

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

expediente AI/DE-001-2016, y asumió competencia por materia respecto de los hechos materia de la DENUNCIA;

- v) el acuerdo de veinticinco de enero de dos mil dieciséis⁷ emitido por esta Autoridad Investigadora (en adelante, ACUERDO), mediante el cual se previno a [REDACTED] * para que, entre otras cuestiones, cumpliera con lo establecido en la fracción IV del artículo 68 de la LFCE, relativo a describir de manera sucinta los hechos que motivaron la DENUNCIA, y
- vi) el escrito presentado ante la OFICIALÍA del INSTITUTO el dieciséis de febrero del presente año⁸ (en adelante, ESCRITO DE DESAHOGO), por [REDACTED] * (en adelante, PROMOVENTE), en su carácter de autorizado de [REDACTED] * en términos del párrafo segundo del artículo 111 de la LFCE, mediante el cual pretende desahogar la prevención formulada mediante el acuerdo referido en el numeral anterior, y por el cual solicitó:

"PRIMERO.- Tenerme por presentado en tiempo y forma en los términos del presente escrito, dando cumplimiento a lo requerido por esta autoridad a la denunciante.

SEGUNDO.- Dar trámite a la presente denuncia y ordenar se inicie investigación que corresponda en materia de Competencia Económica."

Al respecto,

SE ACUERDA:

Primero. Se tiene por presentado en tiempo⁹ el ESCRITO DE DESAHOGO y por reconocida la personalidad del PROMOVENTE.

Segundo. Por lo que hace al desahogo de la prevención formulada en el ACUERDO para efectos de que [REDACTED] * aclarara y completara su escrito de denuncia, en virtud de la revisión a la información presentada por la denunciante mediante su escrito de cuenta, se tiene por desahogada la prevención formulada por esta Autoridad Investigadora, de conformidad con lo establecido en el artículo 69, fracción III de la LFCE.

Tercero. Con fundamento en los artículos 28, párrafo décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM); 7, párrafos

⁷ Folios 219 a 227.

⁸ Folios 232 a 401.

⁹ El ACUERDO se notificó personalmente a [REDACTED] * el veinticinco de enero de dos mil dieciséis, (folios 228 a 231) por lo que el plazo de quince días hábiles otorgado para desahogar la orden contenida en el mismo feneció el dieciséis de febrero de dos mil dieciséis. Para el cómputo de dicho plazo no se tomó en cuenta el día primero de febrero de dos mil dieciséis, ni los días sábados y domingos, los cuales son días inhábiles de conformidad con el acuerdo mediante el cual el Pleno del INSTITUTO aprobó su calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el año dos mil dieciséis y principios de dos mil diecisiete, publicado en el DOF el veinticuatro de diciembre de dos mil quince.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

primero y tercero de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 1, 2, 3, fracción II, 12, fracción I, 26, 28, fracciones I y XI, 69, fracciones II y III, y 70, fracción I de la LFCE; 1, párrafos primero y tercero, 4, fracción VI, y 62, primer párrafo y fracción VII del Estatuto Orgánico del INSTITUTO¹⁰ (en adelante, ESTATUTO ORGÁNICO), **se desecha la DENUNCIA por ser notoriamente improcedente.**

Esto es así, toda vez que del análisis de los hechos referidos por [REDACTED] * en su DENUNCIA y en su ESCRITO DE DESAHOGO, resulta notorio para esta autoridad que los mismos no constituyen violaciones a la LFCE.

Lo anterior, en virtud de los siguientes razonamientos y consideraciones:

I. Hechos denunciados

Para que esta autoridad determine si los elementos o indicios aportados por la denunciante constituyen una causa objetiva para iniciar una investigación por supuestas prácticas monopólicas relativas, en términos de los párrafos primero y segundo del artículo 71 de la LFCE, es necesario realizar un análisis de los hechos denunciados en la DENUNCIA y el ESCRITO DE DESAHOGO, así como de los elementos que acompañó la denunciante a dichos escritos.

En el estudio de las manifestaciones y los hechos descritos en la DENUNCIA y el ESCRITO DE DESAHOGO que se realizará en el presente apartado no se transcriben literalmente las manifestaciones y argumentos de la denunciante, ni se atiende al estricto orden expuesto en los escritos referidos, toda vez que éstos se han agrupado conceptualmente con objeto de exponer de mejor manera las líneas de argumentación.¹¹

En este sentido, la denunciante manifestó lo siguiente en su escrito de denuncia:

¹⁰ Publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante acuerdo del Pleno del INSTITUTO, publicado en el DOF el diecisiete de octubre de dos mil catorce.

¹¹ Lo anterior es posible, dado que, de conformidad con diversos criterios del Poder Judicial de la Federación (en adelante, P.J.F.), al realizar el estudio de los argumentos, no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, ya que lo importante es que se examinen todos y cada uno de los puntos expuestos. Sirven de apoyo, por analogía, los criterios que a continuación se citan: I) "AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija". Registro: 241958. (J); 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; 48 Cuarta Parte; Pág. 15, y II) "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma". Registro: 196477. (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; VII, Abril de 1998; Pág. 599.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

"La conducta desplegada por [REDACTED] * es claramente violatoria de los artículos 54, 55 y 56 de la LFCE, toda vez que se está desplazando indebidamente a mi representada del mercado relevante al establecerse restricciones territoriales y a mercados así como ventajas exclusivas a favor de los agentes económicos señalados en los numerales del 1 al 8 anteriores por parte de [REDACTED] * así como restricciones a la comercialización de productos y servicios; en franca contravención de lo señalado por el artículo 54 de la LFCE, (...)." ¹²

De las manifestaciones transcritas anteriormente, la denunciante considera que las conductas llevadas a cabo por las DENUNCIADAS "deben ser sancionadas en términos de lo dispuesto por el artículo 55 de la LFCE" ¹³ y encuadran en "las que se describen en las fracciones I, II, X del artículo 56" ¹⁴.

Respecto a la descripción de las conductas, [REDACTED] * señaló lo siguiente en la DENUNCIA y en el ESCRITO DE DESAHOGO:

A. Sobre la relación contractual y las condiciones contractuales:

[REDACTED] * hizo una descripción en la DENUNCIA de su relación contractual con [REDACTED] * así como de algunas cláusulas del contrato y sus anexos. Dicho contrato fue celebrado el [REDACTED] * en los siguientes términos:

[REDACTED]

¹² Folio 013. Los agentes económicos a que se refiere la denunciante son [REDACTED] *

[REDACTED] *
[REDACTED] * (en lo sucesivo DISTRIBUIDORES, en su conjunto).

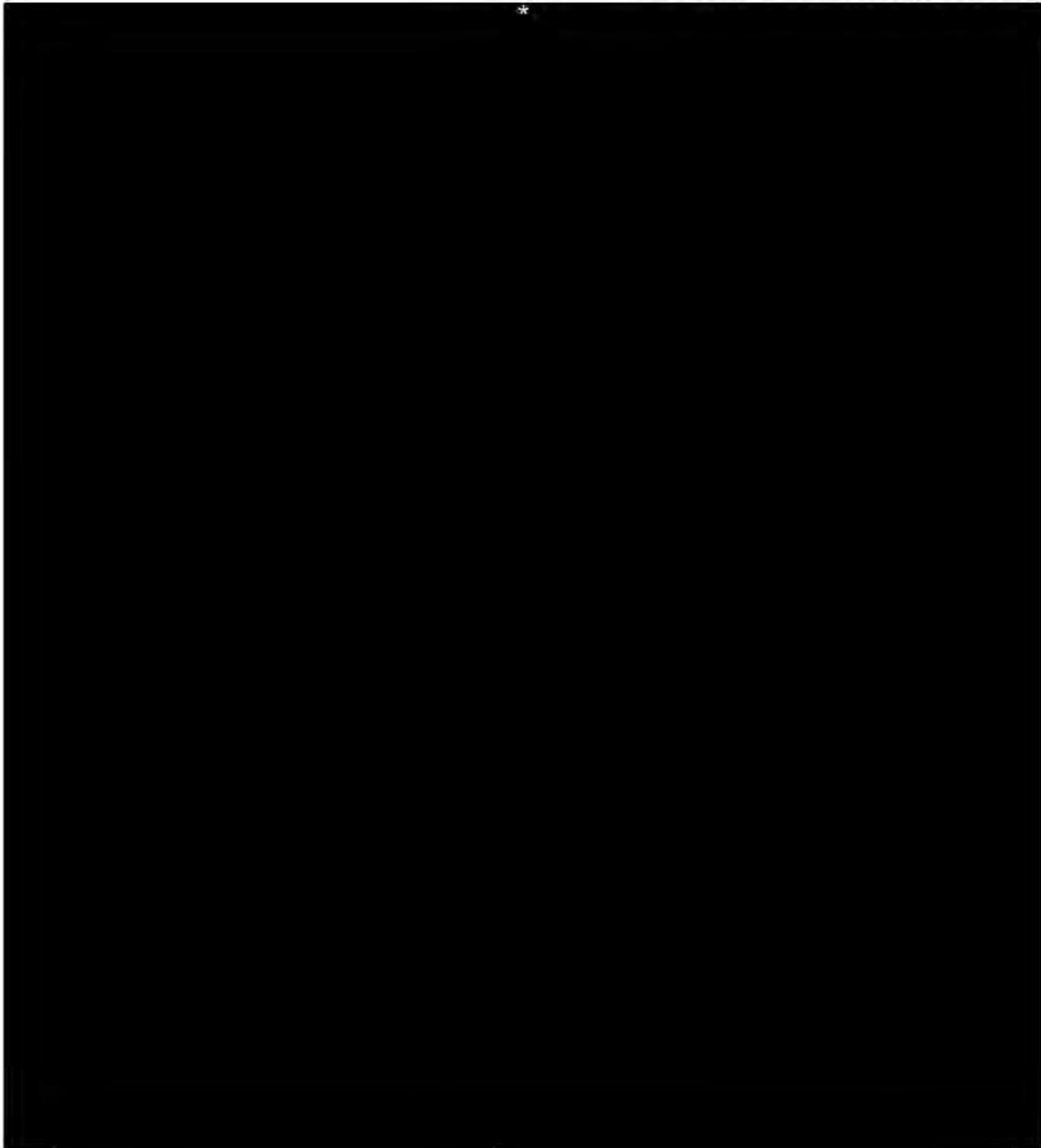
¹³ Folio 013.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ La denunciante enlistó [REDACTED] * ubicados en diferentes puntos de la Ciudad de México y el Estado de México.



AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016



(...)

¹⁶ Folios 009 a 012.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

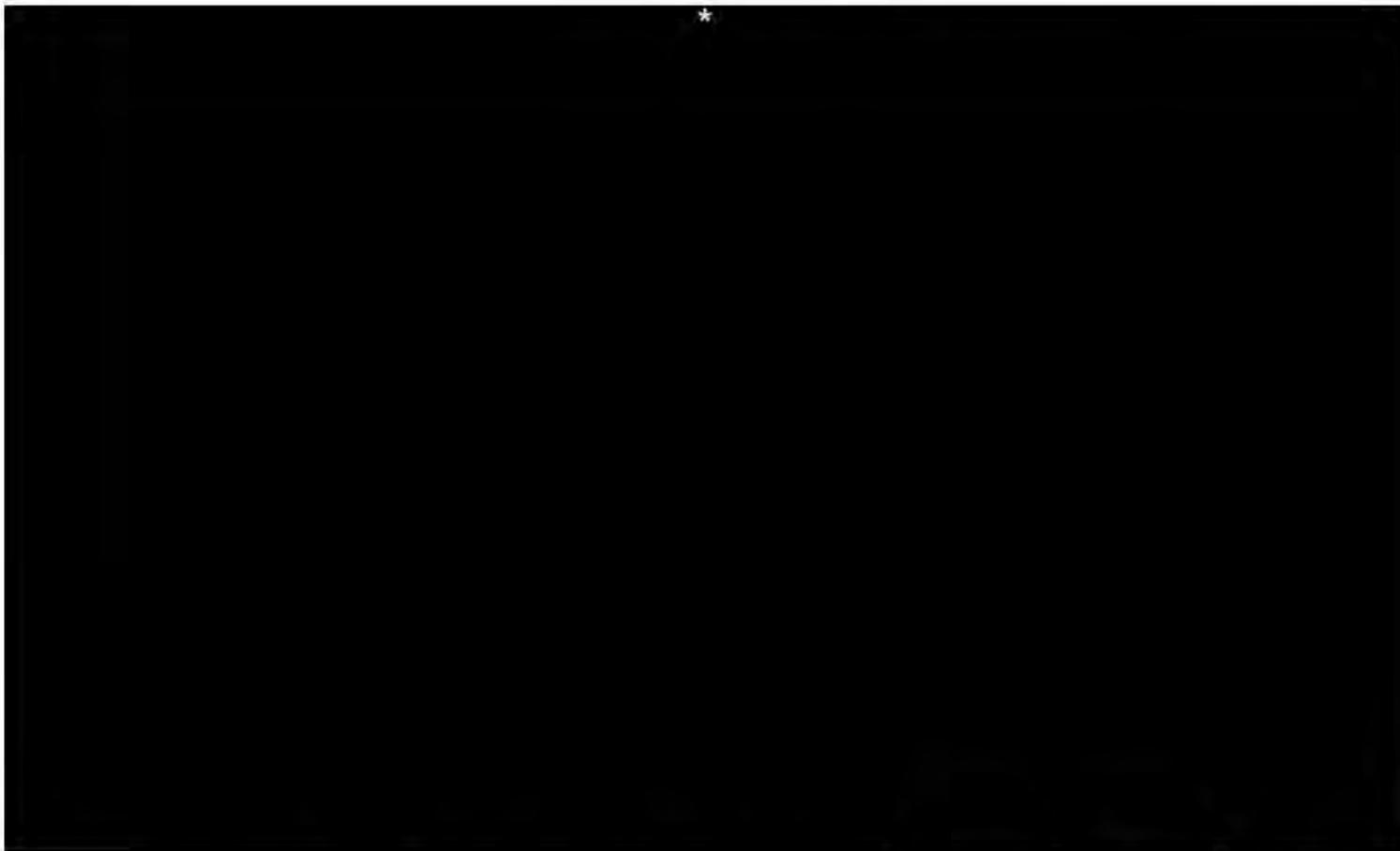
Ahora bien, con el objeto de conocer la descripción sucinta de los hechos que motivaron la DENUNCIA, como lo refiere el artículo 68, fracción IV de la LFCE, esta Autoridad Investigadora mediante el ACUERDO previno a [REDACTED] para que:

- I. realizara "(u)na narración cronológica y detallada de los hechos relacionados con la celebración del contrato de [REDACTED] así como los relacionados con sus modificaciones y el posible incumplimiento del mismo".¹⁸ A este respecto, [REDACTED] manifestó en su ESCRITO DE DESAHOGO lo siguiente:

¹⁷ Folio 016.

¹⁸ Folio 224.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016



ii. indicara, respecto a la relación contractual entre [REDACTED] "¿Cuándo le fueron presentadas las nuevas condiciones por [REDACTED]?",²⁰ [REDACTED] respondió en el ESCRITO DE DESAHOGO que [REDACTED]

iii. manifestara [REDACTED]
[REDACTED]²² En su respuesta, contenida en el escrito referido en el numeral anterior, [REDACTED] señaló que [REDACTED]

B. Sobre el supuesto incumplimiento del contrato y las condiciones discriminatorias [REDACTED] mencionó en la DENUNCIA que [REDACTED] estaba incurriendo en incumplimiento del [REDACTED] en el siguiente sentido:

¹⁹ Folios 232 a 260.
²⁰ Folio 226.
²¹ Folio 280.
²² Folio 226.
²³ Folios 280 y 281.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

[Redacted]

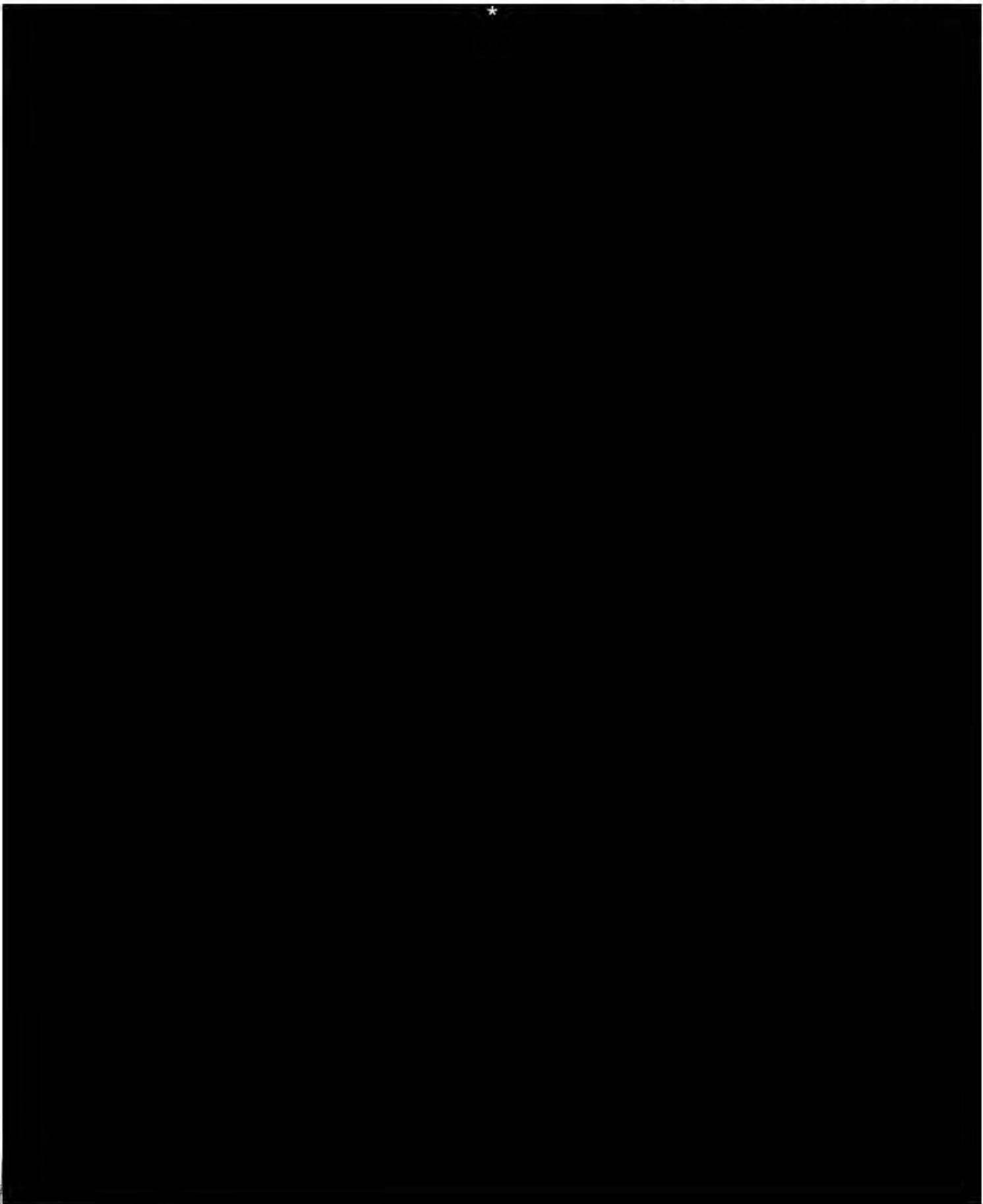
Esta Autoridad Investigadora mediante el ACUERDO solicitó a [Redacted] que:

- I. manifestara cuáles eran [Redacted] a lo cual respondió mediante el ESCRITO DE DESAHOGO que:

[Redacted]

²⁴ Folio 012.
²⁵ Folio 014.
²⁶ Folio 224.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016





INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

[Redacted]

II. describiera

[Redacted]

[Redacted] respondió en el ESCRITO DE DESAHOGO en los siguientes términos:

[Redacted]

