COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Pleno
Resolución
APEAM, A.C.
Expediente número DE-030-2011

México, Distrito Federal, a veintitrés de octubre de dos mil catorce.- Vistas las constancias que integran el expediente administrativo al rubro citado, relativo a una investigación iniciada por la Comisión Federal de Competencia, derivada de la denuncia presentada por Avoland, S.A. de C.V. e Integradora de Productores y Exportadores de Aguacate de la República Mexicana, A.C., y considerando el escrito presentado por APEAM, A.C. (en adelante, APEAM) el cinco de septiembre dos mil catorce en el que solicitó el cierre anticipado del presente procedimiento en términos del artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, LFCE);[1] con fundamento en los artículos 28, párrafo décimo cuarto y vigésimo, fracciones I y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; transitorios Primero y Séptimo, segundo párrafo del "*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°; 7°; 27; 28; 73; 78; 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones*", publicado en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, DOF) el once de junio de dos mil trece, 1°, 2°, 3°, 8°, 10, fracción III, 24, fracciones IV y XIX, y 33 bis 2 de la LFCE; Transitorio Segundo, segundo párrafo del "*Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*", publicado en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce; 1, 4, fracción I, 5, fracciones I, VI y XXXIX, 6, 7, 8, y Transitorios Primero, Segundo, y Cuarto, primer párrafo, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica,[2] el Pleno resolvió respecto de la propuesta de compromisos presentada por APEAM de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de Derecho y resolutivos que a continuación se expresan:

GLOSARIO.

Para los efectos de la presente resolución se entenderá por:

APEAM	Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate de Michoacán, A.C., ahora APEAM, A.C.[3]
ASC	Acuerdo de Servicio Cooperativo celebrado entre APEAM y USDA-APHIS (*Cooperative Service Agreement between the Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate de Michoacán, A.C. (APEAM) and the United States Department of Agriculture Animal and Plant Health Inspection Service*).

[1] La legislación aplicable es la publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, con su segunda reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de mayo de dos mil once.
[2] Publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce
[3] De conformidad con copia certificada de la Escritura Pública número doce mil seiscientos veinticinco, otorgada ante la fe del Notario Público número once de Uruapan, Michoacán, de treinta de octubre de dos mil doce, presentada dentro del expediente que se cita al rubro, por el C. [redacted], autorizado de la Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate de Michoacán, A.C., en su escrito de ocho de mayo de dos mil trece, la citada asociación cambió de denominación a APEAM, A.C.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

AVOCADO ACT	Ley de Promoción, Investigación e Información del aguacate Hass del año dos mil. (*Hass Avocado Promotion, Research and Information Act of 2000*, en inglés).
AVOLAND	Avoland, S.A. de C.V.
CFC	Comisión Federal de Competencia, organismo desconcentrado de la Secretaría de Economía hasta el diez de septiembre de dos mil trece.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento jurídico de aplicación supletoria en materia de competencia económica en términos del artículo 34 bis *in fine* de la LFCE.
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica, órgano constitucional autónomo integrado el diez de septiembre de dos mil trece.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
DENUNCIANTES	AVOLAND e IPEARMEX.
DGAJ	Dirección General de Asuntos Jurídicos de la COFECE o su titular.
DGSV	Dirección General de Sanidad Vegetal de SENASICA.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
EMPACADOR(ES)	Persona física o moral cuya actividad consiste en empacar aguacate Hass para su exportación a EUA.
ESTATUTO	Estatuto Orgánico de la COFECE.
EUA	Estados Unidos de América.
EXPEDIENTE	El expediente identificado con el número DE-030-2011. En lo sucesivo, las referencias que se hagan se entenderán realizadas con respecto a dicho sumario, salvo que expresamente se establezca lo contrario.
IPEARMEX	Integradora de Productores y Exportadores de Aguacate de la República Mexicana, A.C.
JPSV	Jefatura del Programa de Sanidad Vegetal de la Delegación Estatal de SAGARPA en Michoacán.

LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, aplicable con su segunda reforma publicada en el DOF el diez de mayo de dos mil once.
MERCADO INVESTIGADO	Mercado de la cadena de exportación de aguacate mexicano a EUA.
MERCADO RELEVANTE	Servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para la exportación a EUA, con una dimensión geográfica nacional.
MHAIA	Asociación de Importadores de Aguacate Hass Mexicano (*Mexican Hass Avocado Importers Association* por sus siglas en inglés)
OFICIALÍA	La oficialía de partes de la CFC o COFECE, según corresponda.
OPR	El oficio de probable responsabilidad emitido el diez de abril de dos mil catorce en el EXPEDIENTE.
ORGANISMO COOPERADOR	Organización creada por los productores, empacadores y exportadores, y reconocida por USDA-APHIS como la asociación oficial que participa en el programa de exportación. La APEAM es la que firmó el ASC.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
PLAN(ES) DE GESTIÓN	Plan de Trabajo para la Gestión del Sistema Contable.
PLAN(ES) DE TRABAJO	Plan de Trabajo para la Exportación de Aguacate Hass de México a los EUA.
PLENO	Pleno de la CFC o de la COFECE, según sea el caso.
RLFCE	Reglamento de la LFCE, publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete.
SAGARPA	Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.
SECRETARIO EJECUTIVO	Secretario Ejecutivo de la CFC o de la COFECE, según sea el caso.
SECRETARIO TÉCNICO	Secretario Técnico de la COFECE.

SENASICA	Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria.
SICOA	Sistema Integral de Información de Cosecha implementado por APEAM.
SICFI	Sistema Integral de Certificados Fitosanitarios Internacionales.
SIEM	Sistema de Información Empresarial Mexicano, administrado por la Secretaría de Economía.
USD	Dólares, moneda de curso legal de EUA.
USDA-APHIS	Oficina del Servicio de Inspección Zoosanitaria y Fitosanitaria de Sanidad Vegetal y Cuarentena del Departamento de Agricultura de los EUA y Oficina del Servicio de Inspección Zoosanitaria y Fitosanitaria de Servicios Internacionales del Departamento de Agricultura de los EUA (por sus siglas en inglés "*United States Department of Agriculture, Animal and Plant Health Inspection Service, Plant Protection and Quarantine, y United States Department of Agriculture, Animal and Plant Health Inspection Service, International Services*").
UV	Unidad de Verificación.

I. ANTECEDENTES.

PRIMERO.- El veinticuatro de junio de dos mil once, las DENUNCIANTES presentaron ante la OFICIALÍA, denuncia por la supuesta realización de las prácticas monopólicas relativas contempladas en las fracciones III, V y XI del artículo 10 de la LFCE.

SEGUNDO.- El primero de septiembre de dos mil once,[4] el SECRETARIO EJECUTIVO admitió a trámite la denuncia y ordenó el inicio de la investigación por la probable realización de prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones III, V y XI del artículo 10 de la LFCE, en el mercado de "*la cadena de exportación de aguacate mexicano a Estados Unidos de América*".

TERCERO.- El veintidós de septiembre de dos mil once[5] se publicó en el DOF el extracto del acuerdo de inicio de la investigación, en cumplimiento a los artículos 29 y 30 de la LFCE y 32 del RLFCE.

[4] Folios 878 a 886.
[5] Folios 921 a 924.

CUARTO.- El veintidós de marzo de dos mil doce,[6] el PLENO amplió el plazo de la investigación a que se refiere el artículo 30 de la LFCE, por un periodo adicional de ciento veinte días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel que finalizó el primer periodo de investigación.

QUINTO.- El dieciocho de septiembre de dos mil doce,[7] el PLENO amplió el plazo de la investigación a que se refiere el artículo 30 de la LFCE, por un periodo adicional de ciento veinte días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel que finalizó el segundo periodo de investigación.

SEXTO.- El catorce de marzo de dos mil trece,[8] el PLENO amplió el plazo de la investigación a que se refiere el artículo 30 de la LFCE, por un periodo adicional de ciento veinte días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel que finalizó el tercer periodo de investigación.

SÉPTIMO.- El nueve de octubre de dos mil trece,[9] el SECRETARIO EJECUTIVO amplió el plazo de la investigación a que se refiere el artículo 30 de la LFCE, por un periodo adicional de ciento veinte días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel que finalizó el cuarto periodo de investigación.

OCTAVO.- El nueve de abril de dos mil catorce,[10] el Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Relativas de la COFECE emitió acuerdo de conclusión del periodo de investigación.

NOVENO.- El diez de abril de dos mil catorce,[11] el SECRETARIO EJECUTIVO emitió el OPR, ordenando emplazar como único probable responsable a APEAM, por la supuesta realización de la práctica monopólica relativa contemplada en la fracción III del artículo 10 de la LFCE.

DÉCIMO.- El tres de junio de dos mil catorce, APEAM presentó ante la OFICIALÍA su contestación al OPR, ofreciendo diversas pruebas.[12]

DÉCIMO PRIMERO.- El diez de julio de dos mil catorce el SECRETARIO TÉCNICO ordenó turnar el EXPEDIENTE a la DGAJ a fin de que continuara con la tramitación del procedimiento seguido en forma de juicio.

DÉCIMO SEGUNDO.- El catorce de julio de dos mil catorce, el DGAJ emitió acuerdo mediante el cual tuvo presentada en tiempo la contestación al OPR de APEAM, se pronunció sobre la admisión y desechamiento de diversas pruebas ofrecidas por la emplazada y realizó diversas prevenciones a APEAM a fin de admitir diversas pruebas ofrecidas por la emplazada.[13]

---

[6] Folio 1698.
[7] Folio 3721.
[8] Folio 4118.
[9] Folio 4936.
[10] Folio 6621 y 6622.
[11] Folios 6623 a 6726.
[12] Folios 6780 a 11116.
[13] Folios 11124 a 11151.

El siete de agosto de dos mil catorce, APEAM presentó escrito por el cual desahogó las diversas prevenciones formuladas en el acuerdo referido en el párrafo anterior.[14]

DÉCIMO TERCERO.- El veinticinco de agosto de dos mil catorce, el DGAJ emitió acuerdo por el cual se pronunció respecto de diversos apercibimientos formulados a APEAM; previno a la emplazada respecto del desahogo de la prueba pericial, y clasificó la información confidencial exhibida en el escrito de contestación al OPR.

DÉCIMO CUARTO.- El cuatro de septiembre de dos mil catorce, el perito designado por APEAM acudió a las oficinas de la COFECE a aceptar su cargo y protestar su desempeño con arreglo a la LFCE.

DÉCIMO QUINTO.- El cinco de septiembre de dos mil catorce, APEAM presentó escrito mediante el cual solicitó el cierre anticipado del expediente en que se actúa, en atención a los diversos compromisos que a su decir tienden a corregir la práctica monopólica relativa prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE que le fue imputada de manera presuntiva en el OPR.[15]

El mismo día el DGAJ emitió acuerdo mediante el cual, con fundamento en el penúltimo párrafo del artículo 33 bis 2 de la LFCE, suspendió el procedimiento seguido en forma de juicio.[16]

DÉCIMO SEXTO.- El doce de septiembre de dos mil catorce, APEAM interpuso incidente de recusación del C. Pedro Adalberto González Hernández, en ese entonces SECRETARIO TÉCNICO.

DÉCIMO SÉPTIMO.- El quince de septiembre de dos mil catorce, el DGAJ emitió acuerdo por el cual tuvo por presentado el incidente de recusación interpuesto por APEAM y ordenó la suspensión de la tramitación de los compromisos referidos. Asimismo, dio vista al SECRETARIO TÉCNICO para que rindiera su informe, así como a IPEARMEX para que manifestara lo que a su derecho conviniera.

DÉCIMO OCTAVO.- Mediante escrito de treinta de septiembre de dos mil catorce, el C. Pedro Adalberto González Hernández rindió el informe correspondiente, al cual acompañó copia simple de su renuncia a su puesto como titular de la Secretaría Técnica, misma que presentó, por así convenir a sus intereses, ante la Comisionada Presidente de esta COFECE el once de septiembre de dos mil catorce y que surtió efectos el treinta del mismo mes y año.

DÉCIMO NOVENO.- Mediante acuerdo de primero de octubre de dos mil catorce, el DGAJ tuvo por presentado en tiempo el informe rendido por el C. Pedro Adalberto González Hernández y ordenó someterlo a consideración del PLENO.

VIGÉSIMO.- El dieciséis de octubre de dos mil catorce, el PLENO emitió resolución mediante la cual declaró sin materia el incidente de recusación planteado por APEAM y decretó la caducidad

[14] Folios 11154 a 11179, con anexos que van del folio 11180 a 11397.
[15] Folios 11420 11458, con anexos que van del folio 11459 al 11465.
[16] Folios 11466 a 11468.

de dicha instancia incidental. Dicha resolución se notificó el veintiuno de octubre de dos mil catorce.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Mediante acuerdo de diecisiete de octubre de dos mil catorce, el DGAJ ordenó levantar la suspensión decretada por acuerdo de quince de septiembre de dos mil catorce y continuar con el trámite de los compromisos presentados por APEAM. Dicho acuerdo se notificó el veintiuno de octubre de dos mil catorce.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO.

PRIMERA.- El PLENO es competente para resolver la solicitud de compromisos presentada por APEAM y, en su caso, decretar el cierre anticipado del EXPEDIENTE, con fundamento en los artículos referidos en el proemio de la presente resolución.

SEGUNDA.- El OPR analizó principalmente los elementos que a continuación se sintetizan o transcriben:

A. Agentes económicos involucrados en la investigación.[17]

1. Denunciantes: (a) IPEARMEX, y **(b)** AVOLAND.

2. Denunciados: (a) APEAM, **(b)** USDA-APHIS, **(c)** SAGARPA, y **(d)** DGSV.

B. Conductas y hechos investigados.

1. Hechos denunciados. El OPR indica que las DENUNCIANTES señalaron lo siguiente:

> *"El Director Regional del USDA-APHIS se niega a otorgar los servicios de inspección a Avoland, aun y cuando ha cumplido con todos los requisitos fitosanitarios y administrativos necesarios para la exportación de aguacate a EUA, basándose para ello en que obligatoriamente debe ser asociado o miembro de APEAM.*
>
> *El acceso a la exportación de aguacate se encuentra sujeto a la decisión de APEAM, imponiendo fuertes barreras a la entrada, tales como:*
>
> ***i.** Contar con la aprobación de tres miembros del consejo directivo de APEAM y, por lo menos, uno de estos* [sic] *debe ser empacador.*
>
> ***ii.** Otorgar una cuota de admisión equivalente a* [redacted]
>
> *Los requisitos para ser miembro de APEAM priorizan, por encima de los requisitos legales, administrativos o fitosanitarios, la capacidad económica, y el visto bueno de los empacadores que ya son miembros de la asociación, quienes utilizan dichos requisitos para ejercer un control, eliminando e impidiendo el acceso a otros competidores. Esto imposibilita la opción a ser admitido en la misma, y al no ser miembro de APEAM, se niegan los servicios de inspección de USDA-APHIS, en virtud de que esta autoridad extranjera exige y obliga*

[17] Páginas 10 a 14 del OPR.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

pertenecer a dicha asociación para ser acreedor de los servicios indispensables y necesarios para exportar aguacate a los EUA.[18]

Aunado a lo anterior, APEAM exige por sus servicios de intermediación el pago de cuotas por kilo de aguacate exportado, lo cual resulta muy superior al valor y al costo de los servicios de inspección que debe realizar USDA-APHIS. Las denunciantes consideran que no se debe condicionar el acceso o ingreso a dicha asociación, más que al pago de cuotas referentes a los acuerdos con USDA-APHIS, es decir, por la prestación de servicios de inspección de USDA-APHIS y de mantenimiento de la propia asociación, pero no así, a cuotas de ingreso que impiden el acceso al organismo imponiendo diversas condiciones determinadas con base al recurso total con que cuente la Asociación en el momento de la presentación de su expediente para la aprobación de la asamblea en pleno. En los estatutos de la referida asociación no se especifica el mecanismo o procedimiento con base en el cual se determina la cantidad a pagar por cuota de ingreso, ya que la cantidad es determinada al criterio y arbitrio del sector empacador y el propio consejo de administración de la empresa denunciada: APEAM.

El acceso a la exportación de aguacate a los EUA termina sujeta y condicionada a la decisión de un Organismo Cooperador (APEAM), integrado por competidores directos de quien o quienes pretenden realizar dicha actividad, permitiendo así, que una parte del sector determine la inclusión de aquellos agentes potenciales que podrían ser competidores y en qué condiciones, o impida de plano la existencia de dichos competidores, bloqueando y restringiendo el acceso a la actividad.

Avoland solicitó a SAGARPA a través de diversos escritos y peticiones su ingreso en la lista de empacadores del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA, por haber reunido y cumplido los requisitos fitosanitarios que resultan necesarios de conformidad a las leyes y normas administrativas y fitosanitarias mexicanas. Derivado de dichas solicitudes, finalmente, Avoland fue incluida por la SAGARPA en el listado final del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA.

