GUÍA PARA EL CONTROL DE CONCENTRACIONES EN LOS SECTORES DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN

2022

INSTITUTO FEDERAL

DE TELECOMUNICACIONES

Índice de contenido

Introducción 4

Glosario 5

I. Aspectos Generales 7

1. Objeto del control de concentraciones 7

2. Definiciones relevantes 8

2.1. Concentración 8

2.2. Agente Económico 10

2.3. Grupo de Interés Económico (GIE) 11

2.4. Control e Influencia 13

Control o influencia Decisiva 14

Influencia o Influencia Significativa 16

3. Mecanismos para el control de concentraciones 19

3.1. De aplicación ex ante 19

3.2. De aplicación ex post 22

4. Ámbito de competencia del Instituto 23

4.1. Criterios de referencia 23

4.2. Fijar la competencia entre el Instituto y la COFECE 25

Cuando ambas autoridades se consideren competentes 26

Cuando ninguna autoridad se considere competente 26

Precedentes Judiciales 26

4.3. Elementos para evaluar concentraciones 30

4.3.1. Información 31

Básica 31

Adicional 31

4.3.2. Coadyuvancia de terceros 37

4.3.3. Cooperación con otras autoridades de competencia 37

4.3.4. Clasificación de la información 38

II. Procedimientos Específicos 41

5. Notificación de concentraciones 41

5.1. Umbrales para la notificación 41

5.2. Notificación voluntaria 48
5.3. Sucesión de actos 49
5.3.1. Coinversiones o inversiones conjuntas (*Joint Ventures*) y colaboraciones entre agentes económicos 50
5.3.2. Análisis de fondos de inversión 52
5.3.3 Análisis de la defensa de la empresa en crisis (*failing firm defence*) 53
5.4. Oportunidad en la notificación 54
5.5. Notificación extemporánea 57
5.6. Obligados a notificar 57
5.7. Escrito de notificación 59
Requisitos específicos 59
Requisitos generales 74
5.8. Procedimiento 74
Acuerdo de Prevención 76
Recepción de la Notificación de Concentración 77
Emisión del Requerimiento de Información 78
Requerimientos de Información Adicional 80
Acuerdo que tiene por no presentada una Notificación 80
Notificaciones 81
Incumplimientos a la LFCE 82
Desistimientos 83
5.9. Tipos de Resoluciones y Elementos 83
Vigencia de la Autorización 84
Acuerdo de Riesgos 85
Propuestas de Condiciones 85
Tipos de Condiciones 86
6. Excepciones a la Notificación de Concentraciones 87
7. Procedimiento Simplificado de Notificación 93
7.1. Particularidades 93
7.2. Elementos de notoriedad 94
7.3. Análisis de las fracciones I a IV del artículo 92 de la LFCE 95
7.4. Trámite del procedimiento simplificado 97
Plazos del procedimiento simplificado (artículo 92 de la LFCE) 98

8. Concentraciones reguladas por la LFTR 99
8.1. Trámites 99
Arrendamiento de bandas de frecuencia 102
Intercambio de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico 104
Suscripción o enajenación de acciones o partes sociales 104
8.2. Evaluación en materia de competencia económica 105
8.3. Licitaciones 106
Opinión en materia de competencia económica sobre las Convocatorias, las Bases y otros documentos emitidos por el IFT 107
Evaluación en materia económica de los interesados 107
9. Aviso de Concentración en términos de los párrafos primero a cuarto del Artículo Noveno Transitorio del Decreto que expidió la LFTR 108
Aspectos Generales 108
Aviso de Concentración 109
9.1. Requisitos 110
9.2. Procedimiento 112
10. Consultas y Solicitudes de opiniones formales y de orientación general 118

Introducción

El Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante el "Instituto") publica la Guía para el Control de Concentraciones en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (en adelante la "Guía de Concentraciones") que presenta información y orientación general no vinculante sobre la aplicación de los controles de concentraciones en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Se trata de un documento que reúne elementos orientadores para los agentes económicos sobre algunos conceptos, procedimientos, evaluación y resoluciones en materia de concentraciones contenidos en la CPEUM, la LFCE, la LFTR y los precedentes decisorios, tanto del Instituto como del Poder Judicial de la Federación (en adelante el "PJF"). Estos elementos no prejuzgan ni son extensivos a otros procedimientos previstos en la LFCE y la LFTR. Tampoco son vinculantes para el IFT, que ejercerá sus facultades de análisis y decisión en cada asunto.

En materia de concentraciones, existe el derecho constitucional de los particulares a la libre asociación y realización de actividades económicas como parte de los derechos individuales.[1] La CPEUM también establece la facultad a cargo del Instituto para prevenir y, en su caso, investigar y combatir las concentraciones que restrinjan el funcionamiento eficiente de los mercados[2] y resulten contrarias al interés público.[3]

En los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión, el Instituto actúa como la autoridad de competencia económica,[4] por lo cual tiene la facultad de aplicar controles preventivos (*ex ante*) y posteriores (*ex post*) a las concentraciones, en términos de lo dispuesto en la CPEUM, la LFCE y la LFTR. De esta forma, cuenta con la especialización y la capacidad de analizar en forma integral las concentraciones, a través de criterios y procedimientos convergentes y sujetos a la simplificación administrativa.

La LFCE establece diversas definiciones y los criterios para evaluar las concentraciones, los cuales se aplican en los procedimientos previstos en esa ley y se toman como referencia al analizar asuntos que involucran concentraciones previstos en la LFTR.

Este documento es susceptible de modificaciones futuras en la medida que la legislación y los criterios que guían su aplicación cambien; y en atención a las interpretaciones y los criterios que emitan las autoridades competentes, así como los precedentes del PJF. Asimismo, esta Guía será revisada por el Instituto, por lo menos cada cinco años, de conformidad con lo señalado en

[1] Artículo 5°, primer párrafo, de la CPEUM.
[2] El artículo 28, párrafo segundo, de la CPEUM textualmente señala: *"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."*
[3] Artículos 28, párrafos undécimo, decimocuarto y decimosexto, de la CPEUM.
[4] Artículos 28, párrafo decimosexto, de la CPEUM; 5, párrafo primero, de la LFCE y 7, párrafo tercero, de la LFTR.

el artículo 138 in fine, de la LFCE.

Glosario[5]

Agentes económicos involucrados	Agentes económicos que participan en la concentración y son evaluados bajo su dimensión de personas o de grupo de interés económico.
Agentes económicos notificantes	Agentes económicos que notifican, ante el Instituto, una concentración.
AI	Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones
CCF	Código Civil Federal. Este ordenamiento es de aplicación supletoria a lo dispuesto en la LFCE y sus Disposiciones Regulatorias, en términos del artículo 121 de ese ordenamiento.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles.
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Decreto de Reforma Constitucional	Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el DOF el once de junio de dos mil trece.
DGCC	Dirección General de Concentraciones y Concesiones, adscrita a la Unidad de Competencia Económica del IFT.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
Disposiciones Regulatorias	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.
Estatuto Orgánico	Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.
Guía de Concentraciones	El presente documento.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
LGTAIP	Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
Lineamientos de Arrendamiento	Lineamientos Generales sobre la Autorización de Arrendamiento de Espectro Radioeléctrico.
ICN	Red Internacional de Competencia.
IFT o Instituto	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

[5] Adicionalmente a los términos establecidos en la LFCE y las Disposiciones Regulatorias, para efectos del presente documento se considerarán necesarias las abreviaturas que se muestran en este Glosario.

Tribunal Especializado	Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.
UCE	Unidad de Competencia Económica del IFT.
UCS	Unidad de Concesiones y Servicios del IFT.
UER	Unidad de Espectro Radioeléctrico del IFT.
UMA	Unidades de medida y actualización. Este elemento constituye la referencia para estimar: (i) los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE con base en los cuales se actualiza la obligación de notificar; y (ii) las medidas de apremio y sanciones establecidas en los artículos 126 y 127 de la misma ley.[6]

[6] Si bien la LFCE hace referencia a salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, a partir del [27] de enero de 2016, dejó de emplearse esta referencia y, en su lugar, se emplea la unidad de medida y actualización que determine el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Véase, por ejemplo, INEGI (2016), BOLETÍN DE PRENSA NÚM. 28/16, disponible en: http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/160551/BOLETIN_INEGI_28ene2016-1.pdf; y "Unidad de Medida y Actualización (UMA)", disponible en: http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/uma/default.aspx.

I. Aspectos Generales

1. Objeto del control de concentraciones[7]

El artículo 5o. de la CPEUM otorga el derecho a las personas[8] físicas y morales de realizar las actividades económicas lícitas de su elección. Este derecho incluye la realización de concentraciones, en tanto sean lícitas en términos de lo dispuesto en el artículo 28, párrafo decimocuarto de la CPEUM y las leyes aplicables.

La CPEUM, la LFCE y la LFTR establecen controles sobre las concentraciones cuyo propósito es prevenir y, en su caso, sancionar las transacciones que restrinjan el funcionamiento eficiente de los mercados[9] y generen fenómenos de concentración contrarios al interés público.[10]

En particular, los artículos 61 y 62 de la LFCE establecen:

> *"Artículo 61. Para los efectos de esta Ley, 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. La Comisión no autorizará o en su caso investigará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados."*
>
> *"Artículo 62. Se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica."*

Así, el control de concentraciones tiene por objeto que la autoridad analice los cambios en la estructura de los mercados que puedan resultar en una afectación (i.e. daño, disminución o restricción) significativa de la competencia y la libre concurrencia.

En forma consistente el artículo 28 de la CPEUM, la LFCE y la LFTR establecen procedimientos que constituyen controles para las concentraciones cuya aplicación puede ser:

> *Ex ante*, los cuales están orientados a prevenir concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica en los mercados, y

[7] Ver, por ejemplo, el numeral 4.1. del Acuerdo P/IFT/210915/402 emitido por el Pleno del Instituto, página 24. Versión pública disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicaucepift210915402.pdf.

[8] La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió que los derechos que las personas morales o jurídicas son, en efecto, titulares de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Véase, Registro No. 2 008 584, PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES. Localización: [Jurisprudencia]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 16, Marzo de 2015; Tomo I ; Pág. 117. P./J. 1/2015 (10a.).

[9] Artículos 28, párrafo decimocuarto, de la CPEUM y 2, 10 y 12, fracción I, de la LFCE.

[10] 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; así como el artículo 78 inciso d), 79 fracción V, 93 fracción III, 104, fracción IV, 106 último párrafo y 110 párrafo 6 de la LFTR.

Ex post, que consiste en investigar concentraciones ya realizadas, en los casos que no hayan obtenido una autorización previa de la autoridad, o bien, en aquellos casos en que la resolución correspondiente se haya obtenido con base en información falsa o haya quedado sujeta a condiciones posteriores y las mismas no se hayan cumplido en el plazo establecido para tal efecto y, en su caso, sancionar su realización en forma proporcional a la afectación a la libre concurrencia o la competencia económica en los mercados.

El uso de controles sobre las concentraciones es consistente con la práctica internacional. En México, como en otras jurisdicciones,[11] las autoridades de competencia económica tienen facultades para revisar determinadas concentraciones antes de su realización.

2. Definiciones relevantes

2.1. Concentración

La LFCE define lo que debe entenderse como una concentración:

> *"Artículo 61. Para los efectos de esta Ley, 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. (…)."*

Los *elementos* más significativos que definen una concentración son:

Que es **cualquier acto** en el que se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general. De manera enunciativa, no limitativa, la LFCE señala que la "unión" puede ocurrir mediante una fusión o adquisición de control, y

Que debe realizarse entre **agentes económicos**, lo que incluye, pero no se limita a competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.

Por ejemplo, las concentraciones deben realizarse a través de cualquiera de los siguientes actos:

a) Adquisiciones o compras, totales o parciales, de control o minoritarias, de acciones, partes sociales, unidades de participación y/o activos, incluyendo títulos de concesión;[12]

[11] 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
[12] Resolución del Pleno del Instituto emitida mediante Acuerdo P/IFT/EXT/290415/86, correspondiente al expediente UCE/CNC-001-2015, disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicapiftext29041586.pdf

b) Coinversiones o inversiones conjuntas que implican la asociación de dos o más agentes económicos a través de una sociedad que funciona como vehículo de coinversión, y que puede implicar la aportación de acciones y/o activos a ese vehículo;[13]

c) Fusiones, en las que el Agente Económico fusionado desaparece y el Agente Económico que subsiste como sociedad fusionante adquiere todos los activos y obligaciones del Agente Económico fusionado (fusión por incorporación);[14] o en la que los agentes económicos participantes desaparecen y transfieren todos sus activos y obligaciones a una nueva sociedad (fusión por integración);

d) Modificaciones en la estructura accionaria del capital social,[15] incluyendo ampliaciones o reducciones;

e) Adquisiciones de *American Depositary Receipts* ("ADRs") que son certificados negociables emitidos por un banco en los Estados Unidos de América y representan la propiedad de acciones de una sociedad constituida fuera de ese país; pero que les otorgan a sus tenedores todos los derechos y obligaciones, incluidos los de dividendo y voto, de esas acciones, que pueden ejercer por sí o a través de la institución financiera tenedora de los mismos, y que además pueden ser canjeados por las acciones en cualquier momento a solicitud del tenedor;[16]

   En la práctica, se identifica que hay distintos tipos de ADRs dependiendo de la relación y términos contractuales que los rigen.

   Para efectos de concentraciones, puede considerarse que es necesario notificar la adquisición de ADRs en aquellos casos en que habiendo superado los umbrales a que se refiere el artículo 86 de la LFCE, previamente a su canje, éstos concedan al tenedor derechos de voto extendidos (*to extend voting rights*); es decir, concedan derechos a través de los cuales el tenedor pueda instruir al banco depositario administrador la forma de votar como tenedor de acciones.

   Por el contrario, no sería necesario notificarse cuando la adquisición no conceda al tenedor ningún tipo de derechos semejantes al de un accionista previo al canje de tales títulos, sea ejercido éste por propia cuenta o a través del banco depositario (i.e. *extend voting rights*). En este caso, únicamente cuando los ADRs se canjeen por acciones, la operación sería

[13] Resulta aplicable la Resolución del Pleno del Instituto emitida mediante Acuerdo P/IFT/180315 /93, correspondiente al expediente UCE/CNC-007-2014, disponible en:
http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_180315_93.pdf
Asimismo, véase inciso b), del numeral 6.4.3, de la Resolución del Pleno del Instituto emitida mediante Acuerdo P/IFT/EXT/190216/7, correspondiente al expediente UCE/CNC-003-2015, disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicapiftext1902167_1.pdf

[14] Resolución del Pleno del Instituto emitida mediante Acuerdo P/IFT/EXT/170616/16, correspondiente al expediente UCE/AVC-001-2016, disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicaucepiftext17061616.pdf

[15] Resolución del Pleno del Instituto emitida mediante Acuerdo P/IFT/200416/160, disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones_pleno/acuerdo_liga/version_publica_ucs_p_ift_200416_160_0.pdf

[16] Aún y cuando no existe precedente emitido por el Pleno del Instituto, se considera que la adquisición de ADRs constituye una concentración, pues implica la adquisición de derechos sobre acciones representativas de capital sociales. Véase: https://www.sec.gov/answers/adrs.htm y https://www.sec.gov/investor/alerts/adr-bulletin.pdf

notificada previamente en caso de que se superen los umbrales a que se refiere el artículo 86 de la LFCE.

En conclusión, los supuestos en adquisición de ADRs se evaluarán caso por caso y derivado de las condiciones y términos en los cuales estos títulos se hayan adquirido.

f) Cesiones, donaciones y enajenaciones de acciones, partes sociales y/o activos;[17]

g) Intercambios o permutas de acciones, partes sociales y/o activos;[18]

h) Arrendamientos (i.e. espectro radioeléctrico),[19] y

i) Convenios comerciales mediante los cuales se adquieran activos, capital social u otros bienes o derechos reales, personales o societarios.

j) Contratos, convenios, acuerdos o actos que otorguen, de hecho o de derecho, a un agente económico influencia o control sobre activos u otro agente económico, aunque éstos no impliquen la adquisición de activos o capital social.

2.2. Agente Económico

El artículo 3, fracción I de la LFCE define que un Agente Económico es toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

Un aspecto relevante en la definición es "*cualquier forma de participación en la actividad económica*", lo cual implica no limitarse al concepto jurídico de persona, física o moral; es decir, no limitarse a un "quién", sino a un "cómo" se participa en el mercado. Los demás elementos que preceden este texto en la definición son enunciativos, no limitativos de lo que debe entenderse por Agente Económico.

Las autoridades de competencia económica en su práctica decisoria definen a los Agentes Económicos hasta su dimensión de Grupo de Interés Económico, la cual se realiza caso por caso en función de los vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico que tengan entre ellos; y tomando en consideración sus actividades económicas. La figura de Agente Económico se define con el objeto de identificar a la(s) persona(s) que concurre(n) y compite(n), o pueden hacerlo, en un mercado en forma autónoma de los demás Agentes Económicos, con independencia de su estatus jurídico.

[17] Resulta aplicable el criterio adoptado por el Pleno del Instituto en su Resolución emitida mediante Acuerdo P/IFT/200416/160, disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones_pleno/acuerdo_liga/version_publica_ucs_p_ift_200416_160_0.pdf
[18] Consiste en una extensión y aplicación del criterio adoptado por el Pleno del Instituto mediante Acuerdo P/IFT/EXT/151215/187, disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones_pleno/acuerdo_liga/p_ift_ext_151215_187.pdf
[19] Artículo 104 de la LFTR.

Criterios emitidos por el Poder Judicial

Un Agente Económico puede definirse como: [20]

a) Cualquier sujeto de derecho -persona física o moral (jurídica)- que ejerza de forma autónoma una actividad económica en el mercado, o bien,

b) Toda entidad que ejerza una actividad económica, independientemente de su estatuto jurídico o de su modo de financiación, y

c) De acuerdo con lo anterior, se entiende por Agente Económico a aquellas personas que participan y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que su actividad repercute en los mercados y procesos de libre concurrencia, ya que dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado.

Así, cuando el artículo 3 de la LFCE se refiere a *"cualquier otra forma de participación en la actividad económica"*, no se refiere solamente a la presencia de algún sujeto de derecho, sino también a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que trasciende a la vida económica del país. Por ende, 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 un "Agente Económico", con independencia de la forma en que el grupo esté configurado.[21]

2.3. Grupo de Interés Económico (GIE)

De conformidad con precedentes decisorios de las autoridades de competencia económica y del PJF, un GIE se define como dos o más de sujetos de derecho que, por motivo de relaciones de control o influencia decisiva, directa o indirecta, cuentan con intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para participar en los mercados. El GIE tiene el carácter de Agente Económico para efectos de la LFCE, e incluso, para efectos de la LFTR.

Respecto de este concepto, se precisa que el análisis en materia de competencia económica no atiende únicamente a una dimensión de las personas físicas o morales que notifican una concentración, sino que incorpora la evaluación de los agentes económicos bajo una dimensión de GIE.

[20] Véase Tesis Histórica AGENTES ECONÓMICOS. SU CONCEPTO [TESIS HISTÓRICA]], 1008260. 280 (H). Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo IV. Administrativa Tercera Parte - Históricas Segunda Sección - TCC, página 1631. Disponible en:
http://ius.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/1008/1008260.pdf.

[21] Véase Tesis Aislada I.1o.A.E.57 A (10a.), Registro No. 2009320, INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. PUEDE DECLARAR PREPONDERANTE TANTO A UN AGENTE ECONÓMICO, COMO A UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. Disponible en:
http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2009320&Clase=DetalleSemanarioBL.

El análisis de pertenencia a un GIE tiene como eje rector la identificación de relaciones de control.

Considerando diversos criterios jurisprudenciales y precedentes decisorios en materia de competencia económica, los GIE pueden definirse tomando en consideración los siguientes elementos:[22]

i) Están conformados por distintas personas, físicas o morales, que por virtud de las relaciones de control o influencia decisiva que tengan entre ellas, cuentan con intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común;

ii) Que una misma persona (o conjunto de personas), directa o indirectamente, coordine las actividades de los demás integrantes del grupo para operar en los mercados y, además, ejerza influencia decisiva o control sobre los mismos.

El control no necesariamente debe ser *real*, sino que también puede ser *latente*. El control es *real* si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias. El control es *latente* o potencial cuando existe la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado;

iii) Presencia de unidad de comportamiento en el mercado, lo cual implica que toda actuación individual de los integrantes corresponde a un mecanismo de comportamiento mayor alineado con los intereses del grupo. Esencialmente, se trata de una pérdida de la libertad individual en el comportamiento aislado de cada uno de los integrantes, y

iv) Existencia de parentesco, por afinidad o consanguinidad, hasta el cuarto grado, en términos del Código Civil Federal, tratándose de personas físicas. Además, se considera la participación común de esas personas con parentesco en otras personas morales, ya sea como socios, asociados, accionistas o que formen parte de los órganos encargados de tomar las decisiones de las sociedades respectivas.

Cabe agregar que los criterios judiciales prevén que corresponde a los particulares la carga de la prueba para demostrar que no pertenecen a un GIE[23] y, en contraposición, al IFT corresponde reunir la mayor cantidad de elementos indiciarios posibles a partir de los cuales sustente la existencia de un GIE. Asimismo, atendiendo a cada caso particular, el IFT podría tomar en cuenta

[22] Al respecto, son aplicables los siguientes criterios judiciales:
a) Registro No. 168 470, GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA, Localización: [Jurisprudencia]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Noviembre de 2008; Pág. 1244. I.4o.A. J/66.
b) Ejecutoria del Amparo en Revisión 169/2007, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y
c) Ejecutoria del amparo en Revisión 479/2006, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.
Asimismo, los procedentes judiciales aludidos guardan relación con los artículos 89, fracciones VII y VII y 93, fracciones I y II, de la LFCE,

[23] Registro No. 168 497, COMPETENCIA ECONÓMICA. CORRESPONDE A LA EMPRESA SANCIONADA DEMOSTRAR QUE NO FORMA PARTE DEL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE SE ATRIBUYE LA INSTRUMENTACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CONSIDERADAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, Localización: [Jurisprudencia]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Noviembre de 2008; Pág. 1227. I.4o.A. J/69.

otros elementos o circunstancias que, en el marco de los anteriormente mencionados, permitan concluir la existencia de un GIE.

2.4. Control e Influencia

La LFCE se refiere en diversos apartados a los términos de control e influencia; sin que se defina lo que debe entenderse por estos conceptos, incluyendo la influencia *decisiva*[24] e influencia o influencia *significativa*.[25] Es así que se tratan de *conceptos jurídicos indeterminados*.

El PJF ha señalado en diversos criterios que las leyes no son diccionarios y por tanto, no pueden definir todos los conceptos que emplean. Toda vez que la norma no puede agotar la totalidad de casos posibles de aplicación, los *conceptos jurídicos indeterminados* se definen caso por caso y se interpretan de forma armónica con las disposiciones que las leyes aplicables establecen, para que su contenido adquiera sentido y precisión.[26]

La inclusión de conceptos jurídicos indeterminados en la norma, permite al Instituto emplear la información que, a su juicio, sea necesaria para llevar a cabo el análisis del asunto específico y cuya razonabilidad debe acreditarse en el caso concreto, tomando como referencia la relación que debe guardar con los hechos que sean materia y contenido del análisis realizado.[27]

Los conceptos de control, influencia decisiva, e influencia o influencia significativa, sirven para identificar si dos o más agentes económicos en virtud de los *vínculos* que existan o puedan existir (ej. a partir de una concentración propuesta) deben ser considerados integrantes de un mismo Grupo de Interés Económico y, en consecuencia, el mismo Agente Económico -en términos del artículo 3, fracción I, de la LFCE-, o si sólo se pueden considerar agentes económicos relacionados o vinculados -terceros agentes económicos en los que participan integrantes de un GIE, en términos de los artículos 63, fracciones III y IV, de la LFCE- (Personas Vinculadas/Relacionadas).[28]

---

[24] Como se refiere en el artículo 4 de la LFCE.
[25] Como se refiere en el artículo 93, fracciones V y VI, inciso d), de la LFCE.
[26] No. Registro: 168,978. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Septiembre de 2008. Tesis: 1a. J. 70/2008. Página: 155. COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA POR EL HECHO DE NO DEFINIR EL CONCEPTO "AGENTES ECONÓMICOS". Establece que "la Ley Fundamental no establece que sea un requisito indispensable que el legislador ordinario señale en cada ordenamiento legal un catálogo que defina los vocablos o locuciones utilizados ya que, por un lado**, las leyes no son diccionarios** y, por el otro, el sentido atribuible a cada una de las palabras empleadas en las normas depende de su interpretación conforme, según el sistema al que pertenezcan."
No. Registro: 168,609. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Octubre de 2008. Tesis: I.4o.A. J/75. Página: 2225. MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. Señala "el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados."
[27] Tesis aislada. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. INFORMES Y DOCUMENTOS QUE PUEDE REQUERIR EN SUS INVESTIGACIONES. No. Registro: 181,195. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Julio de 2004. Tesis: I.4o.A.432 A. Página: 1688. Establece que "un concepto jurídico indeterminado, susceptible de conferir un cierto grado de discrecionalidad, pues otorga la posibilidad a la autoridad requirente de apreciar o decidir en relación con la información o documentación "relevante". Esto significa que la autoridad no está facultada para requerir *ad libitum* todo tipo de información a las partes o agentes económicos que intervengan en el procedimiento de investigación que se inicie, sino únicamente aquella que, a su juicio, sea la verdaderamente imprescindible y significativa, es decir, la necesaria para llevar a cabo esa investigación y cuya razonabilidad debe acreditarse en los casos concretos, tomando como referencia la relación que debe guardar con los hechos que sean materia y contenido de la investigación.
[28] Véase como referencias, los Acuerdos por los que el Pleno del Instituto emite y modifica los "Elementos de Referencia para identificar *ex ante* a los Agentes Económicos impedidos para tener influencia en la Operación de la Red Compartida." Disponibles en:

La existencia del control e influencia decisiva, o de influencia significativa, se puede determinar como resultado de los *vínculos* de tipo de comercial, organizativo, económico o jurídico entre dos o más agentes económicos.

Control o influencia Decisiva[29]

Definición

La capacidad, de hecho o de derecho, de un agente económico de participar o intervenir en forma **decisiva**, directa o indirectamente, por cualquier medio en la dirección, operación, administración, estrategia y principales políticas de otro(s) agente (s) económico(s).

Alcances

A partir de esta definición, no es necesario que se ejerza el control o influencia decisiva. Basta con tener la capacidad de ejercerla.

La existencia de elementos que otorguen a un Agente Económico la capacidad de ejercer control o influencia decisiva sobre otro(s) permite determinar que esas personas forman parte de un mismo Agente Económico, en su dimensión de Grupo de Interés Económico.

Elementos de referencia para determinar su existencia

Si bien es cierto que existe una variedad de formas en que un Agente Económico puede adquirir el control o influencia decisiva sobre otro, entre los elementos de referencia para identificar lo anterior, de manera enunciativa mas no limitativa, se encuentran los siguientes:

a) La capacidad o el derecho para designar, revocar o vetar: (i) a la mayoría de los miembros que integren el o los órganos encargados de tomar las decisiones sobre la dirección, operación, administración, estrategia y principales políticas, incluyendo de los miembros del consejo de administración, de la otra persona, y (ii) a los directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes que se traten del factor principal en esa persona,[30] incluyendo la capacidad o el derecho de imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de sus socios u órganos equivalentes.

https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwip5fLr09PQAhWLhVQKHRcvAIcQFggfMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.ift.org.mx%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fcontenidogeneral%2Ftemas-relevantes%2Felementosdereferencia.pdf&usg=AFQjCNEKgKfcZB1PHiKowL7ack5l4c-yDw y http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/elementos.pdf.

[29] Véase el *Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba los elementos de referencia para identificar ex ante a los agentes económicos impedidos para tener influencia en la operación de la Red Compartida*. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/elementosdereferencia.pdf

[30] Cualquier persona que por empleo, cargo o comisión en una persona moral o en las personas morales que estén bajo su control o que la controlen, adopten decisiones sobre la dirección, operación, administración, estrategia y principales políticas de la propia sociedad o del grupo al que ésta pertenezca.

Por ejemplo, una empresa A tiene derecho a nombrar a 6 de los 10 miembros del consejo de administración de la empresa B; entonces se considera que la empresa A tiene control o influencia decisiva sobre la empresa B.

b) Tener participación, directa o indirecta, incluso a través de fideicomisos , en la estructura accionaria o de partes sociales de otra persona, cuando esa participación otorgue a su tenedor la capacidad de tener un nivel de representación equivalente al establecido en el inciso a) anterior. En general, la tenencia de más del 50% (cincuenta por ciento) de las acciones, partes sociales o unidades de participación, con derecho a voto, generan relaciones de control.[31]

   Aquí también se consideran situaciones de control conjunto (coinversión), siendo la más común aquella en la que dos socios pertenecientes a diferentes GIE tienen, cada uno, el 50% (cincuenta por ciento) de las acciones, partes sociales o unidades de participación, con derecho a voto, de la otra persona. En este sentido, se tiene que cada uno de los socios está en condiciones de ejercer una influencia decisiva sobre la coinversión[32], lo cual no justificaría la realización de actividades de coordinación de los socios fuera de la coinversión ni de la coinversión con los demás negocios de los socios, las cuales se tratan de riesgos a la competencia económica que pueden ser causados por las inversiones conjuntas.

c) Haber celebrado acuerdos, contratos y convenios, incluyendo de abastecimiento, otorgamiento de créditos y arrendamientos, que otorguen niveles de representación equivalente a los señalados en los incisos a) y b) precedentes. Al respecto, para evaluar este inciso, también se podrá considerar:

   - La capacidad o el derecho de participar o intervenir en forma decisiva en la toma de decisiones sobre la dirección, operación, administración, estrategia y principales políticas de otra persona;

   - La existencia de vínculos económicos, comerciales y financieros, incluyendo sobre ventas, compras, producción, consumo, financiamiento, créditos o adeudos, que representen una parte sustancial de los ingresos de otra persona, y

   - Tener derechos, uso o usufructo sobre la mayor parte de los activos productivos de otra persona;

Por ejemplo, en el mercado de radiodifusión sonora, la empresa A celebra un contrato de afiliación que permite el abastecimiento de contenidos de audio para las cinco únicas estaciones de la que es titular la empresa B y en el contrato se establecen disposiciones que permiten a la empresa A

[31] Bajo ciertas circunstancias, una participación accionaria o societaria menor al 50% de las acciones con derecho a voto pudiera generar control, cuando se presenten una serie de circunstancias incluyendo el que los demás accionistas o socios tengan participaciones accionarias diluidas, y la existencia de vínculos económicos, comerciales y financieros sustanciales con negocios del principal accionista.
[32] En este caso, se ha considerado que esa persona pertenecería a cada uno de los GIE de cada socio.

dictar las políticas de venta de espacios publicitarios y los precios de la empresa B. En este caso, se consideraría que la empresa A tiene control o influencia decisiva sobre la empresa B.[33]

d) Que exista parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, en términos del Código Civil Federal, tratándose de personas físicas.[34] Este IFT ha reconocido a personas físicas con vínculos por parentesco como parte de un mismo GIE cuando el Interesado así lo declara o no se opone de forma explícita a ello, y/o cuando las personas físicas con parentesco son accionistas comunes en una o más sociedades. Además, también se considera que esas personas físicas con parentesco pueden en conjunto ejercer el control de una persona moral cuando se actualizan los supuestos establecidos en los incisos a) y b) anteriores.

Ejemplo, una empresa que dentro de su estructura accionaria tiene como accionistas a diversas personas físicas, de las cuales 2 (dos) de ellas son hermanos y 2 (dos) primos hermanos y, en conjunto, tienen más del 50% (cincuenta por ciento) de las acciones con derecho a voto de una empresa, lo cual les permite (en conjunto) nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración de esa empresa. En este caso, se considera que esas cuatro personas, que se podrían identificar como integrantes de una familia, en conjunto, tienen el control o influencia decisiva sobre la empresa.

Influencia o Influencia Significativa

Definición

Es la capacidad, de hecho o de derecho, de un agente económico de participar o intervenir en forma **significativa** -no decisiva- directa o indirectamente, por cualquier medio, en la dirección, operación, administración, estrategia y principales políticas de otra(s) persona(s).

Alcances

A partir de esta definición, no es necesario que el agente económico de que se trate ejerza la influencia o influencia significativa, si no que basta con tener la facultad de ejercerla.

La existencia de vínculos entre dos o más personas que otorguen a una de ellas la capacidad de ejercer influencia o influencia significativa sobre la otra no significa que forman parte de un mismo

[33] La suscripción de este contrato requeriría ser notificado ante el IFT como concentración, en términos de los artículos 86, 87, y 90 o 92, de la LFCE, en caso de que actualice los umbrales monetarios a que se refiere el artículo 86 de la LFCE. En caso de que no actualice esos umbrales, antes de que transcurra un año a partir de su realización, la Autoridad Investigadora del IFT podría realizar una investigación en caso de que esa operación represente riesgos a la competencia, lo cual podría suceder si la empresa A tiene concesiones de radiodifusión sonora en las localidades donde participa la empresa B, y la operación confiera o pueda conferir al Agente Económico resultante de la concentración poder sustancial.