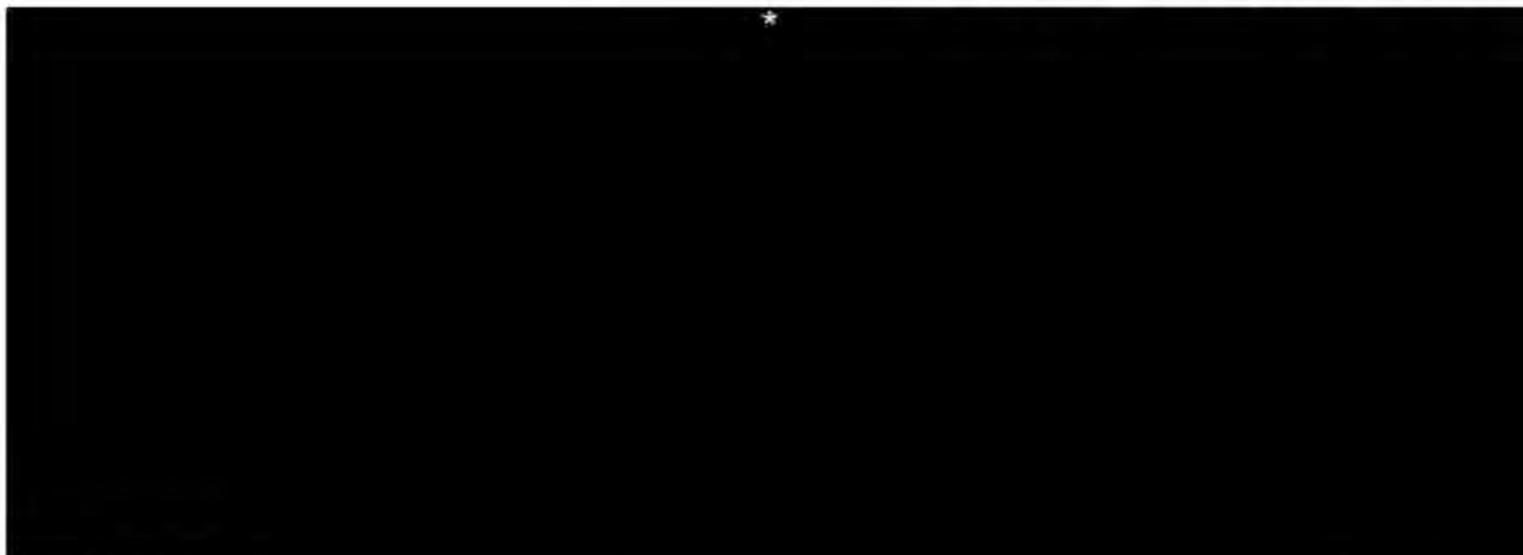
²⁷ Folios 260 a 264.

²⁸ Folio 224.

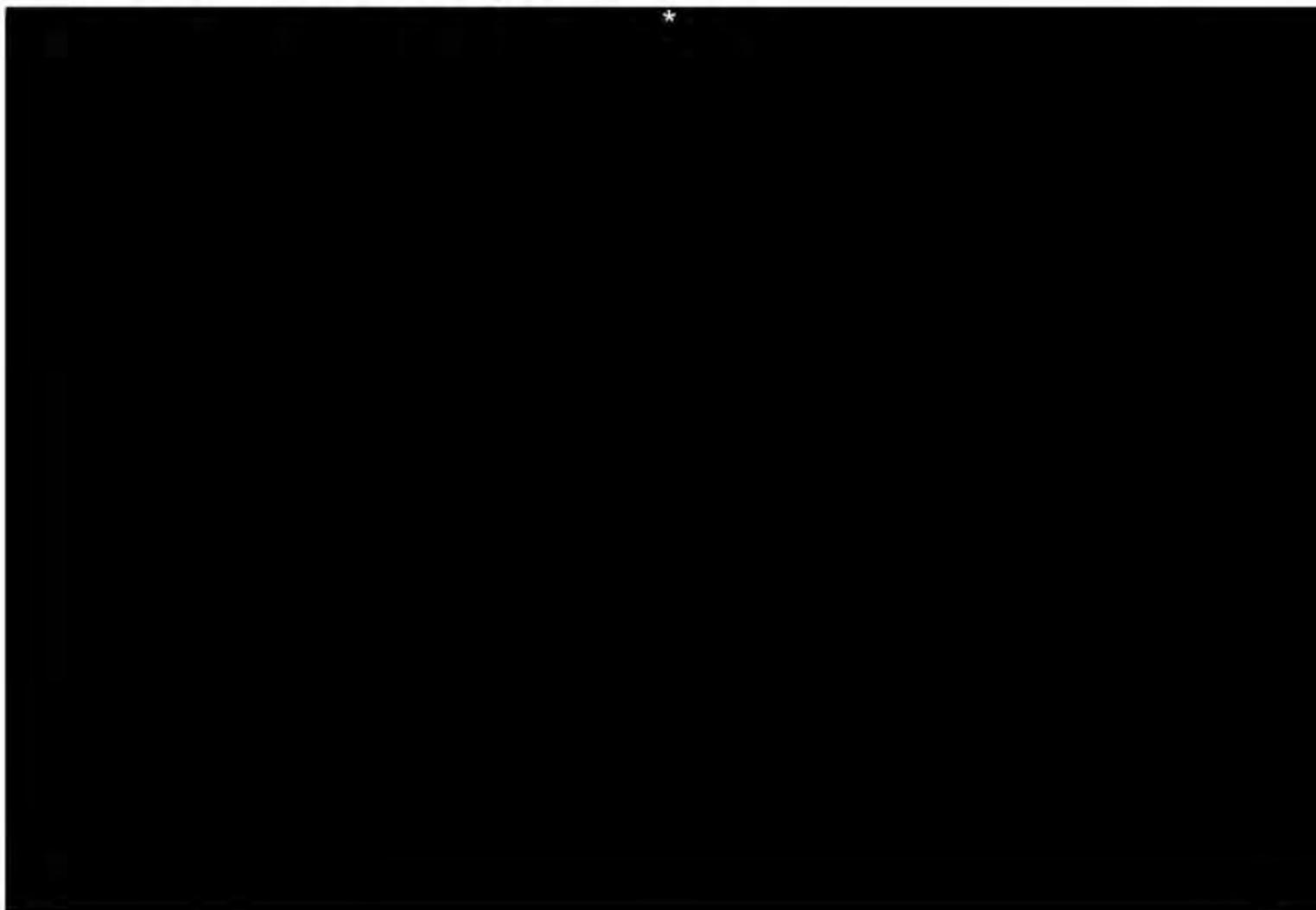
Los textos que aparecen marcados con negro corresponden a información clasificada con el carácter de confidencial, de conformidad con los artículos 3, fracción IX y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; 111 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 108 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en lo dispuesto por los Lineamientos Trigésimo octavo y Quincuagésimo sexto de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.



AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016



iii. manifestara [redacted] contestó en
el ESCRITO DE DESAHOGO en los siguientes términos:



²⁹ Folios 268 a 270.
³⁰ Folio 224.

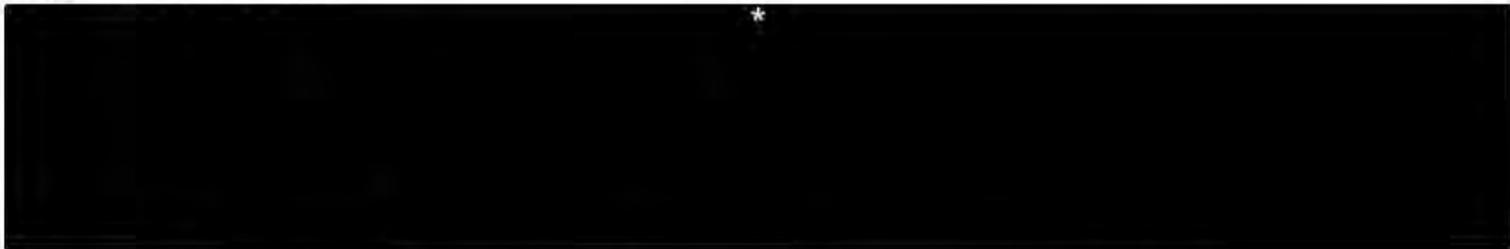
AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016



C. Sobre el conocimiento de los contratos de los DISTRIBUIDORES

*
* mencionó en la DENUNCIA que no tiene acceso a los contratos celebrados por *
* sin embargo, hizo referencia a que dichos contratos *
*

en el siguiente sentido:



Posteriormente, * reiteró en el ESCRITO DE DESAHOGO lo siguiente:



Ahora bien, mediante el ACUERDO se requirió a * para que:

³¹ Folios 271 y 272.
³² Folio 014.
³³ Folio 270.

Los textos que aparecen marcados con negro corresponden a información clasificada con el carácter de confidencial, de conformidad con los artículos 3, fracción IX y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; 111 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 108 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en lo dispuesto por los Lineamientos Trigésimo octavo y Quincuagésimo sexto de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

I. manifestara [REDACTED] *
[REDACTED] *
[REDACTED] ³⁴ La
respuesta presentada por [REDACTED] * en el ESCRITO DE DESAHOGO fue la siguiente:

[REDACTED]

ii. señalará [REDACTED] *
[REDACTED] * (...)” ³⁶
[REDACTED] * manifestó lo siguiente en el ESCRITO DE DESAHOGO:

[REDACTED]

D. Sobre el supuesto desplazamiento:

³⁴ Folio 224.

³⁵ Folios 264 y 265.

³⁶ Folio 225.

³⁷ Folio 279.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

* [redacted] refirió en la DENUNCIA lo siguiente respecto de las DENUNCIADAS:

* [redacted]

Adicionalmente, * [redacted] manifestó que:

* [redacted]

Mediante el ACUERDO, se requirió a * [redacted] para que:

I. manifestara * [redacted]

* [redacted] y explicó * [redacted] en el siguiente sentido:

* [redacted]

(...)

³⁸ Folio 013.

³⁹ Folios 015 y 016.

⁴⁰ Folio 225.

⁴¹ Ídem.

⁴² Folio 278.



AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

[Redacted block]

II. manifestara "[Redacted]"

[Redacted] respondió en el ESCRITO DE DESAHOGO en los siguientes términos:

[Redacted block]

Por lo expuesto anteriormente, los hechos denunciados se pueden resumir y agrupar en los siguientes puntos:

a) Las condiciones contractuales entre [Redacted] y las DENUNCIADAS, mismas que son consideradas como desfavorables por la denunciante, consisten en:

- I. [Redacted]
- II. [Redacted]
- III. [Redacted]

⁴³ Folios 272 a 278.
⁴⁴ Folio 226.
⁴⁵ Folio 281.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

iv. [Redacted] *

v. [Redacted] *

b) Las condiciones contractuales entre las DENUNCIADAS y los DISTRIBUIDORES, mismas que [Redacted] * considera le causan un perjuicio. Estas conductas incluyen:

i. [Redacted] *

ii. [Redacted] *

iii. [Redacted] *

iv. [Redacted] *

ii. Agentes económicos involucrados en los hechos referidos en la DENUNCIA

A. [Redacted] *

El agente económico denunciante es [Redacted] * el cual es una sociedad mercantil constituida bajo las leyes mexicanas, que tiene por objeto social, entre otros, el siguiente:

[Redacted] *

A



AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

[Redacted text block]

Asimismo, [Redacted] señaló lo siguiente en la DENUNCIA:

[Redacted text block]

B. [Redacted]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

⁴⁵ Documento presentado por [Redacted] como Anexo 1 de la DENUNCIA, consistente en el instrumento público número [Redacted]

⁴⁷ Página 8 de la DENUNCIA.

⁴⁸ Esta resolución se encuentra disponible en el sitio de Internet de este INSTITUTO, en el siguiente hipervínculo: http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_EXT_181214_282_Version_Publica.pdf.

⁴⁹ En dicha operación también se analizaron los avisos de intención de enajenación por parte de [Redacted]

[Redacted text block]

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

Asimismo, mediante resolución emitida por el Pleno de este INSTITUTO el [REDACTED] *

III. Elementos aportados por la denunciante

A. [REDACTED] *

[REDACTED] * presentó como Anexo 2 de la DENUNCIA, copia certificada del [REDACTED] * mismo que se analiza a continuación.

⁵⁰ Esta resolución se encuentra disponible en el sitio de Internet de este INSTITUTO, en el siguiente hipervínculo: <http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version Publica P IFT EXT 290415 86.pdf>.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

[Redacted]

• [Redacted]

[Redacted]

• [Redacted]

[Redacted]

Al respecto, [Redacted] acordaron que en caso de que el primero no cumpliera con la cuota mensual, no se entendería como causal de rescisión del [Redacted] sin embargo, la cuota se debería redefinir en busca de alternativas que permitieran alcanzar su cumplimiento.

[Redacted]

• [Redacted]

[Redacted]

• [Redacted]

[Redacted]

⁵⁵ Folio 039.



AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

56 Fallo 153.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Se acordó que en caso de cualquier incumplimiento y/o mal manejo por parte del asesor de ventas y que causara un daño y/o perjuicio a [REDACTED] debía asumir toda la responsabilidad que al efecto se generara, debiendo dejar en paz y a salvo a [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

En caso de incumplimiento, el [REDACTED] estableció dos sanciones: [REDACTED] se obligó a pagar la pena convencional establecida en el [REDACTED] y, de manera adicional, [REDACTED] podía ejecutar la fianza a que hacía mención la cláusula décima séptima del [REDACTED]

• Ventas a entidades gubernamentales de conformidad con [REDACTED]

[REDACTED] ante alguna entidad gubernamental a través de licitación pública o adjudicación directa, ya sea Gobierno Federal, Estatal o Municipal, empresa paraestatal o cualquier entidad o funcionario gubernamental, [REDACTED]

En caso de incumplimiento, [REDACTED] sería responsable de los daños y perjuicios que ocasionara y debía indemnizar y sacar en paz y a salvo a [REDACTED], de conformidad con lo estipulado en la cláusula décima cuarta de dicho instrumento jurídico. Sin embargo, se acordó que, en caso de que [REDACTED] contara con un prospecto de alguna entidad gubernamental, y una vez que solicitara la autorización de [REDACTED], éste último podría -

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

dentro de los siguientes tres meses contados a partir de la notificación- firmar el contrato correspondiente con el prospecto.

- [REDACTED] *
[REDACTED] * su personal y asesores de ventas, tenían [REDACTED] *
cualquiera de los servicios o emitir factura por los importes del SERVICIO que prestara [REDACTED] *
a sus suscriptores.

- Contratación del SERVICIO con los suscriptores de [REDACTED] * de conformidad con la [REDACTED] *
[REDACTED] * reconoció y aceptó que [REDACTED] * es la única persona moral autorizada para
contratar el SERVICIO con los suscriptores, por lo que [REDACTED] * se reservó su derecho a
rechazar cualquier prospecto de suscriptor presentado por [REDACTED] * y/o sus asesores de
ventas al momento de su revisión o investigación, si no cumplía con los requisitos
administrativos, económicos y legales conforme a lo dispuesto en el [REDACTED] * sus
Anexos, las políticas de [REDACTED] * o cualquier otro lineamiento o procedimiento de dicho
agente económico.

- Capacitación y certificación de [REDACTED] * de conformidad con la [REDACTED] *
[REDACTED] * se comprometió a realizar un proceso de certificación del personal de [REDACTED] * y
de sus asesores de ventas, con las especificaciones indicadas en el [REDACTED] * con
la finalidad de que pudieran iniciar la operación de sus actividades.

[REDACTED] * debía en todo momento contar con personal y asesores de ventas
debidamente capacitados y que participaran en un proceso de certificación realizado
por [REDACTED] * semestralmente, el cual consistiría en evaluar el nivel de capacitación de cada
uno de los ejecutivos y asesores de ventas de [REDACTED] *

En caso de que el personal o asesores de ventas de [REDACTED] * no aprobaran la
certificación, tenían prohibido promover el SERVICIO o comercializar los accesorios de
[REDACTED] *

- [REDACTED] * de conformidad con la [REDACTED] *
[REDACTED] *
[REDACTED] * o de cualquiera de sus subsidiarias o afiliadas, de
las cuales se tuviera reporte de malos manejos y/o actividades irregulares.

- [REDACTED] *
[REDACTED] * cualquier tipo de pago
que se generara por la contratación y utilización del SERVICIO.

- Permanencia de suscriptores de conformidad con la [REDACTED] *

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

* debía realizar las acciones que * le indicara, a efecto de asegurar la permanencia de los suscriptores y la reducción de desactivaciones, así como abstenerse de hacer ventas carrusel.

- Pago de comisiones de conformidad con la *

* se obligó a pagar a * las comisiones aplicables de conformidad con la tabla contenida en el * y respecto al cumplimiento del objeto de dicho instrumento jurídico.

- Descuentos de comisiones de conformidad con la *

* aceptaba expresamente y estaba de acuerdo en que * aplicaría los descuentos correspondientes, de conformidad con el * sin necesidad de que mediara resolución judicial o arbitral y sin responsabilidad de *

- Publicidad y ofertas de conformidad con la *

* no podía determinar de forma autónoma publicidad ni ofertas o condiciones en las que se comercializara y promocionara el SERVICIO, los equipos terminales y sus accesorios, y únicamente aplicaría las condiciones establecidas por *, de conformidad con lo siguiente:

*

- Obligaciones de * de conformidad con la cláusula *

Se establecieron como obligaciones de * las siguientes:

*

⁵⁷ Folio 055.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

- Derechos de propiedad intelectual de conformidad con la cláusula [REDACTED]

Se acordó que el [REDACTED] no implicaba la cesión, venta o transmisión en cualquier forma, de las marcas o cualquier derecho de propiedad intelectual de [REDACTED] ni de sus derechos para la comercialización del SERVICIO, así como tampoco de la propiedad y derechos para explotar los equipos terminales y sus accesorios, tal y como se transcribe a continuación:

Por otro lado, del [REDACTED] se observa el consentimiento por parte de [REDACTED] del mandato que le encomendó [REDACTED] tal y como se refiere a continuación:

- [REDACTED] en sus declaraciones manifestó su voluntad para la celebración del [REDACTED]

- Adicionalmente, en la cláusula tercera del [REDACTED] en la que se establecen las condiciones de operación comercial, [REDACTED] aceptó las mismas en los siguientes términos:

- En el mismo sentido, en la cláusula décima octava del [REDACTED] aceptó todos los lineamientos administrativos, tal y como se refiere a continuación:

⁵⁸ Folio 065.

⁵⁹ Folio 038.

⁶⁰ Folio 043.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

B. [REDACTED] *, entre [REDACTED] * y [REDACTED] * (en adelante, [REDACTED] *).

[REDACTED] * presentó como anexo al ESCRITO DE DESAHOGO, copia simple del [REDACTED] * el cual manifiesta contiene condiciones diferentes a las establecidas en el [REDACTED] *.

En este sentido, se observa que el [REDACTED] * tiene la finalidad de actualizar la relación contractual entre [REDACTED] * y [REDACTED] * a raíz de la adquisición de [REDACTED] * y [REDACTED] * y [REDACTED] * operación que se refirió anteriormente.

En el [REDACTED] * a diferencia del [REDACTED] * desaparece la figura de "[REDACTED] *", para identificar a [REDACTED] * como "[REDACTED] *", pero sigue implicando una relación contractual que le permite a [REDACTED] * comercializar y promocionar el SERVICIO y los productos, ahora propiedad de [REDACTED] * utilizando su marca, imagen y recibiendo instrucciones específicas de éste, como se observa en la siguiente transcripción:

Así, el [REDACTED] * especifica claramente que se trata de un contrato de comisión mercantil, a través del cual [REDACTED] * como comitente, establece un mandato aplicado a actos concretos de comercio, y [REDACTED] * actuando como comisionista, acepta el encargo, de conformidad con los artículos 273 y 285 de Código de Comercio, tal y como se observa a continuación:

⁶¹ Folio 061.

⁶² Folio 286.

⁶³ Folio 287.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

Por tal motivo, similar al [REDACTED] el [REDACTED] contiene procedimientos, reglas de operación y prácticas comerciales establecidas por [REDACTED] con la finalidad de homogeneizar la oferta de los servicios y productos de [REDACTED] así como establecer los criterios de calidad que [REDACTED] considera pertinente atendiendo a su modelo de negocios y política comercial. En este sentido, el [REDACTED] establece diversos mecanismos para homogeneizar la promoción y comercialización del SERVICIO y productos, con la finalidad de que el consumidor final no pueda distinguir que éstos provienen de un agente económico distinto a [REDACTED] así como mantener la identidad y reputación de éste.

