

**Anteproyecto de modificación de Guía para tramitar un
procedimiento de investigación por prácticas monopólicas
relativas o concentraciones ilícitas¹**

¹ Este no es un documento jurídicamente vinculante, sino informativo, que por estar dirigido al público en general está redactado de forma sencilla y práctica.

Glosario

Para los efectos de la presente Guía se considerarán las definiciones contenidas en el artículo 3 de la LEY y las siguientes:

Término	Significado
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
DISPOSICIONES REGULATORIAS	Disposiciones Regulatorias publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, y sus reformas publicadas en el DOF el cinco de febrero de dos mil dieciséis, el catorce de febrero de dos mil dieciocho y el primero de agosto de dos mil diecinueve y el cuatro de marzo de dos mil veinte.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DPR	Dictamen de Probable Responsabilidad.
ESTATUTO ORGÁNICO	Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce, y sus reformas publicadas en el DOF el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete y el once de julio de dos mil diecinueve.
LFCE O LEY	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, y su reforma publicada en el DOF el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.
PLENO	Órgano de gobierno de la COFECE integrado por los siete Comisionados.
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor.

Introducción

El veintitrés de mayo de dos mil catorce, se publicó en el DOF el Decreto por medio del cual se expidió la LFCE y en cuyo texto se observa que la COFECE tiene entre otras facultades la de expedir las directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos que sean necesarios para el efectivo cumplimiento de la LEY.²

Una de las facultades que tiene esta COFECE es el desahogo del procedimiento de investigación por la posible realización de conductas que violen y que pudieran calificarse como prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas.

La presente guía se emite con el fin de explicar la metodología que la Autoridad Investigadora lleva a cabo en los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas.

La presente guía se divide en ocho temas:

- I.** Los objetivos específicos que se persiguen con su elaboración y difusión.
- II.** Punto de contacto
- III.** El concepto de prácticas monopólicas relativas.
- IV.** El concepto de concentraciones ilícitas.
- V.** La naturaleza del procedimiento de investigación por la posible realización de una práctica monopólica relativa o una concentración ilícita, haciendo especial alusión a los elementos que inciden en dicho procedimiento.
- VI.** Las principales etapas de una investigación por la posible realización de una práctica monopólica relativa o concentración ilícita.
- VII.** El beneficio de dispensa y reducción de multas al que pueden acudir los Agentes Económicos.
- VIII.** Un diagrama de las etapas intraprocesales del procedimiento de una investigación por la posible realización de una práctica monopólica relativa o concentración ilícita.

² Artículo 12, fracción XXII, último párrafo, incisos b) y g), de la LFCE.

I. Objetivos

A. Difundir entre los Agentes Económicos, practicantes, autoridades y público en general, la metodología, criterios, conceptos y preceptos que la Autoridad Investigadora considera para desahogar un procedimiento de investigación por la posible existencia de una práctica monopólica relativa o concentración ilícita, de manera que este documento constituya una herramienta que brinde mayor transparencia y certeza respecto de este procedimiento.

B. Esta Guía no interpreta ni sustituye el marco normativo que corresponde a la regulación al procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas o concentración ilícita y no es un documento jurídicamente vinculante, sino informativo, que por estar dirigido al público en general está redactado de forma sencilla y práctica. Con la emisión de la presente guía, se invalida la versión aprobada por el PLENO el 10 de diciembre de 2015, y estará sujeta a revisión a fin de que sea consistente con el marco normativo del procedimiento de investigación.

ANTEPROYECTO

II. Punto de contacto

Se invita a los Agentes Económicos, Autoridades y público en general a acudir a la COFECE, a efecto de poder aclarar las dudas sobre el presente documento, planteamientos que no se hubieren abordado o cualquier otra cuestión relacionada con la posible existencia de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas. Al efecto, se pone a sus órdenes los siguientes teléfonos: 552789-6621 o bien el siguiente correo electrónico: dgim_punto_de_contacto@cofece.mx

ANTEPROYECTO

III. Las prácticas monopólicas relativas

La COFECE tiene como objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir, entre otras, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.³

La LFCE prohíbe,⁴ entre otras prácticas, la realización de conductas que están especificadas en el artículo 56 de LFCE y que puedan desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos.⁵ Estas conductas son las que la LEY considera prácticas monopólicas relativas.⁶

Para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa es necesario realizar una investigación⁷ y posteriormente desahogar un procedimiento seguido en forma de juicio,⁸ tras el cual el PLENO dicta una resolución.

La etapa de investigación está a cargo de la Autoridad Investigadora.

Si el PLENO determina que un Agente Económico realiza actos prohibidos por la LFCE, tiene la facultad de aplicar sanciones,⁹ tales como ordenar la corrección o supresión de dichas prácticas, imponer multas por violación a la LEY u ordenar, en determinados casos, la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales, o acciones, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.¹⁰

De conformidad con el artículo 54 de la LFCE, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones realizadas por uno o varios Agentes Económicos con poder sustancial o con poder sustancial conjunto¹¹ en un mercado relevante,¹² que pudieran adecuarse a las siguientes hipótesis normativas:¹³

- I. Segmentación de mercado entre no competidores.** La fijación, imposición o establecimiento entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la asignación de

³ Artículos 2º, 10, 54, 55 y 56 de la LFCE.

⁴ Artículo 52 de la LFCE.

⁵ Artículo 54 de la LFCE.

⁶ El artículo 56 de la LFCE especifica las conductas que, bajo las circunstancias descritas en el artículo 54 del mismo ordenamiento legal, pueden considerarse como prácticas monopólicas relativas, siempre y cuando no se demuestre la existencia de ganancias en eficiencia, en términos del artículo 55 del multicitado ordenamiento legal.

⁷ Libro Tercero “De los procedimientos”, Título I “De la investigación”, de la LFCE.

⁸ Libro Tercero “De los procedimientos”, Título II “Del procedimiento seguido en forma de juicio”, de la LFCE.

⁹ Artículo 127 de la LFCE.

¹⁰ Artículo 131 de la LFCE.

¹¹ Los elementos para poder determinar que uno o más Agentes Económicos detentan poder sustancial conjunto en algún mercado relevante, están contenidos en los artículos 59 de la LFCE, 8 y 9 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

¹² Artículo 58 de la LFCE.

¹³ Artículo 56 de la LFCE.

clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir por un tiempo determinado;

- II. Fijación de precios (u otras condiciones) de reventa.** La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al prestar, comercializar o distribuir bienes o servicios;
- III. Ventas/compras atadas y reciprocidad.** La venta condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio, normalmente distinto o sobre bases de reciprocidad;
- IV. Exclusividad condicionada.** La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir o vender los bienes o servicios de un tercero;
- V. Negativa de trato.** La acción unilateral consistente en negarse a vender a personas determinadas, bienes o servicios de un tercero;
- VI. Boicot.** La concertación entre varios Agentes Económicos o la invitación a éstos para ejercer presión contra algún Agente Económico o para rehusarse a vender o adquirir bienes o servicios a dicho Agente Económico;
- VII. Depredación de precios.** La venta por debajo de costos acompañada de elementos para presumir la posibilidad de recuperar las pérdidas con incrementos futuros de precios;
- VIII. Descuentos por lealtad.** El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios a compradores, condicionados a no usar, adquirir o vender los bienes o servicios de un tercero, o condicionar la venta al requisito de no vender, o proporcionar estos productos a un tercero;
- IX. Subsidios cruzados.** El uso de las ganancias obtenidas por la venta, o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas incurridas por la venta o prestación de otro bien o servicio;
- X. Discriminación de precios o de trato.** El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes;
- XI. Elevación de costos al rival.** La acción de uno o varios Agentes Económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan otros Agentes Económicos;
- XII. Negativa de un insumo esencial.** La denegación, restricción de acceso o acceso en condiciones discriminatorias a un insumo esencial; y
- XIII. Estrechamiento de márgenes.** La reducción de márgenes entre el precio de acceso a un insumo esencial y el precio del bien o servicio final, que requiere dicho insumo para su producción.

