

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

México, Distrito Federal, a tres de junio de dos mil quince.- Visto el estado procesal que guarda el expediente UCE/OFC-001-2015 el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en sesión Ordinaria celebrada en esta misma fecha, emite el presente acuerdo en atención a los antecedentes y las consideraciones que a continuación se expresan.

Previo a la exposición de los Antecedentes del presente asunto y para facilitar la lectura de la resolución se utilizarán los siguientes acrónimos y términos:

I. GLOSARIO

AMX o América Móvil	América Móvil, S.A.B. de C.V.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DRLFCE	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, emitidas por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones el siete de enero de dos mil quince y publicadas en el DOF el doce de enero de dos mil quince.
Escindida AMX	Empresa que, como parte de los actos corporativos referidos del Escrito Inicial, se escindirá de AMX.
Escindida Sercotel	Empresa que, como parte de los actos corporativos referidos del Escrito Inicial, se escindirá de Sercotel.
Escindida Telcel	Empresa que, como parte de los actos corporativos referidos del Escrito Inicial, se escindirá de Telcel.
Escrito Inicial	Escrito que hace referencia a una solicitud de opinión formal, presentada el veinticinco de marzo de dos mil quince por AMX, Sercotel y Telcel.

AMX o América Móvil	América Móvil, S.A.B. de C.V.
Expediente	Las constancias que integran el expediente UCE/OFC-001-2015.
IFT o Instituto	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
Promoventes	AMX, Sercotel y Telcel.
Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al Grupo de Interés Económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A. B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. de C. V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y libre concurrencia, de fecha seis de marzo de dos mil catorce.
Sercotel	Sercotel, S.A. de C.V.
Telcel	Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.
UCE	Unidad de Competencia Económica.

II. ANTECEDENTES

Primero. El veinticinco de marzo de dos mil quince, ante la oficialía de partes del Instituto, el C. Daniel Alejandro Tapia Mejía, en su carácter de representante legal de Telcel y de Sercotel, y el C. Alejandro Cantú Jiménez, en su carácter de representante legal de América Móvil, presentaron un escrito que hace referencia a una solicitud de opinión formal en términos de la LFCE, para que el Instituto indique a los Promoventes si los actos corporativos (escisiones) que se describen en la solicitud actualizan el supuesto de “reestructuraciones corporativas” en las que “no participan terceros” de conformidad con lo establecido en la fracción I del

artículo 93 de LFCE y por lo tanto no requieren de la autorización del Instituto a la que se refiere el artículo 86 de la misma Ley. Asimismo, solicitan que el Instituto emita opinión en el siguiente sentido:

CONFIDENCIAL POR LEY

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

Segundo. En fecha diez de abril de dos mil quince la Titular de la UCE emitió acuerdo por medio del cual se radicó el Escrito Inicial en el libro de gobierno de la Unidad de Competencia Económica bajo el número de expediente UCE/OFC-001-2015 y se previno a los Promoventes para que presentaran diversa información faltante. Este acuerdo fue notificado personalmente el día trece del mismo mes y año.

Tercero. El veintisiete de abril de dos mil quince los Promoventes presentaron ante la oficialía de partes del Instituto un escrito, acompañado de anexos, mediante el cual dan respuesta al Acuerdo de Prevención (Respuesta a la Prevención).

Cuarto. El cinco de mayo de dos mil quince, ante la oficialía de partes de este Instituto, los Promoventes presentaron un escrito acompañado de anexos, en los que proporcionan información y manifestaciones adicionales a las presentadas en su Respuesta a la Prevención.

Quinto. El cinco de mayo de dos mil quince, la Titular de la UCE emitió acuerdo por medio del cual se tuvo por desahogada la prevención realizada a los Promoventes; se tuvo por presentado el Escrito de solicitud de opinión formal; y se informó a los Promoventes que se realizarían los trámites previstos en los artículos 145 y 146 de las DRLFCE.

