

INFORME
Consideraciones del Instituto Federal de Telecomunicaciones
sobre los comentarios recibidos relativos al
«Anteproyecto de Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica
para los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión»

PRESENTACIÓN

El Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto), con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28, párrafo vigésimo, fracciones IV, VI y IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 12, fracción XXII y Transitorio Sexto de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE); 15, fracciones XVIII, LVI y LXIII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR); y 80 de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 28 de julio de 2014, publica este Informe que presenta las Consideraciones del Instituto (Informe) sobre los comentarios recibidos durante el periodo de consulta pública respecto al «Anteproyecto de Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión» (Anteproyecto).

El Instituto, en cumplimiento de su mandato legal y con pleno reconocimiento de los principios de máxima participación ciudadana, divulgación, publicidad y transparencia en el proceso regulatorio, sujetó el Anteproyecto a un periodo de consulta pública que inició el 27 de noviembre y concluyó el 24 de diciembre de 2014. En este periodo recibió por escrito comentarios, opiniones y propuestas concretas sobre el contenido del Anteproyecto, sobre los cuales versa este Informe.

A través del proceso de consulta pública, el cual incluye la elaboración y publicación de este Informe, el Instituto ejerce sus atribuciones de emitir disposiciones administrativas de carácter general, de tal forma que la sociedad tenga pleno conocimiento de sus actuaciones al ejercer las facultades que la CPEUM y las Leyes le otorgan.

El proceso de consulta pública fortalece el compromiso de este Instituto con un proceso regulatorio abierto y participativo. Esta autoridad reconoce que, a través de este proceso, el proceso regulatorio se enriquece y fortalece de los comentarios, las propuestas, la información y los documentos aportados por la sociedad, pues a través de estos elementos, la autoridad genera una comprensión más profunda del diseño de los instrumentos regulatorios para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

El Instituto agradece y reconoce la participación, en este ejercicio de construcción, de las disposiciones que regulan la aplicación de la LFCE en México.

El Instituto ha elaborado la propuesta de Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión (Disposiciones Regulatorias), a partir del Anteproyecto y de los comentarios que fueron recibidos durante esta consulta pública, que se determinaron procedentes. Estas Disposiciones Regulatorias, una vez emitidas por el Pleno del Instituto, serán publicadas en la página de Internet del Instituto y se enviarán al Diario Oficial de la Federación.

1. Antecedentes

La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) que entró en vigor el 7 de julio de 2014 establece un plazo, con vencimiento el 7 de enero de 2015, para que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto) publique, previa consulta pública, las Disposiciones Regulatorias que sean necesarias para el cumplimiento de las atribuciones que le otorga ese ordenamiento, como se refiere en los artículos 5 y 12, fracción XXII de la LFCE.

Al entrar en vigor la LFCE, quedó abrogada la ley previa y, en consecuencia, también el reglamento de esa ley. En consecuencia, el Instituto –en ejercicio de las facultades que expresamente le otorga el artículo 12, fracción XXII, segundo párrafo de la LFCE para situaciones de emergencia– expidió las «Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión» (Disposiciones Regulatorias) necesarias para cumplir sus atribuciones, exentas de un proceso de consulta pública. Estas Disposiciones fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 28 de julio de 2014 y entraron en vigor al día siguiente de su publicación.

Al expedir esas Disposiciones Regulatorias, el Pleno del Instituto explícitamente señaló su carácter transitorio y de excepción por tratarse de una situación de emergencia. En estas Disposiciones Regulatorias estableció, en el artículo 80, el procedimiento de consulta pública para la elaboración y expedición de las Disposiciones Regulatorias a que se refiere el artículo 12, fracción XXII, de la LFCE.

Por lo anterior, dentro del plazo legal establecido por la LFCE, el Instituto por mandato expreso del Pleno ha realizado las siguientes actuaciones:

- El 26 de noviembre de 2014, previo Acuerdo emitido por el Pleno, el Instituto publicó el «Anteproyecto de Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión» (Anteproyecto) en su página de internet, a efectos de abrir un periodo de consulta pública.
- Se otorgó un plazo de 20 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su publicación en el portal de Internet del Instituto, a fin de que cualquier interesado presentara opiniones al Instituto, sobre el Anteproyecto.
- Mediante Acuerdo del Pleno, emitido también el 26 de noviembre de 2014, el Instituto modificó su calendario anual de labores para el año 2014. Así, el periodo de consulta pública transcurrió en forma continua del 27 de noviembre al 24 de diciembre de 2014.
- Para la recepción de los comentarios y las opiniones durante el periodo de consulta pública, se habilitó el sitio de Internet del Instituto (www.ift.org.mx) y, en los días y horas hábiles dentro de dicho periodo, la oficialía de partes del Instituto, de conformidad con el artículo 116 de la LFCE.
- Una vez concluido el periodo de consulta pública sobre el Anteproyecto, el Instituto revisó los comentarios recibidos al anteproyecto y elaboró el Informe que presenta sus consideraciones a los mismos, el cual será publicado en la página de Internet de este Instituto.

2. Objeto del Informe

Este Informe tiene por objeto presentar las opiniones, los comentarios, las propuestas, la información y los documentos presentados durante la consulta pública; así como las consideraciones a los mismos.

A partir de las consideraciones presentadas en este Informe, la Unidad de Competencia Económica, previa colaboración con la Autoridad Investigadora del Instituto, elaboró el Proyecto de Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se presentarán a consideración del Pleno, para que esta autoridad emita y publique disposiciones regulatorias.

Un aspecto relevante en la evaluación y la respuesta de los comentarios, consistió en hacerlo en forma integral y consistente, tanto con la LFCE como con las demás disposiciones legales y regulatorias, cuya aplicación corresponde a este Instituto, en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 80 de las Disposiciones Regulatorias, para la consulta pública, el Instituto tiene un plazo máximo de veinte días hábiles para elaborar el Informe.

Este Informe se tiene por Integrado el lunes 5 de enero de 2015, dentro del plazo legal otorgado.

Este Informe y su contenido serán publicados en el sitio de internet del Instituto y constituyen información pública, como se anunció con oportunidad a los participantes.

3. Comentarios recibidos durante la consulta pública

Aspectos generales

Se recibieron 10 escritos en el periodo de consulta pública, a través de la página de Internet y la Oficialía de Partes del Instituto, presentados por 9 participantes:

1. Agon Economía y Derecho, S.C. (Agon);
2. Nil Digital, S. de R.L. de C.V., Inversiones Nextel de México, S. de R.L. de C.V., Nil Telecom, S. de R.L. de C.V. y Delta Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V. (Nextel);
3. Pegaso PCS, S.A. de C.V. (Pegaso) y Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V. (GTM), en conjunto (Telefónica México);
4. Avantel, S. de R.L. de C.V. (Avantel);
5. Axtel, S.A.B. de C.V. (Axtel);
6. Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez (CGCAE);
7. Alestra S. de R.L. (Alestra);
8. Operbes, S.A. de C.V, Bestphone, S.A. de C.V., Cablevisión, S.A. de C.V., Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V. y Cable y Comunicación de Campeche, S.A. de C.V. (Empresas del Grupo Televisa), y
9. Persona Física.

Además, el Instituto determinó procedente realizar cambios sobre el Anteproyecto, mismos que presenta en la sección III de este Informe y sobre los cuales informa las consideraciones en los que basó su determinación.

Las características generales de los comentarios recibidos se presentan en el Cuadro 1.

De acuerdo con el medio por el que los Participantes presentaron sus comentarios:

- Se recibieron 6 escritos por medio de la página de Internet del Instituto, presentados por: Agon, CGCAE, Telefónica, Alestra, Axtel y Avantel.

Alestra, Avantel y Axtel presentaron sus escritos también a través de la Oficialía de Partes del Instituto. Los comentarios presentados por Avantel y Axtel en sus respectivos escritos son coincidentes.

Estos 6 escritos se encuentran publicados a partir de la fecha en la que fueron presentados en la página de Internet del Instituto.

- A través de la Oficialía de Partes del Instituto se recibieron 4 escritos adicionales presentados por Agon, CGCAE, Empresas de Grupo Televisa y una Persona Física. Además, Telefónica presentó por este medio un escrito en alcance, para presentar comentarios adicionales.

Estos escritos se publican íntegramente en la página de Internet del Instituto a partir de la fecha de publicación de este Informe.

La totalidad de la información y los documentos presentados durante la consulta pública, incluyendo este Informe, serán publicados en el sitio de internet del Instituto y, en ese sentido, serán considerados invariablemente públicos, con fundamento en el artículo 12, fracción XXII, segundo párrafo, de la LFCE y artículo 80, fracción II, in fine, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, publicadas en el DOF el 28 de julio de 2014.¹

¹ Disponibles en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5354106&fecha=28/07/2014.

Cuadro 1. Escritos recibidos en el periodo de consulta pública sobre el Anteproyecto

Agente económico	Disposiciones del Anteproyecto comentadas	Fecha de presentación	Medio por el que presentaron los comentarios
1. Agon Economía y Derecho, S.C. (Agon).	Artículos 10 y 11 y relacionadas con el procedimiento previsto en el artículo 94 de la LFCE.	Lunes, 22 de diciembre de 2014	Página de Internet
2. NII Digital, S. de R.L. de C.V., Inversiones Nextel de México, S. de R.L. de C.V., NII Telecom, S. de R.L. de C.V. y Delta Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V. (Nextel).	Artículos 3, fracción II; 7, fracciones III y V; 10; 12; 13, fracción I; 47; 48 y 61.	Martes, 23 de diciembre de 2014	Oficialía de Partes
3. Pegaso PCS, S.A. de C.V. (Pegaso) y Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V. (GTM), en conjunto (Telefónica México).	Artículos 4, fracciones I y III; 5; 6; 10; 11, fracción II y último párrafo; 12; 17; 20; 28; 30; 35; 37; 44, fracción III; 51, fracción IV; 56; 57, fracción V; 69, párrafos primero y segundo, 71, párrafos primero y último; 72; 73; 86, párrafo primero; 103, párrafo primero; 105; 107, párrafo segundo y último; 132; 133, párrafo tercero; 152; 161, último párrafo; 182, primer párrafo; 186 y Transitorio Cuarto.	Miércoles, 24 de diciembre de 2014	Página de Internet
	Además propone incluir: <ul style="list-style-type: none"> • Una disposición para determinar si dos o más Agentes Económicos independientes entre sí tienen poder sustancial conjunto, en términos del artículo 59, fracción VI de la LFCE; y • El artículo 56 de las disposiciones emitidas por la CFCE, referente a los indicios que podrían actualizar alguna conducta ilícita en términos de la LFCE. 	Martes, 23 de diciembre de 2014	Oficialía de Partes
4. Avantel, S. de R.L. de C.V. (Avantel) y	Artículos 3, fracción I, fracción II, renglones primero, tercero, cuarto, quinto y sexto, y fracciones III, IV y V;	Martes, 23 de diciembre de 2014	Oficialía de Partes

Agente económico	Disposiciones del Anteproyecto comentadas	Fecha de presentación	Medio por el que presentaron los comentarios
5. Axtel, S.A.B. de C.V. (Axtel).	4, fracciones I, II y III; 6, primer párrafo; 7, primer párrafo; 8, fracción I; 9; 12; 13; 71, tercer párrafo; 80, último párrafo; 86; 92; 98, fracción II, primer párrafo y 130, segundo párrafo.	Miércoles, 24 de diciembre de 2014	Página de Internet
6. Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez (CGCAE).	Artículos 11, primer párrafo; 13, primer párrafo; 19, primer párrafo; 23, último párrafo; 76; 77; 116, fracción IV; 121, párrafo segundo y 166, primer párrafo.	Miércoles, 24 de diciembre de 2014	Página de Internet
7. Alestra S. de R.L. (Alestra).	Artículos 6; 37; 86, segundo párrafo; 97; 100, primer párrafo; 153 y 181 a 183.	Miércoles, 24 de diciembre de 2014	Página de Internet y Oficialía de Partes
8. Operbes, S.A. de C.V., Bestphone, S.A. de C.V., Cablevisión, S.A. de C.V., Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V. y Cable y Comunicación de Campeche, S.A. de C.V. (Empresas del Grupo Televisa)	Artículos 3, fracción V; 4, fracción I; 5; 6; 9; 10; 11, fracción II y último párrafo; 14; 20; 24; 26; 34; 35; 41; 43; 45; 56; 57, fracción I; 63; 69, cuarto y quinto párrafo; 85, fracciones IV, VIII y XIII; 98, fracción I; 107, fracción II y segundo párrafo; 113, fracción I, inciso c); 113, fracción II, inciso d); 119, fracción IV; 123, primer párrafo; 132; 147, segundo párrafo; 161, segundo párrafo; 163; 169 y 182.	Miércoles, 24 de diciembre de 2014	Oficialía de Partes
9. Persona Física	Propuesta para incorporar disposiciones sobre el artículo 92 de la LFCE.	Martes, 23 de diciembre de 2014	Página de Internet

Artículos del Anteproyecto sobre los que se recibieron comentarios

Una vez concluido el periodo de la Consulta Pública, la Unidad de Competencia Económica presenta este Informe que atiende las opiniones, comentarios y/o propuestas recibidas durante este periodo.

En total se recibieron comentarios sobre 85 artículos de los 203 contenidos en el Anteproyecto, como se señala a continuación.

Capítulo II. De las conductas anticompetitivas, los artículos 3, fracción I, fracción II, renglones primero, tercero, cuarto, quinto y sexto, y fracciones III, IV, V y XI; y 4, fracciones I, II y III.

Capítulo III. De las reglas generales para el análisis y determinación del mercado relevante, poder sustancial, Barreras a la Competencia y la Libre Concurrencia, insumos esenciales y condiciones de competencia efectiva, los artículos 5, 6, 7, primer párrafo y fracciones III y V, 8, fracción I, 9, 10, 11 y 12.

Capítulo IV. De las concentraciones, los artículos 13, 14, 17, 19, 20, 23, 24 y 26.

Capítulo V. De los procedimientos.

Sección primera. De las reglas generales aplicables a los procedimientos, los artículos 28, 30, 34, 35, 37, 41, 43, 44, fracción III, 45, 46, 47, 48, 50 y 51.

Sección segunda. De las investigaciones, los artículos 54, 56, 57, 58, primer y penúltimo párrafo, 59, 60, 61, 63, 64, 65 y 67.

Sección tercera. De las comparecencias, los artículos 69, tercer párrafo, 70, fracciones VIII y IX, y 71.

Sección cuarta. De las visitas de verificación, los artículos 72, 73, 75, párrafos tercero y quinto, 76, primer párrafo, 77, 80, último párrafo, y 81.

Sección quinta. Del procedimiento seguido en forma de juicio, el artículo 85, fracciones IV, VIII y XIII.

Sección sexta. De las pruebas en el procedimiento seguido en forma de juicio, los artículos 86, 92, 97, 98, fracciones I, II y primer párrafo; 100, primer párrafo y 103.

Sección séptima. De los procedimientos establecidos en los artículos 94 y 96 de la Ley, los artículos 105, 107, fracción II y segundo párrafo, 108, primer párrafo, 109, primer párrafo, 113, fracción I, inciso c) y fracción II, inciso d) y 114, fracciones I y II.

Sección octava. De los procedimientos para la emisión de opiniones o resoluciones en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos y análogos, el artículo 116.

Sección novena. Del procedimiento para solicitar el beneficio establecido en el artículo 103 de la Ley, los artículos 119, fracción IV, y 121.

Sección décima. De los incidentes, los artículos 123, primer párrafo, 130, segundo párrafo, y 132.

Sección decimoprimera. De las solicitudes de orientación general, el artículo 133.

Sección decimosegunda. De las opiniones formales, el artículo 147, segundo párrafo.

Sección decimoquinta. De los procedimientos por medios electrónicos, el artículo 152.

Capítulo VI. Medidas Cautelares, el artículo 153.

Capítulo VII. De las Notificaciones, los artículos 161, 163, 166 y 169.

Capítulo VIII. De las medidas de apremio y las sanciones, el artículo 177, fracción II.

Capítulo IX. Desincorporación, los artículos 181, 182 y 183.

Capítulo XII. De la Consulta Pública, el artículo 186.

Transitorios. El Transitorio Cuarto.

En la sección 5 de este Informe se presentan las consideraciones específicas del Instituto respecto a la totalidad de los comentarios recibidos durante el periodo de consulta pública.

4. Revisión de los Comentarios recibidos

Objeto y alcances

La revisión de los comentarios recibidos durante el periodo de consulta pública y la elaboración del Informe de consideraciones correspondiente, se realiza de conformidad con lo establecido en las fracciones III y IV del artículo 80 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, publicadas en el DOF el 28 de julio de 2014.

Tras la conclusión del periodo de consulta pública del Anteproyecto, el 24 de diciembre de 2014, la Unidad de Competencia Económica del Instituto, en colaboración con la Autoridad Investigadora, inició la revisión de los comentarios recibidos al Anteproyecto, y elaboró el Informe correspondiente, el cual publica en el sitio de Internet del Instituto, a partir del 5 de enero del 2015.

Metodología para la revisión y evaluación de los comentarios

De conformidad con la mecánica previamente informada a los participantes, la revisión y la evaluación de los comentarios recibidos por el Instituto, se realizó con la siguiente metodología:

- Identificación de los artículos del Anteproyecto sobre los que se recibieron comentarios en el periodo de consulta pública;
- Revisión de los comentarios recibidos, a fin de determinar cuáles proponían modificar, eliminar o incorporar disposiciones en el Anteproyecto.
- Agrupación de los comentarios, opiniones y propuestas concretas relacionados entre sí.
- Análisis integral y consistente de los comentarios, para efectos de determinar su procedencia para modificar, eliminar o incorporar disposiciones, en las Disposiciones Regulatorias que emitirá el Instituto.
- Elaborar las respuestas a cada comentario o grupo de comentarios.

La revisión y la evaluación de los comentarios se realizan con el objeto de integrar un marco normativo claro, sencillo y suficiente, que aporte certeza jurídica y contribuyan a una aplicación eficaz y efectiva de la LFCE.

De conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 12, fracción XXII, de la Ley Federal de Competencia Económica (Ley) y 15, fracciones XVIII, LVI y LXIII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el Instituto debe publicar las Disposiciones Regulatorias que sean necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones en materia de competencia económica.

En el ejercicio de la facultad reglamentaria que la CPEUM y las leyes le otorgan, el Instituto debe garantizar que las Disposiciones Regulatorias cumplan con los principios legales aplicables a las normas reglamentarias. Al tratarse de Disposiciones Regulatorias de la LFCE, deben sujetarse a los principios de reserva y supremacía, así como al de generalidad y abstracción de la norma.

Asimismo, de conformidad con el artículo 80, fracción III de las Disposiciones Regulatorias este Instituto no estará obligado a incorporar la totalidad de los comentarios recibidos sobre el Anteproyecto en el periodo de consulta pública, sin embargo, en aras de dotar de transparencia a sus decisiones, en este Informe presentará las causas y las razones por las cuales resulta o no procedente su inclusión.

5. Consideraciones sobre los comentarios recibidos sobre el Anteproyecto

En esta sección se integra de dos subsecciones. La primera subsección presenta las disposiciones del Anteproyecto sobre las que se recibieron comentarios y propuestas, así como las consideraciones del Instituto respecto a las mismas. La segunda subsección presenta propuestas para incorporar disposiciones al Anteproyecto, así como las consideraciones del Instituto.

Posteriormente, la sección 6 presenta las disposiciones sobre las cuales el Instituto determinó modificar, *motu proprio*, así como las consideraciones en las que basó su determinación.

Sección 1. Disposiciones del Anteproyecto sobre las que se recibieron comentarios y propuestas

1.1. Artículo 3 del Anteproyecto, de los indicios de una probable práctica monopólica absoluta

Avantel y Axtel

Comentarios

Por la relación que guardan entre sí, se revisan los comentarios a la fracción I y fracción II en forma agrupada.

El Participante propone que en concordancia con la Ley, se incluya un procedimiento de investigación donde se compruebe la conducta de coordinación de precios. Considera que puede resultar muy fácil acusar a las empresas del sector a que tengan conductas coordinadas, se debe evitar que a través de una acusación informal se pueda llevar a cabo una investigación contra cualquier empresa o ejecutivo de la misma.

Consideraciones

No es procedente el comentario. No se modifica el Anteproyecto. El alcance del artículo 3 del Anteproyecto establece «indicios» de una probable práctica monopólica absoluta que, por lo tanto, constituyen una causa objetiva para iniciar una investigación en términos del artículo 71 de la LFCE. Los supuestos que se establecen en esta disposición tienen por objeto brindar certeza jurídica sobre qué elementos indicativos pueden constituir una «causa objetiva» para la admisión de la denuncia. La admisión de una denuncia sólo constituye el inicio de la etapa de investigación y no constituye un indicio o pronunciamiento de presunta responsabilidad de sujeto alguno.

El Poder Judicial ha determinado que la presentación de una denuncia ante el Instituto, genera una situación que no puede trascender ni afectar en la esfera jurídica de los agentes económicos denunciados. Su aceptación constituye tan solo el inicio de una investigación en la que no existe aún la identificación de los hechos y normas cuya violación pueda constituir una probable infracción, no está determinado ni identificado plenamente el sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable de una infracción a la ley.