Para que las conductas descritas sean violatorias de la LFCE, el o los Agentes Económicos que las realicen deben tener poder sustancial en el mercado relevante, además se requiere que aquellas tengan o puedan tener como objeto o efecto el desplazamiento indebido de otros Agentes Económicos; impedirles sustancialmente el acceso; o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos, y que no demuestren la existencia de

ganancias en eficiencia ¹⁴ derivadas directa y necesariamente de las mismas que sean trasladables al consumidor y compensen los efectos negativos a la competencia.

Conviene aclarar que las conductas descritas en las trece fracciones del artículo 56 de la LFCE son prácticas comerciales comunes en muchos mercados y, bajo ciertas circunstancias, no son consideradas ilícitas.

En términos del artículo 55 de la LFCE, será el Agente Económico quien debe demostrar que la práctica monopólica relativa que se le ha imputado genera ganancias en eficiencia e incide favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos y resultan en una mejora del bienestar del consumidor.

Lo anterior quiere decir que, antes de imputar una responsabilidad, además de encuadrar en una conducta prevista en el artículo 56 de la LFCE, debe no solamente acreditarse poder sustancial en el mercado relevante (artículo 54, fracción II) sino también que la conducta impone una disminución, daño o impedimento a las condiciones de competencia en el mercado (artículo 54, fracción III).

El propósito de la autoridad al suprimir o corregir estas conductas no es interferir innecesariamente con determinado modelo de negocio, sino impedir restricciones cuyo objeto sea el desplazamiento indebido de Agentes Económicos, impedirles el acceso al mercado o establecer ventajas exclusivas.

IV. Las concentraciones ilícitas

La LFCE prohíbe¹⁵ la realización de concentraciones que se califiquen como ilícitas; por lo que si el PLENO determina que dos o más Agentes Económicos realizaron una concentración contraria a la competencia o libre concurrencia, podrá aplicar distintas sanciones,¹⁶ y en algunos casos, y bajo ciertos supuestos, imponer la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales, o acciones en las porciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos.¹⁷

De conformidad con el artículo 61 de la LEY, existe una concentración cuando dos o más Agentes Económicos se fusionan, adquieren el control o realizan algún acto por el cual se unan sociedades o asociaciones, se adquieran acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, realizados entre competidores, proveedores, clientes o cualesquier Agentes Económicos.

Es importante señalar que los artículos 86, en relación con el 87 de la LFCE, establecen la obligación de hacer del conocimiento de la COMISIÓN la realización de una concentración

¹⁴ De conformidad con el artículo 55 de la LFCE, las eficiencias de una conducta que pudiera ser considerada como práctica monopólica relativa deben ser demostradas por los Agentes Económicos, además el mismo artículo establece de manera enunciativa y no limitativa algunos efectos que pueden ser considerados como ganancias en eficiencia.

¹⁵ Artículo 52 de la LFCE.

¹⁶ Artículo 127 de la LFCE.

¹⁷ Artículo 131 de la LFCE.

Anteproyecto de modificación de la guía para tramitar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas

que supere ciertos umbrales, antes de que ésta se lleve a cabo, a efecto de que dicha operación pueda ser evaluada.

Por su parte, el artículo 62 de la LEY, señala que se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica.

La LFCE establece como indicios de la existencia de una concentración ilícita cuando se da cualesquiera de los siguientes supuestos:¹⁸

- I.** Pueda conferir al agente económico resultante de la concentración, poder sustancial en los términos de la LEY, o incrementar dicho poder sustancial, con lo cual se pueda dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica;
- II.** Tenga o pueda tener por objeto o efecto establecer barreras a la entrada impedir el acceso al mercado o a los insumos esenciales, o desplazar a otros Agentes Económicos; o
- III.** Tenga por OBJETO o efecto facilitar a los participantes en dicha concentración el ejercicio de las prácticas monopólicas.

Para determinar la existencia de una concentración ilícita es necesario realizar una investigación¹⁹ y desahogar el procedimiento seguido en forma de juicio,²⁰ tras el cual el PLENO analiza el expediente y dicta una resolución.

Una vez iniciada una investigación por concentración ilícita, la Autoridad Investigadora conocerá, en su caso, sobre el posible incumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse.²¹ Salvo este caso, para determinar y, en su caso, aplicar la sanción que establece el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE, la COFECE debe iniciar y desahogar el procedimiento a que se refiere el artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS. Respecto de dicho procedimiento, cabe precisar que, en cualquier momento, si el Secretario Técnico considera que existen indicios de que la operación podría actualizar lo dispuesto en el artículo 62 de la LFCE, o tiene conocimiento de que la operación correspondiente está siendo investigada por la Autoridad Investigadora, emitirá un acuerdo en el que dé por terminado el procedimiento establecido en el artículo citado y enviará el expediente a la Autoridad Investigadora para que determine lo conducente, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

No obstante, para determinar si una concentración debe ser sancionada, el PLENO tomará en cuenta los elementos, que en su caso aporten los Agentes Económicos que llevaron a cabo una concentración que se presume ilícita, con el fin de demostrar que derivado de la concentración se generaron ganancias en eficiencia²² que inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, superando sus posibles efectos

¹⁸ Artículo 64 de la LFCE.

¹⁹ Libro Tercero “De los procedimientos”, Título I “De la investigación”, de la LFCE.

²⁰ Libro Tercero “De los procedimientos”, Título II “Del procedimiento seguido en forma de juicio”, de la LFCE.

²¹ Artículo 54 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

²² Artículo 14 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

Anteproyecto de modificación de la guía para tramitar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas

anticompetitivos en el mercado analizado, resultando en una mejora del bienestar del consumidor.²³

ANTEPROYECTO

²³ Artículo 63, fracción V, de la LFCE.

V. Naturaleza, causa objetiva y duración del procedimiento de investigación

1. Naturaleza del procedimiento de investigación por la posible realización de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas²⁴

El procedimiento de investigación tiene como objetivo indagar sobre la posible existencia de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas, para lo cual se realizan diversas diligencias con el fin de allegarse de información y obtener elementos de convicción.

La naturaleza del procedimiento para determinar y en su caso sancionar la existencia de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas es de interés público,²⁵ y a diferencia de los procedimientos de orden privado, en donde el análisis se circunscribe a los actos y hechos en debate entre particulares, en el procedimiento de interés colectivo como el de investigación, se debe allegar de la información que se requiera para verificar la existencia de hechos anticompetitivos y poder determinar si son contrarios o no al proceso de competencia y libre concurrencia.