Sexto. El seis de mayo de dos mil quince, la Titular de la UCE con fundamento en el artículo 145 de las DRLFCE emitió oficios a: (i) la Autoridad Investigadora, (ii) la Unidad de Política Regulatoria, (iii) Unidad de Espectro Radioeléctrico, (iv) Unidad de Concesiones y Servicios, (v) Unidad de Cumplimiento y (vi) Unidad de Asuntos Jurídicos, todas del Instituto, a través de los cuales dio vista del Escrito Inicial y les solicitó que, dentro de un plazo de cinco días hábiles informaran si la conducta a la que se refiere dicho escrito, o una similar, está siendo investigada, o si existe algún asunto en trámite que sea igual o coincida sustancialmente con el asunto referido en el escrito, o se encuentre en trámite en algún órgano jurisdiccional ante el cual

el Instituto realice actuaciones, o si existen precedentes sobre la cuestión planteada. Asimismo, se hizo una revisión interna en la UCE para determinar lo mismo que se planteó a otras áreas en los oficios. Los oficios fueron recibidos por la Autoridad Investigadora y las Unidades Administrativas requeridas del Instituto el siete de mayo del dos mil quince.

Séptimo. De conformidad con el artículo 146 de las DRLFCE, la UCE recibió los oficios de respuesta de la Autoridad Investigadora, en fecha doce de mayo de dos mil quince; de la Unidad de Política Regulatoria, el trece de mayo de dos mil quince; y de las Unidades de Espectro Radioeléctrico, Concesiones y Servicios, Cumplimiento y Asuntos Jurídicos el catorce de mayo de dos mil quince.

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

En la misma fecha, de conformidad con el artículo 147 de las DRLFCE, la UCE remitió el Expediente al Comisionado Presidente del Instituto para los efectos establecidos en el artículo 106, fracción I, de la LFCE.

Noveno. Dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a que UCE tuvo por recibida la solicitud de opinión formal presentada por los Promoventes, el Comisionado Presidente del Instituto, de conformidad con el artículo 148 de las DRLFCE, convocó al Pleno para presentar ante sus integrantes la solicitud referida, en términos de la fracción I del artículo 106 de la LFCE.

III. CONSIDERACIONES

PRIMERA.- COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM, reformado mediante el *"Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la CPEUM, en materia de telecomunicaciones"*, publicado en el DOF el once de junio de dos mil trece y el artículo 1º del Estatuto Orgánico, el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la CPEUM y en los términos que fijen las leyes, así como ser la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma

exclusiva las facultades que el artículo 28 de la CPEUM y las leyes establecen para la CFCE.

En este sentido, corresponde al Instituto conocer de las solicitudes de opinión formal en materia de competencia económica, a que se refiere el Capítulo V de la LFCE, cuando involucren cuestiones del sector de telecomunicaciones o radiodifusión y el Pleno del Instituto estime que las solicitudes presentadas cumplen con los requisitos previstos en la LFCE para su atención.

SEGUNDA.- MARCO JURÍDICO APLICABLE A LAS SOLICITUDES DE OPINIÓN FORMAL.

La LFCE establece lo siguiente respecto a las solicitudes de opinión formal:

"Artículo 104. Cualquier Agente Económico podrá solicitar a la Comisión una opinión formal en materia de libre competencia y competencia económica cuando se refiera a la aparición de cuestiones nuevas o sin resolver en relación con la aplicación de esta ley y considere que es un tema relevante.

La Comisión emitirá la opinión formal cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- I. Que la evaluación sustantiva de una conducta a efectos de la aplicación de esta ley plantee una cuestión para la que el marco jurídico aplicable, incluidos los precedentes judiciales, no brinde aclaración alguna o para la que no haya directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos u orientaciones generales públicamente disponibles, ni precedentes en la práctica decisoria de la Comisión, ni opiniones formales y específicas en materia de libre competencia y competencia económica previas; (...)."*

En este sentido, corresponde al Pleno del Instituto determinar si en el caso particular, la solicitud de los Promoventes debe ser o no atendida como una solicitud de opinión formal en términos de la LFCE.

Así, se tiene que los Promoventes presentaron una solicitud para que el Instituto emita opinión en el siguiente sentido:

CONFIDENCIAL POR LEY

Lo anterior, a decir de los Promoventes, considerando que las cuestiones planteadas actualizan el supuesto previsto en la fracción I del artículo 93 de la LFCE, respecto a que los actos que hacen de conocimiento de este Instituto corresponden a una reestructura corporativa; bajo la hipótesis de que no se definen de forma clara en la LFCE términos como "reestructuración corporativa" o el alcance del concepto de "terceros". Por lo cual también solicitan al Instituto la confirmación de que los actos corporativos (escisiones) a que se refiere el Escrito Inicial actualizan el supuesto de una "reestructura corporativa" en la que no participan "terceros".

