

Contacto CONAMER GLS-CVLS-AMMDC-BO00223175

De: Dr. Amado Villarreal González <amado@clusterenergetico.org>
Enviado el: miércoles, 31 de agosto de 2022 11:07 a. m.
Para: Contacto CONAMER; cofemer@cofemer.gob.mx
CC: ccadena@grupoenergeticos.com; jam; 'Amado Villarreal'; amedina@grupoenergeticos.com; 'Olivia Mendoza Cadena'
Asunto: Comentarios al Proyecto de Acuerdo de la CRE por el que se expiden las DACGs establecen requisitos a las actividades de Comercialización de petrolíferos o petroquímicos
Datos adjuntos: Comentarios CONAMER Cluster.- AEDF.pdf; Comentarios CONAMER Cluster.- AEDF.docx

Estimados Señores, buenos días,

Adjunto encontrarán para su consideración comentarios al "Proyecto de Acuerdo de la Comisión Reguladora de Energía por el que se expiden las Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen los requisitos para la presentación de las solicitudes de permiso modificaciones, actualizaciones y obligaciones de las actividades de Comercialización de petrolíferos o petroquímicos, y Distribución por medios distintos a ducto de petrolíferos; excepto gas licuado de petróleo para ambas actividades."

Agradecemos la atención que puedan otorgar al presente,

Atentamente,

Dr. Amado Villarreal González
Director General
Clúster Energético de Nuevo León, A.C.



**Comentarios del Clúster Energético de Nuevo León, A.C.
en la plataforma de la CONAMER**

Documento observado: Proyecto de Acuerdo de la Comisión Reguladora de Energía por el que se expiden las Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen los requisitos para la presentación de las solicitudes de permiso modificaciones, actualizaciones y obligaciones de las actividades de Comercialización de petrolíferos o petroquímicos, y Distribución por medios distintos a ducto de petrolíferos; excepto gas licuado de petróleo para ambas actividades (la “Regulación”).

Sujeto Obligado: Comisión Reguladora de Energía ([la “Comisión”](#))

Experto: Comité de Regulación del Clúster Energético de Nuevo León, A.C.

Comentarios acerca de la Regulación:

- Se crean requisitos adicionales para las solicitudes, modificaciones, actualizaciones y obligaciones de las actividades permitidas, que no le corresponden a la CRE o que son innecesarios o no relacionados con las facultades regulatorias de este órgano regulador, tal como los relativos a solicitar al promovente compartir los márgenes del negocio, permitir la CRE consultar a órganos como la FGR, etc. Esto atenta contra el principio constitucional de legalidad.
- Los requisitos materia de la regulación son adicionales a los señalados en el art. 45 del Reglamento del Título Tercero. Esto atenta contra el principio constitucional de jerarquía de la ley.
- Los requisitos y nuevas obligaciones atribuidos a la Regulación, resultan excesivos e innecesarios lo que inhibirá más participantes del mercado. Esto atenta contra el principio constitucional de competencia económica.
- Es inviable atender las disposiciones materia de la Regulación por tratarse de productos con referencia de precio internacional y de mercado.

PRIMERO: Dentro del numeral 2.2, sobre la Definiciones, se establece la excepción al cumplimiento de las obligaciones permisionarias a aquellos titulares de un Permiso de Expendio al Público mediante Estación de Servicio Multimodal, lo que, para efectos de la Regulación propuesta es limitativa y contraria, puesto que, como se expresa en el numeral I, el Objeto y Ámbito de Ampliación de la Regulación aplicará para las actividades reguladas de:

- I. Comercialización de Petrolíferos.
- II. Comercialización de Petroquímicos.
- III. Distribución por medios distintos a ductos de Petrolíferos.

En seguimiento con el mismo numeral sobre las Definiciones, en su disposición 2.2.13 sobre el Grupo de Interés Económico (el “GIE”), se establece que, para efectos administrativos se entenderá como un elemento del GIE el “control en el mercado”. Para tal supuesto, la Regulación propone que el control puede ser real o latente, describiendo a este último “cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real”.

Para los efectos de la Regulación, el alcance de la definición de “control latente” sobre un GIE resulta ambiguo en cuanto a su aplicación, por consiguiente, sería contrario al principio de legalidad y a los criterios publicados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la “SCJN”) al señalar que los órganos constitucionalmente autónomos en distintos sectores cuentan con facultades de creación normativa, sin embargo, establece que la ley les exige que deben de individualizar la regulación de forma precisa para que permita a las personas la previsibilidad e las conductas y evitar la arbitrariedad de la autoridad¹.

¹ No. Registro digital: 2007410 Tipo: aislada, Materia(s): Constitucional, Décima Época, Instancia: Tribunales Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, página 588 Tesis: 1a.CCCXVIII/2014 (10a.)

Por tal motivo, al no señalar parámetros la definición genera ambigüedad en cuanto a un poder real sobre actos que no exista vínculo jurídico alguno, pero sí una “potencial posibilidad de efectuarlo” resultaría arbitrario por esta Comisión en señalar el supuesto para aplicar normas y criterios que señala en la Regulación promovida, lo que atentaría contra la competencia del sector al que se busca regular, al establecer barreras de entrada en los procedimientos que, la Regulación propuesta sujetaría a los Solicitantes o Sujetos Obligados señalados en el numeral 1.

Adicionalmente, la disposición 5.3.6 menciona que los Solicitantes que se encuentren en el supuesto señalado como GIE y cuentan con participación cruzada, deberán de llenar el formato del Anexo V Participación Cruzada, mismo que no se adjunta al proyecto de Regulación, siendo oscuro y desconocido su alcance, afectando así al principio de legalidad y certeza jurídica, por la indefensión e imposibilidad de presentar una opinión al respecto.

Propuesta: Primeramente, se recomienda que, para que sea armónico al proyecto propuesto, el Casos Fortuito o de Fuerza Mayor definido en el numeral 2.2.2. se establece que su aplicación será para los “Permisionarios”, de conformidad a la definición enunciada en el numeral 2.2.20.

Por otra parte, para efectos de la definición de Grupo de Interés Económico se propone eliminar el aspecto del control, puesto que su ambigüedad recaería en una confusión de los Solicitantes y Permisionarios, además de una arbitrariedad en su aplicación por esta Comisión para todos los aspectos en donde se encuentra regulado el GIE y, consecuentemente, deberían de dar cumplimiento aquellos Usuarios o Solicitantes a las disposiciones que hace mención la Regulación.