Lo anterior implica que será la propia COFECE, a través de la Autoridad Investigadora²⁶ y la Dirección General de Investigaciones de Mercado,²⁷ quien establezca las líneas de la investigación, independientemente de quién hizo del conocimiento los hechos presuntamente ilícitos²⁸ o si inició de oficio el procedimiento.

Es importante señalar que si la Autoridad Investigadora considera que existen elementos que puedan actualizar la existencia de una práctica monopólica relativa o concentración ilícita, debe seguir con la investigación hasta acreditar su existencia o inexistencia, aún y cuando el denunciante se desista de su denuncia, pues el objetivo de la LFCE y por ende de la COFECE, es velar por la protección del proceso de competencia y libre concurrencia.

²⁴ Para mayor información de los mecanismos utilizados por la Autoridad Investigadora para iniciar una investigación, ya sea de denuncia, a solicitud del ejecutivo o por oficio, se sugiere consultar la Guía para el Inicio de Investigaciones por Prácticas Monopólicas y Concentraciones ilícitas.

²⁵ Tesis Aislada. Número de registro 172,076. Materia administrativa. Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

²⁶ Artículos 26 de la LFCE y 4, fracción III, 16 y 17 del ESTATUTO ORGÁNICO.

²⁷ Artículos 4, fracción III, Inciso A, Subinciso b, 15, 24, 25 26 y 29 del ESTATUTO ORGÁNICO.

²⁸ De conformidad con el Artículo 66 la investigación puede iniciar a solicitud del ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, de la PROFECO o a petición de parte.

2. Elementos formales

Para iniciar una investigación por la posible existencia de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas es necesario contar con una causa objetiva. Respecto a la causa objetiva, en la LFCE se señala lo siguiente:²⁹

“(…) Es causa objetiva cualquier indicio de la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas. (...)”

De esta manera, la Autoridad Investigadora debe iniciar una investigación por la posible existencia de prácticas monopólicas relativas, cuando tenga conocimiento de hechos que indiciariamente:³⁰

- Encuadren en cualquiera de las conductas especificadas en alguna de las fracciones del artículo 56 de la LFCE;
- Se tengan elementos para considerar que el o los Agentes Económicos que están llevando a cabo la conducta tienen o podrían tener poder sustancial en el mercado en que se realiza la conducta; y
- El objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirle sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos.

Por su parte, pudieran constituir indicios de la existencia de una concentración ilícita, si se observa la existencia de los siguientes hechos:³¹

- La existencia de una concentración entre Agentes Económicos;
- Que dicha concentración confiera o pueda conferir poder sustancial al Agente Económico resultante de la misma, o bien que incremente o pueda incrementar dicho poder sustancial;
- Que el objeto o efecto de la concentración sea o pueda ser establecer barreras a la entrada, impedir a tercero el acceso al mercado relevante, a mercados relacionados o insumos esenciales, o desplazar a otros Agentes Económicos; o
- Que la concentración tenga por objeto o efecto facilitar la realización de conductas prohibidas por la LFCE.

Una vez que la Autoridad Investigadora tiene conocimiento acerca de la posible existencia de una conducta o acto que pudiera ser considerada como práctica monopólica relativa o concentración ilícita, debe iniciar un procedimiento de investigación, en términos de lo dispuesto por el Libro Tercero, Título I, Capítulo Único, de la LFCE.

Es importante referir que, en el caso de las concentraciones ilícitas, no podrán ser investigadas las concentraciones que estén en trámite por haber sido notificadas, o que hayan obtenido resolución favorable por parte de la COFECE, excepto cuando dicha resolución se haya obtenido con base en información falsa o bien cuando la resolución haya quedado sujeta a condiciones posteriores y las mismas no se hayan cumplido en el plazo establecido para tal

²⁹ Artículo 71 de la LFCE.

³⁰ Artículo 54 de la LFCE.

³¹ Artículo 64 de la LFCE.

efecto. Tampoco podrán ser investigadas las concentraciones que no requieran ser previamente notificadas a la COFECE, una vez transcurrido un año de su realización.³²

Formalmente, un procedimiento de investigación por la posible realización de prácticas monopólicas relativas o concentración ilícita inicia con la emisión de un acuerdo de inicio que ordena la Autoridad Investigadora y la duración de la investigación no puede ser menor a treinta días ni ser mayor de ciento veinte días.³³ No obstante, la Autoridad Investigadora, en casos debidamente justificados, podrá ampliar hasta en cuatro ocasiones, por periodos de hasta ciento veinte días, el periodo de investigación.³⁴ Es decir, la Autoridad Investigadora, en determinadas circunstancias, puede concluir la investigación en un plazo máximo de cinco periodos de investigación.³⁵ Una vez que la Autoridad Investigadora ordena el inicio de la investigación de una práctica monopólica relativa o concentración ilícita,³⁶ el expediente se turna a la Dirección General de Investigaciones de Mercado para que realice las diligencias necesarias para el trámite de la investigación, la cual se podrá realizar con la participación de otros Agentes Económicos como coadyuvantes de la misma.³⁷ Las etapas de tal procedimiento se explicarán en la siguiente sección del presente documento.

El Director General de Investigaciones de Mercado cuenta con las atribuciones para realizar las actividades y diligencias necesarias³⁸ a efecto de obtener información, datos, evidencia o medios de convicción suficientes que le permitan: i) imputar a algún o algunos Agentes Económicos la realización de una práctica monopólica relativa o concentración ilícita; o bien, o ii) sostener que no hay elementos suficientes para suponer la existencia de una práctica monopólica relativa o concentración ilícita.

Una vez que se concluye la investigación, la Autoridad Investigadora,³⁹ en un plazo no mayor a sesenta días hábiles, debe presentar al PLENO un dictamen en el que proponga:

- i) El inicio de un procedimiento en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad del o los Agentes Económicos investigados; o bien
- ii) El cierre del expediente en caso de que no se tengan elementos para iniciar el procedimiento seguido en forma de juicio.⁴⁰

³² Artículo 65 de la LFCE.

³³ En términos de lo dispuesto por el artículo 114 de la LFCE, cuando los plazos sean en días, estos se deben de entender como hábiles.

³⁴ Artículo 71 de la LFCE.

³⁵ En términos de días hábiles corresponden a seiscientos días.

³⁶ El artículo 55 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS señalan que dentro del primer periodo de investigación, la Autoridad Investigadora debe publicar en el sitio de internet de la COFECE, un aviso que haga del conocimiento general el inicio de la investigación señalando por lo menos los artículos de la LEY posiblemente actualizados, el mercado que se investiga y el número de expediente.

³⁷ En términos del artículo 55 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS cualquier persona puede coadyuvar con la investigación.

³⁸ Artículos 4, fracción III, Inciso A, Subinciso b, 15, 24, 25 26 y 29 del ESTATUTO ORGÁNICO.

³⁹ Artículo 17, fracción II del ESTATUTO ORGÁNICO.

⁴⁰ Artículo 78 de la LFCE.

VI. Principales etapas de una investigación por posibles prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas

El procedimiento de investigación de prácticas monopólicas relativas se conforma por el conjunto de elementos que se aplican en el análisis de la conducta⁴¹ denunciada o investigada y con ello determinar si estas tuvieron o tienen el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedir sustancialmente el acceso o establecer ventajas exclusivas. Lo anterior sujeto a que se compruebe que el o los Agentes Económicos investigados tienen poder sustancial en el mercado relevante.

