Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Pleno
ACC -Appliances Components Companies- S.p.A., y otros
Expediente número IO-002-2009

México, Distrito Federal, a veinticinco de febrero de dos mil catorce.- Visto el expediente administrativo al rubro citado, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica, en sesión celebrada el mismo día, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 28, párrafos primero, segundo, décimo cuarto, vigésimo, fracciones I y VI y vigésimo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "*Primero*" y "*Séptimo*" transitorios 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 el once de junio de dos mil trece; 1°, 2°, 3°, 8°, 9°, fracción I; 23, 24, fracciones IV y XIX, 25 y 33, fracción VI de la Ley Federal de Competencia Económica; 1° del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica; así como 1°, 5°, fracción I, 10, 11, fracciones I y XVI y 12 del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, resolvió 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:

ACC	*Appliances Components Companies*, establecido en Italia bajo la razón social ACC S.p.A. (en la actualidad *Household Compressors Holding S.p.A.*)
ACUERDO DE INICIO	Acuerdo emitido el diez de junio de dos mil nueve por el SECRETARIO EJECUTIVO, mediante el cual se inició la investigación en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional, cuyo extracto se publicó en el DOF el diecinueve de junio de dos mil nueve.
AHRI	*Air-Conditioning, Heating and Refrigeration Institute* (Instituto de Aire Acondicionado, Calentadores y Refrigeración), por sus siglas en inglés.
AMPARO	Demanda de amparo presentada por el apoderado de WHIRLPOOL, misma que quedó registrada bajo el número de expediente [redacted] ante el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el DF.
AMS	International AMS, S. de R.L. de C.V.
BANXICO	Banco de México. Banco Central del Estado mexicano.
BRASMOTOR	Brasmotor S.A., empresa brasileña que, hasta el dos mil seis, contaba con acciones de EMBRACO.
BOHN	Bohn de México, S.A. de C.V. y Frigus Bohn, S.A. de C.V.
CADE	Consejo Administrativo de la Defensa Económica en Brasil.
CARRIER	Carrier México, S.A. de C.V.

VERSIÓN PÚBLICA

CDA	Acuerdo celebrado entre Canadá y EMBRACO NA.[1]
CE	Comisión Europea.
[redacted]	[redacted]
CEO	Director Ejecutivo. Por sus siglas en inglés, *Chief Executive Officer*.
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica, creada mediante el "*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la CPEUM, en materia de telecomunicaciones*", publicado el once de junio de dos mil trece en el DOF.
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.
CÓDIGO CIVIL	Código Civil Federal.
CÓDIGO PENAL	Código Penal Federal.
COMISIÓN o CFC	Comisión Federal de Competencia.
CORREOS ELECTRÓNICOS	Correos electrónicos de veintinueve de septiembre de dos mil cuatro, diecinueve, veintidós, veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro, dos de septiembre de dos mil cinco, quince y dieciséis de noviembre de dos mil seis, quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete, tres y cinco de junio de dos mil ocho, así como trece de julio de dos mil ocho, a los cuales se hace mención en el OPR.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CRIOTEC	Criotec, S.A. de C.V.
CUBIGEL COMPRESSORS	Cubigel Compressors, S.A.
DANFOSS	Danfoss A/S, empresa controladora de GRUPO DANFOSS.
DANFOSS ALEMANIA	[redacted], empresa controlada directamente por DANFOSS.
DANFOSS CHINA	Danfoss Tianjin, Limited, [redacted]
DANFOSS COMPRESSORS	Danfoss Commercial Compressors, Ltd., [redacted]
DANFOSS ESLOVENIA	Danfoss Compressors D.O.O., [redacted]
DANFOSS INC	Danfoss Inc., [redacted].
DANFOSS MÉXICO	Danfoss Industries, S.A. de C.V., [redacted]

[1] Folios 20291 a 20332.

VERSIÓN PÚBLICA

	[redacted]
DANFOSS SERVICIOS	Danfoss, S.A. de C.V., [redacted]
DF	Distrito Federal.
DGIPMARCI	Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas y Restricciones al Comercio Interestatal de la COMISIÓN.
DICTAMEN DE MINUTA	Versión pública del dictamen de la celebración de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA.[2]
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DOJ	Departamento de Justicia (*Department of Justice*) de los EUA.
ELECTROLUX	Electrolux de Juárez, S.A. de C.V.
EMBRACO ESLOVAQUIA	Embraco Slovakia, S.R.O., [redacted]
EMBRACO ITALIA	Embraco Europe, S.R.L., [redacted]
EMBRACO MÉXICO	Embraco México, S. de R.L. de C.V., [redacted]
EMBRACO NA	Embraco North America, Inc., [redacted]
EMBRACO SERVICIOS	Embraco México Servicios, S. de R.L. de C.V., [redacted]
EMPRESAS	EMBRACO, DANFOSS, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC.
ESTATUTO	Estatuto Orgánico de la COFECE, publicado en el DOF el diecinueve de septiembre de dos mil trece.
EUA	Estados Unidos de América.
EXPEDIENTE	Las actuaciones de la presente investigación radicadas en el expediente identificado con el número IO-002-2009. En lo sucesivo, las referencias que se hagan se entenderán realizadas con respecto a dicho sumario, salvo que expresamente se establezca lo contrario.
FERSA	Fabricantes de Equipos para Refrigeración, S.A.
FAX	Fax de trece de octubre de dos mil siete.
GRUPO ACC	Grupo de interés económico conformado por empresas controladas por ACC, relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO, las cuales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Las empresas del grupo de interés económico de referencia relacionadas con la presente investigación, son: [redacted]

[2] Folios 7620 a 7647, la traducción al idioma español se encuentra en folios 16278 a 76343.

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]	
GRUPO DANFOSS	Grupo de interés económico conformado por empresas controladas por DANFOSS, relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO, las cuales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Las empresas del grupo de interés económico de referencia, relacionadas con la presente investigación, son: i) DANFOSS; [redacted]
GRUPO EMBRACO	Grupo de interés económico conformado por empresas controladas por WCORP, relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO, las cuales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Las empresas del grupo de interés económico de referencia, relacionadas con la presente investigación, son: [redacted]; ii) WHIRLPOOL; [redacted] v) EMBRACO NA, y vi) EMBRACO MÉXICO.
GRUPO PANASONIC	Grupo de interés económico conformado por empresas controladas por PANASONIC, relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO, las cuales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Las empresas del grupo de interés económico en comento, relacionadas con la presente investigación, son: i) PANASONIC y [redacted].
GRUPO TECUMSEH	Grupo de interés económico conformado por empresas controladas por TECUMSEH, relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO, las cuales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Las empresas del grupo de interés económico en comento, relacionadas con la presente investigación, son: i) TECUMSEH; [redacted] iv) TECUMSEH BRASIL; [redacted].
HUSSMANN	Hussmann American, S. de R.L. de C.V.
INDUSTRIAS ACROSS	Industrias Across Whirlpool, S.A. de C.V.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
[redacted]	[redacted].

VERSIÓN PÚBLICA

LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFTAIPG	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
LG MÉXICO	LG Electronics México, S.A. de C.V.
LG MONTERREY	LG Electronics Monterrey México, S.A. de C.V.
MABE	Mabe, S.A. de C.V. y sus empresas controladas establecidas en México y Latinoamérica.
MABE COMPRESSORS O MCM	MCM Américas, S.A. de C.V.
MABE MÉXICO	Mabe, S.A. de C.V.
MATSUSHITA O PANASONIC	Panasonic Corporation (antes Matsushita Electric Industrial Co.).
MERCADO INVESTIGADO	Mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional.
METALFRIO	Metalfrio Solutions México, S.A. de C.V.
MINUTAS	Minutas de las reuniones celebradas en Núremberg el catorce de octubre de dos mil cuatro entre EMBRACO, ACC, DANFOSS, MATSUSHITA y TECUMSEH BRASIL y en Frankfurt el veintiséis de septiembre de dos mil cinco entre EMBRACO, ACC, DANFOSS y TECUMSEH BRASIL.
MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA	Minuta del CADE en la que WHIRLPOOL se compromete a cesar la práctica monopólica absoluta.[3]
MINUTA FRANKFURT	Minuta de la supuesta reunión celebrada en Frankfurt el veintiséis de septiembre de dos mil cinco entre EMBRACO, ACC, DANFOSS y TECUMSEH BRASIL.
MINUTA NÚREMBERG	Minuta de la supuesta reunión celebrada en Núremberg el catorce de octubre de dos mil cuatro entre EMBRACO, ACC, DANFOSS, MATSUSHITA y TECUMSEH BRASIL.
MPF	Ministerio Público Federal en Brasil.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
OEMs	Por sus siglas en inglés *Original Equipment Manufacturer*[4]
OFICIALÍA	Oficialía de partes de la COMISIÓN o de la COFECE, según sea el caso.
OPR	El oficio de probable responsabilidad emitido el treinta de septiembre de dos mil diez en el EXPEDIENTE.
PA	Acuerdo Declaratorio o *Plea Agreement.*

[3] Folios 20489 a 20515.