Por lo tanto, [REDACTED] es un agente económico seleccionado por [REDACTED] para encomendarle la venta de los servicios y productos de éste, con las personas que acudan directamente a sus puntos de venta. Al concretar las ventas, [REDACTED] recibe una retribución económica por parte de [REDACTED] especificada en la [REDACTED]

[REDACTED] le permite a [REDACTED] mediante el [REDACTED] utilizar derechos de propiedad intelectual, para que éste promueva los servicios y comercialice productos de [REDACTED] por su cuenta y a su nombre, de tal manera que el usuario final pueda acudir a los puntos de venta de [REDACTED] y sea atendido bajo aquellos procedimientos, reglas de operación y prácticas comerciales elaboradas por [REDACTED]

C. Conclusiones preliminares respecto del [REDACTED] y del [REDACTED]

En este sentido, de las cláusulas analizadas anteriormente se observa que los instrumentos jurídicos celebrados entre [REDACTED] y [REDACTED] ([REDACTED] y [REDACTED]) implican una relación contractual que le permite a [REDACTED] comercializar y promocionar el SERVICIO, equipos terminales y accesorios de [REDACTED] (antes [REDACTED]), utilizando su marca, imagen y recibiendo instrucciones específicas de éste.

Por lo que hace al [REDACTED] en éste se creó una figura de representación denominada "[REDACTED]"; mientras que en el [REDACTED] se cambió a la figura de [REDACTED]. Dichas figuras de representación tenían la finalidad de que [REDACTED] estableciera diversos puntos de venta, con los cuales podía distribuir y comercializar el SERVICIO, los equipos terminales móviles y accesorios de [REDACTED] y [REDACTED] a través de una relación contractual con terceros pero siempre atendiendo a las políticas comerciales que le encomendaran dichos agentes económicos, respectivamente.

Por tal motivo, el [REDACTED] y el [REDACTED] contienen características propias de un contrato de comisión mercantil, regulado por el Título Tercero del Libro Segundo del Código de Comercio,⁶⁴ mediante el cual [REDACTED] y [REDACTED] respectivamente, actuando como comitente, establecieron un mandato mercantil aplicado a actos concretos de

⁶⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el siete de octubre del año mil novecientos ochenta y nueve, reformado y publicado por última ocasión el trece de junio del año dos mil catorce.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

comercio. Por su parte, [redacted] actuando como comisionista, aceptó dicho encargo en ambos contratos.

Así, la actividad comercial que le encomendó [redacted] y [redacted] respectivamente, a [redacted] mediante la celebración de dichos contratos mercantiles, no se reducía a cualquier trabajo, sino que se establecieron condiciones u obligaciones específicas que permiten calificar dicha actividad como un trabajo idóneo, basado en la confianza que tenía [redacted] y ahora tiene [redacted] con [redacted].⁶⁵

En este tenor, ambos contratos al ser bilaterales y conmutativos, las partes contratantes tienen obligaciones, derechos y prestaciones claramente establecidos en cada instrumento jurídico, mismos que son recíprocos, aceptados y conocidos por ambas partes desde la celebración de cada instrumento en comento.

Además, [redacted] y [redacted] respectivamente, establecieron en dichos contratos un conjunto de procedimientos, reglas de operación y conductas acorde a sus políticas comerciales y plan de negocios, mismos que los [redacted] o [redacted], como lo es [redacted] aceptaron en sus términos y se obligaron a seguir respecto de la distribución y comercialización del SERVICIO, los equipos terminales móviles y sus accesorios, situación que colocaba a cualquier [redacted] o [redacted] como un auxiliar del comercio de dichos productos y servicios de [redacted] o [redacted] respectivamente.

De conformidad con los contratos en análisis, [redacted] debía desempeñar por sí los mandatos mercantiles que recibía de [redacted] y [redacted] respectivamente, y no podía delegarlos a tercero, sin previa autorización o consentimiento por parte de [redacted] o [redacted].

Adicionalmente, se observa que los procedimientos, reglas de operación y prácticas comerciales referidas por [redacted] y [redacted] en el [redacted] y en el [redacted] respectivamente, tienen la finalidad de homogeneizar la oferta del SERVICIO, equipos terminales y accesorios, así como establecer los criterios de calidad que [redacted] y [redacted] consideraron pertinentes para con sus suscriptores. En este sentido, dichos contratos establecieron diversos mecanismos para homogeneizar la promoción y comercialización del SERVICIO, los equipos terminales móviles y sus accesorios, respecto de todos los distribuidores que contrató [redacted] y ahora contrata [redacted] con la finalidad de que el consumidor final no pueda distinguir que éstos provienen de un agente económico distinto, cuidando con ello su identidad, reputación y calidad de dichos bienes y servicio de telecomunicaciones.

Así, los [redacted] o los [redacted] (como lo es [redacted]) actuaban por cuenta y a nombre de [redacted] o [redacted] respectivamente, ya que son agentes

⁶⁵ Cfr., Castrillón y Luna, Víctor M., Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 105 a 117.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
 EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

económicos seleccionados por dichos concesionarios, cuyo objetivo social principal es la venta del SERVICIO, de equipos terminales y/o de accesorios de [REDACTED] o [REDACTED] con las personas que acudan directamente a los puntos de venta que estableciera cada [REDACTED] o [REDACTED]. Al concretar las ventas de dichos bienes o servicios de telecomunicaciones, los [REDACTED] o [REDACTED] recibían una retribución económica por parte de [REDACTED] o [REDACTED] respectivamente, bajo un esquema de comisión estipulado en los instrumentos jurídicos referidos.

[REDACTED] mediante el [REDACTED] y [REDACTED] mediante el [REDACTED] permitían utilizar derechos de propiedad intelectual a [REDACTED] para que éste promoviera el SERVICIO y comercializara equipos terminales móviles y sus accesorios de [REDACTED] o [REDACTED] por su cuenta y a su nombre, de tal manera que el usuario final o suscriptor pudiera acudir a los puntos de venta de [REDACTED] (o de otro "[REDACTED]" o "[REDACTED]") y fuera atendido bajo aquellos procedimientos, reglas de operación y prácticas comerciales establecidas por [REDACTED] o [REDACTED].

En este tenor, los contratos mercantiles analizados establecieron una relación de cooperación entre [REDACTED] o [REDACTED] y [REDACTED] respectivamente, mediante la cual [REDACTED] y [REDACTED] fungieron como titulares de un nombre comercial, una concesión de telecomunicaciones que les permita ofrecer el SERVICIO y una reputación comercial; mientras que [REDACTED] operaba como simple auxiliar para promocionar el SERVICIO y comercializar los equipos terminales móviles y accesorios, con la marca, imagen comercial, métodos operativos y políticas comerciales que estipulara contractualmente con [REDACTED] o [REDACTED].

Adicionalmente, dichos contratos contienen mecanismos para administrar recursos intangibles de [REDACTED] y [REDACTED] que incluyen los derechos de marca de dichos agentes económicos y la oferta para la prestación de un servicio de telecomunicaciones conforme a la concesión de [REDACTED] o [REDACTED] respectivamente, así como aquellos relacionados con sus políticas comerciales y estrategias competitivas, como lo son el conocimiento acumulado de [REDACTED] o [REDACTED] sobre métodos y procesos técnicos de selección; compra, distribución y comercialización del SERVICIO y equipos terminales móviles y sus productos complementarios o accesorios, en la zona geográfica que se estipuló en cada instrumento jurídico.

En este sentido, se considera que a pesar de que [REDACTED] cuenta con personalidad jurídica propia, en el contexto del [REDACTED] y de [REDACTED] forma parte de una misma unidad económica con [REDACTED] o [REDACTED] respectivamente, en atención a lo siguiente:

- a) [REDACTED] no asume riesgos financieros o comerciales relacionados con la comercialización y promoción del SERVICIO, los equipos terminales móviles y sus productos complementarios o accesorios, fuera de los riesgos relacionados con la

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

instalación de los puntos de venta y la selección de asesores de venta que son capacitados y certificados por [redacted] o [redacted]

- b) La celebración de dichos contratos no implica la cesión, venta o transmisión en cualquier forma de las marcas o cualquier derecho de propiedad intelectual o industrial propiedad de [redacted] o [redacted] ni de sus derechos para la comercialización del SERVICIO, así como tampoco de la propiedad y derechos para explotar los equipos terminales móviles y sus productos complementarios o accesorios.
- c) [redacted] no tiene la capacidad de determinar de forma autónoma o independiente las condiciones en las que se comercializa y promociona el SERVICIO, los equipos terminales móviles y productos complementarios o accesorios, toda vez que, al ser un auxiliar del comercio, tiene la obligación únicamente de aplicar las condiciones establecidas por [redacted] o [redacted]
- d) [redacted] como [redacted] de [redacted] o [redacted] de [redacted] realiza diversas funciones con la finalidad de gestionar directamente con los suscriptores o candidatos a suscriptores, la firma de un contrato -en su momento- con [redacted] y ahora con [redacted] con el objeto de recibir el SERVICIO por parte de [redacted] y [redacted] o adquirir equipos terminales móviles y/o productos complementarios o accesorios propiedad de dichos agentes económicos.

Por lo tanto, a raíz de la relación comercial establecida en dichos contratos, [redacted] se beneficia de las inversiones y decisiones realizadas por [redacted] o [redacted] respecto a su negocio, así como del "know-how" adquirido a través del tiempo, pero también pierde en cierto grado su condición de agente económico independiente, toda vez que por voluntad propia decidió en el [redacted]

[redacted] y en el [redacted] manifestó su [redacted]

En otras palabras, [redacted] puede ser considerado como un órgano o entidad auxiliar del comercio integrado a [redacted] ahora [redacted] toda vez que derivado de los contratos en comento, recibe instrucciones o mandatos específicos para la comercialización y promoción del SERVICIO, los equipos terminales móviles y sus productos complementarios o accesorios, formando así con [redacted] (antes [redacted] una unidad económica.

IV. Análisis de las conductas denunciadas

⁶⁶ Folio 038.