[34] Se toma como referencia lo dispuesto en los artículos 292 a 300 del Código Civil Federal. Los familiares comprendidos dentro del cuarto grado de parentesco y por ende dentro de la restricción legal de que se trata, son los siguientes. Parentesco por consanguinidad: padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, hermanos, medios hermanos, tíos y sobrinos carnales, primos hermanos, y tíos y sobrinos segundos carnales. Parentesco por afinidad: suegros, padrastros, padres de los suegros, abuelos de los suegros, bisabuelos de los suegros, yernos o nueras, hijastros o entenados, cuñados y hermanastros, sobrinos carnales del cónyuge, tíos segundos, primos hermanos y sobrinos segundos del cónyuge. Parentesco civil: conforme a lo dispuesto por el artículo 295 del Código Civil, el parentesco civil surge únicamente en la adopción, entre adoptantes y adoptados.

Agente Económico, sino que tienen relaciones en las cuales una de ellas tiene participación, no controladora, sobre la otra. Además, este tipo de vínculos, bajo ciertas circunstancias de los mercados incluyendo la coincidencia de esas personas, y/o de sus socios, en mercados relevantes o relacionados, así como un alto grado de concentración y la existencia de barreras a la entrada en esos mercados, pueden dañar la competencia económica al inducirlas, incluyendo a sus socios, a competir de forma menos agresiva y/o a coordinarse o coludirse.

Elementos de referencia para determinar su existencia

Como elementos de referencia para identificar si una persona tiene influencia sobre otra se encuentran los siguientes:

a) La capacidad o el derecho para designar, revocar o vetar a: (i) por lo menos uno de los miembros, pero menos del 50% (cincuenta por ciento), que integren el o los órganos encargados de tomar las decisiones, incluyendo del consejo de administración; o (ii) a los consultores, directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes, que no se traten del factor principal de la otra persona. Por ejemplo, una empresa A tiene una participación accionaria en la empresa B que le da el derecho a nombrar a 3 de los 10 miembros del consejo de administración de la empresa B o al gerente financiero, entonces se considera que la empresa A tiene influencia significativa sobre la empresa B.

b) Tener participación, directa o indirecta, incluso a través de fideicomisos, en la estructura accionaria o de partes sociales de otra persona, cuando esa participación otorgue a su tenedor la capacidad de tener un nivel de representación equivalente al establecido en el inciso a) anterior.

   El IFT ha considerado que una participación mayor o igual al 10% (diez por ciento), pero inferior al 50% (cincuenta por ciento), de las acciones, partes sociales o unidades de participación, representativas del capital social, con derecho a voto o veto, de un Agente Económico sobre otro le otorga influencia o influencia significativa.[35]

   Sin embargo, no se descarta que pueda existir influencia significativa con una participación menor a dicho porcentaje. Una participación inferior al 10% (diez por ciento) de las acciones, partes sociales o unidades de participación, con derecho a voto, de otra persona otorgaría influencia significativa en esa persona en caso de que esta tenencia lo faculte a designar, revocar o vetar a al menos un integrante del consejo de administración u órgano de decisión equivalente, incluyendo a gerentes, administradores o directores que no se traten del factor principal.

[35] Sirven de referencia las siguientes disposiciones; artículo 93, fracción VI inciso d) de la LFCE que establece que no pueden exceptuarse de requerir una autorización previa las concentraciones cuando el comprador tenga 10% de las acciones y mantenga la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto del diez por ciento o más del capital social de una persona moral; artículo 16 de la Ley del Mercado de Valores establece que los accionistas de las sociedades anónimas promotoras de inversión, tendrán derecho a designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro del consejo de administración por cada 10% (diez por ciento) que tengan en lo individual o en conjunto de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido; el artículo 34 bis de la Ley de Fondos de Inversión precisa que los accionistas que representen, cuando menos, un 10% (diez por ciento) del capital pagado ordinario de la sociedad tendrán derecho a designar un consejero.

c) Haber celebrado acuerdos, contratos, convenios o cualquier acto, incluyendo de abastecimiento, otorgamiento de créditos y arrendamientos, que otorgue a una persona niveles de representación equivalentes a los señalados en los incisos a) y b) precedentes.

d) La existencia de vínculos económicos, comerciales y financieros, incluyendo sobre ventas, compras, producción, consumo, financiamiento, créditos o adeudos, que representen una parte significativa de los ingresos o activos de esa otra persona. Este IFT ha considerado que la existencia de vínculos de este tipo, que representen el 15% (quince por ciento) o más de los ingresos o activos de una persona, generan relaciones de influencia significativa.

e) Que exista parentesco por consanguinidad o afinidad de hasta el cuarto grado, en términos del Código Civil Federal, tratándose de personas físicas. Este IFT ha reconocido a personas físicas con vínculos por parentesco como Personas Vinculadas/Relacionadas cuando éstas se oponen de forma explícita a que se les considere parte de un mismo GIE, para lo cual deben presentar evidencia que demuestre su dicho, entre otra, que esas personas no sean accionistas, socios o asociados comunes en una o más sociedades o personas morales. Además, también se considera que personas físicas con parentesco que se identifiquen como parte de un mismo GIE pueden en conjunto ejercer influencia significativa de una persona moral cuando se actualizan los supuestos establecidos en los incisos a) y b) anteriores.

   Por ejemplo, una empresa que dentro de su estructura accionaria tiene como accionista a diversas personas físicas, de las cuales una de ellas tiene vínculos por consanguinidad y afinidad hasta el cuarto grado con otras tres personas (abuelo, suegro y cuñada) y entre las 4 (cuatro) tienen una participación conjunta del 30% de las acciones con derecho a voto de esa empresa, lo cual les permite (en conjunto) nombrar a 3 de los 10 miembros del consejo de administración de la empresa. En este sentido se considera que esas 4 (cuatro) personas, que se podrían identificar como integrantes de una familia, en conjunto, tienen influencia significativa sobre la empresa.

   En otro ejemplo, varias personas físicas con vínculos por consanguinidad y afinidad hasta el cuarto grado (dos primos hermanos, por ejemplo) señalan estar peleados y no se reconocen como integrantes del mismo GIE. Si esas personas fueran accionistas comunes en una o más personas morales, sin estar en proceso de separarse, el IFT concluiría que esas personas físicas así como las sociedades que controlan pertenecen a un mismo GIE. Pero si estuvieran en proceso de separarse, lo cual deberá estar plenamente acreditado, y si no existe más evidencia en contrario, el IFT los consideraría Personas Vinculadas/Relacionadas, pues los vínculos familiares se mantendrían. La diferencia es importante; por ejemplo, en procesos de licitación integrantes de un mismo GIE no pueden participar en las mismas localidades, pero las Personas Vinculadas/Relacionadas si lo podrían hacer siempre que se evite la generación de riesgos de coordinación.

3. Mecanismos para el control de concentraciones

La LFCE y la LFTR establecen procedimientos específicos para que las autoridades en materia de competencia económica ejerzan sus atribuciones de prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar las concentraciones ilícitas.

El Pleno del Instituto, al ejercer las atribuciones de autoridad en materia de competencia económica y de regulador en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, ha adoptado una perspectiva de convergencia y simplificación administrativa en el análisis de los asuntos y el desahogo de los procedimientos.

El Instituto tiene facultades constitucionales y legales para evaluar las concentraciones:

a) Antes de que se realicen (evaluación *ex ante*), y

b) Después de que se realicen (evaluación *ex post*).

Los temas de aplicación ex post no serán materia de este documento, pues corresponden a facultades de la AI, quien cuenta con autonomía e independencia en el ejercicio de sus atribuciones conforme a la LFCE y la LFTR.

3.1. De aplicación ex ante

La evaluación *ex ante* se realiza por el Instituto en aquellos casos en que dos o más agentes económicos tienen la intención de llevar a cabo una concentración y las leyes establecen la obligación a cargo de los agentes económicos de obtener la autorización del IFT antes de su realización o porque los agentes económicos deciden notificarla voluntariamente.

Los procedimientos para evaluar las concentraciones *ex ante* constituyen un régimen preventivo respecto de operaciones que pudieran representar un daño a la libre concurrencia o competencia económica.

Procedimientos específicos

De conformidad con la LFCE, la evaluación ex ante de una concentración se realiza a partir de un procedimiento de notificación de concentraciones previsto en los artículos 90 y 92 de ese ordenamiento.

A su vez, la LFTR prevé diversos casos en los que se analizan transacciones u operaciones que actualizan la definición de concentración prevista en la LFCE, pues implican una unión o

acumulación de sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos. Esos casos son:[36]

(a) El arrendamiento del espectro radioeléctrico, previsto en el artículo 104 de la LFTR;[37 y 38]

(b) El intercambio de frecuencias de espectro radioeléctrico, previsto en el artículo 106 de la LFTR; [39]

(c) Las cesiones de derechos de títulos de concesión, previstas en el artículo 110 de la LFTR;[40]

(d) La suscripción, adquisición o enajenaciones de acciones o partes sociales de sociedades concesionarias, en un acto o sucesión de actos, prevista en el artículo 112 de la LFTR, incluyendo aquéllas en el que el activo es el espectro radioeléctrico;[41]

(e) Las licitaciones para otorgar concesiones sobre el espectro radioeléctrico para uso comercial o privado en las que el IFT actúa como convocante y autoridad de competencia para prevenir fenómenos de concentración contrarios al interés público, en los términos previstos en el artículo 78 de la LFTR.

Por ejemplo, las licitaciones de espectro radioeléctrico para servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión de usos comerciales;[42]

(f) Licitaciones de concesiones para ocupar y explotar recursos orbitales en usos comercial y privado;[43]

(g) Las autorizaciones al acceso a multiprogramación a concesionarios de radiodifusión; y

(h) Al emitir opinión o autorización en el otorgamiento de licencias, concesiones, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permisionarias u otras cuestiones análogas en los términos previstos en leyes o cuando así lo determine o solicite el Ejecutivo Federal. Por ejemplo, el Proyecto de la Red Compartida, en el que el IFT como autoridad de competencia económica emitió opinión sobre las Bases del Concurso y

[36] Véase el Inventario de Trámites del IFT, disponible en: http://www.ift.org.mx/tramites.
[37] Véase el Considerando Segundo de los *Lineamientos generales sobre la autorización de arrendamiento de espectro radioeléctrico*, publicados en el DOF el treinta de marzo de dos mil dieciséis y disponibles en:
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5431448&fecha=30/03/2016
[38] Véase la Consideración Séptima denominada *Análisis en materia de competencia económica de la Solicitud de Intercambio de Frecuencias y de la Solicitud de Arrendamiento* del Acuerdo número P/IFT/EXT/151215/187 del Pleno del Instituto. Disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones_pleno/acuerdo_liga/p_ift_ext_151215_187.pdf
[39] Ibídem.
[40] Resolución del Pleno del Instituto emitida mediante Acuerdo P/IFT/180315/90, correspondiente al expediente IFT/UC/OCC/0001/2013, disponible en http://apps.ift.org.mx/publicdata/versionpublicapift18031590_1.pdf
[41] Resolución del Pleno del Instituto emitida mediante Acuerdo P/IFT/200416/160, disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones_pleno/acuerdo_liga/version_publica_ucs_p_ift_200416_160_0.pdf
[42] Véanse, por ejemplo, las Licitaciones número IFT-1, para cadenas nacionales de Televisión Digital Terrestre; IFT-3, para asignar espectro AWS; IFT-4 para asignar frecuencias de radiodifusión sonora; e IFT-6, para asignar frecuencias para Televisión Digital Terrestre por localidad. En todas ellas se impusieron límites a la acumulación de espectro o *spectrum caps* para prevenir fenómenos de concentración contrarios al interés público.
[43] Artículo 93 de la LFTR.

evaluó a los interesados antes del Concurso para –entre otros elementos- prevenir fenómenos de concentración contrarios al interés público.

Convergencia y simplificación administrativas

Respecto de los casos señalados en los incisos (a) y (b) anteriores, el Instituto cuenta con dos procedimientos para analizar dichas solicitudes: el que deriva del análisis de competencia previsto en cada caso en la LFTR, y, el de notificación previa de concentraciones previsto en la LFCE.

No obstante lo anterior, dado que las normas procesales se interpretan bajo la óptica de los derechos humanos y, por tanto, en aras de brindar certeza y seguridad jurídica y permitir el acceso oportuno, efectivo y expedito a la justicia, el Pleno ha determinado que no es necesario sujetar el mismo acto a dos procedimientos distintos cuyo trámite, evaluación y resolución competen a la misma autoridad.

Lo anterior es consistente con uno de los propósitos centrales de la reforma constitucional: consolidar un régimen regulatorio plenamente convergente que brinde al Instituto las herramientas necesarias para ser un regulador eficaz en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Además, la LFCE y la LFTR establecen que los funcionarios del Instituto deben guiarse por los principios, entre otros, de legalidad, certeza, eficiencia y eficacia.

En suma, la economía procesal y la convergencia regulatoria resultan necesarias para una actuación eficiente, eficaz, oportuna y que brinde certeza jurídica a los regulados que, a su vez, impulse el desarrollo del mercado secundario de espectro radioeléctrico y aporte flexibilidad, agilidad y dinamismo a la gestión del espectro radioeléctrico.

Por lo anterior, al momento de evaluar las solicitudes sobre los casos referidos en los incisos a y b, el Instituto incluirá el análisis en materia de competencia económica como está previsto en la LFTR, el cual se desarrolla tomando como referencia los criterios aplicables al análisis de concentraciones establecidos en los artículos 58, 59, 61, 63 y 64 de la LFCE. En consecuencia, en esos casos no será necesario que los solicitantes deban agotar el procedimiento de notificación previa de concentraciones previsto en la LFCE.

Lo anterior en el entendido que la obligación de notificar previamente al Instituto, como regulador sectorial en términos de la LFTR y como autoridad de competencia económica en términos de la LFCE, quedará satisfecha a través del procedimiento a que se refiere la LFTR, únicamente por lo que corresponda al espectro radioeléctrico involucrado y los elementos comprendidos en el alcance de la resolución que emita el Pleno del Instituto.

Ahora bien, respecto a los casos de cesiones y enajenaciones o cambios de control accionario en materia de concesiones,[44] a que se refieren los incisos c y d anteriores la LFTR establece que si los montos de dichas operaciones rebasan los umbrales señalados en el artículo 86 de la LFCE, el asunto se tramitará conforme a lo previsto en el procedimiento de notificación de concentraciones contemplado en la LFCE. En estos casos, el procedimiento previsto en el artículo 90 de la LFCE deberá adicionar las consideraciones señaladas en las disposiciones de la LFTR aplicables a esas transacciones.

En caso de que las autorizaciones señaladas en los incisos (c) y (d) anteriores no rebasen los umbrales señalados en el artículo 86 de la LFCE, se tramitarán conforme a lo previsto en los artículos 110 y 112 de la LFTR.

3.2. De aplicación ex post

La evaluación ex post se lleva a cabo respecto de concentraciones ya realizadas y que fueron investigadas por el Instituto.

La LFCE prevé que el Instituto puede llevar a cabo investigaciones para revisar concentraciones ya realizadas en los siguientes casos:

- Existiendo la obligación de obtener una autorización previa del Instituto, no la hayan notificado (i.e. concentración no notificada),[45]

- Cuando la resolución se haya obtenido con base en información falsa o bien cuando haya quedado sujeta a condiciones posteriores y las mismas no se hayan cumplido en el plazo establecido para tal efecto, o

- No teniendo una autorización previa del Instituto, se tengan indicios de que la concentración puede ser ilícita porque su objeto o efecto sea obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica.

Estos procedimientos de investigación (los cuales podrían avanzar hacia un procedimiento seguido en forma de juicio) pueden concluir con la imposición de sanciones por concentración no notificada e incluso por concentración ilícita;[46] la orden de suprimir en definitiva la concentración ilícita o sus efectos; o la orden de realizar actos o acciones cuya omisión haya causado la concentración ilícita. La resolución del Instituto, en estos casos incluiría los medios y plazos para acreditar el cumplimiento de lo ordenado, de conformidad con lo previsto en el artículo 85, fracción III de la LFCE.

[44] Artículos 110 y 112 de la LFTR.
[45] Véase, por ejemplo, la resolución en la que el Pleno del IFT resuelve que las relaciones contractuales entre Telmex y Dish México constituyen una concentración que debió ser notificada antes de su realización. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicapift07011530.pdf.
[46] Para mayor referencia sobre este procedimiento consulte la Guía para la presentación de denuncias de prácticas monopólicas y concentraciones ilícitas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, ante la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones, disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5546131&fecha=10/12/2018.

4. Ámbito de competencia del Instituto

En términos de los artículos 28 de la CPEUM, 5 de la LFCE y 7 de la LFTR, el IFT tiene atribuciones exclusivas en materia de concentraciones en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en el territorio nacional. En tanto que la COFECE es la autoridad competente de las concentraciones que se lleven a cabo en las demás áreas de la actividad económica del país. Además, tratándose de concentraciones que involucren actividades concesionadas sujetas a la LFTR, el IFT es la única autoridad competente en conocer y resolver sobre su realización.

En la práctica pueden existir transacciones en las que no sea sencillo determinar si el ámbito de competencia pertenece al IFT o a la COFECE. En esos casos, en términos del artículo 110 de la LFCE, el IFT ofrece orientación general a cualquier persona y Autoridad con relación a la aplicación de esa ley. De esta forma, se brinda seguridad jurídica a los particulares que deseen identificar, antes de iniciar un procedimiento, qué autoridad es competente para conocer y resolver.

4.1. Criterios de referencia

En su práctica decisoria, el IFT ha adoptado criterios emanados de su experiencia y especialidad para determinar su ámbito de competencia para conocer y resolver sobre concentraciones. Estos criterios pueden servir de referencia para identificar en futuras concentraciones si, atendiendo a las particularidades del caso en concreto, éstas pertenecen al ámbito de competencia del Instituto.

(a) Primero, se identifican las actividades en las que:

i. Ocurre la concentración, i.e. posible(s) mercado(s) relevante(s),[47] y

ii. Estarían involucrados bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en o son influidos por las condiciones de competencia y libre concurrencia imperantes en el mismo, i.e. posibles mercados relacionados.[48]

Para ello se toman en consideración las actividades económicas que realizan los Agentes Económicos Involucrados.

(b) En segundo lugar, se determina si las actividades identificadas en (a) satisfacen alguno de los siguientes supuestos, siempre atendiendo a los precedentes judiciales, así como a las características del caso específico y la especialización del IFT y de la COFECE:

[47] Tomando en consideración los elementos previstos en los artículos 58 de la LFCE y 5 de las Disposiciones Regulatorias.
[48] Como se definen en el artículo 6 de las Disposiciones Regulatorias.

i. Pertenecen a los sectores de telecomunicaciones o radiodifusión;[49]

ii. Su análisis exige un conocimiento técnico especializado en los sectores de telecomunicaciones o radiodifusión, así como en los diversos elementos que confluyen en los mismos;[50]

iii. Pertenecen a la cadena de valor de otras actividades que forman parte de los sectores de telecomunicaciones o radiodifusión,[51] y

iv. Utilizan como insumo las redes de telecomunicaciones, en forma significativa.[52]

De forma enunciativa, mas no limitativa, las actividades que se considera incumben a los sectores de telecomunicaciones o radiodifusión, atendiendo a las características del caso en concreto, incluyen, entre otras, las siguientes:

i) Aquéllas cuya prestación requiere de concesiones o autorizaciones previstas en términos de la LFTR;

ii) La comercialización de servicios de telecomunicaciones, es decir, aquellos que se proporcionan a usuarios finales mediante el uso de capacidad de una o varias redes públicas de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario en los términos de la LFTR;

iii) La provisión de infraestructura pasiva, es decir, elementos accesorios que proporcionan soporte a la infraestructura activa, entre otros, bastidores, cableado subterráneo y aéreo, canalizaciones, construcciones, ductos, obras, postes, sistemas de suministro y respaldo de energía eléctrica, sistemas de climatización, sitios, torres y demás aditamentos, incluyendo derechos de vía, que sean necesarios para la instalación y operación de las redes, así como para la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión;

iv) La provisión de infraestructura activa, es decir, 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;

[49] Ver, por ejemplo, el Acuerdo P/IFT/180315 /93, correspondiente al expediente UCE/CNC-007-2014, disponible en http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_180315_93.pdf
[50] Ver, por ejemplo, la Resolución del Conflicto Competencial Administrativo número 2/2015 (C.C.A. 2/2015) correspondiente al Segundo Tribunal Colegiado Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000178576910004002.doc_1&sec=Jazm%C3%ADn_Robles_Cort%C3%A9s&svp=1
[51] Ver, por ejemplo, el Acuerdo P/IFT/210915/404, correspondiente al expediente UCE/CNC-007-2014, disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicaucepift210915404.pdf
[52] Pronunciamiento emitido por el Pleno del Instituto mediante Acuerdo P/IFT/EXT/170616/16, correspondiente al expediente UCE/AVC-001-2016, disponible en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicaucepiftext17061616.pdf

v) La producción, venta y/o transmisión de aplicaciones y contenido, a nivel nacional, regional o local, que se transmiten a través de frecuencias de radiodifusión o redes de telecomunicaciones;

vi) La venta y/o transmisión de espacios y/o tiempo de publicidad que se transmiten por redes de telecomunicaciones y de radiodifusión;

v) La provisión de equipos que pueden ser conectados a las redes de telecomunicaciones, o hacer uso del espectro radioeléctrico con alguna de las siguientes características:

- Son objeto de regulación por parte del IFT, y

- Sus principales demandantes son agentes económicos que los utilizan para proveer servicios de telecomunicaciones o radiodifusión o para instalar y operar infraestructura activa o pasiva;

vi) La provisión de servicios conexos[53] y/o no conexos[54] para instalar, operar y mantener equipo de infraestructura activa en los sectores de telecomunicaciones y/o radiodifusión, y

vii) La provisión de servicios de tecnologías de la información y comunicación -TIC-,[55] en particular centros de datos que habilitan la transmisión, emisión y recepción de datos, de una manera similar a como lo hacen las centrales de conmutación en las redes de telecomunicaciones concesionadas.

Estos criterios son enunciativos y orientadores y se encuentran plasmados tanto de la práctica decisoria del IFT como de las referencias provenientes de Tribunales Especializados. El Instituto siempre realizará un análisis caso por caso, de conformidad con la información presentada, los precedentes judiciales y la especialidad de la materia que corresponda, por lo que de ninguna manera los criterios antes referidos restringirán la facultad del Pleno del IFT para fijar competencia atendiendo a las características particulares de cada caso.

4.2. Fijar la competencia entre el Instituto y la COFECE

El IFT y la COFECE mantienen una comunicación para solicitarse recíprocamente comentarios respecto de asuntos específicos. Así, ambas autoridades tienen la oportunidad de manifestarse

[53] Los relacionados con la instalación, operación y mantenimiento de equipos o de infraestructura.
[54] Los que se proveen de forma conjunta con la instalación, operación y mantenimiento de equipos o de infraestructura y que se refieren a su administración, gestión, y desarrollo de mercado.
[55] Las TIC se refieren a la convergencia de redes, así como de productos y servicios de telecomunicaciones y contenido de audio y audiovisuales, con redes, productos y servicios informáticos a través de un único sistema de enlace (redes de Telecomunicaciones y Radiodifusión -TyR- concesionadas y de Internet), habilitando el almacenaje, procesamiento, emisión, transmisión y recepción electrónica automática de datos/información (comunicación electrónica o telecomunicaciones) en formatos digitales. Las TIC incluyen A) redes de TyR, concesionadas y de Internet; B) servicios de TyR concesionados y no concesionados, incluyendo servicios OTT; C) software, hardware e infraestructura (incluyendo servidores/centros de datos) que permite el envío, recepción de señales, datos e información (comunicación), y D) productos o dispositivos de comunicación, tales como aparatos telefónicos, dispositivos celulares, computadoras de escritorio y laptops.

sobre su competencia para conocer y resolver los procedimientos, en beneficio de los agentes económicos.[56]

El artículo 5, párrafos segundo a cuarto, de la LFCE, establece el procedimiento para fijar competencia en asuntos en los que ambas autoridades –el IFT y la COFECE- consideran que les corresponde o no les corresponde conocer. En estas situaciones, corresponde a un Tribunal Especializado fijar la competencia. Los plazos previstos en la LFCE respecto al procedimiento de concentración de que se trate se suspenderán a partir de que el Pleno del IFT o de la COFECE declaren el inicio de cualquier procedimiento previsto en el artículo 5 de la LFCE, y se reiniciarán a partir del día hábil siguiente a aquél en que el Tribunal Colegiado de Circuito notifique a la autoridad competente la resolución.

Cuando ambas autoridades se consideren competentes

En caso de que el IFT o la COFECE tengan información de que la otra autoridad conoce de un asunto que estima le corresponde, le solicitará mediante oficio la remisión del expediente respectivo, en términos de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 5 de la LFCE.

Si la autoridad que recibe la solicitud del expediente estima que la competencia para conocer y resolver de la concentración corresponde a la autoridad solicitante, remitirá el expediente a dicha autoridad. En caso contrario, la autoridad que recibe la solicitud de remisión del expediente informará de su resolución, en la que estima que la competencia no es de la autoridad la solicitante, en cuyo caso al existir dos autoridades que se han declarados competentes, se suspenderá el procedimiento y se remitirá el expediente al Tribunal Especializado, quien fijará la competencia.

Cuando ninguna autoridad se considere competente

En el caso de que el IFT o la COFECE conozcan de una concentración y consideren carecer de competencia para conocerla, enviará el expediente respectivo a la otra autoridad, como establece el párrafo tercero del artículo 5 de la LFCE.

Si la autoridad que recibe el expediente acepta la competencia, se abocará a su conocimiento y resolverá lo conducente. En caso contrario, comunicará su resolución al órgano que declinó la competencia y remitirá los autos al Tribunal Especializado para que fije la competencia.

Precedentes Judiciales

[56] Con fundamento en los artículos 198 de las Disposiciones Regulatorias que es equivalente al artículo 200 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, que es el ordenamiento aplicable a la COFECE.

En 2015, se tramitó y resolvió el primer procedimiento para fijar competencia para conocer y resolver una concentración, en términos de lo previsto en el artículo 5 de la LFCE, ya que tanto el IFT como la COFECE alegaban ser autoridades competentes.

Ambas autoridades se sujetaron al procedimiento previsto en el artículo 5, párrafo segundo de la LFCE con la finalidad de que un Tribunal especializado fijara la competencia.

Este procedimiento[57] (derivado del trámite de una concentración entre Nokia Corporation y Alcatel Lucent) fue resuelto por el Segundo Tribunal Especializado, el cual fijó la competencia a favor del IFT[58] con base, entre otras, en las siguientes consideraciones:

a. El ámbito competencial del IFT comprende la provisión de bienes necesarios o utilizados expresamente para el funcionamiento de redes de telecomunicaciones y los servicios conexos, y

b. Para fijar competencia, resulta aplicable un principio de especialidad, esto es, que el asunto exigía un conocimiento altamente técnico y especializado en el sector de telecomunicaciones y los diversos elementos que confluyen en el mismo, lo cual es propio del IFT, por virtud de las atribuciones que el Constituyente Permanente le otorgó cuando lo instituyó como órgano regulador de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En 2017, la COFECE y el IFT se sujetaron, por segunda ocasión, al procedimiento en términos de lo previsto en el artículo 5, párrafo segundo, de la LFCE con la finalidad de dirimir la competencia de otra concentración (suscitada entre AT&T, Inc. y Time Warner, Inc.).[59]

Este procedimiento fue resuelto por el mismo Segundo Tribunal Especializado, quien, en esta ocasión determinó una competencia concurrente (para ambas autoridades) con base en las siguientes consideraciones:[60]

a. El IFT es el órgano a través del cual el Estado ejerce su rectoría en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y es autoridad en materia de competencia económica a tales sectores;

b. Por su parte, la COFECE es la autoridad en materia de competencia económica de los mercados de bienes y servicios que no correspondan a las telecomunicaciones y a la radiodifusión;

c. Cada una de esas autoridades deberá resolver dentro de sus respectivas competencias.

[57] Conflicto Competencial Administrativo número 2/2015, resuelto el 8 de octubre de 2015.
[58] http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000178576910004002.doc_1&sec=Jazm%C3%ADn_Robles_Cort%C3%A9s&svp=1
[59] Conflicto Competencial Administrativo número 1/2017, resuelto el 2 de marzo de 2017.
[60] Versión pública de la sentencia que resolvió el Conflicto Competencial Administrativo 1/2017, disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000204166870004004.pdf_0&sec=Jorge_Alberto_Ram%C3%ADrez__Hern%C3%A1ndez&svp=1

Al respecto, en su resolución, el Segundo Tribunal Especializado concluyó que ambas autoridades pueden resolver sobre una misma concentración y que:

> "***ÚNICO**. Corresponde tanto al Instituto Federal de Telecomunicaciones como a la Comisión Federal de Competencia Económica, en sus respectivas competencias, el conocimiento de la concentración en los términos en que les fueron notificadas, tal como lo sostiene la Comisión Federal de Competencia Económica*."

En este sentido, en cumplimiento de la resolución del Segundo Tribunal Especializado, el IFT y la COFECE evaluaron y resolvieron sobre los siguientes mercados.

Mercados analizados y resueltos por IFT	Mercados analizados y resueltos por COFECE
1) Provisión y licenciamiento de canales de programación y paquetes de canales a proveedores del servicio de televisión y audio restringidos (STAR). **2)** Provisión y licenciamiento de programas a proveedores del servicio de televisión radiodifundida digital comercial (STRD). **3) Provisión y licenciamiento de programas a proveedores del servicio de distribución por Internet (OTT) de contenidos audiovisuales (*online video distribution* u OVD, por sus siglas en inglés) por suscripción**. **4) Provisión del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales (OVD), por suscripción**. **5) Provisión del servicio de distribución OTT, multi-pantalla o TVE (TV Everywhere), como complemento a la provisión y licenciamiento de canales de programación.** **6)** Provisión y licenciamiento de programas (películas) a proveedores del STAR, para el servicio de PPV. **7)** Provisión y licenciamiento de programas (películas) a proveedores del STAR, para el servicio de video bajo demanda (VOD del inglés *Video on Demand*). **8)** Provisión y licenciamiento de programas a programadores (agregadores) de canales. **9)** Provisión y venta de tiempos para mensajes comerciales o publicidad en Canales Restringidos.	1) Licenciamiento mayorista de: obras cinematográficas, propiedad intelectual para productos y, publicaciones y coleccionables para historietas; 2) Distribución mayorista de: contenidos audiovisuales para entretenimiento en el hogar en formatos físicos y digitales (DVD´s, CD´s, memorias USB), videojuegos en formatos físicos, y licencias de videojuegos para distribución minorista.

Mercados analizados y resueltos por IFT	Mercados analizados y resueltos por COFECE
10) Distribución de programas a través de dispositivos móviles –potencial- (AT&T/Time Warner)	

Es así que a través del Conflicto Competencial C.C.A. 1/2017, correspondiente a la concentración AT&T-Time Warner (UCE/CNC-004-2016 del índice correspondiente al IFT), el Segundo Tribunal Especializado resolvió que el IFT era la autoridad competente para resolver en, entre otros mercados, aquellos que corresponden a servicios digitales OTT de distribución de contenido audiovisual.

En la concentración Disney-Fox (UCE/CNC-001-2018 del índice correspondiente al IFT), el IFT y la COFECE (incluyendo los agentes económicos notificantes), considerando lo resuelto en el conflicto competencial C.C.A. 1/2017, aceptaron que el IFT resolviera sobre Servicios Digitales OTT de distribución de contenido audiovisual y de audio.

Al respecto, en la concentración Disney-Fox, el IFT y la COFECE evaluaron los siguientes mercados.

Mercados analizados y resueltos por IFT	Mercados analizados y resueltos por COFECE
1) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación, paquetes de canales y programas, que incluye películas y series) a proveedores del STAR. 2) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (programas) a agregadores (programadores) de canales para el STAR. 3) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales a proveedores del STRD comercial. **4) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación, paquetes de canales y programas, que incluye películas y series) a proveedores del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales.** **5) Provisión y licenciamiento de contenidos de audio (musicales) a proveedores del servicio de distribución OTT de contenidos de audio.** 6) Provisión y venta de tiempos o espacios para mensajes comerciales o publicidad en canales para el STAR. **7) Provisión y venta de espacios para mensajes comerciales o publicidad por plataformas de Internet dedicadas a la provisión de contenidos audiovisuales.**	**1)** Distribución de películas para su exhibición en salas de cine; **2)** Licenciamiento de contenidos audiovisuales para entretenimiento en el hogar en formatos físicos y formatos digitales para su adquisición y descarga directa; **3)** Licenciamiento de música para entretenimiento en el hogar en formatos físicos y en formatos digitales para su adquisición y descarga directa; **4)** Licenciamiento de música por medios no digitales; **5)** Entretenimiento en vivo; **6)** Licenciamiento de derechos de propiedad intelectual para libros y revistas, y; **7)** Licenciamiento de derechos de propiedad intelectual para el desarrollo de medios interactivos y videojuegos.

