



**COMPILACIÓN DE CRITERIOS TÉCNICOS
EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA**



Contenido

Criterios Técnicos para el cálculo y aplicación de un Índice Cuantitativo para medir la Concentración del Mercado.	3
Criterios de la Comisión Federal de Competencia Económica para la Solicitud y Emisión de Medidas Cautelares.	11
Criterio Técnico para la Solicitud del Sobreseimiento del Proceso Penal en los Casos a que se refiere el Código Penal Federal.....	18



Criterios Técnicos para el cálculo y aplicación de un Índice Cuantitativo para medir la Concentración del Mercado.¹

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. - Comisión Federal de Competencia Económica. - Pleno. - Acuerdo CFCE-102-2015.-CT-001/2015.

México, Distrito Federal, a veintitrés de abril de dos mil quince. El Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica, en sesión celebrada el mismo día, manifiesta su conformidad para la emisión del presente acuerdo en atención a los siguientes:

CONSIDERANDOS

1. Que el once de junio de dos mil trece se publicó en el Diario Oficial de la Federación 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 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.*” (en lo sucesivo, el DECRETO), por medio del cual se crea un nuevo órgano constitucional autónomo denominado Comisión Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo, la Comisión o Cofece);
2. Que de los artículos sexto y séptimo transitorios del DECRETO se desprende que la Cofece estará integrada a partir de que los Comisionados de la misma hayan sido ratificados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión;
3. Que el diez de septiembre de dos mil trece la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión integró el Pleno de la Cofece, ratificando como Comisionados a los CC. Alejandra Palacios Prieto, Alejandro Ildelfonso Castañeda Sabido, Benjamín Contreras Astiazarán, Martín Moguel Gloria, Jesús Ignacio Navarro Zermeño y Francisco Javier Núñez Melgoza; y como Comisionada Presidente a Alejandra Palacios Prieto;
4. Que el siete de noviembre de dos mil trece la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión ratificó al C. Eduardo Martínez Chombo como Comisionado de la Cofece;
5. Que en cumplimiento a lo señalado en el artículo tercero transitorio del DECRETO, el Congreso de la Unión expidió la Ley Federal de Competencia Económica

¹ Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5392185&fecha=14/05/2015



(en lo sucesivo, Ley), misma que fue publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación, cuyo artículo segundo transitorio abrogó la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos;

6. Que el artículo 12 de la Ley, en su fracción XXII, párrafo tercero, inciso a), señala que es atribución de la Cofece expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos en materia de concentraciones, previa consulta pública en los términos del artículo 138 de la Ley, cuyo extracto deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación;

7. Que el artículo 5, fracción XIII del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de julio de dos mil catorce, señala que el Pleno tiene la facultad de emitir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos para el eficaz cumplimiento de sus atribuciones.

8. Que el artículo 13 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de noviembre de dos mil catorce (en lo sucesivo, Disposiciones Regulatorias), establece que la Comisión publicará en el Diario Oficial de la Federación los métodos de cálculo para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante, así como los criterios técnicos de su aplicación. Asimismo, se señaló en el artículo Cuarto Transitorio de dichas Disposiciones que en tanto la Comisión no realizara la publicación a que se refiere el artículo señalado previamente, serían aplicables los publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho por la Comisión Federal de Competencia (en adelante referido como los Criterios de 1998).

9. Que en cumplimiento a la disposición antes señalada, la Cofece hizo una revisión de los Criterios de 1998, de acuerdo con la experiencia acumulada y tomando en consideración las mejores prácticas internacionales y publicó el veintiuno de noviembre de dos mil catorce un extracto del anteproyecto de criterios técnicos en materia de concentraciones en el Diario Oficial de la Federación y la versión íntegra del anteproyecto en la página de Internet de la Cofece, a efecto de someterlo a consulta pública.

10. Que una vez concluido el procedimiento de consulta pública el quince de enero de dos mil quince, la Cofece publicó el veintisiete de febrero de ese mismo año en su página de Internet, el informe a que se refiere el artículo 138, fracción II de la Ley.

11. Que derivado de la revisión de los Criterios de 1998 y del resultado de la consulta pública, se consideró conveniente conservar el método de cálculo del grado de concentración en el mercado relevante mediante la aplicación del índice de Herfindahl-



Hirschman (en adelante IHH) por ser un indicador estructural del grado de concentración en el mercado, que tiene una interpretación clara, un fundamento en la teoría económica y es ampliamente utilizado por diversas agencias de competencia.