⁶⁷ Folio 286.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

Como se señaló en el apartado relativo a los "Hechos denunciados" del presente acuerdo, [REDACTED] denunció diversas conductas que estima violatorias de la LFCE, por considerar que podrían configurar prácticas monopólicas relativas.

Previo al análisis de los hechos referidos por la denunciante, esta autoridad estima conveniente efectuar de manera preliminar las siguientes consideraciones.

El artículo 28 de la CPEUM dispone en sus párrafos primero y segundo lo siguiente:

"En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la Industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social." (Énfasis añadido).

La LFCE es Reglamentaria del artículo 28 de la CPEUM en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia; de observancia general en toda la República mexicana y aplicable a todas las áreas de la actividad económica, tal y como lo disponen los artículos 1 y 2 de la LFCE, mismos que se citan a continuación:

"Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República.

Artículo 2. Esta Ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados."

Conforme a dichos preceptos, la LFCE, en observancia del artículo 28 de la CPEUM, tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, y para ello este INSTITUTO como autoridad en materia de competencia económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión debe prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, así como las demás restricciones al

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios en dichos sectores de la economía nacional.⁶⁸

Ahora bien, el artículo 52 de la LFCE prescribe la prohibición, entre otras, de las prácticas monopólicas que en términos del mismo ordenamiento disminuyan, dañen, impiden o condicionen de cualquier forma la libre concurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.

Para ello, en los capítulos II y III del Título Único del Libro Segundo de la LFCE, el legislador contempló la distinción entre las prácticas monopólicas absolutas y las prácticas monopólicas relativas, siendo estas últimas las denunciadas por *

En este tenor, el artículo 54 de la LFCE define las prácticas monopólicas relativas como cualquier acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que: i) encuadren en los supuestos previstos en el artículo 56 de la LFCE; ii) se lleven a cabo por uno o más agentes económicos que individualmente o conjuntamente tengan poder sustancial en el mismo mercado relevante en que se realiza la práctica, y iii) tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos. Por tal motivo, para que una conducta pueda ser entendida como práctica monopólica relativa tiene que cumplir con dichos elementos.

Así, respecto de las prácticas monopólicas relativas y conforme a lo expuesto anteriormente, debe decirse que éstas no son violatorias de la LFCE en sí mismas, pues el presunto infractor debe tener poder sustancial de mercado en el mercado relevante, conforme a los artículos 58 y 59 de la LFCE, y que las conductas se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan a dicho mercado.

Lo anterior logra desprenderse de la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, que previó lo relativo a las prácticas monopólicas relativas, que siguen rigiendo, en lo sustancial, hasta la fecha en la LFCE, tal y como se transcribe lo relevante a continuación:

⁶⁸ Conforme al artículo 28, párrafo cuarto de la CPEUM, no constituirán monopolos: "las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia".

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

"(...) Las prácticas relativas, sus efectos positivos o negativos no siempre son claros. Se hace necesario definir el mercado en que se lleva a cabo la conducta, así como el impacto probable o actual de la misma antes de dictaminar si es anticompetitiva. Frecuentemente, prácticas como las ventas atadas o las restricciones territoriales son procompetitivas al reducir los costos y por lo tanto permitir el ofrecimiento de mejores productos o menores precios. En consecuencia, la iniciativa es cuidadosa en asegurar que cuando una persona llegue a ser sancionada por incurrir en una de ellas, efectivamente tenga un efecto anticompetitivo.

Es así que, si bien los sistemas de franquicia casi siempre establecen restricciones territoriales que limitan la competencia entre los participantes, por lo general, es tan intensa y amplia la competencia entre ellos que el consumidor cuenta con varias opciones y no es difícil comprobar que las restricciones territoriales tienen en este caso el objetivo de garantizar la calidad del servicio al cliente y no monopolizar.

(...)

Uno de los errores que podría cometer la política de competencia sería fomentar una integración innecesaria de las empresas, al restringir excesivamente las posibilidades de contratación y colaboración entre clientes y proveedores. Dicha integración se daría si fuera factible y poco oneroso suscribir contratos internamente, pero ilegal hacerlo entre empresas diferentes. En estos casos, a diferencia de las prácticas monopólicas absolutas, los efectos de las prácticas no son generalmente anticompetitivos. La legislación debe, por lo tanto, ser neutral con respecto a las decisiones de las empresas de fusionarse por su lado, y de celebrar contratos que otorgan cierta exclusividad a cambio de ganancias en eficiencia, por el otro.

Para que la autoridad esté en posibilidad de determinar si una práctica en particular constituye una práctica monopólica relativa, en el proyecto se prevé la necesidad de comprobar previamente si el presunto responsable tiene poder sustancial sobre lo que se ha venido denominar mercado relevante y, además, se trate de bienes o servicios que correspondan a dicho mercado. Para estos efectos, en la iniciativa se establecen los criterios para la determinación del mercado relevante y del poder sustancial que un agente económico pueda tener en dicho mercado (...)" (énfasis añadido).⁶⁹

En consecuencia, en la legislación de la materia vigente, para que una conducta prevista en cualquiera de las fracciones del artículo 56 de la LFCE sea considerada como práctica monopólica relativa debe ser cometida por un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante y, además, debe tener objeto o efecto en dicho mercado relevante o en algún mercado relacionado:⁷⁰

- (a) desplazar indebidamente a otros agentes económicos;
- (b) impedir sustancialmente el acceso a otros agentes económicos, o
- (c) establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.

De lo expuesto anteriormente, se puede apreciar que las prácticas monopólicas relativas no necesariamente son lesivas al proceso de competencia y libre concurrencia, ya que, en algunos casos, las conductas previstas en las fracciones del artículo 56 de la LFCE traen

⁶⁹ Exposición de Motivos de la reforma a la LFCE publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis.

⁷⁰ Artículo 54, fracción III de la LFCE.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

aparejadas ganancias en eficiencia, las cuales se refieren a los beneficios directos para los consumidores, mismos que se producen cuando un agente económico realiza una conducta determinada y sus beneficios se comparan con los efectos de la práctica sobre el proceso de competencia y libre concurrencia, para así determinar si dicha conducta es sancionable.⁷¹

En otras palabras, las prácticas monopólicas relativas deben ser analizadas a la luz de su objeto o efecto en contra de un tercero, es decir, de un agente económico diferente a aquél que realiza la conducta y se considera que sólo harán daño a la competencia cuando un agente económico lleve a cabo un acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otro agente económico, impedir sustancialmente el acceso de otro agente económico o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios agentes económicos, sin que existan ganancias en eficiencia que impacten de manera positiva al proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado relevante.⁷²

Lo anterior es relevante toda vez que si bien pudieran existir conductas que actualicen alguno de los supuestos contemplados en el artículo 56 de la LFCE, no siempre los hechos denunciados en los que la conducta encuadre a la perfección en alguna de las fracciones de dicho precepto, constituirán necesariamente una violación a la LFCE, sino que para determinar tal circunstancia resulta necesario que la conducta correspondiente dañe el proceso de competencia, como toda práctica monopólica relativa, es decir, cuando la conducta tenga por objeto o efecto desplazar indebidamente a otro agente económico, impedir sustancialmente el acceso de otro agente económico o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios agentes económicos.⁷³

Ahora bien, un tipo de conductas que pueden ser consideradas como prácticas monopólicas relativas son conocidas como restricciones verticales, las cuales constan en conductas impuestas por el productor a sus distribuidores. Las restricciones verticales se pueden encontrar tanto en competencia "intramarca", como en competencia entre marcas ("intermarca"). En este caso, se refiere a competencia "intramarca" cuando existe un productor que vende su producto o servicio a través de diversos distribuidores que venden únicamente la marca del productor; mientras que la competencia "intermarca" es cuando existen distribuidores que venden diferentes marcas de diferentes productores.⁷⁴

⁷¹ Lo anterior fue reconocido por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del P.J.F., al resolver el amparo en revisión 492/2009. Ver página 159 de la sentencia.

⁷² *Ibidem*, pp. 159 y 160

⁷³ *Ibidem*, pp. 161 y 162.

⁷⁴ Cfr., Motta, Massimo (2009) "Competition Policy. Theory and Practice". Cambridge University Press. EE.UU., pp. 306-347.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

Respecto de la primera, la conducta realizada por un agente económico en competencia "intramarca" no podría disminuir, dañar, impedir o condicionar la libre competencia o la competencia económica de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la LFCE, a menos que se observe que disminuye la competencia entre marcas, toda vez que las conductas realizadas "intramarca" representan estrategias comerciales desarrolladas por el productor del bien o servicio para definir cómo la marca en su conjunto va a competir respecto a otras.

Lo anterior se puede representar mediante una cadena de distribución de la siguiente manera: un productor de bienes o servicios que desea vender éstos a los consumidores tiene varias posibilidades para lograr su objetivo, por ejemplo: una opción es que él mismo se encargue de la venta o distribución de sus productos o servicios; otra opción, es que este productor utilice los servicios exclusivos de un agente comercial para encontrar clientes, y una tercera opción, es que el productor ofrezca un bien o servicio a un distribuidor independiente para que éste los revenda a los clientes.⁷⁵

Las primeras dos opciones referidas son ejemplos de competencia "intramarca", toda vez que el productor trata directamente con el consumidor, ya sea estableciendo sus propios puntos de venta o estableciendo empresas subsidiarias o entidades relacionadas para que éstas traten directamente con los clientes.

En este sentido, para estos dos casos, es común que exista un acuerdo entre la empresa matriz y la empresa subsidiaria o relacionada, a través del cual la empresa matriz establece instrucciones específicas para la comercialización y promoción de los productos o servicios que ésta ofrece.

De esta manera, las empresas subsidiarias o relacionadas funcionan como órganos auxiliares de la empresa matriz, y es esta última quien controla directamente las actividades de venta y promoción de sus productos o servicios, por lo que es de esperar que las subsidiarias o entidades relacionadas estén obligadas a obedecer las instrucciones que emanen del acuerdo con la empresa matriz.

En este caso, las instrucciones establecidas por la empresa matriz representan la estrategia comercial desarrollada por el productor del bien o servicio para implementarla dentro de su marca y con ésta competir con otros agentes económicos por la preferencia de los consumidores en un mercado determinado.