SEGUNDO: En relación con el Capítulo 3, sobre el procedimiento para la obtención o modificación de un permiso, en el numeral 3.2.1.6 se establece que la Comisión *“en cualquier momento del procedimiento de evaluación de otorgamiento o mediación del permiso podrá”* solicitar, recabar o efectuar consultas o investigaciones con distintas autoridades, dependencias o entidades de gobierno, municipal, estatal o federal que tengan como motivo la realización de *“cualquier acción que considere necesaria para mejor proveer en la resolución del otorgamiento o modificación del permiso”*.

A tal efecto, la disposición 3.2.1.6 resulta ser contradictoria al numeral 1.5 el cual establece que *“Los permisos para las actividades reguladas serán otorgados por la Comisión Reguladora de Energía sin perjuicio de las autorizaciones, permisos y demás trámites administrativos que los titulares de estos deberán obtener de otras autoridades federales y locales”* por lo que negar un permiso por las consideraciones planteadas en el numeral 3.2.1.6 serían contrarias la propia Regulación propuesta, además de que transgredirían el principio de legalidad y de certeza jurídica de los solicitantes, puesto que sus solicitudes se estarían evaluando bajo una persecución y perspectiva errónea y ajena a la naturaleza de la solicitud de la actividad regulada y de la propia Comisión.

En ese sentido, dicho supuesto no se encuentra en el artículo 22 de la Ley de los Organos Reguadores Coordinados en Materia Energética (la “LORCME”), por lo que se estaría violentando el principio de legalidad de una forma flagrante por la Comisión.

De igual manera, el numeral 3.2.1.6 es contrario al artículo 42 de la LORCME, puesto que en dicho supuesto la ley establece explícitamente que la Comisión *“protegerá los intereses de los usuarios”,* en la inteligencia que un Usuario será el Permisionario que solicita o utiliza los servicios de otro Permisionario, de conformidad con el artículo 2 fracción XXII del Reglamento de las Actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos (el “Reglamento”).

Al momento en que esta Comisión aplique criterios que no se encuentran en sus facultades para emitir u omitir resoluciones que tengan como propósito negar un permiso, estaría limitando a los Solicitantes de permiso, perjudicando su esfera jurídica ante la luz del principio de legalidad y, consecuentemente a los Usuarios, aspecto que debe de proteger la Comisión conforme al artículo 42 de la LORCME, toda vez que en la medida en que apliquen criterios contrarios a sus facultades y a la Ley, se estaría limitando la participación de nuevos Agentes Económicos en el mercado de petrolíferos o petroquímicos. En caso de que se no elimine la disposición anterior,

tendría como resultado una afectación en competencia, lo que provocaría una disminución en la oferta en dentro del mercado, siendo los Usuarios los mayores perjudicados por la medida anticompetitiva.

Continuando en el Capítulo 3, dentro del numeral 3.3 sobre el Procedimiento para la actualización de un permiso, la disposición 3.3.1.1 establece que si se transcurre el plazo señalado y en caso de que la Comisión no se pronuncie al respecto, se entenderá que la resolución de la solicitud del promovente es en sentido negativo.

El artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (la “LFPA”) establece la figura de “negativa ficta” al señalar que si una disposición administrativa, como es el presente caso, no establece plazo, la resolución no podrá exceder de tres meses, y en caso de que haya transcurrido el plazo, se entenderá en sentido negativo para el promovente. El propósito de dicha disposición es para promover la eficiencia administrativa sobre solicitudes que no tendrán efectos, ni contra o hacia terceros, sino hasta el momento de su resolución, de ahí que, al existir solicitudes o trámites efímeros que no tienen un alcance mayor a algunas autorizaciones que le permitan ejercer un derecho al solicitante, el caso de la Actualización de Permiso tiene efectos económicos y jurídicos vinculantes desde el momento de su aplicación, aspecto que resulta perjudicioso si es sujeto a “negativa ficta”.

Lo anterior en relación con el numeral 8.1.3.3.1 sobre las Actualizaciones de la estructura accionaria del Título de permiso, puesto que los requisitos señalados en la disposición 8.3.3 establecen que se deberá de incorporar a manera de anexo los documentos protocolizados ante notario mediante el cual se refleje el cambio de la estructura corporativa o del capital social del Permisionario. Es decir, que se debe de exhibir las actas de asamblea pasadas ante fedatario, aspecto que cumple el principio de publicidad para que tenga efectos contra terceros, como uno de los requisitos al trámite de solicitud.

Lo anterior resulta ser contrario al principio de legalidad, certeza jurídica y al de competencia económica, puesto que, la Regulación propuesta establece que el para poder llevar a cabo la actividad regulada, debe mediar una resolución por parte de la Comisión para la Actualización de Permiso y en caso de que no obre respuesta por esta autoridad en el plazo señalado, aplicará la negativa ficta.

En ese sentido, el Solicitante se encontraría en una contradicción legal, al tener un cambio de accionistas dentro de la razón social que cuenta con un permiso para llevar a cabo una actividad regulada, que para efectos de la Regulación propuesta, deberá de ser aprobada por la Comisión, pero en caso de no ser así, la negativa ficta indicaría que su solicitud fue rechazada, no obstante de que el cambio en la estructura accionaria ya se efectuó e incluso se protocolizó para tener efectos contra terceros, sin que medie reserva alguna.

Por tal motivo, resultaría ser contrario a una interpretación progresiva de la ley y de la actividad regulada, puesto que se estaría limitando al derecho constitucional de libre asociación, toda vez que, si se efectúa y la esta Comisión no da respuesta en el término señalado por la LFPA, la negativa ficta indicaría que el Solicitante estaría llevando a cabo una actividad contraria a la Regulación, al Reglamento y la a la Ley de Hidrocarburos (la “LH”), aspecto que, de conformidad con la Regulación propuesta, traería como consecuencia un posible procedimiento de revocación de permiso, de conformidad con la disposición 6.1.3 y el artículo 56 fracción I de la LH.

Propuesta: Primeramente, para que la Comisión no efectúe acciones que se encuentran fuera de su ámbito de competencia, se propone eliminar la evaluación, investigación, consulta y demás supuestos señalados en la disposición 3.2.1.6 al ser consideraciones que no deberán de sujetar la resolución favorable de una Solicitud de Permiso.