12. Que debido a que el IHH sólo representa una herramienta que se utiliza de manera auxiliar, como una primera aproximación a la estructura del mercado, es pertinente destacar que la Comisión no basará sus resoluciones de forma exclusiva en este índice, sino que analizará otras circunstancias del mercado, en términos de lo establecido en la Ley y las Disposiciones Regulatorias.

13. Que derivado de la experiencia acumulada por la Cofece y la anterior Comisión Federal de Competencia en el trámite de solicitudes de concentración durante los últimos cinco años, se consideró que el umbral del valor absoluto del IHH conforme a lo establecido en los Criterios de 1998, resultaba adecuado para advertir de manera preliminar si una concentración podría disminuir, dañar o impedir el proceso de competencia y libre concurrencia.

14. Que de conformidad con el análisis de los expedientes de concentraciones tramitados ante la Cofece y la anterior Comisión Federal de Competencia y ante las observaciones manifestadas durante la consulta pública, se consideró pertinente modificar los umbrales establecidos para el valor de la variación del IHH, debido a que aquellas operaciones con valores mayores a 75 puntos, pero menores a 100 puntos, demostraron que, en general, tienen pocas probabilidades de afectar al proceso de competencia y libre concurrencia.

15. Que se consideró pertinente abandonar el uso del índice de Dominancia, en atención a las siguientes razones:

a. Es una medida de asimetría entre los participantes en el mercado que no tiene una vinculación clara y precisa en la teoría económica.

b. Podría subestimar riesgos de afectación al proceso de competencia y libre concurrencia, en casos en que una transacción podría incrementar de manera importante los niveles de concentración en el mercado y reducir el número de competidores.

16. Que de conformidad con el análisis de los expedientes de concentraciones tramitados ante la Cofece y la anterior Comisión Federal de Competencia, se consideró adecuada la utilización de otro parámetro de medición: “la suma de las participaciones de mercado de los cuatro agentes económicos principales” (C4) en aquellos casos en los que el valor absoluto del IHH se ubique entre 2,000 y 2,500 puntos y su variación se ubique entre 100 y 150 puntos, por las siguientes razones:



- a. Reconoce la asimetría de los agentes económicos competidores a través del análisis de las participaciones de mercado.
- b. Permite anticipar que aquellas operaciones que se llevan a cabo entre competidores con poca participación en el mercado en las que el agente económico resultante después de la operación no sea uno de los cuatro agentes con mayor participación de mercado, tendría pocas posibilidades de afectar al proceso de competencia y libre concurrencia.

En virtud de lo anterior,

SE ACUERDA

ÚNICO. - Con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1, 2, 4, 10, 12, fracciones XI y XXII, tercer párrafo, inciso a), 59, fracción I, 63, fracción II, y 138, fracción III, de la Ley, 13 de las Disposiciones Regulatorias y 1, 4, fracción I, y 5, fracción XIII, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante Estatuto), se emiten los siguientes criterios técnicos en materia de concentraciones en los términos que se señalan a continuación:

CRITERIOS TÉCNICOS PARA EL CÁLCULO Y APLICACIÓN DE UN ÍNDICE CUANTITATIVO PARA MEDIR LA CONCENTRACIÓN DEL MERCADO

PRIMERO. Los presentes criterios técnicos tienen por objeto:

1.1 Explicar el método que utilizará la Cofece para medir, mediante un índice, el grado de concentración en el mercado relevante, tal como se prevé en el artículo 63, fracción II de la Ley; y

1.2 Exponer las consideraciones para la aplicación del índice cuando se analicen en el mercado relevante los probables efectos sobre la competencia y libre concurrencia en el caso de una concentración (entendida como lo establece el artículo 61 de la Ley).

La utilización del índice y las mediciones que resulten de su aplicación para estimar el grado de concentración en el mercado relevante de que se trate, servirán a la Cofece como auxiliares para realizar una primera aproximación a la estructura del mercado relevante. En ningún caso se utilizarán el índice y las estimaciones de sus valores numéricos como únicos elementos para analizar la estructura del mercado relevante y las condiciones que de ella se deriven, y que pudieran propiciar efectos contrarios a la competencia y libre concurrencia.



SEGUNDO. Los valores numéricos del índice se calcularán a partir de las participaciones de mercado de los agentes económicos en el mercado relevante, sin considerar para este cómputo otra información, de modo que los valores que tome el índice reflejen exclusivamente el grado de concentración en dicho mercado.