Por su parte, la actividad de investigación de concentraciones ilícitas se entiende como el conjunto de procedimientos que se aplican al análisis de ilicitud de determinados actos⁴² que podrían haber sido realizadas por uno o varios Agentes Económicos.⁴³

Como todo procedimiento, la acción indagatoria consta de las siguientes etapas:

1. Formulación de hipótesis-de posible daño a la competencia;
2. Diseño de la investigación;
3. Análisis preliminar del mercado investigado;
4. Recolección de información, datos, evidencia o medios de convicción; y
5. Comprobación o desechamiento y/o reformulación de hipótesis de daño.

Es de señalar que estas diferentes etapas se desarrollan y suceden de manera simultánea durante el procedimiento indagatorio; por ello, no deben entenderse como secuenciales, dado que su aplicación varía de acuerdo con las circunstancias del caso en particular.⁴⁴

Antes de iniciar con el desarrollo de las etapas referidas, es importante aclarar que éstas se rigen a un marco analítico estricto durante el transcurso del procedimiento de investigación. El marco analítico se compone de los siguientes elementos:

Marco legal. Se refiere a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la LFCE, las DISPOSICIONES REGULATORIAS; el ESTATUTO ORGÁNICO; criterios judiciales y los demás elementos del marco normativo que resulten aplicables.

Antecedentes. La Autoridad Investigadora toma en consideración los precedentes ante la propia COFECE, al tramitar y desahogar nuevos procedimientos, con la finalidad de asegurar certeza regulatoria.

No obstante, las investigaciones que lleva a cabo la Autoridad Investigadora por la posible existencia de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas se analizan caso por

⁴¹ Para el caso de prácticas monopólicas relativas, las conductas se describen en el artículo 56 de la LFCE. Cfr. Sección III del presente documento.

⁴² Para el caso de concentraciones ilícitas, los actos y elementos de ilicitud se describen en los artículos 61, 62 y 64 de la LFCE. Cfr. Sección IV del presente documento.

⁴³ Resulta importante señalar que para el análisis de la existencia de concentraciones ilícitas, no es requisito que las fusionantes tengan o no poder sustancial, pues en este caso lo que se analiza es el efecto de dicha concentración.

⁴⁴ Para una visualización gráfica del procedimiento de investigación que se sigue para analizar la posible existencia de una práctica monopólica relativa o concentración ilícita, se sugiere revisar la Sección VIII de este mismo documento, denominada “Diagrama”.

Anteproyecto de modificación de la guía para tramitar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas

caso, por lo que las conclusiones en materia de competencia económica de investigaciones anteriores de ninguna manera vinculan a las investigaciones posteriores que realice dicha Autoridad.

Análisis Económico. Tal y como se ha señalado, las conductas descritas en el artículo 56 de la LEY, son prácticas que se pueden observar como estrategias comerciales y no por ello son intrínsecamente contrarias a la competencia o atentan contra la LFCE.

Como se mencionó, sólo serán ilícitas las conductas tipificadas que: i) sean realizadas por uno o varios Agentes Económicos con poder sustancial en un mercado relevante en que se realiza la conducta; ii) tengan o puedan tener como objeto o efecto las consecuencias enunciadas en la fracción III del artículo 54 de la LEY; y iii) no acredite el Agente Económico estar en los supuestos del artículo 55 de la LFCE.

De igual modo, en el análisis de concentraciones ilícitas, la COFECE toma en consideración la existencia de la concentración y analiza si derivado de dicha operación se podría afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, o bien, si ya se produjo o pudiera darse un efecto dañino al mencionado proceso.

De esta manera, para poder sostener o motivar los elementos económicos que están contenidos en la normatividad de la materia, se realiza un análisis económico que sustenta las conclusiones presentadas por la Autoridad Investigadora, ya sea en el DPR o en el cierre de la investigación.

A continuación, se explica en qué consisten cada una de las cinco etapas del procedimiento de investigación referidas.

1. Formulación de hipótesis

hechos que sirvieron como causa objetiva para iniciar la investigación.

La o las hipótesis, pueden o no ser verdaderas, por lo que requieren comprobación. Es precisamente durante las demás etapas de investigación en las que se obtienen datos y evidencia que, relacionada de forma organizada y sistematizada, podrán comprobar o refutar las hipótesis del caso.

La formulación de estas explicaciones proporciona un orden y una lógica al procedimiento de investigación; sin embargo, no prejuzga sobre la existencia de una práctica monopólica o concentración ilícita, o sobre la responsabilidad de Agente Económico alguno.

A. Elementos de hipótesis

Para efecto de las investigaciones por la posible existencia de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas, las hipótesis están formadas por dos elementos:

A.1) Teoría del caso

Se establecen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que pudieron realizarse los actos que sustentan los elementos que podrían tipificar la conducta investigada y los demás aspectos relevantes que derivan de la investigación.

En otras palabras, se sitúa hipotéticamente al o los Agentes Económicos bajo alguno de los supuestos previstos en el artículo 56 de la LFCE en el caso de una investigación por prácticas monopólicas relativas, o 61 de la misma LEY, en el caso de una investigación por concentración ilícita.

A.2) Objeto o efecto

Para el caso de prácticas monopólicas relativas y en términos de las fracciones II y III, del artículo 54 de la LFCE, se entiende que una conducta disminuye, daña o impide⁴⁵ la competencia o la libre concurrencia, cuando derivado de dicha práctica, el Agente Económico con poder sustancial o los Agentes Económicos con poder sustancial conjunto, desplace(n) indebidamente a otros Agentes Económicos, impida(n) sustancialmente el acceso o establezca(n) ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado.

Una concentración se considera ilícita en términos de lo dispuesto por el artículo 62 de la LEY, cuando tenga por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica.

⁴⁵ Es importante diferenciar entre afectación de un particular y el daño al proceso de competencia y libre concurrencia. El objetivo del procedimiento de investigación y sanción de prácticas monopólicas relativas no se circunscribe a la protección o resarcimiento por la afectación patrimonial de un AGENTE ECONÓMICO frente a otro, sino a la protección del “proceso de competencia y libre concurrencia”.

Por su parte, el artículo 64, del mismo ordenamiento legal, considera como indicios de una concentración ilícita cuando se pueda configurar al menos uno de los supuestos previstos en las fracciones de dicho artículo y señalado en la sección IV del presente documento.

2. Diseño de la investigación

Una vez que se cuenta con hipótesis plausibles, la Dirección General de Investigaciones de Mercado nombra un equipo que será el encargado de desahogar el procedimiento de investigación.

El equipo tendrá como primera tarea realizar las actividades necesarias para contar con información, datos y medios de convicción idóneos y suficientes para poder sostener si las hipótesis del caso se corroboran o no.

3. Análisis preliminar del mercado investigado

Posterior a la elaboración y validación del diseño de la investigación, el equipo inicia la recolección de información, datos, evidencia o elementos de convicción necesarios para conocer el posible mercado en el que se llevará a cabo la investigación y en el que posiblemente se podría estar llevando a cabo o se haya llevado a cabo una práctica monopólica relativa o concentración ilícita.