Fracción II, renglones primero, tercero, cuarto, quinto y sexto.

Comentario

En el primer renglón debe hacer referencia tanto al precio de venta como al precio de compra.

Consideraciones

El comentario es procedente. Se modifica el primer renglón de la fracción II del artículo 3 del Anteproyecto. Las prácticas monopólicas absolutas pueden ocurrir en el lado de la oferta y la demanda, por lo que es procedente aclarar que el "precio" puede ser de venta o de compra.

Comentarios

Los comentarios a los renglones tercero y cuarto se agrupan por la relación que guardan entre sí.

El tercer renglón de la fracción II, debe especificar que el precio significativamente mayor o menor estará ajustado por el tipo de cambio publicado por el Banco de México y el nivel de precios del país sujeto a la comparación y el de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior, para que no existan desviaciones o interpretaciones erróneas de las referencias internacionales.

En cuanto al renglón cuarto, se propone que el precio sea de referencias internacionales comparables. Las referencias internacionales para la determinación de tarifas a veces no son un buen punto de referencia. Incluso en la redacción dice "mayor o menor", lo anterior es bastante vago y confuso. En las excepciones también se deben de considerar las causas de carácter regulatorio.

Consideraciones

Los comentarios y las propuestas son improcedentes. No se realizan cambios en los renglones tercero y cuarto de la fracción II de esta disposición.

Como lo señala el Poder Judicial de la Federación, las leyes no son diccionarios y por tanto, no pueden definir todos los conceptos que emplean. La fracción II de esta disposición, al hacer referencia a «precio de referencia internacional» y «tendencia de su evolución en un periodo determinado» establecen estándares técnicos que deberán ser aplicados a las situaciones reales que se analicen caso por caso. Toda vez que la norma no puede agotar la totalidad de casos posibles de aplicación, establece un criterio cuya actualización se definirá caso por caso y se interpretará de forma armónica con las disposiciones que la LFCE establece para la identificación de posibles prácticas monopólicas absolutas, para que su contenido adquiera sentido y precisión.²

La inclusión de conceptos jurídicos indeterminados no faculta al Instituto a emplear discrecionalmente cualquier tipo de información, sino únicamente aquella que, a su juicio, sea

² 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: 1.4o.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 regulatorios utilizados."

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 del análisis realizado.³

Así, el «precio» que se tome de referencia para un caso en particular, deberá ser seleccionado con bases objetivas para acreditar que constituye una «referencia» adecuada para determinar si las conductas observadas en los mercados mexicanos exhiben indicios de constituir una posible práctica monopólica absoluta. Lo mismo ocurre con la selección de la «tendencia» en la evolución de los precios en un «periodo determinado».

Comentario

Renglones quinto y sexto. Se propone que el Instituto defina una metodología para determinar la tendencia respecto de los precios internacionales.

Consideraciones

El comentario no está relacionado con el del Anteproyecto, se refiere a una ley distinta. No obstante lo anterior, se señala que el Instituto tiene facultades para elaborar y expedir, previa consulta pública, las directrices, guías, lineamientos, criterios técnicos y elementos de análisis técnico que orienten su actuación en el ejercicio que las facultades que en materia de competencia económica le otorgan el artículo 28 de la CPEUM, la LFCE y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Propuesta

En las fracciones IV y V se debe incluir un párrafo que permita el hecho de que se pueda dar similitud o sincronización en la determinación de precios, sin que esto signifique que haya un acuerdo colusivo.

Para estos efectos es importante el procedimiento de investigación. Aquí se puede dar el caso de que en una región se ofrezcan paquetes con servicios similares y tarifas que se parezcan, y no necesariamente esto se deriva en un acuerdo colusivo.

Consideraciones

La propuesta no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El objeto de la fracción IV es establecer los elementos que pueden constituir indicios de la posible realización de prácticas monopólicas absolutas.

El Participante propone que al considerar estos indicios, se excluyan los casos de similitudes no colusivas en las ofertas de dos o más competidores. Sin embargo, en opinión de esta autoridad, toda vez que el inicio de una investigación no afecta la esfera jurídica de los agentes económicos denunciados, debe ser materia de la investigación determinar si la existencia de ofertas de bienes y/o servicios a tarifas similares constituye o no una posible práctica monopólica absoluta, sin implicar un pronunciamiento de presunta responsabilidad.

³ **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: 1.4o.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.

El Participante tiene razón en señalar que la existencia de ofertas similares no basta para acreditar la existencia de una práctica monopólica absoluta, mas no le asiste la razón al proponer que tal caso se excluya de los indicios que pueden constituir una causa objetiva para iniciar una investigación. Lo anterior toda vez que para distinguir cuándo se está frente a un paralelismo no colusivo en las ofertas, o bien, cuándo se está en presencia de un acuerdo colusivo requiere del análisis y la investigación del caso particular y por tanto sí basta como indicio de causa objetiva.

Empresas del Grupo Televisa

Comentario

El supuesto establecido en la fracción V de esta disposición es violatorio del principio de reserva de ley y subordinación jerárquica, al establecer un supuesto adicional no contemplado por la ley, como causa objetiva para iniciar una investigación de una probable práctica monopólica absoluta.

Consideración

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La fracción V del artículo 3 del Anteproyecto no vulnera los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica. El supuesto que establece esta disposición pertenece al ámbito de aplicación de la fracción III del artículo 53 de la LFCE.

El supuesto previsto en la fracción V del artículo 3 del Anteproyecto se refiere a los casos en los "(q)ue dos o más competidores se abstengan de participar o fijen o coordinen sus ofertas o participaciones en áreas geográficas determinadas". Este supuesto se corresponde plenamente con los supuestos generales de "asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante (...) espacios determinados o determinables;" establecidos en la fracción III del artículo 53 de la LFCE.

Por lo anterior, lejos de exceder u oponerse a la Ley que reglamentan, respetan los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica que limitan la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89, fracción I, de la CPEUM, en tanto que desarrollan y completan a detalle lo previsto en la Ley, para hacer posible su cumplimiento.⁴

1.2. Artículo 4 del Anteproyecto, elementos para el análisis de la práctica monopólica relativa a que se refiere la fracción VII del artículo 56 de la Ley

Avantel

Propuesta

Precisar que la distribución del tipo de costos, per se, no implican una práctica monopólica relativa.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Esta disposición establece otros elementos que la autoridad deberá tomar en cuenta las características técnicas

⁴ Aplicado por analogía de la Jurisprudencia con No. Registro: 168,975. 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. 73/2008. Página: 158. COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ARTÍCULOS 25, 27, 28, 29, 30 Y 31 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN, A PETICIÓN DE PARTE, ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, NO VULNERAN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 12 DE OCTUBRE DE 2007).

de los procesos de producción, distribución o comercialización, así como los elementos técnicos y económicos que determinan los costos. Por ende, esta disposición no establece una estructura de costos que, *per se*, implique la existencia de una práctica monopólica relativa. Este elemento se analizará caso por caso.

Televisa

Comentario

Es violatorio del principio de seguridad jurídica al no determinar cómo se calculará el costo medio. En las disposiciones emitidas por la Cofece, se señala que este se calculará para el periodo en el que se alega que se observa la conducta.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Los "costos" constituyen un elemento de análisis que puede presentarse en múltiples formas. Por ende, las formas o los medios para estimarlos o calcularlos pueden ser igualmente variados y tendrán que apoyarse en elementos y criterios técnicos -- por ejemplo, en materia contable, económica y financiera -- que sean aplicables. Además, en el caso particular, se señalan elementos específicos que se pueden considerar para efectos de estimar o calcular los costos.

Por lo anterior, en una norma o disposición no puede preverse en todo su alcance posible porque la solución de un asunto concreto depende justamente de la apreciación particular de las circunstancias que en él concurran. Esto no significa que la autoridad tenga la facultad de dictar arbitrariamente la resolución que corresponda pues, en todo caso, el ejercicio de la función administrativa está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo no sólo de las facultades regladas sino también de aquellas en que ha de hacerse uso del arbitrio.

1.3. Artículo 5 del Anteproyecto, del mercado relevante.

Se recibieron comentarios de Telefónica México y Empresas de Grupo Televisa.

Telefónica México

Comentarios

- Que lo establecido en el artículo 5 del Anteproyecto sobre el "mercado relevante" es una disposición "(...) razonable y satisfactoria para el caso de las investigaciones a las que se refiere la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), resulta insuficiente para dar cumplimiento a las obligaciones que impone la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT)", y
- En el caso de los procedimientos establecidos en los artículos Trigésimo Noveno y Duodécimo, numeral III, párrafo segundo, de la LFTR, la identificación de mercados relevantes no puede llevarse a cabo a partir de "analizar las circunstancias particulares de cada caso" y "recomienda que el IFT revise las experiencias acumuladas por las autoridades de otros países y regiones que han llevado a cabo procesos de identificación de mercados en el sector telecomunicaciones, similares a los que contempla la LFTR".

Consideraciones

Estos comentarios no son procedentes, por lo que no se realizan cambios en el Anteproyecto. Los comentarios no se refieren a la definición del «mercado relevante» en aplicaciones específicas

de la LFCE, que es la materia de la consulta pública, sino que se refieren a su uso para que el Instituto ejerza las facultades regulatorias que la LFTR le otorga en los sectores de telecomunicaciones.

Puesto que los comentarios no se refieren a la aplicación de la LFCE, no es procedente realizar los cambios que propone. No obstante lo anterior, se señala que la LFTR otorga al Instituto atribuciones para establecer la regulación y las medidas correspondientes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Grupo Televisa

Comentario

La adquisición de bienes o servicios no debe ser considerada para la determinación del mercado relevante.

Consideraciones

Este comentario no es procedente, por lo que no se realizan cambios en el Anteproyecto. El término «adquisición» de bienes o servicios debe ser considerado en la determinación del mercado relevante, puesto que contempla la posibilidad de «obtener» o «comprar» un bien o servicio sustituto, y complementa los supuestos que abarcan términos como «producción» o «distribución». En este sentido, la «adquisición» de bienes o servicios es una alternativa para identificar y evaluar si existen otros – por el lado de la oferta o la demanda -- que sustituyan o puedan sustituirlos oportunamente.

1.4. Artículo 6, de los mercados relacionados.

Se recibieron comentarios de Telefónica México, Empresas de Grupo Televisa, Alestra, Avantel y Axtel.

Telefónica México

Propuesta

Modificar la disposición para estar en concordancia con la disposición expedida por la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece). El artículo 6 del Anteproyecto señala:

Artículo 6. Son mercados relacionados aquellos que involucran bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en las condiciones de competencia y libre competencia 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 competencia del mercado relevante, o viceversa.

Proponen que el texto corresponda al Artículo 6 de las Disposiciones Regulatorias expedidas por la Cofece, por lo que debe decir:

"Existen mercados relacionados si las conductas realizadas en un mercado inciden en las condiciones de competencia o de libre competencia de otro."

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Proyecto. La disposición expedida por la Cofece hace referencia a «las conductas», cuando el concepto de «mercado relacionado» es necesario en la totalidad de los procedimientos que se tramitan con fundamento en la LFCE, los que incluyen pero no se limitan a «conductas». Por ejemplo, en los procedimientos a los que se refiere el artículo 96 de la LFCE.

Asimismo, en el primer párrafo de la disposición contenida en el Anteproyecto el Instituto opta por hacer referencia explícita a los elementos que pueden incidir en las condiciones de competencia y libre concurrencia, esto es, en lugar de limitarse a referir a «mercado», se hace referencia a los *bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante*.

El estándar en ambas disposiciones para identificar cuándo un mercado está «relacionado» con el mercado relevante es el mismo, se adopta la «incidencia».

El segundo párrafo del artículo 6 del Anteproyecto establece situaciones para identificar cuándo los bienes o los servicios a los que se refiere el primer párrafo tendrán «incidencia» en el mercado relevante. Esto es, establece criterios de aplicación general que explicitan cómo se determinará la «incidencia». En particular, se identifica que la «incidencia» puede ocurrir del mercado relacionado al relevante o viceversa.

Por lo anterior, se determina que el texto de la disposición del Anteproyecto elaborado por el Instituto no afecta la debida armonía que debe tener con la disposición regulatoria correspondiente expedida por la Cofece, además de que cumple con el propósito de que los destinatarios de la norma conozcan los criterios para determinar el concepto legal referido. Las diferencias respecto a la disposición emitida por la Cofece son, por ende justificadas.

Empresas del Grupo Televisa

Comentario

La disposición define los mercados relacionados de forma muy amplia y proponen que señale que un mercado (bien o servicio) está sustancialmente relacionado a un mercado relevante, cuando aquel tiene una conexión esencial y un vínculo permanente con un mercado relevante, por estar encadenado en algún segmento del proceso para producir el bien o servicio que conforma a este último.

Consideraciones

El comentario no es procedente, por lo que no se realizan cambios en el Anteproyecto. Además, propone que el mercado relevante y el mercado relacionado tengan “una conexión esencial y un vínculo permanente con un mercado relevante” que derive directamente de “estar encadenado en algún segmento del proceso para producir el bien o servicio que conforma a este último”.

El segundo párrafo de la disposición del Anteproyecto, incluye pero no se limita a las actividades económicas que están relacionadas (no necesariamente encadenadas) a algún segmento del proceso productivo del bien o servicio que conforma el mercado relevante. Asimismo, establece un estándar de “conexión esencial y un vínculo permanente” entre el mercado relevante y el mercado relacionado. La “relación” entre mercados puede incluir, pero no limitarse a estos criterios. Los mercados (i.e. las actividades relacionadas) pueden tener relaciones de distinta

naturaleza, aún temporales y no necesariamente esenciales, que sean significativas para el análisis en materia de competencia económica.

Los criterios propuestos por el Participante no son apropiados para identificar la "relación" entre los mercados referidos necesaria para el análisis de competencia económica. El criterio o estándar para determinar cuándo existe una "relación" que amerite la necesidad de analizar un mercado distinto al relevante debe circunscribirse al objeto que la LFCE establece para este concepto jurídico y debe relacionarse con las circunstancias específicas del asunto que se analiza: que sea necesario para determinar las condiciones de competencia y libre concurrencia en los procedimientos que se tramitan de conformidad con la LFCE.

Los criterios establecidos en el Anteproyecto otorgan flexibilidad para identificar, por ejemplo, la existencia de bienes o servicios que pudiendo formar parte de un proceso productivo distinto, tengan una incidencia en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante y viceversa. Asimismo, permite identificar tanto los insumos para el mercado relevante, los mercados afectados por las conductas investigadas, o cómo las condiciones de competencia en un mercado pueden verse afectadas por lo que ocurre en otro.

La propuesta del Participante restringiría innecesariamente el ámbito de análisis necesario para identificar aquellas actividades económicas con incidencia en las condiciones de competencia y libre concurrencia en los mercados relevantes materia de análisis, ya que comprenden un solo criterio que exige una relación permanente entre mercados, omitiendo considerar que la definición de mercados relacionados es particular a cada asunto y el tipo de relación que tiene la capacidad de incidir en las condiciones de competencia de un mercado distinto, no se limita a la de pertenecer a la misma cadena productiva.

Alestra

Comentarios

La llamada Sociedad de la Información y del Conocimiento (SIC), comprende infraestructura, acceso, servicios, equipos, contenidos y aplicaciones, en donde infraestructura, acceso y servicios pertenecen a los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, regulados en materia de competencia económica por el IFT de conformidad a la reforma constitucional de 2013 y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pero los otros tres grandes elementos de la SIC (equipos, contenidos y aplicaciones), deben considerarse como mercados relacionados a los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por tanto ser observados y estudiados por el IFT. Por lo anterior, es necesario que el propio Instituto cuente con las facultades necesarias, pues de lo contrario la autoridad conferida con dichas facultades podría ser también la COFECCE, y se estaría en una situación de incertidumbre o doble ventanilla de autoridades en perjuicio del consumidor y los mercados, pues no se podría de forma efectiva garantizar la libre competencia y concurrencia.

Los equipos, contenidos y aplicaciones de la SIC, deben ser considerados como mercados relacionados por el IFT, por las siguientes razones:

1) Convergencia e integración vertical. Cada día es más común observar que los agentes económicos provean acceso (infraestructura) así como contenidos y aplicaciones, por lo que la autoridad debe estar facultada para realizar (sic) análisis de los niveles de competencia existentes o emitir una regulación ex ante para evitar la realización de prácticas anticompetitivas que afecten los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión.

ii) **Consumo generalizado e Impacto transversal.** En virtud de que los equipos, contenidos y aplicaciones son bienes y servicios complementarios de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, cuya provisión podría estar concentrada, ante una falta de regulación en los mercados intermedios podría afectarse la competencia (sic).

iii) **Experiencia Internacional.** Amén de lo señalado cabe recalcar que a nivel internacional gran parte de las autoridades de competencia han buscado regular, investigar y sancionar a dichos mercados por ello en aras de dar cumplimiento a la visión y misión de la (sic) IFT, la (sic) IFT debe pronunciarse sobre su facultad en dichos sectores, así como en su caso el estudio de la competencia económica de dichos mercados; (sic).

Por lo mencionado es que resulta prioritario que el IFT contemple su actuar en los sectores aquí referidos, en aras de fomentar un modelo económico de SIC sustentable y benéfico para el País.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Proyecto. De la redacción del artículo 6 del Anteproyecto, se desprende que los mercados relacionados son todos aquellos que incidan o influyan en las condiciones de competencia en los mercados de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que en cada caso particular debe analizarse las circunstancias que pueden llevar a que las condiciones de competencia en un mercado puedan ser influidas por las circunstancias de otro mercado, que en este caso estarían relacionados.

Por otro lado, debe aclararse que la definición de las actividades que conforman los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión no son materia de las disposiciones regulatorias y no debe confundirse con la determinación de los mercados relacionados dentro de un procedimiento derivado de la LFCE.

Esto es, los criterios establecidos en el Anteproyecto comprenden un conjunto más amplio de eventos que la propuesta del Participante y no ha lugar a incluir un listado de bienes o servicios que per se serían considerados mercados relacionados.

Avantel y Axtel

Comentarios

Debe aclararse que los mercados relacionados se refieren no sólo al alcance horizontal de los mercados, sino a la integración vertical para atender a toda la cadena de valor.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El segundo párrafo de la disposición del Anteproyecto, incluye pero no se limita a las actividades económicas que estén integradas vertical u horizontalmente en un proceso productivo del bien o servicio que conforma el mercado relevante.

La "relación" entre mercados puede incluir, pero no limitarse a estos criterios. Los mercados (i.e. las actividades relacionadas) pueden tener relaciones de distinta naturaleza, aún temporales, que sean significativas para el análisis en materia de competencia económica.

1.5. Artículo 7 del Anteproyecto, de las barreras a la entrada

Se recibieron comentarios de Nextel, Avantel y Axtel.

Nextel

Comentarios

Este participante presentó comentarios coincidentes sobre la fracción II del artículo 3 y la fracción III del artículo 7 del Anteproyecto, las cuales se revisan en forma conjunta por la relación que guardan entre sí.

Asimismo, presentó comentarios similares respecto al artículo 7, fracción III y el artículo 10 del Anteproyecto.

Respecto a la fracción II del artículo 3 y la fracción III del artículo 7, señaló que si bien la literatura en materia de competencia económica considera la necesidad de contar con concesiones, licencias o permisos como una barrera a la entrada, pero eso corresponde a la generalidad de los mercados de bienes y servicios; en los que unos pueden tener o no tales requisitos.

En los mercados relevantes de los diversos servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, el título habilitante es una condición para participar en ellos. En los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión cada operador debe contar con concesiones para usar, operar y explotar bandas de radiofrecuencia, así como es necesario contar con una concesión para prestar todo tipo de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

Consideraciones

El comentario sobre la fracción III del artículo 7 y el artículo 10 del Anteproyecto, no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. No existe diferencia fundamental en este tema entre telecomunicaciones y radiodifusión y mercados de otros bienes y servicios.

Además, debe analizarse si para desarrollar la actividad económica se requiere de una autorización u otro título habilitante otorgado por una Autoridad Pública competente constituye una barrera a la entrada, lo que puede ocurrir cuando la obtención de dicha autorización es difícil, costosa o consume tiempo. Asimismo, en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, los participantes pueden requerir autorizaciones de Autoridades Públicas, distintas al Instituto, lo cual debe analizarse caso por caso para determinar si su obtención constituye una barrera a la entrada de nuevos participantes.

Respecto a la fracciones II del artículo 3 y V del artículo 7 del Anteproyecto, no es procedente la propuesta del Participante de eliminarla, pues sí existen bienes y servicios que son comercializables internacionalmente en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en México.

Por ejemplo, la tecnología, los conocimientos, la información, los equipos, los contenidos, las aplicaciones y, los servicios satelitales pueden ser comercializados internacionalmente. Por ello, es necesario identificar si las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales (ej. aranceles o restricciones a la libre importación; la exclusión de entrantes extranjeros por límites a la inversión extranjera; o la existencia de un agente dominante a nivel internacional en la venta de un servicio o insumo con un contrato de exclusividad con un agente nacional) constituyen barreras a la entrada.

Axtel y Avantel

Propuesta

Respecto al primer párrafo de esta disposición, proponen considerar la inclusión de prácticas con la finalidad de evitar que mediante las estrategias de las empresas se fomente artificialmente la lealtad a la marca y se incluya el empaquetamiento de servicios financiados a través de subsidios cruzados; así como las economías de escala, de conformidad con los estándares internacionales.