La Cofece considerará otros aspectos o elementos de la estructura de dicho mercado distintos del grado de concentración como parte de un análisis más completo de las consecuencias probables para la competencia y libre concurrencia en los mercados que pudieran derivar de una concentración. Tales aspectos o elementos son los señalados en los artículos 58, 59, 63 y 64 de la Ley y las Disposiciones Regulatorias, entre otros: barreras a la entrada, el poder de mercado que tengan los competidores, el acceso a fuentes de insumos, el comportamiento reciente de los agentes, el acceso a importaciones, la existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

TERCERO. Las participaciones de mercado se entenderán como los porcentajes en el mercado relevante que tengan los distintos agentes económicos, tomando en consideración datos referentes a las ventas, número de clientes, capacidad productiva u otras variables que la Cofece considere pertinentes.

La Cofece considerará preferentemente datos sobre el valor monetario de las ventas en el mercado relevante, sin perjuicio de utilizar otras variables referentes a las cantidades físicas de las ventas, como volumen, peso, capacidad instalada u otro tipo de unidades que fueran pertinentes. El periodo de medición será determinado por la Cofece dependiendo de la calidad y oportunidad de la información, así como las particularidades del mercado.

En notación matemática, Q_i denotará el valor de las ventas de cada agente económico "i" en dicho mercado y Q representará la suma o valor total de las ventas de todos los agentes económicos en el mismo, o sea, $Q = \sum_{i=1}^n Q_i$, donde el subíndice i , representa a cada uno de los n agentes económicos en el mercado, por lo que la participación de mercado del agente económico "i" en dicho mercado se denotará como q_i y se computará mediante la fórmula: $q_i = (Q_i / Q) \times 100$.

CUARTO. La Cofece estimará el grado de concentración en el mercado relevante mediante el cálculo del IHH, cuya fórmula incorpora las participaciones de mercado de todos los agentes económicos en el mercado relevante.

Este índice cuantitativo se define como la suma de las participaciones de mercado de los agentes económicos elevadas cada una a la segunda potencia o, en notación matemática, $IHH = \sum_{i=1}^n q_i^2 = q_1^2 + q_2^2 + \dots + q_n^2$ donde los subíndices 1, 2 hasta n representan a los agentes económicos en el mercado.



Así, este índice mide el grado de concentración considerando no sólo a los mayores participantes sino a la totalidad de éstos, lo que lo hace útil para estimar el grado de concentración en mercados muy diferentes tanto por el número de participantes como por sus distintas participaciones de mercado. En este sentido, el índice hace posible detectar desde altos grados de concentración cuando uno o pocos agentes económicos tienen la mayor parte de un mercado, hasta grados de concentración bajos en los que numerosos agentes económicos tienen, en lo particular, participaciones muy pequeñas en el mercado.

Numéricamente, este índice puede tomar valores entre cero y diez mil. Valores bajos del índice son indicativos de que el grado de concentración en el mercado relevante es menor, en tanto que mayores valores del índice reflejan un grado de concentración más alto. En especial, un valor aproximado a cero corresponde a una estructura de mercado plenamente atomizada, en la cual la participación de mercado de cada uno de los agentes económicos es casi cero, por lo que el grado de concentración en el mercado relevante es prácticamente nulo. En el otro extremo, el valor de diez mil corresponde a una estructura de mercado caracterizada por un monopolio, en la que un solo agente económico detenta una participación de mercado igual al cien por ciento.

QUINTO. Para estimar el cambio en el grado de concentración en el mercado relevante que resultaría como consecuencia de una concentración de varios agentes económicos, la Cofece utilizará el IHH computando su valor numérico, en primer lugar, para el caso en que no tuviera lugar la concentración y, en segundo lugar, para el caso en que sí tuviera lugar la concentración.

En el primer caso, para el cómputo del valor del IHH se utilizarán las participaciones de mercado de los distintos agentes económicos, en tanto que en el segundo caso se utilizará la participación de mercado conjunta que tendría el agente económico resultante de la concentración, considerando que las participaciones de los demás agentes no incluidos en ella se mantendrían sin variación.

En notación matemática se denota a IHH1 como el índice antes de la concentración que se obtiene de acuerdo con la siguiente fórmula: $IHH1 = \sum_{i=1}^n q_i^2 = q_1^2 + q_2^2 + \dots + q_n^2$. Y se denota a IHH2 como el índice después de la concentración que se obtiene de acuerdo con la siguiente fórmula: $IHH2 = (\sum_{i=1}^k q_i)^2 + \sum_{i=k+1}^n q_i^2 = (q_1 + q_2 + \dots + q_k)^2 + q_{k+1}^2 + \dots + q_n^2$ donde los subíndices 1 a k representan los agentes económicos que se están concentrando, donde éstos se toman como si fuesen un solo participante, y los subíndices k +1 a n representan a los demás agentes económicos en dicho mercado.