Es posible que una vez obtenida la información derivada de esta etapa, se ajusten elementos de las hipótesis originales y por tanto del diseño de la investigación.

Cobra especial relevancia señalar que el análisis del mercado investigado no es la determinación de mercado relevante a que hace referencia el artículo 58 de la LFCE. El análisis preliminar del mercado investigado es necesario para tener un marco conceptual que permita entender la actividad económica en donde se podría estar llevando la conducta posiblemente violatoria de la LEY, entender los modelos de negocios en la industria y así identificar y analizar las hipótesis planteadas.

4. Recolección de datos y evidencia

Tal y como se menciona en la LEY⁴⁶ la Autoridad Investigadora, a través de la Dirección General de Investigaciones de Mercado, puede allegarse de los medios de convicción que considere necesarios para conocer la verdad de los hechos materia del procedimiento, para lo cual podrá realizar las diligencias que considere necesarias a fin de cumplir el mandato constitucional de perseguir eficazmente la existencia de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas.

Dada la naturaleza de la investigación, la Dirección General de Investigaciones de Mercado tiene a su disposición el uso de diversas herramientas, las cuales podrá utilizar dependiendo de: i) las características específicas del mercado (o sector) investigado; ii) los elementos que necesita obtener; y iii) el grado de cooperación e interacción que se tenga con el o los Agentes Económicos en específico.

⁴⁶ Artículos 73 y 123 de la LFCE.

Anteproyecto de modificación de la guía para tramitar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas

Entre estas herramientas se encuentran, de manera enunciativa pero no limitativa, los siguientes:

- i) Requerimientos de información y documentos;
- ii) Comparecencias;
- iii) Visitas de inspección;
- iv) Visitas de verificación;⁴⁷
- v) Solicitud de elaboración de estudios;
- vi) Solicitud de elaboración de encuestas;
- vii) Consulta de fuentes públicas de información; y
- viii) Entrevistas;

Toda persona tiene la obligación de cooperar en una investigación⁴⁸, y en caso de que se le requiera información, el plazo que tienen para presentarla es de diez días contados a partir de que surta efectos la notificación del requerimiento de información. En caso de que no se entregue la información requerida, el Director General de Investigaciones de Mercado puede aplicar las siguientes medidas de apremio⁴⁹:

- i) Apercibimiento;
- ii) Multa hasta por el importe del equivalente a tres mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México).^{50,51} Esta cantidad puede aplicarse **por cada día** que transcurra sin cumplimentarse con lo requerido;
- iii) El auxilio de la fuerza pública o de otras Autoridades Públicas;

⁴⁷ En el uso de las visitas de verificación como una herramienta de investigación, la COFECE recaba información susceptible a ser parte de privilegio legal. Para resolver dudas sobre el tratamiento de dicha información, se sugiere consultar las *Disposiciones Regulatorias para la calificación de información derivada de la asesoría legal proporcionada a los agentes económicos*.

⁴⁸ Artículo 119 de la LFCE.

⁴⁹ Artículo 126 de la LFCE.

⁵⁰ En este sentido, la COFECE cuenta con diversas disposiciones contenidas tanto en la LFCE como en las DISPOSICIONES REGULATORIAS, que utilizan como base de cálculo el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal; sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el “Decreto por el que se declara reformadas y adicionas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo”, publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, a partir del veintiocho de enero de dos mil dieciséis, la base de cálculo dejó de ser el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, por lo que, de conformidad con el mismo, “[e]l salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza”. Asimismo, dicho Decreto señala que para efectuar los cálculos que deriven en la determinación de cantidades que hubiesen tomado como base el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, se utilizará en adelante una “Unidad de Medida y Actualización” (UMA), misma que tendrá un valor diario, mensual y anual, la cual de conformidad con el artículo 5 de la Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización publicada mediante decreto en el DOF el treinta de diciembre de dos mil dieciséis, “El INEGI publicará en el Diario Oficial de la Federación dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año el valor diario, mensual y anual en moneda nacional de la UMA y entrarán en vigor dichos valores el 1o. de febrero de dicho año”.] Esta cantidad puede aplicarse **por cada día** que transcurra sin cumplimentarse con lo requerido.

⁵¹ Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México publicado el DOF el veintinueve de enero de dos mil dieciséis.

iv) Arresto hasta por treinta y seis horas.

De igual manera, las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, deben presentar la información que se les solicite y deberán entregarla en un plazo máximo de diez días hábiles, los cuales pueden ampliarse por una sola ocasión y por un periodo igual.⁵²

Cualquier persona podrá aportar elementos durante el procedimiento de investigación con el objeto de coadyuvar al desarrollo de dicha investigación, asimismo, los Agentes Económicos podrán presentar aquellos elementos que consideren pertinentes relacionados con posibles eficiencias.

A. Identificación del carácter de la información que obra en un expediente de investigación

La Dirección General de Investigaciones de Mercado identificará los datos e información que reciba como:

- i) Información pública: la dada a conocer por cualquier medio de difusión público, se halle en registros o en fuentes de acceso públicos⁵³;
- ii) Información confidencial: aquella que de divulgarse pueda causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación, o

Información reservada: aquella a la que sólo los Agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso.⁵⁴ Es importante reiterar que durante el procedimiento de investigación no se permitirá el acceso al expediente a persona alguna y sólo en el procedimiento seguido en forma de juicio los Agentes Económicos con interés jurídico pueden tener acceso a la información considerada como pública y reservada, pero no tendrán acceso a la información identificada como confidencial.⁵⁵

En este sentido, en términos del artículo 125 de la LFCE, para efectos de poder identificar la información como confidencial, es necesario que la persona que lo solicite cumpla los siguientes supuestos:

- i) Que el Agente Económico solicite la identificación del carácter de la información como confidencial;
- ii) Que el Agente Económico acredite que la información tiene el carácter de confidencial; y

⁵² Artículo 73 y 74 de la LFCE.

⁵³ De conformidad con el artículo 3º, fracción X, de la LFCE, se considera información pública aquella que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, se halle en registros o en fuentes de acceso públicos.

⁵⁴ De conformidad con el artículo 3º, fracción XI, de la LFCE, se considera información reservada, aquella a la que sólo los Agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso.

⁵⁵ Cfr. Artículo 124, párrafo segundo de la LFCE.

- iii) Que el Agente Económico presente un resumen de la información que solicita sea identificado el carácter como confidencial, a satisfacción de la COFECE, para que sea glosado el expediente o, en su caso, las razones por las que no puede realizar dicho resumen.

Sobre este último aspecto, el resumen se refiere a una síntesis de la información en la que se identifiquen los elementos esenciales y relevantes de dicho documento, omitiendo o sustituyendo datos que puedan causar daño o perjuicio a su posición competitiva.

Para considerar que la información aportada u obtenida en el transcurso de una investigación por prácticas monopólicas relativas o concentración ilícita debe ser identificada con el carácter de confidencial, es necesario que se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:⁵⁶

- i) Que de hacerse del conocimiento de los demás Agentes Económicos pueda causar daño o perjuicio en la posición competitiva de quien haya proporcionado la información;
- ii) Que contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento;
- iii) Que pueda poner en riesgo su seguridad; o
- iv) Que por disposición legal esté prohibida su divulgación.

