim, conforme a lo mostrado en el Considerando Cuarto, numeral 4.6.2 (ver Figura 3 interior).

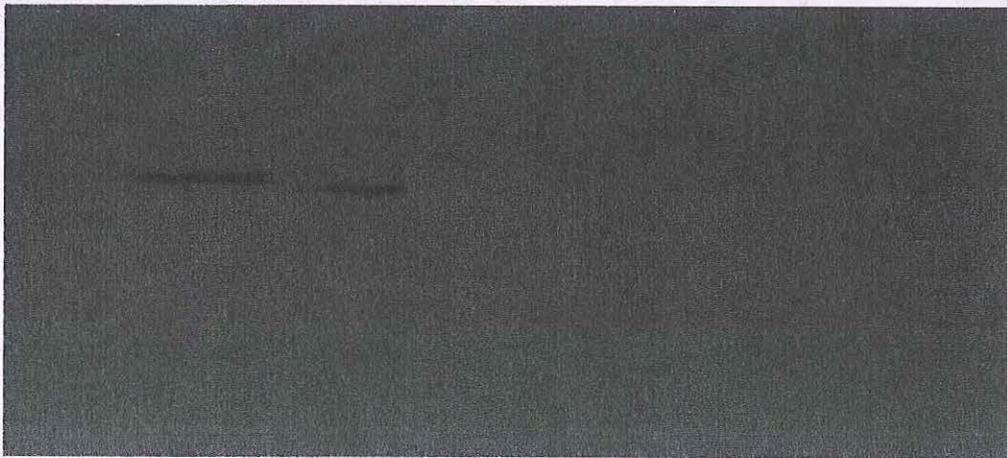
⁸¹⁾

[Redacted footnote content]

(d) No participan terceros en el sentido de que, una vez realizada la transacción, las personas físicas y morales que serán tenedoras de los derechos accionarios de la escindida AMX son las mismas a las que lo tienen antes de realizarla. AMX está constituida como una Sociedad Anónima Bursátil y con la escisión entregará a los tenedores de acciones de AMX el mismo número y serie de acciones de la Escindida AMX de las que sean titulares en la escidente al momento de concretarse la escisión.

En seguida se muestran las relaciones accionarias que existirían entre subsidiarias de AMX por una parte, y subsidiarias de la Escindida AMX por otra, en caso de concretarse la escisión de AMX.

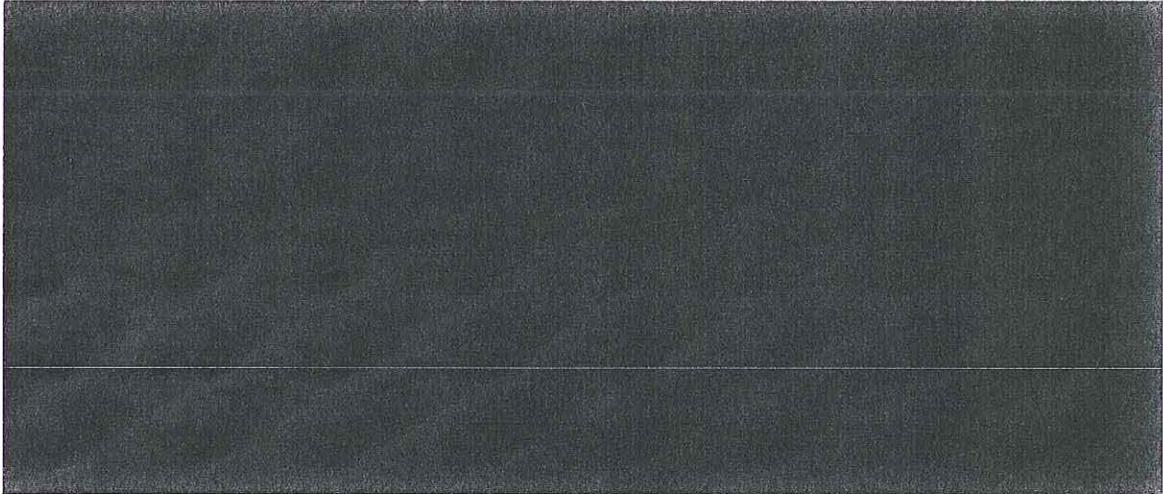
Figura 7. Estructura accionaria como resultado de la Escisión de AMX.



Fuente: Elaboración propia con información presentada por los Promoventes, visible en las fojas indicadas en las figuras 2, 4 y 5.

Finalmente, la siguiente figura ilustra las relaciones accionarias existentes en el Grupo de Interés Económico previo a las Escisiones, así como las que resultarían una vez concluidas dichas transacciones. Los accionistas de AMX y la Escindida AMX se ilustran en la Figura 3 presentada con anterioridad.

Figura 8. Relaciones accionarias entre subsidiarias, antes y después de las Escisiones.



Nota: De concretarse las Escisiones de Sercotel y AMX, [REDACTED] mantendría, al momento en que se constituyan las respectivas escindidas, [REDACTED] capital de éstas últimas.

Fuente: Elaboración propia con información presentada por los Promoventes, visible en las fojas indicadas en las figuras 2, 4 y 5.

SEXTO. Conclusiones

A fin de determinar si las Escisiones a que se refiere el Escrito Inicial requieren de autorización previa del Instituto para llevarse a cabo, fue necesario verificar si, cada una de ellas:

1. Constituye una *concentración* en términos de la LFCE,
2. Es una *reestructuración corporativa*,
3. Los Agentes Económicos que participan en las Escisiones (i.e. las Escindentes y las Escindidas) pertenecen al mismo GIE, y
4. Ningún tercero participa en la concentración.

