

EAX
B001109609

México, D.F. a 6 de diciembre de 2011

Mtro. Christian Turégano Roldán
Director General de Normas
Secretaría de Economía

Estimado Mtro. Turégano:



En el marco de la consulta pública del "PROYECTO DE NORMA OFICIAL MEXICANA PROY-NOM-005-SCFI-2011 "INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN-SISTEMA PARA MEDICIÓN Y DESPACHO DE GASOLINA Y OTROS COMBUSTIBLES LÍQUIDOS-ESPECIFICACIONES, MÉTODOS DE PRUEBA Y DE VERIFICACIÓN", y a la consulta del Anteproyecto de NOM-185-SCFI-2011, "ANTEPROY-NOM-185-SCFI-2011, "PROGRAMAS INFORMÁTICOS Y SISTEMAS ELECTRÓNICOS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS PARA MEDICIÓN Y DESPACHO DE GASOLINA Y OTROS COMBUSTIBLES LÍQUIDOS- ESPECIFICACIONES, MÉTODOS DE PRUEBA Y DE VERIFICACIÓN", nos permitimos informar a usted, que derivado de las reuniones celebradas entre los asociados de la Asociación Mexicana de Proveedores de Estaciones de Servicio A.C. (AMPES) y Onexpo Nacional A.C. (ONEXPO) hemos llegado a las siguientes conclusiones:

I.- NOM-005-SCFI-2005

- a). El tiempo para la sustitución y habilitación de los dispensarios, en caso de que este procedimiento sea jurídicamente procedente, llevará más de uno a dos años, tomando en cuenta que las líneas de producción tanto nacionales como internacionales no están preparadas para atender la demanda de cambio de dispensarios o habilitación de los mismos, además de que no existe un inventario en este momento que cubra las necesidades para cambiar 10,002 dispensarios y la habilitación de 16,211.
- b). Por lo anterior no es factible atender las necesidades del sector gasolinero en los 60 (sesenta), días posteriores a la publicación de la NOM tiempo que habitualmente se otorga para la entrada en vigor de dichos documentos normativos.
- c).- No es posible determinar el precio de los KIT de escalamiento en este momento, en virtud de que no se conoce cuál será el resultado final de la NOM, tomando en cuenta que en este momento está en consulta pública y que todavía falta que la autoridad proceda a incorporar las observaciones recibidas por parte de los sectores interesados en dicha consulta.
- d).- Así mismo, se señala puntualmente por parte de AMPES representante de fabricantes de instrumentos de medición, que los precios de los dispensarios que aparecen en la MIR, no corresponden a los precios que tenemos registrados en nuestros catálogos de venta, además de que el tipo de cambio de \$ 12.35 con el cual se sustentó el cálculo, está totalmente rebasado por la

fluctuación financiera de las últimas semanas que colocan el tipo de cambio actual del peso frente al dólar que excede en demasía el estimado por la autoridad.

e).- En las reuniones celebradas entre la ONEXPO y AMPES no ha sido posible determinar la cantidad exacta de los mismos que deberán de ser cambiados y los que son susceptibles de habilitación.

f).- Así mismo, es necesario que las autoridades involucradas en la aplicación de este nuevo esquema normativo, tomen en cuenta los tiempos de respuesta para obtener la certificación, y la obtención del modelo o prototipo, que con base en la experiencia de los fabricantes de dispensarios va de tres a nueve meses desde el inicio del trámite hasta su conclusión.

g).- Para los fines de habilitación de los dispensarios en uso, se ha indicado por parte de la Dirección General de Normas que será subsanado a través de Resoluciones Administrativas, opción carente de motivación y fundamento jurídico ya que la forma prevista por la legislación aplicable es precisamente al través de Normas Oficiales Mexicanas consistentes con el marco jurídico, por lo tanto, resulta indispensable que se realicen las modificaciones propuestas al PROYECTO DE NORMA OFICIAL MEXICANA PROY-NOM-005-SCFI-2011 "INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN-SISTEMA PARA MEDICIÓN Y DESPACHO DE GASOLINA Y OTROS COMBUSTIBLES LÍQUIDOS-ESPECIFICACIONES, MÉTODOS DE PRUEBA Y DE VERIFICACIÓN" y al "ANTEPROY-NOM-185-SCFI-2011, "PROGRAMAS INFORMÁTICOS Y SISTEMAS ELECTRÓNICOS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS PARA MEDICIÓN Y DESPACHO DE GASOLINA Y OTROS COMBUSTIBLES LÍQUIDOS- ESPECIFICACIONES, MÉTODOS DE PRUEBA Y DE VERIFICACIÓN"

El pretender subsanar las inconsistencias existentes entre los proyectos de normas citadas vía resoluciones administrativas, coloca a los empresarios gasolineros, a las autoridades encargadas de vigilar la aplicación de la normatividad y al público consumidor en un estado de falta de certeza jurídica, lo que se traduce en indefensión de los particulares y parálisis de las autoridades, situación que bajo ninguna circunstancia se puede tolerar.