Ahora bien, los contratos de comisión mercantil celebrados por [redacted] con [redacted] y [redacted] respectivamente, representan una herramienta jurídica para que los agentes económicos establezcan relaciones contractuales "intramarca" similares a la de una integración vertical, toda vez que se comportan como si fueran una misma unidad

⁷⁵ Cfr., Whish, Richard & Bailey, David. "Competition Law", 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 657.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
 EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

económica frente a los consumidores o suscriptores, a pesar de la independencia jurídica de las partes que conforman dicho contrato. En este tenor, la identificación anterior considera los vínculos o relaciones que mantiene [REDACTED] con [REDACTED] (ahora [REDACTED] de carácter patrimonial, administrativo o de negocio, mismas que las lleva a actuar o comportarse en un mercado como si fueran una sola entidad económica frente a los consumidores del bien o servicio de telecomunicaciones comercializado.

Así, las conductas denunciadas por [REDACTED] tienen su origen en los contratos de comisión mercantil que celebró con [REDACTED] y [REDACTED] respectivamente, y dichas conductas deben ser consideradas en términos económicos como competencia "intramarca", por lo que no pueden ser consideradas como prácticas monopólicas relativas, a menos que exista evidencia o indicio de que afecta la competencia "intermarca" (entre marcas).

Lo anterior es así, toda vez que la conducta denunciada por [REDACTED] es realizada por un agente económico al interior de su marca ([REDACTED] con la finalidad de establecer instrucciones específicas para la comercialización y promoción de sus productos o servicios, por lo que, en principio, la conducta denunciada no podría disminuir, dañar, impedir o condicionar la libre competencia o la competencia económica en términos del artículo 52 de la LFCE, por las razones expuestas anteriormente.⁷⁶

En este sentido, [REDACTED] considera que las conductas llevadas a cabo por las DENUNCIADAS "deben ser sancionadas en términos de lo dispuesto por el artículo 55 de la LFCE"⁷⁷ y encuadran en "las que se describen en las fracciones I, II, X del artículo 56".⁷⁸

Al respecto, el artículo 56, fracciones I, II y X de la LFCE, señala lo siguiente:

"Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:

I. Entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, Imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la Imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

II. La Imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al prestar, comercializar o distribuir bienes o servicios;

(...)

⁷⁶ La extinta Comisión Federal de Competencia publicó un "Documento de Referencia para el Análisis de Restricciones Verticales", en el cual analiza los escenarios en los que las restricciones verticales pueden tener efectos anticompetitivos, refiriendo en su página 5 que dichas restricciones pueden disminuir sustancialmente la competencia únicamente cuando puedan restringir la competencia entre marcas y/o la competencia entre marcas no es vigorosa. Consultado en: <http://189.206.114.205/images/stories/Documentos/guias/dcto-ana-res-vert2.pdf>.

⁷⁷ Folio 013.

⁷⁸ Idem.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes" (Énfasis añadido).

A. Respecto a la fracción I del artículo 56 de la LFCE (segmentación vertical)

Como se observa, la fracción I del artículo 56 de la LFCE refiere dos condiciones entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la primera relativa a la imposición de exclusividades en la comercialización o distribución de bienes o servicios y, la segunda, relativa a la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o servicios por un tiempo determinado o determinable.

Sobre los hechos que [REDACTED] estima violatorios y que describe en su DENUNCIA, éstos no encuadran con la primera condición establecida en la fracción I del artículo 56 de la LFCE, toda vez que de los elementos presentados por [REDACTED] se observa que el [REDACTED] y el [REDACTED] no tienen como objeto la fijación, imposición o establecimiento de [REDACTED] como distribuidor exclusivo de las DENUNCIADAS. De hecho, [REDACTED] manifiesta e identifica otros ocho distribuidores con los que [REDACTED] y [REDACTED] respectivamente, han mantenido relaciones contractuales similares a las que establecidas en los contratos mencionados.

Por otra parte, se observa que la restricción impuesta a [REDACTED] en la [REDACTED] del [REDACTED] y en la [REDACTED] del [REDACTED] para que no promocioe el SERVICIO ni comercialice los accesorios ante ninguna entidad gubernamental a través de licitación pública o adjudicación directa, ya sea Gobierno Federal, Estatal o Municipal, empresa paraestatal o cualquier entidad o funcionario gubernamental, podría encuadrar en la segunda consideración establecida en la fracción I del artículo 56 de la LFCE, toda vez que podría ser una [REDACTED]

Sin embargo, como se observa en la cláusula [REDACTED] la restricción impuesta a [REDACTED] para participar en licitaciones públicas gubernamentales, no fue absoluta y estuvo sujeta a la autorización de manera "previa, expresa y por escrito de [REDACTED] y únicamente en los términos y con el alcance que acuerde previamente con [REDACTED]"⁷⁹

Asimismo, en la misma cláusula 3.11 referida, se estipula la posibilidad de que [REDACTED] comercialice con alguna entidad gubernamental, siempre y cuando cumpliera con lo estipulado en el siguiente párrafo:

[REDACTED]

⁷⁹ Folio 048.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

[REDACTED]

De la misma manera, el [REDACTED] establece también que bajo la autorización de [REDACTED] sí puede comercializar y promocionar el SERVICIO y los productos de [REDACTED] como se observa en la siguiente transcripción:

[REDACTED]

Por lo anterior, del análisis de los elementos aportados por [REDACTED] se concluye que los hechos denunciados no actualizan la fracción I del artículo 56 de la LFCE.

B. Respecto a las fracciones II (Imposición de precios o condiciones) y X (discriminación de precios) del artículo 56 de la LFCE

La fracción II del artículo 56 de la LFCE refiere a la imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al prestar, comercializar o distribuir bienes o servicios.

En este sentido, de los elementos aportados por [REDACTED] se observa que el [REDACTED] y el [REDACTED] efectivamente establecen la tarifa a la que deberán ser comercializados el SERVICIO, los equipos terminales móviles y sus accesorios a los usuarios finales, así como diversas condiciones que ALEGRA TEL acepta, de las que destacan las siguientes:

- I. la obligación de cumplimiento con la cuota previamente establecida en los términos indicados por [REDACTED] o [REDACTED]
- II. la restricción territorial incluida en el contrato (Ciudad de México y Zona Metropolitana);
- III. la restricción para comercializar, promover, publicar y/o vender productos y servicios similares, y
- IV. la aplicación de descuentos a comisiones.

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Folio 289.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

Adicionalmente, la fracción X del artículo 56 de la LFCE refiere el establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes.

De los hechos narrados por [REDACTED] se observa que efectivamente existen otros distribuidores que aparentemente están en una condición similar a la de éste, y que de conformidad con lo hechos narrados en la DENUNCIA y en el ESCRITO DE DESAHOGO reciben condiciones diferentes a las establecidas por [REDACTED] o [REDACTED] a [REDACTED] que incluyen las siguientes:

- I.
- II.
- III.
- IV.



Al respecto, se observa que las conductas denunciadas por [REDACTED] encuadran con los supuestos establecidos en las fracciones II y X del artículo 56 de la LFCE; sin embargo, dichas conductas no pueden ser consideradas como prácticas monopólicas relativas, toda vez que refieren a hechos realizados por [REDACTED] o [REDACTED] al interior de su marca bajo un contrato de comisión mercantil en términos del Código de Comercio, como se refirió anteriormente.

Así, [REDACTED] y [REDACTED] bajo el amparo del [REDACTED] y [REDACTED] respectivamente, actúan como comitentes y establecen un mandato aplicado a actos concretos de comercio, y [REDACTED] actuando como comisionista, acepta el encargo, fungiendo como un auxiliar en dichos actos de comercio, sin que afecte la competencia "entre marcas". Además, ambos contratos establecieron obligaciones y derechos, mismos que fueron convenidos y aceptados por ambas partes.

En este sentido, [REDACTED] y [REDACTED] establecen en dichos Instrumentos jurídicos, respectivamente, un conjunto de procedimientos, reglas de operación y prácticas comerciales que [REDACTED] aceptó y se obligó a cumplir para la distribución y comercialización del SERVICIO y productos propiedad de las empresas comitentes, convirtiendo de esta manera a [REDACTED] en un auxiliar del comercio.

Como se señaló anteriormente, [REDACTED] es un agente económico seleccionado por [REDACTED] y [REDACTED] con la encomienda de distribuir el SERVICIO y los productos que ofrecen dichos agentes económicos, en su representación y con las personas que acudan

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

directamente a sus puntos de venta. A cambio, [REDACTED]* recibe una retribución económica especificada claramente por el [REDACTED]* y el [REDACTED]* a cambio de dicha actividad o mandato mercantil.

Para realizar tal mandato, [REDACTED]* de manera consciente y voluntaria recibe recursos intangibles de las DENUNCIADAS, que incluyen derechos de marca de [REDACTED]* y [REDACTED]* y la oferta para la prestación de un servicio de telecomunicaciones, conforme a la concesión de [REDACTED]* o [REDACTED]* respectivamente, así como aquellos relacionados con sus políticas comerciales y estrategias competitivas, como lo son el conocimiento acumulado de [REDACTED]* o [REDACTED]* sobre métodos y procesos técnicos de selección; compra, distribución y comercialización del SERVICIO, y equipos terminales móviles y sus productos complementarios o accesorios, en la zona geográfica que se convino y estipuló en cada instrumento jurídico.

Por tal motivo, [REDACTED]* y [REDACTED]* se comportan como si fueran una misma unidad económica, de tal forma que en el contexto del [REDACTED]* y del [REDACTED]* [REDACTED]* no actúa de manera independiente, sino que existe una interrelación económica -misma que se materializa a través del contrato de comisión mercantil- con [REDACTED]* y [REDACTED]*, por tal motivo, los hechos denunciados no constituyen una violación a la LFCE, toda vez que [REDACTED]* no puede ser sujeto afectado por la comisión de una práctica monopólica relativa.

En efecto, tal y como se precisó anteriormente, para que pueda configurarse dicha conducta anticompetitiva es necesario que sea realizada por un agente económico en contra de otro, mas no así respecto de un agente que funge como mero auxiliar del comercio (en términos del contrato de comisión mercantil analizado en el presente acuerdo) y que realiza las actividades que le son encomendadas por [REDACTED]* y [REDACTED]* para la distribución de un servicio de telecomunicaciones, cuyo único titular de la concesión correspondiente es precisamente el comitente.