Por otra parte, la negativa ficta señalada en el numeral mencionado dejaría a los Solicitantes en un estado de indefensión y ambigüedad legal al amparo de su permiso, de conformidad con la Regulación propuesta. En cambio, si dicho supuesto queda fuera de la Regulación propuesta y se establece que para los efectos de la Actualización de Permiso sólo se deberá de dar aviso a la Comisión, los Solicitantes tendrían plenitud en el ejercicio de sus derechos regulados para la práctica señalada en la Ley, al brindar certeza a la Comisión para solicitar información al efecto y a los Solicitantes en llevar a cabo la actividad regulada sin reserva. Es prudente señalar que, la actualización de permiso no cambia sustancialmente la práctica regulada, por lo que no se estaría poniendo en riesgo la eficiencia de los mercados ni mucho menos la actividad regulada.

TERCERO: La Regulación establece en su numeral 5 las consideraciones para la obtención de un permiso, en donde señala en su disposición 5.2.7.1 los requisitos que deberá de ingresar una persona moral por cada socio, asociado o accionista directo o indirecto, sin justificar el motivo por el que se requerirán dicha información.

Dentro de esta disposición, en la fracción xiii se establece que la persona moral Solicitante deberá de indicar “otro tipo de control” sin que medie definición alguna sobre el aspecto jurídico o su alcance a lo que refiere dicho requisito. Esto trae consigo una barrera de entrada a promoventes de solicitudes de permiso cuando sean personas morales porque la falta de dicho supuesto podrá traer consigo la negativa a la solicitud, resolución que además de afectar la competencia dentro del mercado por la aplicación de barreras de entrada, sería contrario al principio de legalidad y certidumbre jurídica sobre la arbitrariedad del requerimiento. Máxime de eso, la omisión del mismo, por falta de definición o claridad al término, la Comisión a la luz de la Regulación aplicable, podrá buscar fincar algún tipo de responsabilidad al Solicitante, al no señalar o exhibir la información requerida por la Comisión.

Por otra parte, la fracción xv de la mencionada disposición 5.2.7.1 requiere de los Solicitantes la información relacionada por los permisos otorgados por la Comisión o la Secretaría de Energía (la “SENER”) en donde sean titulares y/o socios. El requerimiento resulta ser oficioso en la medida en que la Comisión es quien guarda y mantiene un acervo de información relacionada con los permisos otorgados por ésta. Además, la solicitud de información sobre permisos otorgados por la SENER resulta ser un requerimiento fuera de sus facultades y ámbitos de competencia de la Comisión, tan es así que para tales efectos la LH hace la división de competencias en sus artículos 56, 59 Bis, 85 y 86, de los cuales, en ninguno de ellos se establece la competencia al requerimiento que se pretende incorporar a la Regulación.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el artículo 83 de la LH, el cual señala el aspecto de participación cruzada, por lo que de ser así el espíritu del requerimiento señalado en la fracción xv de la disposición 5.2.7.1, el supuesto de una posible afectación al mercado por llevar a cabo dos o más actividades dentro de la misma cadena de valor o suministro, por participación cruzada o integración vertical, deberá de ser la Comisión Federal de Competencia Económica (la “COFECE”) dado que es la competente para evaluar dichos supuestos y emitir su opinión al respecto, como lo señala el artículo mencionado.

Al mismo tiempo, dichos aspecto se vuelve a mencionar en el numeral 5.2.8, sin embargo la Regulación propuesta amplía el alcance del requerimiento al solicitar a los promoventes los “permisos o concesiones otorgadas por el Gobierno Federal relacionadas con el sector energía”.

Los artículos 1, 2, 10, 12 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica (la LFCE) establece que para los aspectos de protección de los mercados de prácticas monopólicas y desleales que afecten la libre competencia y concurrencia, será competencia de la COFECE, por lo que los requerimientos señalados se encuentran fuera del campo de aplicación y competencia de la Comisión. Entonces, en caso de aprobarse la Regulación en los términos expuestos, el ejercicio de dichas disposiciones atentarían contra la libre competencia y concurrencia de los mercados al establecer barreras de entrada sobre un requerimiento en donde la Comisión no tiene competencia, máxime de que sería contrario al principio de legalidad y certeza jurídica, sin mencionar su extralimitación de facultades y atribuciones al amparo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “Constitución), la LORCME, la LH, el Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Propuesta: Al efecto de no contar con un proyecto de Regulación propuesto por la Comisión, se propone eliminar el supuesto de “control” para la definición del GIE, al ser confusa, lo que podrá traer consigo arbitrariedades en las resoluciones o criterios de la Comisión, generando barreras de entrada legales a los Solicitantes y Permisionarios, siendo contrario a la libre competencia y concurrencia protegido por la Constitución y la LFCE.

CUARTO: En relación con los numerales 5.3.3, 5.3.4, 5.4.12, sobre los requerimientos hace establece la Regulación promovida referente a la Continuidad del servicio, Estudio de mercado y Plan de negocios del proyecto a desarrollar, además de las disposiciones 6.3.1.5, 6.3.1.10, 6.3.2.1, en donde establece como obligación de los permisionarios el de reportar mensualmente el margen comercial, sus transacciones

comerciales y los descuentos y precios convencionales que ofrezcan los Permisarios, tengo bien en señalar que éstas disposiciones propuestas en su conjunto e individual, transgreden los derechos de los solicitantes y Permisarios en cuanto a secreto industrial y confidencialidad se trata.

De conformidad con el artículo 163 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (la LFPPI), en su fracción primera establece que se encenderá como “Secreto industrial, a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde la persona que ejerce su control legal con carácter confidencial, que signifique la obtención o el mantenimiento de una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.” Por tal motivo, los numerales y disposiciones señaladas transgreden dicho aspecto protegido por la LFPPI mediante lo siguiente:

Sobre los requerimientos:

- Continuidad del Servicio: La Regulación promovida establece que la Comisión tendrá la facultad de requerir a los Solicitantes que expongan, de manera enunciativa más no limitativa, los clientes y proveedores potenciales, mediante cartas de intención firmadas por las partes. En relación con dicho requerimiento y en concordancia con el artículo 163 de la LFPPI, dicha información resulta ser de aplicación comercial al mantener una posible ventaja competitiva frente a terceros por la confidencialidad de los posibles clientes y/o proveedores que el Solicitante pueda tener, por lo que debería de mantenerse el principio de confidencialidad y máxima reserva, aspecto que resulta ser indispensable en un mercado estable, de lo contrario, lo existiría una competencia real, toda vez que no existirían ventajas competitivas en un modelo de negocio abierto al público en general.
- Estudio de mercado: Al igual que lo señalado anteriormente, la Regulación requiere del Solicitante en llevar a cabo un estudio de mercado sobre la actividad regulada que deberá de incluir, de manera enunciativa y no limitativa, información relacionada a las proyecciones anuales de demanda que se pretenda atender, estimación de volúmenes que se pretenda vender anualmente y las áreas geográficas en donde pretenda operar. Además, solicita una “memoria de cálculo y criterios para estimación de demanda” sin señalar qué metodología de estudio será la requerida o aceptada, dejando al arbitrio de la Comisión a aceptación o no de la información, esto sin mencionar que dichas estimaciones anuales de compras y ventas así como zonas en donde pretenda operar son elementos protegidos al amparo del artículo 163 de la LFPPI.
- Plan de negocios: Previo a contar con la autorización de la actividad regulada, la Regulación requiere del Solicitante que presente la información operativa, administrativa y financiera del proyecto, incluyendo ingresos y ventas. A tal efecto y en relación con el artículo señalado anteriormente, resulta ser que la Comisión esta extralimitando de sus facultades en solicitar información confidencial y considerada como secreto industrial, puesto que la eficiencia financiera y administrativa y/o beneficios por créditos, financiamientos y/o relación con clientes resulta ser una ventaja competitiva protegida por la LFPPI, aspecto que deberá de mantenerse como confidencial para la protección de los derechos del Solicitante.

Sobre las obligaciones:

- Margen comercial: La Regulación propuesta obligará a los Permisarios a presentar, dentro los primeros 10 días hábiles de cada mes, el promedio mensual del “margen comercial estimado” por producto vendido. Sin definir o dar mayor preámbulo de la aplicación del margen comercial, los Permisarios al ser sujetos a reportar sus ganancias por producto vendido, estarían expuestos a revelar su secreto industrial asociado a su práctica comercial, situación que se encuentra protegida de cualquier divulgación por la LFPPI. No obstante, es menester de la presente observación la de señalar que los permisarios ya se encuentran obligados a reportar al Servicio de Administración Tributaria (el “SAT”) su información contable-fiscal relacionada a las facturas de ingresos y egresos, por lo que la autoridad federal tiene conocimiento y competencia, sin embargo, la administración del permisionario y, en su caso, los acuerdos comerciales que tenga con sus proveedores y/o clientes que

le brinde una ventaja competitiva por sus utilidades, debe de ser protegido de cualquier autoridad y/o obligación de publicación.

- Transacciones comerciales: Con relación al punto inmediato anterior, los permisionarios al presentar sus informes provisionales y al mantener un estricto registro fiscal sobre las facturas de compra y venta (o ingresos y egresos) ante el SAT, resulta repetitivo y ocioso la solicitud de tal información, puesto que el Permisionario deberá de presentar la misma información a dos autoridades distintas, lo que significaría una duplicidad de funciones de la autoridad federal, sin mencionar que, se estaría autorizando a la Comisión que extralimite sus facultades de órgano regulador del sector energético para, posiblemente observar aspectos que le competen a la COFECE.
- Descuentos o precios convenciones: La libertad de los permisionarios en competir en un mercado reside en brindar productos y servicios que le otorguen un beneficio o valor a los usuarios o usuarios finales. En ese sentido, los descuentos y precios convencionales pueden ser el resultado de acuerdos comerciales que tengan como propósito el beneficio comercial de ambas partes. A tal efecto, el obligar a los Permisionarios en presentar dicha información transgrediría sus acuerdos comerciales de confidencialidad con sus clientes y/o proveedores, siendo una causal flagrante de rescisión de contrato con obligación de pago a una pena convencional por parte del Permisionario. Es así lo anterior, que la LFPPI establece en su artículo 402 los efectos penales que podrán tener las personas que divulguen un secreto industrial o información confidencial sin el consentimiento del titular de la información protegida.

Máxime de lo anterior, la Regulación propuesta por la Comisión no justifica los motivos de por qué se promueven dichos requerimientos para la obtención de un permiso o para sujetar a los Permisionarios a dichas obligaciones. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de la presente opinión resulta importante señalar que El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (el “Convenio de París”), el cual México es parte, señala en su artículo 10 ter que los países miembros del Convenio de París deberán de asegurar los recursos legales apropiados para reprimir eficazmente la competencia desleal que vayan en contra de la competencia económica, aspecto podrá ser el caso si se aprueba la presente Regulación en los términos expuestos, toda vez que la disposición generaría barreras de entrada por parte de la Comisión al establecer obligaciones que no podrán ser cumplidas por los permisionarios al estar sujetos a acuerdos de confidencialidad que, en su defecto, tendría que regular la COFECE y no la Comisión.

Propuesta: A las observaciones señaladas en la disposiciones enunciadas, es que se propone su remoción de la Regulación propuesta al ser contrarias a los derechos de propiedad industrial relacionadas con el secreto industrial, toda vez que dicha confidencialidad reside en los contratos o acuerdos que tenga los Permisionarios con sus clientes o proveedores, puesto que el secreto industrial no sólo reside sobre la información de orden técnico, sino también en la comercial que instituya un valor mercantil para brindar una ventaja competitiva del Permisionario frente a terceros².

QUINTO: En relación con el numeral 6.3.2.2 el cual señala que los Comercializadores sólo podrán vender los Productos a Distribuidores, Estaciones de Servicio o usuarios Finales, la Regulación propuesta establece que dicha medida tiene como fin la de impulsar la eficiencia en la prestación de los servicios. Primeramente, dicha medida va en contra de la libre competencia dentro del mercado de petrolíferos al prohibir expresamente las operaciones comerciales entre Comercializadores y seguido a ello, la Regulación propone que, en caso de que se celebren operaciones de esa naturaleza, los Comercializadores serán sujetos a un procedimiento de revocación del Permiso.

Primeramente la Regulación propuesta no justifica de qué manera las operaciones entre Comercializadoras afecte el mercado o, en su defecto, la medida impulse la eficiencia en la prestación del servicio. La medida traería con sí acciones contrarias, puesto que se limitaría la práctica de los comercializadores y consecuentemente pudiese desplazar a comercializadores intermediarios. Resulta algo evidente que la Regulación no contempla que los titulares de permiso de comercialización podrán llevar a cabo, además de la

² No. Registro digital: 201526 Tipo: Aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Septiembre de 1996, Tomo IV, página 722 Tesis: I.4o.P.3 P

compra-venta del producto regulado, contratar los servicios de terceros para los propósitos de su objeto, así como brindar la prestación o intermediación de servicios de valor agregado a los usuarios.