Consideraciones

La propuesta no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El estándar que propone el Participante de "empaquetamiento de servicios financiados a través de subsidios cruzados" no es adecuado pues implicaría que el Instituto debiera acreditar primero la existencia de conductas que encuadren en los supuestos de la fracción III del artículo 56 de la LFCE a través de una conducta que encuadre en la fracción IX del mismo artículo.

Atender lo anterior transgrediría el principio de reserva de ley, pues el objeto del artículo 7 del Anteproyecto es el de identificar cuándo pueden existir barreras a la entrada y no determinar la existencia de posibles conductas contrarias a la competencia.

Además, la fracción VI del artículo 7 del Anteproyecto establece como indicio, las restricciones constituidas por prácticas realizadas por los Agentes Económicos establecidos en el mercado relevante. Lo cual incluye, pero no se limita a las prácticas señaladas por el Participante.

Asimismo, se hace del conocimiento del Participante que el concepto de «barreras a la entrada» es un concepto jurídico indeterminado. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que "Los conceptos jurídicos no escapan a la indeterminación que es propia y natural del lenguaje, cuya abstracción adquiere un sentido preciso cuando se contextualizan en las circunstancias específicas de los casos concretos. En estos casos el legislador, por no ser omnisciente y desconocer de antemano todas las combinaciones y circunstancias futuras de aplicación, se ve en la necesidad de emplear conceptos jurídicos indeterminados cuyas condiciones de aplicación no pueden preverse en todo su alcance posible porque la solución de un asunto concreto depende justamente de la apreciación particular de las circunstancias que en él concurren, lo cual no significa que necesariamente la norma se torne insegura o inconstitucional, ni que la autoridad tenga la facultad de dictar arbitrariamente la resolución que corresponda pues, en todo caso, el ejercicio de la función administrativa está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo no sólo de las facultades regladas sino también de aquellas en que ha de hacerse uso del arbitrio."⁵

Si bien no se incorpora la propuesta del participante en la disposición referida, se señala que las economías – como las de escala—como las conductas de terceros que fomenten artificialmente la lealtad a una marca y otros aspectos relevantes para identificar barreras a la entrada, pueden analizarse en términos de las fracciones I y IV del mismo artículo 7 del Anteproyecto. Toda vez que la existencia de «barreras a la entrada» se define caso por caso, con base en los efectos en la estructura y las condiciones de competencia y libre concurrencia en el mercado analizado, y no en la forma o descripción exhaustiva de actos específicos.

⁵ Tesis de la SCJN, disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1005/1005153.pdf>.

1.6. Artículo 8, criterios para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante.

Avantel y Axtel

Propuesta

La fracción I debe ser más específica, ya que se debe considerar la participación de mercado de una empresa en determinado sector. También debe incluir la existencia y poder de los competidores en el mercado, así como la elasticidad de la demanda del mercado de que se trate.

Consideraciones

La propuesta no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Esta disposición establece elementos adicionales a los que establece el artículo 59 de la LFCE. La existencia y poder de los competidores en el mercado son elementos que ya están previstos en la fracción I del artículo 59 de la LFCE.

La elasticidad de la demanda del mercado de que se trate, en los casos que sea aplicable, está incluida también en el supuesto general establecido en la fracción I del artículo 59 de la LFCE, pues es un elemento para determinar si uno o varios agentes económicos pueden fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

Por otra parte, esta disposición se refiere específicamente al poder sustancial en el ámbito de «mercado relevante» y no del sector, por lo que no es atendible el comentario de incorporar en esta disposición elementos que refieran al «sector» como ámbito de análisis.

Si bien es cierto que la LFTR otorga al Instituto facultades en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión con un ámbito de aplicación de «sector», la aplicación de la LFCE a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión deberá hacerse en los términos que dispone esta ley, la cual no contempla el concepto de sector como objeto de análisis.

No obstante lo anterior, este Instituto tiene facultades para expedir disposiciones administrativas de carácter general para el cumplimiento de las atribuciones que en materia de competencia económica le otorga la LFTR, las cuales expedirá en forma separada, pero consistente, con las que emite sobre la LFCE.

1.7. Artículo 9, criterios para determinar la existencia de insumo esencial adicionales a los establecidos en el artículo 60 de la LFCE.

Se recibieron comentarios de Avantel, Axtel y las Empresas del Grupo Televisa. Por la relación que guardan entre sí, se revisan en forma conjunta.

Avantel y Axtel

Propuesta

Debe referirse qué constituye un insumo esencial.

Empresas de Grupo Televisa

No se considera que la regulación en el acceso a insumos o permitir su uso por parte de terceros, debe generar eficiencia en los mercados.

Consideraciones

Los comentarios no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El artículo 60 de la LFCE establece los criterios para determinar la existencia del Insumo esencial. Esta determinación no existe en el vacío, sino que debe entenderse en forma administrada con los artículos 2 y 94 de la LFCE. El artículo 2 de la LFCE establecen que el objeto de la ley incluye la prevención, investigación, combate, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar las restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. Por su parte, el artículo 94 de la LFCE en su fracción III, segundo párrafo, establece que "(a) emitir el dictamen preliminar (para determinar la existencia del Insumo esencial), se deberán proponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para eliminar las restricciones al funcionamiento eficiente del mercado investigado".

Asimismo, el último párrafo del mismo artículo 94 de la LFCE, establece que "(e) en todos los casos, la Comisión deberá verificar que las medidas propuestas generarán incrementos en eficiencia en los mercados, por lo que no se impondrán éstas cuando el Agente Económico con interés jurídico en el procedimiento demuestre, en su oportunidad, que las barreras a la competencia y los insumos esenciales **generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia** superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. Entre las ganancias en eficiencia se podrán contemplar las que sean resultado de la innovación en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios."

Por lo anterior, el análisis para determinar «insumo esencial» requiere de la determinación de los efectos en las condiciones de competencia y libre concurrencia para determinar si el acceso obligatorio o regulado al insumo esencial contribuye al desarrollo eficiente del o de los mercados involucrados.

1.8. Artículo 10, de los elementos para el análisis de la existencia de Barreras a la Competencia y la Libre Concurrencia.

Se recibieron comentarios de las Empresas de Grupo Televisa y Telefónica México, los cuales se revisan en forma conjunta por la relación que guardan entre sí.

Empresas de Grupo Televisa

Comentario

Es violatorio del principio de seguridad jurídica al referirse a los Lineamientos que se expiden en el futuro, para la determinación del mercado relevante, con la finalidad de analizar la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia.

Telefónica México

Se considera que no se deben emitir lineamientos adicionales, las relativas al efectivo cumplimiento de la norma se deben establecer ya en estas disposiciones regulatorias.

Consideraciones

Los comentarios no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Los «Lineamientos» en materia de competencia económica son instrumentos complementarios a las disposiciones administrativas de carácter general que el Instituto puede emitir posteriormente. Por ende, el señalamiento de emplear en el análisis de la existencia de Barreras a la Competencia y Libre Concurrencia los lineamientos que en un futuro expida el Instituto no transgrede la esfera jurídica de los regulados.

Asimismo, el artículo 12, fracción XXII, de la LFCE se refiere en los párrafos primero y segundo a las «Disposiciones Regulatorias» que sean necesarias para el cumplimiento de las atribuciones que la LFCE otorga al Instituto. A su vez, el párrafo tercero de ese artículo se refiere a los «lineamientos (...) necesarios para el efectivo cumplimiento de esta Ley» que el Instituto deberá expedir “Con independencia de la publicación de las disposiciones regulatorias a que se refiere esta Ley”. Por lo anterior, es la LFCE la que faculta a este Instituto para emitir ambos instrumentos, sin establecer la secuencialidad para ello. Así, la futura emisión de «lineamientos» en forma independiente de las disposiciones regulatorias es un supuesto expresamente establecido en la LFCE, por lo que la disposición del Anteproyecto no transgrede el principio de seguridad jurídica.

1.9 Artículo 11, elementos que el Pleno del Instituto puede evaluar cuando determine aplicar medidas correctivas o aceptar las medidas propuestas en términos del artículo 94 de la Ley

Se recibieron comentarios de CGCAE, Telefónica México y Empresas de Grupo Televisa. Los comentarios de CGCAE y Telefónica México se revisan en forma agrupada, toda vez que guardan relación entre sí.

CGCAE

Comentarios

La imposición de medidas correctivas debe justificarse por parte del Instituto a fin de cumplir con el derecho humano a la debida fundamentación y motivación garantizado en el artículo 16 de la CPEUM. El término “debe” es también congruente con lo dispuesto en el cuarto párrafo de este artículo en cuanto a la obligación de la Autoridad Investigadora de justificar la propuesta.

Telefónica México

Comentarios

La redacción en términos de que el Instituto “puede” evaluar, no debe ser entendido en una posibilidad de hacerlo o no a criterio del mismo, por lo que resulta necesario que se modifique la redacción para eliminar “puede evaluar” e incorporar “debe evaluar” ya que dicho término implica una obligación positiva a cargo del Instituto generando así certeza jurídica respecto a sus obligaciones.

Consideraciones

Los comentarios no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El uso del término “podrá” tiene el objeto de facultar al Instituto para analizar los efectos de las medidas. El ejercicio de esta facultad no genera incertidumbre jurídica, pues las fracciones I y II de esta disposición sólo señala elementos que dependiendo del análisis caso por caso, podrá realizar la autoridad.

Finalmente, el Instituto debe cumplir con la obligación positiva que impone el artículo 94 de la LFCE, de proponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para eliminar las restricciones al funcionamiento eficiente del mercado. Con el fin de cumplir con lo que establece este artículo, con superioridad jurídica, la disposición regulatoria sólo cumple con el propósito de señalar cuáles pueden ser los elementos o criterios que la autoridad podrá emplear para cumplir con el estándar de la ley. El uso del término “podrá” no exime al Instituto de que la resolución que en su momento emita, sea fundada y motivada y constreñida a eliminar los problemas en el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado de que se trate.

Empresas de Grupo Televisa

Propuesta

Sobre la fracción II. El Participante propone adoptar el texto en los términos de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica emitidas por la Cofece.

Dice: "II. Si la medida es necesaria, garantiza el cumplimiento de los fines, es viable y no impone costos o restricciones innecesarios al Agente Económico que será sujeto a las medidas."

Debe decir: "II. Que la medida alcanza los fines de forma menos gravosa o restrictiva hacia el Agente Económico al que se le pudieron imponer las medidas, dentro de las alternativas que se deriven del expediente."

Sobre el último párrafo, excede la competencia del Instituto, que éste pueda determinar medidas, al considerar que una disposición jurídica pueda impedir o distorsionar indebidamente la libre concurrencia y competencia.

Consideraciones

La propuesta no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El Anteproyecto sí armoniza con las Disposiciones Regulatorias emitidas por la Cofece. Las diferencias se adoptan en los casos estrictamente necesarios.

En este caso, el Instituto adopta un estándar distinto a la Cofece, pues en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión ejerce las facultades que le confieren el artículo 28 Constitucional, la LFTR y la LFCE. De tal forma que, a diferencia de la Cofece, el Instituto debe coordinar y armonizar las medidas que imponga a los agentes económicos a través de los distintos medios legales que la CPEUM y las leyes le otorgan.

Así, el primer elemento diferenciador en el estándar adoptado por el Instituto es que la medida sea necesaria y viable, con el objeto de no imponer barreras normativas injustificadas a los agentes económicos y no caer en el exceso de imponer medidas de inviable cumplimiento. Este elemento establece que la autoridad, en caso de emplear este estándar, deba motivar que la medida es necesaria y viable. Para lo cual deberá considerar, no sólo las alternativas que "se deriven del expediente" sino también de los hechos notorios para el Instituto, que deriven del ejercicio de sus demás facultades regulatorias de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En el segundo elemento, el Instituto establece que la medida no imponga costos o restricciones innecesarios al Agente Económico que será sujeto a las medidas. Por su parte, la Cofece establece "Que la medida alcanza los fines de forma menos gravosa o restrictiva hacia el Agente Económico al que se le pudieron imponer las medidas, dentro de las alternativas que se deriven del expediente". Al respecto, el Instituto considera que el estándar adoptado en el Anteproyecto es el adecuado para ejercer sus funciones regulatorias, pues establece la prioridad de que sólo son elegibles las medidas más efectivas y viables, y de entre ellas se elegirá una forma de implementarla que no imponga costos o restricciones que sean innecesarios para el agente económico obligado. Otro criterio de selección, que tome en consideración sólo los costos impuestos al agente económico obligado, no resulta efectivo para el Instituto, pues debe en todo caso realizar un análisis de efectividad de la medida para el bienestar del consumidor y de la sociedad, lo cual incluye pero no se limita al agente económico obligado.

Agon

Comentarios

Respecto a los artículos 10, 11 y demás disposiciones relacionadas con el procedimiento de investigación contemplado en el artículo 94 de la LFCE, señalan lo siguiente.

La razón primordial para incluir la obligación de expedir disposiciones regulatorias y otros instrumentos para la aplicación efectiva de la LFCE fue atender las exigencias expresadas por diversos sectores a efectos de contar con criterios procedimentales y de fondo claros sobre la aplicación de estas nuevas y extraordinarias facultades de las autoridades. El carácter extraordinario de estas facultades reside en que con el nuevo procedimiento de investigación contemplado en el artículo 94 de la LFCE, las autoridades pueden ordenar la desincorporación de activos -una sanción extrema de facto-, incluso sin que exista abuso de poder sustancial. Lo anterior rompió con las tendencias internacionales que rigen en la gran mayoría de jurisdicciones, así como con lo establecido en la anterior LFCE, ya que de conformidad con aquéllas, un agente que no estuviera incurriendo en abusos de poder sustancial (prácticas monopólicas relativas) tenía la certeza de que no sería objeto de sanciones con fundamento en la LFCE. Actualmente, las autoridades podrían ordenar la eliminación de barreras a la competencia, el acceso a activos denominados insumos esenciales, o la desincorporación de activos de agentes económicos, por virtud de una posición de mercado importante o por ser dueños de activos irreplicables en el mercado, independientemente de si se incurrió en conductas indebidas o ilegales.

Estos hechos generan preocupación en diversos círculos, nacionales e internacionales, y alteran potencialmente los incentivos a la inversión y a la innovación en México. El solo hecho de poder ordenar el acceso a determinada infraestructura o su desincorporación, reduce los incentivos a la inversión y a la innovación tanto de sus dueños (por la potencial disminución del retorno a su inversión) como de los interesados en obtener acceso (por no verse obligados a invertir tiempo y recursos en desarrollar la suya propia).

Lo anterior no implica que no existan situaciones que ameriten la imposición de regulación de acceso o la desincorporación de activos para poder establecer condiciones de competencia en los mercados, pero sí que ésta es una facultad que se debe usar de manera cautelosa y sólo en casos de situaciones anticompetitivas extremas, con el fin de no desincentivar la competencia agresiva y eficiente. La LFCE reconoce este hecho al indicar que la desincorporación de activos debe emplearse únicamente como un remedio de último recurso. Sin embargo, aún no es claro qué constituiría una barrera a la competencia (cualquier "hecho o acto" de los agentes económicos que genera situaciones anticompetitivas) o bajo qué condiciones la autoridad podría eliminarlas. Lo mismo puede afirmarse respecto al acceso a activos denominados como insumos esenciales.

Por lo anterior, se recomienda al Instituto que considere la inclusión de parámetros más claros para la conducción de las investigaciones especiales con fundamento en el artículo 94, desde la definición de los elementos que denotan la inexistencia de condiciones de competencia efectiva en el mercado investigado, hasta la metodología que seguirá para la evaluación, priorización y selección de alternativas de remedios para solucionar esos problemas.

Sería particularmente útil aclarar que la aplicación de las medidas correctivas previstas en el artículo 94 de la LFCE se hará sólo después de haber analizado la manera en que las barreras a la competencia o los insumos esenciales afectan, por sí mismos, las condiciones de competencia en un mercado relevante, y que su eliminación sea la única alternativa que resuelva satisfactoriamente los problemas identificados, al menor costo posible para los afectados y sin

crear distorsiones al proceso de competencia y libre competencia. Esto debe implicar, por necesidad, la adopción de un enfoque de análisis de eficiencia y gradualidad (que se prevea expresamente en las disposiciones regulatorias) para que la autoridad revise las diferentes alternativas que pudieran adoptarse para solucionar los problemas anticompetitivos detectados y elija, en un ambiente de certidumbre y transparencia, el remedio más adecuado y oportuno.

Así, la consideración explícita y formal de las diferentes alternativas disponibles en el artículo 11 del proyecto, tal y como está plasmado en las disposiciones regulatorias recientemente emitidas por la Cofece, representan una disciplina útil para asegurar que la imposición de medidas correctivas severas sólo proceda en casos donde no existen otras opciones viables de acción.

Como complemento a lo anterior, sería conveniente que el estudio de las condiciones de competencia que exige el artículo 94 sea completo y riguroso. Al igual que se establecen los parámetros que se deben considerar para determinar si un agente cuenta con poder sustancial de mercado con base en estas disposiciones (artículo 9), se podría aprovechar la coyuntura para establecer en el artículo 10 los elementos indispensables que deben tomarse en cuenta al realizar el análisis de las condiciones de competencia en los mercados en revisión, a saber:

- El mercado relevante y los mercados relacionados, como ya está plasmado en el presente anteproyecto;
- El comportamiento de agentes económicos que pudieran tener por objeto o efecto impedir, restringir o distorsionar de forma sustancial el proceso de competencia y libre competencia;
- Las características estructurales del mercado;
- Los actos o disposiciones jurídicas emitidas por cualquier autoridad pública que impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre competencia;
- La existencia de agentes con poder sustancial de mercado;
- Las barreras a la entrada, las barreras a la expansión y las barreras a la salida del mercado;
- Los efectos coordinados o coordinación tácita entre los agentes participantes en el mercado;
- Las relaciones verticales entre empresas que impiden o dificultan la entrada o la expansión de competidores en el mercado;
- Los factores que limitan la capacidad de elección de los consumidores, tales como la falta de información para comparar entre opciones de bienes o servicios, o la existencia de costos elevados al cambio de proveedores;
- Las eficiencias estáticas o dinámicas que favorecen el proceso de competencia y libre competencia al mejorar el desempeño de los agentes económicos en términos de costo, calidad, servicio, innovación y desarrollo de nuevos productos y servicios, entre otros aspectos;
- Las posibilidades de entrada de nuevos competidores y de la expansión de competidores actuales en el mercado;
- El poder compensatorio de compra por parte de clientes, usuarios y consumidores de bienes y servicios en el mercado; y
- Los demás criterios técnicos que expida el Instituto en la materia.

Además de precisar con mayor detalle los criterios de fondo que se aplicarían en las investigaciones previstas en el artículo 94, también se solicita al Instituto que delimite de forma clara y precisa los alcances de los procedimientos de investigación por prácticas monopólicas relativas de aquellos relativos a las investigaciones contenidas en el artículo 94 de la LFCE.

Esto es particularmente relevante para el caso de insumos esenciales. Las últimas reformas a la LFCE incorporaron dos nuevos tipos de prácticas monopólicas relativas: la negación de acceso a un insumo esencial, y el estrechamiento de márgenes vía la aplicación de tarifas anticompetitivas para el acceso a un insumo esencial. El resultado de una investigación por prácticas monopólicas relativas de este tipo podría ser la imposición de condiciones de acceso a un insumo esencial, al igual que podría ser el resultado de una investigación conducida conforme al artículo 94. Dado que parecería que la autoridad podría aplicar cualquiera de los dos procedimientos para el mismo conjunto de circunstancias, valdría la pena considerar la delimitación de estos procedimientos, a fin de aumentar la certeza jurídica de los particulares y la transparencia en la actuación de la autoridad. Esto es particularmente importante considerando que los requerimientos formales de análisis difieren sustancialmente entre un procedimiento y otro.

Una posible lectura de la LFCE es que el procedimiento del artículo 94 esté más enfocado a aspectos regulatorios, dado que para el caso de insumos esenciales, las opciones siempre implicarían sugerir acciones al regulador correspondiente para efectos de que éste determine las condiciones de acceso que estime necesarias, independientemente de si la autoridad de competencia ordena la desincorporación o no.

Si bien para el caso del sector telecomunicaciones sería el Instituto el encargado de aplicar ambos tipos de acciones, esto no eliminaría la necesidad de precisar los factores que detonarían el uso de un procedimiento en lugar del otro. Además, tanto para efectos de brindarle mayor certeza a los particulares, como para mantener congruencia en la aplicación de la LFCE, sería deseable asegurar que cuando la autoridad tenga conocimiento de hechos que pudieran constituir prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, incluso en el marco de una investigación de barreras a la competencia o insumos esenciales conforme al artículo 94 de la LFCE, siempre se investigue conforme a los procedimientos específicos previsto por la LFCE para tales efectos. Usar el artículo 94 como vía alterna para sancionar conductas anticompetitivas tendría un efecto perjudicial en el debido proceso y en la estructura lógica de aplicación de la política de competencia. En tal virtud, aclarar las diferencias entre procedimientos (posiblemente en el artículo 11 del anteproyecto) brindaría mayor certeza jurídica a los particulares, sin minar las facultades y posibilidades del Instituto con respecto a la aplicación de la LFCE.