[4] Uno de los modelos de negocio para la producción de aparatos de refrigeración y aparatos de aire acondicionado que contienen compresores herméticos, son las OEMs. Estas empresas fabrican productos o componentes que son adquiridos por una empresa y vendidos al menudeo bajo la marca de la empresa compradora. OEM se refiere a la compañía que originalmente fabricó el producto.

VERSIÓN PÚBLICA

PA EMBRACO NA	Acuerdo celebrado entre los EUA y EMBRACO NA.[5]
PA PANASONIC	Acuerdo celebrado entre los EUA y PANASONIC.[6]
PANASONIC NA	Panasonic Corporation of North America, [redacted]
PERIODO DE INVESTIGACIÓN	Del diecinueve de junio de dos mil nueve al [illegible] de julio de dos mil diez, fecha en que se dictó el acuerdo de conclusión de la investigación realizada en el EXPEDIENTE
PERIODO INVESTIGADO	Del diecinueve de junio de dos mil cuatro al dos de julio de dos mil diez, fecha en que se dictó el acuerdo de conclusión de la investigación realizada en el EXPEDIENTE
PJF	Poder Judicial de la Federación.
PLENO	Pleno de la CFC o de la COFECE, según sea el caso.
PRESIDENTE	Presidente de la CFC o de la COFECE, según sea el caso.
PROGRAMA DE INMUNIDAD	Programa de beneficio de reducción de sanciones establecido en el artículo 33 bis 3 de la LFCE, así como en los artículos 43 y 44 del RLFCE.
RAE	Real Academia Española.
RLFCE	Reglamento de la LFCE.
SAMSUNG	Samsung Electronics Company Limited.
SAMSUNG GWANGJU	Samsung Gwangju Electronics Co., Ltd.
SAMSUNG MÉXICO	Samsung Electronics México, S.A. de C.V.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SDE	Secretaría de Derecho Económico en Brasil.
SEC	Comisión Nacional de Valores de los EUA (*Securities and Exchange Commission*).
SECRETARIO EJECUTIVO	Secretario Ejecutivo de la CFC o de la COFECE, según sea el caso.
SJF	Semanario Judicial de la Federación.
SMGVDF	Salario Mínimo General Vigente en el DF.
SOLICITANTE	Agente económico que solicitó acogerse al PROGRAMA DE INMUNIDAD.
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores.
STARR	Refrigeración Starr México, S.A. de C.V.
TCC	Tribunales Colegiados de Circuito.
TECUMSEH	Tecumseh Products Company, empresa controladora de GRUPO TECUMSEH.
TECUMSEH BRASIL	Tecumseh do Brasil Ltda., empresa controlada directamente por TECUMSEH.

[5] Folios 20375 a 20412.
[6] Folios 20915 a 20957.

VERSIÓN PÚBLICA

TECUMSEH EUROPA	Tecumseh Europe, S.A., [redacted]
TECUMSEH INDIA	Tecumseh India Private Ltd., [redacted]
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
[redacted]	[redacted]
USD	Dólares, moneda de curso legal de EUA.
VENDO	Imbera, S.A. de C.V. (antes Vendo de México, S.A. de C.V.)
[redacted]	[redacted]
VOL	Volúmen.
WHIRLPOOL O EMBRACO	Whirlpool, S.A. A partir de dos mil seis adquirió a Empresa Brasileira de Compresores, S.A. y empezó a operar en Brasil bajo dicha razón social. Empresa controlada directamente por WCORP
WCORP	Whirlpool Corporation, [redacted]
WINTL	Whirlpool International, S. de R.L. de C.V.
WMÉXICO	Whirlpool México, S.A. de C.V.

I. ANTECEDENTES.

PRIMERO.- El ocho de diciembre de dos mil ocho, la COMISIÓN recibió un correo electrónico mediante el cual el SOLICITANTE presentó su solicitud al PROGRAMA DE INMUNIDAD de acuerdo con lo establecido por el artículo 33 bis 3 de la LFCE.

El quince de abril de dos mil nueve, la COMISIÓN emitió el acuerdo de inmunidad mediante el cual se le informó al SOLICITANTE que la información proporcionada era suficiente para presumir la existencia de una práctica monopólica absoluta y se le informaba que era el primero en presentar la solicitud para recibir el beneficio de reducción de sanciones por las prácticas cometidas.

SEGUNDO.- El diez de junio de dos mil nueve, el SECRETARIO EJECUTIVO emitió el ACUERDO DE INICIO, mismo que se publicó el diecinueve de junio de dos mil nueve en el DOF.

TERCERO.- El dieciséis de diciembre de dos mil nueve, el PLENO ordenó ampliar el plazo de la investigación por un periodo de ciento veinte días hábiles.

CUARTO.- El dos de julio de dos mil diez, el SECRETARIO EJECUTIVO emitió el acuerdo de conclusión del PERIODO DE INVESTIGACIÓN a que hace referencia el último párrafo del artículo 30 de la LFCE.

VERSIÓN PÚBLICA

QUINTO.- El treinta de septiembre de dos mil diez, el PRESIDENTE y el SECRETARIO EJECUTIVO emitieron el OPR en el que se determinó la probable responsabilidad de ACC, DANFOSS, PANASONIC, TECUMSEH BRASIL y WHIRLPOOL, por haber incurrido en prácticas monopólicas absolutas conforme a la fracción I del artículo 9° de la LFCE, consistentes en la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre competidores con el efecto de fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o el intercambio de información con el mismo efecto, en la producción, distribución, comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional.

Asimismo, el OPR determinó la probable responsabilidad de DANFOSS MÉXICO, EMBRACO MÉXICO, EMBRACO NA y TECUMSEH por haber coadyuvado, propiciado, inducido o participado, en términos de la fracción X del artículo 35 de la LFCE, en la comisión de la práctica monopólica absoluta comprendida en la fracción I del artículo 9° de la LFCE.[7]

SEXTO.- El veintidós de noviembre de dos mil diez, TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL,[8] así como DANFOSS MÉXICO,[9] presentaron escritos de contestación al OPR ante la OFICIALÍA.

El veintiséis de noviembre de dos mil diez, la COMISIÓN emitió acuerdos mediante los cuales tuvo por presentados los escritos referidos y se reservó de acordar lo conducente en el momento procesal oportuno. Lo anterior, por cuestión de orden en la secuela procesal del asunto y tomando en consideración que aún no obraban las constancias de notificación ni las respuestas al OPR de todos los probables responsables.[10]

SÉPTIMO.- El veinticuatro de noviembre de dos mil diez,[11] EMBRACO MÉXICO presentó su escrito de contestación al OPR y la COMISIÓN emitió el acuerdo respectivo el veintinueve de noviembre de dos mil diez, mediante el cual tuvo por presentado su escrito y se reservó de acordar lo conducente en el momento procesal oportuno. Lo anterior, por cuestión de orden en la secuela procesal del asunto y tomando en consideración que aún no obraban las constancias de notificación ni las respuestas al OPR de todos los probables responsables.[12]

OCTAVO.- El once de abril de dos mil once, ACC presentó su escrito de contestación al OPR.[13] El quince de abril de dos mil once, la COMISIÓN emitió acuerdo mediante el cual tuvo por presentado su escrito y se reservó de acordar lo conducente en el momento procesal oportuno. Lo anterior, por cuestión de orden en la secuela procesal del asunto y

VERSIÓN PÚBLICA

[7] Folios 18014 a 18095.
[8] Folios 18586 a 18613.
[9] Folios 18614 a 18760.
[10] Folios 18816 a 18818.
[11] El escrito fue presentado el veintitrés de noviembre de dos mil diez al correo electrónico oficialia@cfc.gob.mx. Folios 18764 a 18815.
[12] Folio 18819.
[13] Folios 19042 a 19117.