Propuesta: La medida entonces, limitaría dichas actividades y consecuentemente frenaría el crecimiento del mercado en donde se encuentre participando, porque sus operaciones comerciales conllevan entonces contratación de personal para distintas actividades reguladas, así como la prestación de servicios de valor agregado. Por tal motivo, se propone eliminar dicha disposición de la Regulación promovida.

Adicionalmente, dicha medida sería contraria al artículo 28 Constitucional y sería contrario a las facultades que tiene la COFECE en proteger los mercados para su libre competencia y concurrencia, puesto que la limitación de los comercializadores en no poder llevar a cabo operaciones con otros comercializadoras sería una barrera de entrada para tales efectos.

**Comentarios del Clúster Energético de Nuevo León, A.C.
en la plataforma de la CONAMER**

Documento observado: Proyecto de Acuerdo de la Comisión Reguladora de Energía por el que se expiden las Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen los requisitos para la presentación de las solicitudes de permiso modificaciones, actualizaciones y obligaciones de las actividades de Comercialización de petrolíferos o petroquímicos, y Distribución por medios distintos a ducto de petrolíferos; excepto gas licuado de petróleo para ambas actividades (la “Regulación”).

Sujeto Obligado: Comisión Reguladora de Energía (la “Comisión”)

Experto: Comité de Regulación del Clúster Energético de Nuevo León, A.C.

Comentarios acerca de la Regulación:

- Se crean requisitos adicionales para las solicitudes, modificaciones, actualizaciones y obligaciones de las actividades permitidas, que no le corresponden a la CRE o que son innecesarios o no relacionados con las facultades regulatorias de este órgano regulador, tal como los relativos a solicitar al promovente compartir los márgenes del negocio, permitir la CRE consultar a órganos como la FGR, etc. Esto atenta contra el principio constitucional de legalidad.
- Los requisitos materia de la regulación son adicionales a los señalados en el art. 45 del Reglamento del Título Tercero. Esto atenta contra el principio constitucional de jerarquía de la ley.
- Los requisitos y nuevas obligaciones atribuidos a la Regulación, resultan excesivos e innecesarios lo que inhibirá más participantes del mercado. Esto atenta contra el principio constitucional de competencia económica.
- Es inviable atender las disposiciones materia de la Regulación por tratarse de productos con referencia de precio internacional y de mercado.

PRIMERO: Dentro del numeral 2.2, sobre la Definiciones, se establece la excepción al cumplimiento de las obligaciones permisionarias a aquellos titulares de un Permiso de Expendio al Público mediante Estación de Servicio Multimodal, lo que, para efectos de la Regulación propuesta es limitativa y contraria, puesto que, como se expresa en el numeral 1, el Objeto y Ámbito de Ampliación de la Regulación aplicará para las actividades reguladas de:

- I. Comercialización de Petrolíferos.
- II. Comercialización de Petroquímicos.
- III. Distribución por medios distintos a ductos de Petrolíferos.

En seguimiento con el mismo numeral sobre las Definiciones, en su disposición 2.2.13 sobre el Grupo de Interés Económico (el “GIE”), se establece que, para efectos administrativos se entenderá como un elemento del GIE el “control en el mercado”. Para tal supuesto, la Regulación propone que el control puede ser real o latente, describiendo a este último “cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real”.

Para los efectos de la Regulación, el alcance de la definición de “control latente” sobre un GIE resulta ambiguo en cuanto a su aplicación, por consecuente, sería contrario al principio de legalidad y a los criterios publicados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la “SCJN”) al señalar que los órganos constitucionalmente autónomos en distintos sectores cuentan con facultades de creación normativa, sin embargo, establece que la ley les exige que deben de individualizar la regulación de forma precisa para que permita a las personas la previsibilidad e las conductas y evitar la arbitrariedad de la autoridad¹.

¹ No. Registro digital: 2007410 Tipo: aislada, Materia(s): Constitucional, Décima Época, Instancia: Tribunales Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, página 588 Tesis: 1a.CCCXVIII/2014 (10a.)

Por tal motivo, al no señalar parámetros la definición genera ambigüedad en cuanto a un poder real sobre actos que no exista vínculo jurídico alguno, pero sí una “potencial posibilidad de efectuarlo” resultaría arbitrario por esta Comisión en señalar el supuesto para aplicar normas y criterios que señala en la Regulación promovida, lo que atentaría contra la competencia del sector al que se busca regular, al establecer barreras de entrada en los procedimientos que, la Regulación propuesta sujetaría a los Solicitantes o Sujetos Obligados señalados en el numeral 1.

Adicionalmente, la disposición 5.3.6 menciona que los Solicitantes que se encuentren en el supuesto señalado como GIE y cuentan con participación cruzada, deberán de llenar el formato del Anexo V Participación Cruzada, mismo que no se adjunta al proyecto de Regulación, siendo oscuro y desconocido su alcance, afectando así al principio de legalidad y certeza jurídica, por la indefensión e imposibilidad de presentar una opinión al respecto.

Propuesta: Primeramente, se recomienda que, para que sea armónico al proyecto propuesto, el Casos Fortuito o de Fuerza Mayor definido en el numeral 2.2.2. se establece que su aplicación será para los “Permisionarios”, de conformidad a la definición enunciada en el numeral 2.2.20.

Por otra parte, para efectos de la definición de Grupo de Interés Económico se propone eliminar el aspecto del control, puesto que su ambigüedad recaería en una confusión de los Solicitantes y Permisionarios, además de una arbitrariedad en su aplicación por esta Comisión para todos los aspectos en donde se encuentra regulado el GIE y, consecuentemente, deberían de dar cumplimiento aquellos Usuarios o Solicitantes a las disposiciones que hace mención la Regulación.

SEGUNDO: En relación con el Capítulo 3, sobre el procedimiento para la obtención o modificación de un permiso, en el numeral 3.2.1.6 se establece que la Comisión “en cualquier momento del procedimiento de evaluación de otorgamiento o mediación del permiso podrá” solicitar, recabar o efectuar consultas o investigaciones con distintas autoridades, dependencias o entidades de gobierno, municipal, estatal o federal que tengan como motivo la realización de “cualquier acción que considere necesaria para mejor proveer en la resolución del otorgamiento o modificación del permiso”.