Mercados analizados y resueltos por IFT	Mercados analizados y resueltos por COFECE
8) Provisión y licenciamiento de contenido de audio para estaciones de radiodifusión sonora. 9) Licenciamiento de propiedad intelectual para estaciones de radiodifusión sonora. **10) Provisión del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales, por suscripción.** **11) Producción de contenidos audiovisuales -programas- para terceros proveedores del STRD, del STAR y del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales; o para cualesquiera otros terceros y que se distribuyan en las plataformas de STRD, STAR y OTT.** 13) Adquisición de derechos para la transmisión de eventos deportivos en México.	

Previsiblemente la fijación de la competencia entre el IFT y la COFECE continuará definiéndose caso por caso ante los Tribunales Especializados, pues aún no se ha generado un criterio general.

4.3. Elementos para evaluar concentraciones

La LFCE, en sus artículos 58, 59, 63 y 64 y los artículos correspondientes en las Disposiciones Regulatorias, imponen un estándar de análisis para la evaluación de concentraciones en los procedimientos establecidos en la misma ley.

Dicho estándar también se toma como referencia al elaborar las opiniones en materia de competencia económica que la UCE del IFT aporta a la UCS en los procedimientos previstos en la LFTR y el Estatuto Orgánico que así lo requieren.

En ambos casos, el estándar de análisis permite identificar, por una parte, las concentraciones que previsiblemente no generan un riesgo a la competencia y libre concurrencia, y por la otra, las que deben analizarse con mayor profundidad para determinar si tal riesgo existe y, de ser el caso, realizar un análisis más exhaustivo.

En algunos casos se requiere de elementos e información básicos para descartar efectos contrarios a la libre concurrencia y competencia económica (casos sencillos). En estos casos, en general, el IFT no solicita información adicional con el propósito de resolver de la forma más expedita posible.

En otros casos, se requiere una evaluación exhaustiva de los elementos contenidos en los artículos 58, 59, 63 y 64 de la LFCE y los artículos correspondientes en las Disposiciones Regulatorias, para determinar los efectos de la concentración sobre la libre concurrencia y competencia económica (casos exhaustivos). En estos casos, en general, el IFT sí solicita información adicional en casos justificados.

4.3.1. Información

Básica

En general, para las concentraciones que no requieren un análisis exhaustivo o casos sencillos, la entrega completa de la información prevista en el artículo 89 de la LFCE bastaría para descartar efectos contrarios a la libre concurrencia y competencia económica.

Efectivamente, la información a que se refiere esta disposición, principalmente en sus fracciones IX, X y XI, podría permitir identificar o descartar:

a) Coincidencias de productos o servicios en los mercados.

b) Integraciones verticales.

c) Posibles concentraciones de conglomerado que pudieran tener efectos sobre la competencia.

d) Coincidencias en coberturas geográficas.

e) Elevadas participaciones de mercado bajo distintos niveles de agregación de definición del mercado relevante y mercados relacionados.

f) Elevada acumulación de espectro u otros bienes públicos escasos, cuya concentración tendría efectos contrarios al interés público.

En caso de descartar cualquiera de esas situaciones, el IFT pudiera concluir que la concentración no tiene como objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y competencia económica, por lo cual el IFT considerará finalizado su análisis.

En las concentraciones que se analizan en procedimientos previstos en la LFTR, la información básica se determina caso por caso, tomando como referencia y guardando consistencia con el estándar establecido en el artículo 89 de la LFCE.

Adicional

Para operaciones que requieren de forma exhaustiva la evaluación de los elementos a que se refieren los artículos 58, 59, 63 y 64 de la LFCE y las correspondientes fracciones de las Disposiciones Regulatorias, el IFT requerirá diversa evidencia. Este estándar también se toma como referencia en el análisis de concentraciones involucradas en procedimientos previstos en la LFTR.

Es de señalar que en la práctica del Instituto la información requerida (básica y adicional) se solicita de manera objetiva, con el fin de no imponer cargas innecesarias a los agentes económicos notificantes. Por ejemplo, como fue señalado anteriormente, para las concentraciones que no requieren un análisis exhaustivo o casos sencillos, la entrega completa de la información básica prevista en el artículo 89 de la LFCE bastaría para descartar efectos contrarios a la libre concurrencia y competencia económica. Para casos que requieren una evaluación exhaustiva para determinar los efectos de la concentración sobre la libre concurrencia y competencia económica, además de la información básica se requiere información adicional, que se determina caso por caso y que resulta necesaria para la evaluación de los elementos a que se refieren los artículos 58, 59, 63 y 64 de la LFCE y las correspondientes fracciones de las Disposiciones Regulatorias.

Entre la evidencia que el IFT analizará, se puede identificar la siguiente:

a) Para determinar el mercado relevante y los mercados relacionados bajo su dimensión de producto y servicio:

- Descripción, precios (series mensuales en un plazo de cinco años) y características tecnológicas de los bienes o servicios ofrecidos por los agentes económicos involucrados.

- Descripción, precios y características tecnológicas de los productos o servicios sustitutos o competidores identificados por los agentes económicos notificantes.

- Descripción de la cadena de valor.

b) Para determinar el mercado relevante y los mercados relacionados bajo su dimensión geográfica:

- La ubicación y las coberturas territoriales de las concesiones que detenten de radiodifusión y/o de telecomunicaciones por los agentes económicos involucrados.

- Los costos de distribución de los bienes o servicios ofrecidos por los agentes económicos involucrados; los costos de sus insumos relevantes; los costos de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias; las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones, y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones.

- Los costos que enfrentan los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados.

- Las restricciones normativas de carácter local, federal o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

c) Los mercados relacionados, en términos del artículo 6 de las Disposiciones Regulatorias, se definen como aquellos que involucran bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en o son influidos por las condiciones de competencia y libre concurrencia imperantes en el mismo.

   Para determinar los mercados relacionados podrán considerarse los bienes o servicios que sean insumos en la cadena de producción, distribución o comercialización; los que sean bienes o servicios complementarios y, en general, aquellas actividades económicas que incidan o influyan en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante, o viceversa.

d) Para el análisis de poder en el mercado relevante y los mercados relacionados:

   - Identificación de los competidores.
   - Participaciones de mercado de los agentes económicos involucrados y de sus competidores.
   - Identificación de usuarios y clientes.
   - El grado de concentración en dicho mercado.

   Al respecto, en el "Criterio Técnico para el Cálculo y Aplicación de un Índice Cuantitativo a Fin de Determinar el Grado de Concentración en los Mercados y Servicios Correspondientes a los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión" (Criterio de Índice de Concentración),[61] se identifican tres niveles de concentración, bajo, moderado y elevado, dependiendo del nivel de IHH calculado para el mercado analizado.

   En el Criterio de índice de Concentración, se establecen los niveles del índice de concentración (IHH) y de la variación de dicho índice (ΔIHH) a partir en los cuales el IFT considera que es poco probable que una concentración tiene por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia.

   Al respecto también señala que las participaciones se calcularán a partir de variables que el Instituto considere pertinentes para el caso particular de estudio, que incluyen sin limitar: el número de usuarios, suscripciones, audiencia, tráfico en las redes, número de frecuencias o estaciones, capacidad instalada, valor o volumen de las ventas.

[61] Véase: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/dofpift170316101.pdf.

La implementación de análisis estadístico y econométrico se puede realizar caso por caso, en razón de su utilidad para el caso sujeto de análisis y disponibilidad de datos. En ese sentido, se podrán realizar análisis estadístico y econométricos en el análisis de concentraciones, pero siempre ponderando los beneficios que generaría un análisis estadístico y el incremento en costos al requerirse una mayor cantidad de información de los agentes involucrados, de terceros y del mercado.

e) Para la descripción de otros agentes económicos relacionados con los notificantes, para efectos de determinar si existen relaciones de control o influencia significativa:

- Sociedades en que los agentes económicos involucrados, así como los miembros de sus órganos encargados de tomar las decisiones y/o directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes:

  i) participen en los órganos encargados de tomar las decisiones.

  ii) sean directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes.

- Identificación de las sociedades en las que los agentes económicos involucrados, así como los miembros de los órganos encargados de tomar las decisiones y/o directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes de esos agentes económicos, participen en: a) los órganos encargados de tomar las decisiones; o b) sean directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes.

- Identificación de las concesionarias o las concesiones de frecuencias que se encuentren afiliadas, para transmitir contenidos y/o publicidad, a cualquiera de los agentes económicos involucrados.

f) Para el análisis de barreras a la entrada:

- Los costos financieros, los costos de desarrollar canales alternativos y el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes.

- El monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa viabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo.

- La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización o título habilitante expedido por Autoridad Pública, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial.

- La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres establecidos.

- La necesidad de tener acceso a un insumo esencial u otros muy relevantes, como espectro radioeléctrico, derechos de vía, infraestructura pasiva, posiciones orbitales, entre otros, independientemente del título legal bajo el cual se obtenga dicho acceso.

- Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales.

- Las restricciones constituidas por prácticas realizadas por los agentes económicos establecidos en el mercado relevante.

- Los actos de cualquier Autoridad Pública o disposiciones jurídicas que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios, acceso o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.

g) Para el análisis de eficiencias:

- Las posibles eficiencias del mercado que se lograrían derivadas de la concentración y que incidirán favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, en términos del artículo 14 de las Disposiciones Regulatorias, y

- Que éstas derivarán específicamente de la concentración; superarán de forma continua sus posibles efectos anticompetitivos en el mercado y resultarán en una mejora al bienestar del consumidor.

- Al respecto, para la acreditación de eficiencias, resulta esencial que los agentes económicos expliquen cómo se generará, en última instancia, un beneficio directo para los usuarios o consumidores, resultando indispensable que las mismas puedan medirse o estimarse de forma objetiva y razonable, así como que sean un resultado directo de la concentración u operación efectivamente notificada.

  Para acreditar lo anterior, por ejemplo, podrán presentar: estimaciones numéricas basadas en estadísticas propias o públicas, dictámenes periciales, estudios científicos y/o técnicos propios y/o de terceros, así como insumos que presenten una metodología y conclusiones debidamente elaboradas para el caso concreto a efecto de poder ser valorados en la resolución correspondiente.

  Por ende, no serán tomadas en cuenta las manifestaciones discursivas y/o retóricas de los agentes económicos notificantes en este rubro que no tengan sustento objetivo, empírico y real o potencial para el caso en concreto, por lo que deberán evitar el uso de adjetivos, adverbios y frases literarias que no lleven a la actualización de los supuestos previstos en el artículo 14 de las Disposiciones Regulatorias.

- Los agentes económicos notificantes pueden presentar sus análisis de eficiencia desde el escrito de notificación de concentración y hasta dentro de los tres días siguientes contados a partir de la fecha en que se les comunique la existencia de posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia en términos de los artículos 90, fracción V, segundo párrafo, de la LFCE y 14, tercer párrafo, de las Disposiciones Regulatorias.

El análisis de eficiencias forma parte del análisis de efectos de la concentración en los mercados relevantes y relacionados. En términos de lo dispuesto en los artículos 63, fracciones V y VI, de la LFCE y 14 de las Disposiciones Regulatorias se tomará en consideración las siguientes:

- La obtención de ahorros en recursos que permitan producir o proveer la misma cantidad del bien o servicio a menor costo o una mayor cantidad del bien o servicio al mismo costo, sin disminuir la calidad del bien o servicio;

- La reducción de costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta en lugar de separadamente;

- La transferencia o desarrollo de tecnología que genere una mejora en la producción o provisión de bienes o servicios;

- La disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura o distribución, y

- Las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de la concentración superan sus efectos anticompetitivos.

Para que las ganancias en eficiencia sean tomadas en cuenta, los agentes económicos notificantes deben presentar el análisis, los estudios, los peritajes u otros documentos. La sola presentación no implicará la acreditación de eficiencias, sino corresponde al IFT valorar su pertinencia y si son inherentes a la operación de que se trate.

Si los agentes económicos presentan proyecciones de inversión que se materializarían en eficiencias, deberán demostrar que son inherentes a la operación, explicar cómo se traducirán en eficiencias en términos de la LFCE y Disposiciones Regulatorias y desglosar las estrategias necesarias para su materialización.

Con toda la evidencia anterior, el IFT buscará determinar si la concentración tiene como objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y competencia económica.

En resumen, corresponde a los interesados proporcionar y acreditar a la autoridad los elementos de convicción, mientras que a la segunda su valoración.

4.3.2. Coadyuvancia de terceros

En los procedimientos de notificación de concentraciones, los terceros ajenos pueden aportar información, documentación y/o manifestaciones sobre una concentración, e integrarse a los expedientes en trámite, a través de dos canales formales: i) que les haya sido desechada una denuncia por parte de la AI en términos del artículo 70, fracción V,[62] de la LFCE y ii) a través de la emisión de un Requerimiento de Información directamente emitido por la UCE.

Los documentos y datos aportados por esos medios serán glosados al expediente de la concentración correspondiente y serán tomados en consideración al momento de emitir la resolución correspondiente.

Al respecto, la LFCE no contempla mecanismos distintos a los descritos en el párrafo anterior para que la información aportada por terceros sea glosada al expediente de una concentración en trámite.

No obstante lo anterior, en caso de no utilizar esos canales, terceros también pueden acercarse a la autoridad a través de reuniones o vía telefónica y aportar datos e información, incluyendo estudios y documentos que permitan identificar las características de los mercados y los efectos que desde sus puntos de vista pueden tener las concentraciones que están siendo evaluadas. No obstante, si bien esos datos, información, estudios y documentos serían de valía para conocer los mercados, no podrían glosarse a los expedientes que se encuentran en trámite ni ser tomados en consideración al momento de emitir la resolución correspondiente.

Cabe señalar que los terceros no podrán tener acceso a la información y/o documentación del expediente relativa a la concentración de que se trate, ni tampoco tendrán el carácter de parte en el procedimiento.

4.3.3. Cooperación con otras autoridades de competencia

Para el caso de operaciones que se notifican en diversos países, tanto en casos sencillos como en casos exhaustivos, el IFT requiere de forma orientadora que los agentes económicos notificantes informen sobre el estado que guarda el proceso de revisión de la concentración en esos países; principalmente de aquellos donde la obtención de la autorización en materia de competencia económica se incorporó como una de las condiciones suspensivas a que se sujetó la realización de la transacción.

En ese tipo de concentraciones, servidores públicos del IFT podrán establecer contacto con personal de las demás autoridades de competencia donde la operación fue notificada; esto, con el objeto de identificar aspectos del análisis de la concentración identificados por esas

[62] De acuerdo con esta disposición, la Autoridad Investigadora deberá desestimar la denuncia por notoria inadmisibilidad cuando los hechos denunciados se refieran a una concentración notificada de conformidad con el artículo 86 de la LFCE que esté pendiente de resolución por parte de la autoridad. No obstante, los agentes económicos podrán colaborar aportando aquellos datos y documentos que consideren pertinentes para que sean tomados en consideración al momento de emitir la resolución correspondiente.

autoridades. Sólo en los casos en los que se requiere intercambio de información confidencial, el IFT solicitará la aprobación de los agentes económicos notificantes.

4.3.4. Clasificación de la información

En términos de los artículos 124 y 125 de la LFCE, la información que el Instituto obtiene durante el trámite de notificación de concentraciones debe ser clasificada como pública, reservada o confidencial, según corresponda.

En términos del artículo 3, fracción XI, de la LFCE se entiende por información reservada:

> *"XI. Información Reservada: Aquélla a la que sólo los Agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso."*

En términos del artículo 3, fracción IX, de la LFCE se entiende por información confidencial:

> *"IX. Información Confidencial: Aquélla que de divulgarse pueda causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación."*

En lo que se refiere a la información pública, el artículo 3, fracción X, de la LFCE, dispone:

> *"X. Información Pública: Aquélla que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, se halle en registros o en fuentes de acceso públicos;"*

Tales disposiciones tendrán en consideración los mandatos y disposiciones establecidas en la LGTAIP, normatividad que tiene un ámbito de aplicación general y nacional, la cual prevé los supuestos bajo los cuales, en principio, es posible considerar que cierta información se trata de pública, reservada o confidencial, sin que ello impida que pueda recurrirse también a otros ordenamientos especializados para determinar la calidad de cierta información (i.e. Ley de la Propiedad Industrial, normatividad emitida por órganos constitucionales autónomos, entre otras).

En efecto, la información confidencial así clasificada en los procedimientos de concentraciones no estará sujeta a temporalidad alguna para su protección y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello. Cualquier persona que no sea parte en un procedimiento, sólo podrán tener acceso a las versiones públicas de esa información.

Como supuestos de confidencialidad, en principio, el Instituto considera lo establecido en el artículo 116 de la LGTAIP que a la letra dispone:

"Artículo 116. Se considera información confidencial ***la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable****.*

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello.

Se considera como información confidencial: los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos*.*

Asimismo, será información confidencial aquella que presenten los particulares a los sujetos obligados, siempre que tengan el derecho a ello, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales."

(Énfasis añadido)

Asimismo, para la clasificación de información confidencial, se considera de forma orientadora lo establecido en el Lineamiento Cuadragésimo de los "Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas"[63] que a la letra señala:

"Cuadragésimo. En relación con el último párrafo del artículo 116 de la Ley General, para clasificar la información por confidencialidad, no será suficiente que los particulares la hayan entregado con ese carácter ya que los sujetos obligados deberán determinar si aquéllos son titulares de la información y si tienen el derecho de que se considere clasificada, debiendo fundar y motivar la confidencialidad. La información que podrá actualizar este supuesto, entre otra, es la siguiente:

i. ***La que se refiera al patrimonio de una persona moral****, y*

ii. ***La que comprenda hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a una persona, que pudiera ser útil para un competidor por ejemplo, la relativa a detalles sobre el manejo del negocio del titular, sobre su proceso de toma de decisiones o información que pudiera afectar sus negociaciones, acuerdos de los órganos de administración, políticas de dividendos y sus modificaciones o actas de asamblea****."*

(Énfasis añadido)

[63] Véase el "ACUERDO del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, por el que se aprueban los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas," publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 15 de abril de 2016 y disponible en el siguiente link: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5433280&fecha=15/04/2016

Como parte de su actividad procedimental y respecto de las resoluciones que se emiten en materia de notificación de concentraciones, el Instituto está obligado a emitir una versión pública de las mismas protegiendo la información reservada y/o confidencial en ellas contenidos. En cada versión pública se presentará un resumen de la información clasificada.

En términos del artículo 51, párrafo tercero, de las Disposiciones Regulatorias:

> *"La versión pública de una resolución debe ser publicada dentro de los quince días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación."*

Asimismo, el artículo 52 de las Disposiciones Regulatorias establece:

> *"Artículo 52. En el caso del procedimiento de notificación de concentraciones, el plazo para publicar la versión pública de la resolución puede ser ampliado a petición de los notificantes, cuando existan causas debidamente justificadas de que la publicación puede afectar la realización de la transacción notificada, en cuyo caso se publicará dentro de los cinco días siguientes a que se acredite ante el Instituto el cierre de la transacción.*
>
> *En este caso, cuando no se lleve a cabo la concentración notificada, la resolución se publicará dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para acreditar la realización de la transacción o de que se informe al Instituto que la transacción no se llevará a cabo."*

Cabe señalar que tales versiones públicas contendrán los fundamentos de clasificación y las razones por las cuales cierta información aparece testada o protegida en el documento correspondiente.

Específicamente, en el tema de clasificación de ciertas condiciones impuestas en las resoluciones de concentración, se ha seguido un criterio de no revelar información que pudiera generar al posible afectado un trato discriminatorio por parte de otros agentes económicos del mercado. Ello en atención a los supuestos así contemplados tanto en la LGTAIP como en los "Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas."

Esto sucede, por ejemplo cuando:[64]

- El conocimiento de terceros de una condición impuesta pueda generar a un agente económico un trato diferenciado en sus actividades económicas, causando una disminución a su capacidad de negociación o contratación.

[64] Estos supuestos, por ejemplo, se han actualizado en las siguientes resoluciones de tres concentraciones específicas en los Expedientes UCE/CNC-003-2014 (ATT- DIRECTV), UCE/CNC-006-2014 (ATT- GRUPO SALINAS TELECOM, S.A. DE C.V.) y UCE/CNC-001-2015 (ATT- NII HOLDINGS, INC).

- El conocimiento de terceros de una condición les permita predecir el comportamiento del agente económico obligado al cumplimiento de esa condición, afectando su capacidad de competir.

Al respecto, nada exime que ciertas condiciones impuestas para la autorización de concentraciones pudieran reservarse por tiempo determinado, caso en el cual una vez concluida su vigencia se revelarán o desclasificarán en las versiones públicas correspondientes.

Por otra parte, cuando la información contenida en las condiciones impuestas en las resoluciones de concentraciones no actualice los supuestos para ser clasificadas como confidencial o reservada, éstas serán incluidas en las versiones públicas de la resolución.[65]

II. Procedimientos Específicos

5. Notificación de concentraciones

5.1. Umbrales para la notificación

El artículo 86 de la LFCE inicia con la siguiente redacción:

> *"Artículo 86. Las siguientes concentraciones* ***deberán ser autorizadas*** *por el IFT antes de que se lleven a cabo:*
>
> *(…)."*
>
> (Énfasis y subrayado añadidos)

Al respecto, el artículo 86 especifica en tres fracciones los montos o umbrales monetarios que se determinan en múltiplos de la UMA diaria que obligan a los agentes económicos a notificar concentraciones ante el IFT antes de llevarse a cabo.

De conformidad con lo establecido en los artículos 26, apartado B, penúltimo párrafo de la CPEUM y Segundo Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la CPEUM en materia de desindexación del salario mínimo, a partir del 28 de enero de 2016 toda mención al salario mínimo se entenderá referida a la unidad de medida y actualización (UMA) que emita el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI). La UMA es la unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia económica en pesos para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y de la Ciudad de México, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de

[65] Como ejemplo, están las condiciones impuestas por el Instituto en el Expediente UCE/CNC-003-2015 (Grupo Televisa-Televisión Internacional S.A. de C.V.), en donde las mismas tienen carácter público. Véase: http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_EXT_190216_7.pdf

todas las anteriores. Los valores de la UMA y el SMGV podrán ir divergiendo en años posteriores conforme decisiones de las autoridades competentes.

Los agentes económicos tienen la obligación de notificar, antes de su realización, las concentraciones que actualicen los umbrales establecidos en cualquiera de esas fracciones, para lo cual el IFT utilizará la información de los estados financieros aportados por los notificantes y la demás información disponible sobre la transacción.

A continuación, se explica el alcance de los umbrales referidos las fracciones I a III del artículo 86 de la LFCE:

Primer umbral. Fracción I del artículo 86 de la LFCE

> "I. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;"

En este supuesto, el IFT identificará el monto que el agente económico comprador o adquiriente en una concentración pagará, por cualquier medio o forma, al agente económico vendedor por acciones, partes sociales, unidades de participación que tenga, directa o indirectamente, de las sociedades mexicanas, por cualquier tipo de activo que se ubique en el territorio nacional y/o por cualquier negocio que se lleve a cabo en México, aunque estos se realicen por sociedades extranjeras, y que sean objeto de la concentración. Lo anterior, independientemente de que el acto o actos se celebren en México o cualquier otro país.

El monto a pagar con motivo de la concentración debe sumar el precio de la operación y, en su caso, la asunción de deudas, intercambio de acciones y/o activos, o cualquier otro elemento que los agentes económicos hubieran considerado para la compraventa de todas las acciones, partes sociales, unidades de participación, activos, y/o negocios involucrados en la adquisición en México.

Asimismo, el monto se calculará respecto del acto o del conjunto de actos que integran la concentración. En consecuencia, si una transacción se compone de una sucesión de actos, deberá sumarse la totalidad de los montos que los agentes económicos asignaron a cada uno de éstos y el resultado deberá ser superior a los dieciocho millones de veces el valor diario de la UMA.

Para el caso de concentraciones que sólo involucran sociedades mexicanas y activos ubicados en territorio nacional, el valor de la transacción se integra, en general, en los contratos o convenios firmados por los agentes económicos involucrados, así como con la información proveniente de sus estados financieros.

Para el caso de concentraciones internacionales con impacto en México, es común que los agentes económicos involucrados establezcan un valor global de la transacción por la adquisición de capital social y/o activos que se ubiquen en diversas partes del mundo, sin hacer una separación del monto de la operación por país. Sin embargo, una correcta valoración del artículo 86 de la LFCE requiere estimar el importe o monto de la operación en México y/o el valor de mercado que tendrían el capital social de sociedades mexicanas, los activos, tangibles e intangibles, utilizados y ubicados en territorio nacional y la parte proporcional en México de los negocios que se lleven a cabo en diversos países, incluyendo México, aunque estos se realicen por sociedades extranjeras.

En este caso, en el cual se evalúan operaciones de alcance internacional con efectos en México, y si ningún otro umbral del artículo 86 de la LFCE se actualiza para el caso de México (utilizando indicadores de capital social, ingresos, ventas, activos que se encuentran en estados financieros de subsidiarias o empresas relacionadas que operan en México), los agentes económicos involucrados, para calcular el importe de la transacción en el territorio nacional a que se refiere la fracción I del artículo 86 de la LFCE, requerirán calcular el valor transaccional de mercado de: a) las participaciones mayoritarias y minoritarias, por parte de los agentes económicos involucrados, en el capital social de sociedades mexicanas; b) todos los activos con los que los involucrados proveen bienes y/o servicios en territorio nacional, y c) la parte proporcional para México del valor de los activos y negocios que operan en diversos países, incluyendo México, aunque estos sean conducidos por sociedades extranjeras, entre los que se encuentran sistemas y plataformas digitales que operan sobre internet, incluyendo todos los activos tangibles e intangibles que integran esos sistemas y plataformas, tales como los elementos físicos, así como de las marcas, reconocimiento y *know how*. Para ello, entre otros elementos, los agentes económicos involucrados deberán:

i) estimar el valor transaccional de mercado que tienen el capital social y todos los activos, tangibles e intangibles, adquiridos en México. En caso de que la operación incluya activos y negocios que operan en diversos países, incluyendo México, aunque éstos sean conducidos por sociedades extranjeras, como los sistemas y plataformas digitales que proveen servicios sobre Internet, los agentes económicos también deberán agregar el monto que corresponde al cálculo de la parte proporcional que aplicaría para México del valor transaccional de mercado que tendrían esos negocios y activos, tangibles e intangibles, incluyendo de los elementos físicos, así como de las marcas, reconocimiento y *know how*, precisando la metodología, información y datos utilizados, bajo métodos de valuación de negocios que se ajusten a criterios internacionales ya aceptados, y/o

ii) partiendo del valor de la operación a nivel internacional, los agentes económicos deberán calcular la parte proporcional del monto global de la operación que corresponde a México, para lo cual deberán aportar la metodología, información y datos utilizados, incluyendo datos de población; ingreso; penetración de los servicios; tasas de crecimiento de los usuarios y de negocios similares, etc.

Para contratos, convenios, acuerdos o actos que otorguen, de hecho o de derecho, a un agente económico influencia o control sobre otro agente económico, que no impliquen la adquisición de activos o capital social, el monto de la operación establecido en los contratos, convenios, acuerdos o actos correspondientes será considerado para evaluar la actualización de la hipótesis correspondiente a la fracción I de este artículo.

Segundo umbral. Fracción II del artículo 86 de la LFCE

> "II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, o"

Este umbral se compone de dos partes o requisitos que se aplican al agente económico adquirido, que pueden estar integrados por una única persona o por un conjunto de personas o activos.

Con relación a la primera parte, el IFT debe considerar que el acto o sucesión de actos impliquen la acumulación del 35% (treinta y cinco por ciento) o más de los activos o acciones del agente económico adquirido. Al respecto, para esta parte de la fracción, el IFT no se limita a considerar agentes económicos que se ubiquen en México o tengan una nacionalidad mexicana, sino que el efecto de la acumulación se pueda dar sobre cualquier empresa o grupo de empresas de cualquier nacionalidad y ubicadas en cualquier parte del mundo, siempre y cuando las mismas, directa o indirectamente, tengan ventas originadas en México o activos en territorio nacional.

En la segunda parte, se evaluará respecto al agente económico adquirido que sus ventas anuales originadas en México o activos en el territorio nacional superen los dieciocho millones de veces el valor diario de la UMA. Por ventas anuales originadas en el territorio nacional, se entiende las ventas por bienes o servicios, intermedios o finales, que se facturen y/o realicen dentro del territorio nacional. Para el caso de los activos, estos deben tratarse de cualquier activo que se ubique en territorio nacional.

Los dos requisitos identificados deben actualizarse para considerarse que una concentración es objeto de obligación de notificación.

Ejemplo. Una empresa A en el extranjero adquiere el 40% (cuarenta por ciento) del capital social de un agente económico B en el extranjero que tiene ventas en México. El agente económico B, a su vez, detenta el 10% (diez por ciento) del capital social de una empresa C en México, la cual registra ventas o activos en territorio nacional.

La operación ejemplificada, por lo cual la empresa A adquiere el 40% (cuarenta por ciento) del capital social de un agente económico B, actualiza la primera parte de la fracción II del artículo 86 de la LFCE, pues refleja la adquisición de más del 35% (treinta y cinco por ciento) de un agente

económico (en este caso, el agente económico B), siendo irrelevante si ello sucede en el extranjero o en el territorio nacional.

Asimismo, la operación actualizaría la segunda parte de la fracción II del artículo 86 de la LFCE si y sólo si: i) el 10% (diez por ciento) de los activos de la empresa C en territorio nacional, o ii) el total de las ventas anuales originadas en el territorio nacional del agente económico B más el 10% (diez por ciento) de las ventas anuales originadas en el territorio nacional de esa empresa C supera los dieciocho millones de veces el valor diario de la UMA. Es decir, para acreditar la segunda parte del umbral, se considerarán exactamente los activos o las ventas anuales originadas en México que pueden ser atribuidas al agente económico B en territorio nacional y, que en este caso, corresponderían al total de las ventas anuales originadas en el territorio nacional del agente económico B, así como al 10% (diez por ciento) de los activos y ventas del agente económico C. Lo anterior, considerando que en el caso de la empresa C, la participación en el capital social que el agente económico B tiene en esa sociedad es del 10% (diez por ciento).

Tercer umbral. Fracción III del artículo 86 de la LFCE

> "III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a ocho millones cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional conjunta o separadamente, importen más de cuarenta y ocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal."

Este umbral también se integra de dos partes.

En la primera parte, se identificará si el acto o sucesión de actos que le dan origen a la concentración implican una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior a ocho millones cuatrocientas mil veces el valor diario de la UMA.

Al respecto, son pertinentes las siguientes aclaraciones:

a) La acumulación sólo se refiere a activos que se ubican en territorio nacional o capital social de personas morales de nacionalidad mexicana; que pertenecen al agente económico adquirido.

b) En concentraciones que no implican adquisiciones, directas o indirectas, del total del capital social de una sociedad en particular, no es posible obtener inmediatamente la acumulación de activos correspondiente. Para obtener ese dato, es necesario multiplicar la parte porcentual del capital social que se adquiere por el monto total de los activos de la sociedad objeto de la adquisición.

c) Para el caso de concentraciones internacionales con impacto en México, y si ningún otro umbral del artículo 86 de la LFCE se actualiza para el caso de México, los agentes económicos involucrados, para efectos de evaluar esta primera parte de la fracción III del artículo 86 de la LFCE, deberán estimar el valor transaccional de mercado correspondiente a la adquisición de capital social y/o activos, tangibles e intangibles, en el territorio mexicano, considerando también los elementos ya mencionados en los incisos i) y ii) incluidos en la sección "Primer umbral. Fracción I del artículo 86 de la LFCE".

En la segunda parte, se evaluará que los agentes económicos, conjunta o separadamente, tengan ventas anuales o activos en el territorio nacional por más de cuarenta y ocho millones de veces el valor diario de la UMA. En este caso, es necesario puntualizar lo siguiente:

a) Se deben sumar las ventas anuales originadas en México o activos ubicados en territorio nacional de todas las sociedades que conforman los agentes económicos que participan en la concentración (usualmente agentes económicos comprador y agentes económicos vendedor), evaluados bajo su dimensión de GIE, independientemente de su nacionalidad.

b) Los términos conjunta o separadamente hacen referencia a la suma de las ventas o activos en el territorio nacional de uno o más de esos agentes económicos. En caso de que alguno de los agentes económicos que participen en la concentración tenga ventas o activos que superen los cuarenta y ocho millones de veces el valor diario de la UMA, será suficiente para concluir que se supera el umbral a que se refiere esta segunda parte de la fracción III del artículo 86 de la LFCE.

c) Para efectos del umbral, se requiere tener cuidado en no contabilizar doblemente las ventas o activos de las sociedades que integran los agentes económicos que participan en concentración. Lo anterior, debido a que las sociedades pertenecientes a un mismo GIE, en tanto son controladas por una misma persona, pueden incluir operaciones entre sociedades relacionadas que incluyen un mismo monto y su suma resulta en una contabilización doble de ese monto.