Consideraciones

No son procedentes los comentarios. No se realizan cambios al Anteproyecto.

Las resoluciones que emite toda autoridad deben observar los principios de legalidad y proporcionalidad o razonabilidad. La LFCE establece en el artículo 94, fracción VII, inciso d), que la resolución del Instituto podrá incluir "(l) a desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones del Agente Económico involucrado, en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos, procederá cuando otras medidas correctivas no son suficientes para solucionar el problema de competencia identificado".

De esta forma, la LFCE establece un estándar o criterio que la autoridad deberá acreditar para ejercer las facultades de ordenar una desincorporación. Contrario a las preocupaciones manifestadas por el Participante, tal facultad no puede ejercerse en forma arbitraria, sino que deberán resultar debidamente fundada y motivada, tal y como lo ordena el artículo 16 Constitucional.

El procedimiento previsto en el artículo 94 de la LFCE incluye conceptos jurídicos indeterminados, necesarios, porque como ha señalado la SCJN "la solución de un asunto concreto depende

justamente de la apreciación particular de las circunstancias que en él concurren, lo cual no significa que necesariamente la norma se torne insegura o inconstitucional, ni que la autoridad tenga la facultad de dictar arbitrariamente la resolución que corresponda pues, en todo caso, el ejercicio de la función administrativa está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo no sólo de las facultades regladas sino también de aquellas en que ha de hacerse uso del arbitrio".

Es procedente la propuesta del Participante, en el sentido que se requiere que el Instituto elabore lineamientos o criterios técnicos que contribuyan a que los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento.

1.9 Artículo 12, sobre la publicación de los métodos de cálculo para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante, así como los criterios técnicos para su aplicación

Se recibieron comentarios de Avantel, Axtel, Nextel y Telefónica México. Por la relación que guardan entre sí, los comentarios se revisan en forma agrupada.

Avantel y Axtel

Comentarios

Los métodos de cálculo de concentración deben ser los que utilizan órganos antimonopolios en el mundo, incluyendo la COFECOE (sic).

Nextel

Propuesta

Se requiere determinar el plazo en que el Instituto emitirá dichos métodos. Ello podría ser en algún transitorio.

Telefónica México

Comentarios y propuesta

Presentó comentarios respecto al artículo Transitorio Cuarto del Anteproyecto, en lo referente a la publicación de métodos de cálculo para determinar el grado de concentración que existe en el mercado relevante. Por la relación que guarda con los comentarios recibidos en el artículo 12 del Anteproyecto, se revisa en esta sección.

Que el Instituto establezca, en un artículo transitorio de las disposiciones regulatorias, el plazo para realizar el anteproyecto y someterlo a consulta pública, en términos del artículo 12, fracción XXII, de la LFCE. Y se debe eliminar la posibilidad de emitir cualquier otro método de cálculo que estime pertinente, para evitar la discrecionalidad.

Consideraciones

Los comentarios y la propuesta no son procedentes. No se modifica el Anteproyecto. El método de cálculo de concentración de un mercado no necesariamente debe estar contenido en las disposiciones regulatorias. Se reitera que el artículo 12, fracción XXII, de la LFCE se refiere a documentos de distinta naturaleza con las expresiones "disposiciones regulatorias", "directrices", "guías", "lineamientos" y "criterios técnicos". No es un requisito establecer fecha para su emisión dentro de las disposiciones regulatorias.

Asimismo, el Instituto tiene las facultades emitir cualquier otro método que sea necesario para ejercer eficazmente las facultades que le otorga la LFCE. En el ejercicio de esta facultad, el Instituto no afecta la certeza jurídica de los Agentes Económicos, pues en caso de emitir métodos distintos, éstos no son aplicables retroactivamente.

1.10 Artículo 13, de las ganancias en eficiencia en concentraciones

Se recibieron comentarios de Nextel, Avantel y Axtel.

Nextel

Comentarios y propuesta

En la fracción I, se establece que el Agente Económico deberá demostrar como ganancia en eficiencia la obtención de ahorros. Sin embargo, la *Federal Trade Commission* de EUA establece que los ahorros teóricos resultantes de una concentración no son suficientes para justificarla, sin embargo deben ser demostrados. Asimismo, las eficiencias logradas con la concentración deben estar acompañadas de un genuino incremento en productividad. Es decir, no es suficiente con el ahorro de costos que resulten de la reducción en la producción, la reducción en costos debe ser el resultado de eficiencias reales.

Por lo anterior, Nextel sugiere que la obtención de ahorros sea un requisito necesario pero no suficiente de ganancias en eficiencia.

Consideraciones

Los comentarios no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto.

Las preocupaciones del Participante ya están incorporadas en el Anteproyecto. Por una parte, en el párrafo octavo del mismo artículo 13, se establece que "Para que estas ganancias en eficiencia sean tomadas en cuenta, los notificantes deben presentar el análisis, los estudios, los peritajes u otros documentos que demuestren que dichas ganancias incrementarán el bienestar neto del consumidor". Por lo tanto, al requerir a las partes que "demuestren" las ganancias en eficiencia, no basta con que tales ganancias sean teóricas o especulativas.

Por otra parte, el Participante afirma "no es suficiente con el ahorro de costos que resulte de la reducción de la producción, la reducción de costos debe ser resultado de eficiencias reales." Al respecto, el artículo 13, en fracciones I a V ya contempla que se demuestren incrementos de productividad o "eficiencias reales", de las cuales la reducción de costos manteniendo los niveles de producción y calidad es un caso particular. Es decir, el Anteproyecto no establece que los ahorros de costos derivados de la reducción de la producción sean eficientes o suficientes *per se*.

Avantel y Axtel

Comentarios y propuesta

Esta disposición no menciona las condiciones de excepción cuando existe un preponderante en el mercado, como lo refiere el artículo 9º Transitorio de la LFTR. Esto, porque aunque la LFTR dice que no necesitarán autorización del Instituto las concentraciones existiendo un preponderante, si dice que deben de cumplir con ciertos requisitos, los cuales será necesario evaluar su cumplimiento.

Propone especificar que el agente económico resultado de la concentración, debe comprobar que los efectos benéficos de la concentración son mayores a sus efectos anticompetitivos y que esto debe ser comprobado y avalado por el Instituto.

Respecto a la fracción V de esta disposición, también establece que debe existir evidencia y/o un compromiso por parte de los agentes de trasladar esos beneficios a los consumidores, no sólo ser teóricamente factible.

Consideraciones

Los comentarios y las propuestas no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto.

Las disposiciones regulatorias que forman parte del Anteproyecto corresponden a la LFCE. Por ende, no forma parte de este cuerpo reglamentario establecer lo que corresponde a un artículo de la LFTR, sobre todo cuando –como bien apunta el Participante– ese artículo establece un régimen de excepción respecto al procedimiento de notificación de concentraciones establecido en la LFCE, al cual se refiere la disposición transitoria que se comenta. No obstante lo anterior, se señala al Participante que el Instituto tiene las facultades para emitir, previa consulta pública, las disposiciones administrativas de carácter general necesarias para ejercer las facultades que la LFTR le otorga en materia de competencia económica.

No sólo corresponde al agente económico que concentra demostrar, sino a los notificantes, tal y como se precisa en el Anteproyecto. Al establecer este estándar a las partes, también el Instituto se obliga a verificar y validar el análisis, los estudios, los peritajes u otros documentos que demuestren que dichas ganancias incrementarán el bienestar neto del consumidor.

El texto del artículo 13 de las Disposiciones Regulatorias obliga al Agente Económico a demostrar que las ganancias en eficiencia resultarán en una mejora al bienestar neto del consumidor. La demostración que se exige evita que el análisis se limite a una factibilidad teórica.

1.11. Artículo 14, elementos que se deberán tomar para determinar si una operación actualiza alguno de los umbrales monetarios a los que se refiere el artículo 86 de la Ley

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios

Es violatorio del artículo 8 de la Ley Monetaria, al no considerar que las obligaciones pactadas en moneda extranjera, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Consideraciones

No es procedente incorporar el comentario. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El artículo 14 del Anteproyecto, para determinar si una operación actualiza alguno de los umbrales monetarios a los que se refiere el artículo 86 de la Ley, en caso de que las operaciones se pacten en dólares de los Estados Unidos de América, utiliza como referencia el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, publicado por el Banco de México. La referencia no se utiliza para cumplir obligaciones de pago.

1.12. Artículo 17, de los estados financieros a que se refiere el artículo 89, fracción VI, de la LFCE

Telefónica México

Comentarios

Si bien es cierto que la LFCE señala que en las notificaciones de concentración los Agentes Económicos involucrados, deberán acompañar los estados financieros del ejercicio inmediato anterior, lo cierto es que la presente disposición resulta ser demasiado laxa y va más allá de lo

establecido en la LFCE, toda vez que establece una serie de supuestos en caso de no contar con los estados financieros auditados por lo que la información que se presente puede no atender a la realidad de dichos Agentes económicos involucrados, generando así incertidumbre jurídica y posibles prácticas engañosas a la autoridad.

Consideraciones

Parcialmente procedentes. Se realizan cambios en el Anteproyecto en los siguientes términos:

Artículo 17. Los estados financieros a que se refiere el artículo 89, fracción VI, de la Ley, se entenderán como 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, el Agente Económico debe justificar y demostrar fehacientemente dicha situación ante el Instituto y presentar los estados financieros que cumplan con los principios y prácticas contables generalmente aceptados.

1.13. Artículo 19, de los agentes económicos que pueden presentar la notificación

CGCAE

Comentarios

Esta es la práctica comúnmente aceptada. Asimismo, si la parte que notifica es la que controla a un grupo de empresas, resulta evidente que dicha entidad puede hacer manifestaciones respecto a todo el grupo; por el contrario, si las partes notificantes son subsidiarias (i.e. en el caso de vehículos), resulta cuestionable si dichas sociedades tienen la capacidad de hacer manifestaciones con respecto a sus accionistas hasta llegar a la sociedad controladora.

Consideraciones

Parcialmente procedentes. Se realizan cambios en el Anteproyecto para quedar como sigue:

Artículo 19. Si la concentración involucra a varios enajenantes o adquirentes que pertenezcan a un mismo grupo de interés económico, respectivamente, pueden presentar la notificación aquella o aquellas personas o sociedades que controlen a dicho grupo, siempre y cuando lo demuestren fehacientemente ante el Instituto y declaren, bajo protesta de decir verdad, que la persona o la sociedad que aparece como parte notificante efectivamente controla al grupo de interés económico del que forman parte las personas enajenantes o adquirentes involucrados en la operación.

1.14. Artículo 20, del procedimiento para presentar una propuesta de condiciones en una concentración notificada

Telefónica México

Comentario

Falta incluir una fracción que permita que los notificantes pueden realizar modificaciones o adiciones a su propuesta inicial de condiciones una sola vez y hasta antes de que se liste el asunto para sesión del Pleno.

Consideraciones

El comentario es procedente. Se modifica la fracción II e incluir una fracción adicional al artículo 20 del Anteproyecto, para quedar como sigue:

Artículo 20. Para efectos de lo señalado en el artículo 90, fracción V, segundo párrafo, de la Ley se estará a lo siguiente:

I. La Unidad de Competencia Económica emitirá un acuerdo en el que comunicará a los notificantes los posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia que identifique, a fin de que aquéllos puedan presentar su propuesta de condiciones. En caso de que no se presente propuesta de condiciones, el Instituto resolverá con base en los elementos aportados y la mejor información disponible;

II. El plazo de sesenta días para emitir resolución quedará interrumpido en caso de que la propuesta de condiciones no sea presentada con el escrito de notificación y volverá a contar desde su inicio a partir del día en que el escrito de propuesta de condiciones o el escrito que modifique la propuesta sean presentados por los notificantes en la oficialía de partes del Instituto, o bien del día que se presenten por transmisión electrónica, siempre que se hubieran cumplido con los términos establecidos en el artículo 116 de la Ley

III. 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, y

IV. El Instituto puede requerir información adicional o practicar las diligencias que estime convenientes a fin de contar con todos los elementos necesarios para analizar las condiciones presentadas.

La identificación de los posibles riesgos a que se refiere la fracción I de esta disposición, no prejuzgará sobre la resolución de la concentración.

Empresas de Grupo Televisa

Comentario

A diferencia de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE emitidas por la Cofece, en las cuales se prevé que se citará a los notificantes a una entrevista, el texto del Anteproyecto sugiere que las comunicaciones únicamente serán por escrito.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto.

El texto del Anteproyecto señala que la Unidad de Competencia Económica emitirá un acuerdo en el que comunicará a los notificantes los posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia que identifique, a fin de que aquéllos puedan presentar su propuesta de condiciones. No sugiere ni restringe a que las comunicaciones únicamente serán por escrito.

1.15. Artículo 23, de la forma para determinar cuándo el cambio en los términos en los que la concentración fue autorizada deberá notificarse al Instituto previamente a su realización

CGCAE

Propuesta

Se sugiere modificar el texto de la disposición para dar la opción al Instituto de determinar aquellos casos en los que una modificación no resulta sustancial y por tanto, la operación no requiere ser notificada nuevamente.

"Artículo 23. Los Agentes Económicos notificantes de una concentración pueden desistirse del procedimiento hasta un día antes de que el asunto sea votado en sesión del Pleno.

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.

En ambos casos, se requerirá ratificación ante el Instituto de quien tenga las facultades legales para hacerlo.

La operación o transacción deberá realizarse exactamente en los términos en que fue autorizada. Cualquier cambio en los términos en los que la concentración fue autorizada deberá notificarse al Instituto previamente a su realización, a fin de que éste determine si dicho cambio requiere o no iniciar el procedimiento señalado en el artículo 86 de la Ley.”

Consideraciones

La propuesta no es procedente. La LFCE establece que la operación o transacción deberá realizarse en los términos en que fue autorizada. No obstante, ante cualquier duda para el caso particular, los Agentes Económicos tienen la posibilidad de realizar una consulta ante el Instituto.

1.16. Artículo 24, de los casos en los que no se requerirá autorización de concentración

Empresas del Grupo Televisa

Comentario

Es violatorio del principio de proporcionalidad, al considerar que la sola participación de un accionista o propietario de partes sociales, en los órganos de decisión de un agente económico, podría ser supuesto para la autorización de una concentración.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el anteproyecto. El texto del artículo 24 del Anteproyecto precisa el alcance del artículo 93, fracción II, de la Ley, que se refiere a uno de los supuestos por el cual no se requerirá autorización de concentración. Este texto no se refiere a un supuesto que obliga a requerir la autorización de una concentración, ante el Instituto.

1.17. Artículo 26, lo que se entiende por fondos de inversión con fines meramente especulativos

Empresas de Grupo Televisa

Propuesta

Dice:

Artículo 26. Para los efectos de lo dispuesto en la fracción VII del artículo 93 de la Ley se entiende por fondos de inversión con fines meramente especulativos aquellos que se adquieren en nombre de sus inversionistas o socios con derechos limitados, valores, acciones o participación en otros Agentes Económicos; y 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, sin que el fondo de inversión tenga facultades de hecho o derecho, para nombrar consejeros, administradores o directivos, influir significativamente en los órganos de decisión de dicho Agente Económico, ni 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.

Debe decir:

Artículo 26, Para los efectos de lo dispuesto en la fracción VII del artículo 93 de la Ley se entiende por fondos de inversión con fines meramente especulativos aquellos que se adquieren en nombre de sus inversionistas o socios con derechos limitados, valores, acciones o participación en otros Agentes Económicos; ~~y 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, sin que el fondo de inversión tenga facultades de hecho o derecho, para nombrar consejeros, administradores o directivos, influir significativamente en los órganos de decisión de dicho Agente Económico, ni 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.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El texto del artículo 26 del Anteproyecto precisa el alcance del artículo 93, fracción VII, de la Ley, que se refiere a uno de los supuestos por el cual no se requerirá autorización de concentración. Este texto cumple con el estándar que el Instituto busca para exentar de la notificación a adquisiciones por parte de fondos de inversión con fines meramente especulativos.

1.18. Artículo 28, de la vigencia de las resoluciones

Telefónica México

Comentario

Este artículo no se debe contener en unas disposiciones regulatorias de incierta naturaleza; se debe eliminar el mismo, toda vez que va más allá de la propia Ley.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La disposición no excede el contenido de la LFCE porque la misma no condiciona la validez de las resoluciones emitidas con fundamento en ella. Esto es congruente con el contenido del artículo 28 de la CPEUM que establece que los actos del Instituto no serán objeto de suspensión y sólo serán impugnables mediante amparo indirecto.

1.19. Artículo 30, de los requisitos de las actuaciones y promociones

Telefónica México

Comentarios

"La palabra Pacífica" resulta ser un término ambiguo que puede dar lugar a una interpretación arbitraria del mismo, por tanto, se propone su supresión para que únicamente quede en forma respetuosa.

Además, en el artículo 112 de la LFCE se establecen los requisitos que deben cumplir las promociones, por lo que no existe motivo alguno que justifique el texto del artículo que se comenta.

Consideraciones

Los comentarios son parcialmente procedentes. Se realizan cambios en el Proyecto. El contenido del artículo 112 de la LFCE hace referencia a los requisitos de las promociones y actuaciones. Efectivamente, entre los requisitos no se encuentra el requisito de presentación de forma

"pacífica". Sin embargo, es necesario establecer que las promociones notoriamente maliciosas e improcedentes no serán admitidas. De no quedar establecido en las disposiciones, su aplicación podría tener lugar en los términos del artículo 57 del CFPC de aplicación supletoria en términos del artículo 121 de la LFCE. Se propone la siguiente redacción:

Artículo 30. Las actuaciones y promociones se deben formular por escrito en forma respetuosa. No se admitirán promociones notoriamente maliciosas e improcedentes.

1.20. Artículo 35, del Oficio de comisión para diligencias

Telefónica México

Propuesta

Para el primer párrafo se propone la siguiente redacción, de acuerdo al Estatuto Orgánico del Instituto:

“El oficio de comisión para que se lleve a cabo una diligencia contendrá el nombre del servidor público, el número de empleado, el órgano o unidad administrativa a la que esté adscrito, su cargo y la diligencia para la que se le comisiona de acuerdo a las facultades establecidas en el Estatuto Orgánico o acuerdo delegatorio que emita el presidente del Instituto, así como la posibilidad de formular los apercibimientos que en derecho correspondan. Los servidores públicos comisionados pueden solicitar el auxilio y serán asistidos por otras autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, para el desempeño eficaz de sus funciones y para garantizar su seguridad personal durante las diligencias encomendadas.”

Se considera que se debe especificar hasta donde y en qué tipo de actos los servidores públicos tienen fe pública.

Consideraciones

La propuesta no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El oficio de comisión debe contener las diligencias para las que se comisiona al servidor público. Esta situación limita las diligencias a las que el servidor público puede aplicar las atribuciones de fe pública previstas en el artículo comentado.

La misma suerte corren los apercibimientos que emita el servidor público comisionado. El servidor público comisionado para alguna diligencia encuentra esta atribución limitada por el propio oficio que lo comisiona, lo que limita las situaciones en las que la puede aplicar apercibimientos. Es decir, sólo puede aplicar los apercibimientos dentro el ámbito de las diligencias comisionadas.

No es procedente incorporar la propuesta de establecer como requisito señalar los artículos del Estatuto Orgánico, en virtud de que estos corresponden a quien emita el oficio de comisión. Así, se encuentran implícitos dentro del oficio de comisión que se emita. Es decir, el Estatuto limita al servidor público que emite dicho oficio a comisionar diligencias que se encuentren únicamente dentro de su ámbito de competencia.

Empresas del Grupo Televisa

Comentarios

La posibilidad de formular apercibimientos excede la ley. Adicionalmente, no puede determinarse que en un oficio de comisión pueden determinarse apercibimientos de manera genérica, sin tener una causa previamente determinada.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios al Anteproyecto. La posibilidad de formular un apercibimiento a los Agentes Económicos en el desahogo de una diligencia está prevista en el artículo 37, fracción VI, de la LFCE.

El oficio de comisión no determina apercibimientos *per se*, sino que explicitan que las facultades que la LFCE otorga al Instituto serán ejercidas a través del servidor pública comisionado para desahogar la diligencia.

1.21. Artículo 37, de las prórogas

Telefónica México

Comentario

Se propone la siguiente redacción "Toda prórroga prevista en la Ley o en las Disposiciones Regulatorias puede ser concedida a los Agentes Económicos o terceros que la soliciten, en términos del artículo 90, fracción III, siempre y cuando justifiquen su necesidad".

Consideraciones

El comentario es parcialmente procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto. Si bien el comentario sólo se refiere al artículo 90, fracción III, no se especifica el ordenamiento al que pertenece.

No obstante, del contenido del comentario se desprende sin lugar a duda que se refiere a la LFCE y, con base en él se podría **modificar** la redacción del artículo 37 para que el plazo que se otorgue no sea arbitrario. Esta disposición queda como sigue:

Artículo 37. Toda prórroga prevista en la Ley puede ser concedida, a juicio del Instituto, a los Agentes Económicos o terceros que la soliciten, hasta por un plazo igual al originalmente otorgado, siempre y cuando justifiquen su necesidad.