tomando en consideración que aún no obraban las constancias de notificación ni las respuestas al OPR de todos los probables responsables.[14]

NOVENO.- El quince de abril de dos mil once, EMBRACO NA[15] y DANFOSS[16] presentaron sus escritos de contestación al OPR. El nueve de mayo de dos mil once, la COMISIÓN emitió acuerdos mediante los cuales tuvo por presentados sus escritos y se reservó de acordar lo conducente en el momento procesal oportuno. Lo anterior, por cuestión de orden en la secuela procesal del asunto y tomando en consideración que aún no obraban las constancias de notificación ni las respuestas al OPR de todos los probables responsables.[17]

DÉCIMO.- El veintidós de marzo de dos mil trece, WHIRLPOOL presentó su escrito de contestación al OPR.[18] El cuatro de abril de dos mil trece, la COMISIÓN emitió acuerdo mediante el cual tuvo por presentado su escrito y se reservó de acordar lo conducente en el momento procesal oportuno. Lo anterior, por cuestión de orden en la secuela procesal del asunto y tomando en consideración que aún no obraban las constancias de notificación al OPR de WHIRLPOOL.[19]

DÉCIMO PRIMERO.- El veinticinco de abril de dos mil trece, la COMISIÓN emitió diversos acuerdos mediante los cuales tuvo presentado en tiempo las contestaciones al OPR de ACC,[20] TECUMSEH, TECUMSEH BRASIL,[21] DANFOSS, DANFOSS MÉXICO,[22] EMBRACO MÉXICO, EMBRACO NA y WHIRLPOOL.[23] Asimismo, se admitieron y desecharon diversas pruebas ofrecidas por las emplazadas en comento.[24]

DÉCIMO SEGUNDO.- El catorce de mayo de dos mil trece, la perito en Economía nombrada por DANFOSS para desahogar la prueba pericial que ofreció en su contestación al OPR se presentó en las oficinas de la CFC para manifestar la aceptación de su cargo y a protestar el desempeño del mismo con arreglo a la LFCE.[25]

El veintiocho de mayo de dos mil trece, el representante legal de DANFOSS solicitó una prórroga de quince días adicionales al plazo otorgado para que la perito en Economía presentara en tiempo su dictamen, señalando que el análisis y cálculos que se realizaba

[14] Folio 19975.
[15] Folios 19120 a 19256.
[16] Folios 19257 a 19947.
[17] Folios 19979 a 19981.
[18] Folios 20182 a 20609.
[19] Folios 20613 y 20614.
[20] Folios 20626 y 20627.
[21] Folios 20628 y 20629.
[22] Folios 20630 a 20632.
[23] Folios 20640 a 20643.
[24] Al respecto, se previno a WHIRLPOOL para que designara un perito de entre las dos personas que refería en su escrito de contestación al OPR y señalara el domicilio del mismo. Mediante escrito presentado por WHIRLPOOL el veinticuatro de mayo de dos mil trece se desahogó dicha prevención, mismo que la COMISIÓN acordó el treinta de mayo de dos mil trece. Folios 20648 y 20662.
[25] Folio 20637 y 20638.

VERSIÓN PÚBLICA

versaba sobre información extensa y sumamente compleja.[26] En consecuencia, mediante acuerdo de treinta y uno de mayo de dos mil trece se acordó conforme a lo solicitado por el promovente.[27]

DÉCIMO TERCERO.- El cinco de junio de dos mil trece, el perito en Economía nombrado por WHIRLPOOL para desahogar la prueba pericial que ofreció en su contestación al OPR se presentó en las oficinas de la CFC para manifestar la aceptación de su cargo y a protestar el desempeño del mismo con arreglo a la LFCE.[28] En consecuencia, mediante acuerdo del seis de junio de dos mil trece, se tuvo por ratificado el nombramiento y por protestado su encargo para los efectos legales a que hubiere lugar.[29]

El veinte de junio de dos mil trece, el representante legal de WHIRLPOOL solicitó una prórroga para que el perito en Economía presentara en tiempo su dictamen, señalando que el dictamen se preparó inicialmente en portugués por WHIRLPOOL, de nacionalidad brasileña, por lo que el perito trabajó con información en portugués y traduciendo al español lo que resultó necesario.[30] En consecuencia, mediante acuerdo de veinticuatro de junio de dos mil trece se acordó conforme a lo solicitado por el promovente.[31]

DÉCIMO CUARTO.- El veintiuno de junio de dos mil doce, la perito en Economía designada por DANFOSS rindió su dictamen pericial,[32] el cual se tuvo por presentado mediante acuerdo de veinticuatro de junio de dos mil trece.[33]

DÉCIMO QUINTO.- Mediante escrito presentado ante la OFICIALÍA el veintiséis de junio de dos mil trece, DANFOSS ofreció como prueba superviniente la copia certificada por la Corte Suprema de Chile del informe elaborado en noviembre de dos mil once por la Fiscalía Nacional Económica de Chile, titulado "*LA DURACIÓN DE LA EJECUCIÓN Y EFECTOS DEL CARTEL DEL COMPRESORES EN CHILE. REQUERIMIENTO DE LA FNE EN CONTRA DE LAS EMPRESAS TECUMSEH DO BRASIL LTDA. Y WHIRLPOOL S.A.)*".[34]

Mediante acuerdo de primero de julio de dos mil trece, la COMISIÓN admitió la documental en comento, la cual se desahogó dada su propia y especial naturaleza.[35]

DÉCIMO SEXTO.- El dieciséis de julio de dos mil trece, el perito en Economía designado por WHIRLPOOL rindió su dictamen pericial, el cual se tuvo por presentado mediante acuerdo de cinco de agosto de dos mil trece.[36]

VERSIÓN PÚBLICA

---

[26] Folios 20649 y 20650.
[27] Folio 20663.
[28] Folios 20666 a 20687.
[29] Folio 20688.
[30] Folios 20694 a 20696.
[31] Folio 20697.
[32] Folios 20698 a 20748.
[33] Folio 20749.
[34] Folios 20750 a 20820.
[35] Folio 20823.
[36] Folio 20907.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Mediante acuerdo de quince de agosto de dos mil trece, se estimó necesaria la práctica de diligencias probatorias adicionales con el objeto de que la COMISIÓN conociera la verdad sobre los hechos imputados presuntivamente en el OPR y aclarar la participación de las emplazadas como probables responsables en la comisión de la práctica monopólica absoluta. Se dio vista a las emplazadas para que manifestaran lo que a su derecho conviniera respecto a las diligencias adicionales que habrían de desahogarse.[37]

DÉCIMO OCTAVO.- El veintiséis de agosto de dos mil trece, WHIRLPOOL presentó su escrito de manifestaciones respecto a la diligencia de la prueba adicional ordenada.

DÉCIMO NOVENO.- El treinta de octubre de dos mil trece, se tuvieron por realizadas las manifestaciones de WHIRLPOOL y, respecto del resto de las emplazadas, se señaló que se precluyó su derecho para pronunciarse sobre las diligencias probatorias adicionales. Asimismo, se tuvo por desahogada la prueba para mejor proveer ordenada, dada su propia y especial naturaleza. Finalmente, se citó a todas las emplazadas para que formularan sus alegatos por escrito en términos de lo dispuesto por la fracción V del artículo 33 de la LFCE.[38]

VIGÉSIMO.- El veinte de noviembre de dos mil trece, WHIRLPOOL, EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA presentaron escritos mediante los cuales solicitaron se declarara la caducidad y cierre del EXPEDIENTE por una supuesta inactividad procesal.[39]

Mediante acuerdo emitido el veintiséis de noviembre de dos mil trece, la COFECE determinó no acordar de conformidad con lo solicitado por las emplazadas, toda vez que el artículo 30, penúltimo párrafo de la LFCE se refiere a la etapa de investigación, por lo que el plazo al que se refieren las emplazadas no resultaba aplicable en dicho momento procesal, ya que conforme al artículo 33 de la LFCE, la COFECE se encontraba tramitando el procedimiento seguido en forma de juicio.[40]

VIGÉSIMO PRIMERO.- Mediante escritos presentados el cinco de diciembre de dos mil trece ante la OFICIALÍA, DANFOSS,[41] DANFOSS MÉXICO,[42] EMBRACO NA,[43] WHIRLPOOL[44] y EMBRACO MÉXICO[45] formularon sus alegatos por escrito.