El cambio en el grado de concentración en el mercado relevante se estimará entonces mediante la diferencia (Δ) de los valores del IHH calculados para el primer y el segundo caso, o sea, $\Delta = IHH2 - IHH1$.

SEXTO. La Cofece considerará, como una primera aproximación al análisis de los efectos probables de una concentración en el mercado relevante, que ésta tendría poca probabilidad de obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica en dicho mercado relevante, cuando los cálculos mencionados arrojen alguno de los siguientes resultados:

6.1. El valor de Δ sea menor de 100 puntos;

6.2. El valor de IHH2 sea menor de 2,000 puntos;

6.3. El valor de IHH2 se ubique entre 2,000 y 2,500 puntos, el valor de Δ se ubique entre 100 y 150 puntos, y el agente económico resultante después de la operación no se encuentre dentro de los cuatro agentes económicos con mayor participación de mercado.

SÉPTIMO. El IHH podrá ser utilizado por la Cofece también en el análisis de mercados relacionados o de otros aspectos, como puede ser en materia de condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial u otras cuestiones relativas al proceso de libre concurrencia o competencia, sin demérito de lo establecido en los presentes criterios técnicos para el caso de las concentraciones a que se refiere el artículo 63, fracción II, de la Ley.

OCTAVO. La Cofece resolverá, en términos del artículo 110 de la Ley, las dudas o aclaraciones que los agentes económicos tengan en relación con los presentes criterios técnicos.

TRANSITORIOS

PRIMERO. Los presentes criterios técnicos entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. En términos del artículo Cuarto Transitorio de las Disposiciones Regulatorias, queda sin efecto para esta Cofece la resolución por la que se da a conocer el método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios para su aplicación, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho.



Publíquese. Así lo acordó y firma el Pleno de la Comisión por unanimidad de votos, en sesión del veintitrés de abril de dos mil quince, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley y los demás artículos citados en el presente acuerdo; ante la fe del Secretario Técnico, quien actúa con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI del Estatuto.

La Presidente, Alejandra Palacios Prieto.- Rúbrica.- Los Comisionados: Jesús Ignacio Navarro Zermeño, Martín Moguel Gloria, Benjamín Contreras Astiazarán, Alejandro Ildfonso Castañeda Sabido, Francisco Javier Núñez Melgoza, Eduardo Martínez Chombo.- Rúbricas.- El Secretario Técnico, Roberto I. Villarreal Gonda.- Rúbrica.



Criterios de la Comisión Federal de Competencia Económica para la Solicitud y Emisión de Medidas Cautelares.²

México, Distrito Federal, a tres de diciembre de dos mil quince. El Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, Comisión), en sesión ordinaria celebrada el mismo día, manifiesta su conformidad para la emisión del presente acuerdo en atención a los siguientes:

CONSIDERANDOS

1. El artículo 135 de la Ley Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo, la Ley), misma que fue publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, DOF) y entró en vigor el siete de julio de dos mil catorce, establece la facultad de la Autoridad Investigadora para "[...] solicitar al Pleno la emisión de las medidas cautelares relacionadas con la materia de la denuncia o investigación que considere necesarias para evitar un daño de difícil reparación o asegurar la eficacia del resultado de la investigación y resolución del procedimiento [...]"
2. El artículo 12, fracción IX de la Ley establece que es atribución de la Comisión Federal de Competencia Económica "[...] ordenar la suspensión de los actos o hechos constitutivos de una probable conducta prohibida por esta Ley e imponer las demás medidas cautelares, así como fijar caución para levantar dichas medidas". Además, el mismo artículo 12, fracción XXII, párrafo tercero, incisos d), e) y g) de la Ley señala que es atribución de la Comisión emitir criterios técnicos, previa consulta pública, en los términos del artículo 138 de la Ley, respecto de la "[s]uspensión de actos constitutivos de probables prácticas monopólicas o probables concentraciones ilícitas", de la "[d]eterminación y otorgamiento de cauciones para suspender la aplicación de medidas cautelares" así como aquellas que "sean necesarias para el efectivo cumplimiento" de la Ley;
3. El artículo 136 de la Ley establece que "[l]a Comisión emitirá los criterios técnicos respectivos para la determinación de las cauciones";
4. El artículo 159 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, Disposiciones Regulatorias), publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, establece que "[p]ara la determinación de la caución correspondiente se atenderán los criterios técnicos emitidos por el Pleno";
5. El artículo 5, fracción XIII, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, señala que el Pleno tiene la facultad de emitir los criterios técnicos necesarios para el eficaz cumplimiento de sus atribuciones;