En este orden de ideas, [REDACTED]* al actuar como comisionista, sólo puede realizar las actividades que le son encomendadas con relación al servicio ofrecido por [REDACTED]* (antes [REDACTED]*) y los productos de dicho agente económico, sin que tenga la posibilidad de comercializar dichos bienes o el SERVICIO con plena libertad, por lo que siempre debe estar sujeto a las obligaciones que, bajo su voluntad, hayan sido consensuadas con el comitente.

Así, el carácter de una práctica monopólica relativa radica en atentar en contra de la libertad económica de otros agentes económicos, toda vez que puede tener el objeto o efecto de desplazarlo indebidamente, impedirle sustancialmente el acceso de otro agente económico o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios agentes económicos y con ello disminuye, daña, impide o condiciona de cualquier forma la libre

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

conurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.

Por tanto, no existe racionalidad económica en considerar que un agente económico atente en contra de la libertad económica de él mismo (entendido como unidad económica), como ocurre respecto de los hechos denunciados por [REDACTED]*. De hecho, del análisis del [REDACTED]* y del [REDACTED]* se observa que las DENUNCIADAS celebran los contratos de comisión mercantil con la finalidad de obtener nuevos suscriptores y de vender los productos de [REDACTED]* y con la finalidad de garantizar que los nuevos suscriptores reciban la calidad y precio de dichos bienes y servicios, tal y como lo recibirían si dichos agente económicos [REDACTED]* los proporcionaran de manera directa al usuario final.

V. Conclusiones

Al no actualizarse alguno de los supuestos previstos en la fracción III del artículo 54 de la LFCE, toda vez que no existe un tercer agente económico que pueda ser afectado por el objeto o efecto de la práctica monopólica relativa, los hechos denunciados por [REDACTED]* no resultan violatorios de la ley y, en consecuencia, resulta notorio o indudable el desechamiento de la DENUNCIA.

En este tenor, los hechos denunciados al no constituir una violación a la ley y no afectar el proceso de competencia y libre concurrencia y con ello el interés social, la voluntad de las partes expresada en el [REDACTED]* y en el [REDACTED]* son ley suprema y su objeto se limita a intereses particulares, cuyas diferencias o conflictos deberán ser planteados ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Resulta innecesario analizar el mercado relevante y el poder sustancial conforme a lo previsto en los artículos 58 y 59 de la LFCE, porque tal estudio resultaría a todas luces ocioso e irrelevante. Considerar lo contrario, significaría que basta que un denunciante narre ciertos hechos que pudieran configurar, bajo su entendimiento, una práctica monopólica relativa, sin sujetar a la discreción de la autoridad su admisión a que los hechos constituyen violaciones a la LFCE, es decir, que la conducta pueda tener el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otro agente económico, impedir sustancialmente el acceso de otro agente económico o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios agentes económicos.⁸²

Por tanto, no basta que los hechos denunciados por un agente económico actualicen alguna de las conductas previstas en las fracciones del artículo 56 de la LFCE para que una denuncia sea admitida por esta Autoridad Investigadora, toda vez que dichas conductas por sí mismas no constituyen una violación a la ley, sino que resulta necesario

⁸² Lo anterior fue señalado por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del PJF, al resolver el amparo en revisión 492/2009. Ver página 185 de la sentencia.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

ponderar si dicha conducta busca desplazar indebidamente a otro agente económico, impedir sustancialmente el acceso de otro agente económico o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios agentes económicos.⁸³

En otras palabras, la ilicitud de una conducta prevista en cualquiera de las fracciones de dicho precepto no atiende a la realización misma de los actos que integran las prácticas monopólicas relativas, sino a los efectos que dichos actos producen en el mercado, en cuanto pretenden afectar su eficiencia en función de un daño al proceso de competencia y libre concurrencia.

Así, los supuestos previstos en la fracción III del artículo 54 de la LFCE deben actualizarse, pues de no cumplirse alguno no se puede considerar a la conducta denunciada como una práctica monopólica relativa que sea sancionable por la ley, sino que se reduce a una estrategia de mercado (permisible) dentro de todo proceso de competencia, en el que resulta natural que algunas empresas sean más eficientes que otras o, como en el caso concreto, frente a un derecho de libre contratación entre las empresas involucradas en los contratos de comisión mercantil analizados, mismos que como se señaló anteriormente, no dañan a otros competidores ni al público en general, por lo que constituye ley suprema la voluntad de las partes plasmada en dichos instrumentos jurídicos.⁸⁴

Por tanto, la admisión de una denuncia está supeditada a un análisis de procedibilidad y, en el caso específico, se actualiza una causa de notoria improcedencia en términos del artículo 70, fracción I de la LFCE, toda vez que los hechos denunciados por [REDACTED] no constituyen violaciones a la ley al no existir una lesión al bien jurídico tutelado, esto es, a la competencia económica y la libre concurrencia. Por tanto, resulta procedente el desechamiento de la DENUNCIA.

Cuarto. Con fundamento en los artículos 29, 125 y 126, fracción I de la LFCE, así como 62, primer párrafo, con relación al 63, fracciones VI y XIII del ESTATUTO ORGÁNICO, se ordena hacer efectivo a [REDACTED] el apercibimiento decretado en el ACUERDO, relacionado con la clasificación de la información y documentación proporcionada por la denunciante y,

⁸³ Al respecto, el PJF se ha pronunciado sobre la exigibilidad para la autoridad de competencia de analizar un "mercado relevante" y el "poder sustancial" de un agente económico, sólo cuando "se haya iniciado el procedimiento de investigación respectivo, pues será al dictar la resolución que ponga fin a tal procedimiento cuando deberá determinarse si existió dicha práctica, y no cuando se vaya a admitir la denuncia; máxime que la causal de improcedencia (...) fue porque los hechos denunciados no constituían una violación a la ley". Ver páginas 216 y 217 de la sentencia emitida por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del PJF, al resolver el amparo en revisión 492/2009.

⁸⁴ Lo anterior fue señalado por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del PJF, al resolver el amparo en revisión 492/2009, respecto del supuesto previsto anteriormente por el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos. Ver página 191 de la sentencia.

AUTORIDAD INVESTIGADORA
EXPEDIENTE NÚMERO: AI/DE-001-2016

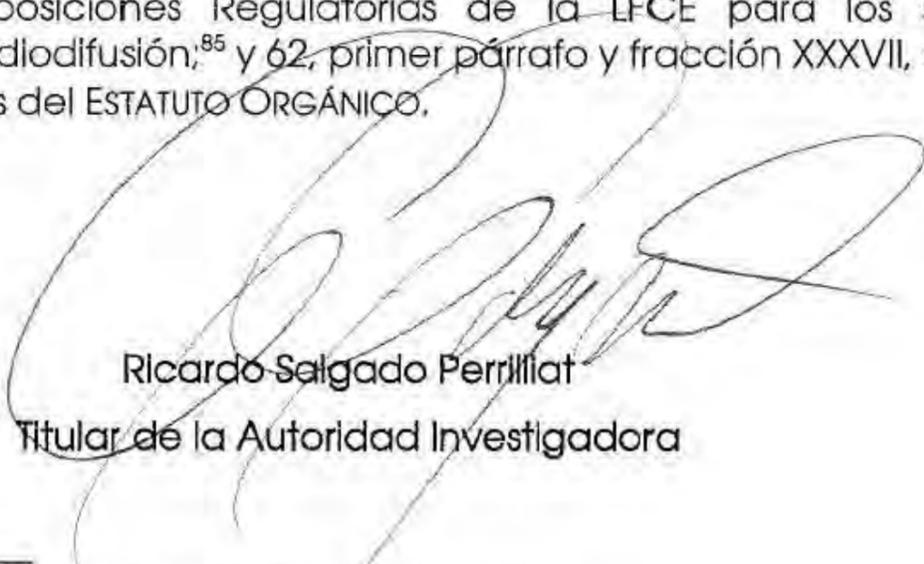
en consecuencia, se ordena la clasificación de la información presentada en la DENUNCIA y en el ESCRITO DE DESAHOGO.

Lo anterior, toda vez que esta autoridad mediante el ACUERDO le hizo saber a [REDACTED] el derecho que le asistía para señalar si la información presentada en la DENUNCIA, o bien, la que llegara a presentar en respuesta al ACUERDO, guardaba el carácter de confidencial. Asimismo, se le apercibió que en caso de que no desahogara la prevención relacionada con la solicitud de clasificar diversa información como confidencial, se le tendría por conforme con la clasificación que realizara esta autoridad como lo estimara pertinente conforme a Derecho.

En este sentido, de la revisión de la información proporcionada por [REDACTED] en la DENUNCIA, así como en el ESCRITO DE DESAHOGO, se advierte que no realiza manifestación alguna respecto de la prevención referida y, a la fecha de emisión del presente acuerdo no ha acreditado que la información presentada dentro del EXPEDIENTE tenga el carácter de confidencial. Sin embargo, se advierte que en ambos escritos acompañó contratos mercantiles y adicionalmente, en el ESCRITO DE DESAHOGO, anexó diversas impresiones de correos electrónicos, los cuales guardan el carácter de información reservada, de conformidad con lo establecido en los artículos 3, fracción XI, 76, 124 y 125 de la LFCE.

Finalmente, no es óbice de lo anterior manifestar que en caso de que la información que obra en este EXPEDIENTE sea solicitada mediante el ejercicio de acceso a la información, aquella información que por mandato constitucional o por ministerio de ley sea reservada o confidencial, será debidamente clasificada por esta autoridad en estricto apego a Derecho.

Notifíquese personalmente. Así lo acordó y firma el Titular de la Autoridad Investigadora de este INSTITUTO, con fundamento en los preceptos citados a lo largo del presente acuerdo; así como en los artículos 117, último párrafo de la LFCE; 35, 165, fracción I y 166, fracción III de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión;⁸⁵ y 62, primer párrafo y fracción XXXVII, con relación al 63, fracción XV, ambos del ESTATUTO ORGÁNICO.



Ricardo Salgado Perrilliat
Titular de la Autoridad Investigadora

⁸⁵ Ordenamiento publicado en el DOF el doce de enero de dos mil quince.