Mediante acuerdo de nueve de diciembre de dos mil trece, se tuvieron por presentados los alegatos señalados y se tuvo por integrado el EXPEDIENTE el cinco de diciembre de dos mil trece, para los efectos a que se refiere el artículo 33, fracción VI de la LFCE; sin embargo, se les señaló a las emplazadas que el plazo de cuarenta días previsto en dicho precepto se

[37] Folios 20911 a 20957.
[38] Folios 21081 a 21083.
[39] Folios 21086 a 21091.
[40] Folios 21102 al 21103.
[41] Folios 21106 a 21119.
[42] Folios 21120 a 21129.
[43] Folios 21130 a 21150.
[44] Folios 21153 al 21179.
[45] Folios 21182 a 21210.

VERSIÓN PÚBLICA

encontraba suspendido, toda vez que el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal emitió el dos de abril de dos mil trece sentencia interlocutoria en los autos del incidente de suspensión 196/2013-V, concediendo suspensión definitiva de los actos reclamados por WHIRLPOOL, en los siguientes términos: "*Se concede la suspensión definitiva a efecto de que la autoridad responsable continúe con el procedimiento IO-002-2009, **hasta dejarlo en estado de resolución, pero se abstenga de dictar la misma***".

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El ocho de enero del año en curso, el SECRETARIO EJECUTIVO emitió un acuerdo mediante el cual señaló que el PJF notificó ese día a la COFECE la ejecutoria mediante la cual el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, resolvió el recurso de revisión RA-212/2013, en la que se determinó en el resolutivo "*PRIMERO*" lo siguiente: "*En la materia de la revisión, se CONFIRMA la sentencia recurrida*" y el resolutivo "*SEGUNDO*" indicó: "*Se SOBRESEE el juicio de amparo número 196/2013-V promovido por WHIRLPOOL, SOCIEDAD ANÓNIMA* [...]", por lo que determinó que el plazo de cuarenta días previsto en el artículo 33, fracción VI de la LFCE se computaría a partir del ocho de enero de dos mil catorce, dado que en esa fecha se notificó a la COFECE la sentencia en comento.

VIGÉSIMO TERCERO.- El veinte de enero del año en curso, DANFOSS solicitó la celebración de una audiencia oral en términos de lo dispuesto por el artículo 33, fracción VI de la LFCE, con el objeto de realizar las aclaraciones pertinentes, respecto de los argumentos que expuso en su contestación al OPR, las pruebas ofrecidas, sus alegatos y los documentos que obran en el EXPEDIENTE.

Asimismo, el veintiuno de enero del año en curso,[46] WHIRLPOOL, EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA también solicitaron la celebración de una audiencia oral.

VIGÉSIMO CUARTO.- El trece de febrero de dos mil catorce, el PLENO emitió acuerdo mediante el cual citó el día dieciocho del mes y año en curso, a los agentes económicos con interés jurídico dentro del procedimiento a la audiencia oral prevista en el artículo 33, fracción VI de la LFCE.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO.

PRIMERA.- El PLENO es competente para resolver el presente asunto, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto, vigésimo, fracción I, y vigésimo primero de la CPEUM, "*Primero*" y "*Séptimo*" transitorios 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 DOF el once de junio de dos mil trece, así como en los artículos 1°, 2°, 3°, 8°, 9°, fracción I, 23, 24,

[46] Dichos escritos fueron enviados al correo electrónico de OFICIALÍA, mismos que presentaron al día siguiente, es decir el veintidós de enero del año en curso, las promociones y los acuses de recibo electrónicos, tal y como lo prescribe el artículo 4 del RLFCE.

VERSIÓN PÚBLICA

fracciones IV y XIX, 25 y 33, fracción VI de la LFCE; 1°, 5°, fracción I, 10, 11, fracciones I y XVI del ESTATUTO.

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

A. SOLICITUD DE INMUNIDAD.

El SOLICITANTE proporcionó a la COMISIÓN información respecto de una serie de conductas en las que participó y que probablemente configuran prácticas monopólicas absolutas consistentes principalmente en la fijación, concertación y manipulación de precios de los compresores herméticos a nivel internacional, con efectos importantes sobre el MERCADO INVESTIGADO.

Una vez seguido el procedimiento a que se refiere el artículo 33 bis 3 de la LFCE, y cumplidos los requisitos en él establecidos, se decidió otorgar la inmunidad respectiva, informándole al SOLICITANTE su obligación de apegarse a lo dispuesto por la fracción II del artículo antes citado, en el sentido de cooperar en forma plena y continua con la COMISIÓN en la sustanciación de la investigación y, en su caso, en el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio.

En Brasil, EUA, Canadá y la Comunidad Europea, se llevan a cabo investigaciones similares a la presente, que de igual forma iniciaron por una solicitud de amnistía o clemencia.

A. MERCADO INVESTIGADO.

Conforme al ACUERDO DE INICIO, el MERCADO INVESTIGADO fue el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional.

Con la información recabada durante la investigación, el OPR concluyó que se actualizaron a nivel presuntivo las conductas descritas en la fracción I del artículo 9° de la LFCE en el MERCADO INVESTIGADO, esto es, actos que probablemente tuvieron como efecto impedir el proceso de competencia y libre concurrencia al fijar, manipular, elevar, mantener o estabilizar los precios de los compresores herméticos, utilizados principalmente en los sectores residencial (R&F) y comercial a nivel global en territorio nacional, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí durante el PERIODO INVESTIGADO; así como a través del intercambio de información comercial sensible relacionada con clientes, costos, capacidad de producción, volúmenes y precios de venta de compresores herméticos[47] entre ejecutivos y empleados de EMBRACO, DANFOSS, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC.

El intercambio de información se dio de manera personal, siendo que ciertos comparecientes señalaron que sostuvieron llamadas telefónicas y correos electrónicos, así como a través de múltiples reuniones bilaterales celebradas en Brasil entre TECUMSEH

[47] Principalmente los utilizados en el segmento comercial y residencial.

VERSIÓN PÚBLICA

BRASIL y EMBRACO, y reuniones multilaterales en Europa entre EMBRACO, DANFOSS, TECUMSEH, ACC y PANASONIC durante el PERIODO INVESTIGADO.

De la información proporcionada por el SOLICITANTE, así como de la información recabada de forma oficiosa por la autoridad, se determinó que las múltiples reuniones en Brasil se llevaron a cabo principalmente entre TECUMSEH BRASIL y EMBRACO y servían de antesala a las reuniones que se celebrarían en Europa con el resto de los participantes del probable cartel.

B. AGENTES ECONÓMICOS INVESTIGADOS.

Según el artículo 3° de la LFCE, están sujetos a ella todos los agentes económicos. Dicho precepto normativo especifica también que los agentes económicos pueden caracterizarse como cualquier otra forma de participación en la actividad económica, por lo que no se refiere necesariamente, en este caso, a las personas, físicas o jurídicas, sino a la forma en que dichos sujetos pueden relacionarse o interactuar con otros para realizar actividades con efectos que trascienden a la vida económica del Estado Mexicano; incluyendo necesariamente al concepto de "*grupo económico*", el cual fue analizado en el apartado IV.7.1 del OPR, titulado "*Concepto de grupo económico*".[48]

Asimismo, en los apartados IV.7.2 y IV.7.3 del OPR, titulados "*Responsabilidad de las empresas participantes dentro de un grupo económico*" y "*Controladoras y controladas*", respectivamente, se determinó el marco teórico en relación a la responsabilidad de las empresas participantes dentro de un grupo económico, así como el de las controladoras y controladas.

C. ESTRUCTURA DEL MERCADO.[49]

El análisis realizado en el OPR respecto de las características generales del MERCADO INVESTIGADO fue dividido en las siguientes secciones: **i)** descripción general de los productos;[50] **ii)** funcionamiento del mercado;[51] **iii)** participantes en la industria (participaciones de mercado);[52] **iv)** producción en México de compresores herméticos;[53] e **v)** importaciones.[54]

Los participantes en la industria fueron los grupos económicos referidos, analizando, en su caso, los siguientes elementos respecto a sus participaciones de mercado: **(a)** Perfil; **(b)** Estructura; **(c)** Operaciones Internacionales; **(d)** Comercialización y distribución; **(e)** Comercialización en México; y **(f)** Determinación de los precios.