En ese sentido, Avoland se encuentra debidamente registrada, aprobada y con la certificación respectiva de la SAGARPA y DGSV, sin embargo, a la fecha de presentación de la denuncia objeto de la investigación citada al rubro, Avoland no había podido exportar su producto a los EUA., ya que para obtener los servicios de inspección y certificación por el organismo de agricultura de los EUA, se obliga a Avoland a pertenecer y ser miembro de APEAM.

Por otra parte, los denunciantes indican que las autoridades en materia de agricultura de nuestro país han apoyado las condiciones y restricciones implementadas por APEAM, al determinar cuáles empacadores reúnen los requisitos y pueden acceder a la actividad de exportación del aguacate mexicano a EUA.

---

[18] En el pie de página correspondiente se indica que "*No obstante esta manifestación de los denunciantes en el sentido de que USDA-APHIS presuntamente les exige y obliga pertenecer a APEAM, de las constancias que obran en el expediente citado al rubro y tal y como se expone en este documento, no se observa disposición alguna dentro del Plan de Trabajo, el cual es el instrumento que establece las actividades y responsabilidades de cada uno de los participantes en el proceso de exportación de aguacate Hass a EUA, que imponga a los empacadores de aguacate Hass la obligación de pertenecer al organismo cooperador*".

De lo anterior se observa que la exportación de aguacate Hass a EUA queda sujeta no al cumplimiento de normas fitosanitarias y administrativas, ni al pago de las cuotas que por los servicios de inspección y verificación reciba el solicitante, sino a la participación y decisión de APEAM, Organismo Cooperador integrado por competidores directos, mismos que condicionan su intermediación y colaboración a ser miembro activo del mismo así como a la calidad de asociado y al pago de cuotas prohibitivas que no guardan relación alguna con su calidad de intermediario y colaborador.

APEAM resulta ser el único y exclusivo cooperador e intermediario autorizado y designado por el Departamento de Agricultura de los EUA, USDA-APHIS, para la prestación de los servicios de inspección, y para el pago de las cuotas por la recepción de los mismos servicios necesarios e inherentes para la exportación del producto al extranjero, en este caso a EUA. Es decir, APEAM sólo presta servicios a sus miembros o asociados, e impide el ingreso a otros miembros al imponer una cuota de ingreso y solicitar aprobación por parte de su consejo directivo e integrantes empacadores para el acceso a nuevos miembros.

En virtud de lo anterior, los denunciantes indican que con tales actos y procedimientos, el agente económico denunciado despliega conductas probablemente constitutivas a monopolizar el mercado de la cadena de exportación de aguacate Hass a EUA".[19]

2. La APEAM es un agente económico.[20]

"[...] *APEAM sí es sujeto de la LFCE, puesto que,* [...] ***tiene como actividad [...] proporcionar a productores y empacadores de aguacate Hass, entre otros servicios, la representación, administración, facturación y cobranza de los servicios de certificación de USDA-APHIS****, para la exportación de aguacate Hass a EUA.*

Lo anterior se observa del objeto social establecido inicialmente en su acta constitutiva, como de diversas actas relacionadas con modificaciones a sus estatutos sociales [...]

Adicionalmente, de las diversas actuaciones practicadas a lo largo de la investigación, no se encontró evidencia alguna de la que pudiera inferirse que APEAM comercializa directa o indirectamente aguacate en el extranjero.

Derivado de lo anterior, se concluye que APEAM funge únicamente como un órgano de administración y gestión, apartándose así de lo establecido en el supuesto previsto en el artículo 6 de la LFCE, que dispone una de las hipótesis de exclusión para la aplicación de la LFCE.

Ahora bien, suponiendo sin conceder que APEAM comercializara directa o indirectamente los productos antes referidos en el extranjero, tampoco se estaría actualizando el supuesto previsto en la fracción III del artículo 6 de la LFCE, toda vez que si bien la membresía es voluntaria, el acceso de sus miembros para el caso de los empacadores de aguacate Hass no es libre, pues como se demuestra en el análisis que se realiza en el apartado de "Existencia de las conductas investigadas" de este documento, se encuentra sujeto a: (i) al pago de una

[19] Apartado 3.2 del OPR. Páginas 17 a 19 de dicho oficio.
[20] Apartado 3.3 del OPR. Páginas 19 a 23 de dicho oficio.

cuota de ingreso a la asociación que actualmente equivale a [redacted]*; (ii) acreditar experiencia en el empacado de aguacate de exportación; y (iii) a la emisión de una carta de recomendación de por lo menos tres miembros del Consejo Directivo de APEAM, de los que al menos uno de ellos debe ser empacador exportador, que le permitan al interesado en ingresar, acreditar su solvencia moral y modo honesto de trabajar. De esta manera, el ingreso se encuentra sujeto a la aprobación de terceros que además son competidores del empacador interesado en exportar aguacate Hass a EUA".*[21]

3. Competencia temporal.[22] El OPR establece que de conformidad con el artículo 34 bis 3 de la LFCE, considerando la fecha de emisión del acuerdo de inicio de investigación, la COFECE se limita a analizar las prácticas de APEAM a partir del primero de septiembre de dos mil seis a la fecha de emisión del acuerdo de conclusión de la investigación.

C. Análisis del mercado investigado.

De los elementos recabados durante la investigación, el OPR concluyó que los hechos denunciados ocurren en la cadena de exportación del aguacate Hass a EUA, analizando las características generales de la cadena de producción y comercialización del aguacate Hass en los apartados: **(i)** características del aguacate;[23] **(ii)** producción de aguacate,[24] y **(iii)** comercialización del aguacate.[25]

Posteriormente, en el apartado *"Normatividad para la exportación de aguacate a EUA"*[26] el OPR indica textualmente lo siguiente:

"La exportación de aguacate de México a los EUA estuvo prohibida, por este último, durante el periodo de mil novecientos catorce a mil novecientos noventa y siete. Esta prohibición tuvo como objeto el evitar la propagación de plagas, como la del gusano barrenador, a otros cultivos en EUA.

En mil novecientos noventa y siete, a través de un plan de trabajo binacional México - EUA, se permitió la exportación de aguacate a este país de cuatro municipios del Estado de Michoacán, los cuales fueron certificados de estar libres de plagas tanto por la autoridad mexicana como estadounidense, ésta última a través de inspección en origen.

[redacted]

[21] Apartado 3.3 del OPR. Páginas 19 a 23 de dicho oficio.
[22] Páginas 23 a 26 del OPR.
[23] Apartado 4.1 del OPR. Páginas 26 y 27 de dicho oficio.
[24] Apartado 4.2 del OPR. Páginas 27 a 32 de dicho oficio.
[25] Apartado 4.3 del OPR. Páginas 32 a 34 de dicho oficio.
[26] Apartado 4.4 del OPR. Páginas 34 a 39 de dicho oficio.

*** Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.**

Por parte de México, la autoridad que participa es SAGARPA, a través de la Dirección General de Sanidad Vegetal (DGSV) de SENASICA; y la Jefatura del Programa de Sanidad Vegetal de la Delegación Estatal de SAGARPA en Michoacán (PSV).

Por parte de EUA participa el United States Department of Agriculture (USDA) a través del Animal and Plant Health Inspection Service (APHIS), y este a través del Plant Protection and Quarantine, (PPQ) e International Services (IS).

El Organismo Cooperador es la organización creada por productores, empacadores y exportadores, reconocida por USDA-APHIS como la asociación oficial que participa en el programa. [redacted]

[...]

En resumen, los procedimientos del plan de trabajo están diseñados para asegurar que los envíos de aguacate Hass a EUA estén libre [sic] *de plagas. Para que los huertos y empaques puedan participar en el programa de exportación de aguacate Hass a los EUA, deben registrarse ante la PSV. Los huertos deben obtener una certificación de la PSV que será otorgada cuando se encuentren libres de plagas, mientras que las empacadoras pueden obtener dicha certificación por parte de la PSV o de las UV.*

La PSV entrega una lista de los huertos y empacadores que cumplen con dicha certificación a la DGSV y ésta los aprueba, autoriza y proporciona a USDA-APHIS la lista de los huertos y empacadores participantes en el programa para que esta última, únicamente a través de la solicitud del Organismo Cooperador, certifique y verifique dicho listado.

Una vez que USDA-APHIS supervisa los huertos y a los empacadores, éstos pueden realizar la exportación de aguacate Hass a EUA.

Es importante señalar que para que USDA-APHIS certifique y verifique los huertos y a los empacadores es necesario que el Organismo Cooperador, APEAM, solicite los servicios a esta, para que personal de USDA-APHIS acuda ya sea al huerto o al empacador y realice la actividad. Esto es así, toda vez que conforme al Plan de Trabajo, el Organismo Cooperador es el agente responsable que solicitará y pagará los servicios que preste USDA-APHIS. Es

*** Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.**

decir, el Organismo Cooperador es un intermediario entre USDA-APHIS y los empacadores [...]".

En el apartado "*Eslabones que conforman la cadena de valor para la exportación de aguacate a EUA*"[27] el OPR indica en resumen que la cadena de valor de la exportación del aguacate Hass a EUA está integrada por la producción, corte, transporte del fruto a la empresa empacadora, empacado, transporte del fruto al punto de destino y finalmente inspecciones en el puerto de entrada. Cada uno de estos eslabones tiene certificaciones y/o procedimientos específicos para garantizar que se cumple con el PLAN DE TRABAJO. El OPR analizó cada uno de los eslabones de la cadena de valor de la exportación del aguacate Hass a EUA: **i**) producción, corte y transporte a la empresa empacadora; **ii**) empaque y transporte a EUA, y **iii**) inspecciones de cuarentena vegetal en EUA.

D. Análisis de la práctica anticompetitiva.

1. Mercado relevante.[28]

El OPR determinó que las prácticas denunciadas se realizaron en los servicios de intermediación entre USDA-APHIS y los empacadores. Así, para definir el mercado relevante, la COFECE tomó en consideración cada una de las fracciones del artículo 12 de la LFCE,[29] señalando que éste corresponde al de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para exportación a EUA, con una dimensión geográfica nacional.

Realizado dicho análisis en el OPR, se llegó a las conclusiones respecto del mercado relevante que a continuación se transcriben:

"[...]

- *Los empacadores que desean exportar aguacate Hass a EUA requieren de la supervisión y verificación de USDA-APHIS. Para ello, conforme al Plan de Trabajo, deben acudir con el Organismo Cooperador registrado para que éste solicite y pague los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS.*

- *No existen sustitutos del servicio de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para exportación a EUA.*

- *Existe un solo agente que proporciona el servicio de administración, facturación y cobranza para acceder a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS. Esto se deriva del Plan de Trabajo, el cual señala que sólo habrá un Organismo Cooperador por producto y país, el cual será el intermediario entre USDA-APHIS y los empacadores, es decir, en México a nivel nacional, hay un único organismo cooperador para prestar el servicio relevante.*

---

[27] Apartado 4.5 del OPR. Páginas 39 a 50 de dicho oficio.
[28] Apartado 5 del OPR. Páginas 50 a 55 de dicho oficio.
[29] Dicho análisis se hizo en los apartados 5.1 a 5.4 del OPR.

> • *Los costos de distribución del servicio de administración, facturación y cobranza para acceder a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS no imponen restricciones al Organismo Cooperador para que pueda proporcionar el servicio en cualquier región o zona del país.*
>
> • *Los empacadores no pueden acudir a otros mercados ni agentes distintos del Organismo Cooperador autorizado en México para adquirir el servicio relevante de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para exportación a EUA".*

2. Poder sustancial.[30]

El OPR determinó que APEAM es el agente económico que tiene poder sustancial en el mercado relevante de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para exportación a EUA, con una dimensión geográfica nacional, conforme a los criterios establecidos en el artículo 13 de la LFCE, así como 11, 12, 13 y 14 del RLFCE.

Los principales elementos para sustentar lo anterior en el OPR se transcriben a continuación:

> "[…]
>
> • *APEAM es el único agente que puede proporcionar el servicio relevante, por lo que tiene el cien por ciento (100%) de participación en dicho mercado.*
> • *Existen barreras normativas que impiden la entrada al mercado relevante a agentes económicos distintos de APEAM.*
> • *El Plan de Trabajo establece la existencia de un único participante en México (APEAM), lo que impide la entrada de competidores en este mercado relevante, por lo que los empacadores no cuentan con alternativas para obtener el servicio relevante de agentes económicos distintos a APEAM".*

3. Probable existencia de las conductas investigadas.[31]

Del análisis de la información y documentación recabada durante la investigación, el OPR determinó la existencia de indicios suficientes que actualizaron a nivel presuntivo la hipótesis normativa prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE. Dichos elementos de convicción permitieron considerar de manera presuntiva que APEAM condiciona a agentes económicos empacadores de aguacate Hass, los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass, a efecto de que puedan exportar dicho producto a EUA, a: **i)** que los empacadores se afilien a APEAM y **ii)** al pago y/o contratación de diversos servicios adicionales distintos de los de supervisión y certificación fitosanitaria, tales como: desarrollo de proyectos de

[30] Apartado 6 del OPR. Páginas 55 a 60 de dicho oficio.
[31] Apartado 7 del OPR. Páginas 60 a 94 de dicho oficio.

investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad.

Conforme al OPR, estos servicios son distintos y distinguibles de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para exportación a EUA.

En este tenor, los elementos analizados en el OPR para acreditar la conducta imputada presuntivamente, fueron los siguientes:

(a) Actualización del supuesto previsto en la fracción III del artículo 10 de la LFCE.[32]

Conforme a los hechos denunciados, durante la investigación se obtuvieron elementos suficientes para poder presumir en el OPR lo siguiente:

- APEAM es el ORGANISMO COOPERADOR y como tal, es el único que otorga los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para exportación a EUA.[33]
- APEAM proporciona dicho servicio condicionado a que los empacadores se afilien a dicha asociación, incluyendo, entre otros requisitos, el pago de una cuota de ingreso, y al pago y/o contratación de diversos servicios adicionales, tales como: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad.[34]

    A. Mediante una cuota por kilogramo de aguacate exportado se impone el cobro simultáneo y conjunto no sólo por los servicios de administración, supervisión y cobranza de los servicios de supervisión y certificación fitosanitaria requeridos por las autoridades de EUA, sino además de servicios adicionales como los mencionados (es decir, desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad) y la obligación inserta en los estatutos sociales de APEAM para sus miembros de pagar las cuotas que la asociación fije, introduce para los empacadores que pretendan exportar aguacate Hass a EUA y que

[32] Aparto 7.1 del OPR, página 61 del mismo.
[33] Páginas 63 a 71 del OPR.
[34] Páginas 71 a 91 del OPR.

soliciten ser miembros de APEAM, la doble obligación de pagar la cuota de ingreso o membresía correspondiente, sino además pagar ya siendo miembro a través de la cuota por kilogramo el costo del conjunto de todos los servicios mencionados y no única y directamente los de administración, facturación y cobranza por los servicios de supervisión y certificación fitosanitaria, "*sin que se observe, derivado de la obligación antes referida y las consecuencias del no pago, la posibilidad de que los empacadores únicamente cubran el costo por los servicios de administración, facturación y cobranza, y no los costos por los servicios adicionales*". APEAM ha cobrado y cobra a sus miembros cuotas que no guardan relación con el costo de los servicios que proporciona USDA-APHIS.

B. No existe alguna disposición u ordenamiento por el que APEAM esté facultada o autorizada para condicionar de alguna forma los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de USDA-APHIS a empacadores de aguacate Hass para la exportación a EUA. "[…D]*e los Planes de Trabajo que se han firmado desde dos mil siete a la fecha de emisión del presente documento, o de los citados Convenios de Servicio Cooperativo, no se desprende disposición alguna que imponga o haya impuesto como requisito, obligación o responsabilidad a los empacadores de aguacate Hass para participar en el programa de exportación y, en consecuencia, para que USDA-APHIS realice las actividades de supervisión y verificación que le confiere el Plan de Trabajo, que deban afiliarse a APEAM y que adicional a los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores, deban obtener o pagar algún otro tipo de servicios, como los que proporciona APEAM a sus miembros, y menos aún, que quien deba proporcionarlos sea el Organismo Cooperador*".

C. Por su parte, el ASC firmado el dieciséis de marzo de dos mil once señalan que [redacted]

[redacted] También indican que el ORGANISMO COOPERADOR acuerda '[redacted]; y con claridad absoluta establece que [redacted]

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] y asimismo establece puntualmente que [redacted] *

D. Los ASCs firmados los días veintinueve de septiembre de dos mil cuatro y el treinta de septiembre de dos mil nueve también señalan que [redacted] *

- Los servicios adicionales antes mencionados por los que la APEAM obliga pagar a sus miembros son distintos o distinguibles respecto de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para exportación a EUA,[35] pues se refieren a actividades de investigación, promoción y ejercicio de la actividad de corte, empaque y exportación del aguacate Hass.