En este sentido, sin que el presente Acuerdo implique algún pronunciamiento relativo al fondo de la solicitud planteada, y únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de una opinión formal se precisa que:

- i) Se trata de un acto distinto de los que ha conocido y resuelto el Instituto en materia de concentraciones desde la entrada en vigor de la LFCE en dos mil catorce. Sobre todo porque la fracción I del artículo 93 de la LFCE a que hacen referencia los Promoventes se refiere a "*los Agentes Económicos que pertenezcan al mismo grupo de interés económico*" (GIE) y, en este caso la definición del GIE que incluye a AMX, Telcel y Sercotel la emitió el Instituto en la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones, la cual no se fundamenta en la LFCE.
- ii) El Pleno del Instituto no se ha pronunciado sobre qué concentraciones constituyen «reestructuraciones corporativas» en las que "no participen terceros" bajo la nueva normatividad, en virtud de su reciente aprobación. Más aún, no existe un criterio respecto a si las escisiones (Actos Corporativos) realizadas en términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles a las que se refiere el Escrito Inicial constituyen o no una concentración en términos de la LFCE.
- iii) Los precedentes en la práctica decisoria en materia de concentraciones se sujetan a un análisis caso por caso, por lo que la decisión sobre un acto particular no constituye un precedente directamente aplicable a otros casos.

Por lo anterior, se considera que el asunto presentado por las Promoventes actualiza los criterios establecidos en el artículo 104, párrafos primero y segundo, fracción I, de la LFCE, observando lo señalado por el artículo 150 de las DRLFCE, pues:

- Se trata de una cuestión nueva y sin resoluciones previas en relación con la aplicación de la LFCE y las DRLFCE, puesto que en estos instrumentos no se señalan las características que debe cumplir una operación para considerarse como reestructuración corporativa;
- El marco jurídico aplicable, incluidos los precedentes judiciales, no brindan aclaración alguna sobre el asunto planteado en el Escrito inicial;
- No hay directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos u orientaciones generales públicamente disponibles respecto de lo que debe considerarse como reestructuración corporativa; y
- No hay precedentes en la práctica decisoria en materia de competencia económica —del Instituto— ni opiniones formales y específicas previas sobre el mismo asunto o algún otro similar.

TERCERA.- UTILIDAD DE ACLARAR LA CUESTIÓN NUEVA MEDIANTE UNA OPINIÓN FORMAL.

En términos de lo establecido en la fracción II del artículo 104 de la LFCE, con base en una evaluación preliminar de la solicitud, corresponde al Pleno del Instituto determinar si procede emitir una opinión formal para aclarar una cuestión nueva o sin resolver en relación con la aplicación de la LFCE.

Para mayor claridad, se transcribe a continuación el texto del citado precepto:

“Artículo 104. (...)

La Comisión emitirá la opinión formal cuando se cumplan los siguientes requisitos:

(...)

II. Que de una evaluación preliminar de las particularidades y circunstancias de la solicitud de opinión se desprenda la utilidad de aclarar la cuestión nueva mediante una opinión formal, teniendo en cuenta los siguientes elementos:

a) La importancia económica desde el punto de vista del consumidor de los bienes y servicios afectados por el acuerdo o la práctica;

(...)

c) La importancia de las inversiones correspondientes a la conducta referida en la solicitud de opinión formal en relación con el tamaño de las empresas afectadas;”

En el caso particular y tras una vista preliminar, sin entrar aún al fondo del asunto, se considera útil aclarar las cuestiones planteadas por los Promoventes mediante una opinión formal en virtud de la importancia económica para el consumidor de los bienes y servicios afectados por la operación, así como la importancia de las inversiones correspondientes en relación con el tamaño de las empresas afectadas. Por lo anterior, se considera que también se actualizan las hipótesis contenidas en los incisos a) y c) de la fracción II, del artículo 104 de la LFCE.

CUARTA.- CARÁCTER DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN FORMAL.

La fracción III, segundo párrafo, del artículo 104 de la LFCE establece que:

“Artículo 104. (...)