VERSIÓN PÚBLICA

[48] Apartado "*IV.7.1 Concepto de grupo económico*" del OPR.
[49] Apartado IV.8 del OPR.
[50] Apartado IV.8.1 del OPR.
[51] Apartado IV.8.2 del OPR.
[52] Apartado IV.8.3 del OPR.
[53] Apartado IV.8.4 del OPR.
[54] Apartado IV.8.4 del OPR.

D. ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA Y EVIDENCIA RECABADA DURANTE LA INVESTIGACIÓN.[55]

1. Los grupos económicos investigados son competidores entre sí.[56]

Durante la etapa de investigación se acreditó que los grupos económicos indicados habían sido competidores entre sí en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel mundial.

Los elementos considerados en el OPR para el análisis del numeral en comento fueron los siguientes: **i)** objetivos y finalidades de los grupos económicos;[57] **ii)** el objeto social de DANFOSS MÉXICO y EMBRACO MÉXICO;[58] **iii)** la forma 10-K de GRUPO TECUMSEH;[59] **iv)** manifestaciones de los comparecientes;[60] **v)** manifestaciones de DANFOSS MÉXICO y EMBRACO MÉXICO;[61] y **vi)** exposición de MABE MÉXICO.[62]

2. Documentos e información que obran en el EXPEDIENTE.[63]

a) Empleados que probablemente participaron en el cartel.[64]

En este apartado del OPR se mencionó de forma consolidada el nombre, puesto y alguna otra información relevante de cada uno de los empleados por empresa que habrían participado o tenido conocimiento de las probables conductas violatorias de la LFCE objeto de investigación en el EXPEDIENTE, esto para facilitar el entendimiento de los correos y minutas que se describieron en dicho capítulo.

Los empleados en comento fueron los siguientes:

- **TECUMSEH BRASIL:** [redacted].[65]
- **TECUMSEH** (sede en EUA): [redacted].[66]
- **TECUMSEH EUROPA:** [redacted].[67]
- **TECUMSEH INDIA:** [redacted].[68]

[55] Apartado V del OPR.
[56] Apartado V.1 del OPR.
[57] Apartado V.1.1 del OPR.
[58] Apartado V.1.2 del OPR.
[59] Apartado V.1.3 del OPR.
[60] Apartado V.1.4 del OPR.
[61] Apartado V.1.5 del OPR.
[62] Apartado V.1.6 del OPR.
[63] Apartado V.2 del OPR.
[64] Apartado V.2.1 del OPR.
[65] Apartado V.2.1.1 del OPR.
[66] Apartado V.2.1.2 del OPR.
[67] Apartado V.2.1.3 del OPR.
[68] Apartado V.2.1.4 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

- **EMBRACO:** [redacted][69].
- **DANFOSS:** [redacted][70].
- **ACC:** [redacted][71].
- **PANASONIC:** [redacted][72].

b) Descripción de las probables conductas violatorias de la LFCE.

En el presente apartado se hizo un análisis de los correos electrónicos y minutas de las reuniones que obran en el EXPEDIENTE, mediante los cuales se acreditó a nivel presuntivo lo siguiente:

- Identificación de las probables prácticas violatorias de la LFCE: la fijación, concertación y manipulación de precios de los compresores herméticos a nivel global, así como el intercambio de información comercial sensible entre ejecutivos y empleados de EMBRACO, DANFOSS, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC, con el mismo objeto o efecto.
- Identificación de los empleados de cada una de ellas que participaron en el posible cartel.
- Identificación de que no existía un tipo específico de modelo de compresores herméticos a los que aplicaban los posibles acuerdos.
- Las reglas generales que aplicaban en los probables acuerdos tomados.
- Fechas y formas en las que se anunciaban los posibles incrementos de precios.
- Identificación de los principales clientes globales de cada una de las EMPRESAS.
- Las EMPRESAS no determinaban valores específicos para aumentos en el precio de determinados productos, sino que los probables acuerdos establecían rangos de crecimiento porcentual de los precios de sus productos en general.

Por otra parte, de los correos electrónicos también se desprende que la información que intercambiaron los empleados de las EMPRESAS trataba sobre lo siguiente:

- Información sobre los principales clientes de cada una de las EMPRESAS.
- El rango de porcentajes planeado para aumentos de los precios por las EMPRESAS.

---

[69] Apartado V.2.1.5 del OPR.
[70] Apartado V.2.1.6 del OPR.
[71] Apartado V.2.1.7 del OPR.
[72] Apartado V.2.1.8 del OPR.
[73] Los correos electrónicos y minutas de las reuniones que se analizaron en este capítulo se encuentran en los folios 17390 a 17492. Apartados V.2.2, V.2.2.1, V.2.2.2 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

- Discusiones sobre las situaciones del mercado por región.
- Intercambio de información sobre producción de los compresores herméticos por región.
- Capacidad de producción de algunas plantas de las EMPRESAS.

La investigación realizada en el EXPEDIENTE comenzó en virtud de la existencia de un correo electrónico de trece de julio de dos mil ocho[74] enviado por [redacted], Presidente y CEO de TECUMSEH, en el que propone ser contratado como "*consultor asesor empresarial independiente*" con el objeto de mantener reuniones con EMBRACO y otros competidores, a efecto de alcanzar posibles acuerdos entre ellos para incrementar los precios de compresores herméticos.[75]

Se encontraron una serie de documentos en los cuales constan aparentes correos electrónicos, los cuales reflejan las probables conductas que actualizan la fracción I del artículo 9° de la LFCE descritas en el OPR. Los citados documentos electrónicos[76] fueron los de las siguientes fechas: treinta y uno de mayo de dos mil uno;[77] trece de abril de dos mil cuatro;[78] veinte de abril de dos mil cuatro;[79] seis, siete y trece de mayo de dos mil cuatro;[80] veintinueve de septiembre de dos mil cuatro;[81] diecinueve y veintidós de noviembre de dos mil cuatro;[82] veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro;[83]

---

[74] Folios 17390 a 17393.

[75] [redacted] le explicó a [redacted] que había sido contactado por el Presidente de WHIRLPOOL, compañía controladora de EMBRACO, y que tanto el Presidente de WHIRLPOOL como el de EMBRACO, habían pedido hablar con él sobre el alza de los costos y la forma en la que EMBRACO y TECUMSEH BRASIL podrían minimizar el impacto de las pérdidas e implementar acciones comunes para incrementar rápidamente los precios de venta de compresores herméticos en Brasil, Latinoamérica, Norteamérica, Europa, África, Medio Oriente, Asia y Asia Pacifico; con ello pretendían evitar una "*guerra*" para ganar o conservar posiciones de participación de mercado, pues sería perjudicial para todos. [redacted] indicó que EMBRACO estaba organizando una estrategia para realizar pronto otra junta confidencial en Europa con DANFOSS, ACC y MATSUSHITA por el mismo motivo. Asimismo, señaló que a pesar de que estaba consciente de que este tipo de acuerdos eran ilegales, durante doce años se habían llevado a cabo juntas confidenciales entre representantes de la industria. [redacted] hizo énfasis en que durante estos doce años, estas juntas confidenciales se convirtieron en una realidad entre los representantes y ejecutivos de alto nivel de TECUMSEH, EMBRACO, DANFOSS, ACC y MATSUSHITA. Señaló también que el objeto de las reuniones era impedir o reducir el impacto de costos en la industria. [redacted] también le dijo a [redacted] que para poder asistir a las juntas con los competidores, tendría que hacer primero una compilación de diversa información y documentación respecto de TECUMSEH BRASIL, [redacted] y contactar a los Directores Financieros de dichas empresas. Asimismo le manifestó que no tenía por qué preocuparse, pues utilizaría esa información de forma confidencial, de igual forma como lo había hecho en años anteriores cuando representó a TECUMSEH en las juntas con los competidores. Finalmente, [redacted] le comentó a [redacted] que el precio de sus servicios por representar a TECUMSEH en las reuniones, llamadas telefónicas, y acuerdos con los competidores, sería de seis mil USD al día, más viáticos. A cambio de tales honorarios, él se comprometía a incrementar los precios de venta de los compresores y conservar la participación de mercado de la empresa, lo cual representaría una ganancia de millones de dólares al año para TECUMSEH BRASIL y TECUMSEH.