II. NOM-185-SCFI-2011

a).- El código fuente, que es un secreto industrial protegido por las leyes internacionales y avalado por el gobierno mexicano a través de los tratados de libre comercio que se tienen signado con diferentes naciones, por tal motivo los asociados de AMPES, se han manifestado en contra de la entrega de los mismos a las autoridades. (Ver anexo A)

b).- Tomando en cuenta que la COFEMER, en el proceso de consulta pública, ha solicitado a la Secretaría de Economía mediante el Dictamen Total no Final, que evalúe lo que establece el artículo 44 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, para expedir una sola NOM, es decir que las dos sean fusionadas en un solo instrumento normativo, situación que crea una nueva incertidumbre para los fabricantes y destinatarios de las dos NOM's.

III. CONCLUSIONES:

1. La ONEXPO reitera el compromiso de apoyar la nueva NOM para proteger los intereses de los consumidores y dar mayor certeza y seguridad jurídica al empresario gasolinero.
2. Cabe destacar, que la aplicación de ambos instrumentos normativos es imposible en virtud de las contradicciones e inconsistencias que existen entre los textos de los ordenamientos referidos, lo que claramente genera falta de certeza jurídica y violación a los derechos de los particulares.
- 3.- Resulta indispensable que las autoridades se sensibilicen e implementen estímulos de incentivos fiscales para cubrir el pago de los dispensarios que deberán sustituirse y habilitarse, siempre y cuando estos últimos sean jurídicamente válidos.
- 4.- Contar con un plazo razonable sustentado en los tiempos de respuesta de fabricantes, laboratorios, autoridades e instaladores, para realizar la adquisición y en su caso la habilitación de los dispensarios con base en la respuesta real de parte de los fabricantes, que no podrá ser de menos de un año a partir de la entrada en vigor de la NOM.

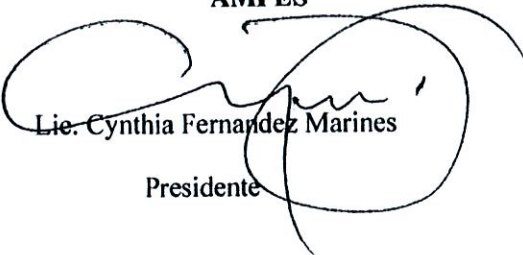
Derivado de lo anterior, solicitamos respetuosamente a nombre de nuestras organizaciones, una cita a fin de exponer ante usted la situación real en la que se encuentran los usuarios y destinatarios de las NOM's, con la convicción de que estamos convocados a cumplir con las disposiciones normativas que sean emitidas bajo un esquema de racionalidad económica y financiera, así como con seguridad y certeza jurídica para todos los involucrados.

ATENTAMENTE

ONEXPO


Ing. Manuel Nocetti Tiznado
Presidente

AMPES


Lic. Cynthia Fernandez Marines
Presidente

c.c.p. Mtro. Bruno Francisco Ferrari García de Alba, Secretario de Economía
c.c.p. Mtro. José Antonio Torre Medina, Subsecretario de Competitividad y Normatividad
c.c.p. Lic. Alfonso Carballo Pérez, Director General de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria
c.c.p. Lic. Miguel Ángel Galindo Vega, Director de Servicios, Agropecuarios, Comercio e Industria de la COFEMER



Anexo A

COMENTARIOS Y OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LA NORMA NOM-185-SCFI-2011

PROY-NOM-185-SCFI-2011 *"Instrumentos de medición- Programas informáticos y sistemas electrónicos que controlan el funcionamiento de los instrumentos o sistemas de medición-Especificaciones, métodos de prueba y de verificación"*

CCNNSUICPC, ubicado en Av. Puente de Tecamachalco No. 6, Col. Lomas de Tecamachalco, Sección Fuentes, Naucalpan de Juárez, Código Postal 53950, Estado de México.

El hecho de que se exija al fabricante propietario de los derechos de autor y del secreto industrial que divulgue y comparta con terceros aún sea en forma parcial, vulnera de hecho los derechos tutelados y protegidos por la ley.

La vulnerabilidad que significa el que terceros extraños a la fuente, compartan con la fuente el secreto tecnológico y se pudiesen convertir en potenciales violadores del derecho a preservar la propiedad intelectual y el secreto industrial, mucho más cuando se trata de la posibilidad de que se presente la violación, modificación y manipulación de instrumentos de medición.

Un aspecto importante de todo programa de comercialización, es la protección de la propiedad intelectual implícita en la transferencia de tecnología. Este aspecto debería resolverse antes de lanzar el programa de comercialización. De otro modo, los progresos de la comercialización se verán limitados por la necesidad de mantener secretos ciertos aspectos de la tecnología.