² http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5409016&fecha=22/09/2015



En virtud de lo anterior:

SE ACUERDA

Único.- Con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1,2,4, 10, 12, fracciones IX y XXII, tercer párrafo, incisos d), e) y g), 136, Y 138 de la Ley Federal de Competencia Económica; 159 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 4, fracción 1, y 5, fracción XIII, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, se emiten los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para la solicitud y emisión de medidas cautelares, así como y para la fijación de cauciones en los siguientes términos:

CRITERIOS TÉCNICOS DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA PARA LA SOLICITUD Y EMISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, ASÍ COMO PARA LA FIJACIÓN DE CAUCIONES

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1. Para efectos de estos Criterios Técnicos además de las definiciones contenidas en la Ley Federal de Competencia Económica y en el Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, se entiende por:

- I. **Agente Económico Obligado:** el Agente Económico obligado a cumplir con una Medida Cautelar;
- II. **Caución:** aquella garantía que, para obtener el levantamiento de la Medida Cautelar, fija el Pleno de la Comisión al Agente Económico Obligado, en términos del artículo 136 de la Ley y 160 de las Disposiciones Regulatorias, y
- III. **Medida Cautelar:** cualquiera de las referidas en las cuatro fracciones del artículo 135 de la Ley.

Artículo 2. El procedimiento para solicitar una Medida Cautelar será tramitado por la vía incidental de conformidad con el artículo 117 de las Disposiciones Regulatorias y los presentes Criterios Técnicos, mientras que el procedimiento para solicitar una Caucción se tramitará conforme a lo establecido en el artículo 161 de la Disposiciones Regulatorias y los presentes Criterios Técnicos.

Artículo 3. Para resolver sobre la emisión de una Medida Cautelar o para la fijación de la Caucción, la Comisión puede allegarse de los medios de convicción que considere necesarios en términos del artículo 123 de la Ley.



Capítulo II

Medidas Cautelares

Artículo 4. En términos del artículo 135 de la Ley, toda Medida Cautelar debe tener como propósito:

- I. Evitar un daño de difícil reparación al proceso de libre competencia y competencia económica; o
- II. Asegurar la eficacia del resultado de la investigación y la resolución del procedimiento correspondiente.

Artículo 5 La Medida Cautelar que consista en una orden de suspensión de los actos constitutivos de las probables conductas prohibidas por la Ley sólo podrá ser solicitada después del emplazamiento al probable responsable de conformidad con lo que establece el artículo 12, fracción IX de la Ley.

En el caso de las demás medidas cautelares previstas en el artículo 135 de la LFCE, el análisis que corresponde realizar para efectos de que el Pleno se pronuncie no implica pronunciamiento alguno sobre la existencia de actos constitutivos de probables conductas prohibidas por la Ley, razón por la cual su materia no puede versar sobre el fondo del asunto que posteriormente tendrá que analizar el Pleno.

Artículo 6. La solicitud de otorgamiento de una Medida Cautelar que realice la Autoridad Investigadora debe contener:

- I. La descripción de la forma en que los actos u omisiones sobre los que se solicita la Medida Cautelar pudieran impedir la eficacia de la investigación y la resolución del procedimiento o, en su caso, causar un daño de difícil reparación al proceso de libre competencia y competencia económica;
- II. Nombre del probable Agente Económico Obligado;
 - a) La justificación de que la Medida Cautelar solicitada:
 - b) Resulta adecuada para conseguir cualquiera de los fines a los que se refiere el artículo 4 anterior;
 - c) Alcanza los fines de forma menos gravosa o restrictiva para el Agente Económico Obligado de conformidad con los elementos que obren en el expediente;
 - d) Es proporcional en relación con su propósito. En los casos que se trata de evitar un daño de difícil reparación al proceso de libre competencia y competencia económica, se estimará el daño de conformidad con el artículo siguiente; y



- III. La justificación de la duración solicitada de la Medida Cautelar, en términos del artículo 158 de las Disposiciones Regulatorias.