[76] Dichos correos electrónicos se analizaron en el apartado V.2.2.1 "*Correos electrónicos*" del OPR.

[77] Folios 17394 a 17401.

[78] Folios 17402 a 17403.

[79] Folios 17404 a 17411.

[80] Folios 17412 a 17419.

[81] Folios 17420 a 17424.

[82] Folios 17435 a 17448.

VERSIÓN PÚBLICA

dos de septiembre de dos mil cinco;[84] fax de trece de octubre de dos mil seis;[85] quince y dieciséis de noviembre de dos mil seis;[86] quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete;[87] y tres y cinco de junio de dos mil ocho.[88]

Por otro lado, se detalló y transcribió parte de dos minutas de las principales reuniones que se celebraron en Europa entre las EMPRESAS, las cuales plasman los principales temas abordados en las mismas, así como los probables acuerdos que se tomaron en dichas juntas, lo que confirma la existencia del probable cartel internacional objeto del presente EXPEDIENTE. Las minutas de referencia se relacionan con las siguientes reuniones: **(i)** la de Núremberg, la cual fue celebrada el catorce de octubre de dos mil cuatro entre EMBRACO, ACC, DANFOSS, MATSUSHITA y TECUMSEH BRASIL[89] y **(ii)** Frankfurt celebrada el veintiséis de septiembre de dos mil cinco entre EMBRACO, ACC, DANFOSS y TECUMSEH BRASIL.[90]

c) Declaraciones de empleados de TECUMSEH BRASIL[91]

El catorce y veinticinco de septiembre del dos mil nueve se llevaron a cabo tres comparecencias en el Consulado General de México en São Paulo, Brasil, a solicitud de la COMISIÓN, por parte de empleados de TECUMSEH BRASIL que participaron y tuvieron conocimiento de las probables conductas contrarias a la LFCE materia del EXPEDIENTE.

Dichas comparecencias se realizaron ante el Cónsul General y ante la presencia de dos testigos, en idioma español, levantándose un acta firmada en cada una de sus hojas por los presentes.[92] Las comparecencias fueron desahogadas por: **(i)** [redacted], **(ii)** [redacted] y **(iii)** [redacted].

En el OPR se analizaron dichas comparecencias,[93] en las cuales se abordaron prácticamente temas relacionados a la existencia y funcionamiento del probable cartel internacional. A continuación se mencionan los principales puntos señalados por los comparecientes:

- Los posibles acuerdos entre las EMPRESAS versaron principalmente sobre fijación, concertación y manipulación del precio de venta de los compresores herméticos a nivel mundial.

VERSIÓN PÚBLICA

---

[83] Folios 17449 a 17450.
[84] Folios 17451 a 17454.
[85] Folios 17467 a 17470.
[86] Folios 17471 a 17476.
[87] Folios 17477 a 17483.
[88] Folios 17484 a 17491.
[89] Folios 17425 a 17434.
[90] Folios 17455 a17466.
[91] Apartado V.2.5 del OPR.
[92] Las tres actas se levantaron en presencia de dos testigos; se dio lectura en presencia de los comparecientes y cada uno de ellos ratificó su contenido. Asimismo, en dichas actas se hizo constar que en el acto hubo personal que facilitó la traducción en los idiomas español, portugués e inglés; folios 149, 150 y 267 a 302.
[93] Apartado V.2.5. del OPR.

- Se trata de un probable cartel internacional que tuvo efectos en varias regiones, incluida América del Norte, dentro de la cual se encuentra México.
- Identificación de las empresas participantes del posible cartel internacional de referencia.
- Confirmación una vez más de que, al menos respecto del GRUPO TECUMSEH, quien orquestaba los contactos con los competidores e instaba a sus empleados a realizar los mismos fue [redacted].
- La confirmación de que las EMPRESAS son competidoras entre sí a nivel internacional.
- Se menciona a [redacted] dentro de los principales clientes de TECUMSEH BRASIL. Esto se confirma con el hecho de que en la revista publicada por TECUMSEH BRASIL denominada "[redacted]" correspondiente al mes de diciembre de dos mil siete, TECUMSEH BRASIL dedica un espacio a [redacted], en el artículo titulado "Historia de nuestros clientes", se menciona la historia completa de MABE MÉXICO desde su creación.[94] En el artículo de referencia después de mencionar la trayectoria y presencia de MABE MÉXICO en el continente americano, se termina señalando lo siguiente: "*Mabe y Tecumseh do Brasil, mantienen una alianza estratégica de colaboración desde hace muchos años, lo que nos llena de orgullo por habernos permitido acompañarlos en los logros y crecimiento de esta emprendedora empresa*".[95] En relación con lo anterior, es importante mencionar que en varias ocasiones, TECUMSEH BRASIL organizó conferencias en EUA y México con sus principales clientes, dentro de los cuales además de MABE MÉXICO, se encuentra [redacted].[96]
- La participación de los empleados de cada una de las EMPRESAS mencionadas como participantes (directa o indirectamente) en las probables conductas violatorias de la LFCE queda acreditada a nivel presuntivo.
- Detalles del funcionamiento del posible cartel están acreditados.
- Se evidenció la existencia de al menos un mecanismo de vigilancia respecto del cumplimiento de los posibles acuerdos tomados entre TECUMSEH BRASIL y EMBRACO, al existir un monitoreo de estas empresas para verificar que efectivamente los clientes habían recibido los aumentos de precios posiblemente acordados.
- La utilización de las ferias y eventos mundiales (por ejemplo la Feria IKK), a los cuales asistían las EMPRESAS, como espacio propicio para realizar reuniones con el

[94] Folios 17614 a 17619
[95] Folio 17616.
[96] Esto se corrobora de igual forma con un artículo publicado en la revista de referencia, correspondiente al mes de noviembre de dos mil cinco.

VERSIÓN PÚBLICA

fin de intercambiar información sobre el mercado mundial de los compresores herméticos y llegar a posibles acuerdos. En este tenor, el OPR señaló que la existencia de ámbitos en donde los agentes económicos competidores entre sí tienen contacto frecuente favorece la aparición de carteles, ya que permite y facilita el intercambiar información y la posibilidad de negociar acuerdos colusorios. En particular, en la industria de compresores herméticos los participantes concurren a las mismas asociaciones y cámaras empresariales a nivel mundial, así como a diferentes eventos internacionales que les permiten estar en contacto de manera frecuente.[97]

d) Investigaciones Internacionales.[98]

En dicho apartado se abordaron los principales puntos de las investigaciones en el mercado de los compresores herméticos realizadas por las autoridades de competencia en Brasil, EUA, Canadá y la CE, las cuales están íntimamente relacionadas con la investigación de la COMISIÓN, en virtud de tratarse de un posible cartel internacional. Dichas investigaciones, al igual que aquella realizada por la CFC, comenzaron a partir de una solicitud de clemencia o amnistía en las jurisdicciones mencionadas.

- **EUA.**[99]

El diecinueve de febrero de dos mil nueve, el DOJ confirmó la existencia de una investigación por posibles prácticas contrarias a la competencia en la industria de los compresores herméticos señalando que se trataba de un posible cartel internacional, por lo que esta investigación la llevó en cooperación con las autoridades de competencia en Brasil y la Unión Europea.

El OPR señaló que la investigación realizada por la División Antimonopolios del DOJ y diversas autoridades de competencia en los países mencionados aún seguían en curso y, por tanto, aún no se sancionaba a ninguna de las empresas investigadas.

Solicitud de inmunidad por parte de TECUMSEH en EUA.[100]

En la forma 10-Q presentada a la SEC, publicada con fecha cinco de noviembre de dos mil nueve, en el apartado "*Procedimientos Judiciales*", TECUMSEH hace referencia expresa a la investigación en la industria de los compresores herméticos llevada a cabo por la División Antimonopolios del DOJ, en la que señala que tiene amnistía (inmunidad) en Brasil, EUA y la Comunidad Europea.