(b) **Objeto/Efecto de la conducta.**[36] El OPR concluye textualmente que:

> "[E]*l hecho de que APEAM condicione el servicio de administración, facturación y cobranza a que los empacadores adquieran otros servicios o formen parte de APEAM, cumpliendo con diversos requisitos entre ellos el pago de cuotas de ingreso, tiene como objeto o efecto desplazar e impedir a estos agentes económicos participar en el mercado de exportación de aguacate a los EUA, con lo cual se actualiza lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE* [...pues....] *a través de la conducta que se le imputa presuntivamente a APEAM, se observa que éste ha creado una barrera artificial en el mercado relevante, el cual constituye un insumo que requieren los empacadores para poder exportar su producto a los EUA.*
>
> *Como lo manifiesta APEAM en su escrito de cuatro de julio de dos mil trece, la cuota de ingreso que paga un nuevo empaque se toma como la contribución de este agente al patrimonio de APEAM. Asimismo, señala que para determinar la cuota de ingreso se considera el monto del patrimonio de APEAM.*
>
> *De lo anterior se desprende que el monto de la cuota de ingreso aumenta conforme al patrimonio de APEAM. En este contexto, los nuevos entrantes soportan costos mayores para acceder a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS que los empacadores miembros. En ausencia de dicha cuota de ingreso, el nuevo empacador enfrentaría los mismos costos a los que se enfrentan los miembros de APEAM para recibir los servicios de supervisión*

[35] Páginas 92 a 94 del OPR.
[36] Apartado 8 del OPR, páginas 94 a 102 de dicho oficio.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

y verificación de USDA-APHIS. Lo anterior puede excluir incluso a empacadores más eficientes que los miembros de APEAM, pero con restricciones de financiamiento.

Lo anterior se agrava cuando además, el monto de dicha cuota se determina tomando en consideración los servicios que va a adquirir el nuevo empacador, sin contemplar si el entrante los requiere o no, máxime cuando no son obligatorios para llevar acabo la exportación de aguacate Hass a EUA.

Si bien APEAM manifiesta que la cuota de ingreso incluye un fondo de contingencia, que exige USDA-APHIS como garantía de pago de los servicios de supervisión y verificación, este podría constituirse a través de la exhibición de fianzas de los entrantes a favor de APEAM, y no necesariamente a través de aportaciones al patrimonio.

Asimismo, se observa que el monto de la cuota de ingreso contiene una parte de "regalía", ya que el nuevo empacador será [redacted] *

Con el objeto de caracterizar la magnitud de la cuota de admisión establecida por APEAM para aceptar como asociado a Avoland y con ello prestarle los servicios de administración, facturación y cobranza que este requería para poder exportar aguacate a EUA, de las constancias que obran en el expediente y de acuerdo al Plan de Trabajo para la Gestión del Sistema Contable del Año Fiscal dos mil diez [redacted] *

Es importante precisar que en el Plan de Trabajo para la Gestión del Sistema Contable del Año Fiscal dos mil diez [redacted] *

En este contexto se corrobora que el cobro de la cuota de ingreso a APEAM es una barrera artificial que impone costos de capital mayores a los nuevos empacadores, lo que tiene como objeto y efecto el impedir a nuevos empacadores el acceso a exportar aguacate Hass a EUA.

Además de lo anterior, APEAM, al ser el único agente que puede proporcionar el servicio de administración, facturación y cobranza por los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS, cobra a los empacadores cuotas por kilo de aguacate exportado que incluyen el pago de otros servicios distintos al primero, sin que los empacadores puedan rehusarse a cubrir dicha cuota, so pena de no recibir los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS y no poder exportar aguacate Hass a EUA.

*** Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.**

Así, la conducta de APEAM tiene efectos sobre la estructura de costos de los empacadores toda vez que, los otros servicios que proporciona APEAM no son necesarios para realizar la exportación de aguacate a EUA. Sin embargo, como se ha mencionado, los empacadores se ven obligados a cubrir el pago de estos servicios. Asimismo, y toda vez que es APEAM quien se apodera de los ingresos por concepto de cuotas, es este agente quien los ejerce y administra de forma discrecional a consideración de su Consejo de Administración, fortaleciendo su posición económica y su poder sustancial de mercado.

*[…D]e dos mil ocho a dos mil doce, APEAM obtuvo una rentabilidad promedio de [redacted] [redacted] * [redacted] por prestar el servicio de administración, facturación y cobranza a los empacadores. Esta rentabilidad es derivada de que ejerce su poder monopólico de mercado al fijar la cuota que deberán pagar los empacadores, la cual incluye un presupuesto que se erogará para otros servicios, sin darles opción a éstos de decidir si desean o no cubrir los otros servicios que desarrolla APEAM.[…]*

A mayor abundamiento, conforme a las manifestaciones de APEAM, éste recauda a través de la cuota por kilo de aguacate Hass ingresos para realizar promoción en EUA. [redacted] *

APEAM, al condicionar la entrada de nuevos empacadores impide que estos se beneficien de dicha promoción y en su caso, impide que ésta se incremente a través del volumen exportado. En este contexto, las cuotas que obliga APEAM a que paguen los empacadores por la promoción en EUA, no serían necesarias.

Derivado de lo anterior, se concluye que APEAM se allega de recursos supranormales para fortalecer su posición como miembro cooperador para la exportación de aguacate Hass a EUA, toda vez que al ser este agente quien eroga los recursos para los servicios distintos al de administración, facturación y cobranza, es quien ostenta el dominio de los mismos.

Por lo anterior, el objeto y efecto de la conducta realizada por APEAM es impedir el acceso de empacadores a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS para exportar aguacate Hass a EUA y fortalecer la posición de sus miembros en el mercado e incrementar su poder, lo cual implica impedir a otros empacadores incorporarse al mercado de exportación de aguacate Hass a los EUA".

En otras palabras y tal y como se ha señalado a lo largo de este numeral, el condicionamiento que hace APEAM respecto de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación de USDA–APHIS, a que se pague una cuota de ingreso y se adquieran otros servicios distintos, los cuales no son necesarios para la exportación ni los establece el Programa de Trabajo, tiene como objeto y efecto excluir a empacadores potenciales de la exportación de aguacate Hass a EUA.

Lo anterior, debido a que tal y como se ha mencionado, parte de los miembros de APEAM son empacadores que exportan aguacate Hass a EUA. El principal objetivo de estos agentes económicos es obtener ganancias por la exportación de dicho producto. En términos económicos, los empacadores intermedian entre la oferta de aguacate Hass en México y la

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

demanda por este producto en EUA, por lo que su rentabilidad está directamente ligada al precio de compra y venta.

En este contexto, APEAM, quien está formada por empacadores, tiene los incentivos para excluir a nuevos entrantes para que los empacadores miembros puedan obtener mejores condiciones de los precio de compra y venta. Es decir, al no permitir APEAM la entrada sin establecimiento de cuotas de ingreso y el pago de otros servicios, de empacadores que cumplen con la normatividad del Plan de Trabajo, los miembros de APEAM se benefician al no tener que enfrentar competidores tanto en la compra del aguacate Hass en México, como en la venta en EUA.

En términos teóricos, un mayor número de empacadores de aguacate Hass de exportación a EUA tiene efectos en las dos partes del mercado. Los productores tendrían un mayor número de opciones a quienes vender su producto y en segundo, la oferta de aguacate Hass en el mercado de los EUA aumentaría.

Así se concluye que la acción que realiza APEAM de condicionar los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para exportación a EUA, con una dimensión geográfica nacional, mercado donde tiene poder sustancial, al pago de una cuota de ingreso y al pago de otros servicios, tiene como objeto y efecto erigir una barrera artificial a la entrada para monopolizar el mercado de exportación de aguacate Hass a EUA.

Esta barrera conlleva un daño al proceso de competencia y libre concurrencia, al limitarse las posibilidades de entrada y la existencia de nuevos competidores, pues se puede reflejar incluso en potenciales empacadores exportadores de aguacate Hass a EUA provenientes de otras entidades federativas del país. Al respecto, y sin prejuzgar, se tiene conocimiento de municipios del Estado de Jalisco y Nayarit que fueron declarados como libres de plaga cuarentenaria. Con las acciones que realiza APEAM, los empacadores de estos estados, en su momento, tendrían que enfrentar la cuota de ingreso a la asociación, la cual como se ha señalado, depende del patrimonio de APEAM, y en consecuencia incrementaría el costo de entrada, así como las cuotas por los servicios adicionales".

TERCERA.- APEAM señaló lo siguiente en su escrito de ofrecimiento de compromisos y solicitud de cierre anticipado:[37]

"[…] ***3.- Ofrecimiento de compromisos***

3.1 Interacción entre autoridades y agentes económicos en la exportación de aguacate Hass a los EUA

La APEAM se formó precisamente para ser el vehículo que permitiera la operación del Plan de Trabajo para la Exportación de Aguacate Hass a los Estados Unidos de América (En lo

[37] A su escrito acompañó tres anexos. El primero contiene un cuadro titulado "*RELACIÓN DE EMPAQUES ASOCIADOS A LA APEAM, A.C.*". El segundo es un documento titulado "Anexo 1. Indebida caracterización de la conducta de ventas atadas y de sus efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia", en el cual realiza diversas manifestaciones en las que señala que la caracterización de la conducta imputada presuntivamente en el OPR es a su entender contraria a la doctrina económica conforme a los precedentes internacionales y a los criterios de la entonces CFC. El tercero es un disco compacto que contiene la versión electrónica de su escrito de compromisos.

sucesivo el Plan) en el marco de la normatividad de los EUA, mismo que impuso la creación de un solo Órgano Cooperador y que sólo se pudiera participar en el programa siendo miembro de dicho órgano. Es importante señalar que APEAM no comercializa el fruto ni servicio alguno, APEAM es una Asociación Civil, que por definición del Derecho Civil, carece de fines de lucro. Las cuotas de sus asociados se usan para formar el patrimonio de la A.C., y cubrir sus gastos de operación, pero dichas cuotas no generan utilidades a APEAM. El dinero que llegare a sobrar de un ejercicio se usa para cubrir los gastos del siguiente ejercicio o fortalecer la reserva legal y patrimonio de la APEAM; siendo que dicho patrimonio es la garantía de pago a acreedores y al gobierno de los EUA quien es el principal acreedor de APEAM.

APEAM a través de sus sistemas y acuerdos firmados con USDA-APHIS solicita sus servicios y es a través de APEAM que se negocia un Plan Financiero y un Acuerdo de Servicio Cooperativo. El siguiente esquema refleja la manera en que operan estos instrumentos y la forma en que interactúan autoridades fitosanitarias y los agentes económicos:

[Se inserta cuadro]

APEAM opera en el contexto del Plan de Trabajo, los Acuerdos de Servicio Cooperativo y los Planes Financieros. Es en ese contexto que la APEAM:

- *Conjunta las aportaciones de los asociados y cumple con sus fines de ser un vehículo para que el programa de exportación de aguacate Hass a los EUA continúe siendo eficiente;*
- *Para tales efectos, conjunta un patrimonio que es la garantía de los acreedores de la APEAM (principalmente el gobierno de los EUA);*
- *Realiza los pagos anticipados que las autoridades de EUA solicitan;*
- *Paga los servicios de USDA-APHIS;*
- *Contrata servicios de cabildeo para evitar que grupos de interés afecten la regulación en EUA;*
- *Promociona el producto en EUA para que aumente la demanda y disminuyan los incentivos de grupos de interés por cerrar la frontera;*
- *Realiza investigaciones para tener pruebas de que en México no hay plagas o enfermedades;*
- *Monitorea los mercados y consigue seguros para el caso de responsabilidades de los agremiados;*
- *Provee un sistema único que permite la rastreabilidad de la fruta (SICOA); y,*
- *En general vela por los intereses de los asociados en relación a la exportación de aguacate Hass a los EUA.*

Esta Asociación Civil y los servicios que presta, permite conjuntar esfuerzos de productores y empacadores para mantener la frontera México-EUA abierta al aguacate Hass mexicano, lo que la convierte en el vehículo idóneo que garantiza la existencia y eficiencia del Plan de Trabajo.

3.2 Supuestos problemas de competencia identificados por el OPR, protección del proceso de competencia, resumen de compromisos y explicación a detalle

3.2.1 Supuestos problemas de competencia

De acuerdo con el OPR, APEAM otorga la prestación de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS para la exportación de aguacate Hass a los Estados Unidos de América (EUA), condicionado al pago de una cuota de ingreso a la asociación, así como diversos servicios que como integrante de APEAM se les proporciona de manera adicional, teniendo por objeto y efecto impedir el acceso de empacadores a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS para exportar aguacate Hass a EUA y fortalecer la posición de sus miembros en dicho mercado e incrementar su poder, lo cual implica impedir a otros empacadores incorporarse al mercado de exportación de aguacate a los EUA.

A continuación, se formula una representación gráfica de lo expresado con anterioridad:

Producto que ata	• Servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS para la exportación de aguacate Hass a EUA.
Producto atado	• Afiliación a APEAM (Obligación contenida en el Plan de Trabajo). • Cuota alta y Cartas y requisitos de ingreso. • Obligación de uso de servicios adicionales (que van más allá, no se requieren para USDA-APHIS) y pago de cuotas.

3.2.2 Protección del proceso de competencia con medios idóneos y sin afectar la normatividad y la eficiencia económica

APEAM se compromete ante la COFECE a no realizar prácticas monopólicas relativas de ningún tipo y mucho menos una venta atada que pueda afectar el incremento de las exportaciones de aguacate Hass a los EUA, a través de la incorporación de empacadores-exportadores.

Ahora bien, de las preocupaciones del OPR algunas pueden ser solventadas por APEAM a través de los compromisos que adelante se detallan, aunque es de reconocerse que otras preocupaciones no pueden ser reparadas por APEAM, pues se trata de requisitos que nacieron de los acuerdos entre las autoridades de los EUA y de México en el Plan de Trabajo, mismos que generan eficiencias para los miembros y actividades de APEAM.

Asimismo, diversas preocupaciones establecidas en el OPR, en opinión de APEAM, no se encuentran debidamente justificadas y seguir la recomendación del OPR conduciría a reducir eficiencias en el mercado y pondría en peligro la correcta operación del Plan de Trabajo México-EUA que permite la exportación de aguacate Hass a EUA. Es un hecho notorio para la COFECE que antes de los Planes de Trabajo, las restricciones de EUA impedían la exportación de aguacate Hass hacia ese país.

No obstante, APEAM a través de este escrito ofrece compromisos para que la COFECE decrete el cierre anticipado y definitivo del expediente, sin sanción alguna de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de la LFCE.

3.2.3 Resumen de compromisos y explicación a detalle

Como resumen y apoyo para explicar las pretensiones de APEAM para solicitar el cierre del expediente, se presenta el siguiente cuadro:

Supuesto problema detectado por el OPR	***Postura de APEAM y compromiso con la competencia y libre concurrencia***
Pago de una cuota elevada de ingreso a la asociación (barrera de entrada) ***cartas de recomendación (discrecionalmente)*** ***Restringe acceso de otros exportadores al programa***	*APEAM es un organismo abierto a cualquier exportador-empacador que cumpla con los estándares del Plan de Trabajo y que tenga modo honesto de vivir y buen historial de crédito, por eso confirma su compromiso de mayor apertura y ofrece comprometerse con el proceso de competencia y libre concurrencia reduciendo cualquier requisito que pueda ser percibido como una "barrera" al acceso a APEAM y, por lo tanto, propone:* *Eliminar la cuota de ingreso a la APEAM a cualquier empacador-exportador interesado en contribuir a los fines de esta Asociación Civil sin fines de lucro;* *Eliminar la carta de recomendación para ingresar a APEAM firmada sólo por tres miembros del Consejo; y, sustituirla por documentos alternativos que reflejen los objetivos de conjuntar los esfuerzos de empacadores-exportadores que cumplan con el Plan de trabajo.* *APEAM apoyará la inclusión, al Plan de Trabajo, de productores y empacadores de cualquier parte del país que sean declaradas libres de plagas cuarentenarias por la autoridad competente y cumplan con las disposiciones y determinaciones contenidas en el plan de trabajo de USDA-APHIS.*
Afiliación al órgano cooperador (APEAM)	*USDA-APHIS es quien ha impuesto la obligación de pertenecer al órgano cooperador. USDA-APHIS ha acreditado un solo órgano cooperador. Se trata de un modelo de USDA que replica en todo el mundo para la importación de agroproductos.* ***Es una cuestión normativa que APEAM no puede modificar.***
Supuesto pago de servicios adicionales	***Los supuestos servicios adicionales están íntimamente ligados a que continúe vigente el Plan de Trabajo y el programa de exportación, generan eficiencias y beneficios a la población de México.***

	Cualquier cambio en la forma de operar ***afectaría gravemente la operación del Plan de Trabajo; generaría pérdida de eficiencias*** *y podría impedir la continuación de las exportaciones de Aguacate Hass de México a los EUA y la expansión del mismo Plan de Trabajo.*

3.2.4 Explicación de compromisos a detalle

Como se ha señalado, APEAM es un organismo abierto a cualquier exportador-empacador que cumpla con los estándares del Plan de Trabajo y que tenga modo honesto de vivir y buen historial de crédito. APEAM, no ha negado la entrada a dicha organización a ningún productos [sic] *o empacador que lo haya solicitado, y prueba de ello es que ahora cuenta con 38 empaques activos, siendo el caso que posterior al inicio de la investigación hecha por esa autoridad, se han incorporado al menos 11 empacadores más. (Ver anexo con la lista histórica de ingresos)*

El OPR señala que la estrategia de la APEAM es realizar una "Venta atada" para evitar que un número mayor de empacadores-exportadores puedan acceder a los servicios de inspección y verificación de USDA-APHIS. Entonces, si APEAM elimina cualquier duda de la COFECE en el sentido de que no lleva a cabo (y, se compromete a no llevar a cabo) una estrategia de bloqueo de empacadores-exportadores, cumpliría con los extremos legales previstos en el artículo 33 bis 2 aplicable a este procedimiento.