Alestra

Comentarios

Se solicita para evitar arbitrariedades y con el fin de poder brindar el tiempo necesario para atender los requerimientos de la autoridad, se establezca en el artículo 37 que la prórroga será hasta por un plazo igual al original y en casos excepcionales, cuando así se requiera, se podrá ampliar hasta por un plazo superior al originalmente otorgado.

Consideraciones

Los comentarios son parcialmente procedentes. Se realizan cambios en el Anteproyecto. Los plazos de prórogas marcados por la Ley y por el Anteproyecto se establecen en éstas, por lo que no se podrán otorgar prórogas por plazos superiores a los establecidos en la Ley . Adicionalmente, en todos los casos, la Ley y las DR establecen la necesidad de justificar debidamente la prórroga.

No obstante, se considera que se podría modificar la redacción del artículo 37 para que no se entienda que la decisión del Instituto de otorgar la prórroga puede ser arbitraria aun y cuando se justifique su necesidad. Por lo que se propone la siguiente redacción:

Artículo 37. Toda prórroga prevista en la Ley será concedida, a juicio del Instituto, a los Agentes Económicos o terceros que la soliciten, hasta por un plazo igual al originalmente planteado en la solicitud que corresponda, siempre y cuando justifiquen su necesidad.

1.22. Artículo 41, para obtener copia certificada de las constancias que obren en el expediente

Empresas de Grupo Televisa

Comentario

Es violatorio del principio de acceso a la justicia, al no establecer un procedimiento expedito para obtener copias certificadas del expediente o, cuando menos, determinar un tiempo definido para que el Instituto las expida.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Los agentes económicos con interés jurídico tienen acceso al expediente, de modo que pueden consultar las constancias del mismo sin que se obstruya su derecho a la justicia. Asimismo, la expedición de copias certificadas se encuentra sujeta al pago de derechos por la expedición de las mismas.

1.23. Artículo 43, de quienes pueden consultar el expediente

Empresas del Grupo Televisa

Propuesta y comentarios

Dice:

Artículo 43. Quien tenga interés jurídico en un procedimiento seguido en forma de juicio ante el Instituto puede consultar el expediente y utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo, previa exhibición de su identificación oficial vigente en original o copia certificada, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

Debe decir:

Artículo 43, Quien tenga interés jurídico en un procedimiento ante el Instituto puede consultar el expediente y utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo, previa exhibición de su identificación oficial vigente en original o copia certificada, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

Lo anterior, con la finalidad de no restringir el acceso a un expediente, so pena de la determinación de la naturaleza del tipo de procedimiento que está en trámite.

Además, debería regularse el caso de que se niegue el acceso al expediente. Por ejemplo, permitir enviar por correo electrónico en el que conste la queja o algo similar. Debería haber una sanción para el funcionario del Instituto que, en caso de reincidencia, obstruya el acceso al expediente.

Consideraciones

La propuesta y los comentarios no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto.

Para los procedimientos seguidos en forma de juicio establecidos en la LFCE es necesario contar con interés jurídico. Cfr. 83, fracción III, 94, fracción IV, y 96, fracción VI.

Además, existen supuestos en los que es válido negar acceso al expediente. Entre estos puede encontrarse que el nombre de quien buscan consultar el expediente no coincida con el de algún autorizado o designado para tales efectos.

Asimismo, las actuaciones ilegales de los funcionarios públicos están previstas y sancionadas en ordenamientos distintos.

1.24. Artículo 44, fracción III, de la consulta a expedientes

Telefónica México

Comentario

Eliminar el error en la redacción consistente en la duplicación innecesaria de la letra "a" en el segundo renglón de la fracción III del artículo 44 del Anteproyecto.

Importante establecer que la falta de firma de la persona que haya consultado el expediente no invalidará la constancia correspondiente. Además, se considera necesario que dicha circunstancia se deberá asentar en la constancia correspondiente.

"III. Nombre, firma y medio de identificación de las personas que consultaron el expediente. A la constancia de consulta se debe adjuntar una copia, previo cotejo, del medio de identificación utilizado;"

Consideraciones

Procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto. Se modifica la fracción III de esta disposición en los términos propuestos. El texto queda como sigue:

III. Nombre, firma y medio de identificación de las personas que consultaron el expediente. A la constancia de consulta se debe adjuntar una copia, previo cotejo, del medio de identificación utilizado;

1.25. Artículo 45, de los documentos que se aceptarán como identificaciones

Empresas de Grupo Televisa

Propuesta

Tal y como acontece con las instancias jurisdiccionales, debería existir un registro de personas a quienes se les asigne un número para evitar que en cada caso presenten original de las identificaciones oficiales. Lo anterior, con la finalidad de facilitar el acceso y tener mayor seguridad de quienes son las personas autorizadas.

Consideraciones

El comentario es procedente. Se incorpora en el proyecto una disposición para prever que el Instituto llevará un Registro de Personas Acreditadas, en el que las personas físicas o morales podrán solicitar la inscripción de sus representantes legales y personas autorizadas en términos del artículo 111 de la Ley.

El Instituto hará uso de dicho registro para las actuaciones o diligencias que se realicen con relación a la sustanciación de cualquiera de sus procedimientos.

No obstante lo anterior, se informa al Participante que un registro de acreditados y representantes legales atañe al Instituto en su conjunto y no únicamente para el ejercicio de sus atribuciones en materia de competencia económica, por lo cual su propuesta será evaluada para efectos de determinar los criterios de aplicación general para el Instituto.

1.26. Artículo 47, de la publicación de versiones públicas de los actos que concluyan un procedimiento

Nextel

Comentarios y propuesta

Las versiones públicas de las resoluciones, opiniones y lineamientos, así como la versión estenográfica de la sesión del pleno deberán de ser publicadas dentro de los 5 días siguientes a aquel que surta efecto la notificación o, en su caso, a la aprobación del acta Correspondiente.

Nextel considera que 20 días es un periodo de tiempo largo para emitir las versiones públicas, esto para darle mayor transparencia a los procedimientos del instituto.

Consideraciones

Los comentarios y la propuesta no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Las resoluciones del Pleno en ocasiones son extensas y suelen contener información confidencial que requiere ser revisada de manera meticulosa.

El plazo de 5 días propuesto es insuficiente para realizar dicha revisión y constatar la eliminación de la información clasificada. Además, el plazo de veinte días es congruente con el previsto en el artículo 44 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, por lo que es congruente con el principio de transparencia al que se refiere el comentario.

1.27. Artículo 48, de las excepciones para publicar versiones públicas de las resoluciones de concentraciones notificadas

Nextel

Comentario

No se encontró ningún antecedente internacional que limite los casos en que la autoridad considere excepciones, se considera que no debería haber casos de excepción, en su caso, el Instituto debe emitir versiones públicas de todas las resoluciones. De nuevo, esto es para dar mayor certidumbre jurídica y transparencia a todos los procedimientos que realice el Instituto.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. No existen casos de excepción para emitir versiones públicas de las resoluciones, lo que esta disposición establece es un plazo distinto para publicar las versiones públicas, cuando el caso lo amerite.

Pueden existir casos de excepción. Un ejemplo de estos casos es que una resolución se encuentre estrechamente relacionada con otro procedimiento en trámite dentro del Instituto que no haya causado estado. Bajo ese supuesto, existirían razones para reservar la resolución y dejar de publicarla en el plazo previsto.

1.28. Artículo 51, del contenido de los Requerimientos

Telefónica México

Propuesta

De acuerdo al artículo 119 de la LFCE la obligación de cooperar con el Instituto se limita a proporcionar la información y documentos que obren en poder de la persona a la que se dirige el requerimiento, por tanto se sugiere incluir la siguiente redacción:

“IV. La obligación que tiene de proporcionar la información o documentos requeridos, que obren en su poder, dentro del plazo que sea fijado;”

Consideración

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La obligación de presentar la información bajo protesta de decir verdad se encuentra dentro del marco de la Ley.

Existe la obligación de presentar la información de conformidad con el artículo 119 de la LFCE, el requisito de que deberá presentarse bajo protesta de decir verdad únicamente se refiere a la modalidad en la que deberá ser presentada la información.

Es decir, las disposiciones se limitan a detallar el contenido de la Ley, en virtud de que el requisito de presentar la información bajo protesta de decir sigue haciendo alusión a la información que debe presentarse de forma obligatoria en términos de la Ley.

Asimismo, la fracción III del artículo 127 de la LFCE, establece una sanción a los agentes económicos que hayan declarado falsamente o entregado información falsa al Instituto, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra. De tal forma que el requisito de declarar o entregar información con verdad (i.e. bajo protesta de decir verdad) es un requisito necesario para verificar la efectiva aplicación de la LFCE y no excede lo previsto por sus normas.

1.29. Artículo 56, de la coadyuvancia de terceros en investigaciones

Se recibieron comentarios de Telefónica México y de las Empresas de Grupo Televisa, los cuales se revisan en forma agrupada, por la relación de guardan entre sí.

Telefónica México

Comentarios

Consideramos que se debe cambiar el término “podrá” por “deberá ya que es una obligación para la autoridad investigadora. Asimismo, consideramos que se debería de eliminar la parte o de cualquier otro medio de comunicación, toda vez que debería acotarse a que sea únicamente la publicación en el DOF y en el sitio de internet ya que no existe ningún otro medio de comunicación oficial.

Empresas del Grupo Televisa

Comentarios

Es violatorio del principio de seguridad jurídica que se establezca que la difusión se puede dar a través de "cualquier (otro) medio de comunicación", al no determinar claramente los canales oficiales para difundir investigaciones.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La publicación a través de cualquier otro medio se prevé en la LFCE y, en este caso, se establece que quedará a discreción de la Autoridad Investigadora.

Es decir, la Autoridad Investigadora determinará caso por caso si publica el aviso al que se refiere este artículo. Puede haber investigaciones en las que sea necesario obtener información de otros medios y puede haber otras en las que la información que requiere la Autoridad Investigadora se encuentren en fuentes específicas.

En cualquier caso, la decisión debe radicar en la Autoridad Investigadora. Por otra parte, la coadyuvancia de cualquier persona no se encuentra acotada a medios oficiales únicamente. Es decir, la publicación del aviso en medios distintos al DOF o al sitio de internet del Instituto no restaría validez a la presentación de la información en coadyuvancia.

1.30. Artículo 57, de los elementos que deben contener los requerimientos de información

Telefónica México

Comentarios

De acuerdo al artículo 119 de la LFCE, la obligación de cooperar con el Instituto se limita a proporcionar la información y documentos que obren en poder de la persona a la que se dirige el requerimiento, por tanto se sugiere incluir la siguiente redacción:

"IV. La obligación que tiene de proporcionar la información o documentos requeridos, que obren en su poder, dentro del plazo que sea fijado,"

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La obligación de presentar la información bajo protesta de decir verdad se encuentra dentro del marco de la Ley.

El artículo 119 de la LFCE establece la obligación de presentar la información a la autoridad. El requisito de que deberá presentarse bajo protesta de decir verdad únicamente se refiere a la modalidad en la que deberá ser presentada la información. Es decir, esta disposición se limita a detallar el contenido de la Ley, en virtud de que el requisito sigue haciendo alusión a la información que debe presentarse de forma obligatoria en términos de la LFCE.

Asimismo, la fracción III del artículo 127 de la LFCE, establece una sanción a los agentes económicos que hayan declarado falsamente o entregado información falsa al Instituto, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra. De tal forma que el requisito de declarar o entregar información con verdad (i.e. bajo protesta de decir verdad) es un requisito necesario para verificar la efectiva aplicación de la LFCE y no excede lo previsto por sus normas.

Empresas del Grupo Televisa

Propuesta

Modificar el texto de la fracción I de esta disposición del Anteproyecto.

Dice: "I. Un extracto del acuerdo de inicio del procedimiento, que debe incluir las actividades económicas que se investigan, el número de expediente correspondiente y, en su caso, la mención de la o las fechas en que se acordó ampliar el periodo de investigación."

Debe decir: "I. Un extracto del acuerdo de inicio del procedimiento, que debe incluir los hechos investigados, el número de expediente correspondiente y, en su caso, la mención de la o las fechas en que se acordó ampliar el periodo de investigación."

Consideraciones

La propuesta no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Incluir los hechos investigados en un requerimiento de información atentan contra la propia naturaleza de la investigación. Al dar a conocer los hechos perseguidos se podría materializar la obstrucción de la investigación y el poner a disposición de esta autoridad la información requerida, asimismo, los hechos investigados se dan a conocer en el momento procesal oportuno mediante la emisión del Dictamen de Probable Responsabilidad.

1.31. Artículo 61, de los elementos que los coadyuvantes pueden presentar

Nextel

Propuesta

El Instituto no debería limitar los elementos que ayuden a la etapa de investigación, sino que debería recibir todos los estudios, encuestas y análisis técnicos que le sean proporcionados por toda persona y que hayan sido realizados en cualquier periodo de tiempo; sin perjuicio de que posteriormente el Instituto valore la metodología empleada en su elaboración y su eventual admisión.

Consideraciones

La propuesta no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El objeto de esta disposición no es limitar la información de la que pueda allegarse la Autoridad Investigadora, sino establecer un criterio técnico (o formato) para la elaboración (o presentación) de información que terceros lleguen a aportar. Esta disposición no acota la información que terceros puedan aportar a una investigación, sino establecer un criterio para estandarizar su presentación y hacer más fácil su análisis y procesamiento.

1.32. Artículo 63, plazo para dictar el acuerdo de conclusión de la investigación

Empresas de Grupo Televisa

Propuesta

No existe razón para que la autoridad emita el acuerdo de conclusión de investigación, un día después de que finalice el periodo correspondiente. Éste debe emitirse en el mismo día, sin extender los plazos sin motivo alguno.

Consideraciones

La propuesta no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La propuesta no es viable, el acuerdo no puede dictarse en el mismo día en virtud de que el periodo de investigación sigue corriendo. Por lo tanto, en ese día pueden emitirse acuerdos o realizarse actuaciones relacionadas con la investigación.

1.33. Artículo 69, de las comparecencias

Empresas del Grupo Televisa

Propuesta

Dice:

El declarante puede ser acompañado a la diligencia por su abogado o persona de su confianza, quien sólo tendrá la facultad de intervenir durante la misma para objetar la legalidad de las preguntas o posiciones que se formulen, sin poder aconsejar, asistir o contestar a nombre del declarante. En caso de que una pregunta o posición sea objetada, el servidor público que desahogue la diligencia debe calificar la objeción declarándola fundada o infundada. En caso de ser fundada, la pregunta podrá ser reformulada.

Debe decir:

El declarante puede ser acompañado a la diligencia por su abogado o persona de su confianza, quien sólo tendrá la facultad de intervenir durante la misma para objetar la

legalidad de las preguntas o posiciones que se formulen, sin poder ~~aconsejar, asistir o~~ contestar a nombre del declarante. En caso de que una pregunta o posición sea objetada, el servidor público que desahogue la diligencia debe calificar la objeción declarándolo fundada o infundada. En caso de ser fundada, la pregunta podrá ser reformulada.

Precisamente, el declarante designa a un abogado, con la finalidad de ser aconsejado y asistido, en beneficio de sus intereses.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan los cambios en el Anteproyecto en los términos propuestos. En efecto, la función de la persona que acompañe al declarante en la diligencia es la de intervenir para objetar la legalidad de las preguntas que le formule la autoridad. Si las preguntas formuladas son lícitas, el declarante tiene la obligación de responder a la autoridad con verdad.

Telefónica México

Propuestas

Respecto al párrafo primero es necesario modificar la redacción en el sentido de delimitar los lugares para realizar la comparecencia, y dar certeza a los Agentes Económicos, por lo que se propone la siguiente redacción:

“Artículo 69. La comparecencia puede realizarse en las oficinas del Instituto, o en cualquier otro lugar, que se encuentre ubicado dentro de la zona geográfica en la que se esté tramitando el asunto o bien, cualquier otro lugar dentro de la zona geográfica de la persona que se haya citado a Comparecer, que autorice el Instituto cuando así se señale expresamente en la citación, siempre que su causa sea justificada.”

Respecto al párrafo segundo Debe de especificarse que el compareciente debe acudir en el día y hora hábiles que señale el instituto.

Consideraciones

El comentario y la propuesta respecto al primer párrafo no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La propuesta de texto no “da certeza” a los Agentes Económicos para realizar la comparecencia, pues propone que la autoridad lo cite en “cualquier otro lugar dentro de la zona geográfica de la persona que se haya citado a Comparecer”. En esos términos, no se brindaría certeza jurídica sobre el “área geográfica” dentro de la cual se podrá realizar la comparecencia.

Los comentarios sobre el segundo párrafo, no son procedentes pues la referencia al día y hora “hábiles” no es necesaria, pues la LFCE sólo autoriza actuaciones en días hábiles.

1.34. Artículo 71, sobre las preguntas que se realicen al compareciente

Se recibieron comentarios de Avantel, Axtel y Telefónica México que se revisan en conjunto por la relación que guardan entre sí.

Avantel y Axtel

Comentarios

Previo a que dé inicio la diligencia, el Instituto debe avisar al compareciente que comenzará la grabación de su comparecencia.

Telefónica México

Comentarios

Se considera que la redacción de este artículo asimila indebidamente la comparecencia con la prueba confesional, por lo que se considera que el tratamiento de las comparecencias debe ser en términos de una declaración en la cual se puede reservar dicho compareciente su derecho a realizarla o no, de acuerdo a sus intereses.

Lo anterior se ve favorecido, si se considera que el Poder Judicial de la Federación ha determinado que algunos principios penales (por ejemplo, presunción de inocencia, silencio o no autoincriminación, entre otros) resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores. Si bien es cierto, durante la etapa de investigación aún no se ha declarado algún probable responsable, también es cierto que el mismo puede culminar con un dictamen de probable responsabilidad en contra de algún agente económico y personas relacionados con los hechos investigados.

En ese mismo sentido, respecto al último párrafo dado que es una comparecencia y no una prueba confesional, se considera que no ha lugar que se aperciba ya que como se menciona en el párrafo anterior el compareciente debe tener el derecho de reservarse a la misma.

Consideraciones

Los comentarios no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La comparecencia como diligencia no tiene una naturaleza exactamente análoga a la testimonial o confesional. Lo cierto es que de conformidad con el artículo 84 de la LFCE el Instituto cuenta con la más amplia libertad para hacer el análisis de sus pruebas y determinar el valor de las mismas.

Sobre esa base y tomando en cuenta que las comparecencias sólo versarán sobre hechos, debe determinarse que las respuestas de una comparecencia sólo pueden valorarse como una confesional si versan sobre hechos propios. Si las respuestas no contuvieran hechos propios su valoración corresponderá a la de una testimonial. Esto es congruente con el artículo 102 del Anteproyecto. Así, no es posible sostener que toda la comparecencia tenga el carácter de una confesional.

Ahora bien, al versar sobre hechos, no se busca que el compareciente se auto incrimine, ni que reconozca la realización de una práctica monopólica sino que responda sobre los hechos que investigados. Asimismo, a la comparecencia puede asistir un abogado del compareciente quien puede objetar la legalidad de las preguntas, lo que constituye una salvaguarda para los derechos de no autoincriminación referidos en el comentario.

1.35. Artículo 72, de los documentos e información que el servidor público debe entregar al visitado o con quien se entienda la visita de verificación

Telefónica México

Comentarios y propuesta

Es necesario incluir el requisito establecido en el artículo 75, fracción III, de la LFCE, en el cual se señala la obligación que el personal autorizado debe identificarse con la persona que atiende la diligencia. De no hacerlo, estas disposiciones estarían eliminando una obligación positiva de dicho personal autorizado, lo cual es contrario a derecho. Asimismo, se considera que no debe ser copia certificada la orden de visita, sino el original el que deberá proporcionar el personal autorizado para mayor certeza jurídica.

En ese sentido, se propone la siguiente redacción:

“Al iniciar la visita de verificación el personal autorizado para realizar la misma debe entregar al visitado o a la persona con quien se entienda la diligencia, previa identificación ante el visitado, el original de la orden de visita y solicitar la designación de dos testigos de quienes asentarán su identificación correspondiente con la que comparecieron y hacer constar su media filiación y, en caso de negativa del visitado para dicha designación, el personal autorizado del Instituto lo debe hacer de oficio, De dicha entrega se hará mención en el acta respectiva.”

Consideraciones

Los comentarios no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Las disposiciones regulatorias en modo alguno pueden eliminar una obligación prevista en una norma de mayor jerarquía. Los servidores públicos se encuentran obligados a aplicar tanto la LFCE como las disposiciones que emanen de la misma. En ese sentido, la obligación de identificarse con la persona con la que se desahogue la visita en modo alguno puede quedar eliminada.

Tampoco es procedente la propuesta de entregar en original la orden de visita al visitado o a la persona con quien se entienda la diligencia. La entrega de una copia certificada no vulnera la certeza jurídica de los agentes económicos, en virtud de que la certificación de la misma es un documento público que tiene valor probatorio pleno.

(En reserva. Se fortalece la respuesta)

1.36. Artículo 73, obligaciones del visitado persona con quien se entienda la diligencia

Telefónica México

Comentarios

En términos del artículo 119 de la LFCE la obligación de proporcionar información se limita a la que el visitado tenga en su poder. Asimismo en términos de criterios jurisprudenciales los requerimientos de información se limitan a los que tengan relación directa e inmediata con el objeto de la visita.