Para conseguir tal beneficio, tuvo que admitir su complicidad en la conspiración, así como proporcionar toda la información y documentos que obraban en su poder y que sustentan

[97] Este hecho se confirmó en el OPR mediante un correo electrónico enviado por el ex CEO de TECUMSEH BRASIL al CEO de TECUMSEH.
[98] Apartado V.2.6 del OPR.
[99] Apartado V.2.6.1 del OPR.
[100] Apartado V.2.6.1.1 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

dichas conductas, o bien, por lo menos, aportar información sobre las identidades de sus copartícipes y los roles de cada uno en el posible cartel. La información y documentos proporcionados por TECUMSEH fueron suficientes para poder realizar las visitas o redadas que se llevaron a cabo en las instalaciones de las empresas investigadas durante febrero del dos mil nueve.[101]

- **Unión Europea.**[102]

Mediante comunicado de fecha dieciocho de febrero de dos mil nueve[103] anunció que en virtud de que tenía motivos suficientes para creer que habían sido violadas las normas sobre competencia del Tratado de la Comunidad Europea,[104] realizó visitas de inspección en empresas controladas por DANFOSS, WCORP, ACC y PANASONIC, en varios países de Europa, así como en las propias matrices, en Dinamarca, Alemania, Austria e Italia.

El OPR señaló que al momento de su emisión la investigación realizada por la CE seguía en curso.

- **Brasil.**[105]

En Brasil, las autoridades de competencia anunciaron que el diecisiete de febrero de dos mil nueve llevaron a cabo redadas o visitas en las empresas fabricantes de compresores herméticos, así como en las residencias de los funcionarios de las empresas demandadas e investigadas por conductas anticompetitivas, en los estados brasileños de São Paulo y Santa Catarina.

Acuerdo de compromiso de cesación de la práctica firmado en Brasil.[106]

WHIRLPOOL, EMBRACO y otros, firmaron el treinta de septiembre de dos mil nueve en Brasil un Acuerdo de Compromiso de Cesación de la práctica (*Termo de Compromisso de Cessação*),[107] con SECADE. Mediante dicho acuerdo se declararon culpables de haber cometido una serie de conductas anticompetitivas en el mercado de los compresores herméticos. Por medio de dicho acuerdo, las personas físicas y jurídicas se obligaron a

VERSIÓN PÚBLICA

[101] Se menciona que durante el dos mil nueve, numerosas acciones colectivas fueron promovidas por consumidores directos e indirectos de compresores herméticos en varios estados de EUA en contra de empresas que probablemente participaron en un posible cartel internacional en el mercado de compresores herméticos. Por tal motivo, las autoridades judiciales en EUA decidieron acumular todas las acciones colectivas en el Distrito de Michigan, tramitándose en un solo procedimiento.

[102] Apartado V.2.6.2 del OPR.

[103] El comunicado de referencia es el Memo/09/73, emitido por la CE y publicado en su sitio de Internet, el cual obra en el EXPEDIENTE.

[104] "*Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*" adoptado por el Consejo Europeo, celebrado en Lisboa los días dieciocho y diecinueve de octubre de dos mil siete.

[105] Apartado V.2.6.3 del OPR.

[106] Apartado V.2.6.3.1 del OPR.

[107] La versión final del acuerdo en comento fue firmada el treinta de septiembre de dos mil nueve por todos los involucrados y obra en el EXPEDIENTE (con su correspondiente traducción al español por perito oficial), en los folios 16108 a 16116 y 16688 a 16700.

aportar al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos en Brasil, contribuciones pecuniarias fijadas por la autoridad.

GRUPO EMBRACO admitió ante el CADE la existencia de contactos entre funcionarios de EMBRACO y funcionarios de los competidores en las que intercambiaron información comercial, incluyendo, también, información relacionada con los precios y con los aumentos de precios, en referencia al mercado brasileño de los compresores herméticos.

De lo anterior, el OPR señaló que se desprendía un reconocimiento claro y expreso por parte de los requirentes de haber intercambiado con los competidores información comercial sensible, lo que constituye una práctica violatoria al orden económico. Ahora bien, a pesar de que las declaraciones de culpabilidad por parte de los requirentes se limitan al mercado brasileño de los compresores herméticos, este hecho no afectó la investigación, toda vez que como se mencionó en el OPR, EMBRACO fabricó y exportó compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo, principalmente a través de EMBRACO MÉXICO, durante el PERIODO INVESTIGADO. Ese hecho (exportación de compresores a través de EMBRACO MÉXICO) no debe confundirse con la posibilidad de sancionar a todo un grupo o a determinadas empresas integrantes del mismo, pues no necesariamente todo el grupo en su conjunto comete la práctica prohibida.

3. Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global.[108]

El OPR señaló que las probables conductas violatorias de la LFCE realizadas a nivel internacional probablemente afectaron al mercado mexicano a través de las importaciones de compresores herméticos. Con el fin de corroborar los efectos en el MERCADO INVESTIGADO la COMISIÓN emitió, durante la etapa de investigación, catorce requerimientos de información y documentos a las principales empresas importadoras de compresores herméticos. Dichas empresas son: [redacted]

VERSIÓN PÚBLICA

[108] Apartado V.3 del OPR.
[109] Folios 57 a 60.
[110] Folios 312 a 315.
[111] Folios 320 a 323.
[112] Folios 49 a 52.
[113] Folios 1507 a 1510.
[114] Folios 1503 a 1506.
[115] Folios 1511 a 1514.
[116] Folios 316 a 319.
[117] Folios 324 a 329.
[118] [redacted] únicamente importó compresores herméticos de una empresa del mismo grupo económico ubicada en Corea ([redacted]), la cual principalmente provee de compresores herméticos a empresas del Grupo Samsung, debido a que existe una integración vertical. Folios 306 a 311.
[119] Folios 303 a 305 Bis.
[120] Folios 16230 a 16233.

De los documentos presentados por dichas personas morales se obtuvo información sobre quiénes han sido sus proveedores internacionales y nacionales por año y por agente económico. A grandes rasgos, se halló lo siguiente: **i)** todas las requeridas tuvieron al menos como uno de sus proveedores de compresores herméticos a alguna de las empresas que forman parte de los grupos económicos investigados; **ii)** once de las requeridas, además de importar compresores herméticos directamente de empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, compraron compresores herméticos a EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO; y **iii)** la mayoría de las importaciones realizadas por los agentes económicos de referencia se hizo bajo el régimen de importación definitiva.

La tabla contenida en el OPR en este apartado mostró el valor total[123] por empresa requerida de las importaciones que realizaron durante el periodo comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho a empresas pertenecientes a los grupos económicos a los cuales pertenecen las personas morales probablemente responsables de realizar conductas violatorias de la LFCE. Así, quedó comprobado que los grupos económicos investigados exportaron compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el periodo comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, periodo que se encuentra dentro del PERIODO INVESTIGADO.

a) Mercados relacionados.

El OPR apuntó que si los compresores herméticos importados a territorio nacional de los grupos económicos investigados no estuvieran afectados por prácticas violatorias a la LFCE, las empresas fabricantes de productos finales que utilizan dichos compresores como insumo y los consumidores mexicanos que compran sus productos podrían haberse beneficiado de precios más bajos. Determinó que cuando se trata de productos (insumos) que se utilizan para producir otras mercancías, como es el caso de los compresores herméticos, mientras más bajo sea el precio de éstos, menor será el costo de los bienes finales y, por lo tanto, su precio, lo que se puede traducirse en un beneficio para los consumidores. Este tipo de afectaciones entre diferentes mercados (el de insumos y el de bienes finales) puede conceptualizarse como los efectos entre mercados relacionados.

Para determinar la magnitud de los posibles efectos que tuvieron los probables acuerdos colusorios en el MERCADO INVESTIGADO, se consideró la interdependencia que existe entre este último y los mercados de los bienes finales. Esta interdependencia derivó del hecho de que los compresores herméticos son uno de los insumos más importantes en la fabricación de los bienes finales. De lo anterior, el OPR concluyó que cualquier fenómeno que hubiera afectado al mercado de los compresores herméticos, necesariamente tuvo que extenderse a

[121] Folios 16234 a 16237.
[122] Folios 16226 a 16229.
[123] La tabla fue elaborada por la COMISIÓN con datos proporcionados por las empresas requeridas. Más adelante en el presente OPR se mencionarán los folios en los que obra la información en el EXPEDIENTE por agente económico.
[124] Apartado V.3.1 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

los mercados de los bienes finales. Así, la mayoría de los refrigeradores fabricados y vendidos en México por las empresas que participan en ese mercado, contenían como insumo compresores herméticos importados de algunas de las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados.