En otras palabras, con los compromisos que se presentan a continuación, de ser aceptados por la COFECE, quedarían cubiertas las preocupaciones de competencia identificadas por el OPR, dado que el acceso a los servicios de inspección y verificación de USDA-APHIS estarían [sic] *disponibles para cualquier empacador que cumpliera con los requisitos del Plan de Trabajo, siendo que su adhesión a APEAM no enfrentaría ninguna supuesta "barrera" artificial.*

Los compromisos se traducirían directamente en lograr un libre acceso de empacadores a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS para exportar aguacate Hass a EUA y que se incorporaran sin obstáculo alguno a la cadena de exportación de aguacate a los EUA; lo anterior, sin violentar el Plan de Trabajo existente y manteniendo las eficiencias que se generan con la conjunción de esfuerzos de exportadores que hace APEAM.

Para confirmar su compromiso de apertura, APEAM se compromete con la COFECE a proteger el proceso de competencia y libre concurrencia reduciendo cualquier requisito que pueda ser percibido como una "barrera" al acceso a APEAM, confirmando su disposición de apertura y deseo de incorporar al mayor número de empacadores-exportadores que cumplan los requisitos del Plan de Trabajo, incrementando las exportaciones mexicanas de aguacate Hass al mercado de los EUA.

En consecuencia, la APEAM propone los siguientes compromisos:

- *Abolir la cuota de ingreso para empacadores.*

- *Eliminar las cartas de recomendación por parte del Consejo, sustituyéndolas por criterios objetivos.*
- *Establecer como parte del objeto social de APEAM ampliar el número de asociados que participen en la cadena de exportación de aguacates Hass a los EU, incluyendo la entrada de nuevos productores y empacadores de diversas regiones productoras del país.*

A continuación se detallan los compromisos señalados:

Primer Compromiso

APEAM propone eliminar por disposición de su Asamblea General -e, incorporar en sus estatutos sociales en su ARTÍCULO SEXTO-que quedará abolida la cuota de ingreso a cualquier empacador-exportador interesado en contribuir a los fines de esta Asociación Civil sin fines de lucro.

El texto a incorporar en los Estatutos es el siguiente:

> *"Artículo SEXTO.*
>
> *...*
>
> *En ningún caso la Asamblea General podrá señalar como requisito de ingreso a la APEAM el pago de una cuota de ingreso o cualquier otro tipo de aportación al patrimonio de la APEAM que pueda constituir una barrera de ingreso a empacadores-exportadores que cumplan con los requisitos señalados en el ARTÍCULO NOVENO de estos Estatutos Sociales."*

Segundo Compromiso

Modificar los Estatutos de APEAM a fin de eliminar la exigencia de la carta de recomendación para ingresar a APEAM firmada sólo por tres miembros del Consejo; y, establecer la opción de sustituirla por documentos alternativos que reflejen los objetivos de conjuntar los esfuerzos de empacadores-exportadores que sigan las mejores prácticas comerciales y que cumplan con el Plan de Trabajo.

Es importante conservar la integridad de la Asociación evitando, en la medida de lo posible, el ingreso a APEAM de personas que pudieran estar involucrados en actividades delictivas, recordemos el problema social que se vive en Michoacán y en otras zonas de producción agrícola del país.

Asimismo, a pesar de que APEAM no comercializa un solo aguacate, ser parte de APEAM contribuye en la percepción de los miembros y compradores en el extranjero a considerar que se trata de personas que cumplen con sus compromisos de pago en tiempo y forma, de la fruta aguacate Hass que se exporta a los EUA. Cualquier incumplimiento en pagos genera desconfianza en general respecto de los demás empacadores, por lo que es menester incorporar a la APEAM precisamente a dichos empacadores-exportadores que cuenten con un historial crediticio adecuado.

En base a lo anterior, APEAM propone reformar el ARTÍCULO NOVENO, numeral B), 7, para quedar redactado de la siguiente forma:

> *"**Artículo Noveno**.- Para ser admitido como asociado se requiere:*

[...]

B).- Empacadores:

[...]

7.- Acreditar su solvencia moral, comercial y su modo honesto de trabajar mediante:

a) carta de recomendación firmada por tres miembros de APEAM ***o*** *certificado o carta de antecedentes no penales. Para el caso de personas morales, las cartas deberán ser expedidas a favor de sus socios, miembros del consejo de administración, administrador único y/o de sus administradores principales;*

b) el resultado positivo de una investigación crediticia realizada por cualquier ente especializado en la materia; y

c) estar afiliados al SIEM.

[...]"

Tercer Compromiso

APEAM apoyará la inclusión de productores y empacadores de aguacate Hass, de cualquier parte del país, que sean liberados de plagas cuarentenarias por las autoridades de sanidad vegetal competentes; y que cumplan con los requisitos establecidos en el Plan de Trabajo por USDA-APHIS; así modificará el objeto social de la Asociación, en específico el Artículo Quinto, adicionando un inciso V), para quedar redactado de la siguiente forma:

"Artículo Quinto.- La Asociación tendrá por objeto:

[...]

V).- Realizar los esfuerzos y destinar los recursos necesarios para que se incorporen al Plan de Trabajo productores y empacadores de aguacate Hass, de cualquier parte del país, que sean liberados de plagas cuarentenarias por las autoridades de sanidad vegetal competentes; y que cumplan con los requisitos establecidos en dicho Plan de Trabajo por USDA-APHIS."

3.3 Sobre el tema de la Afiliación y la imposibilidad de modificar el Plan de Trabajo

Es importante esclarecer al Pleno de esa COFECE que ***no es y nunca ha sido APEAM quien ha determinado la obligación de ser miembro del organismo cooperador dentro del esquema para poder cubrir las obligaciones financieras derivadas de los servicios que presta la USDA-APHIS en nuestro país,*** *con el objeto de verificar la ausencia de plagas y permitir la entrada de producto mexicano a los EUA. Contrario a lo señalado por el OPR, dicha* ***obligación aparece en el propio Plan de trabajo*** *citado en la página 88 del OPR, que señala:*

"5. Los empacadores-exportadores, de acuerdo a este plan de trabajo, deberán:

5.6 Participar en el programa a través *del* ***Cooperador asociación*** *reconocida que actuará como enlace oficial con el APHIS en asuntos financieros."*

Por si hubiera duda respecto a la interpretación de dicha disposición, la misma fue interpretada en ese sentido por la propia USDA-APHIS quien señala que:

"Bajo los términos de nuestro plan de trabajo con la Asociación de Productores y Exportadores de Aguacates de Michoacán (APEAM), que incorpora el CSA por referencia, los productores o exportadores que deseen ***participar como miembros del cooperador*** ***deben*** *cumplir con dos requisitos básicos..."*

Es claro de la lectura del Plan de Trabajo y ***de la interpretación que hace la propia autoridad de los EUA,*** *que* ***la participación en el "programa" efectivamente está sujeta al requisito de***

ser "miembro" de la APEAM, pues sólo se puede participar en dicho programa "a través" del "Cooperador"; y participar "a través" de una asociación civil, sólo puede hacerse siendo miembro de la misma. *Esto lo confirma la propia carta de USDA-APHIS. No obstante, también* ***es claro que no es APEAM quien impone dicho requisito –obligación-, es la autoridad USDA-APHIS a través del Plan de Trabajo mismo.***

Respecto a este asunto, la autoridad SAGARPA/SENASICA DGSV señala en su oficio de 22 de mayo de 2014, lo siguiente:

[redacted]

No hay lugar a dudas respecto de la interpretación de la autoridad reguladora mexicana en relación a la interpretación del Plan de Trabajo.

Asimismo, Nicholas Gutiérrez, el Director Regional de USDA-APHIS en México ha manifestado que:

[redacted][38]

Por lo anterior, ***resulta inadecuado afirmar que no exista disposición que imponga como requisito, obligación o responsabilidad a los empacadores de aguacate Hass afiliarse a APEAM*** *para poder participar en el programa de exportación, y en consecuencia, para que USDA-APHIS realice actividades de supervisión y verificación que le confiere el Plan de Trabajo.*

Es claro que ***es el gobierno de los EUA quién ha aceptado y definido los términos de la Cooperación y quien exige que se participe como miembro del cooperador (APEAM) para la operación del programa, no es esta asociación quién impone dicha condición de afiliación a la APEAM de forma alguna****. Lo que es más, nuevamente* ***el propio OPR reconoce expresamente*** *en la página 69/104 lo siguiente:*

> *"Por otro lado, tocante al Plan de Trabajo firmado el treinta y uno de julio de dos mil siete, de su análisis no se observa una definición expresa de la figura de Organismo Cooperador, ni se describen sus responsabilidades.* ***No obstante lo anterior, de la lectura de su apartado "III", numeral "5.6", correspondiente a las responsabilidades de los empacadores exportadores, se establece como responsabilidad el participar en el programa de exportación por medio de una***

[38] Mediante acuerdo de catorce de julio de dos mil catorce, el DGAJ desechó dicha prueba por no haber sido ofrecida conforme a Derecho, en términos de lo establecido en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 33 de la LFCE, ya que la firma que aparece en el documento referido es notoriamente distinta a la que obra en otros documentos ciertos.

*** Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.**

***asociación reconocida* por la DGSV**, *la cual será el enlace oficial con la DGSV y con USDA-APHIS."*

*El propio OPR reconoce que es en el Plan de Trabajo (apartado "III", numeral "5.6") donde se establece "**como responsabilidad de los empacadores exportadores" el participar en el programa de exportación" por medio de una asociación reconocida por la DGSV**. Así, resulta evidente que la **obligación de afiliación a la APEAM deriva de los instrumentos firmados por el gobierno de los EUA y el gobierno de México**; y, no de una conducta unilateral impuesta de forma alguna por la APEAM, asociación que debe su existencia a esos instrumentos legales.*

*Es por lo anterior que **la APEAM está legalmente impedida a ofrecer como compromiso el que para recibir los servicios de inspección y verificación de USDA-APHIS un empacador-exportador pueda optar por no ser miembro de la APEAM, único Organismo Cooperador reconocido en el Plan de Trabajo.** No obstante, se estima que en razón de los compromisos ofrecidos, el proceso de competencia y libre concurrencia no se ve afectado; y, queda asegurado.*

3.4 Los supuestos servicios adicionales están íntimamente ligados a que continúe vigente el Plan de Trabajo y el programa de exportación, generan eficiencias y beneficios a la población de México

Para lograr sus fines, la APEAM, gracias al trabajo de los productores y empacadores exportadores de aguacate, ha logrado establecer diversos apoyos a los miembros de la industria. Adelante se analizan los supuestos servicios adicionales y se explica cómo se encuentran íntimamente relacionados con las labores de certificación e inspección de la USDA-APHIS en México y que permiten que el programa de exportación continúe:

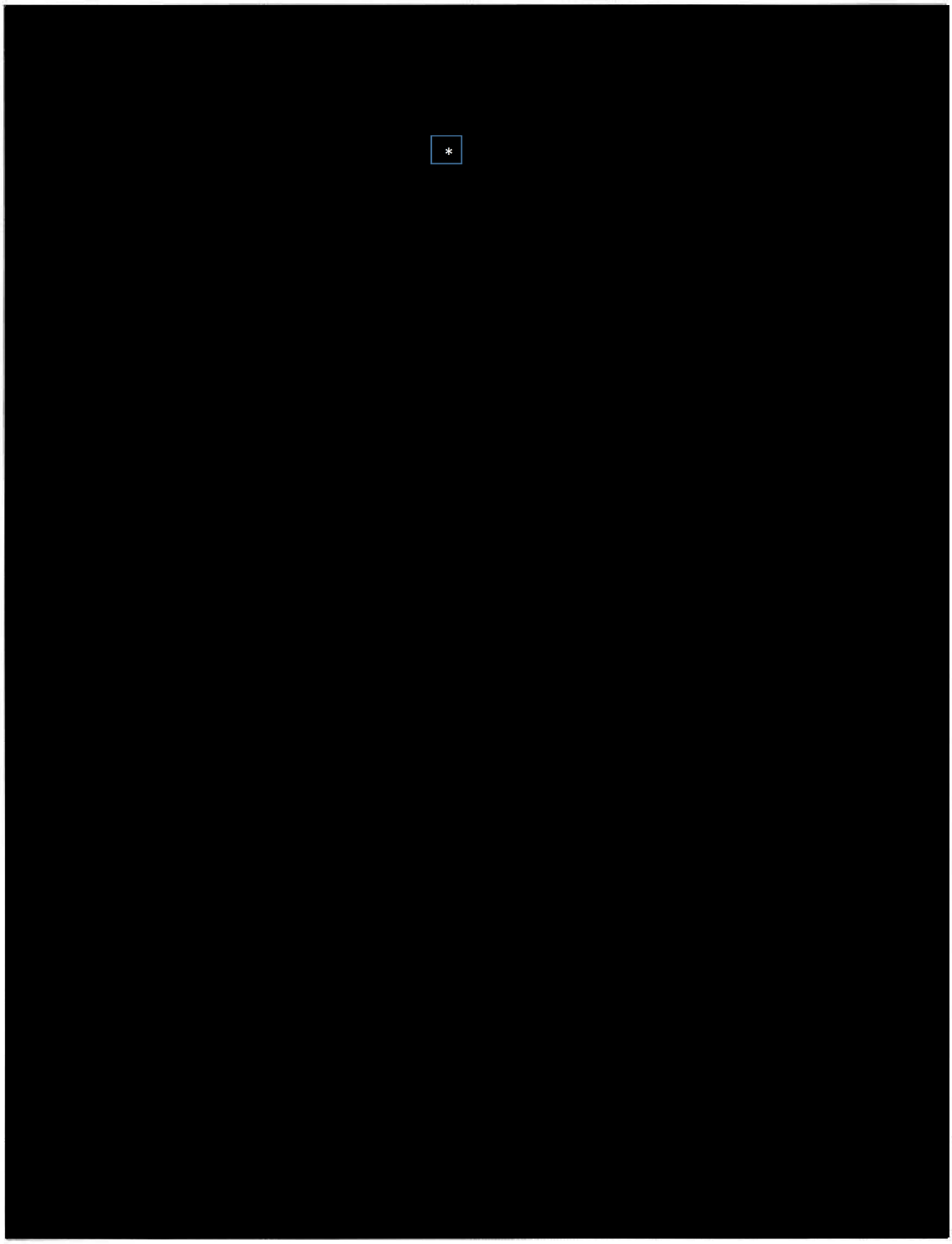
3.4.1 Investigación

***Con la finalidad de hacer frente a la competencia en los EUA y a posibles cambios regulatorios en ese país, a la fecha, APEAM tiene celebrados diversos convenios de colaboración a través de los cuales aporta recursos económicos para desarrollar proyectos de investigación en beneficio del cultivo del aguacate, así como para ayudar a los productores a cumplir con las estrictas normas de fitosanidad que exige el Plan de Trabajo y a cumplir con los niveles de residuales de pesticidas permitidos por las autoridades sanitarias y agrícolas de los EUA**.*

*Como **podrá observarse, las investigaciones que a continuación se enlistan, están íntimamente ligadas al cumplimiento del Plan de Trabajo y al fin último del programa de exportación, que es evitar la existencia de plagas o enfermedades que pudieran ocasionar el cierre de la frontera México-EUA** al aguacate Hass cultivado en nuestro país.*

[redacted]*

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.



*** Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.**

[redacted]

Los esfuerzos conjuntos de los asociados de la APEAM ***se invierten en innovación para mejorar el producto y aumentar el abasto de aguacate Hass, al mismo tiempo que para evitar el surgimiento de plagas o enfermedades que cerrarían la frontera entre México y los EUA. El descuido de un productor o empacador puede tener consecuencias funestas para toda la industria, consecuencias que pueden durar muchos años y que evitarían el crecimiento económico en regiones del país que hoy sufren dificultades económicas graves por consecuencia de la falta de seguridad y el narcotráfico****.*

Invertir en investigación conjuntando esfuerzos de productores y empacadores genera ganancias en eficiencia muy evidentes (es claro que individualmente no se obtendrían recursos suficientes para cubrir sus costos) y la inversión sólo se puede dar mediante la conjunción de esfuerzos económicos de productores y empacadores que están conscientes de que el uso de sus cuotas se destinará a mejorar el producto y evitar plagas y enfermedades. Se debe tener presente que el Plan de Trabajo existe para comprobar que no hay plagas o enfermedades en México y que esto pueda ser certificado por USDA-APHIS, es claro que APEAM tiene la responsabilidad de conjuntar los esfuerzos de los asociados en investigación

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

que contribuya a esos fines. Asimismo, esos trabajos de investigación contribuyen a contrarrestar campañas de grupos de interés que quisieran "inventar" nuevamente la existencia de plagas o enfermedades con el afán de cerrar la frontera.