A tal efecto, la disposición 3.2.1.6 resulta ser contradictoria al numeral 1.5 el cual establece que “Los permisos para las actividades reguladas serán otorgados por la Comisión Reguladora de Energía sin perjuicio de las autorizaciones, permisos y demás trámites administrativos que los titulares de estos deberán obtener de otras autoridades federales y locales” por lo que negar un permiso por las consideraciones planteadas en el numeral 3.2.1.6 serían contrarias la propia Regulación propuesta, además de que transgredirían el principio de legalidad y de certeza jurídica de los solicitantes, puesto que sus solicitudes se estarían evaluando bajo una persecución y perspectiva errónea y ajena a la naturaleza de la solicitud de la actividad regulada y de la propia Comisión.

En ese sentido, dicho supuesto no se encuentra en el artículo 22 de la Ley de los Organos Regualdores Coordinados en Materia Energética (la “LORCME”), por lo que se estaría violentando el principio de legalidad de una forma flagrante por la Comisión.

De igual manera, el numeral 3.2.1.6 es contrario al artículo 42 de la LORCME, puesto que en dicho supuesto la ley establece explícitamente que la Comisión “protegerá los intereses de los usuarios”, en la inteligencia que un Usuario será el Permisionario que solicita o utiliza los servicios de otro Permisionario, de conformidad con el artículo 2 fracción XXII del Reglamento de las Actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos (el “Reglamento”).

Al momento en que esta Comisión aplique criterios que no se encuentran en sus facultades para emitir u omitir resoluciones que tengan como propósito negar un permiso, estaría limitando a los Solicitantes de permiso, perjudicando su esfera jurídica ante la luz del principio de legalidad y, consecuentemente a los Usuarios, aspecto que debe de proteger la Comisión conforme al artículo 42 de la LORCME, toda vez que en la medida en que apliquen criterios contrarios a sus facultades y a la Ley, se estaría limitando la participación de nuevos Agentes Económicos en el mercado de petrolíferos o petroquímicos. En caso de que se no elimine la disposición anterior,

tendría como resultado una afectación en competencia, lo que provocaría una disminución en la oferta en dentro del mercado, siendo los Usuarios los mayores perjudicados por la medida anticompetitiva.

Continuando en el Capítulo 3, dentro del numeral 3.3 sobre el Procedimiento para la actualización de un permiso, la disposición 3.3.1.1 establece que si se transcurre el plazo señalado y en caso de que la Comisión no se pronuncie al respecto, se entenderá que la resolución de la solicitud del promovente es en sentido negativo.

El artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (la "LFPA") establece la figura de "negativa ficta" al señalar que si una disposición administrativa, como es el presente caso, no establece plazo, la resolución no podrá exceder de tres meses, y en caso de que haya transcurrido el plazo, se entenderá en sentido negativo para el promovente. El propósito de dicha disposición es para promover la eficiencia administrativa sobre solicitudes que no tendrán efectos, ni contra o hacia terceros, sino hasta el momento de su resolución, de ahí que, al existir solicitudes o trámites efímeros que no tienen un alcance mayor a algunas autorizaciones que le permitan ejercer un derecho al solicitante, el caso de la Actualización de Permiso tiene efectos económicos y jurídicos vinculantes desde el momento de su aplicación, aspecto que resulta perjudicioso si es sujeto a "negativa ficta".

Lo anterior en relación con el numeral 8.1.3.3.1 sobre las Actualizaciones de la estructura accionaria del Título de permiso, puesto que los requisitos señalados en la disposición 8.3.3 establecen que se deberá de incorporar a manera de anexo los documentos protocolizados ante notario mediante el cual se refleje el cambio de la estructura corporativa o del capital social del Permisionario. Es decir, que se debe de exhibir las actas de asamblea pasadas ante fedatario, aspecto que cumple el principio de publicidad para que tenga efectos contra terceros, como uno de los requisitos al trámite de solicitud.

Lo anterior resulta ser contrario al principio de legalidad, certeza jurídica y al de competencia económica, puesto que, la Regulación propuesta establece que el para poder llevar a cabo la actividad regulada, debe mediar una resolución por parte de la Comisión para la Actualización de Permiso y en caso de que no obre respuesta por esta autoridad en el plazo señalado, aplicará la negativa ficta.

En ese sentido, el Solicitante se encontraría en una contradicción legal, al tener un cambio de accionistas dentro de la razón social que cuenta con un permiso para llevar a cabo una actividad regulada, que para efectos de la Regulación propuesta, deberá de ser aprobada por la Comisión, pero en caso de no ser así, la negativa ficta indicaría que su solicitud fue rechazada, no obstante de que el cambio en la estructura accionaria ya se efectuó e incluso se protocolizó para tener efectos contra terceros, sin que medie reserva alguna.

Por tal motivo, resultaría ser contrario a una interpretación progresiva de la ley y de la actividad regulada, puesto que se estaría limitando al derecho constitucional de libre asociación, toda vez que, si se efectúa y la esta Comisión no da respuesta en el término señalado por la LFPA, la negativa ficta indicaría que el Solicitante estaría llevando a cabo una actividad contraria a la Regulación, al Reglamento y la a la Ley de Hidrocarburos (la "LH"), aspecto que, de conformidad con la Regulación propuesta, traería como consecuencia un posible procedimiento de revocación de permiso, de conformidad con la disposición 6.1.3 y el artículo 56 fracción I de la LH.

Propuesta: Primeramente, para que la Comisión no efectúe acciones que se encuentran fuera de su ámbito de competencia, se propone eliminar la evaluación, investigación, consulta y demás supuestos señalados en la disposición 3.2.1.6 al ser consideraciones que no deberán de sujetar la resolución favorable de una Solicitud de Permiso.

Por otra parte, la negativa ficta señalada en el numeral mencionado dejaría a los Solicitantes en un estado de indefensión y ambigüedad legal al amparo de su permiso, de conformidad con la Regulación propuesta. En cambio, si dicho supuesto queda fuera de la Regulación propuesta y se establece que para los efectos de la Actualización de Permiso sólo se deberá de dar aviso a la Comisión, los Solicitantes tendrían plenitud en el ejercicio de sus derechos regulados para la práctica señalada en la Ley, al brindar certeza a la Comisión para solicitar información al efecto y a los Solicitantes en llevar a cabo la actividad regulada sin reserva. Es prudente señalar que, la actualización de permiso no cambia sustancialmente la práctica regulada, por lo que no se estaría poniendo en riesgo la eficiencia de los mercados ni mucho menos la actividad regulada.