Al igual que para la fracción anterior, los dos requisitos identificados deben actualizarse para considerarse que una concentración es objeto de la obligación de notificación.

Ejemplo. Una empresa A extranjera adquiere el 10% (diez por ciento) de las acciones representativas del capital social de una empresa B mexicana, mismas que representan un valor monetario de diez millones de veces el valor diario de la UMA. Esa operación actualiza la primera parte de la fracción III del artículo 86, de la LFCE.

Esa transacción será notificable siempre que el agente económico al que pertenece la empresa A, evaluado bajo su dimensión de GIE, y/o el agente económico al que pertenece la empresa B, evaluado bajo su dimensión de GIE, cuenten con ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional que, conjunta o separadamente, sumen más de

cuarenta y ocho millones de veces el valor diario de la UMA. Es decir, para la actualización de la segunda parte de la fracción III del artículo 86 de la LFCE, no únicamente se consideran las ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional de las empresas directamente involucradas en la operación, sino la suma de esos indicadores para el conjunto de sociedades que integran los GIE al que pertenecen esas empresas.

Consideraciones en el cálculo de los umbrales

En el cálculo de los umbrales monetarios a los que se refiere el artículo 86 de la LFCE, el artículo 15 de las Disposiciones Regulatorias señala lo siguiente:

a) El IFT utilizará la cifra que resulte más elevada entre el valor total de los activos del balance general y el valor comercial de los activos.

   Al respecto, uno de los requisitos del escrito de notificación de concentración consiste en aportar los estados financieros del ejercicio inmediato anterior de los agentes económicos involucrados (artículo 89, fracción VI, de la LFCE).

b) El valor comercial de los activos es aportado, en general, por los agentes económicos notificantes; por ejemplo, en el contrato de compraventa donde ese monto está especificado y acordado por los participantes en la concentración. Al respecto, se podrán considerar los elementos ya mencionados en los incisos i), y ii) incluidos en la sección “Primer umbral. Fracción I del artículo 86 de la LFCE”.

c) Se debe tomar en cuenta el valor diario de la UMA que se encuentre vigente al día anterior a aquél en que se realice la notificación.

d) En caso de que las operaciones se pacten en dólares de los Estados Unidos de América, se debe aplicar el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana publicado por el Banco de México, que resulte más bajo durante los cinco días anteriores a aquél en que se realice la notificación.

e) Tratándose de divisas distintas a los dólares de los Estados Unidos de América, se requiere utilizar cualquier indicador de tipo de cambio del día anterior a aquél en que se realice la notificación y que refleje el valor de la moneda nacional con respecto a la moneda extranjera de que se trate.

   En el mismo sentido, las Disposiciones Regulatorias contienen una disposición especial para el cálculo de umbrales que se aplicará únicamente en aquellos casos en que se haya omitido la notificación de una concentración y que se deberá atender en el procedimiento que corresponda. Para ello, el artículo 15, *in fine*, de las Disposiciones Regulatorias, establece que se tomará en cuenta:

f) El valor diario de la UMA que se encuentre vigente al día anterior a la realización de la transacción, y

g) En caso de que las operaciones se pacten en dólares de los Estados Unidos de América, se debe aplicar el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana publicado por el Banco de México, del día anterior a aquél en que se realice la operación. Tratándose de divisas distintas a los dólares de los Estados Unidos de América, se puede utilizar cualquier indicador de tipo de cambio, del día anterior a aquél en que se realice la notificación, que refleje el valor de la moneda nacional con respecto a la moneda extranjera de que se trate.

5.2. Notificación voluntaria

Las concentraciones que no supere los umbrales señalados en el artículo 86 de la LFCE, están exentas de la obligación de solicitar autorización en materia de concentraciones y, por lo tanto, del procedimiento de notificación.

Sin embargo, en términos del último párrafo del artículo 86 de la LFCE, los agentes económicos involucrados que no se encuentren en los supuestos establecidos en las fracciones I, II y III de ese artículo podrán notificar en forma voluntaria al IFT esas concentraciones.

Al respecto, la notificación voluntaria de concentraciones que no actualizan los umbrales del artículo 86 de la LFCE es particularmente recomendable en situaciones donde los agentes económicos tengan dudas de los posibles efectos de la concentración sobre el proceso de competencia económica y libre concurrencia y de que ésta se pudiera considerar ilícita por parte del IFT.

En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 65 de la LFCE establece que no podrán ser investigadas las concentraciones que no requieran ser previamente notificadas, una vez transcurrido un año de su realización.

Así, en los casos en que alguna operación no actualice los umbrales del artículo 86 de la LFCE y se pudiera tratar de una concentración ilícita, los agentes económicos involucrados estarán en incumplimiento de la LFCE, y, durante el plazo de un año, el IFT,[66] a través de la AI, podrá iniciar una investigación, lo cual puede derivar en un procedimiento seguido en forma de juicio y, en su caso, sanciones incluyendo la desconcentración. En esos casos, la notificación voluntaria evita riesgos a los agentes económicos.

Situaciones en particular en las que se considera que las concentraciones que no actualizan los umbrales del artículo 86 de la LFCE, pero que podrían generar preocupaciones en materia de

[66] Con la excepción de que la concentración se trate de una sucesión de actos por virtud del cual, con la realización del último de ellos, le operación sí rebase los umbrales del artículo 86 de la LFCE, supuesto para el cual se podría actualizar la hipótesis de prescripción de diez años prevista en el artículo 137 de la LFCE. Cabe señalar que, para los casos de prescripción de una investigación, el IFT y, en su caso, la AI del IFT analizarán las circunstancias particulares de cada caso y conforme a sus propios méritos.

competencia económica y por lo tanto la notificación voluntaria podría evitar riegos a los agentes económicos involucrados, se dan cuando:

a) los agentes económicos involucrados participen en el mismo mercado relevante o en mercados relacionados, y

b) el agente económico resultante de la concentración, después de la concentración, tenga una participación de mercado igual o superior al 25% en ese mercado relevante y/o mercados relacionados, bajo cualquier posible escenario de medición y cálculo de participaciones de mercado.

Cabe precisar que, una vez que las concentraciones son notificadas al IFT y aun en los casos que éstas no actualicen los umbrales del artículo 86 de la LFCE, los agentes económicos notificantes deberán sujetarse a todos los elementos y ordenamientos contenidos en los artículos 61 a 65 y 86 a 93 de la LFCE, así como los artículos correspondientes de las Disposiciones Regulatorias.

5.3. Sucesión de actos

Es común que los agentes económicos que llevan a cabo una serie de actos u operaciones que en su conjunto actualizan o pueden actualizar alguno de los umbrales a que se refiere el artículo 86 de la LFCE, se enfrenten a la problemática de determinar si estos constituyen una sucesión de actos en términos de ese artículo y, por lo tanto, deban considerarse como parte integral de una concentración.

Al respecto, se considera que una sucesión de actos constituye una concentración cuando presentan alguna de las siguientes características enunciativas, más no limitativas:

i) Están incluidos en un contrato o convenio marco que ampara la realización de una concentración;

ii) Persiguen un mismo fin u objetivo o exhiban coincidencias significativas en el objeto o motivo de la concentración;

iii) Se realizan dentro de un plazo de hasta cinco años, o

iv) Implican en conjunto la adquisición de influencia o de control por parte del mismo o los mismos Agentes Económicos adquirientes.

La obligación de notificación en estos casos se presenta en el momento en que la realización de un acto signifique la actualización de los umbrales monetarios señalados en el artículo 86 de la LFCE, considerando de manera conjunta los diversos actos efectuados.

En este sentido, los agentes económicos deberán notificar las concentraciones que se integren por sucesiones de actos, previamente a que se perfeccione el último de ellos por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en el artículo 86 de la LFCE. El IFT evaluará caso por caso y conforme a sus propios méritos aquellos asuntos que pudieran actualizar ese supuesto aludido de sucesión de actos.

Debe señalarse que las operaciones o actos que conforman una sucesión de actos pueden involucrar transacciones u operaciones reguladas en la LFTR y que actualizan la definición de concentración prevista en la LFCE: enajenaciones de acciones, cesiones de derechos, arrendamiento de espectro y cambio de frecuencias. Puede ocurrir que un agente económico realice estas operaciones por montos que en lo individual o de manera agregada se encuentren por debajo de los umbrales señalados en el artículo 86 de la LFCE, pero que llegue un momento en que sí se actualice alguno de dichos umbrales. En ese caso, puede ser que gradualmente el agente económico obtenga control real o latente sobre otro.

En caso de que un Agente económico considere que pueda estar en riesgo de realizar una concentración que debe ser notificada, puede consultar al IFT o realizar la notificación voluntaria.

5.3.1. Coinversiones o inversiones conjuntas (*Joint Ventures*) y colaboraciones entre agentes económicos

En las economías modernas es común observar que agentes económicos celebren acuerdos de coinversión o colaboración (formales o incluso verbales) para llevar a cabo de manera conjunta actividades específicas y perseguir objetivos determinados. Dependiendo del tipo y características del acuerdo, su celebración podría significar una legítima colaboración, pero también podría constituir, en términos de la LFCE, una concentración, una práctica monopólica absoluta, y/o una práctica monopólica relativa (por ejemplo, de boicot).

En este sentido, la LFCE no prohíbe la celebración de convenios de coinversión o colaboración, salvo que constituyan concentraciones ilícitas, prácticas monopólicas absolutas o prácticas monopólicas relativas.

En ese sentido, las coinversiones o *Joint Ventures* que constituyen una concentración en términos del artículo 61 de la LFCE son aquellas en las que dos o más agentes económicos se asocian, en general como accionistas, en un agente económico existente o de reciente constitución (vehículo de coinversión) que realiza o realizará actividades de negocios completas, con autonomía operativa, y distinguibles de las de sus socios, por lo que actúa o actuará ofreciendo y vendiendo por sí mismo algún servicio o producto.

Estas coinversiones implican un cambio estructural en la medida que se llevan a cabo a través de la adquisición de capital social, participaciones societarias o activos en general, por parte de (i) uno o más de los socios quien, como resultado de la operación, participaría por primera vez

en el vehículo de coinversión, y/o (ii) del vehículo de coinversión a quien se le podrían transferir participaciones en sociedades o activos propiedad de uno o más de los socios.

La participación de los socios en el vehículo de coinversión se puede dar en diferentes proporciones. La más común es aquella en la que los socios, después de la operación, se quedan con una participación igual (50/50, por ejemplo) en el vehículo de coinversión, por lo que éstos mantendrán un control conjunto en ese vehículo. Las demás situaciones se presentan cuando uno de los socios se queda con la mayoría de los derechos y el control del vehículo de coinversión, mientras que el otro u otros socios se quedan con derechos minoritarios que sólo les otorgan influencia significativa sobre ese vehículo, pero no el control. En este sentido, los socios en el vehículo de coinversión se quedan o adquieren derechos societarios que les permiten participar sobre las decisiones del vehículo a un nivel de control o influencia significativa, y lo hacen a través de la designación de integrantes del consejo de administración o cualquier órgano de decisión análogo, incluyendo directivos.

Con relación a la obligación que tienen de notificar en términos del artículo 86 de la LFCE, las partes involucradas deben considerar: i) la acumulación de capital social o activos en general que lleve a cabo un vehículo de coinversión y que provendría de las aportaciones que harían a ese vehículo las partes que coinvierten, en un acto o sucesión de actos; la acumulación de ese capital social o activos en México por parte de ese vehículo debe considerarse para valorar cada una de las fracciones a que se refiere el artículo 86 de la LFCE; y ii) en el caso de que el vehículo de coinversión sea parte de un agente económico y la operación implique la adquisición, en un acto o sucesión de actos, de una parte del capital social de ese vehículo por parte de otro agente económico, la acumulación de capital social o activos en general por parte de este segundo agente económico es lo que debe considerarse para determinar si la operación correspondiente actualiza alguna de las fracciones del artículo 86 de la LFCE.

Las coinversiones que se tratan de concentraciones están sujetas al cumplimiento de todos los elementos y ordenamientos contenidos en los artículos 61 a 65 y 86 a 93 de la LFCE y los correspondientes de las Disposiciones Regulatorias.

Existen otro tipo de asociaciones entre dos o más agentes económicos que no implican un cambio estructural. Estas se refieren a los acuerdos de colaboración entre competidores, en los que agentes económicos cooperan en alguna o algunas funciones específicas de los negocios de los socios, tales como la investigación y desarrollo, la producción, la comercialización, la distribución, las ventas o las compras. Este tipo de contratos no se entienden, en general, como concentraciones en términos del artículo 61 de la LFCE. Lo anterior, en tanto éstos no implican la adquisición, por parte de terceros, de partes sociales, participaciones societarias o activos, y, en general, sólo se tratan de actividades auxiliares a los negocios de los agentes económicos que colaboran.

En este sentido, las colaboraciones entre competidores descritas en el párrafo anterior no estarían sujetas al control de concentraciones, aunque podrían ser investigadas por parte de la

Autoridad Investigadora del IFT en caso de que se cuente con indicios de que constituyen actos violatorios de la LFCE y, en su caso, ser sancionadas por el IFT.

En caso de que los Agentes económicos que participen en algún convenio de colaboración consideren que pueden estar en riesgo de incurrir en un acto contrario a la LFCE, podrían acercarse a la Autoridad Investigadora del IFT o solicitar una orientación general u opinión formal, previstas en la LFCE.

5.3.2. Análisis de fondos de inversión

Cuando en el análisis de concentraciones participan fondos de inversión que participan en otros agentes económicos, el IFT requiere información a los agentes económicos para identificar a la persona o personas (físicas o morales) que tienen, directa o indirectamente, el control y/o pueden ejercer cierta influencia sobre esos agentes económicos, es decir, que conjunta y/o separadamente tienen la capacidad o el derecho de controlar o influir en la dirección, operación, administración, estrategia y principales políticas de los fondos de inversión.

En este sentido, en la práctica del IFT se ha identificado la existencia de inversionistas o socios limitados (del inglés *limited partners*), que, en general, tienen participaciones minoritarias y no pueden, directa o indirectamente, controlar o influir en las decisiones de los fondos de inversión, y en cuyo caso, el IFT no abunda o requiere más información sobre esos socios. En caso contrario, es necesario que las partes notificantes presenten la información suficiente para identificar a los socios limitados que cuenten con participaciones significativas y les faculten o les den la capacidad de ejercer influencia o control sobre los fondos de inversión; en este caso, el IFT solicitará información de esos socios limitados y sus accionistas directos e indirectos, así como la participación directa e indirecta que éstos y sus accionistas tienen en negocios en México.

Para demostrar que socios limitados no tienen la facultad o capacidad de controlar o influir en las decisiones de los fondos de inversión, los notificantes deberán presentar los convenios, contratos y documentos de constitución de los fondos y en los que se identifique los mecanismos a través de los cuales esos socios participan en los fondos de inversión, los cuales no deberán incluir cláusulas que otorguen control o influencia a los socios limitados, en términos de los elementos identificados en el numeral “2.4. Control e Influencia” de esta Guía. Incluido lo anterior, en términos de los elementos de referencia para determinar la existencia de influencia presentados en esta Guía, este Instituto considera que los socios limitados no tendrían influencia en los fondos en caso de que cada uno de ellos, bajo su definición de GIE, tenga participaciones o inversiones menores al 15% (quince por ciento) en cada fondo de inversión evaluado.

Además de lo anterior, se ha identificado que las personas que ejercen control sobre los fondos de inversión son los socios o administradores generales (del inglés *general partner*), en tanto son estos quienes en última instancia toman las decisiones sobre la dirección, operación, administración, estrategia y principales políticas de los fondos de inversión. En este caso, el

análisis del IFT de los efectos que la concentración, desde el lado de los fondos de inversión, se enfoca en éstos, así como en los socios o administradores generales, por lo que requerirá toda la información necesaria que se requiera para evaluar esos efectos, incluyendo la de los accionistas directos e indirectos de los socios generales, y la participación que estos accionistas, así como los socios generales y los fondos, de manera directa e indirecta, tengan en mercados en México.

5.3.3 Análisis de la defensa de la empresa en crisis (*failing firm defence*)

En casos de concentraciones, el IFT ha requerido analizar situaciones en las que los notificantes argumentan que, a pesar de los posibles riesgos existentes a la competencia, las empresas o unidades de negocios a ser adquiridas se encuentran en quiebra y la concentración evitaría que ello suceda. Esas operaciones requieren ser estudiadas con cuidado pues el entorno competitivo pudiera ser peor en caso de que la operación no se autoriza frente a la situación de que si se permita a pesar de los posibles daños a la competencia que la concentración causaría. En ese sentido, el IFT ha considerado en su análisis diversos elementos incluyendo los que se encuentran referencias internacionales.[67]

Al respecto, este IFT ha considerado que no se acredita que los activos de una empresa en crisis saldrían del mercado relevante a menos que se cumplan todas y cada una de las siguientes circunstancias:

a) La empresa no puede cumplir con sus obligaciones financieras y no es posible que pueda reorganizarse exitosamente;

b) No hay otra alternativa de compra menos perjudicial para la competencia que la concentración notificada; y

c) Sin la concentración, los activos de la empresa en crisis inevitablemente dejarán el mercado.

Para realizar este análisis, es necesario que las partes presenten al IFT la información suficiente que permita acreditar que se cumplen con todas y cada una de las condiciones a) a c) previas. Entre otra información que consideren relevante, las partes deben aportar al IFT lo siguiente: (i) los estados financieros auditados de la empresa en crisis (incluyendo notas anexas) que permitan identificar la situación de la empresa (por ejemplo, dentro de los 5 (cinco) años previos a notificación de la operación, o el periodo que permita acreditar la situación financiera de la

[67] Véase las siguientes directrices sobre concentraciones horizontales: i) Horizontal Merger Guidelines (2010), del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América. Disponible en: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/804291/100819hmg.pdf; ii) Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004), de la Comisión Europea. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN; iii) Failing Firm Defence (1995), de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Disponible en: https://www.oecd.org/competition/mergers/1920253.pdf y iv) ICN MERGER GUIDELINES WORKBOOK (2006), de la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés). Disponible en: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_MergerGuidelinesWorkbook.pdf.

empresa); (ii) información y/o documentación que reporte sobre las reorganizaciones propuestas para la empresa en crisis, así como de los procedimientos y resoluciones obtenidas de las entidades gubernamentales correspondientes; (iii) información y/o documentación que acredite el acercamiento con otros agentes económicos (y su consecuente falta de interés) para buscar la adquisición de la empresa en crisis, y (iv) información y/o documentación que permita identificar que, sin la concentración, los activos de la empresa en crisis saldrían del mercado.

Es preciso aclarar que este IFT considera que choques temporales en el mercado, como pudieran ser, entre otros, efectos por el tipo de cambio, reducción temporales en las ventas o en la producción y situaciones sanitarias adversas, que repercuten directamente en los resultados financieros de las empresas en el corto plazo, no son elementos que por sí solos permitan concluir que la empresa en crisis no pueda cumplir con sus obligaciones financieras. Lo anterior, pues los choques de corto plazo desaparecerán, y como consecuencia, la empresa podrá eventualmente retomar sus operaciones (total o parcialmente) como se tenían previo a ese choque temporal. Así, para evitar este elemento, la evidencia presentada por las Partes debe demostrar condiciones que prevalecerán en el largo plazo y que se esperan sean permanentes.

5.4. Oportunidad en la notificación

De acuerdo con el artículo 87 de la LFCE, los agentes económicos deben obtener la autorización para realizar la concentración y, por ende, notificarla, antes de que suceda cualquiera de los siguientes supuestos:

Supuesto 1. El acto jurídico se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que esté sujeto dicho acto.

Perfeccionamiento del acto jurídico y condiciones suspensivas

De conformidad con el artículo 2014 del CCF:

> "Artículo 2014.- En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, **la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato**, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público."
>
> (Énfasis añadido)

La disposición anterior (conocida en la doctrina jurídica como "teoría de riesgos") establece que todos los contratos que implican una transmisión de propiedad surten sus efectos entre las partes desde la celebración del acuerdo respectivo, sin importar que la entrega de los bienes, activos, derechos o capital involucrado suceda con posterioridad. Como consecuencia del artículo 2014 del CCF, la celebración de este tipo de contratos o convenios traslativos de propiedad podría

incorporar cláusulas suspensivas que sujeten la existencia de la transacción a la existencia previa de una autorización por parte del IFT.

Al respecto, el artículo 16 de las Disposiciones Regulatorias establece que los agentes económicos involucrados pueden acordar, en los contratos o convenios que firmen, sujetar la realización de una transacción a la condición suspensiva de obtener la autorización del IFT y deben hacer constar que los actos relativos a la transacción no producirán efecto alguno hasta que se obtenga una autorización por parte del IFT o, en su caso, se entienda que no tiene objeción en términos de la Ley.

Ese mismo artículo también precisa que, en caso de que el IFT sujete la realización de la transacción al cumplimiento de condiciones que tengan por objeto la prevención de posibles efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia que pudieran derivar de la concentración notificada, los agentes económicos deben hacer constar que se obligan a realizar los actos necesarios para cumplir con ellas y que, hasta en tanto no se obtenga la autorización, los actos correspondientes no producirán efecto legal alguno, excepto cuando la propia resolución así lo autorice.

Asimismo, el artículo 16 de las Disposiciones Regulatorias señala que el acuerdo mencionado puede constar en los libros corporativos o en instrumento público, los cuales deben ser presentados al IFT en instrumento emitido por fedatario público, al momento de notificarse la concentración en términos del artículo 89 de la LFCE o dentro de los diez días siguientes a la formalización del acuerdo.

Presentación de la notificación previamente a la firma del contrato

Los involucrados podrán acudir al IFT previamente a la firma de cualquier contrato, convenio o acuerdo, o combinaciones de éstos. En términos de la fracción III del artículo 89 de la LFCE, los agentes económicos pueden presentar un proyecto de acto jurídico, el cual deberá contener las características esenciales de la operación pretendida, que deben incluir la identificación de:

i) Los agentes económicos que firmarán el acto jurídico.

ii) La concentración que se llevará a cabo.

iii) Las acciones, partes sociales, unidades de participación y/o activos a ser adquiridos.

iv) El monto de la operación.

v) Los derechos y obligaciones pactados entre los agentes económicos que intervienen en la operación.

vi) Las condiciones suspensivas sujetas a obtener la autorización por parte del IFT, en caso de existir.

vii) El proyecto de las cláusulas por virtud de las cuales los agentes económicos participantes se obligan a no competir en caso de existir.

En tales supuestos si bien no se ha perfeccionado un acuerdo de voluntades entre los involucrados, como consecuencia del procedimiento de notificación, los agentes económicos deberán asumir que la resolución emitida únicamente deberá entenderse respecto de los términos de la operación que le fueron notificados al IFT. Así, cualquier modificación en la concentración deberá ser informada al IFT antes de realizarse para efectos de determinar si implicará un cambio significativo en la transacción, para efectos de determinar si constituye otra concentración. De ser el caso, la resolución previa ya no sería aplicable y los agentes económicos deberán notificar esta última concentración antes de realizarla.

Supuesto 2. Se adquiera o se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro Agente Económico, o se adquieran de hecho o de derecho activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro Agente Económico.

Este supuesto implica que la concentración debe notificarse antes de que exista una transmisión de propiedad, de hecho o de derecho, entre los agentes económicos involucrados o, bien, antes de que se ejerza alguna forma de control de uno(s) sobre otro(s).

Supuesto 3. Se lleve a cabo la firma de un convenio de fusión entre los Agentes Económicos involucrados.

En el caso de concentraciones que se traten de fusiones, entre los agentes económicos directamente involucrados, estos deben obtener la autorización para realizar la concentración, y por lo tanto notificar la misma, antes de que se lleve a cabo la firma del convenio, contrato o acuerdo de fusión entre los agentes económicos involucrados.

Es de precisar que en el caso de algunas concentraciones que tienen como fin la adquisición del capital social de otros agentes económicos, éstas pueden incorporar como un acto intermedio a la adquisición, la implementación de una fusión entre algunos de los integrantes de los agentes económicos que participan en la concentración.

En este caso, debido a que la concentración no tiene como fin en sí misma la realización de una fusión, ni tampoco participan únicamente las figuras de fusionante y fusionado, las partes podrán firmar el acto jurídico que corresponda, incluyendo el de fusión, y obtener la autorización para realizar la concentración previamente a que éste se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que esté sujeto dicho acto.

Supuesto 4. Tratándose de una sucesión de actos, se perfeccione el último de ellos, por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en el artículo 86 de la LFCE.

Este supuesto implica la existencia de diversos actos celebrados con una misma intención, objeto o efecto de alcanzar una concentración entre los mismos agentes económicos involucrados y que, consideradas en su conjunto, rebasen los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE.

En este caso, los agentes económicos involucrados estarán en oportunidad de notificar la operación siempre y cuando no se haya realizado el último acto por virtud del cual se rebasen dichos umbrales, aunque los demás ya hayan surtido sus efectos o se hayan perfeccionado en términos de la legislación aplicable. Ello con independencia de que la concentración contemple actos que se llevarán a cabo con posterioridad a aquél por el que se rebase algunos de los umbrales referidos.

5.5. Notificación extemporánea

En términos del artículo 86 de la LFCE, las concentraciones que superen los umbrales que menciona deberán ser autorizadas por el IFT. Asimismo, con base en el artículo 87 de la misma ley, la autorización deberá lograrse previo a que se perfeccione la operación.

Si la notificación se presenta después de que se actualice alguno de los supuestos señalados por el artículo 87 de la LFCE, ésta se considera extemporánea y el IFT podrá imponer las sanciones señaladas en las fracciones II y VIII del artículo 127 de la LFCE, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal de los agentes económicos y de las personas que ordenaron o coadyuvaron en la ejecución.

El artículo 86 de la LFCE dispone que los actos relativos a una concentración no producirán efectos jurídicos ni podrán registrarse en los libros corporativos, formalizarse en instrumento público ni inscribirse en el Registro Público de Comercio hasta que se obtenga la autorización del Instituto o transcurran los plazos que tiene para emitir resolución sin que lo hubiera hecho.

Al respecto, la fracción XIII del artículo 127 de la LFCE establece una multa hasta por el equivalente a ciento ochenta mil veces la UMA a los fedatarios públicos que intervengan en los actos relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada por el Instituto.

5.6. Obligados a notificar

La regla general contenida en el artículo 88, primer párrafo de la LFCE, señala que están obligados a notificar la concentración todos aquellos agentes económicos que participan directamente en la misma.

Se entiende como agentes económicos que participan directamente en una concentración a las personas físicas y morales que firman o firmarán los contratos, convenios, acuerdos o cualquier acto jurídico que amparan la realización de una concentración, y que estén involucradas en el acto o sucesión de actos que llevarán a una concentración, lo que incluye a las sociedades que son objeto de adquisición. Como ejemplo, estos agentes económicos pueden ser:

a) El fusionante y el fusionado, en una operación de fusión.

b) El comprador, adquirente o cesionario; el adquirido u objeto de la concentración; y el vendedor, enajenante o cedente, en operaciones de compraventa, adquisición o cesión.

c) En casos donde el vendedor, enajenante o cedente sea un notificante y controle al agente adquirido, éste último se identifica, previamente a la realización de la concentración, como parte del GIE del primero, por lo cual no será necesario que se presente también como notificante.

d) Los coinversionistas o socios, en una operación de co-inversión o asociación.

Al respecto, la legislación supone que todos los agentes económicos que participan directamente en una concentración serán quienes firmen el escrito de notificación de concentración respectivo (agentes económicos notificantes) y serán quienes acudirán en un mismo acto de notificación.

Sin embargo, la misma LFCE prevé que esta regla general puede exceptuarse y corresponderá a los agentes económicos promoventes del escrito respectivo acreditar la imposibilidad o el hecho. Al respecto, el artículo 19 de las Disposiciones Regulatorias establece que el agente económico que notifique está obligado a demostrar en su escrito de notificación de concentración la causa.

No obstante, la excepción aludida nunca aplicará respecto del fusionante, adquirente o del que pretenda realizar el acto o producir el efecto de “acumulación”, quienes en todo momento tienen la obligación de notificar las concentraciones. De lo contrario, el IFT tendrá por no presentada la notificación respectiva.

Es de precisar algunos ejemplos en los que puede ser justificable, sujeto a su acreditación, la imposibilidad o el hecho que participantes directos queden exentos de presentar la notificación:

a) Adquisiciones hostiles, donde los directivos y administradores del agente objeto de la concentración se oponen a la adquisición.

b) Ofertas públicas de adquisición en mercados de valores en donde el capital social se encuentra diluido, es decir, donde cada uno de los accionistas/vendedores cuentan con menos del 5% (cinco por ciento) del capital social del agente a ser adquirido.

Cabe señalar que la excepción de acudir a la notificación únicamente está permitida para los Agentes Económicos adquiridos, no así para los adquirentes en términos del artículo 88, párrafo segundo de la LFCE.

Por otro lado, el artículo 20 de las Disposiciones Regulatorias precisa que si la concentración involucra a varios enajenantes o adquirentes que pertenezcan a un mismo GIE, pueden presentar la notificación aquella o aquellas personas o sociedades que controlen a dicho grupo, siempre y cuando lo demuestren fehacientemente que la persona o la sociedad que aparece como parte notificante efectivamente controla al GIE del que forman parte las personas enajenantes o adquirentes involucrados en la operación.

En el caso del procedimiento previsto en el artículo 92 de la LFCE, el fusionante, adquirente o el que pretenda realizar el acto o producir el efecto de acumulación, también pueden ser los únicos encargados de presentar la notificación ante el IFT.

5.7. Escrito de notificación

Requisitos específicos

La presentación del escrito de notificación de concentración no requiere formatos ni anotaciones especiales. Implica, esencialmente, el cumplimiento de cada uno de los elementos o requisitos señalados en el artículo 89 de la LFCE. Dichos requisitos se describen a continuación.

i) Nombre, denominación o razón social de los Agentes Económicos que notifican la concentración y de aquéllos que participan en ella directa e indirectamente.

Este requisito debe entenderse en dos modalidades: a) identificar a quien(es) acude(n) a notificar la concentración (agentes económicos notificantes), e b) identificar a aquéllos quienes directa o indirectamente participan en ella (agentes económicos involucrados).

La redacción distingue entre aquéllos que dan parte al IFT con el escrito de notificación de concentración de aquéllos quienes directa o indirectamente están involucrados en la operación pretendida. Como se observa, el IFT necesita contar con la identificación de ambos.

En el caso de los agentes económicos involucrados, la información que se debe presentar es respecto a todas y cada una de las personas físicas o morales que integran el GIE al que pertenecen esos agentes, así como de las personas vinculadas. De esta manera, la información que se debe presentar, además de los agentes económicos notificantes, es sobre cada una de las siguientes personas (agentes económicos involucrados, que incluye a los agentes económicos notificantes):

a) Socios, accionistas o asociados, directos e indirectos, hasta llegar a un nivel de personas físicas, con participaciones en el capital social mayores al 5% (cinco por ciento) de los

agentes económicos notificantes.

b) Personas físicas que tengan vínculos por parentesco o por afinidad, hasta el cuarto grado, en términos del Código Civil Federal, con: i) los agentes económicos notificantes, o ii) con cada una de los socios, accionistas, asociados o personas identificadas en el inciso a).

c) Sociedades donde los agentes económicos notificantes y cada uno de los socios, accionistas, asociados o personas identificadas en el inciso a) tengan participaciones accionarias o societarias, directas e indirectas, superiores al 5% (cinco por ciento) del capital social.

No será necesario presentar la información para las personas físicas o morales, integrantes de los GIE a los que pertenecen los vendedores, enajenantes o cedentes, en caso de que después de la concentración no exista asociación entre integrantes de esos GIE e integrantes de los GIE al que pertenecen los demás participantes en la concentración.

ii) En su caso, nombre del representante legal y el documento o instrumento que contenga las facultades de representación de conformidad con las formalidades establecidas en la legislación aplicable. Nombre del representante común y domicilio para oír y recibir notificaciones y personas autorizadas, así como los datos que permitan su pronta localización.

Representante legal y documento que contiene las facultades de representación

Debido a que la notificación de concentraciones requiere de la voluntad directa por parte de los agentes económicos involucrados en ella, es necesario que estos acudan al procedimiento por propio derecho o, en su caso, a través de una representación directa (apoderado general o especial y/o persona que cuente con atribuciones de representación suficientes) de acuerdo con lo previsto en el artículo 2554 del CCF. Esto sucede, en su generalidad, en lo que corresponde a las personas morales.