No puede haber una sola autoridad de competencia en el mundo que no reconozca a la investigación como un elemento importante para la innovación y a ésta como un requisito básico para la eficiencia en los mercados, solicitar que APEAM no recabe cuotas a sus asociados para la realización de investigación destinada a mantener el programa de exportación de aguacate Hass a los EUA, evitando plagas o enfermedades sería un terrible precedente para los pocos esfuerzos de investigación que se realizan en México. Si hay algo que debe hacer la política de competencia para apoyar la innovación es no interponerse, según señala la OCDE. Estas consideraciones sobre "ganancias en eficiencia" las recoge la LFCE en el último párrafo del artículo 10. Es conveniente observar que la LFCE publicada el 23.05.14 mantiene este tipo de disposiciones (Ref., artículo 55, en particular incisos d), e), f)).

La importancia de la investigación que se realiza bajo el auspicio de APEAM es reconocida también por la autoridad mexicana, la DGSV, en el oficio de fecha 22 de mayo de 2014, foja siete, señala:

[redacted]

La investigación logró que el Plan de Trabajo se ampliara para permitir la exportación de aguacate Hass a otros estados de los EUA; y, es un "seguro" contra falsas acusaciones de grupos de interés de los EUA que quisieran generar dudas sobre la existencia de plagas en México.

Además de lo anterior, la investigación que realiza APEAM en conjunción con el INECOL, solo para mostrar la utilidad de la misma y su inherencia con el Plan de Trabajo, actualmente se trabaja en una investigación para contrarrestar una plaga que está "secando" los árboles de aguacate Hass en el Estado de la Florida. La investigación permitirá evitar que esa plaga llegue a los campos mexicanos. Así de importante es la investigación para la existencia del Plan de Trabajo.

3.4.2 Campañas de Promoción

Los esfuerzos de promoción, también están íntimamente ligados al propósito de mantener operando el programa de exportación de aguacate Hass a los EUA. Con el objeto de expandir

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

el mercado del aguacate en los EUA, APEAM tiene contratadas dos empresas de publicidad que le ayudan a implementar campañas de publicidad en las principales ciudades de la Unión Americana, como son [redacted] *, entre otras. Para ello ha contratado como asesor al* [redacted]

Adicionalmente, APEAM tiene celebrado un memorándum de entendimiento con la [redacted] *a través del cual,* [redacted] *APEAM en promoción en los EUA,* [redacted] *Bajo ese esquema, APEAM en el año de 2012, ha invertido* [redacted] *que se traducen bajo el esquema de cooperación con MHAIA, en una inversión de* [redacted] *destinados a promover el consumo del aguacate en los Estados Unidos.*

Estas cifras son impresionantes y merecen atención por parte del Pleno de la COFECE. El OPR señala que los gastos de promoción de APEAM no son relevantes dado que en los EUA existe la llamada "Hass Avocado Promotion, Research and Information Act of 2000" y que a través de ese esquema la MHAIA recibe fondos del Hass Avocado Board en relación al volumen de aguacate importado a los EUA y dice que ya no es necesario realizar más promoción del producto mexicano adicional (p.109 del OPR), es más señala que las conductas de la APEAM, que incluyen contribuir a esa promoción de aguacate Hass mexicano en los EUA, son negativas pues "al condicionar la entrada de nuevo empacadores impide que éstos se beneficien de dicha promoción a través del volumen exportado". Lo anterior no puede ser más alejado de la realidad.

Lo que sí sabemos es cómo opera la "Hass Avocado Promotion, Research and Information Act of 2000" y cuál es su origen. Esta ley lo que hizo fue permitir la recaudación de dinero derivado de la venta de aguacate doméstico en los EUA y de la importación de aguacate Hass en la frontera; se pagan [redacted] *por libra importada o vendida. El dinero recaudado lo recibe el Hass Avocado Board y lo regresa a las organizaciones de aguacateros domésticas y las asociaciones de importadores de aguacate para que la usen con fines de promoción.*

¿Cuál es la idea de este esquema? La idea es ***unificar los esfuerzos de productores locales y de productores de otras naciones (como México) e importadores con el fin de aumentar la demanda de aguacate Hass en el mercado de los EUA. Si aumenta la demanda, los productores locales -sobre todo de California- tienen menos incentivos a buscar formas de cerrar el mercado a las importaciones, pues sus ventas se mantienen****. Si las ventas de los productores locales bajaran, existiría riesgo de que buscaran cerrar las fronteras a los importadores y productores mexicanos. Por eso, los exportadores y productores mexicanos (y los importadores de producto mexicano) tenemos un gran interés en canalizar los mayores recursos posibles en esfuerzos de promoción del consumo del aguacate Hass en el mercado de los EUA.*

Los productores y empacadores de aguacate Hass mexicano enfrentamos gran competencia en el mercado de los EUA y más vale invertir en más promoción de nuestros productos y no confiarnos sólo al esquema gubernamental apoyado por los productores domésticos y nuestros competidores directos en el mercado de los EUA. Esa y no otra es la razón por la cual la APEAM considera importante contar con un patrimonio adecuado que le permita

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

realizar esas inversiones de promoción en los EUA mismas que permiten expandir el mercado, no reducirlo.

Expandir el mercado a través de fomentar el consumo de aguacate Hass permite aumentar la demanda del producto y con esto reducir preocupaciones de productores e importadores competidores de los productores y empacadores mexicanos, que se verían beneficiados si la frontera México-EUA se cerrara de encontrarse una plaga o enfermedad en nuestro país. *En otras palabras un desplazamiento a la derecha de la curva de la demanda (para requerir más aguacate Hass) beneficia a todos los productores de aguacate Hass y reduce incentivos para buscar pretextos que impliquen un desplazamiento de la curva de la oferta (para reducir el abasto) por parte de los competidores.*

Además el OPR, al concentrarse en sostener la equivocada teoría de la existencia de una venta atada, deja de observar un fenómeno interesante en materia de eficiencia derivado de la propia "Hass Avocado Promotion, Research and Information Act of 2000". Esa ley no sólo promueve sino que fomenta los esfuerzos conjuntos de promoción del consumo de aguacate Hass. Es decir, la misma existencia de esa ley se basa en que promover los esfuerzos conjuntos de promoción da beneficios a todos los participantes en el mercado y a los consumidores finales. Esto contrasta con la visión del OPR, que ve la organización de esfuerzos conjuntos de promoción como algo negativo, como parte de una estrategia indebida y maligna a través de una supuesta venta atada, cuando más bien se trata de unir esfuerzos de productores y empacadores para expandir el mercado, para que haya más abasto, para que haya más venta del producto y más exportaciones mexicanas que generen efectos positivos en las comunidades y regiones donde se ubican los productores de aguacate Hass en México. Lejos de condenar esta práctica de coordinación de esfuerzos de promoción la COFECE debería analizar sus efectos positivos.

Analicemos dichos efectos positivos, la inversión en promoción que realiza la APEAM se hace con plena conciencia de que en la medida que se han destinado esos recursos, se han incrementado las exportaciones de aguacate a los EUA, como se explica en la siguiente gráfica:

[Se inserta gráfico]

Este importante esfuerzo de promoción del aguacate Hass mexicano en el mercado de los EUA está sin duda apoyando el aumento de las exportaciones.

Recordemos además que el propio ***Señor [redacted], representante legal de la denunciante muestra su "total acuerdo con los servicios que denomina "USDA-Promoción" y con la cuota fijada ese año en [redacted] por kilogramo empacado y ha señalado expresamente (y, sin duda alguna) que estaba "totalmente de acuerdo en hacer dichos pagos para trabajar en la misma línea".*** *El mismo señor [redacted] denomina los servicios como "USDA-****Promoción****", por lo que* ***no hay duda que se refería no sólo a los servicios prestados por USDA (que no realiza servicios de promoción de forma alguna) sino también a otros servicios de "promoción" que si bien no especifica****, se ha demostrado que generan beneficios a todos los productores y empacadores de aguacate Hass mexicano.*

Entonces, ***queda demostrado que la promoción que realiza la APEAM, está íntimamente relacionada con mantener el programa de exportación de aguacate Hass mexicano, pues***

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

contribuye a expandir la demanda del producto y reducir incentivos para que los productores locales busquen pretextos para cerrar la frontera México-EUA a nuestros productos.

Obtener cuotas para el pago de esa promoción no sólo no es ilegal, ni constituye una venta atada, ***las cuotas se requieren para permitir apoyar y coordinar los esfuerzos de promoción e inclusive la propia denunciante manifestó estar de acuerdo con el pago de dichas cuotas destinadas a la promoción,*** *mismas que generan una expansión del mercado, no una reducción del mismo, por lo que no podrían ser consideradas como contrarias a la LFCE, que promueve la eficiencia que a su vez se traduce en mayor comercio.*

Robustece todo lo anteriormente señalado, lo que manifiesta la autoridad mexicana DGSV, en el oficio de fecha 22 de mayo de 2014, foja cinco, que señala:

[redacted]

3.4.3 Monitoreo de mercados en los EUA

Cómo parte de la estrategia de la promoción de la exportación de aguacate Hass mexicano al mercado de los EUA, APEAM tiene contratado un grupo de visores del mercado del aguacate en ese país, en las ciudades de [redacted] *, que monitorean las condiciones del mercado, para ayudar a programar cosechas y lograr así un mejor precio en el producto.*

México tiene ventajas competitivas importantes frente a los productores domésticos de los EUA, [redacted] *La fruta mexicana enfrenta gran competencia en el mercado de EUA, y gracias a los esfuerzos que hacen de forma conjunta los productores y empacadores, se logra cada vez más una mayor exportación de productos nacionales;* [redacted]

Es evidente que estas actividades de la APEAM no son anticompetitivas, al contrario, se trata de conjuntar esfuerzos de productores y empacadores para que puedan acceder a datos del mercado de los EUA que les permitan tomar decisiones individuales informadas, este tipo de

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

esfuerzos conjuntos claramente reducen los costos para los asociados de la APEAM y contribuyen a que sea posible lograr más exportaciones del producto nacional, no se trata de una práctica anticompetitiva, si no [sic] *de crear ganancias en eficiencia. Prohibir que se den estos esfuerzos conjuntos que redundan en mayores exportaciones a los EUA no tiene una justificación de eficiencia en términos de lo señalado en el artículo 2 de la LFCE.*

Más aún, esta labor también es reconocida por la autoridad DGSV, en el citado oficio de fecha 22 de mayo de 2014, en el que se señala: "

[redacted]

"

3.4.4 Cabildeo

Con la idea de apoyar a sus agremiados, APEAM cuenta con un grupo de cabildeo ante las autoridades agrícolas de los EUA, que auxilia a los miembros de la asociación ante eventualidades relacionadas con la comercialización de la fruta en el mercado Norteamericano.

Es necesario unir los esfuerzos de los productores y empacadores para llevar a cabo actividades de cabildeo que permitan que continúen las labores de inspección y certificación de USDA-APHIS en México. Lo anterior, en razón de que estas labores están íntimamente ligadas a los servicios que presta USDA-APHIS en nuestro país, gracias al Plan de Trabajo.

Es evidente que existen grupos de interés en los EUA que históricamente han usado el "cabildeo" para evitar dichas labores de inspección de USDA-APHIS en México. En el documento "Rent Seeking in US-Mexican Avocado Trade" escrito por Russell L. Lamb y publicado en el Cato Journal en el año 2006, se refiere a las conductas de búsqueda de mantenimiento de rentas que se han dado en la historia de las exportaciones de aguacate Hass mexicano a los EUA, dicho documento refiere en resumen:

- *Desde 1914 México ha intentado exportar aguacate a los EUA, y siempre se negaron las peticiones alegando la existencia de plagas en el sistema de producción mexicano.*
- *En 1973 USDA invirtió 560 horas/hombre en México buscando esas plagas, sólo encontró dos moscas de la fruta. USDA recomendó que se permitiera la entrada de aguacate a diversos estados de la Unión Americana. Después del cabildeo de los productores de California, USDA dejó intacta la prohibición.*
- *Se llevó a cabo otra prueba en 1978, no se encontraron enfermedades o plagas. En enero de 1979, USDA notificó a la industria de ese país su intención de abrir la frontera. La California Avocado Commission inmediatamente envió una "fuerza de tarea" para cabildear con los congresistas de California, logrando que no cambiara la política de no permitir la entrada de aguacate mexicano.*

*** Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.**

- *En los años 1990's la industria mexicana invirtió en mejoras productivas y en el control de plagas y enfermedades.*
- *En julio de 1993, USDA publicó una regla permitiendo la importación de aguacate Hass de Michoacán destinado a Alaska.*
- *En junio de 1994, se realizaron nuevas inspecciones y México solicitó se abriera la frontera a otros estados de los EUA. La California Avocado Commission (CAC) presentó un documento de 266 hojas que incluía estudios, cartas de entomólogos, especialistas en frutas tropicales y diversos estudios económicos tratando de documentar los supuestos impactos que se darían con un problema de plagas.*
- *En marzo de 1996, la CAC presentó nuevas pruebas, obtenidas de una "fuente secreta" que alegaba que las plagas en México eran mayores de lo que se pensaba e inició una campaña en medios con anuncios pagados en el Washington Post, Los Angeles Times y otros periódicos.*
- *En agosto de 1996, USDA anunció la demora en la remoción de la prohibición de importar aguacate mexicano.*
- *En febrero de 1997, se emitió la normatividad definitiva permitiendo la importación de aguacate Hass mexicano a los EUA. Sin embargo, ahí no terminó la labor de cabildeo de la CAC quién contrató a la firma de cabildeo McDermontt Will & Emery para modificar la normatividad relacionada con importaciones.*
- *En 1999, USDA tramitó más de 50 denuncias en contra de empresas que transportaban aguacate de estados sin restricción a estados que aún la conservaban. En esta etapa se detectaron envíos ilegales de aguacate a los EUA, no obstante los representantes de la industria de ese país estaban más preocupados por la competencia de los productos mexicanos que por la posibilidad de que acarrearan alguna plaga o enfermedad.*
- *En 1999, el gobierno de México solicitó que se aumentara el número de estados a los que se podría exportar aguacate.*
- *En Octubre de 2001, la CAC solicitó que USDA suspendiera cualquier acción relacionada con emitir nuevas reglas, hasta que no se examinaran mayores riesgos.*
- *No obstante, en noviembre de 2001, USDA publicó su decisión final permitiendo la entrada de aguacate Hass en 31 estados de los EUA.*
- *Dos meses después, la CAC inició procedimientos legales en contra de la APHIS, alegando que la apertura era ilegal y que USDA estaba excediendo sus facultades.*
- *El documento señala que es difícil obtener pruebas de cuánto se han gastado los grupos de interés de los EUA en cabildeo para evitar la exportación de aguacate Hass a los EUA y que USDA-APHIS continúe prestando servicios de inspección y certificación de huertos mexicanos, resulta claro que han invertido recursos en eso. A lo anterior, señala el documento, habría que agregar los recursos que CAC invierte en donaciones a políticos y contribuciones a campañas a candidatos federales.*

Grupos de interés en los EUA evidentemente se beneficiarían de un cierre de la frontera y tienen todos los incentivos para obstaculizar el Plan de Trabajo y que se lleven a cabo las labores de inspección y certificación de USDA-APHIS. Han invertido recursos en el pasado en cabildeo y en el ejercicio de acciones legales (contra APHIS) con el fin de cuestionar sus facultades y revertir las acciones de apertura comercial.

La labor de APEAM busca conjuntar los esfuerzos de los productores y empacadores de aguacate Hass para coordinar los esfuerzos de cabildeo en los EUA no sólo para el mantenimiento del programa (y que continúe los servicios de USDA-APHIS en México) sino también para ampliarlo a otros estados de México. APEAM no busca, no es su fin que sólo se pueda exportar aguacate Hass desde Michoacán, la visión de APEAM es ser un aliado de todos los productores y empacadores-exportadores de México para lograr una mayor exportación inclusive de otros Estados de la República.

Prueba contundente de ello, lo es el [redacted]

APEAM ha adquirido experiencia de varias décadas enfrentando cabildeo pagado por grupos de interés de los EUA. Es por eso que requiere conjuntar esfuerzos de sus agremiados y de cualquiera interesado en exportar aguacate Hass mexicano a los EUA. Una mala estrategia también puede tener consecuencias adversas y generar cambios en la regulación en contra de los intereses de todos los productores y exportadores de aguacate Hass de México.