TERCERO: La Regulación establece en su numeral 5 las consideraciones para la obtención de un permiso, en donde señala en su disposición 5.2.7.1 los requisitos que deberá de ingresar una persona moral por cada socio, asociado o accionista directo o indirecto, sin justificar el motivo por el que se requerirán dicha información.

Dentro de esta disposición, en la fracción xiii se establece que la persona moral Solicitante deberá de indicar “otro tipo de control” sin que medie definición alguna sobre el aspecto jurídico o su alcance a lo que refiere dicho requisito. Esto trae consigo una barrera de entrada a promoventes de solicitudes de permiso cuando sean personas morales porque la falta de dicho supuesto podrá traer consigo la negativa a la solicitud, resolución que además de afectar la competencia dentro del mercado por la aplicación de barreras de entrada, sería contrario al principio de legalidad y certidumbre jurídica sobre la arbitrariedad del requerimiento. Máxime de eso, la omisión del mismo, por falta de definición o claridad al término, la Comisión a la luz de la Regulación aplicable, podrá buscar fincar algún tipo de responsabilidad al Solicitante, al no señalar o exhibir la información requerida por la Comisión.

Por otra parte, la fracción xv de la mencionada disposición 5.2.7.1 requiere de los Solicitantes la información relacionada por los permisos otorgados por la Comisión o la Secretaría de Energía (la “SENER”) en donde sean titulares y/o socios. El requerimiento resulta ser oficioso en la medida en que la Comisión es quien guarda y mantiene un acervo de información relacionada con los permisos otorgados por ésta. Además, la solicitud de información sobre permisos otorgados por la SENER resulta ser un requerimiento fuera de sus facultades y ámbitos de competencia de la Comisión, tan es así que para tales efectos la LH hace la división de competencias en sus artículos 56, 59 Bis, 85 y 86, de los cuales, en ninguno de ellos se establece la competencia al requerimiento que se pretende incorporar a la Regulación.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el artículo 83 de la LH, el cual señala el aspecto de participación cruzada, por lo que de ser así el espíritu del requerimiento señalado en la fracción xv de la disposición 5.2.7.1, el supuesto de una posible afectación al mercado por llevar a cabo dos o más actividades dentro de la misma cadena de valor o suministro, por participación cruzada o integración vertical, deberá de ser la Comisión Federal de Competencia Económica (la “COFECE”) dado que es la competente para evaluar dichos supuestos y emitir su opinión al respecto, como lo señala el artículo mencionado.

Al mismo tiempo, dichos aspecto se vuelve a mencionar en el numeral 5.2.8, sin embargo la Regulación propuesta amplía el alcance del requerimiento al solicitar a los promoventes los “permisos o concesiones otorgadas por el Gobierno Federal relacionadas con el sector energía”.

Los artículos 1, 2, 10, 12 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica (la LFCE) establece que para los aspectos de protección de los mercados de prácticas monopólicas y desleales que afecten la libre competencia y concurrencia, será competencia de la COFECE, por lo que los requerimientos señalados se encuentran fuera del campo de aplicación y competencia de la Comisión. Entonces, en caso de aprobarse la Regulación en los términos expuestos, el ejercicio de dichas disposiciones atentarían contra la libre competencia y concurrencia de los mercados al establecer barreras de entrada sobre un requerimiento en donde la Comisión no tiene competencia, máxime de que sería contrario al principio de legalidad y certeza jurídica, sin mencionar su extralimitación de facultades y atribuciones al amparo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “Constitución”), la LORCME, la LH, el Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Propuesta: Al efecto de no contar con un proyecto de Regulación propuesto por la Comisión, se propone eliminar el supuesto de “control” para la definición del GIE, al ser confusa, lo que podrá traer consigo arbitrariedades en las resoluciones o criterios de la Comisión, generando barreras de entrada legales a los Solicitantes y Permissionarios, siendo contrario a la libre competencia y concurrencia protegido por la Constitución y la LFCE.

CUARTO: En relación con los numerales 5.3.3, 5.3.4, 5.4.12, sobre los requerimientos hace establece la Regulación promovida referente a la Continuidad del servicio, Estudio de mercado y Plan de negocios del proyecto a desarrollar, además de las disposiciones 6.3.1.5, 6.3.1.10, 6.3.2.1, en donde establece como obligación de los permisionarios el de reportar mensualmente el margen comercial, sus transacciones

comerciales y los descuentos y precios convencionales que ofrezcan los Permisarios, tengo bien en señalar que éstas disposiciones propuestas en su conjunto e individual, transgreden los derechos de los solicitantes y Permisarios en cuanto a secreto industrial y confidencialidad se trata.

De conformidad con el artículo 163 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (la LFPPI), en su fracción primera establece que se encenderá como “*Secreto industrial, a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde la persona que ejerce su control legal con carácter confidencial, que signifique la obtención o el mantenimiento de una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.*” Por tal motivo, los numerales y disposiciones señaladas transgreden dicho aspecto protegido por la LFPPI mediante lo siguiente:

Sobre los requerimientos:

- *Continuidad del Servicio:* La Regulación promovida establece que la Comisión tendrá la facultad de requerir a los Solicitantes que expongan, de manera enunciativa más no limitativa, los clientes y proveedores potenciales, mediante cartas de intención firmadas por las partes. En relación con dicho requerimiento y en concordancia con el artículo 163 de la LFPPI, dicha información resulta ser de aplicación comercial al mantener una posible ventaja competitiva frente a terceros por la confidencialidad de los posibles clientes y/o proveedores que el Solicitante pueda tener, por lo que debería de mantenerse el principio de confidencialidad y máxima reserva, aspecto que resulta ser indispensable en un mercado estable, de lo contrario, lo existiría una competencia real, toda vez que no existirían ventajas competitivas en un modelo de negocio abierto al público en general.
- *Estudio de mercado:* Al igual que lo señalado anteriormente, la Regulación requiere del Solicitante en llevar a cabo un estudio de mercado sobre la actividad regulada que deberá de incluir, de manera enunciativa y no limitativa, información relacionada a las proyecciones anuales de demanda que se pretenda atender, estimación de volúmenes que se pretenda vender anualmente y las áreas geográficas en donde pretenda operar. Además, solicita una “memoria de cálculo y criterios para estimación de demanda” sin señalar qué metodología de estudio será la requerida o aceptada, dejando al arbitrio de la Comisión a aceptación o no de la información, esto sin mencionar que dichas estimaciones anuales de compras y ventas así como zonas en donde pretenda operar son elementos protegidos al amparo del artículo 163 de la LFPPI.
- *Plan de negocios:* Previo a contar con la autorización de la actividad regulada, la Regulación requiere del Solicitante que presente la información operativa, administrativa y financiera del proyecto, incluyendo ingresos y ventas. A tal efecto y en relación con el artículo señalado anteriormente, resulta ser que la Comisión esta extralimitando de sus facultades en solicitar información confidencial y considerada como secreto industrial, puesto que la eficiencia financiera y administrativa y/o beneficios por créditos, financiamientos y/o relación con clientes resulta ser una ventaja competitiva protegida por la LFPPI, aspecto que deberá de mantenerse como confidencial para la protección de los derechos del Solicitante.