El visitado o la persona con quien se entienda la diligencia está obligado permitir el acceso inmediato a las instalaciones a los servidores públicos del Instituto que realizarán la visita de verificación y de proporcionar la información que obre en su poder la cual facilite el desahogo de la propia visita, siempre y cuando se relacione directamente con el objeto de la misma, incluyendo la relativa a la distribución de espacios, áreas y oficinas al interior de las instalaciones.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Lo relativo a los espacios, áreas y oficinas para el desahogo de la visita únicamente desarrolla y complementa el desahogo de una visita que, por virtud del propio artículo 75 de la LFCE, es posible realizar. En el mismo sentido, el artículo 75 de la LFCE establece como requisito de la orden de visita de verificación el nombre del visitado, su domicilio, los domicilios a visitar, los nombres de los visitantes, así como el alcance y duración a los que deberá limitarse la diligencia. Por su parte, el artículo 75, fracción II, de la LFCE señala que el objeto de las visitas de verificación debe estar relacionado con la investigación. Esto constituye una salvaguarda contra las arbitrariedades en las visitas de verificación.

1.37. Artículo 77, de las aplicaciones de los documentos obtenidos durante una visita de verificación

CGCAE

Comentarios

De acuerdo a las mejores prácticas internacionales, es importante que las comunicaciones entre abogado y cliente no sean utilizadas como prueba en contra del propio cliente.

"Artículo 77. Los documentos obtenidos durante una visita de verificación, aun los obtenidos por cualquier medio electrónico, digital, óptico o de cualquier otra tecnología, serán aptos para sustentar el dictamen de probable responsabilidad o el cierre del expediente, sin perjuicio de que se puedan presentar pruebas a fin de desvirtuar los elementos e información recabados por los visitantes.

Lo anterior no resultará aplicable en el caso de la información, documentación o cualquier archivo que cuente con el carácter de privilegiado por la relación entre el Agente Económico visitado y su abogado, entendiendo por tal la correspondencia mantenida con un abogado independiente, a efectos de asesoramiento jurídico y el ejercicio de los derechos de defensa del Agente Económico como cliente del abogado independiente, así como aquellas comunicaciones distribuidas internamente por los empleados o funcionarios del Agente Económico visitado en las que únicamente se informe del texto o del contenido de comunicaciones de asesoramiento jurídico mantenidas con abogados independientes."

Consideraciones

Los comentarios y propuesta no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Los cambios propuestos pueden afectar la investigación. La visita de verificación tiene un objeto relacionado con la investigación.

Asimismo, la relación que tenga el cliente con su abogado debe distinguirse de los comunicados que se extiendan al resto de sus empleados. Es decir, aquellos problemas discutidos entre la empresa y su cliente pueden estar sujetos al privilegio de la relación del cliente con su abogado. Sin embargo, una situación diversa es la estrategia legal distribuida por la empresa a sus empleados y aquellas instrucciones en materia legal que la empresa distribuya a su personal. Además, el desahogo de las visitas de verificación se realizará en el domicilio del agente económico visitado.

1.38. Artículo 80, del acta que se levante en la visita de verificación

Avantel y Axtel

Propuesta

Especificar que son días hábiles.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Los plazos están previstos en días hábiles. Cfr. Artículo 114 de la LFCE.

1.39. Artículo 85, fracciones IV, VIII y XIII, el desahogo de la audiencia oral prevista en el artículo 83, fracción VI, de la LFCE

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios

Sobre la fracción IV, señala que viola el derecho de audiencia, al establecer que no puede efectuarse una audiencia sin la comparecencia de cuatro comisionados como mínimo.

Se sugiere indicar que, en ese caso de no cumplir con el quorum mínimo, se designará nueva fecha para la audiencia y se llevará a cabo con los Comisionados que estén presentes."

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto. La presencia de cuatro comisionados es una mayoría de las previstas por el artículo 18 de la LFCE. De la lectura adminiculada de las fracciones I y IV de esta disposición se desprende que el Pleno fijará, en su caso, la fecha, el lugar y la hora para la celebración de la audiencia oral en la que se asegure la participación de por lo menos cuatro Comisionados. Sin embargo, no existe consecuencia en estas disposiciones para el caso en el que no estén presentes los cuatro comisionados. De no haber el quorum previsto en la fracción IV, será necesario fijar una nueva fecha para la audiencia oral. Se propone la siguiente redacción:

"IV. A la audiencia por lo menos deberán asistir cuatro Comisionados, un servidor público de la Autoridad Investigadora y uno de la Unidad de Competencia Económica. Los asistentes por parte de Autoridad Investigadora y de la Unidad de Competencia Económica deberán ser servidores públicos involucrados en el asunto.

En caso de que no asistan cuatro Comisionados a la audiencia, el Pleno acordará una nueva fecha para su celebración."

Comentario

Sobre la fracción VIII, señala que no especifica el derecho del denunciante y probables responsables a tener el uso de palabra, en el desarrollo de la audiencia.

Asimismo, no establece el tiempo de las intervenciones. Se sugiere agregar 20 minutos para una primera exposición, y luego 10 minutos para una segunda exposición.

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto, el cual queda en los siguientes términos:

VII. El probable responsable, el denunciante o el servidor público de la Autoridad Investigadora pueden intervenir por dos ocasiones en la audiencia oral. El Pleno del Instituto, mediante el acuerdo al que se refiere la fracción I de esta disposición, determinará e informará a los Agentes Económicos el tiempo otorgado para cada intervención a los Agentes Económicos. Una vez que cada uno de los participantes concluya su intervención, los Comisionados asistentes pueden hacer preguntas a cualquiera de los participantes;

Propuesta

Respecto a la fracción XIII, propone incluir que si uno de los firmantes condiciona su firma a que se haga alguna aclaración, dicha situación deberá hacerse constar en el acta.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Expresamente el artículo indica que la validez del acta no se verá afectada por la falta de firmas de los comparecientes.

1.40. Artículo 86, de la presentación de pruebas en el procedimiento seguido en forma de juicio

Alestra

Comentarios y propuesta

Se solicita con la finalidad de no vulnerar derechos de los particulares, en el segundo párrafo del artículo 86 del Anteproyecto, se establezca que el Agente Económico asumirá la carga de la prueba de sus manifestaciones "afirmativas y de las negativas, sólo en el caso de que éstas impliquen hechos positivos." Propone el siguiente texto:

"Artículo 86. Los medios de pruebas deben ofrecerse con el escrito de manifestaciones al dictamen de probable responsabilidad, o a los dictámenes preliminares a que hacen referencia los artículos 94, fracción III, y 96, fracción V, de la Ley. En los mismos escritos deberán realizarse las objeciones a los medios de convicción que sustentan los dictámenes correspondientes.

El Agente Económico asumirá la carga de la prueba de sus manifestaciones, afirmativas y de las negativas, sólo en el caso de que éstas impliquen hechos positivos."

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Es necesario aclarar que el contenido de la disposición por sí mismo no puede afectar derecho alguno. Es decir, si la disposición prevé que deben probarse negaciones que entrañen hechos positivos o no, no puede afectar en modo alguno al particular.

Telefónica México

Comentarios

Falta incluir que son admisibles, para efecto de los artículos 94, fracción III, y 96, fracción V, de la LFCE, todos los medios de prueba permitidos por la Ley excepto la confesional y la testimonial a cargo de Autoridades Públicas. Proponen el siguiente texto:

"Artículo 86. Los medios de pruebas deben ofrecerse con el escrito de manifestaciones al dictamen de probable responsabilidad, o a los dictámenes preliminares a que hacen referencia los artículos 94, fracción III, y 96, fracción V, de la Ley. En los mismos escritos deberán realizarse las objeciones a los medios de convicción que sustentan los dictámenes correspondientes. Para el caso de las pruebas ofrecidas con los escritos referidos en los artículos 94, fracción IV, y 96, fracción VI, no serán admisibles la confesional y testimonial a cargo de Autoridades Públicas."

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto. Los procedimientos previstos en los artículos 94 y 96 de la LFCE son procedimientos seguidos en forma de juicio en la misma materia. Por ende, su tratamiento en cuanto a las pruebas admisibles no puede ser distinto a aquel previsto en el artículo 83 de la misma Ley.

Avantel y Axtel

Comentarios

Debe haber pronunciamiento expreso si se admitirán toda clase de pruebas.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El artículo 83, fracción III, párrafo segundo, de la LFCE ya establece que "Son admisibles todos los medios de prueba, excepto la confesional y la testimonial a cargo de autoridades".

1.41. Artículo 92, de la presentación de pruebas supervenientes

Avantel y Axtel

Propuesta

Agregar lo siguiente:

"(...) integración del expediente, lo cual debe hacerse constar en un acuerdo que deberá ser público."

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La integración del expediente siempre es acordada. Por otra parte, las constancias de un expediente de un procedimiento seguido en forma de juicio que no ha causado estado son reservadas. Asimismo, en esta etapa del procedimiento, sólo los agentes económicos con interés jurídico tienen acceso al expediente. Por lo tanto, dicho acuerdo no puede ser público. Esta cuestión es diversa a la publicación en lista de dicho acuerdo.

1.42. Artículo 97, del desahogo de las testimoniales o confesionales

Alestra

Comentarios

Se solicita, con la finalidad de atender en forma clara las reglas procedimentales, se establezca en el artículo 97, que las pruebas será (sic) declaradas desiertas cuando el oferente no realice los actos necesarios "de preparación" para su oportuno desahogo.

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto. Se adopta comentario. Sin embargo, declarar desierta una prueba es una consecuencia implícita de la omisión de las diligencias y actos necesarios para su desahogo.

1.43. Artículo 98, de las reglas aplicables a la prueba pericial

Avantel y Axtel

Propuesta

Sobre la fracción II, primer párrafo, propone agregar en la parte final lo siguiente:

"... estime conducentes; siempre y cuando versen sobre el xpericial;"

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Las aclaraciones no pueden acotarse al dictamen pericial en sí mismo. De otro modo, se impediría al servidor público que pueda solicitar una aclaración sobre cómo se relaciona alguna de las respuestas con el contenido del dictamen de probable responsabilidad o del fondo del asunto.

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios y propuesta

Es ilegal que el término de tres días, para que el oferente de una prueba pericial presente a su perito a efecto de que ratifique su nombramiento y proteste su encargo, se calcule a partir dicte (sic) el acuerdo al respecto, pues debe calcularse a partir de que surta efectos la notificación del acuerdo por el que se admita la prueba. Se propone el siguiente texto:

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto en los términos de esta propuesta, el texto queda como sigue:

"I. En un término de tres días contados a partir de que surta efectos la notificación del acuerdo por el que se admita la prueba, el oferente deberá presentar al perito a efecto de que ratifique su nombramiento y proteste el encargo. El perito debe exhibir documento con el que a juicio del Instituto acredite los estudios o conocimientos y experiencia respecto de la materia específica en la que se ofreció la prueba;"

1.44. Artículo 100, primer párrafo, del contenido del acta circunstanciada que se levantará al concluir la inspección

Alestra

Comentarios

Se solicita con la finalidad de no vulnerar los derechos de los visitados, se adicione al primer párrafo del artículo 100, lo que a continuación se señala entrecomillado:

Es materia de inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por el o los servidores públicos comisionados para tal efecto, sin necesidad de conocimiento técnico alguno, "siempre que se encuentre dentro del objeto de la visita, sin que en ningún caso puedan realizarse requerimientos genéricos".

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El comentario del Participante está atendido en el segundo párrafo del artículo 100 del Anteproyecto, el cual ya establece límites a la propia diligencia, tales como su objeto, duración y alcance, lo que es una salvaguarda en contra de requerimientos genéricos.

1.45. Artículo 103, de quiénes pueden concurrir al desahogo de las pruebas

Telefónica México

Comentarios y propuesta

Falta establecer que quien tenga interés jurídico en el procedimiento puede concurrir al desahogo de las pruebas. Se propone el siguiente texto:

"Artículo 103. Quien tenga interés jurídico en el procedimiento puede concurrir al desahogo de las pruebas. En el caso de las pruebas de inspección, puede realizar las observaciones que estime convenientes, sin que pueda formular preguntas a las personas que se ubican en el lugar objeto de la prueba.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los procedimientos de investigación."

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto. Se atiende comentario y se adopta el siguiente texto.

Artículo 103. Quien tenga interés jurídico en el procedimiento seguido en forma de juicio puede concurrir al desahogo de las pruebas. En el caso de las pruebas de inspección, puede realizar las observaciones que estime convenientes, sin que pueda formular preguntas a las personas que se ubican en el lugar objeto de la prueba.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los procedimientos de investigación.

1.46. Artículo 105, de la concurrencia al desahogo de pruebas en los procedimientos establecidos en los artículos 94 y 96 de la LFCE

Telefónica México

Comentario

Con relación a la posibilidad de realizar observaciones respecto a la prueba de inspección, se considera que las observaciones no solo pueden ser realizadas a esta prueba, sino ampliarse la facultad de realizar observaciones sobre todas las pruebas que se presenten.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El artículo 105 del Anteproyecto no restringe el derecho de los Agentes Económicos para participar en el desahogo de pruebas. Los artículos 94, fracción IV, y 96, fracción VI, de la LFCE establecen que quien tenga interés jurídico puede manifestar lo que a su derecho convenga. Esto implica que pueden manifestarse de todos aquellos elementos que sirvieron para determinar la existencia de poder sustancial.

El alcance del artículo 105 del Anteproyecto es establecer una modalidad específica de participación para la prueba de inspección, únicamente.

1.47. Artículo 107, de los elementos que deberán contener las solicitudes que se presenten en términos del artículo 94 de la Ley

Telefónica de México

Comentarios

Respecto al último párrafo del artículo 107 del Anteproyecto, no existe término previsto en párrafo segundo al que se hace referencia. Se propone el siguiente texto:

"Artículo 107. Las solicitudes que se presenten en términos del artículo 94 de la Ley deberán contener: (...)

En caso de que no se desahogue la prevención que se llegue a emitir por la omisión de alguno de los requisitos previstos en este artículo, el Instituto emitirá y notificará, dentro de

los diez días siguientes al vencimiento del plazo, el acuerdo mediante el cual se tenga por no presentada la solicitud, sin perjuicio de que pueda volver a presentarla. En caso contrario, dictará el acuerdo de inicio correspondiente y se mandará publicar el extracto del mismo en el Diario Oficial de la Federación.”.

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto en los términos propuestos. La propuesta del Participante aporta claridad en el texto de esta disposición.

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios y propuesta

Sobre la fracción II señala que las disposiciones expedidas por la Cofece sólo solicitan el nombre de la persona que controla el insumo.

Sobre el segundo párrafo, señala que no establece el plazo para la presentación de los elementos de que disponga para determinar que han dejado de reunirse los requisitos para ser considerado como insumo esencial el bien o servicio de que se trate.

Consideraciones

Los comentarios no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Sobre los comentarios a la fracción II, la disposición tiene disyunciones, lo que aumenta las opciones para señalar quién detenta el insumo, o por qué se considera como tal al señalar a las autoridades que pueden erigir las barreras a la entrada.

Sobre el segundo párrafo, lo dispuesto no está sujeto a un plazo. Los elementos referidos pueden presentarse mediante promoción cuando ocurran cambios en las condiciones que permitan al Agente Económico motivar ante la autoridad la necesidad de evaluar si persisten o no las condiciones que dieron lugar a la determinación de un bien o servicio como esencial.

1.48. Artículo 113, fracción I, inciso c) y fracción II, inciso d), de lo que se entenderá para efectos de lo establecido en el artículo 96 de la LFCE

Empresas del Grupo Televisa

Comentarios y propuesta

Sobre la fracción I, inciso c) de esta disposición, propone el siguiente cambio en el texto.

Dice: c) Cualquier otro participante en el mercado que acredite una afectación derivada de la falta de competencia efectiva, existencia de poder sustancial u otro término análogo.

Debe decir: c) Cualquier otro participante en el mercado relevante o sustancialmente relacionado que acredite una afectación derivada de la falta de competencia efectiva, existencia de poder sustancial u otro término análogo."

Asimismo, respecto de esta disposición y el inciso d) de la fracción II, comenta que resulta ambiguo que dicha porción legal, establezca "otro término análogo". Se debe contemplar todos los supuestos al respecto.

Consideraciones

Los comentarios y propuesta no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El primer análisis sobre mercado relevante en los procedimientos previstos en el artículo 96 de la

LFCE se realiza con la emisión del dictamen preliminar. Previo a ese momento, no es posible determinar mercado relevante alguno.

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. En la porción comentada únicamente se replica lo establecido por el proemio del artículo 96 de la LFCE. Es decir, la disposición se encuentra en estricto apego a lo establecido en la norma prevista en la LFCE.

1.49. Artículo 116, sobre la opinión del Instituto acerca de la incorporación de las medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica para efectos de lo establecido en los artículos 12, fracción XIX, y 98 de la Ley

CGCAE

Propuesta

Modificar la fracción IX de esta disposición.

"Artículo 116. (...)

VI. (...)

VII. (...)

VIII. (...)

IX. Cesiones de contratos, concesiones o permisos, así como adquisiciones y venta de instrumentos representativos del capital social de empresas concesionarias o permisionarias, sin perjuicio de las obligaciones que, en su caso, correspondan al promovente en términos de (esta) la Ley, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión u otros ordenamientos, y

(...)"

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto en los términos propuestos.

1.50. Artículo 119, fracción IV, del trámite para solicitar el beneficio de reducción de sanciones

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios

El plazo de 15 días resulta muy corto. Como referencia, las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica prevén un plazo de 40 días, prorrogables por 4 ocasiones.

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto. El término podría ampliarse y sujetarse a prórroga para que la Autoridad Investigadora del Instituto analice la información presentada.

1.51. Artículo 121, para solicitar los beneficios previstos en el artículo 103 de la LFCE

CGCAE

Comentarios y propuesta

En ocasiones, las investigaciones internas por parte de los Agentes Económicos solicitantes se llevan a cabo de forma paralela con el procedimiento ante las autoridades. En consecuencia,

es posible que los Agentes Económicos identifiquen a personas adicionales después de haber hecho la solicitud de los beneficios. Para incorporar esta posibilidad en la disposición se propone el siguiente texto:

"Artículo 121. Los Agentes Económicos pueden solicitar los beneficios previstos en el artículo 103 de la Ley hasta antes de la emisión del acuerdo de conclusión de la investigación.

El solicitante deberá señalar a las personas físicas y morales que hayan participado directamente en prácticas monopólicas absolutas, en su representación o por su cuenta y orden, con la finalidad de que reciban el mismo beneficio de la reducción de sanción que le corresponda, sin perjuicio de que el solicitante pueda señalar a personas adicionales con posterioridad."

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El cambio propuesto podría prestarse a que el Agente Económico reserve datos de personas que participaron en la práctica monopólica absoluta y no la proporcione oportunamente. El artículo busca que se aporte la mejor información a la brevedad. La redacción propuesta iría en detrimento de la finalidad del procedimiento del artículo 103 de la LFCE.

1.52. Artículo 123, primer párrafo, del inicio de los incidentes

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios

La omisión de notificar una concentración también debe ser para el que tenga interés jurídico y no sólo de oficio.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. No existe razón para que otros agentes económicos busquen que otros agentes económicos notifiquen una concentración, máxime considerando que si la concentración pudiera tener efectos anticompetitivos, cualquier agente económico podría denunciarlo. La notificación de una concentración se hace ante la autoridad y no ante otros agentes económicos. Por ende, la omisión de notificar alguna concentración es una cuestión que sólo compete a la autoridad.

1.53. Artículo 130, segundo párrafo, de las personas con interés en el procedimiento

Avantel y Axtel

Comentarios

Especificar que se trata de personas con "interés jurídico".

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Las constancias materia del incidente pueden encontrarse en personas que únicamente fueron requeridas durante el procedimiento de investigación o que únicamente fueron citadas para una comparecencia y nunca fueron emplazadas al procedimiento seguido en forma de juicio. En ese sentido, establecer interés jurídico en el procedimiento podría dejar fuera a aquellos agentes económicos que únicamente fueron requeridos durante la investigación.

1.54. Artículo 132, de las recusaciones y las excusas de los Comisionados

Se recibieron comentarios de las Empresas de Grupo Televisa y de Telefónica México, que se revisan en forma conjunta por la relación que guardan entre sí.

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios

Debe establecerse el procedimiento para el trámite de las recusaciones y excusas de los Comisionados, sin que sea dable el que se emitan en otros criterios que para tal efecto emita el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Telefónica México

Comentarios

No se incluye el proceso en caso de recusación y excusa de los Comisionados. Se propone incluir los artículos 122 al 132 de las Disposiciones Regulatorias emitidas por la Cofece.

Consideraciones

Los comentarios no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El trámite de las excusas y recusas para el caso del Instituto quedará establecido por un criterio aplicable a todos los casos que atienda el Instituto y no únicamente a los de Competencia Económica.