Para pagar a las empresas de cabildeo que ayudan a impedir esos cambios regulatorios que pondrían en riesgo el Plan de Trabajo (y, el servicio de inspección y certificación de la USDA-APHIS en nuestro país) se requieren recursos. Esos recursos no se destinan a lo que el OPR caracteriza como "servicios adicionales" atados a los supuestos servicios de administración, facturación y cobranza. Las cuotas se destinan al pago de labores que son esenciales para contrarrestar el poder de cabildeo de grupos de interés que quisieran ver que USDA-APHIS dejara de inspeccionar y certificar aguacate Hass mexicano. Así que APEAM niega rotundamente que lleve a cabo una "venta atada" de supuestos servicios, lo que hace es conjuntar esfuerzos para que los servicios de USDA-APHIS no cesen y continúe y se expanda el número de productores y empacadores-exportadores que venden aguacate Hass mexicano en los EUA.

Si el Pleno de la COFECE impidiera la conjunción de esfuerzos de cabildeo, así como el resto de servicios por parte de la APEAM, al considerar ilegalmente que lleva a cabo una supuesta venta atada de supuestos servicios, pondría en gran peligro la subsistencia del programa mismo, causando daños irreparables a una industria que está a punto de expandirse conjuntando esfuerzos de productores de otras regiones como Jalisco.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

Aún más, la COFECE probablemente daría pretexto a grupos de interés extranjeros que pudieran tener incentivos para provocar que no continúe la historia de éxito que es el programa de trabajo firmado por los gobiernos de México y los EUA. Es una alta responsabilidad la que recae en los miembros del Pleno de la COFECE.

3.4.5 Contrato de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores

A la fecha APEAM tiene contratada una póliza de seguro con [redacted] *que cubre la responsabilidad civil de los empacadores exportadores, ante posibles reclamos de consumidores del aguacate importado de Michoacán.*

Este seguro también tiene una importante relación con los fines de la APEAM y el Programa de Trabajo, pues cubre a los empacadores miembros de la APEAM contra los riesgos por responsabilidad civil derivada de que algún producto pudiera afectar la salud de algún consumidor en los EUA o por los daños que se pudieran causar a vendedores si el producto tiene que ser retirado de anaqueles. Por supuesto que la idea de todo el Programa de Trabajo es evitar enfermedades o plagas y contar con evidencia de que dichas enfermedades o plagas no existen en México. Más aún en el caso de que se diera un reclamo por los daños o perjuicios causados a terceros, los empacadores asociados de APEAM cuentan con un respaldo económico derivado del seguro que se contrata con las cuotas de todos.

Se insiste en que el Programa de Trabajo tiene un fin que es mantener las fronteras para el aguacate Hass mexicano abiertas al mercado de los EUA. La finalidad de un seguro es prevenir contingencias y permite prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos, cuya eventual realización teme el asegurado y, además, busca anular sus efectos.

La cobertura del seguro que contrata APEAM es hasta por [redacted] *y significa un respaldo financiero que genera confianza en que los productores y empacadores que exportan aguacate Hass a los EUA responderán en caso de siniestros. Nuevamente la APEAM lo que busca es mantener el Programa de Exportación operando y generar confianza en el aguacate Hass mexicano, este seguro contribuye a esos fines y los empacadores unen esfuerzos a través de sus cuotas para contar con este instrumento. Si en el pasado grupos de interés pudieron llegar a usar el pretexto de que en caso de problemas los aguacateros mexicanos no responderían de cualquier daño, el seguro ayuda a precisamente para respaldar su postura de que cuentan con seguros para prevenir contingencias y cumplir con las leyes de los EUA.*

3.4.6 SICOA

Con el objeto de llevar un control y vigilancia de la fruta desde la huerta, pasando por el empaque y aún durante la transportación hacia la frontera, APEAM ha implementado el SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN DE COSECHA (SICOA), que consiste en utilizar una herramienta electrónica y demás tecnología que garantiza la aplicación del Plan de Trabajo Binacional y permite vigilar que solamente se corte fruta de huertos autorizados por SAGARPA para la exportación; permite conocer y descartar que el origen de posibles brotes de plagas o detección de residuos de pesticidas no autorizados provienen de la fruta Mexicana, todo con la finalidad de cumplir cabalmente con el Plan de Trabajo y más, permitiendo así su continuación. De no tener las herramientas tecnológicas que permitan acreditar a las autoridades de EUA que la fruta mexicana está libre de plagas, en un primer

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

lugar, y posteriormente de residuos peligrosos –inocuidad- se pondría en riesgo todo el programa de exportación ya que se podría cerrar de nuevo la frontera.

Respecto al SICOA, la autoridad SAGARPA/SENASICA DGSV señala en su oficio de 22 de mayo de 2014, en la foja seis, lo siguiente:

[redacted]

(Énfasis añadido)

*Entonces es muy claro que el **SICOA es un "sistema íntimamente ligado con las labores de inspección de USDA-APHIS en México" que permite la trazabilidad del producto**. Cuando el Empacador programa el corte en el SICOA se da comienzo a una trazabilidad importante para la industria APEAM. Dicha trazabilidad y rastreabilidad del producto aguacate ha sido posible gracias al uso sistemas tecnológicos como el SICOA (Sistema Integral de Cosecha de Aguacate), uso de tecnología móvil en campo (Handhelds e impresoras móviles y uso de códigos de barras 2-D) y otros Sistemas como el SICFI (Sistema Integral de Certificados Fitosanitarios Internacionales) y de control de calidad.*

Cabe señalar que este sistema de trazabilidad permite conocer todo lo que sucede desde la huerta hasta el empaque, posteriormente la trazabilidad, hasta el año de 2012 se utilizaba un sistema de captura manual que permitía dar seguimiento a la fruta desde el empaque a su destino en EUA, por ello y para mejorar el sistema de trazabilidad a partir de 2013 se comenzó la implementación de un nuevo sistema de trazabilidad que complemente las funciones del SICOA, denominado SICFI, el cual tiene las mismas funciones que el SICOA, pero para conocer casi en tiempo real las incidencias de la fruta desde el empaque hasta el anaquel en EUA. A la fecha del presente, este sistema ya se ha implementado en un total de 22 empaques asociados.

De esa manera, estos sistemas permiten saber, en menos de una hora, dónde, cuándo y quién cortó, empacó y transportó un aguacate que es exhibido en un estante en los Estados Unidos de América. Estos sistemas han permitido programar precisamente las labores de inspección y certificación de USDA-APHIS en México; lograr una adecuada trazabilidad de los productos y con esto contener falsas alarmas de agentes contaminantes que supuestamente tenía el aguacate michoacano exportado a los Estados Unidos de América.

La utilidad, funcionalidad y beneficios de estos sistemas informáticos, vitales y por tanto íntimamente vinculados con el Plan de Trabajo, se pueden apreciar en el documento ya mencionado en el punto 6.4 del presente escrito en el que el Ing. [redacted]*, Especialista Agropecuario en Supervisión Fitosanitaria de SENASICA (SAGARPA) señala que:*

*** Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.**

"[redacted]

Causa gran extrañeza que el propio OPR reconozca en las páginas 40 a 49, la importancia del SICOA y luego quiera caracterizarlos como "un servicio adicional", cuando claramente este sistema es usado para que los inspectores de USDA-APHIS y de las Juntas Locales de Sanidad Vegetal estén presentes en las huertas al momento de iniciar la cosecha, ¿cómo no va a estar el SICOA íntimamente ligado a esa actividad?, es evidente que lo está y que sin este sistema no se pueden programar los cortes ni realizarse el etiquetado de cada una de las cajas que contienen el aguacate que es embarcado al centro de embarque. Sin el SICOA y el SICFI no se puede llevar a cabo la actividad de inspección y no se podrían dar los servicios de USA-APHIS en nuestro país.

Para estos sistemas de control se incluye el uso de tecnología móvil (hand-helds) misma que tiene costos considerables. La única forma de cubrir dichos costos es con las cuotas de los agremiados a APEAM. Estos valiosos sistemas que garantizan el debido funcionamiento del Programa de Trabajo son parte integral de los trabajos de inspección y verificación de USDA-APHIS, por lo que no pueden ser caracterizados como un servicio distinto o distinguible de dichos trabajos.

De esta forma, APEAM niega rotundamente realizar una venta atada del supuesto servicio adicional consistente en el uso del SICOA y SICFI, que estuviera atado a los supuestos servicios de administración, facturación y cobranza por los servicios de USDA-APHIS, ya que permiten que dichos servicios se den y que se garantice la rastreabilidad de los productos,

*** Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.**

por lo que no pueden considerarse como separados, son parte de una misma cosa y están íntimamente ligados.

3.4.7 Proyectos de apoyo a la comunidad

Las empresas deben considerar cómo sus actividades afectan, positiva o negativamente sobre la calidad de vida de sus empleados y de las comunidades en las que realizan sus operaciones. La Responsabilidad Social Empresarial (RSE) es inherente a la empresa. Se ha convertido en una nueva forma de gestión y de hacer negocios, en la cual la empresa se ocupa de que sus operaciones sean sustentables en lo económico, lo social y lo ambiental, reconociendo los intereses de los distintos grupos con los que se relaciona y buscando la preservación del medio ambiente y la sustentabilidad de las generaciones futuras.

La RSE es una visión que integra el respeto por las personas, los valores éticos, la comunidad y el medioambiente con la gestión misma de la empresa, independientemente de los productos o servicios que ésta ofrece, del sector al que pertenece, de su tamaño o nacionalidad. La RSE en México se ha vuelto un concepto integral que permea todos los niveles operativos de muchas compañías. La RSE lleva a la actuación consciente y comprometida de mejora continua, medida y consistente que permite a la empresa generar valor agregado para todos sus públicos, y con ello ser sustentablemente competitiva.

Respecto a los programas de responsabilidad social que lleva a cabo la APEAM; se señala que esta asociación reconoce que tienen una responsabilidad social con su medio, además de ser un factor que da empleo a más de doscientas mil familias en el Estado de Michoacán de Ocampo, tiene celebrados varios proyectos de apoyo a la comunidad, como son los que a continuación se exponen.

a) Reforestación

A través de este proyecto, APEAM invertirá la cantidad de [redacted] *para reforestar 225 hectáreas de la zona aguacatera con plantas nativas de la región, con un total de 360,000 arbolitos que previamente han sido cuidados en un vivero financiado por la Asociación.*

b) Lazos

También tiene firmado un convenio con la Fundación Lazos, a través del cual, APEAM aporta anualmente la cantidad de [redacted]*, para mejorar las instalaciones en 9 escuelas ubicadas en las regiones productoras de aguacate del Estado de Michoacán de Ocampo, dotando también de libros, uniformes y alimentación a los alumnos de esas escuelas.*

A su vez, APEAM, firmó el 1° de marzo de 2014 un convenio de colaboración y donación con la Asociación Programa Lazos, I.A.P., a través del cual, aportará [redacted] *para mejorar las instalaciones en 9 escuelas ubicadas en las regiones productoras de aguacate del Estado de Michoacán de Ocampo, dotando también de libros, uniformes y alimentación a los alumnos de esas escuelas.*

La actividad de APEAM y de los productores y exportadores no se da en un contexto distinto al medio en que se desarrolla, los problemas de migración, seguridad y narcotráfico están muy cerca de los lugares donde se produce y empaca el aguacate; invertir en el apoyo a la comunidad contribuye a mejorar dicho entorno. El problema sólo se puede resolver con mejor

*** Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.**

educación y logrando que los miembros de la comunidad cuenten con opciones de empleo y un medio ambiente adecuado para su sano desarrollo.

La contribución de APEAM es limitada, eso se reconoce, y es un intento de que la comunidad perciba el interés de los productores y empacadores en el mejor desarrollo de las zonas productivas. Señalar que la APEAM lleva a cabo una venta atada en razón de que destina una pequeña parte de sus cuotas para apoyar a la comunidad es algo inaceptable.

Decir que APEAM condiciona los servicios de USDA-APHIS para obligar a los empacadores a apoyar escuelas, comprar libros, uniformes y alimentación a los alumnos y plantar árboles en la comunidad en donde viven los productores mismos, los trabajadores, donde opera el personal de los empacadores, los inspectores de USDA-APHIS y de SAGRPA/SENASICA, en donde se lleva a cabo toda la producción de aguacate, sin duda es una exageración indebida.

Además, cabe mencionar que el artículo 123, apartado A, tercer párrafo de la fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que instituciones como APEAM, A.C., situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. De esa manera, la aportación que realiza la asociación a través de la ASOCIACIÓN PROGRAMA LAZOS, I.A.P. y el programa de reforestación, es también un cumplimiento de ese mandato constitucional.

Son evidentes las ganancias en eficiencia que resultan de una asociación de agentes económicos productivos, en este caso los productores y empacadores, ofrezcan a sus miembros diversos servicios productivos o que reportan beneficios directamente relacionados con la operación de la cadena productiva.

3.5 Ganancias en eficiencia

Se reitera que el concepto sobre "ganancias en eficiencia" es retomado por la LFCE en el último párrafo del artículo 10. Es conveniente observar que la LFCE publicada el 23.05.14 mantiene este tipo de disposiciones (Ref., artículo 55, en particular incisos d), e), f)).

En este caso existen ganancias en eficiencia de aprovechar la estructura organizacional de la APEAM para que, realizando la administración, cobranza y pago de las contraprestaciones a la USDA-APHIS, aporte más beneficios relacionados con esa labor a sus miembros actuales y potenciales.

En primer lugar, la inversión en dichas actividades mediante el pago de cuotas permite a los miembros lograr economías de escala y alcance, ya que se evitan duplicidades de costos y se amortizan los costos fijos de la asociación entre un mayor número de servicios y actividades:

Actividad	*Ganancias en eficiencia y otros beneficios económicos*
Inversión y desarrollo de proyectos de investigación	*Economías de escala,* *Reducción de oportunismo de algunos agentes económicos.* *Efecto derrame ("spillover effects") de know-how e innovación tecnológica.*
Implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA	*La percepción del consumidor norteamericano del aguacate Hass que se exporta de México no distingue entre productores o empacadores.* *El aumento en la demanda implica reducir incentivos de competidores domésticos para tratar de reducir el abasto (bloquear frontera México-EUA con pretextos fitosanitarios) pues si la curva de la*

	demanda se desplaza hacia la derecha, los precios se ajustan a la alza reduciendo las preocupaciones de entrada de aguacate mexicano a los EUA por parte de productores de California y Florida.
Monitoreo de mercados en EUA.	*Acceso a información sobre la demanda en los EUA que permite reducir costos o incrementar la productividad de productores y empacadores. Más costoso obtenerla o contratarla individualmente.*
Cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, acciones legales ante autoridades y tribunales.	*Dada la existencia de grupos de interés proteccionistas en los EUA y de competidores de otros países, han sido necesarias estas tareas.* *La asociación permite aprovechar economías de escala y problema de oportunismo (free-riding).* *Costos muy elevados y nivel ineficiente si se contratan estos servicios de manera individual.*
Contratación de un seguro de responsabilidad civil para proteger a los empacadores.	*Más costoso si se contrata de manera individual.* *Al crearse un grupo amplio (el riesgo se reparte entre varios), el costo del seguro por empacador disminuye.*
SICOA.	*Economías de escala. El desarrollo de un sistema de este tipo de manera individual resulta demasiado costoso e incluso financieramente imposible para algunos agentes económicos.*
Proyectos de apoyo a la comunidad.	*Impacto social, ético y medioambiental.* *Fortalecimiento de relación o vínculo de los miembros de APEAM con familias de trabajadores y sus comunidades.* *Efecto positivo en reputación y posicionamiento de productores y empacadores con sociedad e instituciones gubernamentales.* *Efecto positivo en productividad de trabajadores.*

De hecho, los productores y empacadores de menor tamaño son los más favorecidos, al contar con menores recursos para poder implementar algunos de dichos proyectos de manera individual. Asimismo, debe recordarse que los productores no pagan cuotas, por lo que sin duda se benefician de las actividades de la APEAM.

Además, la APEAM juega un rol muy importante al conjuntar esfuerzos y superar diversas fallas de mercado entre los distintos agentes económicos que conforman la cadena productiva como por ejemplo: oportunismo (free-riding), riesgo moral (moral hazard) y políticas proteccionistas de grupos de interés en EUA. Lo anterior es importante ya que existen diversas externalidades que sin la existencia de la asociación no podrían ser internalizadas, ocasionando daños económicos importantes a toda la cadena productiva.

La interrelación más importante entre los distintos actores de la cadena productiva es el hecho de que no existe diferenciación comercial que permita distinguir entre el aguacate de distintos productores o empacadores a los ojos de los consumidores norteamericanos. Todo el aguacate Hass exportado se comercializa como aguacate mexicano. Un problema en la calidad, sabor, frescura, oportunidad de abasto, etc., no afecta únicamente a un empacador o productor en particular, sino a todo el programa de exportación de aguacate mexicano.

Otro ejemplo de externalidades negativas, es el que ocurre cuando un productor no cumple con medidas fitosanitarias, potencialmente además de generar un riesgo para su propia operación, lo genera para los productores de huertos aledaños o próximos.

De allí la importancia de contar con una asociación que permita conjuntar y apalancar esfuerzos y recursos, así como mitigar riesgos.