Artículo 7. Para la estimación del probable daño de difícil reparación que se busca evitar al proceso de competencia y libre concurrencia la Autoridad Investigadora debe considerar lo siguiente:

- I. El tamaño del mercado que podría verse afectado se podrá estimar, entre otras consideraciones, a través de las ventas anuales del bien o servicio de que se trate, para lo cual se puede considerar la información sobre las ventas del año o periodo anterior o con base en la mejor información disponible;
- II. La participación de mercado que se podrá estimar considerando indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva, así como cualquier otro factor que la Comisión considere pertinente; y
- III. La afectación a los agentes económicos o a los consumidores que se podrá estimar, entre otras consideraciones, mediante:
 - i. La transferencia de recursos de quienes adquieren el bien o servicio;
 - ii. La diferencia entre el precio observado y el precio que se estima hubiera prevalecido en ausencia de la situación generadora del daño; o
 - iii. La afectación producida por las variaciones en la oferta o la demanda en los precios de un bien o servicio derivada de la situación objeto de la Medida Cautelar.

Artículo 8. Cuando la Medida Cautelar sea solicitada antes de que concluya la investigación, el Pleno emitirá su resolución con base en las constancias del expediente principal y la cuerda separada formada en términos del artículo 118, párrafo tercero, de las Disposiciones Regulatorias, considerando lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley respecto de la autonomía técnica y de gestión de la Autoridad Investigadora.

Artículo 9. De conformidad con lo que establece el artículo 135 de la Ley, únicamente la Autoridad Investigadora puede solicitar la emisión de una Medida Cautelar.

Artículo 10. Se desechará de plano, en términos del artículo 135 de la Ley, la petición del Agente Económico que solicite una Medida Cautelar; lo anterior, sin perjuicio de que la Autoridad Investigadora pueda considerar los elementos de convicción aportados por el Agente Económico para integrar la solicitud respectiva.



Artículo 11. La Secretaría Técnica emitirá un acuerdo en el que desechará de plano la solicitud de una Medida Cautelar si no reúne los requisitos previstos en el artículo 6 anterior.

Si la solicitud de una Medida Cautelar contiene los requisitos previstos en el artículo 6 anterior, la Secretaría Técnica emitirá un acuerdo de inicio del procedimiento incidental para efectos de su tramitación en términos de los artículos II8 y II9 de las Disposiciones Regulatorias.

El agente económico que podría ser obligado a cumplir con una Medida Cautelar podrá manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los medios de prueba permitidos por la ley que estime convenientes en los términos y plazos señalados para el procedimiento incidental previsto en el artículo II9 de las Disposiciones Regulatorias.

En particular, el agente económico que podría ser obligado a cumplir con una Medida Cautelar podrá proponer medidas alternativas a las propuestas por la Autoridad Investigadora, en cuyo caso expresará las razones y presentará los elementos que sustenten su dicho. En su caso, dicha propuesta deberá realizarse en el procedimiento incidental y dentro de los plazos establecidos en el artículo 119 de las Disposiciones Regulatorias para el desahogo de la vista y el desahogo de las pruebas que requieren desahogo.

Artículo 12. El Pleno podrá modificar o revocar la Medida Cautelar emitida en cualquier momento hasta la integración del expediente, a solicitud del Agente Económico Obligado de la Autoridad Investigadora o del Secretario Técnico, en su caso. La revocación procederá cuando la Medida Cautelar deje de cumplir su propósito o dejen de actualizarse las condiciones previstas en el artículo 6, fracción III, anterior.

Artículo 13. La resolución del Pleno en la que se emita una Medida Cautelar no prejuzga respecto del fondo del procedimiento principal.

Capítulo III

Caución

Artículo 14. En cualquier momento de la vigencia de una Medida Cautelar, el Agente Económico Obligado podrá solicitar su levantamiento mediante el otorgamiento de una Caucción bastante para responder por la afectación al proceso de competencia y libre concurrencia que puedan generarse en caso de no subsistir la Medida Cautelar correspondiente, para lo cual deberá cumplir con lo dispuesto por el artículo 161 de las Disposiciones Regulatorias y con lo que establecen los presentes Criterios Técnicos.



En su solicitud, el Agente Económico deberá indicar el medio por el cual otorgaría la Caución en los términos del artículo 160 de las Disposiciones Regulatorias.

Artículo 15. En términos del artículo 136 de la Ley, la fijación de la Caución sólo procederá cuando la Medida Cautelar se hubiera otorgado con el objeto de evitar un daño de difícil reparación al proceso de libre competencia y competencia económica.

Artículo 16. La Caución en ningún caso se constituirá como una garantía para el pago de daños y perjuicios de agentes económicos en lo particular.

Artículo 17. Para la fijación de la Caución se considerarán, entre otros factores:

- a) La afectación provocada por la Medida Cautelar, así como los elementos aportados por el Agente Económico Obligado en términos del artículo 161 de las Disposiciones Regulatorias y los costos en que hubiera incurrido o en los que pudiera incurrir en caso de no levantarse la Medida Cautelar; y
- b) La estimación del probable daño que se hubiera calculado al otorgar la Medida Cautelar en términos de los artículos 159 de las Disposiciones Regulatorias y 7 de estos Criterios Técnicos.