III. (...)

La Comisión no atenderá las solicitudes de opinión formal cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que las cuestiones planteadas en la solicitud sean idénticas o similares a cuestiones planteadas en un asunto pendiente ante la Comisión o ante un órgano jurisdiccional;

b) Que la conducta a que se refiere la solicitud esté siendo investigada por la Autoridad Investigadora o esté pendiente de un procedimiento ante la Comisión o ante un órgano jurisdiccional, o

c) Cuando las cuestiones planteadas en la solicitud sean hipotéticas, y no sobre situaciones reales, concretas o que ya no sean aplicadas por las partes. Sin embargo, los Agentes Económicos podrán presentar a la Comisión una solicitud para obtener una opinión formal relativa a cuestiones planteadas en un acuerdo o una conducta que hayan proyectado y aún no se encuentre en práctica. En tal caso, la operación tiene que haber alcanzado una etapa suficientemente avanzada para que la solicitud pueda atenderse. Estas opiniones no serán consideradas para efectos de lo dispuesto en la fracción I de este artículo.

A partir de la información proporcionada por los Promoventes, la Autoridad Investigadora y las Unidades Administrativas del Instituto, así como de la que dispone la UCE, se considera que se reúnen los requisitos previstos en la LFCE para tener por presentada la solicitud de Opinión Formal, de conformidad con lo establecido en el artículo 146 de las DRLFCE, pues se ha acreditado que el asunto

referido en el Escrito Inicial no actualiza las hipótesis normativas citadas del artículo 104, fracción III, de la LFCE.

Respecto a los incisos a) y b) de la fracción III del artículo 104 de la LFCE, la UCE, la Autoridad Investigadora y las unidades competentes de Instituto consultadas informaron que no realizan investigación alguna de la conducta a que se refiere el Escrito Inicial, que las cuestiones planteadas en el mismo no son idénticas o similares a un asunto pendiente ante el Instituto o ante un órgano jurisdiccional, y que no existe trámite alguno que fuera igual o coincidiera sustancialmente con el asunto referido en el Escrito Inicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 146 de las Disposiciones Regulatorias. Por lo tanto, no se actualizan los supuestos previstos en los incisos a) y b) de la fracción III del artículo 104 de la LFCE.

Respecto al inciso c) de la fracción III del artículo 104 de la LFCE, es de señalarse que el treinta de octubre de dos mil catorce se celebró una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de Telcel en la que se resolvió aprobar la escisión de Telcel, como sociedad escidente, y en razón de ello transmitir su infraestructura de sitios a la Escindida Telcel. Asimismo, el siete de enero de dos mil quince, se celebró una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de Sercotel en la que se resolvió, sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones suspensivas, aprobar la escisión de Sercotel, como sociedad escidente, y en razón de ello transmitir ciertos activos, pasivos y capital a la Escindida Sercotel. Por último, el diecisiete de abril de dos mil quince se celebró una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de AMX en la que se aprobó una escisión, mediante la cual AMX aportará a la Escindida AMX, una sociedad anónima bursátil de capital variable, ciertos activos (consistentes principalmente en la infraestructura pasiva de sus operaciones móviles en México), pasivos y capital.

En vista de lo anterior, se considera que la solicitud de opinión formal no se refiere a una cuestión hipotética, sino a situaciones reales y concretas, por lo que no aplica la condición suspensiva prevista en el inciso c) de la fracción III del artículo 104 de la LFCE.

Con base en lo anterior, se tienen elementos suficientes para determinar que es procedente emitir una opinión formal a efecto de señalar si las escisiones a las que se refieren AMX, Telcel y Sercotel en su escrito constituyen una concentración y si, en dicho caso, las mismas conforman reestructuraciones corporativas en las que no participa un tercero, a efecto de lo que señala la fracción I del artículo 93 de la LFCE.

Por ende, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM; 1, 2, 4, 5, párrafo primero, 12, fracción XXX, 18, 104, 105 y 106, fracciones I y II, de la LFCE; 1, 147, 148, 149 y 150 de las DRLFCE; y 1, 4, fracción I, 6, fracción XXXVII, 7 y 8, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante acuerdo publicado en el DOF el diecisiete de octubre de dos mil catorce, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite el siguiente:

IV. ACUERDOS

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

SEGUNDO.- Turnar el expediente a la Unidad de Competencia Económica del Instituto, para efectos de lo establecido en el artículo 106, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica.

TERCERO.- Notifíquese personalmente el presente Acuerdo a Telcel, AMX y Sercotel, por conducto de sus representantes legales.

(Firmas de los Comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones)

El presente Acuerdo fue aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su IX Sesión Ordinaria celebrada el 3 de junio de 2015, por unanimidad de votos de los Comisionados presentes Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, Adriana Sofía Labardini Inzunza, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel y Adolfo Cuevas Teja, con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; artículos 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/030615/148.