El limitar las funciones de la APEAM a las aquí denominadas actividades de agencia y que la COFECE define como Servicios Relevantes, impediría a productores y empacadores aprovechar importantes economías de escala y alcance que resultan de la inversión en actividades que benefician a todos los miembros y a otros agentes económicos de la cadena productiva como los son el cabildeo, acciones legales, investigación y desarrollo, fomento industrial y responsabilidad social.

Destaca el papel que la APEAM ha tenido en defender los intereses de los productores y empacadores mexicanos frente a grupos de interés en los EUA.

> *We turn now to consideration of Mexican exports of avocados to the United States, a trade dispute in which SPS [Sanitary and Phitosanitary] measures have figured prominently. The case provides a compelling story of how special interests can capture the regulatory process and use SPS standards for purposes of protecting monopoly rents that arise from protectionist trade policies, for example, rent-seeking activity. In particular, it illustrates how several factors come together to facilitate rent seeking in agricultural trade. First, the protectionist lobby is well organized, and is facilitated by producer groups allegedly engaged in "market promotion." Second, the complexity of SPS regulations puts the developing country at a disadvantage in resolving SPS trade disputes. Finally, the benefits from protectionism are concentrated in the hands of relatively few producers, compared with costs spread thinly across the entire population. [Paréntesis añadido]*
>
> *Procedemos ahora a considerar las exportaciones de aguacates Mexicanos a los Estados Unidos, una disputa comercial en la cual medidas SPS [Sanitarias y Fitosanitarias] destacan con prominencia. El asunto ofrece una narrativa interesante de cómo intereses especiales pueden capturar el proceso regulador y utilizas estándares SPS cuyo propósito es proteger rentas monopólicas que se derivan de políticas comerciales proteccionistas, por ejemplo, la actividad en busca de rentas. En particular, ilustra cómo varios elementos se conjuntan para facilitar la búsqueda de rentas en el comercio agrícola. Primero, el grupo cabildero proteccionista está bien organizado, y es promovido por los grupos productores que supuestamente realizan "promoción de mercado". Segundo, la complejidad de las regulaciones SPS coloca al país en desarrollo en desventaja para resolver disputas comerciales SPS. Finalmente, los beneficios del proteccionismo se concentran en las manos de relativamente pocos productores comparados con los costos dispersos entre toda la población. (Traducción propia).*

Asimismo, está ampliamente documentado, el papel central de la APEAM para lograr finalmente la apertura de dicho mercado y en particular, contrarrestar la influencia de la poderosa CAC:

> *Despite the pest control efforts, the state of California continued blocking Mexican avocados until late 1997 (a year later than agreed). This time, they argued the Mexican avocados had white flakes or escamas on the skin. The state of California even sued APHIS, but the legal action failed. APEAM then sued the state of California for delaying the entrance of Mexican avocados, and demanded compensation. California settled, allowing Mexican avocados in at the end of 1997.* [Énfasis añadido]
>
> *A pesar de esfuerzos para controlar pestes, en el estado de California continuaron bloqueando los aguacates Mexicanos hasta 1997 (un año después de lo acordado). Esta vez, argumentaron*

> *que los aguacates Mexicanos tenían escamas sobre la piel. El estado de California incluso demandó a APHIS, pero la acción legal fracasó. APEAM entonces demandó al estado de California por el retraso en la entrada de aguacates Mexicanos y exigió compensación. California llegó a un arreglo, permitiendo aguacates Mexicanos a finales de 1997. (Traducción propia).*

La apertura del mercado de Estados Unidos es resultado de años de trabajo, tanto de los productores aglutinados en la Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate del Estado de Michoacán (APEEAM) (sic) como del gobierno de México. (Énfasis añadido).

Adicionalmente, las actividades de APEAM benefician enormemente a los productores, los cuales, sin pertenecer a la asociación carecerían de los recursos para invertir en la investigación, desarrollo e implementación de este tipo de proyectos que les benefician directamente.

Al respecto, cabe añadir que este tipo de inversión es necesaria para mantener la competitividad del aguacate mexicano frente a los productores de California, Chile, y Perú, los cuales han destinado cantidades importantes para desarrollo de tecnología en beneficio de sus huertas.

Por ejemplo, [redacted] *Cabe recordar que el gusano barrenador fue la causa del embargo de cerca de 90 años contra el aguacate mexicano en EUA, por lo que es un proyecto de la máxima importancia para la industria. En las pruebas documentales ya señaladas como número 16 que consisten en los contratos, proyectos, logros y beneficios de esos proyectos en que ha invertido la APEAM, se incluye una breve descripción que permite corroborar su importancia para el fortalecimiento y desarrollo de las exportaciones de aguacate mexicano.*

Por otro lado, a continuación se proporcionan algunos ejemplos de los estudios de investigadores e instituciones nacionales e internacionales que colocan al caso de las exportaciones de aguacate en Michoacán, con un papel pivotal por parte de la APEAM, como un caso de éxito en el desarrollo de las exportaciones no sólo en México, sino a nivel América Latina:

- *E. Aragón (2012) ". Market Failures and Free Trade: Hass Avocados in Mexico (Cap. 6 en: Export Pioneers in Latin America; C. Sabel, E. Fernández-Arias et al. (eds.)); Publicado por BID y el David Rockefeller Center For Latin American Studies, Harvard University; Washington, D.C., EUA; pp. 300.; E. Aragón et al. (2009);*
- *"The emergence of successful export activities in Mexico. Three case studies." Publicado en: Latin American Research Network. Research Network Working Papers; R-555. Inter-American Development Bank. New York. EUA.; y*
- *M. Braun et al. (Enero 2008), El Desarrollo de Nuevos Sectores de Exportación en América Latina: Lecciones de 10 Casos Exitosos. Informe Final. Publicado en Avances de Investigación No. 15. Centro de Estudios para América Latina y la Cooperación Internacional – Fundación Carolina. España.*

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

- *Aguirre, M. and Medina, R. (2008), Inclusion of small and medium-scale avocado producers in dynamic markets as a result of phytosanitary regulations in Michoacán, México, Regoverning Markets Innovative Practice series, IIED, London.*
- *K. Villafán et al. (2007); Cluster aguacatero en el Estado de Michoacán, México. Publicado en: Proceedings VI World Avocado Congress (Actas VI Congreso Mundial del Aguacate) Viña Del Mar, Chile. 12 – 16 Nov. 2007.*

Entre los beneficios que se mencionan está la generación de empleos y la derrama económica en diversos municipios de Michoacán, la modernización de las actividades productivas, el incremento de la productividad, la eliminación de externalidades negativas ocasionadas por problemas potenciales de oportunismo, la generación de externalidades positivas por la creación de un cluster y la estabilización de los mercados en los distintos eslabones de la cadena de valor.

Funcionarios de la USDA-APHIS también han manifestado públicamente el éxito del caso de exportación de aguacate de Michoacán a los EUA:

> *"El director regional adjunto de The Animal and Plant Health Inspection Service (Aphis) del USDA, Darya Sherezad, señaló que el Programa de Aguacate en Michoacán sirve de ejemplo para la implementación de programas similares en otros países del mundo."*

Con relación a los puntos anteriores, la COFECE debe valorar los posibles riesgos y costos que podrían derivarse del dislocamiento del esquema desarrollado si, como pretende dicha autoridad, la APEAM tiene que reducir las actividades de promoción, inversión en investigación y cabildeo, o bien subsidia a ciertos empacadores para obtener los servicios de supervisión de la USDA-APHIS sin pagar la cuota de admisión o las cuotas por kilogramo exportado.

Por último, es de destacar, tal y como se ya se ha señalado, la cuota basada en kilo exportado (cuota de exportación) no representa onerosidad para los empacadores ya que los [redacted] *que actualmente se pagan por cada kilo exportado, el precio al que se vende el aguacate Hass, permite un ingreso de* [redacted] *adicionales.*

La cadena de producción y exportación de aguacate Hass a los EUA se caracteriza por fallas de mercado que requieren de un mecanismo correctivo, como es el caso de APEAM para reducir dichas fallas y así generar mayor eficiencia en el mercado. Es posible señalar que respecto a temas como la investigación y promoción que realiza APEAM se dan semejanzas con el denominado concepto de bienes públicos. Un bien público (bp) tiene dos características:

1. No hay rivalidad en consumo: todo mundo lo puede consumir, sin que el consumo de una persona adicional merme el consumo de los demás (excepto en el caso de saturación o congestión).

2. No hay exclusión: las personas no pueden ser impedidas de beneficiarse del consumo del bien.

Sin embargo, la producción de un bp conlleva costos y es razonable que quienes consumen el bp sufraguen dichos costos. Un problema económico fundamental es la presencia de consumidores oportunistas ("free riders") quienes acceden a los beneficios sin contribuir a

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

sufragar los costos. Este problema se asocia a la imposibilidad práctica de asignar un precio específico al beneficio o utilidad en el consumo de un bp.

Las actividades de APEAM en materia de investigación y promoción del consumo de aguacate en los EUA se asemejan a la producción de un bp, pues dichas actividades generan beneficios (externalidades positivas) a todo aquél que desea exportar aguacates a los EUA, pues este mercado se ha abierto y sostenido a lo largo de los años gracias a los esfuerzos de los productores y exportadores miembros de APEAM.

Las mejoras en el cultivo, cosecha, empaque y logística de exportación se pueden constatar fácilmente con base en las crecientes cifras de producto colocado en los EUA. Estos beneficios se derivan de un esfuerzo en la realización de dichas actividades que se ha sostenido a lo largo de un amplio periodo de tiempo.

Este esfuerzo tiene un carácter permanente, pues la competencia de productores de EUA y de otros países que enfrentan los productores-exportadores mexicanos en los EUA fácilmente sustituiría cualquier disminución en la oferta proveniente de México (sin contar con la fuerza política de los agricultores de california que aprovecharía cualquier situación para oponerse a la presencia mexicana).

En consecuencia, sería inequitativo otorgar un trato diferenciado (de free rider) a un posible exportador que desea obtener beneficios resultantes de años de esfuerzos, sin acatar las reglas diseñadas y aceptadas por todos los miembros de la APEAM. En particular, las reglas vigentes de inversión y de promoción del aguacate y de su financiamiento, son producto de la experiencia de muchos años y a la fecha han resultado exitosas. Cualquier cambio en tales rubros requeriría un análisis amplio que permitiera acreditar sin lugar a dudas que dicho cambio mejorará los resultados obtenidos, de otra manera se correría el riesgo de incurrir en errores que mermen el volumen y calidad de abasto y por consecuencia la presencia del aguacate mexicano en los EUA.

Como se ha mencionado antes parte de las cuotas de los asociados de APEAM se destina a desarrollar proyectos de investigación en beneficio del cultivo del aguacate, así como para ayudar a los productores a cumplir con las normas de fitosanidad que establece el Plan de Trabajo y cumplir con los niveles de residuales de pesticidas permitidos por las autoridades sanitarias y agrícolas de EUA.

Lo que se busca con el desarrollo de proyectos de investigación, es entre otros objetivos, mantener los niveles necesarios de residuales de pesticidas permitidos por las autoridades sanitarias y agrícolas de EUA, y cumplir con las normas de fitosanidad que establece el Plan de Trabajo. En caso de que estas no se desarrollen y se apliquen a todos los asociados, podrían pasar los siguientes escenarios:

i) Que no se cumplan dichas normas y que se corra el riesgo innecesario de que alguna de las principales plagas aparezcan en alguno de los cultivos.

De ser así, se generarían externalidades negativas causadas por parte de los cultivos plagados a los cultivos no plagados (recuérdese que los terrenos de siembra de los asociados colindan entre sí, ya que se concentran en unos pocos municipios de Michoacán), ya que estos tendrían que incurrir en costos, y presumiblemente más elevados si se trata el problema de manera individual, para poder restablecerse como un agente apto para la exportación de aguacates.

Dichas externalidades negativas, sin la presencia de un órgano regulador que las elimine (en el caso de APEAM, por medio del desarrollo de proyectos de investigación), o que haga internalizar los costos derivados de estas a los causantes de la infección, terminarían por afectar el nivel de producción de los mercados mexicanos, y por ende el nivel de exportación de aguacate a los EE.UU.

ii) Al no haber suficientes recursos económicos de manera individual por parte de los productores/empacadores para llevar a cabo tales esfuerzos de investigación, se podría generar un problema de selección adversa en el que todos buscaran beneficiarse con las inversiones de los demás, sin ellos contribuir una cantidad óptima a la causa (caso del "free rider" u "oportunista"). Estos problemas son comúnmente resueltos diversificando los riesgos, obligando a que todos los involucrados contribuyan (lo cual hace la APEAM destinando parte de sus ingresos al problema en cuestión)

iii) Que no se cumplan dichas normas, y que se prohíba la exportación de aguacates Hass mexicanos a EUA, lo cual si se considera como una externalidad negativa, resultaría que, si se toma en cuenta el supuesto mercado relevante de "exportación de aguacate mexicano a EUA", el cierre total del mercado dejaría a los exportadores de aguacate en el peor escenario de todos.

Aún más por lo que hace a la promoción, APEAM tiene contratadas [*] *empresas de publicidad que le ayudan a implementar campañas de publicidad en las principales ciudades de EUA. Asimismo, tiene celebrado un* [redacted]*, a través del cual,* [redacted] *La promoción del aguacate Hass mexicano en los EUA es un bien público (i.e., genera una externalidad positiva), ya que beneficia a todos los exportadores del producto, independientemente de que incurran o no en gastos de promoción en aquel país.*

De forma similar, en el caso de que APEAM no fuera el conducto para conjuntar esfuerzos de sus asociados mediante el uso de parte de las cuotas parea este objetivo, se generaría una inversión sub-óptima, ya que varios de los empacadores decidirían no invertir y beneficiarse de las inversiones de otros. Bajo tal escenario se desembocaría en una disminución de la demanda total de aguacates mexicanos en el mercado de EUA (como se observa en la siguiente gráfica, existe una clara relación positiva entre la inversión en promoción y el crecimiento en exportación), lo cual significaría un menor nivel de exportación general del producto mexicano. Sobra decir, que además de que tal resultado sería desde el punto de vista del bienestar social ineficiente, se culparía a la APEAM de incapacidad para fomentar el incremento de la demanda por aguacate Hass en los EUA y de las consiguientes exportaciones de sus asociados.

Asimismo, APEAM tiene contratada una póliza de seguro que cubre la responsabilidad civil de los empacadores exportadores, ante posibles reclamos de consumidores en los EUA del aguacate originario de Michoacán. Con referencia al estudio de Akerloff este servicio también resuelve una falla de mercado relacionada con externalidades negativas del tipo de selección adversa. Bajo dicho escenario, si no se asegura a todos los involucrados de esta forma, dicho mercado de seguros sería o demasiado caro en forma individual, o incluso inexistente, dejando desprotegidos o desincentivando a los involucrados (empacadores y productores) ante un posible evento catastrófico. La falta de aseguramiento de algunos en el caso de un

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

evento catastrófico, podría afectar a la cadena de exportación de aguacate Hass en su conjunto, ya que como se indica previamente, el producto exportado a los EUA es un genérico, donde no se distingue fácilmente entre los distintos exportadores. De hecho, este seguro beneficia al eslabón de los productores, los que muchas veces no cuentan con recursos propios para acceder a este tipo de beneficios y que sin embargo, sus funciones son indispensables para la cadena de valor.

APEAM también implementa el SICOA, consistente en utilizar una herramienta electrónica que permite vigilar que solamente se corte aguacate de huertos autorizados por SAGARPA para la exportación; controlar posibles brotes de plagas o detección de residuos de pesticidas no autorizados, con la finalidad de cumplir con el Plan de Trabajo. El SICOA, de forma similar a los proyectos de investigación, que si bien son catalogados como "servicios adicionales", están estrechamente relacionados con las "actividades principales" del APEAM, de tal suerte que se vuelven herramientas indispensables para que estas se puedan llevar a cabo. Adicionalmente, cumplen funciones que además de reducir considerablemente los costos del monitoreo de huertos, eficientizan el proceso de producción, empaque y transporte del aguacate, permitiendo así que aquellos que individualmente no tuvieran la solvencia económica para costear tecnología de esta especie, se puedan beneficiar por los ingresos que aporta todo el conjunto. Dicho de otra manera, de no existir el mecanismo mediante el cual se fondea con recursos de todos los involucrados, entonces habría incentivos de ciertos empacadores a no invertir en este tipo de sistemas, lo cual podría generar externalidades negativas a todos los empacadores, por ejemplo, al no detectarse oportunamente residuos de pesticidas no autorizados en algún sembradío (lo cual incluso podría poner en riesgo a todo el programa de exportación).

4.- Incentivos de la APEAM a ampliar sus asociados

Se reitera que la COFECE debería considerar que en el caso de APEAM existen beneficios positivos de incrementar el número de miembros (y no de restringirlos), lo cual es un indicio de que la supuesta conducta no puede tener por objeto desplazar o excluir a ciertos agentes económicos, ya que lo anterior se traduce en: mayores cuotas y recursos, mayor influencia en autoridades nacionales y extranjeras; mayor justificación del Plan de Trabajo, y mayor representatividad. El negar arbitrariamente la membresía a agentes económicos sería ir en contra de los beneficios antes mencionados.