Artículo 18. El Secretario Técnico, de oficio o a solicitud de la Autoridad Investigadora podrá iniciar el procedimiento incidental establecido en el artículo 119 de las Disposiciones Regulatorias, a efecto de solicitar la ampliación de la Caución, cuando se desprenda que la Caución otorgada inicialmente resulta insuficiente para responder por las afectaciones al proceso de competencia y libre competencia.

Artículo 19. El Agente Económico Obligado puede solicitar al Pleno la reducción de la Caución que hubiera sido fijada, cuando demuestre, en términos del artículo 17 anterior, que la misma excede el monto necesario para responder por la afectación al proceso de competencia y libre competencia. Para dichos efectos, será aplicable lo establecido en el artículo 161 de las Disposiciones Regulatorias.

Artículo 20. El Pleno levantará la Medida Cautelar cuando el Agente Económico Obligado cumpla con las condiciones que se establezcan en la resolución que fije la Caución respectiva y con lo establecido en el artículo 162 de las Disposiciones Regulatorias.

Artículo 21. En caso de que la resolución que emita el Pleno respecto del procedimiento principal resulte favorable a la parte que otorgó la Caución respectiva, ésta será



cancelada y se pondrá a disposición en su totalidad al otorgante de la Caución, en un plazo que no debe exceder de treinta días hábiles a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución correspondiente.

En caso de que la resolución definitiva del procedimiento principal, que hubiese quedado firme, no hubiere sido favorable para el otorgante de la Caución respectiva, la Caución se hará efectiva para el pago de la multa que se hubiera impuesto. En caso de que exista un monto remanente, se pondrá a disposición del otorgante de la Caución, en un plazo que no debe exceder de treinta días contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución correspondiente. Si existiera una cantidad pendiente de cobro de la multa, se gestionará su cobro a través de los mecanismos correspondientes.

La devolución del monto de la Caución, en su caso, no será ajustada al valor presente ni con intereses.

TRANSITORIOS

PRIMERO Los presentes criterios técnicos entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO A partir de su entrada en vigor, los presentes criterios técnicos serán aplicables a todas las solicitudes de otorgamiento de una Medida Cautelar y de fijación de Caución que sean presentadas ante la Comisión, dentro del ámbito de sus facultades, conforme a la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo de 2014.

Publíquese. Así lo acordó y firmó el Pleno de la Comisión por unanimidad de votos, en la sesión ordinaria de mérito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Federal de Competencia Económica y los demás artículos citados en el presente acuerdo; ante la fe del Secretario Técnico, quien actúa con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 20, fracciones XXVI, XXVII Y LVI del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica. Conste.



Criterio Técnico para la Solicitud del Sobreseimiento del Proceso Penal en los Casos a que se refiere el Código Penal Federal³

México, Distrito Federal, a tres de diciembre de dos mil quince. El Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, (en lo sucesivo, la Comisión o Cofece), en sesión ordinaria celebrada el mismo día, manifiesta su conformidad para la emisión del presente acuerdo en atención a los siguientes:

Considerandos

1. Que el artículo 12, fracción VI de la Ley Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo, "Ley") establece que es atribución de la Comisión "[...] Presentar solicitud de sobreseimiento respecto de probables conductas delictivas contra el consumo y la riqueza nacional previstas en el Código Penal Federal, cuando hubiere sido denunciante o querellante". Por su parte, la fracción XXII, párrafo tercero, inciso f) del mismo artículo, señala que es atribución de la Cofece expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos en materia de solicitud del sobreseimiento del proceso penal en los casos a que se refiere el Código Penal Federal;
2. Que el artículo 5, fracción XIII, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante Estatuto), publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce, señala que el Pleno tiene la atribución de emitir directrices, guías, lineamientos y los criterios técnicos para el eficaz cumplimiento de sus atribuciones.