Para el procedimiento de notificación de concentraciones basta la existencia de un poder especial o de un poder para actos de administración. El poder deberá aportarse en testimonio notarial o copia certificada[68] como parte del escrito de notificación de concentración.

En relación con los requisitos que deben reunir los poderes o documentos por los cuales se ejerza la representación directa de los agentes económicos en el procedimiento de notificación de concentración, se prevé que estos deberán constar en escritura pública en donde se cumplan todos los requisitos necesarios para su validez, entre ellos: nombre e identificación del poderdante; nombre e identificación del apoderado; el tipo de poder; lugar y fecha de la emisión;

[68] Artículo 111, párrafo primero, de la LFCE.

en su caso, plazo o duración del poder; fe pública y/o certificación notarial, y datos de identificación del testimonio notarial.

En el caso de los poderes emitidos en el extranjero, además de los requisitos anteriores, estos deberán reunir lo siguiente:

1) Contar con la apostilla necesaria en caso de que se trate de documentos públicos expedidos en países miembros de la *"Convención por la que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros"* (de fecha 5 de octubre de 1961).[69]

2) En caso de que se trate de documentos públicos expedidos en países que no son miembros de la Convención aludida, los documentos deberán ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por la autoridad que defina el Gobierno del país que lo emite. Posteriormente, el mismo deberá ser legalizado por las Representaciones Diplomáticas y Consulares de México en ese país.

3) En caso de que no exista representación diplomática o consular mexicana en algún país respectivo, podrá ser aplicable este procedimiento bajo la figura de país amigo.

4) En cualquiera de los dos casos anteriores, deberán acompañarse de una traducción emitida por perito certificado en el idioma que se trate.

Autorizados de los agentes económicos notificantes

Para una representación indirecta, la LFCE reconoce que los agentes económicos involucrados podrán designar autorizados para:

a. Realizar promociones, ofrecer medios de prueba, concurrir al desahogo de pruebas, formular alegatos y en general llevar a cabo los actos necesarios para la debida sustanciación del procedimiento (autorización amplia, en términos del párrafo segundo del artículo 111 de la LFCE).

b. Oír y recibir notificaciones y documentos e imponerse de autos (autorización simple, en términos del párrafo tercero del artículo 111 de la LFCE).

La autorización amplia incluye las facultades de la autorización simple, pero no a la inversa. Cabe precisar que todos los autorizados se encuentran impedidos para sustituir o delegar tales autorizaciones y, para aquellos casos en que no se precisen los efectos de una autorización, se entenderá que se trata de una autorización simple.

[69] Cabe precisar que el "Anexo a la Convención" contiene el modelo de apostilla y los requisitos con que ésta deberá constar para su emisión y validez.

Cada agente económico notificante podrá contar con sus propios autorizados, ya sea en términos amplios o simples.

Representante común, domicilio para oír y recibir notificaciones y personas autorizadas, así como los datos que permitan su pronta localización

Conforme a lo dispuesto por el artículo 88, párrafo tercero, de la LFCE, los notificantes están en obligación de nombrar un representante común único, salvo que por causa debidamente justificada no pudieran hacerlo, la misma quedará a criterio del IFT aceptarla o no. En caso de no designarse a un representante común, de manera justificada, el IFT lo designará de oficio.

En términos de los artículos 89, fracción II, de la LFCE, y 17 de las Disposiciones Regulatorias, el representante común puede designar a personas autorizadas en términos de los artículos 89, fracción II, y 111 de la Ley (autorizados comunes). Toda notificación que se practique al representante común, o a los autorizados comunes, se entenderán válidas para sus representados.

Finalmente, es necesario señalar un domicilio para oír y recibir notificaciones, así como los datos que permitan la pronta localización, es decir números de teléfono y correo electrónico. Estos datos son de suma importancia para la notificación personal de los acuerdos emitidos en el procedimiento, así como para la pronta localización de los agentes económicos involucrados.

Al respecto, el IFT solicita que todos los notificantes designen un único domicilio común para oír y recibir documentos y notificaciones, en el que se puedan encontrar al representante común, y a los autorizados comunes, de manera que, a través de éste, todos los agentes económicos notificantes puedan quedar enterados en un mismo acto o diligencia respecto de los acuerdos emitidos.

iii) Descripción de la concentración, tipo de operación y proyecto del acto jurídico de que se trate, así como proyecto de las cláusulas por virtud de las cuales se obligan a no competir en caso de existir y las razones por las que se estipulan.

Descripción de la operación, tipo de operación y proyecto del acto jurídico

La LFCE ordena a los agentes económicos notificantes describir la concentración. Esto es:

- Los agentes económicos que participan en ella.

- El tipo de operación que involucra, lo cual se considerará atendiendo al contenido y alcance de cada operación (compraventa, intercambio de acciones, fusión, coinversiones, enajenaciones de acciones, cesión de derechos, entre otras).

- La descripción de forma suficiente y precisa en qué consiste la concentración, cómo se integra y cómo pretende llevarse a cabo hasta su consumación, así como los términos y condiciones que definirán la realización de la concentración.

- El monto monetario de la operación.

- El acto o el conjunto de actos que se llevarán a cabo para realizarla, así como las condiciones suspensivas sujetas a obtener la autorización por parte del IFT, en caso de existir.

- La fecha de realización de la concentración y/o que ésta se llevará a cabo una vez que el IFT la haya autorizado.

- En caso de existir, el proyecto de las cláusulas por virtud de las cuales los agentes económicos participantes se obligan a no competir.

Es indispensable que los agentes económicos notificantes proporcionen al IFT toda la información y/o documentación sobre la concentración notificada, incluyendo los contratos que tengan firmados y/o, en su caso, el proyecto del acto o actos jurídicos a través de los cuales se pretenda consumar la concentración. Lo anterior, con la finalidad de que ésta pueda evaluarse en su justa dimensión y que, a su vez, pueda autorizarse cada uno de los actos jurídicos que la integran.

Lo anterior, es trascendental, pues en caso de que una concentración no se realice en los términos en que fue notificada, o en caso de que se ejecute a través de ciertos actos jurídicos que no hayan sido del conocimiento del IFT en el procedimiento correspondiente, se considerará como una operación distinta a la analizada y que debió haber sido notificada conforme a las formalidades de la LFCE.

En este sentido, toda resolución del IFT contiene la salvedad de que únicamente tendrá validez cuando la operación se realice en los términos en que fue notificada. Esta situación implica reconocer que, si al momento de ejecución de la transacción los agentes económicos pretenden variar alguno de los siguientes términos, condiciones o características esenciales de la misma: i) los agentes económicos involucrados; ii) el objeto de acumulación (acciones, activos, partes sociales, etc.), y iii) el(los) acto(s) jurídico(s) que consumará(n) la operación, entre otros que se llegare a definir en el caso específico, se deberá entender que la resolución del IFT no le será aplicable.

Por otro lado, si bien el procedimiento de notificación se sigue a petición de partes y los agentes económicos involucrados pueden desistirse en cualquier momento,[70] una vez que estos han decidido acudir ante el IFT deberán asumir que la LFCE impone la obligación de no ocultar ni alterar información. En este sentido, los agentes económicos se obligan a actuar bajo protesta de

[70] Hasta un día antes de que el asunto sea votado en sesión del Pleno del IFT, en términos del artículo 24 de las Disposiciones Regulatorias.

decir verdad y bajo el entendido de que los hechos propios de los notificantes aseverados en el procedimiento tendrán valor probatorio pleno en su contra,[71] por lo cual se considerará que sus manifestaciones forman parte integrante del proyecto del acto jurídico.

Lo anterior, sin soslayar que, en términos del artículo 127, fracción III de la LFCE, el IFT sancionará a los agentes económicos por haber declarado falsamente o entregado información falsa, con independencia de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir.

Además, en términos del artículo 65 de la LFCE, la presentación de información falsa por parte de los agentes económicos notificantes, faculta al IFT a investigar concentraciones que cuenten con resolución favorable. Esto no sucederá en aquellos casos en que la concentración notificada se altere o varíe como consecuencia de la imposición de condiciones.[72]

Cláusulas de no competir

En algunas concentraciones, los agentes económicos involucrados establecen cláusulas por las cuales se obligan a no competir. Las cláusulas de no competir no son sancionables ni prohibidas *per se*, sino que se sujetan a una evaluación caso por caso para identificar si éstas o parte de éstas constituyen una restricción a la libre concurrencia y competencia económica o son justificables en tanto tienen el propósito de proteger la realización eficiente de las concentraciones.

En toda concentración, los vendedores transfieren a los adquirentes o compradores la propiedad y el uso de los activos tangibles y algunos activos intangibles, como las marcas, al momento de que se perfecciona la operación. Sin embargo, algunos activos intangibles que forman parte de la concentración no pueden ser transferidos por completo de manera inmediata, sino hasta que transcurre cierto período de tiempo, por lo que pueden seguir siendo utilizados por los vendedores. Este tipo de activos intangibles pueden ser el conocimiento del mercado, relaciones con los clientes u otros elementos similares que solo pueden separarse del vendedor por la pérdida paulatina de ese conocimiento y de la existencia de vínculos comerciales previos.

En este sentido, las cláusulas de no competir son justificables cuando se establecen por los agentes económicos involucrados para conservar el valor del negocio transferido y, por lo tanto, proteger la realización eficiente de una concentración. Su finalidad es evitar que quien vende o transfiere un negocio pueda utilizar, de forma oportunista, activos intangibles para competir en contra del negocio objeto de la concentración.

Al respecto, el Instituto ha considerado que una cláusula de no competir tiene como objetivo proteger la realización eficiente de una concentración y no atenta contra la libre concurrencia y competencia económica, cuando:

[71] Artículo 200 del CFPC, aplicado de forma supletoria conforme a lo señalado en el artículo 121 de la LFCE.
[72] Al respecto y como ejemplo de lo anterior, resulta aplicable la Resolución emitida por el Pleno del Instituto en relación con el expediente UCE/CNC-003-2015, consultable en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicapiftext1902167_1.pdf

a) Los sujetos a los que se les aplica son aquéllos que pueden utilizar activos intangibles del negocio objeto de la concentración por lo que, en general están vinculados con la parte vendedora. En el caso de coinversiones o adquisiciones parciales en las que el adquirente y el vendedor permanezcan como socios, el Instituto puede aceptar cláusulas de no competir que apliquen a personas vinculadas con ambos.

b) Se establecen únicamente respecto de los productos o servicios que son parte de las actividades o negocios del agente económico adquirido con motivo de la concentración.

c) La cobertura geográfica debe abarcar total o parcialmente el territorio cubierto por los productos o servicios que son parte del negocio transferido.

d) En cuanto a su dimensión temporal, ésta debe estar limitada al periodo que sea razonablemente necesario para permitir la transferencia completa del negocio objeto de la operación, en particular de los activos intangibles de ese negocio que pueden ser utilizados para competir con el mismo. Conforme a referencias internacionales y a la práctica reiterada del Instituto, se estima que, en general, la transferencia por completo de ese tipo de activos se da en un periodo máximo de tres años.

El Instituto puede valorar positivamente cláusulas de no competir con mayor duración, siempre y cuando los agentes económicos involucrados proporcionen la información y documentación que lo justifique y acredite.

En casos de coinversiones o adquisiciones parciales en las que el agente económico adquirente y el agente económico vendedor permanezcan como socios, la duración de la cláusula puede ser hasta tres años después de que finalice la asociación, pues ambos tendrán acceso a todos los activos, incluyendo los intangibles, en todo el tiempo que dure la asociación.

iv) Documentación e información que expliquen el objetivo y motivo de la concentración.

Este requisito necesita de la presentación de documentación e información en la que se identifiquen los antecedentes, justificación y fines que han llevado a los agentes económicos a la celebración de la concentración. Ello, con las siguientes intenciones inmediatas:

a) precisar la motivación que da lugar a la concentración;

b) identificar de mejor forma el negocio y los efectos benéficos que se pretenden obtener con la concentración, y

c) aportar características relacionadas con el tipo de adquisición y que permitan identificar las razones de la concentración de un competidor, de un agente económico que participa

en la misma cadena de valor o de uno que participe en otros mercados o mercados relacionados.

En caso de que los agentes económicos no puedan presentar documentación e información al respecto, deberán justificarlo y describir en el escrito de notificación de concentración el objetivo y motivo de la concentración.

v) La escritura constitutiva y sus reformas o compulsa, en su caso, de los estatutos de los Agentes Económicos involucrados.

Este requisito se acredita a través del documento otorgado ante notario o corredor, en donde se haga constar la constitución de los agentes económicos involucrados y reformas o compulsas de los estatutos.

El IFT podrá identificar de forma plena y con información y/o documentación reciente y actualizada: i) la existencia de la sociedad; ii) la manera en que se puede integrar su estructura accionaria, y iii) la manera en que se pueden elegir a sus directivos, consejeros u otros integrantes de puestos u órganos de toma de decisiones de cada agente económico, así como lo relacionado a la toma de decisiones.

Es preferible que los agentes económicos notificantes presenten todas las reformas o en su caso la última compulsa vigente, así como las actas de asamblea vigentes que, aún y cuando no estén protocolizadas, puedan acreditar fehacientemente las determinaciones de la asamblea general de accionistas y/o del órgano máximo de decisión de que se trate.

Las escrituras constitutivas y sus reformas o, en su caso, las compulsas de los agentes económicos involucrados podrán presentarse en copia simple.

Los agentes económicos notificantes deberán presentar la escritura constitutiva y sus reformas o compulsa, en su caso, de los estatutos de:

a) Los agentes económicos que participan directamente en una concentración.

b) Las sociedades que controlen en última instancia a los GIE a los que pertenecen esos agentes económicos.

c) Cada una de las sociedades que integren los agentes económicos adquiridos.

En caso de que el IFT considere necesario conocer las pólizas o escrituras constitutivas y sus reformas o compulsa de los demás agentes económicos involucrados, así lo solicitará en el acuerdo de prevención correspondiente al procedimiento de notificación de concentración.

En el caso de adquisiciones hostiles, las partes deben aportar la mayor cantidad de información y documentación que tengan a su alcance, tanto en este inciso como en los incisos vi) a xii) que se describen a continuación.

vi) Los estados financieros del ejercicio inmediato anterior de los Agentes Económicos involucrados.

Los estados financieros son la primera fuente de información a efecto de que el IFT pueda determinar el monto de los activos, capital social y ventas de los agentes económicos involucrados en la operación.

En términos del artículo 18 de las Disposiciones Regulatorias, este requisito se refiere a los estados financieros auditados o dictaminados correspondientes al año fiscal inmediato anterior a la notificación de la concentración. En caso de no contar con ellos, los agentes económicos notificantes deberán justificar y demostrar fehacientemente dicha situación ante el IFT y presentar los estados financieros que cumplan con los principios y prácticas contables generalmente aceptadas correspondientes al año fiscal inmediato anterior a la notificación de la concentración.

Los estados financieros de los agentes económicos involucrados podrán presentarse en copia simple.

Los agentes económicos notificantes deberán presentar los estados financieros de:

a) Los agentes económicos que participan directamente en una concentración.

b) Las sociedades que controlen en última instancia a los GIE a los que pertenecen esos agentes económicos, para quienes también se deben presentar estados financieros consolidados en caso de contar con ellos.

c) Cada una de las sociedades que integren el agente económico adquirido.

En caso de que el IFT considere necesario conocer los estados financieros de los demás agentes económicos involucrados, así lo solicitará en el Acuerdo de Prevención correspondiente.

vii) Descripción de la estructura del capital social de los Agentes Económicos involucrados en la concentración, sean sociedades mexicanas o extranjeras, identificando la participación de cada socio o accionista directo e indirecto, antes y después de la concentración, y de las personas que tienen y tendrán el control.

La descripción de la estructura de capital social debe presentarse sobre todos y cada uno de los integrantes de los agentes económicos involucrados en la concentración notificada, evaluados bajo su dimensión de GIE, sean sociedades mexicanas o extranjeras, identificando a cada socio

o accionista directo e indirecto, antes y después de la concentración, hasta llegar a un nivel de personas físicas.

Para desahogar correctamente lo requerido por esta fracción, es conveniente que los agentes económicos notificantes presenten en su escrito de notificación de concentración la siguiente información:

i) Identificar a los agentes económicos que participan directamente en la concentración.

ii) Para cada uno de ellos, identificar la denominación y participación accionaria o societaria de cada uno de sus socios, accionistas o asociados, directos e indirectos, hasta llegar a un nivel de personas físicas; antes y después de la concentración.

iii) En el caso de los socios, accionistas o asociados identificados en el numeral anterior que sean personas físicas, listar a los individuos con las que estas personas físicas tengan relaciones de parentesco, consanguinidad o afinidad, hasta el cuarto grado, en términos del Código Civil Federal; siempre que esos individuos lleven a cabo, directa o indirectamente, actividades en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

iv) Para cada uno de los agentes económicos que participan directamente en la concentración, así como para cada uno de los socios, accionistas, asociados, individuos y personas físicas o morales que se identifiquen en los numerales ii) y iii) anteriores, precisar y describir la participación accionaria o societaria en términos porcentuales, directa o indirecta, que cada uno tenga en otras empresas, sociedades o asociaciones. También deberá identificar las empresas, sociedades o asociaciones en las que cada uno de ellos sea miembro del consejo de administración o de cualquier órgano encargado de tomar decisiones, o directivo, gerente, administrador o sus equivalentes.

Cuando la tenencia de acciones o valores representativos del capital social de los agentes económicos se encuentra diluida, como en el caso de las empresas públicas o que cotizan en bolsa, puede ser difícil identificar a todos los accionistas de esos agentes económicos. En este caso, es viable que esos agentes económicos puedan identificar el nombre y el porcentaje de su tenencia de acciones, con y sin derecho a voto, de cada uno de sus accionistas que, directa e indirectamente, sean titulares del 5% (cinco por ciento) o más de las acciones o valores representativos de su capital social. Precisamente, este porcentaje del 5% (cinco por ciento) es el que generalmente permite descartar cualquier ejercicio de influencia significativa o control en una sociedad.

También deberá describir e identificar a las personas que tienen y tendrán el control de todas y cada una de las personas morales que se identifiquen en los numerales i), ii), iii) y iv). Para esos fines, deberá precisar los mecanismos a través de los cuales se ejerce o podría ejercer ese control antes y después de la concentración considerando la siguiente información:

a) El porcentaje de tenencia de acciones con derecho a voto de cada uno de los accionistas.

b) Los integrantes del consejo de administración u órganos encargados de tomar las decisiones y quienes tienen la capacidad o el derecho para designarlos o nombrarlos.

c) Los directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes y quienes tienen la capacidad o el derecho para designarlos o nombrarlos.

No será necesario presentar la información previa para las empresas de los GIE a los que pertenecen los vendedores o enajenantes, en caso de que después de la concentración no exista asociación entre integrantes de esos GIE e integrantes de los GIEs al que pertenecen los demás participantes en la concentración.

La intención de obtener esta información consiste en que el IFT, al realizar la evaluación de la concentración, pueda identificar a todos y cada uno de los integrantes de los agentes económicos involucrados en la concentración notificada, evaluados bajo su dimensión de GIE, y los vínculos existentes entre ellos, así como la existencia de vínculos con otros agentes económicos.

Al respecto, en términos del artículo 63, fracción IV de la LFCE, el Instituto también requiere conocer la participación que tengan los agentes económicos involucrados en la concentración notificada, evaluados bajo su dimensión de GIE, en otros agentes económicos.

Si bien esta información puede solicitarse por el Instituto en el requerimiento de información adicional, en términos del artículo 90, fracción III, de la LFCE, es conveniente que los agentes económicos notificantes acompañen esta información desde su escrito de notificación. Lo anterior, permite al Instituto tramitar de forma ágil el procedimiento correspondiente.

Por ejemplo, los notificantes pueden presentar la información esquematizada en diagramas en donde se revelen las estructuras y tenencias accionarias de los agentes económicos involucrados antes y después de la concentración. De esta manera, se facilita la entrega y comprensión de la información.

viii) Mención sobre los Agentes Económicos involucrados en la transacción que tengan directa o indirectamente participación en el capital social, en la administración o en cualquier actividad de otros Agentes Económicos que produzcan o comercialicen bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados con los bienes o servicios de los Agentes Económicos participantes en la concentración.

Este requisito tiene como objetivo identificar a los integrantes de los agentes económicos involucrados en la transacción, evaluados bajo su dimensión de GIE, y de otros agentes económicos vinculados a un nivel de influencia, que produzcan o comercialicen bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Para este fin, respecto de todas y cada una de las personas físicas y morales que se identifiquen en los numerales i), ii), iii) y iv) del requisito previo, se deberá identificar las actividades económicas que realizan, incluyendo los productos y servicios relacionados con las telecomunicaciones y/o radiodifusión que ofrecen. Esta información permitirá al IFT identificar las actividades, productos y servicios, de coincidencia, así como si la operación se trata de una concentración horizontal, vertical o de conglomerado.

Las coincidencias entre actividades, productos y servicios pueden surgir entre el agente económico adquiriente o comprador evaluado bajo su dimensión de GIE, incluyendo a otros agentes económicos vinculados con éste, y la sociedad objeto de la concentración. Sin embargo, también pueden surgir entre el agente económico adquiriente o comprador y el agente económico vendedor, evaluados como GIE e incluyendo a otros agentes económicos vinculados con ellos, en caso de que después de la concentración algún miembro del agente económico vendedor siga participando como socio en la sociedad objeto de la concentración.

En el escrito de notificación de concentración, los agentes económicos involucrados pueden pronunciarse respecto de cuáles de los bienes o servicios implicados en la concentración se tratan de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. Sin embargo, deben ser exhaustivos en cuanto a informar al IFT de todas y cada una de las actividades, así como de todos y cada uno de los productos y servicios que producen y comercializan.

Las omisiones, además de generar retrasos, pueden dar lugar, en términos del artículo 127, fracción III de la LFCE, a sanciones por haber declarado falsamente o entregado información falsa; además de investigaciones de concentraciones que cuenten con resolución favorable, en términos del artículo 65 de la LFCE.

ix) Datos de la participación en el mercado de los Agentes Económicos involucrados y de sus competidores.

En cuanto a las participaciones de mercado que los agentes económicos pueden presentar, éstas servirán como un primer acercamiento del grado de concentración y de la probabilidad de que la concentración pueda obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y competencia económica en mercados de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Al respecto, los agentes económicos deberán aportar no sólo los datos de su participación en el bien o servicio en que sucede la concentración en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, sino también los que corresponden a los demás bienes y servicios en los que participan y que tengan alguna relación con el primero.

Los datos de participaciones que los agentes económicos presenten no necesariamente corresponden al mercado relevante o mercados relacionados en los que tiene efectos la concentración, que se determinan en términos de lo que indican los artículos 58 de la LFCE y 6 de las Disposiciones Regulatorias, pues ello es atribución del Instituto. Sin embargo, pueden ser

utilizados de forma razonable para tratar de construir diferentes escenarios de agregación, entre los cuales se podría ubicar el mercado relevante y los mercados relacionados correspondientes. Si bajo ninguno de esos escenarios de agregación, se identifica que ésta pudiera obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y competencia económica, entonces el IFT considerará finalizado su análisis de efectos.

Por lo anterior, los agentes económicos deberán aportar la mejor información disponible y confiable que tengan a su alcance con vistas a que el IFT pueda aplicar el Criterio de Índice de Concentración.

Las fuentes externas (información ajena a la presentada por los involucrados) también son utilizadas por el IFT. Sin embargo, los agentes económicos podrán presentar estimaciones generadas por ellos mismos, para lo cual deberán acompañar la metodología y supuestos aplicados, quedando a salvo la facultad del IFT para requerir o allegarse de toda la información y/o documentación que estime necesaria.

En términos de la fracción I del artículo 59 de la LFCE y el Criterio de Índice de Concentración, para determinar la participación de mercado se deben utilizar variables pertinentes para el caso particular de estudio, que incluyen sin limitar: el número de usuarios, suscripciones, audiencia, tráfico en las redes, número de frecuencias o estaciones y capacidad productiva e instalada, así como el valor o volumen de las ventas. En general, se podrá emplear cualquier otra variable que el IFT considere que refleje adecuadamente la capacidad, posición o participación de los agentes económicos relevante para identificar su capacidad de competir en los mercados. Los agentes económicos involucrados siempre deben especificar las unidades de estas variables.

En caso de que los datos de la participación en el mercado de los agentes económicos involucrados y de sus competidores no sean suficientes para descartar efectos contrarios a la libre concurrencia y competencia económica, el IFT podrá continuar con la parte del procedimiento a que se refiere la fracción III del artículo 90 de la LFCE. Así, se podrá solicitar información adicional para evaluar los elementos a que se refieren los artículos 58, 59, 63 y 64 de la LFCE.

x) Localización de las plantas o establecimientos de los Agentes Económicos involucrados, la ubicación de sus principales centros de distribución y la relación que éstos guarden con dichos Agentes Económicos.

Este requisito forma parte de los datos de identificación de los agentes económicos involucrados y, complementariamente, permitirá conocer el alcance geográfico de sus actividades.

Es importante que en el escrito de notificación de concentración, se distinga entre las plantas de producción (i.e. infraestructura activa o pasiva) y los centros o establecimientos de distribución, o en su caso los puntos de venta, así como los principales elementos de infraestructura. En el caso de que los centros de distribución no pertenezcan a los agentes económicos involucrados,

deberán identificar a las personas, bajo su dimensión de GIE, a quienes les pertenezcan e identificar el tipo de vínculos que éstas tienen con los agentes económicos involucrados. También deberá especificar si esos centros o establecimientos de distribución son utilizados de forma exclusiva por los agentes económicos involucrados y, en ese caso, presentar copia de los contratos de distribución.

En el caso de los agentes económicos involucrados que presten servicios de telecomunicaciones, se deberá identificar la infraestructura de redes públicas de telecomunicaciones con las que cuentan, y, en caso de requerirse, la ubicación y características de sus centrales y sitios de transmisión y recepción de señales.

Para los agentes económicos involucrados que prestan servicios de radiodifusión, se deberán identificar las estaciones que tienen concesionadas, así como su distintivo, frecuencia, ubicación y cobertura o principal localidad a servir. Lo anterior, tanto para las personas físicas o morales que integran los GIE al que pertenecen los agentes económicos involucrados, así como para los agentes económicos vinculados a esos GIE.

xi) Descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada Agente Económico involucrado, precisando su uso en el mercado relevante y una lista de los bienes o servicios similares y de los principales Agentes Económicos que los produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional.

Los agentes económicos involucrados deben describir, de forma detallada y precisa, cuáles son los bienes o servicios que producen u ofrecen, incluyendo su uso y características, así como de los bienes o servicios similares que sean producidos, distribuidos y/o comercializados por parte de los competidores.

Con esta información, el IFT podrá valorar elementos iniciales que le permitan identificar la posible existencia de bienes o servicios sustitutos y relacionados y, en última instancia, el mercado relevante en el que ocurre la transacción.

La información que los agentes económicos proporcionen deberá permitir al IFT identificar o descartar, en forma preliminar:

a) Coincidencias de productos o servicios en los mercados, es decir, que los agentes económicos involucrados sean competidores.

b) Integraciones verticales, es decir, que los agentes económicos involucrados lleven a cabo actividades en la misma cadena de valor.

c) Posibles concentraciones de conglomerado que pudieran tener efectos sobre la competencia, en caso de que los agentes económicos involucrados participen en mercados

distintos, pero relacionados,[73] así como identificar o descartar posibles efectos de portafolio, de directorio cruzados y posibles efectos de coordinación que pudieran darse en mercados diferentes a los definidos como relevantes, pues estos también pueden ocurrir derivado de la realización de una concentración.

En la medida en que los agentes económicos aporten los documentos y/o información suficiente que permita a este IFT descartar coincidencias, integraciones verticales o concentraciones de conglomerado que pudieran tener efectos sobre la libre concurrencia o competencia económica, se evitará que el IFT proceda a llevar a cabo valoraciones exhaustivas y la posible emisión de requerimientos de información adicional.

Los notificantes pueden proponer definiciones del mercado relevante y relacionados, para lo cual deberán aportar los elementos e información suficiente que permita sustentar sus conclusiones. El IFT tomará en cuenta los elementos e información aportada por los agentes económicos involucrados, aunque se reserva su competencia para determinar las definiciones del mercado relevante y mercados relacionados en términos de la LFCE y las Disposiciones Regulatorias.

xii) Los demás elementos que estimen pertinentes los Agentes Económicos que notifican la concentración para el análisis de la misma.

Este requisito da oportunidad a los agentes económicos involucrados de:

a) Aportar mayor información o argumentación de los requisitos anteriores;

b) Aportar información y/o documentación que no encuadre en las fracciones anteriormente descritas del artículo 89 de la LFCE; e

c) Identificar ganancias en eficiencia que pudieran generarse como consecuencia de la concentración y que pudieran incidir favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Al efecto, se precisa que la descripción de ganancias en eficiencia y el favorecimiento del proceso de competencia no necesariamente son distintivas de concentraciones que acarrean problemas al interés público. Por el contrario, los notificantes están en su derecho de informar al IFT todas las implicaciones, tanto favorables como negativas, que acarrea la operación pretendida hacia el interés general.

Incluso, en aquellas concentraciones en que los agentes económicos involucrados adviertan posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia, estos podrán presentar desde

[73] En términos del Artículo 6 de las Disposiciones Regulatorias, son mercados relacionados aquellos que involucran bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en o son influidos por las condiciones de competencia y libre concurrencia imperantes en el mismo. Para determinar los mercados relacionados podrán considerarse los bienes o servicios que sean insumos en la cadena de producción, distribución o comercialización; los que sean bienes o servicios complementarios y, en general, aquellas actividades económicas que incidan o influyan en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante, o viceversa.

su escrito de notificación una posible propuesta de condiciones para disminuir o evitar tales riesgos, lo cual se deberá plantear como información y/o documentación adicional en términos de la fracción XII del artículo 89 de la LFCE.

Por lo anterior y en relación con el penúltimo párrafo del artículo 90 de la LFCE, el escrito de notificación sí puede ser un momento oportuno para la presentación inmediata de una propuesta de condiciones por parte de los notificantes. Con ello, no existirá la necesidad de que el IFT, con posterioridad y en términos del último párrafo del artículo 90 de la LFCE, interrumpa el plazo para resolver la concentración por una presentación posterior de posibles condiciones.

Requisitos generales

En términos del artículo 112 de la LFCE, las promociones ante el IFT deben presentarse en idioma español y estar firmadas por quienes intervienen en ellas. La falta de cumplimiento de los requisitos señalados para las promociones en el párrafo anterior, dará lugar a que se tengan por no presentadas.

Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 113 de la LFCE, los agentes económicos notificantes pueden presentar documentos junto con su promoción en idioma distinto al español, para lo cual deberán acompañar la traducción realizada por un perito traductor de los aspectos que bajo su responsabilidad estime relevantes, sin perjuicio de que el IFT pueda solicitar a los agentes económicos notificantes que se amplíe o se realice en su totalidad la traducción por perito traductor, cuando lo considere pertinente. El IFT no tomará en consideración el texto de los documentos que estén en idioma distinto al español.

Por otra parte, es aconsejable que los agentes económicos notificantes, además de presentar la información y documentos de cada promoción por escrito, también los presenten en formato electrónico a través de un dispositivo de almacenamiento portátil (USB o CD) en aplicaciones de formato abierto de hojas de cálculo y/o procesadores de texto. En este caso, los archivos electrónicos deberán guardar plena identidad con los ejemplares impresos. Cuando la información y documentos presentados de manera electrónica difieran de los presentados en versión impresa, prevalecerá la versión impresa.

5.8. Procedimiento

En términos de lo que prevén los artículos 90 y 92 de la LFCE, la notificación de concentraciones se puede llevar a cabo a través de dos procedimientos.

El artículo 92 hace referencia a un procedimiento simplificado en el que los agentes económicos deben demostrar que es notorio que la concentración no tendrá como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica.

El artículo 90 hace referencia a un procedimiento en el que se faculta al IFT a recurrir a mecanismos, incluyendo requerimientos de información de documentación e información, que permitan evaluar elementos en la determinación de los efectos de las concentraciones sobre la libre concurrencia y competencia económica.

Con relación al procedimiento del artículo 90, se inicia con la presentación del escrito de notificación ante la Oficialía de Partes Común del IFT.

Según lo dispuesto por el artículo 116 de la LFCE, las promociones y documentos que los agentes económicos notificantes exhiban ante el IFT deberán presentarse únicamente en la Oficialía de Partes Común, que se encuentra ubicada en Insurgentes Sur 1143, Colonia Noche Buena, Delegación Benito Juárez, código postal 03720, Ciudad de México. Al respecto, cabe precisar que los promoventes también tienen a su favor lo dispuesto en el mismo numeral de la LFCE en lo que corresponde a las presentaciones de documentos en vía electrónica.