Debe enfatizarse que los programas de exportación exitosa, y particularmente en el caso de agronegocios, presentan un problema de coordinación entre los distintos eslabones de la cadena de valor, así como entre estos agentes económicos y las autoridades comerciales y sanitarias, cuando existe este tipo de requerimientos o barreras.

La conformación de la APEAM ha permitido resolver dicho problema de coordinación de manera exitosa, internalizando las externalidades positivas (por ejemplo, los beneficios de invertir en proyectos de promoción o investigación que serían demasiado costosos para cada asociado de manera aislada) a lo largo de la cadena y minimizando las externalidades negativas (por ejemplo, el impacto que tendría un brote fitosanitario en ciertas hortalizas para todo el programa de exportación).

> *Por lo tanto, la pretensión de que la APEAM haga excepciones en cuanto a cobrar cuotas diferenciadas o prestar servicios a agentes económicos que no sean asociados, lejos de evitar supuestas barreras artificiales, pondría en riesgo la eficacia e incluso la sobrevivencia del "cluster" de exportación de aguacate mexicano.*
>
> *De acuerdo al objeto de la Ley Federal de Competencia Económica, que se contiene en el artículo 2°, la COFECE debe mantener el funcionamiento eficiente de los mercados, por ello, su resolución deberá ser en el sentido de proteger el funcionamiento eficiente que el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate Hass a los EU ha logrado a lo largo de su existencia. Dicha eficiencia ha sido acreditada por APEAM a lo largo de sus diversos escritos presentados ante la autoridad de competencia".*

En su escrito, APEAM manifestó que "*se compromete ante la COFECE a no realizar prácticas monopólicas relativas de ningún tipo y mucho menos una venta atada que pueda afectar el incremento de las exportaciones de aguacate Hass a los EUA, a través de la incorporación de empacadores-exportadores*";[39] sin embargo, también señaló que su escrito "*no es, ni deberá considerarse por parte de la autoridad de competencia, en forma alguna, como una confesión, aceptación, o consentimiento de las conductas y/o actos imputados en el OPR*".[40]

De esta manera, solicitó a esta COFECE el cierre anticipado del procedimiento seguido en forma de juicio en que se actúa, en términos del artículo 33 bis 2 de la LFCE.

TERCERA.- Conforme a lo anterior, se analizan las manifestaciones de APEAM para determinar si los compromisos ofrecidos cumplen con los extremos establecidos en el artículo 33 bis 2 de la LFCE.

1. Análisis de los requisitos del artículo 33 bis 2 de la LFCE y de las imputaciones presuntivas del OPR.

El artículo 33 bis 2 de la LFCE establece que los compromisos ofrecidos por el agente económico deben de tener por objeto suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica monopólica relativa, en este caso, la imputada en el OPR. Para lo anterior, el agente económico debe acreditar que los compromisos propuestos:

i. Restauren el proceso de competencia y libre concurrencia; y

ii. Sean idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo o dejar sin efectos la práctica monopólica relativa por la que se considera a una persona como probable responsable, señalando los plazos y términos para su comprobación.

En términos de lo anterior, APEAM se encontraba obligada a acreditar que los compromisos que ha puesto a consideración de este PLENO suspenden, corrigen, suprimen y dejan sin efectos la práctica monopólica relativa imputada presuntivamente en el OPR, así como su idoneidad y

[39] Folios 1424 y 11425.
[40] Folio 11421.

viabilidad económica. Por lo tanto, este PLENO procede a analizar los compromisos de APEAM a la luz de las imputaciones presuntivas del OPR, a fin de determinar su idoneidad.

Del contenido del OPR se advierte que APEAM es probable responsable de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE, en razón de que se obtuvieron elementos suficientes para poder presumir que:

1) APEAM tiene poder sustancial en el MERCADO RELEVANTE.

2) APEAM otorga los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS a los EMPACADORES de aguacate Hass para exportación a EUA, en tanto que tiene el carácter de ORGANISMO COOPERADOR en términos del PLAN DE TRABAJO.[41]

3) APEAM proporciona dicho servicio condicionado a:

a. Que los EMPACADORES se afilien a APEAM, para lo cual es necesario:

(i) pagar una cuota de ingreso determinada por dicha asociación, misma que considera entre otros elementos, el patrimonio de APEAM; y

(ii) cumplir con diversos requisitos de acceso, entre otros, contar con una carta de recomendación firmada por tres miembros de dicha asociación, uno de los cuales debe de ser EMPACADOR;

b. El pago y/o contratación de diversos servicios adicionales, tales como: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura en EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad. La adquisición de dichos servicios se realiza a través del pago de una cuota por cada kilogramo de aguacate exportado a EUA.[42]

4) Los servicios adicionales son distintos o distinguibles respecto de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass para exportación a EUA.[43]

Ahora bien, en términos del OPR, la conducta imputada a APEAM tiene como objeto o efecto desplazar e impedir que los EMPACADORES participen en el mercado de exportación de aguacate a EUA, al impedir su acceso a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS, en tanto que a través de dicha conducta, la emplazada "*ha creado una barrera artificial en el mercado relevante, el cual constituye un insumo que requieren los empacadores para poder exportar su producto a los EUA*".[44]

[41] Este primer punto es analizado en las páginas 63 a 71 del OPR.
[42] Las condiciones impuestas por APEAM se analizan en las páginas 72 a 90 del OPR.
[43] Páginas 92 a 94 del OPR.
[44] Páginas 96 y 97 del OPR.

El objeto y efecto de la conducta imputada presuntivamente en el OPR fue transcrito con anterioridad en la presente resolución.

2. Análisis de la idoneidad de los compromisos ofrecidos por APEAM.

APEAM expone tres compromisos relacionados con los requisitos para ser miembro de APEAM:

a) Eliminar el requisito de incluir una cuota de ingreso e incluir la prohibición en el futuro de imponer, a los aspirantes a miembros de la asociación, una cuota de ingreso o cualquier otra aportación al patrimonio de APEAM.

b) Eliminar la exigencia única de la carta de recomendación para ingresar a APEAM firmada por tres miembros del Consejo Directivo y establecer la opción de sustituirla por una carta o certificado de antecedentes no penales. Asimismo, incluir dentro de los requisitos el resultado positivo de una investigación crediticia realizada por cualquier ente especializado en la materia y estar afiliado al SIEM.

c) Establecer como parte de su objeto apoyar la incorporación al PLAN DE TRABAJO de productores y empacadores de aguacate Hass de cualquier parte del país, que hayan sido liberados de plagas cuarentenarias por las autoridades de sanidad vegetal competentes y cumplan con los requisitos establecidos en el PLAN DE TRABAJO por USDA-APHIS.

Las tres modificaciones a los estatutos sociales constituyen los compromisos que APEAM se obliga a realizar y que considera son suficientes para dejar sin efectos la práctica monopólica relativa imputada presuntivamente en el OPR, en tanto que estima que con ellos desaparecen las barreras a la entrada que APEAM impone artificialmente a EMPACADORES competidores de sus afiliados, y con ello supuestamente se logra un libre acceso de los EMPACADORES que cumplan con los requisitos del PLAN DE TRABAJO, a los servicios de supervisión, verificación y certificación de USDA-APHIS para exportar aguacate Hass a EUA.

Independientemente del planteamiento de APEAM que ha sido expuesto, es relevante señalar que la propia emplazada sostiene que existen otros elementos de la práctica monopólica relativa imputada en el OPR que no son o pueden formar parte de los compromisos ofrecidos.

Así, la emplazada sostiene en la página 6 de su escrito lo siguiente:

> *"Ahora bien, de las preocupaciones del OPR **algunas pueden ser solventadas** por APEAM a través de los compromisos que adelante se detallan, aunque **es de reconocerse que otras preocupaciones no pueden ser reparadas por APEAM**, pues se trata de **requisitos que nacieron de los acuerdos entre las autoridades de los EUA y de México en el Plan de Trabajo, mismos que generan eficiencias para los miembros y actividades de APEAM**.*
>
> *Asimismo, **diversas preocupaciones establecidas en el OPR**, en opinión de APEAM, **no se encuentran debidamente justificadas** y **seguir la recomendación del OPR conduciría a reducir eficiencias en el mercado y pondría en peligro la correcta operación del Plan de Trabajo** México-EUA que permite la exportación de aguacate Hass a EUA. Es un hecho*

notorio para la COFECE que antes de los Planes de Trabajo, las restricciones de EUA impedían la exportación de aguacate Hass hacia ese país".[45]

En este tenor, APEAM reconoce expresamente que existen elementos de la imputación del OPR que no puede atender y manifiesta que a su entender fueron incorrectamente determinados en dicho oficio.

Así, los compromisos propuestos por la emplazada guardan relación sólo con el tema de acceso a la asociación, identificado como una barrera artificial en el MERCADO RELEVANTE, al constituir un costo de entrada que impide el acceso al ORGANISMO COOPERADOR; sin embargo, en los términos propuestos por la emplazada, los compromisos no atienden a otro de los elementos del OPR y que se refiere al condicionamiento que se hace para la adquisición de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona USDA-APHIS al pago y/o contratación de diversos servicios adicionales, tales como: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad.[46]

En este tenor, la práctica monopólica relativa imputada se refiere a la venta o transacción condicionada a comprar o adquirir otro servicio adicional, normalmente distinto o distinguible prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE (venta atada), derivada de la adquisición –a través de las cuotas impuestas por APEAM, tanto para ser miembro como para seguir formando parte de la asociación– de los servicios adicionales, distintos y distinguibles a los servicios de administración, facturación y cobranza de APEAM de los servicios de verificación y certificación de USDA-APHIS.

Así, los compromisos ofrecidos por APEAM deben estar dirigidos a suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica monopólica relativa que le fue imputada en el OPR. Además, existe la obligación del solicitante de demostrar que dichos compromisos restauran el proceso de competencia y libre concurrencia, así como que son idóneos y económicamente viables para dejar sin efectos la práctica monopólica relativa. En la especie, los compromisos ofrecidos por APEAM no colman dichas condiciones, pues no suprimen, corrigen o dejan sin efectos la práctica monopólica relativa imputada, consistente en la venta atada de diversos servicios adicionales, distintos y distinguibles de los servicios de administración, facturación y cobranza que presta APEAM en términos del PLAN DE TRABAJO, respecto de los servicios supervisión, certificación y verificación que presta USDA-APHIS, necesarios para la exportación de aguacate Hass a EUA.

Asimismo, debe considerarse que el OPR expresamente señala que el PLAN DE TRABAJO no establece la obligación de ser miembro de APEAM para poder adquirir los servicios de administración, facturación y cobranza de APEAM de los servicios de verificación y certificación

[45] Página 6 del escrito de compromisos.
[46] Páginas 71 a 91 del OPR.

de USDA-APHIS. En este sentido, APEAM realiza argumentos que tienden a demostrar que sí se tiene que ser miembro de APEAM y que ello deriva del PLAN DE TRABAJO. No obstante, se advierte que la materia de la presente resolución únicamente radica en determinar si los compromisos ofrecidos son suficientes para corregir o dejar sin efectos la práctica identificada en el OPR y no determinar si sus imputaciones presuntivas son o no correctas.

En tales condiciones, se advierte que los compromisos propuestos por APEAM no colman los supuestos del artículo 33 bis 2 de la LFCE, ya que, como se ha dicho, no suspenden, corrigen, suprimen o dejan sin efectos la práctica monopólica relativa imputada en el OPR prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE y por lo tanto no procede la conclusión anticipada del expediente.

3. Falta de oportunidad para el análisis de las ganancias en eficiencia sostenidas por APEAM.

Se le señala a APEAM que el procedimiento y resolución de compromisos no tiene como objeto el análisis de eficiencias, ya que para ello es necesario que esta autoridad estudie el fondo de los argumentos vertidos por la emplazada en su contestación al OPR, a la luz de los elementos de convicción que obran en el EXPEDIENTE.

En efecto, en términos del último párrafo del artículo 10 de la LFCE, las ganancias en eficiencia constituyen elementos que los agentes económicos deben aportar y acreditar en el procedimiento seguido en forma de juicio, cuando estimen que los mismos derivan de la conducta considerada como práctica monopólica relativa e inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, de tal forma que su aportación al bienestar del consumidor supera sus efectos anticompetitivos. El referido precepto establece que para determinar si una práctica monopólica relativa debe ser sancionada en términos de la LFCE, esta COFECE deberá analizar las ganancias en eficiencia derivadas de la conducta que acrediten los agentes económicos.[47]

De este modo, el objeto de la presente resolución es pronunciarse sobre la procedencia o no de los compromisos presentados por APEAM, en términos del artículo 33 bis 2 de la LFCE, analizando el escrito de compromisos a la luz la imputación presuntiva realizada en el OPR; su materia no es

[47] "*Artículo 10.- Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:* [...] *Para determinar si las prácticas a que se refiere este artículo deben ser sancionadas en términos de esta Ley, la Comisión analizará las ganancias en eficiencia derivadas de la conducta que acrediten los agentes económicos y que incidan favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia. Estas ganancias en eficiencia podrán incluir las siguientes: la introducción de productos nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos; las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción; la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes y servicios; las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución; que no causen un aumento significativo en precios, o una reducción significativa en las opciones del consumidor, o una inhibición importante en el grado de innovación en el mercado relevante; así como las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos*".

determinar si la práctica monopólica relativa imputada en el OPR debe ser sancionada o no. Por tanto, es mediante el estudio de fondo realizado al momento de resolver el procedimiento seguido en forma de juicio, el momento procesal oportuno para que este PLENO determine si existen o no las supuestas ganancias en eficiencia referidas por la emplazada. Lo anterior se refuerza si se considera que los emplazados pretenden demostrar las eficiencias que alega APEAM con diversos medios de convicción, entre ellos la prueba pericial en materia económica, que no se ha desahogado y que tiene por objeto probar "*las afirmaciones de APEAM en relación con que el OPR define de forma equivocada el mercado relevante, incurre en errores analíticos al determinar el poder sustancial de mercado; realiza una novedosa pero equivocada teoría sobre la conducta comúnmente conocida como venta atada en la teoría económica y deja de evaluar (debido a su equivocado análisis de mercado relevante y poder sustancial de mercado) los efectos en los mercados que debió definir y examinar. De haber hecho un análisis económico adecuado, hubiera sido clara la inexistencia de una venta atada por parte de APEAM* [...] *Asimismo, se busca acreditar y demostrar que las conductas de conjunción de esfuerzos de productores y empacadores que lleva a cabo APEAM generan importantes ganancias en eficiencia que el OPR ignoró totalmente en su análisis*".[48]

Aunado a ello, el precepto referido no establece el estudio de las supuestas ganancias en eficiencia que deriven de la conducta materia de la presunta práctica monopólica relativa, como parte de los compromisos de APEAM, pues la naturaleza de la resolución a los compromisos se centra en determinar si se logra suprimir, suspender, corregir o dejar sin efectos las prácticas que causan un daño a la competencia y libre concurrencia en los términos identificadas en el OPR, mismo que goza de la presunción de legalidad.

Por lo tanto, se concluye que no es posible hacer un análisis de las ganancias en eficiencia de la conducta que constituye la práctica monopólica relativa imputada presuntivamente en el OPR o analizar los argumentos vertidos en la contestación al OPR, por constituir un análisis de fondo, que sólo puede ser materia de la resolución definitiva que al efecto dicte este PLENO en términos del artículo 33 de la LFCE. Tampoco es posible analizar argumentos y manifestaciones adicionales que debieron hacerse al contestar el OPR, pues para ello los agentes económicos cuentan con el plazo que establece la fracción II del artículo señalado.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, el PLENO resuelve:

PRIMERO.- Los compromisos ofrecidos por APEAM mediante escrito presentado el cinco de septiembre de dos mil catorce, no son suficientes para suspender, suprimir, corregir, ni dejar sin efectos la práctica monopólica relativa por la que se consideró a APEAM como probable responsable en el OPR.

SEGUNDO.- Derivado de lo anterior, no procede la conclusión anticipada del procedimiento seguido en forma de juicio tramitado en el EXPEDIENTE.

[48] Página 203 de la contestación al OPR de APEAM.

TERCERO.- Se instruye la continuación del procedimiento seguido en forma de juicio tramitado en el EXPEDIENTE.

Notifíquese personalmente. Así lo resolvió el PLENO por unanimidad de votos, en sesión ordinaria del veintitrés de octubre de dos mil catorce, con fundamento en los artículos citados en el proemio de la presente resolución, ante la fe del SECRETARIO TÉCNICO, en términos de lo dispuesto en los artículos 2, fracción VIII, 4, fracción IV, 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI; así como Transitorios Primero, Segundo, Cuarto, primer párrafo, y Quinto del ESTATUTO.

Alejandra Palacios Prieto
Presidente

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido
Comisionado

Francisco Javier Núñez Melgoza
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Roberto I. Villarreal Gonda
Secretario Técnico

SIN TEXTO