Sobre las obligaciones:

- *Margen comercial:* La Regulación propuesta obligará a los Permisarios a presentar, dentro los primeros 10 días hábiles de cada mes, el promedio mensual del “margen comercial estimado” por producto vendido. Sin definir o dar mayor preámbulo de la aplicación del margen comercial, los Permisarios al ser sujetos a reportar sus ganancias por producto vendido, estarían expuestos a revelar su secreto industrial asociado a su práctica comercial, situación que se encuentra protegida de cualquier divulgación por la LFPPI. No obstante, es menester de la presente observación la de señalar que los permisarios ya se encuentran obligados a reportar al Servicio de Administración Tributaria (el “SAT”) su información contable-fiscal relacionada a las facturas de ingresos y egresos, por lo que la autoridad federal tiene conocimiento y competencia, sin embargo, la administración del permisionario y, en su caso, los acuerdos comerciales que tenga con sus proveedores y/o clientes que

le brinde una ventaja competitiva por sus utilidades, debe de ser protegido de cualquier autoridad y/o obligación de publicación.

- *Transacciones comerciales:* Con relación al punto inmediato anterior, los permisionarios al presentar sus informes provisionales y al mantener un estricto registro fiscal sobre las facturas de compra y venta (o ingresos y egresos) ante el SAT, resulta repetitivo y ocioso la solicitud de tal información, puesto que el Permisionario deberá de presentar la misma información a dos autoridades distintas, lo que significaría una duplicidad de funciones de la autoridad federal, sin mencionar que, se estaría autorizando a la Comisión que extralimite sus facultades de órgano regulador del sector energético para, posiblemente observar aspectos que le competen a la COFECE.
- *Descuentos o precios convenciones:* La libertad de los permisionarios en competir en un mercado reside en brindar productos y servicios que le otorguen un beneficio o valor a los usuarios o usuarios finales. En ese sentido, los descuentos y precios convencionales pueden ser el resultado de acuerdos comerciales que tengan como propósito el beneficio comercial de ambas partes. A tal efecto, el obligar a los Permisionarios en presentar dicha información transgrediría sus acuerdos comerciales de confidencialidad con sus clientes y/o proveedores, siendo una causal flagrante de rescisión de contrato con obligación de pago a una pena convencional por parte del Permisionario. Es así lo anterior, que la LFPI establece en su artículo 402 los efectos penales que podrán tener las personas que divulguen un secreto industrial o información confidencial sin el consentimiento del titular de la información protegida.

Máxime de lo anterior, la Regulación propuesta por la Comisión no justifica los motivos de por qué se promueven dichos requerimientos para la obtención de un permiso o para sujetar a los Permisionarios a dichas obligaciones. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de la presente opinión resulta importante señalar que El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (el “Convenio de París”), el cual México es parte, señala en su artículo 10 ter que los países miembros del Convenio de París deberán de asegurar los recursos legales apropiados para reprimir eficazmente la competencia desleal que vayan en contra de la competencia económica, aspecto podrá ser el caso si se aprueba la presente Regulación en los términos expuestos, toda vez que la disposición generaría barreras de entrada por parte de la Comisión al establecer obligaciones que no podrán ser cumplidas por los permisionarios al estar sujetos a acuerdos de confidencialidad que, en su defecto, tendría que regular la COFECE y no la Comisión.

Propuesta: A las observaciones señaladas en la disposiciones enunciadas, es que se propone su remoción de la Regulación propuesta al ser contrarias a los derechos de propiedad industrial relacionadas con el secreto industrial, toda vez que dicha confidencialidad reside en los contratos o acuerdos que tenga los Permisionarios con sus clientes o proveedores, puesto que el secreto industrial no sólo reside sobre la información de orden técnico, sino también en la comercial que instituya un valor mercantil para brindar una ventaja competitiva del Permisionario frente a terceros².

QUINTO: En relación con el numeral 6.3.2.2 el cual señala que los Comercializadores sólo podrán vender los Productos a Distribuidores, Estaciones de Servicio o usuarios Finales, la Regulación propuesta establece que dicha medida tiene como fin la de impulsar la eficiencia en la prestación de los servicios. Primeramente, dicha medida va en contra de la libre competencia dentro del mercado de petrolíferos al prohibir expresamente las operaciones comerciales entre Comercializadores y seguido a ello, la Regulación propone que, en caso de que se celebren operaciones de esa naturaleza, los Comercializadores serán sujetos a un procedimiento de revocación del Permiso.

Primeramente la Regulación propuesta no justifica de qué manera las operaciones entre Comercializadoras afecte el mercado o, en su defecto, la medida impulse la eficiencia en la prestación del servicio. La medida traería con sí acciones contrarias, puesto que se limitaría la práctica de los comercializadores y consecuentemente pudiese desplazar a comercializadores intermediarios. Resulta algo evidente que la Regulación no contempla que los titulares de permiso de comercialización podrán llevar a cabo, además de la

² No. Registro digital: 201526 Tipo: Aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Septiembre de 1996, Tomo IV, página 722 Tesis: I.4o.P.3 P

compra-venta del producto regulado, contratar los servicios de terceros para los propósitos de su objeto, así como brindar la prestación o intermediación de servicios de valor agregado a los usuarios.

Propuesta: La medida entonces, limitaría dichas actividades y consecuentemente frenaría el crecimiento del mercado en donde se encuentre participando, porque sus operaciones comerciales conllevan entonces contratación de personal para distintas actividades reguladas, así como la prestación de servicios de valor agregado. Por tal motivo, se propone eliminar dicha disposición de la Regulación promovida.

Adicionalmente, dicha medida sería contraria al artículo 28 Constitucional y sería contrario a las facultades que tiene la COFECE en proteger los mercados para su libre competencia y concurrencia, puesto que la limitación de los comercializadores en no poder llevar a cabo operaciones con otros comercializadoras sería una barrera de entrada para tales efectos.