A partir de la presentación del escrito de notificación de concentración, el procedimiento identifica las siguientes actuaciones:

Tipo de Actuación	Quién realiza la actuación correspondiente	Plazo (días hábiles)
Emisión del Acuerdo de Prevención	IFT	10 A partir del día siguiente a la presentación del Escrito de Notificación de Concentración.
Desahogo de Prevención	agentes económicos notificantes	10 A partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del Acuerdo de Prevención.
Recepción de la Notificación de Concentración	IFT	El día del desahogo del Acuerdo de Prevención.
Emisión del Acuerdo de No Presentación de la Concentración	IFT	10 A partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para el desahogo del: a) Acuerdo de Prevención o de su prórroga; o, en su caso, b) Requerimiento de Documentación y/o Información Adicional o de su prórroga.
Emisión del Requerimiento de Documentación y/o Información Adicional dirigido a los agentes económicos notificantes	IFT	15 A partir de la fecha de recepción de la notificación de concentración. En casos excepcionalmente complejos, el IFT podrá ampliar el plazo hasta por cuarenta días adicionales.
Desahogo del Requerimiento de Documentación y/o Información Adicional dirigido a los agentes económicos notificantes	agentes económicos notificantes	15 A partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del Requerimiento de Documentación y/o Información Adicional.

Tipo de Actuación	Quién realiza la actuación correspondiente	Plazo (días hábiles)
Emisión de Otros Requerimientos de Información Adicional dirigido a los agentes económicos notificantes	IFT	Puede emitirse en cualquier momento del procedimiento de notificación de concentración.
Desahogo de Otros Requerimientos de Información Adicional dirigido a los agentes económicos notificantes	Terceros, agentes económicos notificantes o autoridades públicas	10 A partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de los Otros Requerimientos de información adicional.
Emisión del Acuerdo de Riesgos	IFT	Al menos con diez días de anticipación a la fecha en que se liste el asunto.
Presentación de Propuestas de Condiciones	agentes económicos notificantes	Desde la presentación del Escrito de Notificación de Concentración y hasta un día después de que se liste el asunto para sesión del Pleno del IFT.
Emisión de la Resolución	Pleno del IFT	60 días A partir de la fecha en que: a) El IFT tenga por recibida la notificación; b) Los agentes económicos notificantes desahoguen en su totalidad el Requerimiento de Documentación y/o Información Adicional; c) Los agentes económicos notificantes, en su caso, presenten propuesta de condiciones. En casos excepcionalmente complejos, el IFT podrá ampliar el plazo hasta por cuarenta días adicionales.
Emisión de la versión pública de la Resolución	IFT	15 días * A partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la Resolución.*

* En términos del artículo 51, tercer párrafo de las Disposiciones Regulatorias.

* En términos del artículo 52 de las Disposiciones Regulatorias, el plazo para publicar la versión pública de la resolución puede ser ampliado a petición de los notificantes, cuando existan causas debidamente justificadas de que la publicación puede afectar la realización de la transacción notificada, en cuyo caso se publicará dentro de los cinco días siguientes a que se acredite ante el Instituto el cierre de la transacción. Cuando no se lleve a cabo la concentración notificada, la resolución se publicará dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para acreditar la realización de la transacción o de que se informe al Instituto que la transacción no se llevará a cabo.

Acuerdo de Prevención

El Acuerdo de Prevención es el documento a través del cual la UCE informa a los notificantes de la concentración la falta de cumplimiento de alguno de los requisitos a que se refiere el artículo 89 de la LFCE, relativos al escrito de notificación de concentración.

A través de este acto, la UCE fundará y motivará la prevención realizada al agente económico por la falta de información y/o documentación de los notificantes conforme a las fracciones I a XII del artículo 89 de la LFCE e, incluso, podrá solicitar que se aclaren aquellas cuestiones que resulten contradictorias, confusas o inconsistentes en el escrito de notificación.

En términos del artículo 42 de las Disposiciones Regulatorias, el IFT a través de la UCE también prevendrá al promovente cuando éste no acredite su personalidad en términos de lo establecido por el artículo 111, primer párrafo de la LFCE, para que exhiba los documentos que acrediten dicha personalidad (conforme a lo mencionado en el apartado de representación legal de la presente Guía de Concentraciones).

Precisamente, el Acuerdo de Prevención tiene como intención que los agentes económicos involucrados cumplan con la información esencial que debe contener el escrito de notificación, para lo cual la LFCE establece un plazo de diez días hábiles para el desahogo de la prevención respectiva.

Dicho plazo podrá ser prorrogado a solicitud del notificante en casos debidamente justificados hasta por otros diez días hábiles. Para que opere la prórroga, los notificantes deberán esgrimir las cuestiones de hecho o de derecho que, en efecto, les impidan dar cumplimiento al Acuerdo de Prevención en los primeros diez días del plazo.

En caso de no desahogarse la prevención dentro del plazo de diez días o dentro de la prórroga concedida, el IFT emitirá y notificará un acuerdo mediante el cual determine tener por no presentada la notificación de concentración. Esto sucederá dentro de los diez días siguientes a aquél en que hubiere vencido el plazo a los notificantes para el desahogo de la prevención o de su prórroga correspondiente.

Recepción de la Notificación de Concentración

La Recepción es el acto jurídico mediante el cual el IFT:

a. Reconoce que la notificación de concentración cumple con los requisitos señalados en el artículo 89 de la LFCE.

b. Inicia formalmente el análisis y estudio de la operación notificada, por lo cual el IFT tendrá la facultad para emitir un Requerimiento de Información y/o Documentación Adicional en caso de estimarlo necesario, el cual podrá ser dirigido a los agentes económicos notificantes, a otros agentes económicos o a cualquier Autoridad Pública.

c. Comienza a contar el plazo de sesenta días para emitir resolución, a menos de que exista un Requerimiento de Información y/o Documentación Adicional a los agentes económicos Notificantes,[74] caso en el cual el plazo aludido contará a partir de la presentación del escrito que responda al requerimiento respectivo.

[74] Ello, en términos de los párrafos primero y segundo, fracción III, artículo 90 de la LFCE.

En la práctica, la UCE emite formalmente y por escrito un acuerdo dentro del cual precisa la fecha en que ha tenido por recibida la notificación de concentración y con ello dejar constancia en el expediente de esa actuación realizada.

No obstante lo anterior, la LFCE precisa que ello no es indispensable, pues la notificación se entenderá por recibida en los siguientes casos, sin necesidad de mediar un acuerdo que así lo señale:

a. El día de la presentación del escrito de notificación, cuando el IFT no hubiere emitido un Acuerdo de Prevención a los notificantes.

b. El día de la presentación de la información y/o documentación faltante objeto del Acuerdo de Prevención, siempre y cuando ésta haya sido presentada por los agentes económicos notificantes dentro del plazo concedido por el IFT o su prórroga; y en caso de que no se hubiere emitido con posterioridad un acuerdo de tener por no presentada la notificación de concentración.

Emisión del Requerimiento de Información

El Requerimiento de Información es una herramienta mediante la cual el IFT, a través de la UCE, podrá allegarse de la evidencia e información con la que cuenten los agentes económicos notificantes, para el mejor análisis de la concentración notificada.

Este requerimiento se encuentra regulado por los párrafos primero y segundo, fracción III del artículo 90 de la LFCE.

A través de este acto jurídico, el IFT solicita a los notificantes la aportación de mayor información y/o documentación, misma que está relacionada con la identificación y análisis de los elementos a que se refiere la LFCE en materia de concentraciones, entre los cuales destacan los siguientes:

i) Para la identificación de terceros agentes económicos vinculados con los agentes económicos involucrados (artículo 63, fracción IV de la LFCE).

ii) Para la determinación del mercado relevante previstos en el artículo 58 de la LFCE.

iii) Para la determinación del poder sustancial que se incluye en el artículo 59 de la LFCE.

iv) Para determinar si la concentración no debe ser autorizada en términos del artículo 63 de la LFCE.

v) Para la identificación de indicios de una concentración ilícita, en términos de lo que precisa el artículo 64 de la LFCE.

Las características distintivas de este requerimiento son las siguientes:

a. Podrá ser emitido dentro de los quince días siguientes a aquél en que se tenga por recibida una notificación de concentración. En casos excepcionalmente complejos, el IFT podrá ampliar este plazo, hasta por cuarenta días adicionales.

b. El plazo de sesenta días para la resolución del procedimiento de notificación comenzará a contar desde la presentación del escrito que responda a este requerimiento.

c. El plazo que se concederá a los notificantes para responder será de quince días y podrá prorrogarse hasta por el mismo lapso en casos debidamente justificados por los agentes económicos notificantes.

d. Para el caso de que el Requerimiento de Información no se desahogue de forma completa y en tiempo, el IFT tendrá por no notificada la concentración y notificará a los agentes económicos involucrados el acuerdo respectivo dentro de los diez días siguientes.

Resulta indispensable que los agentes económicos involucrados respondan de forma completa y en tiempo este acuerdo del IFT por virtud de lo siguiente:

i. La protección del interés público en el procedimiento de notificación de concentraciones es una finalidad constitucional, por lo cual es un mandato constitucional el que respalda la obtención de información y/o documentación necesaria para evaluar los efectos de la concentración sobre la libre concurrencia y competencia económica por parte del IFT.

ii. Los agentes económicos son la primera fuente de información detallada a que tiene acceso el IFT.

iii. La resolución del procedimiento dependerá mayoritariamente de la información y/o documentación aportada por los agentes económicos involucrados.

iv. El IFT no está facultado para suplir a los agentes económicos notificantes en la ausencia de información y/o documentación, lo cual es de esencial importancia, por ejemplo, para la acreditación de eficiencias.

v. En caso de que los agentes económicos involucrados no cuenten con la información solicitada, deberán expresar las razones y fundamentos legales por los cuales no cuentan con esa información, lo cual el IFT podrá ponderar si es necesario requerir información de terceros o de autoridades públicas, al mismo tiempo que ponderará si la información existente es suficiente para proceder al análisis del caso. Asimismo, analizará si la negativa o la inexistencia de información de los agentes económicos se encuentra suficientemente justificada. De lo contrario, podrá emitir un acuerdo que

tendrá por no notificada la concentración, conforme a lo señalado en el artículo 90, fracción III, párrafo segundo de la LFCE.

Requerimientos de Información Adicional

Existen otros requerimientos de información adicional que, a diferencia del descrito en el apartado anterior, tienen características propias, definidas en los párrafos tercero y cuarto, fracción III del artículo 90 de la LFCE:

a. Pueden emitirse en cualquier momento.

b. Pueden dirigirse a cualquiera persona, agentes económicos o autoridad pública, sin que ello implique que se les otorgue el carácter de parte en el procedimiento.

c. Pueden dirigirse también a los mismos agentes económicos notificantes.

d. Cuentan con plazos propios, pues los requeridos tendrán diez días para responder y estarán en posibilidad de solicitar una prórroga hasta por un plazo igual.

e. Estos requerimientos no suspenden el plazo de resolución de la notificación de concentración.

Como se observa, estos requerimientos tienen una naturaleza distinta a los señalados en los párrafos primero y segundo, fracción III del artículo 90 de la LFCE, pues se aplican a terceros o a los agentes económicos notificantes fuera de los plazos a que se refieren estos últimos párrafos.

Por esta razón, el incumplimiento en su desahogo no tendrá como consecuencia considerar como no presentada la notificación, sino que únicamente dará lugar al ejercicio de las medidas de apremio que resulten necesarias, hasta que se obtenga una respuesta completa de lo solicitado por parte del IFT, a través de la UCE.

Cuando la UCE realice o esté por realizar requerimientos de información, en términos de lo dispuesto en la LFTR y LFCE, podrá entablar reuniones con los agentes económicos destinatarios para explicar la pertinencia del requerimiento y/o identificar la disponibilidad de la información requerida o que se va a requerir.

Es de señalar que los requerimientos de información adicional se elaboran caso por caso, de manera objetiva y con la intención de no imponer cargas innecesarias a los agentes económicos notificantes y a terceros.

Acuerdo que tiene por no presentada una Notificación

El acuerdo de tener por no presentada la notificación de una concentración consiste en un documento a través del cual se desecha el análisis y estudio de la operación notificada, poniendo a disposición de los agentes económicos notificantes toda la información presentada a efecto de que puedan recogerla y, de ser su deseo, puedan presentarla nuevamente con posterioridad.

Las hipótesis en que esto puede suceder son las siguientes:

a. La ausencia de desahogo o, en su caso, el desahogo parcial o extemporáneo del Acuerdo de Prevención dentro del término concedido por el IFT; y

b. La ausencia de desahogo o, en su caso, el desahogo parcial o extemporáneo del Requerimiento de Información y/o Documentación Adicional a los agentes económicos Notificantes dentro del término concedido por el IFT.

En cualquiera de las hipótesis aludidas, el acuerdo se emitirá dentro de los diez días siguientes a aquél en que haya sido presentado el escrito de desahogo respectivo o a aquél en que haya vencido el plazo concedido por el IFT. En caso de no emitir el acuerdo de desahogo respectivo, el procedimiento continuará su trámite.

Notificaciones

En términos de los artículos 165 a 167 de las Disposiciones Regulatorias, las notificaciones que efectúe el Instituto pueden realizarse: personalmente, por lista, por correo certificado o mensajería, y a las autoridades, mediante oficio.

En el procedimiento de concentraciones, los documentos que el Instituto notificará personalmente a los solicitantes son:

a. Las resoluciones del Pleno del IFT en las que determine que la concentración no ha sido autorizada o que se encuentra autorizada sujeta a condiciones.

b. Los requerimientos de información.

c. El Acuerdo de Prevención.

d. Los acuerdos dirigidos a cualquier persona extraña al procedimiento.

e. Aquéllos que ordene expresamente el Instituto.

La notificación de otros documentos a los agentes económicos involucrados, podrá hacerse a través de una lista diaria de notificaciones que emite la UCE.

Cualquier requerimiento del IFT a las autoridades se hará mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado con acuse de recibo, o cualquier otro medio por el que se pueda comprobar fehacientemente su recepción.

La lista que emita la UCE se pondrá a disposición del público en las oficinas del IFT en Insurgentes Sur #1143, Col. Nochebuena, Delegación Benito Juárez, Ciudad de México, código postal 03720, así como en su Portal de Internet, accediendo a ella, a través de la siguiente dirección: http://www.ift.org.mx/industria/competencia-economica/unidad-competencia-economica.

Asimismo, en términos del artículo 175 de las Disposiciones Regulatorias, todas las notificaciones surtirán sus efectos el mismo día en que se practiquen, y los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación.

Incumplimientos a la LFCE

En términos del artículo 86 de la LFCE, toda concentración que habiendo superado los umbrales no se hubiere notificado o que, en su caso, no haya esperado la obtención previa de una autorización por parte del IFT, se considerará que no producirá efectos jurídicos. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de los agentes económicos, así como de las personas que ordenaron o coadyuvaron en su ejecución, incluyendo a los fedatarios públicos que hayan intervenido en la misma.

El mismo artículo señala que los actos relativos a una concentración no podrán registrarse en los libros corporativos, formalizarse en instrumento público, ni inscribirse en el Registro Público de Comercio hasta que se obtenga la autorización favorable del IFT o haya transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 90, fracción V de la LFCE por el cual se entenderá que el IFT no tiene objeción en la concentración notificada, sin que el Pleno haya emitido resolución.

Así, en los casos en que los agentes económicos no hubieran notificado una concentración cuando tenían la obligación de hacerlo en términos del artículo 86 de la LFCE, éstos pudieran estar expuestos a la apertura de una investigación por parte de la AI del IFT y, en su caso, a un posterior procedimiento seguido en forma de juicio que puede culminar en sanciones.

En términos del artículo 137 de la LFCE, las facultades del IFT para iniciar las investigaciones que pudieran derivar en responsabilidad e imposición de sanciones, de conformidad con dicha Ley, se extinguen en el plazo de 10 (diez) años, contado a partir de la fecha en que se realizó la concentración ilícita.

El IFT podrá multar por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse. Lo anterior, en términos del artículo 127 de la LFCE e independientemente de las sanciones que podrían aplicar en caso de que la concentración no notificada también se trate de una concentración ilícita, incluyendo la de ordenar la desconcentración parcial o total.

Desistimientos

El artículo 24 de las Disposiciones Regulatorias precisa que los agentes económicos notificantes de una concentración pueden desistirse del procedimiento hasta un día antes de que el asunto sea resuelto en sesión de Pleno del IFT y que, emitida la resolución que autorice la concentración notificada o sujete la autorización al cumplimiento de condiciones, los agentes económicos pueden renunciar al derecho derivado de la misma.

El mismo artículo precisa que, en ambos casos, se requerirá ratificación ante el Instituto de quien tenga las facultades legales para hacerlo.

5.9. Tipos de Resoluciones y Elementos

La resolución que emita el Pleno del IFT respecto de la concentración notificada podrá ser de tres tipos:

a. Autorización.

b. Autorización sujeta a condiciones.

c. No autorización.

De conformidad con el artículo 90, fracción V, primer párrafo de la LFCE, el IFT tendrá un plazo de 60 (sesenta) días para emitir resolución en el procedimiento de notificación, mismo que se contará, dependiendo el caso, a partir de:

a. La fecha en que se tenga por recibida la notificación.

b. La fecha en que sea desahogado el Requerimiento de Información y/o Documentación Adicional a los Notificantes.

c. La fecha de la presentación de propuesta de condiciones de los agentes económicos involucrados cuando la misma no haya sido presentada con el escrito de notificación y haya lugar al reinicio del plazo de sesenta días.

En casos excepcionalmente complejos, el IFT podrá ampliar el plazo para emitir su resolución, hasta por 40 (cuarenta) días adicionales, en los que esta ampliación se encuentre justificada.

En cualquiera de los tipos de resolución que puede emitir el IFT, su emisión no prejuzgará sobre otras autorizaciones que, en su caso, los agentes económicos involucrados deban obtener de este IFT u otra autoridad competente, ni sobre otros procedimientos en curso ante otras autoridades. Tampoco prejuzga sobre violaciones a la LFCE, LFTR u otras disposiciones, en que

pudiera haber incurrido, o pudiera incurrir, alguno de los agentes económicos involucrados a través de algún otro acto.

Vigencia de la Autorización

Las resoluciones de Autorización o de Autorización sujeta a condiciones que emita el IFT tendrán una vigencia de seis meses, prorrogables en una sola ocasión por causa justificada de los notificantes, quienes la deberán solicitar con anticipación suficiente a efecto de que el Instituto pueda concederla previamente a que venza el plazo de vigencia de seis meses inicialmente concedido. La vigencia representa el lapso en el cual los agentes económicos involucrados estarán en posibilidad de realizar la operación autorizada por el IFT. En caso de que esto no suceda dentro de dicho plazo o dentro de su prórroga, la autorización del IFT quedará sin efectos y los interesados deberán notificar de nueva cuenta la concentración.

La vigencia de la resolución o su prórroga prevén que, durante dicho periodo, no existirán cambios o variaciones significativas de las condiciones de mercado prevalecientes al momento de resolver sobre la concentración.

Como se precisó, resulta indispensable que, si fuese deseo de los agentes económicos notificantes solicitar una prórroga de vigencia de la resolución emitida; ello, se solicite dentro del término de la propia vigencia que desea extender. Al respecto, se sugiere promover con al menos diez días hábiles de anticipación a la conclusión de la vigencia de seis meses inicialmente concedida.

La existencia de una resolución no implica que los agentes económicos involucrados estén obligados a realizarla, pues, en última instancia, esta decisión corresponde directamente a la libertad contractual de los participantes. Sin embargo, de llevarse a cabo, deberán ajustarse a los términos en que el IFT haya emitido la autorización correspondiente.

En caso contrario, la AI, con autonomía y ejercicio propio de facultades, pudiera iniciar una investigación por concentración no notificada o, incluso, por concentración ilícita con base en las disposiciones jurídicas aplicables.

Asimismo, en términos del artículo 23 de las Disposiciones Regulatorias:

> *"Artículo 23. Para acreditar la realización de la transacción, los Agentes Económicos tendrán un plazo de treinta días contados a partir de la fecha en la que ésta se haya consumado."*

Al respecto, este último mandato se establece expresamente por el Instituto en cada una de las resoluciones que emite en materia de concentraciones con la intención de que los involucrados no la pasen por alto en el procedimiento respectivo.

Acuerdo de Riesgos

La LFCE obliga al IFT a comunicar a los agentes económicos involucrados cuando advierta la posible existencia de riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia.

En términos del artículo 21 de las Disposiciones Regulatorias, la UCE será quien emita el acuerdo en el que comunicará a los agentes económicos notificantes todos y cada uno de los posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia que identifique (Acuerdo de Riesgos), a fin de que aquéllos puedan presentar su propuesta de condiciones. La notificación de ese acuerdo deberá suceder al menos con diez días de anticipación a la fecha en que se liste el asunto para sesión del Pleno.

En el Acuerdo de Riesgos, el IFT realiza una exposición de la operación notificada y sus aspectos relevantes, así como los elementos de análisis que le han permitido advertir la existencia de posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia, sin que ello, de ninguna manera, prejuzgue sobre la resolución que con posterioridad el Pleno del IFT emita.

El objeto de la emisión del Acuerdo de Riesgos es que los agentes económicos involucrados estén en posibilidad de presentar condiciones que permitan corregir los riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia señalados en dicho acuerdo. En su caso, los agentes económicos involucrados pueden aportar elementos de análisis que consideren necesarios con relación a la evaluación de la operación y que puedan ser tomadas en consideración del Pleno del IFT como elementos favorables a la autorización, incluyendo ganancias en eficiencia o efectos pro-competitivos de la misma.

Si bien los agentes económicos involucrados no están en obligación de presentar propuesta de condiciones como consecuencia del Acuerdo de Riesgos, ese acuerdo les permitirá tener conocimiento previo de los elementos de riesgo identificados por la UCE y, en su caso, podrán estar en condiciones de presentar alternativas respecto a ello.

En caso de que los agentes económicos notificantes sí presenten propuesta de condiciones, en términos del artículo 21 de las Disposiciones Regulatorias, el IFT a través de la UCE podrá requerir información adicional o practicar las diligencias que estime convenientes a fin de contar con todos los elementos necesarios para analizar las condiciones presentadas. Asimismo, los notificantes pueden presentar por escrito modificaciones o adiciones a su propuesta inicial de condiciones una sola vez y hasta un día después de que se liste el asunto para sesión del Pleno.

Propuestas de Condiciones

En términos del penúltimo párrafo del artículo 90 de la LFCE, los notificantes pueden presentar propuestas de condiciones para evitar posibles afectaciones al proceso de competencia y libre concurrencia desde su escrito de notificación y hasta un día después de que se liste el asunto para sesión del Pleno del IFT.

De forma similar, de acuerdo con el cuarto párrafo del artículo 14 de las Disposiciones Regulatorias los notificantes pueden presentar sus análisis de eficiencia desde el escrito de notificación y hasta dentro de los tres días siguientes contados a partir de la fecha en que se les comunique la existencia de posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia en términos del artículo 90, fracción V, segundo párrafo de la LFCE.

No obstante, en caso de que las propuestas de condiciones o análisis de eficiencias no sean presentadas con el escrito de notificación, el plazo de sesenta días que el IFT tiene para resolver la concentración contará a partir de la fecha de presentación de tales condiciones.

A pesar de que, en la generalidad de los casos, los agentes económicos involucrados en una concentración no suelen presentar condiciones desde su escrito de notificación, la propuesta de condiciones desde el inicio del procedimiento evitará la interrupción del plazo para resolver.

En caso de que el IFT prevea riesgos a la libre concurrencia y competencia económica, podrá valorar, en su caso, la propuesta de condiciones formulada por los agentes económicos notificantes en el procedimiento y podrá considerar que son suficientes para prevenir esos efectos. En caso de que los agentes económicos notificantes no propongan condiciones o las que propongan no sean suficientes o idóneas, el Pleno del IFT podrá imponer las condiciones que estime pertinentes en la resolución del procedimiento para prevenir posibles daños o efectos contrarios al proceso de competencia económica y libre concurrencia.

Tipos de Condiciones

Las condiciones que el IFT podrá establecer o, en su caso, aceptar de los agentes económicos involucrados, podrán consistir, de acuerdo con el artículo 91 de la LFCE, en:

a. Llevar a cabo una determinada conducta o abstenerse de realizarla (condiciones de comportamiento).

b. Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones (desincorporación o separación estructural).

c. Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que pretendan celebrar (condiciones dirigidas a los contratos de la operación notificada).

d. Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como dar acceso o vender bienes o servicios a estos (condiciones de comportamiento), o

e. Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia.

De acuerdo con lo señalado, puede advertirse que, por regla general, el IFT tiene facultades amplias para establecer en la resolución del procedimiento, cualquier tipo de condición, tanto estructurales como de comportamiento.

El IFT sólo podrá imponer o aceptar condiciones que estén directamente vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración, las cuales además deben guardar una adecuada proporcionalidad y oportunidad con la corrección que se pretenda. Así, el tipo de condiciones que puede establecer el IFT no puede definirse *ex ante*, sino a través de una metodología de caso por caso.

Si los agentes económicos involucrados incumplen cualquiera de las condiciones impuestas por el IFT, éste tendrá la facultad de iniciar el incidente respectivo que podría culminar con la sanción de los agentes económicos involucrados e, incluso, imponer como medida de última racionalidad la disolución de la concentración realizada.

En todo momento, el IFT cuenta con las atribuciones para requerir información y/o documentación a los agentes económicos involucrados, a autoridades públicas o a terceros con objeto de verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas a una concentración. Incluso, el IFT puede allegarse de toda la información y/o documentación con que cuente como órgano regulador de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

6. Excepciones a la Notificación de Concentraciones

El artículo 93 de la LFCE contiene los supuestos de aquellas concentraciones que no requieren autorización previa a su realización aun cuando superen los umbrales del artículo 86 del mismo ordenamiento.

En efecto, debido a que se trata de concentraciones que no requieren autorización, tampoco requieren someterse a un procedimiento de notificación conforme a los artículos 90 o 92 de la LFCE.

Existen distintas hipótesis de excepción que se encuentran señaladas en el mismo artículo 93 de la LFCE y son las 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.**

La fracción I del artículo 93 de la LFCE precisa como excepción de la autorización de concentraciones a aquellas que impliquen reestructuraciones corporativas en las que: i) los agentes económicos involucrados pertenezcan al mismo GIE; y ii) ningún tercero participe en la

concentración. Así, las concentraciones que cumplan con los incisos i) y ii) anteriores se tratan de reestructuraciones corporativas exceptuadas de autorización.

Para determinar que una concentración cumple con el inciso i), debe llevarse a cabo entre agentes económicos que, bajo su dimensión de personas, pertenezcan a un mismo GIE. Al respecto, los agentes económicos involucrados pertenecen a un mismo GIE cuando son controlados, directa o indirectamente, por:

a) Una misma persona moral.

b) Un mismo conjunto de personas físicas con intereses comerciales y financieros afines, y que coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común (conjunto de personas físicas con intereses afines). Un ejemplo de esta situación es aquélla en la que ese conjunto de personas tiene relaciones de parentesco, por consanguinidad o afinidad.

Respecto al inciso ii) inmediato anterior, se considera que ningún tercero participa en la concentración aun cuando una sociedad perteneciente a otro GIE, sea accionista minoritario en alguno de los agentes económicos involucrados:

- Tiene una participación pasiva en la concentración, es decir no adquiere, vende o enajena acciones o activos del agente económico objeto de la concentración.

- No adquiere derechos adicionales ni cede alguno de los que ya tiene en ese agente económico.

- No altera su participación relativa en el capital social o de derechos que tiene en el agente económico en el que participa.

En ese sentido, con relación a las reestructuras corporativas, el Pleno del Instituto[75] ha establecido que:

> "la(s) persona(s) resultante(s) mantienen, respecto de la situación inicial, **la misma estructura de control** y **la misma naturaleza de los medios que constituyen la estructura de control**."
>
> "(…) previsiblemente no generan riesgos al proceso de competencia económica y libre concurrencia. Lo anterior, debido a que **las personas que, en última instancia, sean tenedores o beneficiarios de los derechos que constituyen la estructura de control de la(s) persona(s) resultante(s) son las mismas y ejercerán tales derechos a través**

[75] Opinión Formal emitida por el Pleno del Instituto al interior del expediente UCE/OFC-001-2015, cuya versión pública se encuentra disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicaucepift210915402.pdf

de los mismos medios y las mismas proporciones bajo los cuales se ejercen en la situación inicial (i.e. antes de la concentración).”[76]

En atención a lo anterior, se advierte que las reestructuraciones corporativas a que se refiere la fracción I del artículo 93 de la LFCE, mantienen la estructura de control como consecuencia de la operación así como la naturaleza de los medios que constituyen la estructura de control.

II. Cuando el titular de acciones, partes sociales o unidades de participación incremente su participación relativa en el capital social de una sociedad en la que tenga el control de la misma desde su constitución o inicio de operaciones, o bien, cuando el Pleno haya autorizado la adquisición de dicho control y posteriormente incremente su participación relativa en el capital social de la referida sociedad.

Esta excepción está dirigida a aquellas concentraciones en las que un agente económico realiza un aumento en el capital social de una sociedad de la que detenta el control previo. Ese control debe existir desde la constitución de la sociedad o desde que el IFT así lo haya autorizado, situación que será analizada en una metodología de casos por caso.[77]

III. Cuando se trate de la constitución de fideicomisos de administración, garantía o de cualquier otra clase en la que un Agente Económico aporte sus activos, acciones, partes sociales o unidades de participación sin que la finalidad o consecuencia necesaria sea la transferencia de dichos activos, acciones, partes sociales o unidades de participación a una sociedad distinta tanto del fideicomitente como de la institución fiduciaria correspondiente. Sin embargo, en caso de ejecución del fideicomiso de garantía se deberá de notificar si se actualiza alguno de los umbrales referidos en el artículo 86 de esta Ley.

Este supuesto se refiere a aquellos casos en que dos o más agentes económicos, bajo su dimensión de GIE, constituyen fideicomisos de administración, garantía o de cualquier otra clase que no tenga como finalidad o consecuencia necesaria la transferencia de activos, acciones, partes sociales o unidades de participación (patrimonio).

Se entiende por fideicomiso de administración aquél en el que los agentes económicos fideicomitente y fideicomisario aportan activos, acciones, partes sociales o unidades de participación a un fideicomiso con el objeto de que el fiduciario o institución fiduciaria se encargue de administrar ese Patrimonio en interés del beneficiario/fideicomisario. Las instituciones fiduciarias sólo podrán ser aquellas instituciones o sociedades que se identifiquen como tal en la

[76] Ídem.
[77] En términos del artículo 28 de las Disposiciones Regulatorias, no se requerirá autorización de concentración cuando se trate de una transacción en la que un agente económico tenga la propiedad, directa o indirectamente, desde su constitución, o desde que el Instituto lo haya autorizado al menos del noventa y cinco por ciento (95%) de las acciones o partes sociales con derecho a voto de la o las personas involucradas en la transacción.
En términos del mismo artículo, si dentro del cinco por ciento (5%) restante existen accionistas o propietarios de partes sociales que detentan derechos corporativos que les permitan designar consejeros o administradores, participar o influir significativamente en los órganos de decisión de la sociedad de que se trate, en ese caso no se tendrá por actualizada la excepción referida en el párrafo anterior.

legislación aplicable, y que, directa o indirectamente, no participan en los mismos mercados relevantes del Patrimonio aportado o en mercados relacionados.

Así, en los fideicomisos de administración y otros que no tengan como finalidad o consecuencia la transferencia del Patrimonio fideicomitido a terceros, el mismo agente económico actúa como fideicomitente y, al mismo tiempo, como fideicomisario al momento de iniciarse una relación contractual de fideicomiso. En esencia, se trata de situaciones en las que el único beneficiario del Patrimonio aportado será el mismo agente económico que lo aportó, por lo cual propiamente no se genera un fenómeno de acumulación entre distintos agentes económicos que amerite ser evaluado por el IFT.

Los fideicomisos de garantía son aquéllos en los que el patrimonio aportado se utiliza como medio para asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por el fideicomitente. Se constituyen a favor de un fideicomisario que no adquiere un derecho directo sobre ese Patrimonio, pero que sí incluyen cláusulas para transferírselo en caso de incumplimiento.

Para estos tipos de fideicomisos, la constitución se exceptúa de la notificación de concentraciones ante el IFT toda vez que las garantías se establecen con la esperanza de cumplimiento y, bajo ese supuesto, no se presenta un efecto de acumulación suscitado entre distintos GIE.

Ahora bien, una situación diversa sucede con la ejecución de fideicomisos de garantía por parte de terceros. En efecto, la ejecución de un fideicomiso por parte de otros agentes económicos sí implica la transferencia del patrimonio fideicomitido hacia un GIE distinto al agente económico fideicomitente. Es decir, se trata de un fenómeno de acumulación por parte de un tercero. En ese caso, la operación, siempre y cuando actualice alguno de los umbrales del artículo 86 de la LFCE, deberá notificarse y ser autorizada previamente por el IFT.