1.55. Artículo 133, de la solicitud de orientación general

Telefónica México

Consideraciones

Se propone la eliminación del párrafo tercero de este artículo, toda vez que las orientaciones generales persiguen un fin distinto al de las opiniones formales, pues se trata de un derecho de petición para orientar al Agente Económico sobre cualquier cuestión que cause duda en la aplicación de la Ley. De esta forma la Ley obliga al Instituto a ofrecer orientación general a cualquier persona física o mora sobre la aplicación de la ley y por ello resulta improcedente limitar dicho derecho a requisitos mayores a los establecidos en la LFCE.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. No se imponen requisitos superiores a los de la LFCE.

Si el Instituto está por fijar postura en algún procedimiento o el poder judicial está por determinar la forma de aplicar alguna norma, el procedimiento de orientación general carece de sentido.

1.56. Artículo 147, segundo párrafo, para la emisión de las opiniones formales

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios

Resulta excesivo el plazo de 20 días para emitir una opinión promotora de lo competencia. Como referencia, las disposiciones regulatorias emitidas por la Cofece prevén un plazo de 10 días.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La diferencia en los plazos establecidos por cada autoridad atiende a sus respectivos ámbitos competenciales.

1.57. Artículo 152, de la sustanciación de los procedimientos a través medios electrónicos

Telefónica México

Comentarios

Es necesario que los lineamientos en los que se establezcan los términos y condiciones de operación del sistema se definan de una vez en las presentes disposiciones regulatorias o en todo caso señalar plazo para la consulta pública y posterior publicación.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. No es posible establecer los criterios para la presentación de promociones y procedimientos electrónicos en estas disposiciones en virtud de que es necesario que se establezca un sistema para ese tipo de promociones que sirva a todo el Instituto.

1.58. Artículo 153, de la petición para emitir una medida cautelar

Alestra

Comentarios y propuesta

Se solicita para una mayor certeza jurídica se adicione en el artículo 153 del Anteproyecto, que la medida cautelar debe expresar su objeto, en tal sentido el referido artículo debe quedar como a continuación se escribe:

"Artículo 153. La petición para emitir una medida cautelar debe expresar su objeto, el alcance y la duración solicitada. El Pleno, en caso de autorizar la medida cautelar, deberá indicar el alcance y el tiempo por los que la concede."

Consideraciones

El comentario es procedente. Se realizan cambios en el Anteproyecto. Se adopta comentario. Sin embargo, el objeto, alcance y la duración solicitada serían parte de la motivación del acuerdo que la conceda. De no encontrarse contenidos, el acuerdo carecería de motivación, lo que sí iría en contra de la certeza jurídica.

1.59. Artículo 161, de las publicaciones por lista

Telefónica México

Comentarios

No existe causa justificada para no dar el nombre de los solicitantes en procesos de licitación.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La publicación de los nombres de los interesados en participar en un proceso de licitación puede facilitar la realización de la conducta prevista en la fracción IV del artículo 53 de la LFCE porque podría facilitar la comunicación entre los interesados. Por ende, no asiste razón al comentario.

Empresas del Grupo Televisa

Comentarios

En el segundo párrafo de esta disposición, la lista de acuerdos debe de publicarse diariamente o tan pronto sea necesario publicar u acuerdo, y no al menos dos veces por semana. Lo anterior, con la finalidad de no retrasar la función de la autoridad.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La frecuencia de la publicación en listas no retrasa en modo alguno la actividad de la autoridad. No existe relación causal entre la publicación en listas y la actividad de la autoridad.

1.60. Artículo 163, de las notificaciones personales

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios

La redacción es confusa. Se sugiere aclarar que debe ser en el domicilio del interesado, o en su caso, el autorizado en autos.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. La redacción propuesta no es viable ya que en ocasiones los domicilios son los que obtiene la autoridad, debiendo los mismos obrar en autos.

1.61. Artículo 166, de las actuaciones para llevar a cabo la diligencia de notificación

CGCAE

Comentarios y propuesta

Resulta impráctico agregar copia de las fotografías y videos a las cédulas y citatorios, ya que se tendrían que imprimir o grabar en el soporte material antes de entregar dichas cédulas y citatorios. El artículo 166 de la LFCE se lee de la siguiente forma:

"Artículo 166. El personal que lleve a cabo la diligencia de notificación puede, durante el desarrollo de las diligencias a que se refiere la presente sección, tomar fotografías o realizar videofilmaciones o utilizar cualquier medio electrónico a su disposición para hacer constar la secuencia de la diligencia. Las fotografías que se tomen, los videos que se filmen y los demás instrumentos recabados en términos de este artículo se agregarán al expediente para los efectos legales a que haya lugar.

{...}

(a las cédulas o citatorios correspondientes)".

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Las fotografías y videos tienen por objeto reforzar lo asentado en las diligencias de notificación así como en las actas circunstanciadas que se levanten para tales efectos. No se pretende que los soportes electrónicos las sustituyan.

Así, si la cédula basta para tener registro de la notificación, no será necesario agregar soportes electrónicos. Ahora bien, para el caso de que el registro de la notificación necesite de un refuerzo, se añadirán impresiones de los soportes electrónicos al expediente. La impresión de la información contenida en soportes electrónicos se realizará hasta que se agreguen a su expediente.

1.62. Artículo 169, del momento cuando surten efectos las notificaciones

Empresas del Grupo Televisa

Comentarios

Se sugiere las notificaciones surtan efectos al día siguiente de su notificación.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Las notificaciones surtirán sus efectos el mismo día y el plazo para el desahogo de lo que, en su caso, se haya ordenado en el acuerdo comenzará a contar al día siguiente de que surta sus efectos. Así, no se afecta en modo alguno la actuación de los agentes económicos frente al Instituto.

1.63. Artículos 181 a 183, de las órdenes de desincorporación

La LFCE establece dos supuestos en los que la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones puede ser parte de una resolución del Instituto:

- En términos del artículo 131, cuando se emite como una medida de sanción a un Agente Económico reincidente en violaciones a esta Ley; y
- Cuando se resuelve, en los procedimientos que se tramitan en términos del artículo 94, sobre la existencia de Insumos Esenciales o Barreras a la Competencia.

Al respecto, cabe precisar que la LFTR también otorga facultades al Instituto para evaluar planes de desincorporación presentados por Agentes Económicos preponderantes y para ordenar a los Agentes Económicos regulados la desincorporación de activos, derechos o partes sociales de los que sea titular, en la parte que sea necesaria para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto por esa ley. No obstante, estas facultades se circunscriben al marco legal y procedimientos establecidos en la LFTR.

Toda vez que las Disposiciones Regulatorias que son parte del Anteproyecto y de este Informe corresponden al ámbito de aplicación de la LFCE, se precisa que próximamente el Instituto emitirá las disposiciones y criterios necesarios para la efectiva aplicación de las facultades que le otorga la LFTR.

Sobre los artículos 181 a 183 del Anteproyecto, se recibieron comentarios por parte de Alestra, Telefónica México y Empresas de Grupo Televisa se revisan en forma agrupada, por la relación que guardan entre sí.

Alestra

Comentarios

En el Capítulo IX, Desincorporación, de los artículos 181 a 183, del Anteproyecto se establece que el Agente Económico podrá presentar un programa alternativo de desincorporación, dentro de los 20 días a que se notificó la desincorporación, resolviendo el pleno en 30 días sobre su plan, lo anterior estará sujeto a prórroga. Sin embargo no se establece por cuanto tiempo sería la misma y si es en una sola ocasión, por lo que se recomienda establecer dichos plazos.

Asimismo, el plazo referido se contraponen con lo dispuesto por la LFCE, en lo que se refiere a desincorporación como sanción, pues en la ley se establece que el plan debe ser proporcionado previo a la resolución.

Telefónica México

Comentario

Es necesario que se establezca qué tipo de información y/o documentos resultan necesarios para que el Instituto realice la evaluación respectiva.

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios

Se considera que el plazo de 20 días para presentar un programa alternativo de desincorporación es insuficiente, ya que por la magnitud de la medida, el plazo debe ser mucho mayor.

Consideraciones

Los comentarios son parcialmente procedentes. Se modifica el Anteproyecto. Los Participantes tienen razón al señalar que el artículo 131 de la LFCE, establece que el derecho a los Agentes Económicos para presentar programas alternativos de desincorporación, debe ejercerse antes de que se emita la resolución respectiva.

Por lo anterior, no es procedente lo dispuesto en los artículos 182 y 183, pues éstos no son suficientes para que los Agentes Económicos puedan ejercer el derecho que les otorga el penúltimo párrafo del artículo 131 de la LFCE, para presentar los programas alternativos de desincorporación.

Para efectos de que los Agentes Económicos conozcan si pueden estar en el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo 131, resulta necesario que la Autoridad Investigadora del Instituto establezca explícitamente, en el dictamen al que se refiere el artículo 79 de la LFCE, si los Agentes Económicos pueden enfrentar como consecuencia de dicha violación una sanción de desincorporación.

Para efectos de que los Agentes Económicos puedan ejercer su derecho de presentar programas alternativos de desincorporación antes de que el Pleno del Instituto dicte la resolución correspondiente, se incorpora una disposición a la Sección Segunda De las investigaciones, del Capítulo V, De los procedimientos del tenor literal siguiente:

“**Artículo XXX.** Concluida la investigación, si la Autoridad Investigadora identifica que un Agente Económico puede actualizar el supuesto establecido en el primer párrafo del artículo 131 de la Ley, deberá señalarlo en el Dictamen de Probable Responsabilidad para efectos de que el Agente Económico pueda ejercer el derecho previsto en el penúltimo párrafo de dicho artículo.

En forma consistente, se determina que tampoco es necesario conservar el artículo 181 del Anteproyecto, pues el procedimiento previsto en el artículo 94 de la LFCE, en su fracción III, ya prevé que la Autoridad Investigadora, al emitir el dictamen preliminar, deberá proponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para eliminar las restricciones al funcionamiento eficiente del mercado investigado. En caso que la Autoridad Investigadora proponga una medida de desincorporación de activos, éste hecho será conocido por los Agentes Económicos notificados. De tal forma que en el o los Agentes Económicos que tengan interés jurídico en el asunto y puedan ser sujetos a una orden de desincorporación, podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes ante el Instituto. De tal suerte, que los Agentes Económicos tienen la oportunidad de presentar programas alternativos de desincorporación antes de que el Instituto emita la

resolución correspondiente. Por ello, no es necesario que las disposiciones regulatorias reiteren lo que la Ley ya establece.

Por lo anterior, se eliminan los artículos 181 a 183 del Anteproyecto y, en consecuencia, se elimina el Capítulo IX, Desincorporación, y se modifica la numeración de los capítulos y los artículos siguientes.

1.64. Artículos 186, de la consulta pública

Comentarios y propuesta

Las Disposiciones Regulatorias para el cumplimiento de las atribuciones del IFT en términos del artículo 12, fracción XXII, de la Ley, deben contemplarse dentro de las presentes Disposiciones Regulatorias.

En todo caso, para la elaboración y expedición de las Disposiciones Regulatorias a que se refiere el artículo 12, fracción XXII, de la Ley, se aplicará el procedimiento contenido en el artículo 138 de la Ley.

Consideraciones

El comentario no es procedente. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Este Instituto tiene la responsabilidad de emitir disposiciones administrativas de carácter general, previa consulta pública, en el ámbito de aplicación de la LFCE y la LFTR. Por lo anterior, esta autoridad elabora los criterios para armonizar los procesos de consulta pública a las que se refieren ambos ordenamientos.

2. Propuestas para adicionar disposiciones

2.1. Artículo 92, notificación de la concentración

Persona física

Comentarios

Para el caso de que no se acepte a trámite una notificación en términos del artículo 92 de la Ley Federal de Competencia Económica (Ley), no se identifica algún texto que permita i) precisar el momento en que empieza a contar los plazos a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 90 la Ley; y ii) precisar el momento en que se podría prevenir y las consecuencia de no desahogar la prevención en términos de las fracciones I, II y VII del artículo 90 de la Ley.

Consideraciones

El comentario es procedente. Se modifica el Anteproyecto para incorporar disposiciones que reglamenten la forma en la que el Instituto, al determinar que una concentración no se ubique en los supuestos previstos en las fracciones I a IV del artículo 92 de la LFCE o la información aportada por el Agente Económico sea incompleta, dará inicio al trámite de las concentraciones conforme a lo previsto en el artículo 90 de la LFCE; y, en el caso de que el Pleno del Instituto resuelva que la concentración notificada no cumple con el supuesto de notoriedad en el artículo 92 de la Ley, se indicará a los notificantes el procedimiento que podrían seguir.

Estas disposiciones aclaran: (i) el momento en que empezarán a contar los plazos a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 90 de la LFCE; y (ii) el momento en que se podría prevenir y las consecuencia de no desahogar la prevención en términos de las fracciones I, II y VII del artículo 90 de la Ley.

Con el objeto de dar certeza jurídica, se incluyen tres disposiciones como artículos 24 a 26 del Anteproyecto y se recorre la numeración de las demás disposiciones:

Artículo 24. En caso de que el Instituto, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la concentración en términos del artículo 92 de la Ley, ordene la improcedencia del trámite de notificación de concentración previsto en dicho artículo y que el asunto se tramite conforme al artículo 90 de la Ley, el desahogo del procedimiento previsto en el artículo 90 de la Ley tendrá como referencia la fecha de presentación del escrito de notificación.

Artículo 25. Para efectos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 92 de la Ley, 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 Ley.

Artículo 26. Para efectos de lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 92 de la Ley y en caso de que el Pleno del Instituto resuelva que la concentración notificada no cumple con el supuesto de notoriedad de ausencia de efectos anticompetitivos en el artículo 92 de la Ley, los Agentes Económicos involucrados podrán notificar la concentración de conformidad con el artículo 90 de la Ley.

2.2. Capítulo II, de las reglas generales para el análisis y determinación del mercado relevante, poder sustancial, Barreras a la Competencia y la Libre Concurrencia, insumos esenciales y condiciones de competencia efectiva

Telefónica México

Comentarios y propuesta

En el Capítulo III, De las reglas generales para el análisis y determinación del mercado relevante, poder sustancial, Barreras a la Competencia y la Libre Concurrencia, insumos esenciales y condiciones de competencia efectiva, del Anteproyecto proponen incluir un artículo que establezca que para determinar si dos o más Agentes Económicos independientes entre sí tienen poder sustancial conjunto, en términos del artículo 59, fracción VI de la LFCE. El Participante propone al Instituto considerar incluir los siguientes elementos:

- I. Si los Agentes Económicos de que se trate se distinguen del resto de los Agentes Económicos que participan en el mercado relevante, tomando en cuenta los factores que propicien incentivos comunes o comportamiento estratégico interdependiente; o
- II. Que dichos Agentes Económicos muestren un comportamiento similar respecto de los precios de los bienes o servicios que ofrezcan, de sus clientes o proveedores, entre otros."

Consideraciones

Los comentarios y propuesta no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. El artículo 59 de este ordenamiento se refiere al supuesto en el que uno o más agentes tengan poder sustancial en un mismo mercado relevante. No es necesario definir el concepto de «poder sustancial conjunto».

No obstante lo anterior, en atención a su comentario, se incorpora una nueva disposición en el Capítulo III para efectos de incorporar la posibilidad de considerar la existencia de una interacción coordinada entre agentes económicos para evaluar las condiciones de

competencia y libre concurrencia en los mercados. La disposición se incluirá en los siguientes términos:

Artículo XX. Para evaluar las condiciones de competencia y libre concurrencia en el mercado, además de los criterios previstos en la Ley, se pueden considerar los factores que favorecen la existencia de una interacción coordinada entre Agentes Económicos.

Tras la inserción de la esta disposición, se ajustará la numeración de los demás artículos.

2.3. Capítulo V, De los procedimientos, sobre los indicios de prácticas monopólicas

Los comentarios y propuestas de Telefónica México y las Empresas de Grupo Televisa se revisan en forma agrupada, por la relación que guardan entre sí.

Telefónica México

Comentarios y propuesta

En el Capítulo V, De los procedimientos, del Anteproyecto se propone incluir el artículo 56 de las disposiciones emitidas por la Cofece que a la letra dice:

"En términos de las fracciones VI y VII del artículo 68 de la Ley, los documentos o elementos presentados o señalados deben ser indicios suficientes que permitan observar que se podría actualizar alguna conducta ilícita en términos de la Ley,

Cuando la denuncia se refiera a la existencia de una concentración cuya autorización o condicionamiento deriven de la declaración o entrega de información falsa ante el Instituto, el denunciante debe acompañar los elementos que permitan iniciar la investigación correspondiente. Para esos efectos, se entiende por información falsa aquella que oculte, altere o simule la verdad."

Empresas de Grupo Televisa

Comentarios

A diferencia de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE expedidas por la Cofece, se suprimió el siguiente artículo previsto en éstas:

"En términos de las fracciones VI y VII del artículo 68 de la Ley, los documentos o elementos presentados o señalados deben ser indicios suficientes que permitan observar que se podría actualizar alguna conducta ilícita en términos de la Ley."

Consideraciones

Los comentarios y la propuesta no son procedentes. No se realizan cambios en el Anteproyecto. Para el inicio de una investigación por prácticas monopólicas existen criterios judiciales que reconocen que para ello basta una causa objetiva. Así, la calificación de los medios aportados por la denuncia corresponde a la Autoridad Investigadora del Instituto.

Si en la denuncia se aportan elementos suficientes para constituir una causa objetiva es una determinación que corresponde a la Autoridad Investigadora del Instituto. Asimismo establecer que *"los documentos o elementos presentados o señalados deben ser indicios suficientes que permitan observar que se podría actualizar alguna conducta ilícita en términos de la Ley"*, lo que es una cuestión que atañe al dictamen de probable responsabilidad y no al escrito de denuncia.

3. Modificaciones que el Instituto realiza *motu proprio*

El Instituto, *motu proprio*, determinó modificar 38 artículos del Anteproyecto, los artículos 2, 3, 4, 6, 10, 11, 13, 14, 23, 38, 47, 50, 52, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 67, 70, 75, 76, primer párrafo, 81, 95, 96, 100, 107, 108, 109, 112, 114, 156, 165, tercer párrafo, 177, 193, 194 y Transitorios Cuarto y Quinto del Anteproyecto.

3.1. Modificación

Artículo 2, quinta fracción. Autoridad Investigadora: Aquella a la que hace referencia el artículo 26 de la Ley (...).

Consideraciones

Se agrega una fracción para incorporar la definición de la Autoridad Investigadora del Instituto. La cual no está definida en la LFCE.

3.2. Modificación

Artículo 3. (...)

I. La invitación o recomendación dirigida a uno o varios competidores para coordinar precios, la oferta, [la demanda](#) o las condiciones de producción, comercialización o distribución de bienes o servicios en un mercado; o para intercambiar información con el mismo objeto o efecto;

(...)

III. Las instrucciones, recomendaciones o estándares comerciales adoptados por las cámaras empresariales, asociaciones, colegios de profesionistas o figuras análogas, para coordinar precios, la oferta o [la demanda](#) de bienes o servicios u otras condiciones de producción, comercialización o distribución de bienes o servicios en un mercado; o para intercambiar información con el mismo objeto o efecto;

Consideraciones

Las conductas pueden ocurrir tanto por el lado de la oferta como por el lado de la demanda. Para incorporar esta consideración en las disposiciones se incorpora el concepto de "demanda" en las fracciones I y III.

Además, las fracciones tercera y cuarta del artículo 3 del Anteproyecto incluían el conectivo "o", cuando sólo aplica en la fracción IV de esta disposición, por lo que se elimina en la fracción III.

3.3. Modificación

Artículo 4. (...)

I. La distribución del costo medio total y del costo medio variable entre subproductos o coproductos, para lo cual se deben tomar en cuenta las características técnicas de los procesos de producción, distribución o comercialización, así como los elementos técnicos y económicos que determinan sus costos;

(...)

III. Se presumirá que uno o más Agentes Económicos pueden recuperar las pérdidas cuando, además de contar con poder sustancial en el mercado relevante en el que se realiza la práctica, cuenten con capacidad financiera suficiente o capacidad excedente de producción, o reputación de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados en que concurre.

Consideraciones

En la fracción I, se corrigen errores de sintaxis. La fracción III se modifica para aportar elementos específicos para determinar que el o los Agentes Económicos tienen la capacidad de recuperar las pérdidas.

3.4. Modificación

Artículo 6, primer párrafo. 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.

Consideraciones

Se incorpora el texto “o son influidos por”, para fortalecer lo establecido en el segundo párrafo, en el sentido de que la relación que se evalúa entre el mercado relevante y el o los mercados relacionados se evalúa en los dos sentidos.

3.5. Modificación

Artículo 10. Para el análisis de la existencia de Barreras a la Competencia y la Libre Concurrencia, se considerará el mercado relevante en términos de los artículos 58 de la Ley y 5 de estas Disposiciones Regulatorias; los mercados relacionados en términos del artículo 6 de las mismas, así como los lineamientos que expida el Instituto para el efectivo cumplimiento de las disposiciones legales en materia de competencia económica, facultad que ejerce de forma exclusiva en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, con fundamento en la Ley y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Consideraciones

Se corrigen errores de sintaxis.

3.6. Modificación

Artículo 11. Para efectos de lo establecido en el inciso a) de la fracción VII del artículo 94 de la Ley, cuando el Instituto sea la autoridad competente la resolución que emita el Pleno debe incluir las medidas necesarias para que las disposiciones jurídicas no impidan o distorsionen indebidamente la libre concurrencia y competencia.