Si se cumple con los requisitos señalados, la Dirección General de Investigaciones de Mercado emitirá un acuerdo haciendo exacta referencia a los documentos o información considerados como confidenciales. La información así identificada se guardará en carpetas confidenciales con el nombre del Agente Económico que proporcionó la información, y no se archivarán en el expediente que conforman las constancias de la investigación (artículo 3º, fracciones X y XI de la LEY). Las carpetas confidenciales estarán especialmente custodiadas y sólo podrán ser consultadas por los Agentes Económicos que aportaron dicha información.

5. Comprobación, desechamiento y/o reformulación de hipótesis de daño

Conforme se va obteniendo la información solicitada por la Dirección General de Investigaciones de Mercado, ésta se analiza y organiza a efecto de verificar las hipótesis planteadas.

En caso de que la información recabada no confirme las hipótesis se propondrá el cierre de la investigación en virtud de haber encontrado información o documentos de los que se deduzca o que confirmen:

- i) la inexistencia de elementos para adecuar la conducta investigada a alguna de las fracciones del artículo 56 en el caso de prácticas monopólicas relativas, o a los artículos 61 o 62 en el caso de concentraciones ilícitas, todos de la LFCE;
- ii) que el o los Agentes Económicos a los que se les imputa la conducta monopólica relativa, carezcan de poder sustancial en el mercado relevante;

⁵⁶ Artículo 3º, fracción IX, de la LFCE.

Anteproyecto de modificación de la guía para tramitar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas

- iii) que aun existiendo el comportamiento realizado por uno o varios Agentes Económicos con poder sustancial en el mercado relevante, se observe que la presunta práctica no tuvo el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o competencia⁵⁷ porque no desplazó o impidió el acceso a Agente Económico alguno, o debido a que no se creó ventaja exclusiva en favor de alguien;
- iv) que existiendo la presunta práctica monopólica relativa o la presunta concentración ilícita, el o los Agente(s) Económico(s), a los que se les imputa la práctica o concentración aparentemente dañina, demuestren que los efectos de las mismas generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos en cada mercado analizado, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor;⁵⁸
- v) que existiendo la concentración, no se cuente con elementos objetivos que permitan advertir que esta, confirió o pudiera conferir poder sustancial al fusionante, al adquirente o Agente Económico resultante de la concentración;
- vi) que existiendo la concentración, no se cuente con elementos objetivos que permitan advertir que esta pueda tener por objeto o efecto establecer barreras a la entrada, impedir a terceros el acceso al mercado relevante, a mercados relacionados o a insumos esenciales, o desplazar a otros Agentes Económicos, o que pueda facilitar sustancialmente a los participantes en dicha concentración el ejercicio de conductas prohibidas por la LFCE;
- vii) en general, que existiendo la concentración, no se cuente con elementos que permitan advertir que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica;⁵⁹
- viii) que existiendo la concentración, se cuente con elementos que permitan advertir a la Autoridad Investigadora, lo siguiente: a) que la concentración no debió ser previamente notificada a para su autorización a la COFECE, en términos de lo dispuesto en el artículo 86 de la LFCE y, b) que el acto jurídico materia de la concentración se perfeccionó un año natural previo a la emisión del acuerdo de inicio de investigación.⁶⁰

Para el análisis de prácticas monopólicas relativas y tal y como se desprende de la lectura del artículo 55 de la LFCE, es el Agente Económico quien debe demostrar la existencia de ganancias en eficiencia; usualmente los agentes presentan información para demostrar lo anterior en el procedimiento seguido en forma de juicio. Sin embargo, si la existencia de dichas ganancias en

⁵⁷ Tal y como se ha mencionado, el daño a la competencia y libre concurrencia se observa en términos de lo dispuesto por la fracción III del artículo 54 de la LFCE.

⁵⁸ Esto se observa de lo dispuesto en los artículos 55 y 63, fracción V de la LFCE.

⁵⁹ Por su parte, los artículos 62 y 64 de la LFCE establecen cuándo es que una concentración puede ser considerada como dañina al proceso de competencia y libre concurrencia y por tanto declararse ilícita.

⁶⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la LFCE.

eficiencias fue demostrada durante el procedimiento de investigación, se tomará en cuenta para un posible cierre de la investigación por esta causa.

Para el caso del análisis de concentraciones que pudieran ser ilícitas, será necesario que el o los Agentes Económicos demuestren las ganancias en eficiencia de la operación en términos de lo dispuesto por los artículos 63, fracción V, de la LFCE y 14 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

Una vez que concluye el periodo de investigación, o bien, cuando la Autoridad Investigadora haya obtenido los suficientes elementos para considerar la existencia o inexistencia de elementos objetivos para sustentar una posible práctica monopólica relativa o concentración ilícita, se emite un acuerdo de conclusión de la investigación.

En caso de que las hipótesis en las que se actualice la existencia de una práctica monopólica relativa o una concentración ilícita se cumpla, la Dirección General de Investigaciones de Mercado procede a la elaboración de un proyecto de DPR.

A partir de la conclusión de la investigación la Autoridad Investigadora, en un plazo de sesenta días⁶¹ debe presentar al PLENO un dictamen en el que proponga:⁶²

- I. El inicio del procedimiento en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad de los Agentes Económicos investigados; o
- II. El cierre del expediente en caso de que no se tengan elementos para iniciar el procedimiento seguido en forma de juicio.

Tal y como lo señala el artículo 78 de la LFCE, en el caso de que existan elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad de algún Agente Económico,⁶³ el PLENO ordenará el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio mediante el emplazamiento al o los probables responsables.

Cuando se le presente al PLENO un dictamen de cierre, con base en las constancias que obren en el expediente de investigación, podrá decretar el cierre del mismo u ordenar el emplazamiento a los probables responsables para dar inicio al procedimiento seguido en forma de juicio⁶⁴ cuando determine que existan elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad del o los Agentes Económicos y que presuntamente realizaron las conductas previstas en la LEY.⁶⁵

Ejemplo 2. Procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas.

AEROPUERTO DE CANCÚN

El 25 de julio de 2019 el Pleno sancionó al Aeropuerto de Cancún, S.A. de C.V. (*Aeropuerto*) por la comisión de una práctica monopólica relativa.

⁶¹ El plazo que tiene la Autoridad Investigadora para emitir un dictamen de cierre o de probable responsabilidad es de sesenta días, en términos de lo dispuesto por el artículo 78 de la LFCE.

⁶² Artículo 78, fracciones I y II de la LFCE.

⁶³ Es importante resaltar que el PLENO no revisa ni modifica el contenido del DPR, sino que únicamente ordena el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio.

⁶⁴ Último párrafo del artículo del artículo 78 de la LFCE.

⁶⁵ Último párrafo del artículo del artículo 78 de la LFCE.

Anteproyecto de modificación de la guía para tramitar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas

Dicha práctica consistió en la negativa injustificada del *Aeropuerto* a proporcionar el derecho de acceso a zona federal (*Servicio de Acceso*) a vehículos de transporte terrestre al público que se presta en forma permanente (*taxis*) en el Aeropuerto Internacional de Cancún (*AIC*) a personas que lo solicitaron. Es decir, el *Aeropuerto* se negó a permitir que determinadas personas prestaran el *servicio de taxi* en el *AIC*.