En virtud de lo anterior,

SE ACUERDA

ÚNICO.- Con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1, 2, 4, 10, 12, fracciones VI y XXII, tercer párrafo, inciso f), y 138, de la Ley Federal de Competencia Económica; 1, 4, fracción 1, y 5, fracción III y XIII, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, se emite el Criterio Técnico de la Cofece para la solicitud del sobreseimiento del proceso penal, en los términos que se señalan a continuación:

CRITERIO TÉCNICO PARA LA SOLICITUD DEL SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO PENAL EN LOS CASOS A QUE SE REFIERE EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

³ Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5462783&fecha=28/11/2016



PRIMERO. El presente Criterio Técnico tiene por objeto establecer los elementos que podrán considerarse para que el Pleno de la Cofece pueda ejercer su atribución descrita en la fracción VI del artículo 12 de la Ley, consistente en presentar solicitud de sobreseimiento respecto de probables conductas delictivas contra el consumo y la riqueza nacional, previstas en el Código Penal Federal, cuando hubiere sido denunciante o querellante. Lo anterior conformidad con lo previsto en los artículos 254 bis, cuarto párrafo, del Código Penal Federal; y, 298, fracción VIII, del Código Federal de Procedimientos Penales.

SEGUNDO. La atribución de la Cofece para presentar solicitud de sobreseimiento del proceso penal que señala la fracción VI del artículo 12 de la Ley discrecional.

TERCERO. El procesado deberá acudir ante la Cofece a solicitar el ejercicio de la atribución discrecional consistente en presentar la solicitud de sobreseimiento referida en la fracción VI, del artículo 12 de la Ley, para lo cual serán presupuestos indispensables:

- I. Que, en términos de lo establecido por el cuarto párrafo del artículo 254 bis del Código Penal Federal, que el procesado cumpla con la sanción o sanciones impuestas por el Pleno de la Comisión en la resolución que señala el último párrafo del artículo 83 de la Ley.
- II. Que no exista medio de defensa alguno promovido por el procesado en contra de la resolución a que se refiere el último párrafo del artículo 83 de la Ley.
- III. Que el procesado no sea reincidente en los términos previstos del quinto párrafo del artículo 127 de la Ley:

"(..) Se considerará reincidente al que:

- a) Habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, realice otra conducta prohibida por esta, independientemente de su mismo tipo o naturaleza;*
- b) Al inicio del segundo o ulterior procedimiento exista resolución previa que haya causado estado, y*
- c) Que entre el inicio del procedimiento y la resolución que haya causado estado no hayan transcurrido más de diez años (...)"*

- IV. Que el procesado no sea reincidente en la comisión del delito previsto en el artículo 254bis del Código Penal Federal.

Para los efectos de esta fracción se considerará reincidencia el haber sido condenado por sentencia irrevocable, con pena privativa de la libertad.



CUARTO. Una vez presentada la petición referida en el apartado anterior, el Pleno de la Comisión, para determinar si ejerce o no la atribución discrecional consistente en presentar la solicitud de sobreseimiento en términos de la fracción VI del artículo 12 de la Ley, podrá tomar como referencia alguna o varios de los elementos siguientes:

- I. El compromiso del procesado a contribuir con acciones que incentiven y promuevan la cultura de competencia y libre concurrencia.
- II. El impacto social negativo causado con motivo de la comisión de la práctica monopólica absoluta sancionada.
- III. Que el procesado no sea reincidente en la comisión de delitos contra el consumo y la riqueza nacional previstos en el Título Decimocuarto, Capítulo Primero del Libro Primero del Código Penal Federal, con excepción de lo previsto en el artículo 254bis del Código Penal Federal.

Para los efectos de esta fracción se considerará reincidencia el haber sido condenado por sentencia irrevocable, con pena privativa de la libertad, por delitos contra el consumo y la riqueza nacional.

Los elementos anteriores se señalan de forma enunciativa, más no limitativa, por lo que podrán tenerse en cuenta otros distintos.

QUINTO. La petición formulada para que el Pleno ejerza la atribución discrecional a que se refiere la fracción VI del artículo 12 de la Ley se desahogará en los términos establecidos por el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TRANSITORIOS

ÚNICO. El presente criterio técnico entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Publíquese. Así lo acordó y firma el Pleno de la Comisión por unanimidad de votos, en la sesión ordinaria de mérito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Federal de Competencia Económica y demás artículos citados en el presente acuerdo; ante la fe del Secretario Técnico, quien actúa con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18 Y 20, fracciones XXVI, XXVII Y LVI del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica.



La Comisionada Presidenta, Alejandra Palacios Prieto.- Rúbrica.- Los Comisionados: Jesús Ignacio Navarro Zermeño, Martín Moguel Gloria, Benjamín Contreras Astiazarán, Alejandro Ildelfonso Castañeda Sabido, Francisco Javier Núñez Melgoza, Eduardo Martínez Chombo.- Rúbricas.- El Secretario Técnico, Roberto I. Villarreal Gonda.- Rúbrica.