IV. Cuando se trate de actos jurídicos sobre acciones, partes sociales o unidades de participación, o bajo contratos de fideicomiso que se verifiquen en el extranjero relacionadas con sociedades no residentes para efectos fiscales en México, de sociedades extranjeras, siempre que las sociedades involucradas en dichos actos no adquieran el control de sociedades mexicanas, ni acumulen en el territorio nacional acciones, partes sociales, unidades de participación o participación en fideicomisos o activos en general, adicionales a los que, directa o indirectamente, posean antes de la transacción.

Esta excepción se refiere a operaciones que se llevan a cabo fuera del territorio nacional y en las que están involucradas sociedades extranjeras que tienen, directa o indirectamente: activos en general, acciones, partes sociales o unidades de participación de sociedades mexicanas; participación en fideicomisos mexicanos o activos en general ubicados en México. No es necesario que las sociedades, fideicomisos o activos en territorio nacional pertenezcan al mismo GIE de las sociedades extranjeras; es decir, estas últimas pueden tener ya sea participaciones minoritarias o de control en sociedades o fideicomisos mexicanos.

Estas operaciones no deben implicar una acumulación adicional en el territorio nacional de acciones, partes sociales, unidades de participación o participación en fideicomisos o activos en general, a los que las sociedades extranjeras posean, directa o indirectamente, antes de la transacción. Asimismo, ningún integrante de otros GIE a los que pertenecen esas sociedades extranjeras debe adquirir participaciones en sociedades mexicanas, ni en fideicomisos o activos ubicados en México.

V. Cuando el adquirente sea una sociedad de inversión de renta variable y la operación tenga por objeto la adquisición de acciones, obligaciones, valores, títulos o documentos con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas del capital social de la sociedad de inversión entre el público inversionista, salvo que como resultado o con motivo de las operaciones la sociedad de inversión pueda tener una influencia significativa en las decisiones del agente económico concentrado.

Las sociedades de inversión de renta variable son fondos de inversión de renta variable que se regulan en términos de la Ley de Fondos de Inversión.

Éstas funcionan como vehículos de inversión en los que una gran cantidad de personas aportan su dinero con el objetivo de obtener rendimientos de la cartera de valores que se conforme con dichos recursos y cuyo valor forma parte del capital social del fondo de inversión, el cual está representado por acciones o partes sociales. Por lo tanto, las personas que invierten en fondos, adquieren acciones representativas del patrimonio del fondo de inversión y, en consecuencia, una parte proporcional de la cartera o portafolio de valores.[78]

Las sociedades de inversión de renta variable no cuentan con una asamblea general de accionistas o consejo de administración. La administración de las carteras de valores de los fondos de inversión, con la finalidad de obtener rendimientos para los inversionistas, corresponde a sociedades operadoras de fondos de inversión. Éstas pueden ser casas de bolsa, bancos, grupos financieros o personas independientes.[79]

Así, las sociedades de inversión de renta variable constituyen agentes económicos cuyo objeto es la adquisición de acciones, obligaciones, valores, títulos o documentos emitidos por diversas empresas que cotizan en mercados de valores; así como instrumentos de deuda públicos.

Las sociedades de inversión de renta variable forman portafolios de inversión que tienen el objetivo de minimizar riesgos a los inversionistas. Esas adquisiciones se hacen con recursos provenientes de la colocación entre el público inversionista de las acciones representativas del capital social de la sociedad de inversión de renta variable. En general, dichas adquisiciones no representan una parte significativa del capital social de los agentes económicos concentrados,

[78] http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/SOCIEDADES-DE-INVERSION/Paginas/Descripci%C3%B3n-del-Sector.aspx.
[79] Ídem.

por lo que no les otorgan a las sociedades de inversión de renta variable la capacidad, de hecho o de derecho, de influir en forma significativa o controlar a los agentes económicos concentrados. En estos casos, las adquisiciones no requerirán una autorización previa por parte del IFT.

Sin embargo, en aquellos casos en que la adquisición llevada a cabo por una sociedad de inversión de renta variable sí le otorgue control o influencia significativa en el agente económico concentrado, la excepción no estará actualizada.

VI. En la adquisición de acciones, valores, títulos o documentos representativos del capital social de sociedades o bien cuyo subyacente sean acciones representativas del capital social de personas morales, y que coticen en bolsas de valores en México o en el extranjero, cuando el acto o sucesión de actos no le permitan al comprador ser titular del diez por ciento o más de dichas acciones, obligaciones convertibles en acciones, valores, títulos o documentos y, además, el adquirente no tenga facultades para:

a) Designar o revocar miembros del consejo de administración, directivos o gerentes de la sociedad emisora.

b) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes.

c) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto del diez por ciento o más del capital social de una persona moral.

d) Dirigir o influir directa o indirectamente la administración, operación, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma.

Este supuesto de excepción se refiere a la adquisición o participación de un agente económico de menos del diez por ciento (10%) de acciones, valores, títulos o documentos representativos del capital social de sociedades que cotizan en bolsas de valores. Ello, siempre y cuando, no se adquieran, a su vez, derechos para designar o revocar miembros del consejo de administración, directivos o gerentes; imponer decisiones; mantener los derechos que permitan ejercer el voto respecto del diez por ciento o más del capital social; o ejercer control o influencia.

Sobre esta excepción, el artículo 29 de las Disposiciones Regulatorias señala que el cálculo del umbral de diez por ciento (10%) sobre acciones, valores, títulos o documentos representativos del capital social de empresas que cotizan en bolsas de valores, se debe realizar sobre el total de las acciones emitidas que representan el capital social y no únicamente sobre aquellas que coticen en bolsa de valores.

VII. Cuando la adquisición sobre acciones, partes sociales, unidades de participación o fideicomisos sean realizadas por uno o más fondos de inversión con fines meramente especulativos, y que no tengan inversiones en sociedades o activos que participen o sean empleados en el mismo mercado relevante que el agente económico concentrado.

En términos del artículo 30 de las Disposiciones Regulatorias, se entiende por fondos de inversión con fines meramente especulativos aquéllos que:

a) Se adquieren en nombre de sus inversionistas o socios con derechos limitados, valores, acciones o participación en otros agentes económicos.

b) La adquisición referida no debe representar más del diez por ciento del capital social de este último, considerando el total de las acciones emitidas y con el único fin de obtener rendimientos para sus inversionistas.

c) No tengan facultades de hecho o derecho, para nombrar consejeros, administradores o directivos, influir significativamente en los órganos de decisión del agente económico objeto de la adquisición.

d) No tengan la intención de participar, dirigir o influir significativamente, directa o indirectamente, en la administración, la operación, las decisiones, la estrategia o las políticas comerciales del agente económico objeto de la adquisición.

Para que se actualice esta fracción, los fondos de inversión no deben tener inversiones en sociedades o activos que participen o sean empleados en el mismo mercado relevante en el que participa el agente económico concentrado.

VIII. En los demás casos que establezcan las Disposiciones Regulatorias.

A la fecha de la emisión del presente documento, las Disposiciones Regulatorias no contienen otros supuestos de excepción de autorización de concentraciones adicionales a los ya analizados en este apartado.

7. Procedimiento Simplificado de Notificación

7.1. Particularidades

Este procedimiento se tramita en términos de lo establecido en el artículo 92 de la LFCE. Se trata de un procedimiento simplificado y breve para el estudio y evaluación de concentraciones notificadas en las cuales los involucrados deben acreditar la “notoriedad” de que la operación no tendrá como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica.

Las diferencias esenciales entre el procedimiento normal de notificación (artículo 90 de la LFCE) y el procedimiento simplificado (artículo 92 de la LFCE) consisten en que este último:

a. Se resolverá en un plazo de quince días por parte del Pleno del IFT.

b. No acepta la emisión de un Acuerdo de Prevención ni ningún tipo de requerimientos de información y/o documentación adicional.

c. Procede a solicitud expresa de los agentes económicos notificantes.

d. Requiere que los agentes económicos notificantes presenten la información y elementos de convicción conducentes para demostrar la "notoriedad" de que la concentración no tendrá como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica. Para ello deberán de actualizarse los elementos de "notoriedad" que al efecto prevé el mismo artículo 92 de la LFCE y que se señalan en el siguiente apartado.

7.2. Elementos de notoriedad

En términos del artículo 92, párrafo segundo de la LFCE, son tres elementos los que determinan que es notorio que una concentración no tendrá por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia económica y libre concurrencia:

1. Que el adquirente no participe en mercados relacionados con el mercado relevante en el que ocurra la concentración.

2. Que el adquirente no sea competidor actual o potencial del agente económico adquirido (objeto de la concentración).

3. Que se actualice al menos uno de los supuestos previstos en las fracciones I a IV del mismo artículo 92 de la LFCE.

Es decir, para actualizar los supuestos de notoriedad, el agente económico adquirente, evaluado bajo su dimensión de GIE, no deberá participar, actual o potencialmente, en el mercado relevante en el que ocurra la concentración ni tampoco en mercados relacionados. Además, se tendrá que actualizar cualquiera de las siguientes hipótesis (fracciones I a IV del artículo 92 de la LFCE):

I. La transacción implique la participación del adquirente por primera vez en el mercado relevante. Para estos efectos, la estructura del mercado relevante no deberá modificarse y sólo deberá involucrar la sustitución total o parcial del agente económico adquirido por el adquirente.

II. Antes de la operación, el adquirente no tenga el control del agente económico adquirido y, con la transacción, aquél incremente su participación relativa en éste, sin que ello le otorgue mayor poder para influir en la operación, administración, estrategia y principales políticas de la sociedad, incluyendo la designación de miembros del consejo de administración, directivos o gerentes del propio adquirido.

III. El adquirente de acciones, partes sociales o unidades de participación tenga el control de una sociedad e incremente su participación relativa en el capital social de dicha sociedad.

IV. En los casos que establezcan las Disposiciones Regulatorias.

En la práctica decisoria se ha observado que los agentes económicos notificantes presentan concentraciones bajo el artículo 92 a pesar de que el adquirente participa en el mismo servicio del adquirido, aunque, por ejemplo, en zonas geográficas distintas, por lo que pudieran estar relacionados.

A priori no es posible identificar si los bienes, servicios o áreas geográficas en las que participa el adquirente, aunque distintas a las que forman parte del mercado relevante, definido en términos de producto/servicio y dimensión geográfica, se tratan de mercados relacionados en términos de lo que señala el artículo 6 de las Disposiciones Regulatorias.

Así, frente a casos de duda, nada impide que los involucrados pudieran acudir previamente al IFT para identificar la viabilidad de una tramitación en términos del artículo 92, ya sea a través de un acercamiento en uso de las reglas institucionales de contacto o, bien, a través de los procedimientos de orientación general u opinión formal, previstos también en la LFCE.

Sin embargo, algunas situaciones en los cuales el IFT puede descartar la participación en mercados relacionados son las siguientes:

i) En caso de que el adquirente no preste servicios de telecomunicaciones y/o radiodifusión en ningún país.

ii) En caso de que el adquirido preste servicios de telecomunicaciones terrestres y/o radiodifusión en territorio nacional a través de concesiones asignadas en México, y el adquirente no preste esos servicios en México.

iii) Que el adquirente participe en mercados del sector de radiodifusión, y el mercado relevante en el que ocurra la concentración se ubica en el sector de telecomunicaciones, con excepción del caso de servicios de televisión y audio restringido, o viceversa.

7.3. Análisis de las fracciones I a IV del artículo 92 de la LFCE

Fracción I del artículo 92 de la LFCE

Esta fracción se refiere a una situación en la que el adquirente, previo a la concentración, no participa de forma directa o indirecta en los bienes/servicios y zonas geográficas relevantes en las que participe el adquirido. Además, la estructura del mercado relevante no deberá modificarse y sólo deberá involucrar la sustitución total o parcial del adquirido.

La sustitución total o parcial del agente económico adquirido por el agente económico adquirente se presenta cuando el adquirente compra o adquiere todo o una parte del capital social del adquirido.

En el caso de una adquisición parcial, la concentración implicará que el adquirente quede asociado a accionistas del adquirido. Si el adquirente y los accionistas del adquirido son competidores, aún en mercados distintos al mercado relevante en el que ocurre la concentración, no se actualiza la fracción I del artículo 92 de la LFCE. Lo anterior, debido a que los negocios de los accionistas del adquirido no se pueden disociar de los negocios del adquirente, por lo que no se puede descartar que el adquirente no sea competidor actual o potencial del adquirido.

Fracción II del Artículo 92 de la LFCE

Esta fracción se refiere a una concentración en la que:

a) Previo a la realización de una concentración, el agente económico adquirente no tiene control en el agente económico adquirido, aunque si pudiera tener influencia.

b) Como resultado de la concentración, el agente económico adquirente realiza una adquisición parcial del agente económico adquirido sin que ello le conceda al primero control, o influencia adicional a la que ya tenía, en el segundo.

Los aumentos de participación en el adquirido no sólo serán analizados los elementos de control del adquiriente sobre el adquirido, sino también la capacidad de ejercer influencia.

Un ejemplo consiste en que, previo a la concentración, el adquirente tiene una participación accionaria o societaria (v.gr. 20% [veinte por ciento]) que, sin tener control del adquirido, le otorgue la capacidad o el derecho para designar, nombrar, vetar o destituir a dos de los miembros del consejo de administración de otra persona, y, como consecuencia de la concentración, aumente su participación accionaria o societaria (v.gr. a 29% [veinte y nueve por ciento]), pero sólo se queda con la misma capacidad o el derecho para designar, nombrar, vetar o destituir a esos dos miembros.

Fracción III del artículo 92 de la LFCE

Esta fracción parte de la base de que el agente económico adquirente sí tiene el control previo del agente económico adquirido, es decir, antes de la realización de la concentración, tiene la

capacidad, de hecho o de derecho, de participar o intervenir en forma decisiva, directa o indirectamente, por cualquier medio en las decisiones que incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades del adquirido. El control resulta de los derechos, contratos u otros medios que por sí mismos o en conjunto otorgan la capacidad antes señalada.

Para que el IFT considere que esta fracción se actualiza, los agentes económicos notificantes deberán presentar la información y documentación que demuestre:

a) Que el agente económico adquirente tiene el control del agente económico adquirido.

b) Que ese control lo tiene desde la constitución del agente económico adquirido o desde que el Instituto lo haya autorizado.

Fracción IV del artículo 92 de la LFCE

Las Disposiciones Regulatorias no han previsto algún supuesto adicional para acreditar la "notoriedad" en el procedimiento simplificado.

7.4. Trámite del procedimiento simplificado

El procedimiento simplificado se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

a. Inicia con la presentación del escrito de notificación de concentración, el cual deberá cumplir con los requisitos señalados en las fracciones I a XII del artículo 89 de la LFCE y, además, deberá contener la solicitud expresa de que el procedimiento sea tramitado por el IFT conforme al artículo 92 de la LFCE.

- El mismo escrito deberá contener, además, la información y elementos de convicción que acrediten los elementos de notoriedad a los cuales se hizo alusión en el apartado respectivo de este documento.

b. Siempre y cuando el escrito de notificación de concentración cumpla con los requisitos previstos por el artículo 89 de la LFCE y la UCE considere que se acreditan los elementos de notoriedad, emitirá un acuerdo de admisión dentro de los cinco días siguientes a su recepción.

c. Para el caso de que la UCE considere que el escrito de notificación de concentración no cumple con los requisitos del artículo 89 de la LFCE o que no se acreditan los elementos de notoriedad, dentro de un plazo de cinco días, emitirá acuerdo por el que se ordene la improcedencia del procedimiento simplificado y que el asunto se tramite conforme al artículo 90 de ese ordenamiento.

- En este caso, en términos de los artículos 25 y 26 de las Disposiciones Regulatorias, el procedimiento previsto en el artículo 90 de la LFCE tendrá como referencia la fecha de presentación del escrito de notificación; y se entenderá por emitido el acuerdo de recepción a trámite y por recibida la notificación cuando se cumplan los supuestos previstos en los incisos a) o b) del artículo 90, fracción VII, de la LFCE.

- Así, en caso de acordarse la improcedencia del procedimiento simplificado, el IFT en el mismo acto podrá: i) acordar la recepción de la notificación de concentración, ii) emitir un Acuerdo de Prevención, o iii) emitir un Requerimiento de Información y/o Documentación Adicional a los Notificantes. Todo lo anterior, en términos del artículo 90 de la LFCE.

d. Ahora bien, para el caso de que la UCE del IFT haya emitido un acuerdo de admisión en el procedimiento simplificado, dentro de los quince días siguientes el Pleno del IFT deberá emitir una resolución en la que determinará si la concentración cumple o no con los elementos de notoriedad señalados en el párrafo segundo del artículo 92 de la LFCE y, en caso de que estos se encuentren debidamente acreditados, autorizará la concentración sin condición alguna.

- En caso contrario, el Pleno del IFT determinará que la concentración no cumple con los elementos de notoriedad señalados en el párrafo segundo del artículo 92 de la LFCE, por lo que, dentro del mismo plazo de quince días aludido, emitirá un acuerdo de recepción a trámite conforme al artículo 90 de la LFCE.

- Así, el IFT podrá emitir un Requerimiento de Información y/o Documentación Adicional a los Notificantes, en un plazo de quince días hábiles posteriores a la notificación del acuerdo de recepción a trámite; o evaluar y resolver la concentración notificada, en un plazo de 60 días posteriores a la notificación de ese acuerdo.

Plazos del procedimiento simplificado (artículo 92 de la LFCE)

Este procedimiento identifica las siguientes actuaciones a partir de la presentación del Escrito de Notificación de Concentración ante la Oficialía de Partes del IFT:

Tipo de Actuación	Quién realiza la Actuación correspondiente	Plazo
Emisión del acuerdo de admisión o, en su caso, del acuerdo por el que se ordene la improcedencia del procedimiento simplificado.	IFT	5 días Contados a partir del día siguiente al en que se presente el escrito de notificación.
Emisión de resolución o, en su caso, emisión del acuerdo de recepción a trámite de la concentración conforme al artículo 90 de la LFCE.	Pleno del IFT	15 días Contados a partir del día siguiente a la fecha en que se emita el acuerdo de admisión.

Emisión de la versión pública de la resolución.	IFT	15 días Contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución

8. Concentraciones reguladas por la LFTR

En esta sección se presentan algunos trámites previstos en la LFTR, que establecen explícitamente la inclusión de un análisis en materia de competencia económica.

8.1. Trámites

La LFTR regula actos que constituyen concentraciones, para los cuales establece procedimientos específicos cuya sustanciación requiere de una evaluación en materia de competencia, la cual se incorpora a través de una opinión interna que emite la UCE a la Unidad Administrativa responsable del procedimiento. El siguiente cuadro presenta los procedimientos referidos y la disposición normativa aplicable.

Trámite	**Disposición de la LFTR que exige su evaluación en materia de competencia económica y/o concentraciones**
1. Licitaciones de concesiones de uso comercial o privado de espectro radioeléctrico.	*"Artículo 78.-…* *I.* ***Para el otorgamiento de concesiones en materia de telecomunicaciones****, el IFT podrá tomar en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (…)* *d)* ***La prevención de fenómenos de concentración que contraríen el interés público****; (…)* *II.* ***Para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión****, el IFT tomará en cuenta los incisos a), b),* ***d),*** *e) y f). (…)"*
2. Otorgamiento de concesiones de radiodifusión para usos público y social.	*"Artículo 90. Para el otorgamiento de las concesiones de radiodifusión para uso público y social, el IFT deberá tomar en consideración: (…)* *En el otorgamiento de las concesiones* ***el IFT*** *favorecerá la diversidad y* ***evitará la concentración nacional y regional de frecuencias****."*
3. Licitaciones de concesiones para ocupar y explotar recursos orbitales en usos comercial y privado.	*"Artículo 93…* *Las bases de licitación pública incluirán como mínimo: (…)* *III. Los criterios que aseguren competencia efectiva y* ***prevengan fenómenos de concentración que contraríen el interés público****;"*
4. Arrendamiento de bandas de frecuencia de espectro radioeléctrico para usos comercial y privado.	*"Artículo 104. Los concesionarios podrán dar en arrendamiento, únicamente bandas de frecuencias concesionadas para uso comercial o privado, estos últimos con propósitos de comunicación privada, previa autorización del IFT. Para tal efecto, deberá observarse lo siguiente: (…)* *IV.* ***Que no se generen fenómenos de concentración****, acaparamiento o propiedad cruzada."*
5. Intercambio de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico o de recursos orbitales.	*"Artículo 106. El cambio de bandas de frecuencias o de recursos orbitales, podrá realizarse de oficio o a solicitud de parte interesada. (…)* *Los concesionarios podrán intercambiar entre ellos una frecuencia, un conjunto de ellas, una banda completa o varias bandas de frecuencias o recursos orbitales que tengan concesionados, previa solicitud y autorización del IFT. El IFT resolverá lo conducente dentro de los cuarenta y cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que se presente la solicitud,* ***debiendo verificar que el intercambio solicitado*** *no cause alteración a la planeación,* ***no afecte la competencia y libre***

Trámite	Disposición de la LFTR que exige su evaluación en materia de competencia económica y/o concentraciones
	concurrencia o a terceros, no se generen fenómenos de concentración, acaparamiento o cualquier fenómeno contrario al proceso de competencia *y se obtenga un uso eficiente del espectro o de los recursos orbitales."*
6. Cesiones de concesiones para usos comercial y privado.	*"Artículo 110. Sólo las concesiones para uso comercial o privado, esta última con propósitos de comunicación privada, podrán cederse previa autorización del IFT en los términos previstos en esta Ley.* *(…)* ***Si la cesión actualizara la obligación de notificar una concentración conforme a lo previsto en la LFCE****, el IFT resolverá dentro del plazo previsto para dicho procedimiento, adicionando las consideraciones señaladas en este capítulo."*
7. Suscripción o enajenación de acciones o partes sociales.	*"Artículo 112 (…)* *En cualquier supuesto de suscripción o enajenación de acciones o partes sociales en un acto o sucesión de actos, que represente el diez por ciento o más del monto de su capital social, y siempre que no se actualice la obligación de notificar la operación conforme a lo previsto en la Ley Federal de Competencia Económica, el concesionario estará obligado a observar el régimen siguiente: (…)* ***En caso de que se actualice la obligación de notificar una concentración conforme a lo previsto en la Ley Federal de Competencia Económica, el IFT dará procedimiento a la solicitud conforme a lo previsto para dicho procedimiento*** *en la ley de la materia, considerando además los criterios establecidos en esta Ley."*
8. Autorizar el acceso a multiprogramación a concesionarios de radiodifusión.	*"Artículo 158. El IFT otorgará autorizaciones para el acceso a la multiprogramación a los concesionarios que lo soliciten,* ***conforme a los principios de competencia*** *y calidad, garantizando el derecho a la información y* ***atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias****, incluyendo en su caso el pago de las contraprestaciones debidas bajo los siguientes criterios: (…).".*

Estos procedimientos involucran concentraciones, como se define en la LFCE, y los procedimientos previstos específicamente en la LFTR establecen la obligación de prevenir fenómenos de concentración contrarios al interés público y, para ello, se utiliza el estándar de evaluación de concentraciones previsto en los artículos 63 y 64 de la LFCE.

Dos de los procedimientos previstos en la LFTR -- *Cesiones de concesiones para usos comercial y privado* (6) y *Suscripción o enajenación de acciones o partes sociales* (7) – establecen que cuando la operación actualice los umbrales señalados en el artículo 86 de la LFCE, deberá seguirse el procedimiento de notificación de concentraciones previsto en el artículo 90 de la LFCE, en el cual deberán observarse los requisitos y/o elementos que la LFTR establezca, así como la correcta presentación de la información y/o documentación en términos de la LFCE.

Al efecto, los procedimientos regulatorios que en su caso deberán seguirse en vía de notificación de concentraciones al actualizar los umbrales previstos en la LFCE son:

i. Cesiones de concesiones para uso comercial y/o privado, de conformidad con en el artículo 110 de la LFTR, y

ii. Suscripción o enajenación de acciones o partes sociales (cambios de control accionario), prevista en el artículo 112 de la LFTR.

En dichos procedimientos, incluso cuando no se superan los umbrales y bajo los supuestos previstos en los artículos 110 y 112 de la LFTR, la UCE puede emitir a petición de la UCS una opinión en materia de competencia económica que podrá fungir como insumo para el Pleno del Instituto al momento de resolver sobre estos.

Esencialmente, para todos tales trámites que requieren una opinión en materia de competencia económica, el IFT (y específicamente la UCE) evalúa a los solicitantes bajo su dimensión de GIE y considerando a las personas con las que tiene vínculos de tipo de comercial, organizativo, económico o jurídico, así como haciendo uso de los criterios y normas previstos en la LFCE.

Por otra parte, dos de los procedimientos especificados exigen obligadamente la presencia de una evaluación en materia de concentraciones previamente a su resolución, y estos son:

i. Arrendamiento de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para usos comercial y/o privado, previsto en el artículo 104 de la LFTR, y

ii. Intercambio de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico o de recursos orbitales, en términos del artículo 106 de la LFTR.

Adicionalmente, en la práctica, el análisis de las solicitudes de prórroga de concesiones previstas en los artículos 113 y 114 de la LFTR, incluyen una opinión al interior del Instituto emitida por la UCE y que resulta no vinculante sobre dicha materia, misma que el Pleno del IFT podrá considerar para resolver lo conducente y atendiendo a las particularidades de cada caso.[80] Las opiniones en materia de competencia económica toman en consideración los elementos de la LFCE aplicables al análisis de concentraciones.

Por otra parte, existen otros procedimientos previstos en la LFTR para los cuales la misma legislación ya prevé que, como parte de su evaluación, se prevenga sobre posibles fenómenos de concentración que pudieran afectar el interés público. Tal es el caso del otorgamiento de concesiones de uso público y social (artículo 90 de la LFTR) en donde, como parte del análisis para su emisión, el Pleno del Instituto tiene como insumo la opinión interna que al efecto emite la UCE respecto de posibles cuestiones de acumulación en la localidad o ámbito de cobertura para el cual tendrá sus efectos la concesión respectiva.

Algo similar sucede con los trámites de autorizaciones de acceso a multiprogramación a concesionarios de radiodifusión (artículo 158 de la LFTR), en donde el IFT previene sobre

[80] Véanse como ejemplos las siguientes Resoluciones emitidas por el Pleno del Instituto: 1) en el caso de concesiones para prestar servicios de televisión restringida http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift09031682.pdf y 2) en el caso de concesiones para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift27011616acc.docx

posibles concentraciones regional y/o nacional de frecuencias, al mismo tiempo de que resuelve en apego a principios de competencia.

Precisamente, en términos de los Lineamientos Generales para Acceso a la Multiprogramación[81] emitidos por el IFT, se establece que:

> *Artículo 24.- El Instituto como parte del análisis materia de la solicitud de acceso a Canales de Programación en Multiprogramación por parte de Concesionarios de Radiodifusión* ***verificará si el peticionario concentra frecuencias del Espectro Radioeléctrico regional o nacionalmente o si como resultado de la autorización podría resultar afectada la competencia, la libre concurrencia y/o la pluralidad,*** *en términos de las disposiciones normativas aplicables.*

Enseguida, tales Lineamientos prevén que, en caso de concentraciones de frecuencias:

> *Artículo 25.- En caso de que el análisis a que se refiere el artículo anterior arroje que el solicitante concentra frecuencias del Espectro Radioeléctrico, regional o nacionalmente o que la autorización afectaría la competencia, la libre concurrencia y/o la pluralidad* ***podrá autorizarse el acceso a Canales de Programación en Multiprogramación para sí mismo siempre y cuando acepte expresamente las condiciones que en el caso concreto imponga el Instituto****.*
>
> *El Instituto notificará personalmente al solicitante que se sitúe en dicho supuesto y le requerirá expresamente la aceptación de las condiciones correspondiente. Dicha notificación suspenderá el plazo establecido en el artículo 14 de los Lineamientos, mismo que comenzará a transcurrir al día siguiente de que, en su caso, se desahogue el requerimiento. En caso de no atender el requerimiento se desechará el trámite.*

Arrendamiento de bandas de frecuencia

A diferencia de lo que sucede con las cesiones de concesiones y los cambios de control accionario, para el arrendamiento de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, la LFTR no establece qué sucede cuando este tipo de operaciones supera los umbrales monetarios señalados en el artículo 86 de la LFCE.

Al respecto, debe asumirse que el arrendamiento de espectro radioeléctrico constituye una verdadera concentración, toda vez que este acto jurídico implica la unión de activos, como se expresa en el artículo 61 de la LFCE, entre el arrendatario y otro agente económico (el arrendador) al que originalmente se le concesionó espectro radioeléctrico.

[81] Publicados en el DOF el 17 de febrero de 2015 y disponibles en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5382262&fecha=17/02/2015

Por lo anterior, como una concentración, el arrendamiento debiera obtener una autorización en materia de competencia económica y sujeta al procedimiento de notificación cuando el valor del activo acumulado o el monto acordado entre las partes actualiza los umbrales establecidos en la LFCE.

Lo anterior, *a priori*, haría pensar que un arrendamiento que actualiza los montos de la LFCE debiera estar sujeto a dos procedimientos distintos: el de notificación de concentraciones (para la obtención de una autorización en materia de competencia económica) y el regulatorio (para la obtención de una autorización regulatoria).

Dado que ambos procedimientos en sí mismos contemplan la realización de un análisis en materia de concentraciones, y en consistencia con la adopción de una perspectiva de convergencia y simplificación administrativa, el IFT ha optado por no duplicar la ventanilla a los particulares, sino que únicamente dará curso al procedimiento regulatorio y, en esa misma resolución, podrá emitir tanto una autorización regulatoria como una autorización en materia de competencia económica en caso de que éstas sean procedentes.

Tal fue el criterio establecido por el IFT en los Lineamientos de Arrendamiento, en donde se prevé que:

> *"al momento de evaluar las solicitudes de arrendamiento de espectro radioeléctrico, el IFT incluirá el análisis en materia de competencia económica que corresponde al previsto en la LFTR y, en consecuencia,* ***no será necesario que las partes deban agotar el procedimiento de notificación previa de concentraciones previsto en la LFCE, únicamente por lo que corresponda al espectro radioeléctrico involucrado****."*
> (Considerando Segundo, parte in fine, de los Lineamientos de Arrendamiento)

En efecto, para los casos de arrendamiento, el IFT ha considerado que las normas procesales deben interpretarse bajo la óptica de los derechos humanos y, por tanto, en aras de brindar certeza y seguridad jurídica y permitir el acceso oportuno, efectivo y expedito a la justicia, razón por la cual no es necesario sujetar el mismo acto (arrendamiento) a dos procedimientos distintos cuyo procedimiento, evaluación y resolución competen a la misma autoridad.

Así, los Lineamientos de Arrendamiento consideran que uno de los propósitos centrales del Decreto de Reforma Constitucional consistió en consolidar un régimen regulatorio plenamente convergente que brindara al IFT las herramientas necesarias para ser un regulador eficaz en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En suma, la economía procesal y la convergencia regulatoria resultan necesarias para una actuación eficiente, eficaz, oportuna y que brinde certeza jurídica a los regulados que, a su vez, impulse el desarrollo del mercado secundario de espectro radioeléctrico y aporte flexibilidad, agilidad y dinamismo a la gestión del espectro radioeléctrico.

Por lo anterior, se considera que basta con que los particulares realicen el procedimiento establecido en la LFTR, que por sí mismo exige una evaluación de posibles fenómenos de concentración que dañen el interés público antes de la autorización de una operación de arrendamiento, sin que al efecto los particulares necesiten realizar por vía separada un procedimiento de notificación de concentración.

En este sentido, al momento de interponer su solicitud de arrendamiento, los particulares deberán aportar la información y/o documentación solicitada por el Instructivo en materia de competencia económica, como lo prevén los artículos 3, fracción XVI, 12, 18 y diversos de los Lineamientos de Arrendamiento, a efecto de que con ello el IFT esté en posibilidad de realizar una evaluación de la transacción conforme a los artículos 63 y 64 de la LFCE.

Intercambio de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico

Ahora bien, por lo que corresponde al intercambio de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, si bien aún no se encuentra prevista una reducción de ventanillas como en el caso de arrendamiento, ya existe un precedente emitido por el IFT al resolver un arrendamiento e intercambio de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico a partir de una misma resolución regulatoria.[82]

En dicha resolución, el IFT empleó los mismos argumentos planteados en el Considerando Segundo de los Lineamientos de Arrendamiento, con la única precisión de que el criterio esgrimido sería aplicable sólo en las operaciones de arrendamiento e intercambio de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico directamente involucradas, sin que en ningún momento se prejuzgue respecto de operaciones ajenas a las evaluadas.

Aunque este criterio es orientador en la materia, no se descarta que caso por caso sucedan situaciones que obliguen al IFT a revisar y actualizar ese pronunciamiento establecido, ya que resultaría imposible prever el cúmulo de supuestos que pudieran presentarse en la práctica. Es decir, se debe entender que los actos distintos sobre los cuales no resuelva expresamente el IFT no estarán exentos de sujetarse a la LFCE.