Para poder prestar el servicio de taxi en el *AIC*, se requiere solicitar un permiso ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (*SCT*) quien lo emite por un número de unidades específico, **previa opinión** del *Aeropuerto*. Adicionalmente, una vez que se cuenta con el permiso, el solicitante requiere firmar con el *Aeropuerto* los contratos que le permitan acceder a la infraestructura aeroportuaria (la rampa, el estacionamiento y módulos de boletaje).

Derivado de su concesión, el *Aeropuerto* es el único autorizado para usar, explotar y aprovechar el *AIC*. En este sentido, para prestar el servicio de *taxi* desde el *AIC*, es necesario obtener el *Servicio de Acceso* del *Aeropuerto*.

De acuerdo con la investigación, con expediente DE.008-2016, se determinó que el *Aeropuerto* tiene poder sustancial por ser el único agente económico que puede proporcionar el *Servicio de Acceso* en el *AIC*, por corresponderle únicamente a éste su administración; además de que no existen sustitutos al *Servicio de Acceso* que permitan prestar el servicio de *taxi* desde el *AIC*, ya que sólo los que son autorizados por el *Aeropuerto* se perciben como seguros.

Por lo menos desde 2010 y hasta que concluyó la investigación -abril 2018- el *Aeropuerto* se rehusó a proporcionar el *Servicio de Acceso* en el *AIC* a diferentes solicitantes a través de dos mecanismos distintos:

- (i) mediante la emisión injustificada de opiniones negativas ante la *SCT* en la tramitación de los permisos; y
- (ii) rehusándose a firmar los contratos para que el permisionario accediera a la infraestructura del *AIC*, abusando así del poder sustancial con el que cuenta.

De igual forma, se advirtió que la negativa se dio en algunas ocasiones de manera expresa y en otras ocasiones mediante la omisión de responder a las solicitudes.

Lo anterior, **a pesar de que el *Servicio de Acceso* en el *AIC* se encontraba disponible y era normalmente ofrecido a otros prestadores del servicio de taxi**, ya que el *Aeropuerto* renovaba de manera ininterrumpida los contratos que tenía firmados con los *taxis* ya establecidos, firmó nuevos contratos con agentes económicos distintos y permitió el ingreso de nuevas unidades a los permisionarios existentes.

En este sentido, la conducta realizada por el *Aeropuerto* generó efectos anticompetitivos en la prestación del servicio de *taxis* en el *AIC*, pues con su negativa impidió el acceso de agentes económicos determinados y, a su vez, estableció ventajas exclusivas en favor de los que ya prestan dicho servicio al permitir que dichos agentes: i) mantengan su posición sin presiones competitivas, ii) incrementen libremente su parque vehicular y, iii) brinden el servicio de forma regular y autorizada.

El *Aeropuerto* tiene interés en impedir la entrada de nuevos competidores, pues los ingresos que obtiene por el *Servicio de Acceso* en el *AIC* se encuentran vinculados directamente con los ingresos que obtienen los prestadores del Servicio de Autotransporte en el *AIC*, al cobrar un porcentaje de los ingresos de los transportistas.

En este sentido, la entrada de un nuevo participante podría generar más competencia en el servicio de *taxis* del AIC y, por lo tanto, podría establecer tarifas más bajas que las actuales, lo que afectaría los ingresos del Aeropuerto.

Adicionalmente, ante la caída en los ingresos de los permisionarios existentes, su respuesta sería negociar con el *Aeropuerto* una reducción en el porcentaje cobrado por la provisión del *Servicio de Acceso*, lo que también repercutiría en sus ingresos; sin embargo, el negar el acceso a nuevos taxistas garantiza los ingresos que reciben los taxistas existentes por dicho servicio y a su vez le permite mantener precios elevados.

Así, se consideró que la conducta anticompetitiva del *Aeropuerto* afectó la prestación de un servicio público que satisface una necesidad general de los usuarios del AIC. Tomando en cuenta el sobreprecio por viaje y el número de viajes, de manera conservadora, se estimó que la conducta generó un daño al mercado de más de 98 millones de pesos. En esa tesitura, el Pleno de la COFECE impuso al Aeropuerto una multa de 72 millones 540 mil pesos considerando, entre otras cuestiones, la gravedad de la conducta y la capacidad económica del Aeropuerto.

Otros ejemplos se encuentran disponibles en el portal electrónico de la Comisión, en la sección fichas de casos: <https://www.cofece.mx/publicaciones/multimedia/>

VII. Dispensa y reducción de multas

La LEY prevé la posibilidad que durante la investigación y hasta **antes** que se emita el DPR el o los Agente(s) Económico(s) que estén realizando una conducta o acto que pudiera considerarse como concentración ilícita o práctica monopólica relativa, podrán solicitar acogerse al beneficio de dispensa o reducción del importe de multas.

Tal y como se ha señalado, el objetivo de la COFECE es garantizar y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia. Por ello, dicha Autoridad tiene como objetivo primordial procurar la erradicación de las conductas que pudieren ser violatorias de la LEY.

Atendiendo al fin anterior, es posible que uno o varios Agente(s) Económico(s) involucrados en una investigación, tengan la inquietud de presentarse ante la Autoridad Investigadora a hacer explícito su interés de corregir conductas o actos que pudieran ser consideradas como prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, o bien, suspender o suprimir actos que pudieran, bajo ciertas circunstancias, ser así calificadas, a fin de restaurar el proceso de libre competencia económica o libre concurrencia.

De igual manera, es importante que los Agentes Económicos que soliciten acogerse a este beneficio demuestren que las medidas que proponen son jurídica y económicamente viables e idóneas para evitar llevar a cabo o dejar sin efectos la práctica monopólica o concentración ilícita, señalando los plazos y términos para su comprobación.

Al presentar el escrito de solicitud de terminación anticipada de la investigación por acogerse al beneficio de dispensa o reducción del importe de multas, la Autoridad Investigadora

Anteproyecto de modificación de la guía para tramitar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas

suspende el procedimiento, en su caso da vista al denunciante,⁶⁶ y lo somete a consideración del PLENO.

En caso de que el PLENO, después de evaluar la propuesta del o los Agentes Económicos involucrados en una investigación, acepte los compromisos propuestos,⁶⁷ podrá decretar el cierre de la investigación y dispensar o reducir el importe de la multa que le correspondería por la realización de la práctica monopólica relativa o la concentración ilícita.⁶⁸

Por su parte, en caso de que no se acepten los compromisos propuestos, se hará del conocimiento del Agente Económico y se continuará con el procedimiento de investigación.

La resolución por la que el PLENO acepte los compromisos propuestos por el o los Agentes Económicos, se emitirá sin perjuicio de las acciones que pudieran ejercitar terceros afectados que reclamen daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil.

Asimismo, es importante mencionar que los Agentes Económicos sólo podrán acogerse al beneficio aludido en este numeral una vez cada cinco años⁶⁹ y podrán presentar en una sola ocasión este tipo de solicitud durante el procedimiento de investigación.⁷⁰

Ejemplo 2. Procedimiento de Dispensa y reducción del importe de multa

Mercado de boletaje de espectáculos en vivo

El diciembre 2015, la Autoridad Investigadora inició la investigación de oficio con número de expediente IO-005-2015 (*Expediente*), por la probable comisión de prácticas monopólicas relativas en el mercado de la producción y promoción de espectáculos en vivo; operación y administración de centros para espectáculos en vivo y distribución y comercialización automatizada de boletos.