(...).

Consideraciones

Se corrige error tipográfico, consistente en la omisión de (.) final.

3.7. Modificación

Artículo 13. Para efectos de las fracciones V y VI del artículo 63 de la Ley, se considera que una concentración logrará una mayor eficiencia e incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, cuando el Agente Económico demuestre que las ganancias en eficiencia 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.

(...)

En el procedimiento a que se refiere el artículo 90 de la Ley, los notificantes pueden presentar la información y la documentación señaladas en el párrafo anterior en cualquier momento 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 ~~de la Ley~~, fracción V, segundo párrafo de la Ley.

(...).

Consideraciones

Se corrigen errores tipográficos y de sintaxis.

3.8. Modificaciones

Artículo 14, inciso b). 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 aquel en que se realice la operación que resulte más bajo durante los cinco días anteriores a aquel en que se realice la transacción.~~ 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 aquel en que se realice la transacción,~~ que refleje el valor de la moneda nacional con respecto a la moneda extranjera de que se trate.

Artículo 128 inciso b). Tratándose de operaciones realizadas en dólares de los Estados Unidos de América, el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, publicado por el Banco de México, ~~el día anterior a aquel en que se haya realizado la operación que resulte más bajo durante los cinco días anteriores a la realización de la transacción.~~ Tratándose de divisas distintas a los dólares de los Estados Unidos de América, el Instituto puede utilizar cualquier indicador de tipo de cambio ~~del día anterior a aquel en que se haya realizado la operación,~~ que refleje el valor de la moneda nacional con la moneda extranjera de que se trate.

Consideraciones

Se establece una referencia temporal para seleccionar el tipo de cambio aplicable, en forma armonizada en el inciso b) de los artículos 14 y 128 del Anteproyecto. Establecer una sola referencia temporal para las concentraciones que se realicen en moneda extranjera obra en beneficio de la certeza jurídica de los Agentes Económicos.

3.9. Modificación

Artículo 23. Los Agentes Económicos notificantes de una concentración pueden desistirse del procedimiento hasta un día antes de que el asunto sea votado en sesión del Pleno.

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.

En ambos casos, se requerirá ratificación ante el Instituto de quien tenga las facultades legales para hacerlo.

La operación o transacción deberá realizarse exactamente en los términos en que fue autorizada. .

Consideraciones

Se realizan los cambios para circunscribir el alcance de esta disposición a lo establecido por la LFCE.

3.10. Modificación

Artículo 38. El Instituto prevendrá al promovente cuando no acredite su personalidad en términos de lo establecido por el artículo 111, primer párrafo, de la Ley, para que exhiba los documentos que acrediten su representación. Desahogada la prevención, se acordará lo conducente. En caso contrario, se tendrá por no presentado el escrito correspondiente.

El plazo establecido en la Ley o en las Disposiciones Regulatorias para la actuación del Instituto derivado de una promoción, contará a partir de que el promovente acredite su personalidad en el expediente respectivo, salvo disposición en contrario.

El Instituto llevará un Registro de Personas Acreditadas, en el que las personas físicas o morales podrán solicitar la inscripción de sus representantes legales y personas autorizadas en términos del artículo 111 de la Ley.

El Instituto hará uso de dicho registro para las actuaciones o diligencias que se realicen con relación a la sustanciación de cualquiera de sus procedimientos.

Consideraciones

Se incorporan tres párrafos con el objeto de precisar las actuaciones y sus plazos para tener por acreditada la **personalidad** de los representantes legales ante el instituto, con el objeto de otorgar mayor claridad y certeza a los Agentes Económicos.

3.11. Modificación

Artículo 47. Las resoluciones, opiniones y lineamientos del Instituto que no tengan una disposición jurídica específica en cuanto a su publicación en la Ley o en estas Disposiciones Regulatorias, salvo por la información que haya sido clasificada como confidencial, deben ser publicados en el sitio de Internet del Instituto y pueden ser divulgados y compilados en cualquier otro medio.

De los acuerdos que desechen una denuncia sólo se publicará una versión pública de los mismos, una vez que estos hayan causado estado. Los acuerdos que tengan por no presentada una denuncia serán resguardados como información confidencial, en tanto los hechos materia de la denuncia no hubieran prescrito. En ambos casos se mantendrá como confidencial el nombre de los denunciantes.

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

En caso de que la resolución u opinión deba notificarse a varias personas, el plazo para publicar la versión pública correrá a partir de que surta efectos la última notificación realizada.

Consideraciones

La modificación se realiza para incorporar el caso de los acuerdos que concluyen un procedimiento que es emitido por la Autoridad Investigadora; y se reduce el plazo originalmente previsto para publicar las versiones públicas de las resoluciones.

3.12. Modificación

Artículo 50. En términos del artículo 72 de la Ley, [la Autoridad Investigadora](#) también puede ordenar la acumulación o [la apertura de nuevas investigaciones y la consecuente](#) separación de los expedientes, según sea más adecuado para la pronta, apropiada y expedita tramitación de los asuntos.

Consideraciones

El texto del artículo 50 del Anteproyecto se modifica para adecuarlo a lo dispuesto en el artículo 72 de la LFCE. El artículo 72 de la LFCE, de aplicación a los procedimientos de investigación previstos en el mismo ordenamiento, establece explícitamente la facultad de la Autoridad Investigadora del Instituto para “ordenar la acumulación de expedientes que se encuentren relacionados por razón de la materia” y “ordenar la apertura de nuevas investigaciones por hechos diversos y autónomos a los inicialmente investigados, según resulte más adecuado para la pronta y expedita tramitación de las investigaciones.” No resulta aplicable el artículo 122 de la LFCE.

3.13. Modificación

Artículos 52, 57 y 58, penúltimo párrafo y 96, último párrafo. ~~Se anexará al oficio copia certificada del acuerdo de suplencia del servidor público que emite el citatorio, en su caso.~~

Consideraciones

Este párrafo se elimina de los artículos 52, 57, 58 y 96 del Anteproyecto, pues el requisito no es de aplicación general y, el Instituto lo realizará en los casos necesarios.

3.14. Modificación

Artículo 54. La investigación por prácticas monopólicas y concentraciones ilícitas se inicia con la emisión del acuerdo [de inicio](#).

Consideraciones

Se elimina, en el artículo 54 del Anteproyecto, el texto que ya está previsto en el artículo 66 de la LFCE. Este cambio contribuye a la simplificación y el uso de lenguaje simple, claro y directo en las disposiciones.

3.15. Modificación

Artículo 56. A efecto de que cualquier persona pueda coadyuvar con la investigación, la Autoridad Investigadora podrá, dentro del primer periodo de investigación a que se refiere el tercer párrafo del artículo 71 de la Ley, publicar un aviso que contenga los artículos de la Ley posiblemente actualizados, las actividades económicas relacionadas con la investigación y el número de expediente. Dicha difusión puede realizarse a través del Diario Oficial de la Federación, el sitio de Internet del Instituto o de cualquier otro medio de comunicación [que determine la Autoridad Investigadora](#).

Consideración

Se incluye texto que explicita que la facultad de publicar un aviso por otro medio de comunicación corresponde a la Autoridad Investigadora.

3.16. Modificación

Artículo 59. El acuerdo de ampliación del periodo de investigación que emita la Autoridad Investigadora contendrá al menos el número del expediente, así como las causas que justifiquen la ampliación del plazo. **Dicho acuerdo deberá ser notificado por lista.**

~~Un extracto de este acuerdo se publicará en el sitio de Internet del Instituto a más tardar el día del vencimiento del plazo del periodo inmediato anterior.~~

Consideraciones

El cambio aporta certeza jurídica al establecer que el acuerdo será notificado por lista, en lugar de sólo señalar que se publicará en Internet.

La LFCE no establece de forma expresa la obligación a cargo de la Autoridad Investigadora de notificar personalmente los acuerdos de ampliación, por ende se debe entender que basta con su notificación por lista, para dar a conocer su determinación a los interesados y al público en general.

Asimismo, es la emisión del acuerdo de ampliación la que debe ocurrir dentro del plazo vigente de la investigación. La notificación por lista constituye un acto jurídico distinto, cuyo objeto consiste en dar a conocer a la sociedad que se ha ampliado la referida investigación mediante un acto previo de la Autoridad Investigadora realizado dentro de la vigencia del plazo original.

3.17. Modificación

Artículo 60. (...)

Consideraciones

Se elimina el segundo párrafo del artículo 60 del Anteproyecto. La práctica de diligencias en las investigaciones no es análoga a las que se realicen en el procedimiento seguido en forma de juicio. Por ende, es necesario eliminar el segundo párrafo de esta disposición.

3.18. Modificación

Artículo 67. La Autoridad Investigadora practicará u ordenará cualquier actuación que estime conducente para determinar o esclarecer los hechos materia de las investigaciones que tramite.

Consideraciones

El segundo párrafo del artículo 67 del Anteproyecto replica lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley, por lo que se elimina.

3.19. Modificación

Artículo 70. (...)

VIII. Copia de los documentos mediante los cuales se identifiquen todas las personas que hayan intervenido en la diligencia, previo cotejo con su original o copia certificada, por parte del servidor público que sea comisionado **para** desahogar la diligencia;

(...)

IX. Las preguntas y sus respectivas respuestas, así como las objeciones formuladas, su calificación, las causas de su calificación y en su caso la pregunta reformulada y su respuesta, se irán

asentando en el acta y estarán a la vista del compareciente una vez que termine de responder la totalidad de las preguntas o posiciones realizadas por los servidores públicos comisionados para desahogar la diligencia;

3.20. Consideraciones

Respecto de la fracción VIII del artículo 10 del Anteproyecto, de conformidad con el artículo 20, fracción XXXIV, del Estatuto Orgánico vigente del Instituto, los servidores públicos facultados para cotejar es el Director General y esa facultad sólo puede ser delegada mediante acuerdo que se publique en el DOF. En el entendido que será comisionado el servidor público que cuente con las facultades para desahogar esta actuación.

Respecto a la fracción X de esta disposición, se corrige un error de sintaxis.

3.21. Modificación

Artículo 75. (...)

Al concluir la visita de verificación, se levantará un acta final a la cual se engrosarán todas las actas parciales o complementarias levantadas con motivo de la visita y se entregará un tanto del acta final al visitado o a la persona con la que se entienda la diligencia.

(...)

Consideraciones

Se modifica la sintaxis del tercer párrafo del tercer párrafo del artículo 75 del Anteproyecto. También se elimina el quinto párrafo de la misma disposición, pues la oportunidad y el plazo que la fracción VI, inciso k), del artículo 75 de la Ley otorga al visitado para formular aclaraciones u observaciones aplica a cada acta, parcial o final, que se levante al desahogar la visita de inspección.

3.22. Modificación

Artículo 76. La prórroga para continuar con la visita de verificación se hará mediante acuerdo emitido con al menos tres días de anticipación a la conclusión del periodo inicial de la visita. El acuerdo contendrá las razones que justifican la prórroga y debe notificarse al visitado o a la persona con quien se entienda la diligencia al menos el día inmediato anterior a que concluya el periodo para la visita

Consideración

En forma consistente con lo señalado en el artículo 72 del Anteproyecto, una visita de verificación puede iniciarse con el visitado o la persona con quien se entienda la diligencia. De igual forma, se entiende que la prórroga puede ser notificada a esas personas.

3.23. Modificación

El artículo 81 del Anteproyecto, de las reglas respecto a las pruebas en el procedimiento de investigación, se reubica al final de la Sección Segunda, De las investigaciones, del Anteproyecto.

3.24. Modificación

Artículo 95. Los medios de pruebas admitidas se declararán desiertos cuando el oferente no realice los actos necesarios para su oportuno desahogo o éstos sean de imposible realización, sin perjuicio de los demás casos previstos expresamente en estas Disposiciones Regulatorias.

Artículo XX. La prueba testimonial se sujetará a las siguientes reglas:

I. Se pueden ofrecer hasta dos testigos por cada hecho, determinando el domicilio con los datos de localización correspondientes;

II. La citación se hará con apercibimiento de apremio si faltaren sin justa causa;

III. Al inicio de la diligencia harán protesta de decir verdad además de ser advertidos de las penas en que incurrir en caso de conducirse con falsedad; indicarán su nombre, edad, estado civil, lugar de residencia, ocupación, su relación con los emplazados y los hechos materia del procedimiento;

IV. Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros;

V. Los testigos no pueden ser asesorados o recibir orientación para dar contestación a las preguntas, pero pueden consultar notas, información o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto, previa autorización del servidor público comisionado para desahogar la diligencia, y

VI. El servidor público del Instituto que practique la diligencia deberá dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rindan su declaración ni realizar comunicación por cualquier medio durante la diligencia. Asimismo, puede dictar las providencias y los apercibimientos que procedan a quienes se encuentren presentes en la diligencia, a efecto de desahogarla conforme a derecho.

Consideraciones

El artículo 95 del Anteproyecto se refería, en el primer párrafo, a los medios de prueba en general. No obstante, los requisitos señalados en las fracciones I a VI corresponden a los requisitos de la prueba testimonial. Por lo anterior, se separa en una disposición distinta y se agrega el proemio correspondiente que precisa el ámbito de aplicación de estos requisitos.

3.25. Modificación

Artículo 107. Las solicitudes que se presenten en términos [del párrafo primero](#) del artículo 94 de la Ley deberán contener:

(...)

II. El nombre de la o las personas propietarias, poseedoras, controladoras o proveedoras del bien considerado insumo esencial o la identificación de los Agentes Económicos o Autoridades Públicas que se considere que generan [Barreras a la Competencia y Libre Concurrencia](#);

(...)

IV. [Aportar elementos y explicar las razones por las que considera necesario el inicio del procedimiento previsto en artículo 94 de la Ley.](#);

(...)

Cuando se trate de la solicitud a que se refiere el párrafo tercero del artículo 94 de la Ley, el solicitante deberá presentar, [lo dispuesto en las fracciones III a VII de esta disposición y los demás](#) elementos de que disponga para determinar que han dejado de reunirse los requisitos para ser considerado como insumo esencial el bien o servicio de que se trate.

(...)

En caso de que no se desahogue la prevención [que se llegue a emitir por la omisión de alguno de los requisitos previstos en este artículo](#), el Instituto emitirá y notificará, dentro de los diez días

siguientes al vencimiento del plazo, el acuerdo mediante el cual se tenga por no presentada la solicitud, sin perjuicio de que pueda volver a presentarla. En caso contrario, dictará el acuerdo de inicio correspondiente y se mandará publicar el extracto del mismo en el Diario Oficial de la Federación.

Consideraciones

Se corrigen errores tipográficos en la fracción II. También se realizan cambios de sintaxis en el segundo párrafo. La fracción IV se modifica para efectos de acumular los elementos específicos originalmente listados, por una disposición genérica que permita al Solicitante aportar sólo aquellos elementos que sean aplicables al caso particular, pero en forma suficiente para motivar la actuación de esta autoridad.

Finalmente, con base en las consideraciones sobre el comentario presentado por Telefónica México en el numeral 1.45 anterior, en el último párrafo se elimina la referencia a la disposición legal por el supuesto específico previsto en ella, con el objeto de aportar claridad a la disposición.

3.26. Modificación

Artículo 108. Para efectos del procedimiento establecido en el artículo 94 de la Ley, la Autoridad Investigadora emitirá el dictamen preliminar en el plazo establecido en la Ley.

La propuesta de cierre del expediente debe presentarse dentro de los sesenta días siguientes a la conclusión de la investigación. El Pleno debe emitir la resolución de cierre dentro del plazo de treinta días contados a partir de que se haya presentado la propuesta correspondiente.

En caso de que el Pleno determine no decretar el cierre del expediente, la Autoridad Investigadora emitirá el dictamen preliminar correspondiente en el plazo de sesenta días contados a partir de que el Pleno tome la decisión.

[Una vez que se emita el dictamen preliminar correspondiente, la Unidad de Competencia Económica notificará a los Agentes Económicos que puedan verse afectados por las medidas correctivas propuestas y, en su caso, a la dependencia coordinadora del sector o a la Autoridad Pública que corresponda.](#)

Consideraciones

El artículo 108 del Anteproyecto se incorpora un párrafo *in fine* para precisar que la notificación de los dictámenes preliminares en el procedimiento de investigación previsto en el artículo 94 de la LFCE se realizará a través de la Unidad de Competencia Económica del Instituto. Lo anterior en forma armonizada con lo dispuesto en el artículo 78 de la LFCE.

3.27. Modificación

Artículo 109. En caso de que la Autoridad Investigadora haya solicitado una opinión técnica no vinculatoria en términos del segundo párrafo de la fracción III del artículo 94 de la Ley, [las unidades administrativas del Instituto](#) o la Autoridad Pública a la cual se haya realizado la solicitud, [deben](#) entregar la opinión correspondiente, en un plazo de veinte días contados a partir de que surta efectos la notificación de la solicitud respectiva.

Consideraciones

El primer párrafo de esta disposición no incluye el supuesto de que la dependencia coordinadora del sector sea el mismo Instituto. En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora del Instituto puede requerir la opinión técnica a las unidades administrativas competentes del Instituto.

3.28. Modificación

Artículo 112, primer párrafo. Una vez que las unidades administrativas del Instituto y las Autoridades Públicas presenten la información y documentación relevante, la Autoridad Investigadora deberá dictar el acuerdo que corresponda en términos de la fracción II del artículo 96 de la Ley.

Consideraciones

Se inserta "las" en la primera línea del párrafo de esta disposición.

3.29. Modificación

La Sección Decimosegunda, De las opiniones formales, se modifica con el objeto de mejorar la sintaxis y precisar los plazos para las actuaciones del Instituto para desahogar el procedimiento.

3.30. Modificación

Artículo 114. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley, se estará a lo siguiente:

I. (...)

II. La Autoridad Investigadora emitirá y presentará el dictamen preliminar en el plazo establecido en la Ley. En caso de que no existan elementos suficientes para determinar la falta o la ausencia de condiciones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, la Autoridad Investigadora presentará al Pleno un dictamen preliminar que proponga el cierre del expediente.

Consideraciones

La prórroga prevista en el último párrafo de la fracción I del artículo 114 del Anteproyecto no está prevista en la LFCE. Por ello, se elimina de las disposiciones regulatorias.

En la fracción II, primer párrafo, se debe definir que la Autoridad Investigadora del Instituto deberá presentar los dictámenes preliminares al Pleno.

3.31. Modificación

Artículo 156. Dentro del plazo de quince días posteriores a la resolución referida en el artículo anterior, el interesado debe exhibir los documentos que permitan comprobar que la caución ha sido otorgada. En caso contrario, se entenderá por precluido su derecho y por cancelada su solicitud, continuando en vigor la medida cautelar dictada.

Consideraciones

Se corrige un error tipográfico.

3.32. Modificación

Artículo 165. (...)

En la lista se expresará el número de expediente en que se dicta, el nombre, la denominación o la razón social de los involucrados en el procedimiento, la unidad administrativa que emite; en su caso, el número de oficialía de partes que le fue asignado al escrito que se acuerda y un extracto de lo resuelto o acordado. En el caso de investigaciones no se publicarán nombres o denominaciones de Agentes Económicos (...).

Consideraciones

En el tercer párrafo de esta disposición, Se eliminan los datos que no son útiles a los Agentes Económicos para conocer de las actuaciones de la Autoridad Investigadora del Instituto.

3.33. Modificación

Artículo 177. (...)

II. La cooperación con el Instituto que permita el pronto desahogo del procedimiento. Para dichos efectos se debe reconocer la existencia de la práctica monopólica o concentración ilícita y acreditar que dichas conductas han concluido.

(...).

3.34. Consideraciones

Para efectos de evaluar la cooperación del Agente Económico con el Instituto se evaluará en el procedimiento, no sólo en la etapa seguida en forma de juicio.

3.35. Modificación

Artículo 193. Cuando en el ejercicio de sus funciones la Unidad de Competencia Económica advierta la existencia de [indicios de](#) conductas que puedan ser objeto de investigación en términos de la Ley, informará sobre éstas al titular de la Autoridad Investigadora, para que de considerarlo pertinente, actúe conforme a sus facultades de investigación.

Artículo 194. Cuando en el ejercicio de sus funciones la Unidad de Competencia Económica advierta la existencia de [indicios de](#) conductas que puedan constituir violaciones a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, informará sobre éstas al titular de la unidad administrativa competente del Instituto, para los efectos que correspondan.

Consideraciones

Se corrigen errores de sintaxis.

3.36. Modificación

Transitorio Cuarto. Para determinar el grado de concentración existente en el mercado relevante serán aplicables los métodos de cálculo publicados por la Comisión Federal de Competencia el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho en el Diario Oficial de la Federación o cualquier otro que estime pertinente el Instituto.

Los métodos de cálculo a los que se refiere el párrafo anterior serán aplicables hasta que el Instituto emita otros que los sustituyan.

Consideraciones

Se corrige la sintaxis del texto.

3.37. Modificación

Transitorio Quinto. Publíquese el presente Acuerdo en [la página de Internet del Instituto y](#) el Diario Oficial de la Federación.

Consideraciones

Se incorpora la página de Internet del Instituto como medio para publicar el Acuerdo por el cual el Pleno del Instituto emite las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.