También, lo anterior no obsta que si en algún momento el intercambio de frecuencias se identifica como un acto dentro de una sucesión de actos, se deje sin efecto la resolución previa y se realice un nuevo análisis que considere toda la información disponible.

Suscripción o enajenación de acciones o partes sociales

En lo que corresponde a la suscripción o enajenación de acciones o partes sociales (en términos del artículo 112 de la LFTR) y que corresponden a operaciones que representan el diez por ciento (10%) o más del monto del capital social de una concesionaria, si bien estos no necesariamente

[82] http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones_pleno/acuerdo_liga/p_ift_ext_151215_187.pdf

exigen un análisis en materia de competencia económica cuando la operación no supera los umbrales de la LFCE, no obstante ello sí se hace con el objeto de descartar efectos contrarios a la libre concurrencia y competencia económica.

Precisamente, el aviso de enajenación previsto en el numeral 112 de la LFTR está exento de su presentación cuando los cambios en la tenencia accionaria suceden dentro del mismo grupo de control o dentro del mismo Agente Económico (supuesto de reestructura corporativa) con lo cual la posible actualización de esa excepción quedará a juicio del IFT quien, de estimar que la misma no se actualiza, pudiera dar vista de ello a la Autoridad Investigadora del IFT.

Incluso, frente a casos de duda en la actualización de umbrales o, incluso, en la actualización de excepciones, el IFT siempre tendrá reservada su facultad para analizar en su integridad las operaciones, avisos y notificaciones que al efecto sean presentados por los particulares.

8.2. Evaluación en materia de competencia económica

En lo que corresponde a: i) arrendamiento de bandas de frecuencia (artículo 104 de la LFTR), ii) intercambio de bandas de frecuencia (artículo106 de la LFTR), iii) cesiones de concesiones (artículo 110 de la LFTR), iv) suscripción o enajenación de acciones o partes sociales (artículo 112 de la LFTR) y v) otorgamiento de concesiones de radiodifusión para usos público y social (artículo 90 de la LFTR), en todos ellos resulta necesaria una evaluación en materia de competencia económica previamente a su resolución por parte del Pleno del IFT.

En los procedimientos señalados, el área instructora es la Unidad de Concesiones y Servicios (UCS), a través de la Dirección General de Concesiones de Radiodifusión o la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones, según corresponda.

Dado que la UCS es el área encargada del seguimiento y conclusión de esos procedimientos, y a efecto de que los mismos se pongan a disposición del Pleno del IFT para su resolución, en cada caso dicha Unidad solicita una opinión interna en materia de competencia económica a la UCE, específicamente, a la DGCC.

La solicitud de una opinión en materia de competencia económica a la DGCC por parte de la UCS tiene comúnmente los siguientes pasos:

a) Interposición de una Solicitud ante la UCS por parte de los agentes económicos involucrados antes de la realización de una operación regulatoria, que incluye información en materia de competencia económica.

b) Recepción de la solicitud por parte de UCS, quien enviará una copia de ésta a la UCE, a efecto de solicitarle una opinión en materia de competencia.

c) Evaluación de la solicitud por parte de UCE, quien podrá actuar de dos formas:

- En caso de no requerir información adicional, procederá a emitir una opinión en materia de competencia económica.

- En caso de ser necesaria información adicional, lo hará del conocimiento de la UCS.

d) En caso de haber un requerimiento de información adicional, la UCS como área instructora del procedimiento será quien la solicite a los agentes económicos involucrados.

e) Los agentes económicos involucrados deberán desahogar el requerimiento que se les formule.

f) Una vez desahogado el requerimiento por los agentes económicos involucrados, la UCS enviará la información faltante a la UCE, quien emitirá la opinión que proceda.

g) Para cada procedimiento regulatorio, una vez que la UCS reciba la opinión en materia de competencia económica de UCE, y una vez que concluya con las formalidades propias de cada procedimiento, pondrá el asunto a disposición del Pleno del IFT para que éste sea resuelto dentro de los plazos legales correspondientes.

Para cada procedimiento regulatorio aludido, la opinión en materia de competencia económica de la UCE funge como un insumo que el Pleno del IFT podrá tomar en cuenta antes de resolver sobre una operación.

8.3. Licitaciones

Además de los procedimientos regulatorios señalados anteriormente, la obtención de un dictamen u opinión en materia de competencia económica también es necesaria respecto de los procedimientos de licitación (artículos 78, 79 y 93 de la LFTR), en los cuales el IFT funge como autoridad convocante.

Dichos procedimientos de licitación son iniciados y tramitados por el IFT en lo que corresponde a:

1) El otorgamiento de concesiones de uso comercial o privado para el uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico, en materia de telecomunicaciones y/o radiodifusión, y

2) El otorgamiento de concesiones para ocupar y explotar recursos orbitales en usos comercial y privado.

Respecto de los anteriores, la Unidad de Espectro Radioeléctrico (UER) del IFT funge como área encargada de diseñar, elaborar y dar seguimiento, hasta su conclusión, en dichos procedimientos licitatorios.

Opinión en materia de competencia económica sobre las Convocatorias, las Bases y otros documentos emitidos por el IFT

Para estos casos, previo a la emisión y publicación de la Convocatoria, las Bases y demás documentos correspondientes (bases, convocatoria, formatos, proyectos de títulos de concesión, entre otros), la UER solicita a la UCE una opinión en materia de competencia económica sobre todos los documentos que integran la licitación, con el objeto de incorporar medidas protectoras y promotoras a la competencia económica en este proceso. De igual manera, la UER también puede solicitar opinión a otras áreas del IFT en temas que correspondan a las atribuciones de cada una de ellas.

En el proceso de preparación de la opinión en materia de competencia económica sobre la Convocatoria, las Bases y demás documentos de la licitación, existe un intercambio importante de información y propuestas entre la UCE y la UER, así como con las demás áreas involucradas. Esta información y opiniones son tomadas en consideración por el Pleno del Instituto al emitir sus resoluciones.

Una vez finalizado el dictamen u opinión en materia de competencia económica que emite la UCE, éste se recibe por la UER quien se encargará de presentar ante el Pleno del IFT esta opinión y el proyecto de los documentos de la licitación para su aprobación.

Finalmente, será el Pleno del IFT quien determine el texto final de la Convocatoria, Bases y demás documentos de la licitación, incluyendo las medidas protectoras y promotoras a la competencia económica que se incorporarán a dichos documentos. Los documentos de la licitación finalmente serán publicados para dar inicio al proceso de licitación correspondiente.

Evaluación en materia económica de los interesados

Considerando que el IFT funge como autoridad convocante, la opinión para evaluar a los interesados en materia de competencia económica se ha integrado al proceso de la licitación, de tal manera que los interesados en una misma solicitud presentan información para cumplir con los requisitos contemplados en las Bases, sus apéndices y anexos, que incluyen un instructivo y cuestionario que requiere información que se utilizará para preparar las opiniones en materia de competencia económica correspondientes. Las mismas Bases precisan las fechas en las que el IFT podrá prevenir y elaborar esa opinión.

Las Bases precisarán las fechas en las que el IFT podrá prevenir sobre documentos o información faltante, incluyendo los requeridos en el instructivo y cuestionario en materia de competencia

económica. En caso de que los participantes no desahoguen dicha información, se les tendrá por no presentada la solicitud respectiva.

Una vez que sea desahogada la prevención o en caso de que la información sea entregada de forma completa desde la misma solicitud, la UCE evaluará a cada participante en materia de competencia económica y elaborará un dictamen u opinión que, en conjunto con otros dictámenes, como el jurídico y técnico, se integrarán a los proyectos de constancias de participación. La UER presentará esos documentos al Pleno del IFT, quien, considerando esos insumos, en última instancia resolverá, a través de las constancias de participación, si cada participante es apto o no para participar en la licitación.

En las constancias de participación, el Pleno del IFT resolverá de forma favorable o, en su caso, favorable sujeta a condiciones si los interesados podrán participar en el concurso correspondiente. En caso de que el Pleno del IFT considere que el interesado no cumple con los requisitos de las Bases o no es viable su participación por motivos de competencia económica, no emitirá la constancia de participación.

Las Bases incluyen calendarios que precisan las fechas en las que los interesados podrán presentar la solicitud, así como en las que el IFT podrá prevenir, elaborar el dictamen u opinión en materia de competencia, incluyendo otros como el jurídico y técnico, así como emitir las constancias de participación.

Por otra parte, en el caso de los procedimientos de licitación convocados por otras autoridades distintas al IFT, las medidas de protección a la competencia a incorporarse en la convocatoria, las bases y demás documentos de la licitación, así como las opiniones para evaluar a los interesados en materia de competencia económica, se tramitan en términos de los artículos 98 y 99 de la LFCE y conforme a la convocatoria y las bases emitidas por esas autoridades.[83]

9. Aviso de Concentración en términos de los párrafos primero a cuarto del Artículo Noveno Transitorio del Decreto que expidió la LFTR

Aspectos Generales

En secciones previas del presente documento, se han presentado los elementos relevantes de los procedimientos que obligan a los agentes económicos a obtener una autorización previa del Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de concentraciones.

[83] Como ejemplo, se encuentra la licitación que llevó por nombre: CONCURSO INTERNACIONAL NÚMERO APP-009000896-E1/2016 QUE TIENE POR OBJETO ADJUDICAR UN PROYECTO DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA PARA LA INSTALACIÓN Y OPERACIÓN DE LA RED COMPARTIDA, realizada en el año 2016, y cuyas Bases y documentos justificativos pueden consultarse en: http://www.sct.gob.mx/red-compartida/bases-internacionales.html En dicha licitación fungió como autoridad convocante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, mientras que el Instituto colaboró como autoridad en materia de competencia económica previo a dicha Licitación en términos de los artículos 98 y 99 de la LFCE.

En esta sección se presentan los aspectos relevantes del procedimiento de Aviso de Concentración establecido en el artículo Noveno Transitorio del Decreto por el que se expidió la LFTR (Noveno Transitorio). El primer párrafo de esta disposición establece que:

> *"**NOVENO**. En tanto exista un agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, con el fin de promover la competencia y desarrollar competidores viables en el largo plazo, **no requerirán de autorización del Instituto Federal de Telecomunicaciones las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones, ni las cesiones de concesión y los cambios de control que deriven de éstas, que reúnan los siguientes requisitos**:*
>
> *(…)."*

El Aviso al que se refiere el primer párrafo del artículo Noveno Transitorio otorga el derecho a los agentes económicos de acogerse a un régimen de excepción, de no requerir la autorización del Instituto a través de los demás procedimientos previstos en la LFCE y la LFTR, **siempre y cuando** se trate de agentes económicos titulares de concesiones y que las transacciones cumplan con los requisitos establecidos en los párrafos primero a cuarto de esa disposición.

Esta disposición enuncia que su propósito es el de *"promover la competencia y desarrollar competidores viables en el largo plazo"*.

Esta disposición es de aplicación *transitoria*, pues estará vigente en tanto existan agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Otro elemento distintivo de este procedimiento es que el análisis se realiza en el ámbito del sector involucrado en la concentración, pues así lo dispone la norma. No se realiza en el ámbito de mercados o mercados relevantes que se emplea en los procedimientos para el control de concentraciones sujetos a los criterios de la LFCE.

En términos generales, el artículo Noveno Transitorio prevé la realización de dos procedimientos. El primero corresponde la presentación del Aviso de Concentración el cual se sujeta a un procedimiento administrativo cuyo objeto es determinar si la transacción en efecto cumple los requisitos a. a d. del mismo artículo, sujeto a las obligaciones y a los criterios establecidos en los párrafos segundo a cuarto.

Únicamente, en caso de que el Pleno del Instituto resuelva que la concentración materia del Aviso en efecto cumple con lo dispuesto en los artículos primero a cuarto del artículo Noveno Transitorio, corresponderá a la AI iniciar un procedimiento de investigación de la concentración realizada, para efectos de lo dispuesto en el párrafo quinto de esa disposición.

Aviso de Concentración

El Aviso de Concentración previsto en el artículo Noveno Transitorio se presenta ante el IFT, mediante un escrito (anexando la información y documentación que se precisa más adelante), por los agentes económicos involucrados, dentro de los diez días siguientes a la realización de la concentración.

Las características que distinguen al Aviso de Concentración son las siguientes:

1. Las concentraciones pueden realizarse con base en el artículo Noveno Transitorio hasta en tanto existan agentes económicos declarados preponderantes en los sectores de telecomunicaciones o radiodifusión.

2. Únicamente se aplica tratándose de concentraciones realizadas entre agentes económicos titulares de concesiones (concesionarios).

3. Incluye a las transacciones correspondientes a cesiones de concesiones y cambios de control derivados de éstas.

9.1. Requisitos

Con independencia de las características propias del Aviso de Concentración antes señaladas, las concentraciones que se pretenda realizar con apego al artículo Noveno Transitorio deben reunir los siguientes requisitos:

a. Generen una reducción sectorial del Índice de Dominancia "ID", siempre que el índice Hirschman-Herfindahl "IHH" no se incremente en más de doscientos puntos.

En términos del artículo Noveno Transitorio, es necesario que, en primer lugar, la concentración genere una reducción del índice de dominancia (ID) y que, en segundo lugar, no se produzca un incremento del IHH en más de doscientos puntos.

A diferencia del Criterio de Índice de Concentración emitido por el IFT, el artículo Noveno Transitorio plantea reglas de evaluación particular y distinta a las de ese criterio. En particular, a diferencia de las operaciones evaluadas en términos de la LFCE, el artículo Noveno Transitorio incorpora la evaluación del ID, índice que se calcula como la suma de las contribuciones de cada Agente Económico al IHH elevadas al cuadrado. Asimismo, limita los indicadores que se pueden utilizar para el cálculo del IHH y del ID; estos cálculos deben hacerse con base en el indicador de número de suscriptores y usuarios de servicios de telecomunicaciones, para el caso del sector de las telecomunicaciones, y con base en audiencia, para el sector de la radiodifusión.

De acuerdo con lo anterior, es importante precisar que el Aviso de Concentración constituye una excepción al procedimiento de notificación de concentraciones y, por lo tanto, su análisis, evaluación y consideraciones se realiza en condiciones particulares, razón por la cual los agentes económicos deberán atender únicamente al texto del artículo Noveno Transitorio.

b. Tengan como resultado que el Agente Económico cuente con un porcentaje de participación sectorial menor al veinte por ciento.

Sobre este requisito, a diferencia del procedimiento de notificación de concentraciones, en donde la evaluación en materia de competencia económica requiere la identificación de un "mercado relevante", el Aviso de Concentración utiliza como marco de análisis la identificación del "sector" en el cual sucede la transacción (telecomunicaciones o radiodifusión).

Esto es así por mandato de ley, pues el inciso b. del primer párrafo del artículo Noveno Transitorio prevé que la realización de este tipo de concentraciones debe dar como resultado que el agente económico producto de la transacción cuente con una participación "sectorial" menor al veinte por ciento. Cabe señalar que el Pleno, en consistencia con el dictamen del senado, que un sector está formado por un conjunto de servicios.[84]

El análisis que realizará el IFT, en lugar de sustentarse en una metodología de análisis del "mercado relevante" e incluso, de los posibles "mercados relacionados" considera a los participantes de todo el sector, con lo cual, debido a las características propias del análisis de las telecomunicaciones y la radiodifusión y las resoluciones que ha emitido el Pleno determinando la existencia de agentes económicos preponderantes en cada uno de los sectores en el ámbito nacional, el marco de referencia será nacional.

c. Que en dicha concentración no participe el Agente Económico preponderante en el sector en el que se lleve a cabo la concentración.

Un requisito esencial del artículo Noveno Transitorio es que en la concentración a la que se refiera el Aviso, no deberá intervenir el agente económico declarado como preponderante en el sector en el que se lleve a cabo la misma (telecomunicaciones o radiodifusión).[85]

En este sentido, debiera entenderse que los agentes económicos declarados como preponderantes no pueden participar directa o indirectamente en la transacción que suceda en términos del artículo Noveno Transitorio; esto es, los agentes económicos preponderantes no pueden participar a través de ninguno de los integrantes del GIE al que pertenecen.

La participación directa o indirecta de alguno de los agentes económicos preponderantes en una concentración de concesionarios dentro de su sector respectivo requerirá de un procedimiento

[84] Por ejemplo: http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_EXT_101214_273_Version_Publica.pdf.

[85] El Decreto de Reforma Constitucional creó una figura particular denominada "preponderancia", misma que corresponde y es aplicable a la esfera regulatoria del IFT. De acuerdo con el artículo 262, párrafo segundo, de la LFTR, se considerará como agentes económicos preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones:
"(…) a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto."
Con motivo de lo anterior, el IFT emitió las respectivas resoluciones de preponderancia en el plazo señalado y en las cuales declaró un agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y otro en el sector de radiodifusión. En relación con el agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones, véase: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/p_ift_ext_060314_76_version_publica_hoja.pdf. En relación con el agente económico preponderante en el sector de radiodifusión, véase: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/p_ift_ext_060314_77.pdf.

de notificación de concentración en términos de la LFCE o, en su caso, de un procedimiento de cesión de derechos, suscripción o enajenación previstos en los artículos 110 y 112 de la LFTR.

d. No tengan como efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia, en el sector que corresponda.

Sobre este último requisito, el IFT se ha pronunciado en el sentido de que, tal y como lo señala el Dictamen de la Cámara de Senadores de la LFTR[86] y las declaratorias de preponderancia,[87] los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, respectivamente, están formados por un conjunto de servicios.

Para evaluar los efectos de una concentración celebrada en términos del artículo Noveno Transitorio, es necesario identificar los servicios involucrados y, con base en ellos, determinar los efectos de la Concentración en el sector que corresponda.

Por lo tanto, la evaluación de los efectos de la concentración en el sector, de forma orientativa, podrá hacer uso de los conceptos previstos en la LFCE aplicables.

9.2. Procedimiento

El procedimiento previsto por el artículo Noveno Transitorio inicia con la presentación de un escrito en el que los agentes económicos concesionarios informen al Instituto de la realización de una concentración que, a su juicio, actualiza los requisitos a. a d. señalados en esa misma disposición normativa.

Una vez realizada la concentración (conforme a lo planteado en los capítulos respectivos de la presente Guía) y dentro de los diez días siguientes, los agentes económicos deben presentar un escrito de Aviso de Concentración ante el IFT, el cual, como anteriormente se hizo referencia, debe cumplir con los elementos señalados en el artículo 89 de la LFCE.

Ahora bien, en virtud de que el Aviso de Concentración no tiene previsto un procedimiento específico conforme a la LFCE o la LFTR, se actualiza el supuesto establecido en el artículo 6, fracción IV de la LFTR, razón por la cual debe tramitarse conforme a lo dispuesto en la LFPA.

Cuando el escrito de Aviso de Concentración es presentado en la Oficialía de Partes Común del IFT, en ese momento inicia un primer procedimiento administrativo como a continuación se explica.

[86] Disponibles en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/comunicaciones_transportes/docs/Telecom/dictamen_030714.pdf y en http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_EXT_101214_273_Version_Publica.pdf.
[87] Véase las resoluciones públicas señaladas a pie de página número 73.

Alcance

Una vez presentado el escrito de Aviso de Concentración, el IFT analizará si contiene los datos y cumple con los requisitos aplicables:

i) Fue presentado dentro de los diez días siguientes a la realización de la concentración. Los agentes económicos deberán ser explícitos sobre el o los actos que constituyen la concentración sobre la que presentan el aviso.

ii) Contiene la información a que se refiere el artículo 89 de la LFCE respecto del sector correspondiente.

iii) Aporta los elementos de convicción que demuestren que la concentración cumple con lo establecido en los incisos a. a d. del artículo Noveno Transitorio (Elementos de Convicción).

Ahora bien, si el escrito inicial no presenta datos o no aporta información clara y suficiente sobre lo señalado en los numerales i) o iii) anteriores, entonces se emite un acuerdo de prevención con la finalidad de señalar a los agentes económicos la información faltante. Por el contrario, si los agentes económicos presentan la información completa se emite el Acuerdo de presentación.

Prevención

En términos del artículo 17-A de la LFPA, el plazo para emitir el Acuerdo de prevención será de un primer tercio del plazo de respuesta del procedimiento, es decir, dentro del primer mes natural siguiente a la presentación del escrito inicial. A pesar de dicha disposición, en la práctica, el IFT ha emitido el Acuerdo de prevención dentro de los diez días siguientes a la presentación del escrito de Aviso de Concentración respectivo.

Para el desahogo del Acuerdo de prevención, el IFT otorga, en general, un plazo de entre cinco y diez días, dependiendo del volumen y la complejidad de la información.

El mismo artículo 17-A de la LFPA precisa que el plazo de 3 meses para emitir resolución quedará suspendido a partir de la notificación del acuerdo de prevención y se reanudará, en su caso, el día hábil inmediato siguiente a la fecha de desahogo de ese acuerdo. En caso de que los agentes económicos notificantes no desahoguen la prevención en el plazo otorgado para tal efecto, el IFT desechará el Aviso de Concentración.

Los agentes económicos pueden solicitar prórroga al plazo para desahogar el acuerdo de prevención. La ampliación del plazo podrá ser hasta por la mitad del plazo originalmente otorgado. Ello en términos del artículo 31 de la LFPA.

En caso de que no se emita acuerdo de prevención o cuando éste haya sido desahogado adecuadamente, el IFT emite un acuerdo de admisión en el que se informa que en la fecha de desahogo del acuerdo de prevención se reanuda el plazo de 3 meses para resolver.

Desechamiento

En caso de que los agentes económicos no desahoguen completa y adecuadamente el acuerdo de prevención, se emite un acuerdo que tiene por desechado el trámite. Asimismo, éste se emitirá en aquellos casos en que los agentes económicos hayan presentado el escrito de Aviso de Concentración con posterioridad a los diez días siguientes a aquel en que se haya realizado la concentración.

Las consecuencias del desechamiento son las siguientes:

i. Se tiene por no presentado el Aviso de Concentración.

ii. La concentración llevada a cabo por los agentes económicos involucrados habrá incumplido con los artículos 86 y 87 de la LFCE, por lo que se dará vista a la AI del Instituto y los agentes económicos involucrados estarán expuestos a una investigación.

iii. En caso de que la UCE identifique indicios de que la operación se podría tratar de una concentración ilícita, dará vista a la AI de ese hecho.

Requerimientos de Información a Terceros

En términos de los artículos 49, 50 párrafo segundo, 53 y 54 de la LFPA, al interior del procedimiento administrativo es procedente requerir información a terceros (incluyendo otras Autoridades Públicas) con la finalidad de comprobar la información y/o documentación aportada por los agentes económicos involucrados en la concentración u otros aspectos que el IFT estime relevantes.

En efecto, el IFT tiene la facultad para realizar tales requerimientos en cualquier tiempo, siempre y cuando el plazo que otorgue finalice antes de tener por concluido el procedimiento, pues, una vez sucedida la conclusión correspondiente, no podrá celebrarse ninguna diligencia adicional.

Desahogo de Pruebas

Como se encuentra previsto en el artículo 51 de la LFPA y debido a que en el acuerdo de admisión el IFT proveerá, en su caso, sobre aquellos medios de prueba que llegaren a ofrecer los agentes económicos involucrados, es necesario precisar que, dentro de un plazo que va de tres a quince días posteriores a la emisión del acuerdo señalado, es posible proceder al desahogo de las pruebas admitidas.

Asimismo, para el caso de que los agentes económicos ofrezcan pruebas que requieran ser desahogadas con posterioridad y a petición de éstos, en términos del artículo 51, párrafo segundo, de la LFPA, el término será de ocho a diez días a efecto de que los agentes económicos estén en posibilidad de desahogar las mismas.

Por otro lado, en relación con los medios de pruebas supervenientes (aquellos respecto de los cuales los agentes económicos pueden acreditar que no tenían conocimiento de las mismas previo a su ofrecimiento), no existe impedimento para presentarlos en todo momento y hasta antes de la emisión de la resolución del procedimiento administrativo.

Acuerdo de Vista del Procedimiento

Una vez desahogadas todas las pruebas del procedimiento, si las hubiere, y una vez que el IFT haya agotado la recepción de aquellos informes o documentos que llegare a requerir de terceros, se considerará que no existen más actuaciones por desahogar en del procedimiento administrativo.

En este supuesto, al no haber diligencias o actuaciones pendientes, se emite un Acuerdo de vista del procedimiento, por virtud del cual las actuaciones del expediente se ponen a disposición de los agentes económicos notificantes para que, dentro del plazo de diez días hábiles, formulen los alegatos que consideren pertinentes.

Alegatos

Los alegatos consisten en las manifestaciones adicionales que los agentes económicos involucrados pueden expresar en relación con el Aviso de Concentración, dentro de las cuales se encuentran, por ejemplo, los razonamientos o ideas relacionadas con aspectos que los agentes económicos consideren relevantes o necesarios respecto del aviso respectivo.

En términos del artículo 56, párrafo segundo, de la LFPA, los interesados en un plazo no inferior a cinco días ni superior a diez podrán presentar por escrito sus alegatos. No obstante, si antes del vencimiento del plazo los interesados manifestaran su decisión de no presentar alegatos, se tendrá por concluido el procedimiento.

Conclusión

Una vez recibidos los alegatos de los agentes económicos involucrados dentro del plazo concedido o en caso de que manifiesten su decisión de no presentarlos, el IFT procede a la emisión de un Acuerdo de conclusión del procedimiento el cual representa la finalización de toda actuación y la inminente emisión de una resolución.

Resolución

Este procedimiento referente al artículo Noveno Transitorio concluye con la emisión de una resolución por parte del Pleno del IFT en la cual decide si el IFT tiene o no por cumplidos los requisitos previstos en los incisos a. a d. de dicho artículo Transitorio y, en consecuencia, determina si la concentración se encuentra o no en la excepción de requerir autorización previa por parte del IFT.

En caso positivo, en la misma resolución el Pleno del IFT ordena dar vista a la AI a efecto de que ésta pueda iniciar la investigación a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo Noveno Transitorio.

En caso de que el IFT resuelva no tener por cumplidos los requisitos previstos incisos a. a d. de dicho Transitorio y que la concentración no se encuentra en la excepción de requerir autorización previa por parte del IFT, las consecuencias son las siguientes:

i) Los agentes económicos involucrados en la concentración habrán incumplido con los artículos 86 y 87 de la LFCE, por lo que estarán expuestos a una investigación por concentración no notificada por parte de la AI del IFT.

ii) En caso de que se identifiquen indicios de que la operación constituya una concentración ilícita, se dará vista a la AI de ese hecho.

De acuerdo con el artículo 17 de la LFPA, el plazo para la emisión de la resolución será de tres meses, contados a partir de la presentación del Escrito de Aviso de Concentración, salvo que dicho plazo quede suspendido por virtud del Acuerdo de prevención, situación en la cual el conteo del plazo reiniciará en la fecha de desahogo del mismo.

Plazos que Corresponden al Trámite del Aviso de Concentración

Tipo de Actuación	Quién realiza la actuación correspondiente	Plazo (días)
Presentación al IFT del Aviso de Concentración	agentes económicos involucrados	10 días Contados a partir del día siguiente a aquel en que se realice la concentración.
Primer procedimiento. Procedimiento administrativo a efecto de tener por cumplidos los requisitos a. a d. del artículo Noveno Transitorio		
Emisión del Acuerdo de prevención	IFT	10 días (aproximadamente) Contados a partir del día siguiente a la presentación del Aviso de Concentración.
Desahogo del Acuerdo de prevención	agentes económicos involucrados	10 días (aproximadamente) Contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación.

Tipo de Actuación	Quién realiza la actuación correspondiente	Plazo (días)
Emisión del Acuerdo de admisión	IFT	10 días (aproximadamente) Contados a partir del día siguiente a la presentación del Aviso de Concentración o, en su caso, contados a partir del desahogo del Acuerdo de prevención o su prórroga.
Emisión del Acuerdo de desechamiento de procedimiento	IFT	10 días Contados a partir del día siguiente a la interposición del Escrito de Aviso de Concentración o, en su caso, contados a partir del día que fenezca el plazo para desahogar el Acuerdo de prevención.
Emisión de Requerimientos de información a terceros	IFT	En cualquier tiempo Durante el transcurso del procedimiento y hasta antes de emitir el Acuerdo de vista del procedimiento.
Desahogo de pruebas	IFT y agentes económicos involucrados	Aproximadamente de tres a quince días Contados a partir del día siguiente de la notificación del Acuerdo de admisión.
Acuerdo de vista del procedimiento	IFT	Antes de la emisión de una resolución Se dictará una vez que no existan diligencias o actuaciones pendientes y dentro de los tres meses previstos para resolver el procedimiento.
Interposición de Alegatos	agentes económicos involucrados	De 5 a 10 días Contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del Acuerdo de vista del procedimiento.
Emisión de la resolución del procedimiento administrativo	IFT	3 meses Contados a partir de la presentación del Escrito de Aviso de Concentración. El plazo se suspende durante el lapso que transcurre entre la notificación del Acuerdo de Prevención y su desahogo.
Emisión de la versión pública de la resolución	IFT	15 días Contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución.
Segundo procedimiento. Investigación por parte de la Autoridad Investigadora		
Investigación	Autoridad Investigadora del IFT	90 días naturales Contados a partir del día siguiente a aquel en que el Pleno del IFT resuelva el Aviso de Concentración.

Efectos de la Resolución del Aviso de Concentración: inicio de una Investigación

En caso de que el Pleno del IFT tenga por cumplidos los requisitos previstos en los incisos a. a d. del artículo Noveno Transitorio, en la resolución que al efecto emita, ordenará dar vista de ello a la AI.

De acuerdo con el quinto párrafo del artículo Noveno Transitorio, las concentraciones materia de un Aviso de Concentración serán investigadas por la AI en un plazo no mayor a noventa días naturales posteriores a la vista respectiva y, en caso de encontrar que existe poder sustancial,

después de agotar el procedimiento respectivo, el IFT podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en el mercado correspondiente la libre concurrencia y competencia económica, previo procedimiento para ello.

La investigación que al efecto se lleve a cabo se realizará en un plazo de 90 días y se ajustará a las disposiciones previstas en el artículo 96 de la LFCE, teniendo en consideración todas las atribuciones previstas en este ordenamiento para la AI.

10. Consultas y Solicitudes de opiniones formales y de orientación general

Los agentes económicos pueden solicitar Opiniones Formales y Orientación al Instituto en materia de competencia económica, lo que incluye, pero no se limita a los temas relacionados con concentraciones que se abordan en esta Guía.

Las Opiniones Formales pueden solicitarse sobre cuestiones nuevas o sin resolver (i.e. sin precedentes decisorios que sirvan de referencia) en relación con la LFCE y se trate de un tema relevante, de conformidad con los artículos 104 a 109 de la LFCE. Las opiniones formales sólo son vinculantes para el Instituto, no así para las partes y tampoco para otra autoridad pública alguna.

Las solicitudes de orientación general **relativa a la aplicación del marco normativo en materia de competencia económica** pueden ser presentadas ante el Instituto, por cualquier persona o Autoridad Pública, en términos del artículo 110 de la LFCE. Se trata de una opinión que puede solicitarse al Instituto a instancia de parte. No será vinculante en ningún caso.

Además, los agentes económicos que requieran algún tipo de orientación en materia de concentraciones podrán solicitar citas para tratar dichos temas con los servidores públicos de la UCE en las oficinas del Instituto. Ello sujeto a las reglas de contacto establecidas en el Estatuto Orgánico del Instituto

Las solicitudes de reunión serán atendidas en el domicilio del Instituto (Insurgentes Sur 1143, Col. Nochebuena, Demarcación Territorial Benito Juárez, Ciudad de México, C.P. 03720), previa cita que se podrá solicitar a través de los números de teléfono (55) 5015-4047 y 5015-4024, así como en los correos electrónicos que sean señalados en la página de internet del Instituto en días y horas hábiles, de lunes a jueves en horario de 9:00 a 18:30 horas y viernes de 9:00 a 15:00 horas.

Reglas de contacto

El artículo 97 del Estatuto Orgánico precisa que los servidores públicos del IFT, desde el nivel de Jefe de Departamento hasta el de Titular de Unidad Administrativa, podrán tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes regulados por el IFT:

I. Mediante correo electrónico institucional;

II. Por teléfono en casos de urgencia o con fines de orientación;

III. Mediante entrevista en las instalaciones del Instituto y con al menos la presencia de otro servidor público del Instituto, y

IV. En reuniones de comités o grupos de trabajo previamente acordados.

En los casos previstos en las fracciones II, III y IV, los servidores públicos deben llevar un registro en el que se asentarán la identificación del expediente o asunto, los agentes regulados o representantes legales que intervinieron y el tema tratado. El registro será resguardado por el Titular de la Unidad Administrativa o Comisionado al que se encuentre adscrito.