Antes de que se concluyera la investigación, en agosto de 2018, las empresas Corporación Interamericana de Entretenimiento, S.A.B. de C.V.; Ocesa Entretenimiento, S.A. de C.V.; Venta de Boletos por Computadora, S.A. de C.V. (*Ticketmaster*); ETK Boletos, S.A. de C.V.; Operadora de Centros de Espectáculos, S.A. de C.V. e Inmobiliaria de Centros de Espectáculos, S.A. de C.V. (en conjunto, *Grupo CIE*), presentaron un escrito para acogerse al beneficio de dispensa y reducción de multas previsto en la Ley, en el cual se incluyen los siguientes compromisos:

- eliminar las exclusividades en los servicios de boletaje (*boletaje*) de *Grupo CIE* con terceros administradores de inmuebles (*administradores*) y promotores de eventos (*promotores*) y eliminar los incentivos monetarios por exclusividad e implementación de un nuevo esquema de incentivos;
- desarrollar e implementación de un Código de Conducta, y
- el compromiso de no concentrar inmuebles ya existentes y con cierto aforo.

Con la presentación de dicho escrito, el cual propone un conjunto de medidas para evitar la realización de la conducta investigada y sus efectos, el procedimiento de investigación del

⁶⁶ Artículo 101 de la LFCE.

⁶⁷ El PLENO se encuentra facultado para decretar las medidas para restaurar el proceso de libre concurrencia y de competencia económica, realizando modificaciones a los compromisos propuestos.

⁶⁸ Cfr. Artículo 102, fracción I de la LFCE.

⁶⁹ Cfr. Artículo 102 de la LFCE.

⁷⁰ Cfr. Artículo 100 de la LFCE.

Expediente quedó suspendido, por lo tanto, la Autoridad Investigadora debió enviar al PLENO su opinión respecto a la pretensión de *Grupo CIE*.

El Pleno decidió aceptar los compromisos propuestos por Grupo CIE y otorgar el beneficio de dispensa; sin embargo, en la resolución que da respuesta a la solicitud de Grupo CIE, se establecieron algunas modificaciones al esquema originalmente presentado por GRUPO CIE, las cuales debían ser aceptadas para poder tener acceso al beneficio de dispensa y se excluyó el compromiso de *desarrollar e implementar un código de conducta*, ya que no tenía un efecto restaurativo por sí mismo.

Con la modificación de los compromisos propuestos, el PLENO consideró que los compromisos propuestos eran jurídica y económicamente viables para dejar sin efectos las conductas investigadas por la Autoridad Investigadora y se esperaba, que dichos compromisos podrían restaurar el proceso de libre competencia y competencia económica. La resolución del PLENO fue aceptada de manera expresa por *Grupo CIE* en octubre de 2018. Derivado de lo anterior se obligaron a cumplir en términos generales con:

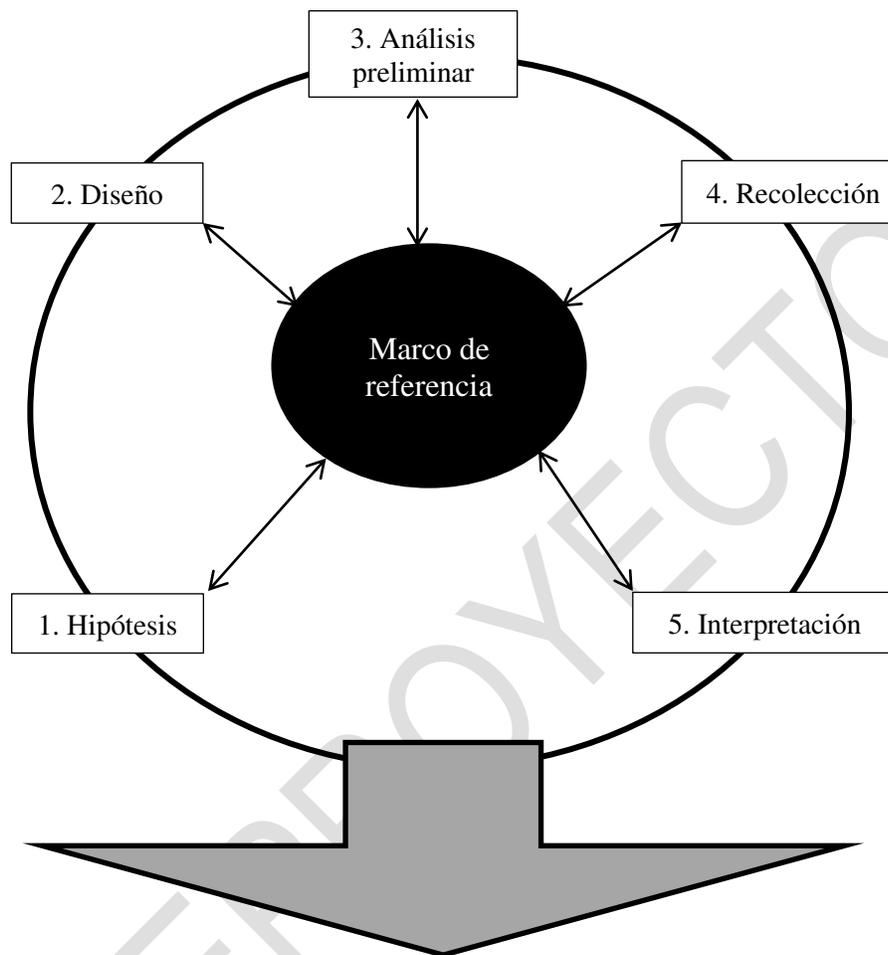
1. Eliminar las cláusulas de exclusividad que mantienen en sus contratos vigentes con promotores y operadores, así como abstenerse a incluir durante los próximos diez años, cláusulas similares en contratos futuros en la prestación de servicios de *boletaje*.
2. No incrementar la acumulación de derechos sobre inmuebles de terceros con capacidad superior a los 15 mil espectadores en la Ciudad de México por los próximos cinco años.

A partir de la aceptación de la resolución, la COMISIÓN implementó diversas medidas que tienen como objetivo la verificación del cumplimiento de los compromisos. Al haber sido aceptada la resolución del Pleno, la Autoridad Investigadora procedió a concluir el procedimiento de investigación y dar por cerrado el expediente.

VIII. Diagrama

En el siguiente diagrama se observa la forma en que interactúan las etapas desarrolladas en el cuerpo del presente documento.

A través del establecimiento de un marco de referencia, se formula una o varias hipótesis (1) y se diseña un protocolo o plan de investigación (2); posteriormente se recolecta información que permita entender las características principales de la actividad económica en la cual se focaliza la investigación (3); como paso siguiente, se define la información que se considera necesario obtener de manera formal (4); una vez obtenida la información se analiza y se compara con la hipótesis preliminar y, en su caso, se decide si hay elementos para emitir un DPR, de cierre de la investigación o reformular hipótesis (5).



Emisión de dictamen de cierre, de probable responsabilidad o reformulación de la hipótesis