Secreto Industrial:

Junto con las patentes, los secretos industriales constituyen la forma principal de protección Jurídica de las invenciones sobre todo las biotecnológicas o bien las de procesos. Hay razones que explican que el derecho relativo a los secretos comerciales se utilice frecuentemente en el contexto de la biotecnología. Un secreto comercial puede definirse en forma no restrictiva como una información que contiene una fórmula, un esquema, un conjunto de datos, un programa, un método, una técnica o un procedimiento, o como una información contenida o incorporada en un producto, dispositivo o mecanismo, y que:

- I) se utiliza o puede utilizarse en una actividad comercial o empresarial;
- II) no es generalmente conocida en tal actividad comercial o empresarial;
- III) tiene valor económico debido a que generalmente no es conocida;
- IV) es objeto de medidas adecuadas, habida cuenta de las circunstancias, para preservar el secreto relativo.

Cy



El Art. 82 de la Ley de la Propiedad Industrial estipula que: "Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la relación de actividades económica y respecto de la cual haya adoptado las medidas o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidad de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad".

El Secreto Industrial de acuerdo con la definición anterior cuenta con ciertos requisitos:

- Información de aplicación industrial o comercial este concepto tiene equivalencia con el requisito de patentes. La expresión aplicable en este particular sentido, debe ser interpretada en su forma más amplia, aun cuando en la práctica no se hubiese puesto en práctica, sus posibilidades de ser implementada la ubiquen como información merecedora de la tutela de este régimen.
- Sea guardada con carácter confidencial
- Signifique obtener o mantener ventaja competitiva o económica ante terceros
- Se haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar la confidencialidad y
- El acceso restringido.

Medios para preservar la confidencialidad:

- La firma de contratos de confidencialidad con empleados, clientes, proveedores y socios de proyectos tanto potenciales como actuales.
- El hecho que se firmen dichos contratos no garantiza de forma definitiva que se respete la confidencialidad sin embargo es la forma de expresar de manera manifiesta que se tomaron las medidas pertinentes para preservar la confidencialidad.



- Tener un reglamento interno de trabajo, en el que se especifiquen las políticas de la empresa en materia de información confidencial, el cual debe ser conocido por todos los empleados y funcionarios.
- Identificación de los materiales considerados como secreto de negocios
- La prohibición de duplicación de documentos sin autorización
- El control de ingreso a las áreas en que la información se concentra,
- Utilización de sistemas de seguridad y control
- Claves de acceso a las computadoras
- El Art. 83 de la Ley de la Propiedad Industrial denota que: "La información deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares".

Síntesis Procedimientos para conservar la confidencialidad:

1. Todos los secretos comerciales deben consignarse por escrito.
2. Todos los documentos relativos a los secretos comerciales deben conservarse en un lugar seguro.
3. Sólo deben tener acceso a los secretos comerciales algunas personas privilegiadas.
4. Debe preverse en las instalaciones una zona de acceso restringido, con el fin de poder controlar el respeto de los secretos comerciales.
5. Debe controlarse la identidad de los visitantes externos y dichas visitas deben realizarse siempre con acompañantes.
6. Debe verificarse el contenido de todas las publicaciones para evitar cualquier comunicación involuntaria de los secretos comerciales.
7. Todo el personal debe estar informado del valor de los secretos comerciales, de lo que constituye una revelación ilícita y de las consecuencias de una explotación ilegal.
8. Los convenios colectivos deben contener disposiciones relativas a la confidencialidad.
9. Se debe exigir a todos los licenciatarios de la tecnología pertinente que mantengan el carácter confidencial de los secretos comerciales.

Comparación entre Patente y Secreto Industrial:



ampes

El derecho de patentes exige que el titular divulgue su invención de tal manera que pueda reproducirse por terceros. La esencia misma del secreto implica que no se divulgue aun cuando los objetos susceptibles de protección en tanto que secretos comerciales o por patente frecuentemente son los mismos, hay importantes diferencias en la manera en que se asegura el respeto del secreto o de la patente.

Defensas Legales:

La infracción de los derechos derivados de la patente puede definirse como una intrusión o una injerencia no autorizada en el monopolio concedido al titular de la patente. Se considera infracción de la patente el hecho de fabricar, construir, utilizar o vender sin autorización un producto comprendido en las reivindicaciones.

La infracción de los derechos derivados de la patente puede definirse como una intrusión o una injerencia no autorizada en el monopolio concedido al titular de la patente.

Con respecto a los secretos comerciales, su respeto es más aleatorio en la medida en que hay que demostrar a la autoridad muchos elementos que comprueben que se trata de un secreto industrial y cómo fue que la contraparte tuvo acceso a la información.

El hecho de que los derechos derivados de la patente sean derechos de propiedad confiere al titular de la patente un derecho suficiente cuyo alcance es inequívoco. Por el contrario, los hechos inherentes a los secretos comerciales dependen de la relación entre las personas interesadas, de tal manera que no son oponibles, como es el caso de los derechos derivados de la patente, a quien descubra el secreto de fabricación de una manera independiente.

Otra diferencia importante entre la patente y el secreto comercial es que los derechos derivados de la patente expiran en el plazo de 20 años a partir de la fecha de publicación,

Mientras que un secreto comercial puede tener una duración ilimitada y debe respetarse durante todo el tiempo que permanezca secreto. Por tanto, el peligro consiste en que puede ser divulgado de alguna manera, lo que le haría perder su valor.