En cada Escisión, materia de la solicitud de Opinión Formal, se verifica que:

- a) La transacción constituye una concentración para efectos de la LFCE, toda vez que la sociedad escindida, que es resultado de la unión de activos que previamente mantenía la escidente, adquiere control sobre una parte de las actividades económicas desarrolladas, antes de la transacción, por dicha escidente que no se extingue. Cada sociedad escindida y escidente es un Agente Económico en términos del artículo 3, fracción I, de la LFCE, en su dimensión de persona moral.

- b) La transacción es una *Reestructura Corporativa*, toda vez que la sociedad resultante mantiene, respecto de la situación inicial, la misma estructura de derechos y la misma naturaleza de esos derechos, por lo que previsiblemente no generan riesgos al proceso de competencia económica y libre concurrencia. Lo anterior, debido a que las personas que, en última instancia, son tenedores o beneficiarios de los derechos sobre las sociedades resultantes son las mismas; los derechos mantienen la misma naturaleza, y las participaciones de cada persona en la titularidad de esos derechos son las mismas respecto a la situación inicial (i.e. antes de la concentración).
- c) Los Agentes Económicos (i.e. las sociedades) que participan en cada concentración pertenecen al mismo GIE, encabezado por la Familia Slim, y
- d) Ningún tercero participa en la escisión, en el sentido de que todas las personas que detentan derechos accionarios en las sociedades Escindas, los detentaban en las sociedades Escindentes.

En razón de lo anterior el Pleno de este Instituto Federal de Telecomunicaciones con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM; 1, 2, 3, fracción XIII, 4, 5, párrafo primero, 12, fracción XVI, 18, antepenúltimo párrafo, 61, 86, 93, fracción I, 104, 105, 106 y 108 de la LFCE; 1, 143 a 150 de las DRLFCE; y 1, 4, fracción I, 6, fracción XXXVII, 7, 8, 46, segundo párrafo, y 51, fracción III, de su Estatuto Orgánico,

IV. ACUERDA

PRIMERO.- Emitir opinión formal, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, respecto a la solicitud planteada por América Móvil, S.A.B. de C.V., Sercotel, S.A. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. en los siguientes términos:

Cada una de las Escisiones a que se refiere la Solicitud de Opinión Formal promovida por Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., Sercotel, S.A. de C.V. y América Móvil, S.A.B. de C.V. (Promoventes) actualiza la hipótesis normativa de la fracción I del artículo 93 de la Ley Federal de Competencia Económica, por lo que la concentración que ocurre en cada caso no requiere ser autorizada por el Instituto antes de su realización. Ello, en el entendido de que los actos que no forman parte de las transacciones analizadas quedan fuera del alcance de la Opinión Formal que se emite.

La Opinión Formal no prejuzga sobre el requisito de autorización de transacciones distintas de las analizadas, y tampoco exime a los Promoventes del cumplimiento de las medidas a que se refiere la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al Grupo de Interés Económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa,

S.A.B. de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V. y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia", en particular, de lo establecido en el resolutivo SEXTO:

"Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán obligatorias a los miembros que formen parte del Agente Económico Preponderante, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el Agente Económico Preponderante, para lo cual deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción del Instituto Federal de Telecomunicaciones (...)"

Lo anterior no exime a los Promoventes del cumplimiento de otras obligaciones en términos de las leyes aplicables ante el Instituto u otras autoridades ni de que las transacciones materia de la Opinión Formal sean investigadas en términos de la LFCE en caso de que exista una causa objetiva.

SEGUNDO.- Hacer del conocimiento de los Promoventes que, conforme a lo establecido en el último párrafo de la fracción III del artículo 104 de la Ley Federal de Competencia Económica, la Opinión Formal que se emite no será vinculante cuando las situaciones que se plantearon en la solicitud no coincidan con los hechos objeto de la misma, cuando se modifique la legislación aplicable o cambien las situaciones materia de la solicitud.

TERCERO. Que actualizan el supuesto establecido en la fracción I del artículo 93 de la Ley Federal de Competencia Económica, y no requieren de autorización previa por parte de esta autoridad las concentraciones en las que, respecto de la situación inicial: (i) los Agentes Económicos que se concentran forman parte del mismo Grupo de Interés Económico; (ii) se mantiene la misma estructura y la misma naturaleza de los derechos sobre la(s) persona(s) resultante(s), y (iii) no participa ningún tercero, pues los titulares o los beneficiarios de los derechos - que incluyen, pero no se limitan a los derechos accionarios—son los mismos en la(s) persona(s) que resulta(n) de la concentración.

CUARTO.- Se instruye a la Unidad de Competencia Económica del Instituto para que, de conformidad con el artículo 151 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el doce de enero de dos mil quince, dé vista a la Autoridad Investigadora, y a las unidades competentes del Instituto, para los fines legales que corresponda.

QUINTO.- Notifíquese personalmente a los representantes legales de los Promoventes.

Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar
Comisionado Presidente

Luis Fernando Borjón Figueroa
Comisionado

Ernesto Estrada González
Comisionado

Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada

María Elena Estavillo Flores
Comisionada

Marlo Germán Fromow Rangel
Comisionado

Adolfo Cuevas Teja
Comisionado

El presente Acuerdo fue aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XIX Sesión Ordinaria del 2015 celebrada el 21 de septiembre de 2015, por unanimidad de votos de los Comisionados presentes Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, Adriana Sofía Labardini Inzunza, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel y Adolfo Cuevas Teja; con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/210915/402.