Posteriormente, en el cuadro 1 del OPR se observó que [redacted], WHIRLPOOL y [redacted] vendieron de manera conjunta refrigeradores en México durante el año dos mil ocho. La relevancia de la información mostrada en dicho cuadro radicó en el hecho de que la mayoría de los refrigeradores vendidos en México la hacen dichas empresas y asimismo, la mayoría de éstos contenían como insumo compresores herméticos importados de algunas de las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados.

Por otro lado, en los cuadros 2, 3 y 4 del OPR se identificó a los principales proveedores de compresores herméticos de [redacted], que fueron las principales empresas fabricantes de refrigeradores en el país. En dichos cuadros también se señaló el país de origen del compresor importado y el lapso dentro del PERIODO INVESTIGADO durante el cual fueron sus proveedores. De lo anterior, se concluyó que la mayor parte de los refrigeradores vendidos en México durante el año dos mil ocho[125] contenían un compresor hermético importado de una de las empresas investigadas, por lo que su costo y, por lo tanto, su precio probablemente fue mayor al que hubiera existido si estos compresores se hubieran importado de empresas no participantes en los probables acuerdos violatorios de la LFCE.

b) Canales de afectación.[126]

De conformidad con el OPR, las probables prácticas contrarias a la LFCE, realizadas por las EMPRESAS pertenecientes a GRUPO EMBRACO, GRUPO TECUMSEH, GRUPO ACC, GRUPO DANFOSS y GRUPO PANASONIC, probablemente afectaron al MERCADO INVESTIGADO durante el periodo comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, principalmente a través de la importación de compresores herméticos a territorio nacional; la posible afectación tuvo verificativo a través de cuatro canales: **(i)** ensamble de productos para su venta principalmente en territorio nacional y en menor medida para ser exportados;[127] **(ii)** ensamble de productos para ser exportados;[128] **(iii)** comercialización de compresores herméticos;[129] y **(iv)** comercialización y fabricación de productos terminados.[130]

4. <u>Posible pérdida de eficiencia en los mercados relacionados al MERCADO</u>

[125] Si bien se presenta información únicamente respecto del año dos mil ocho, la participación de mercado mencionada en el cuadro 1 ha sido constante durante el PERIODO INVESTIGADO.
[126] Apartado V.3.2 del OPR.
[127] Apartado V.3.2.1 del OPR.
[128] Apartado V.3.2.2 del OPR.
[129] Apartado V.3.2.3 del OPR.
[130] Apartado V.3.2.4 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

INVESTIGADO.[131]

En el OPR se hizo referencia a la existencia de una posible pérdida en eficiencia ocasionada por el probable cartel, la cual estaría formada por todas aquellas unidades de bienes que se dejaron de producir en el mercado, aun cuando resulta eficiente hacerlo, como consecuencia del comportamiento no competitivo por parte de las empresas que formaron parte de probables acuerdos anticompetitivos.

Como se mencionó en el OPR, existe una interdependencia entre el MERCADO INVESTIGADO y los mercados de los bienes finales. Por lo tanto, el efecto de la posible pérdida de eficiencia se tiene que evaluar también en los mercados de los bienes finales porque es en éstos en los que probablemente se afectó la producción nacional como consecuencia de una probable reducción en la producción de compresores y del posible aumento concertado de precios de éstos últimos.

El OPR determinó que los bienes finales fabricados en México con compresores importados de los grupos económicos investigados y exportados al exterior se deben considerar como un elemento importante de la posible pérdida de eficiencia, debido a: **(i)** la interdependencia entre el mercado de insumos y los mercados de los bienes finales; **(ii)** los probables acuerdos tomados por las EMPRESAS posiblemente afectaron en la producción y el precio mundial de los compresores; **(iii)** la posible escasez de los compresores, así como el factible aumento de los precios incrementó los costos de los fabricantes de los bienes finales; **(iv)** el incremento de costos referidos quizá condujo a una disminución de la producción de los bienes finales en México, y **(v)** la probable contracción en la producción tal vez ocasionó la pérdida de empleos en México, el incremento de los precios de los bienes finales y el desabasto para los consumidores dispuestos a comprar un refrigerador, por citar un ejemplo, y que no lo pudieron hacer por la reducción de la producción.

5. Agentes económicos probablemente responsables.[132]

En dicho apartado, el OPR determinó que, para efectos de la LFCE, los grupos económicos son considerados agentes económicos por tratarse de una forma de participación económica que trasciende a la vida económica del Estado Mexicano. De los elementos de convicción recabados en la investigación y expuestos en el OPR, se determinó que las empresas competidoras entre sí que probablemente incurrieron en prácticas monopólicas absolutas previstas en la fracción I del artículo 9° de la LFCE y cuyos efectos posiblemente afectaron al mercado mexicano fueron: EMBRACO, DANFOSS, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC.

Las empresas de referencia forman parte de los siguientes grupos económicos internacionales (empresas transnacionales): GRUPO EMBRACO, GRUPO DANFOSS, GRUPO TECUMSEH, GRUPO ACC y GRUPO PANASONIC, respectivamente.

[131] Apartado V.4 del OPR.
[132] Apartado V.5 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

Finalmente, el OPR determinó que EMBRACO MÉXICO, EMBRACO NA, DANFOSS MÉXICO y TECUMSEH eran probables responsables de haber coadyuvado, propiciado, inducido, o participado en la comisión de la práctica monopólica absoluta comprendida dentro de la fracción I del artículo 9° de la LFCE, en virtud de que dichas empresas exportaron directamente compresores herméticos afectados por las probables conductas violatorias de la LFCE a territorio nacional, durante el periodo comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, periodo que se encuentra dentro del PERIODO INVESTIGADO, y respecto del cual probablemente se realizaron las conductas de referencia.

III. CONTESTACIONES AL OPR.

En términos de lo dispuesto por el artículo 33, fracción IV, segundo párrafo de la LFCE, se presumen ciertos los hechos imputados a PANASONIC y el OPR, toda vez que dicha emplazada no presentó escrito de contestación a dicho oficio.

Por otro lado, antes de analizar los argumentos vertidos por las emplazadas que contestaron en tiempo el OPR, se indica que el estudio de éstos se realizará en la presente resolución de conformidad con el orden que a continuación se indica, sin que las manifestaciones y argumentos que exponen las probables responsables sean transcritos literalmente, ni se atienda al estricto orden expuesto por las mismas, toda vez que éstos se han agrupado conceptualmente con objeto de exponer de mejor manera las líneas de argumentación.[133]

En este aspecto, debe precisarse lo siguiente:

i) **Argumentos gratuitos, abstractos o generales, y negación lisa y llana.** En varios de los argumentos formulados por las emplazadas se realizan una serie de manifestaciones genéricas y gratuitas y se niega de forma lisa y llana su participación en las conductas

[133] Lo anterior es posible, dado que, de conformidad con diversos criterios del PJF, al realizar el estudio de los argumentos, no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, ya que lo importante es que se examinen todos y cada uno de los puntos controvertidos. Sirven de apoyo, de manera analógica, los criterios que a continuación se citan: 1) "***AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS.*** ***Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede suscitarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos para su análisis, en diversos grupos.*** *Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija*". Registro: 241,958. Jurisprudencia. Materia(s):Civil. Séptima Época. Tercera Sala. SJF. Tomo: 48 Cuarta Parte. Página: 15. Genealogía: Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 26, página 70. Séptima Época, Cuarta Parte: Volumen 27, página 14, y 2) "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.*** *El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues* ***no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma***". Registro: 196,477. Jurisprudencia VI.2o. J/129. Materia: Común. Novena Época. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. SJF. Tomo: VII, Abril de 1998. Página: 599 [Énfasis añadidos].

VERSIÓN PÚBLICA

imputadas, sin que en realidad se establezcan argumentos lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esos supuestos agravios. En este sentido, cuando lo señalado por las emplazadas tenga esas características se entenderá que resulta aplicable, por analogía, la tesis de jurisprudencia 81/2002, emitida por la Primera Sala de la SCJN, cuyo contenido es el siguiente:

> "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que* ***para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde*** *(salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja)* ***exponer razonadamente el porqué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren.*** *Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse".*[134]

Por ello, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que los mismos resultan **gratuitos** o cuando se haga el señalamiento de que constituyen **afirmaciones generales** o **abstractas**, así como cuando se indique que únicamente es la **negación lisa y llana** de lo expuesto en el OPR. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

ii) **Argumentos que no combaten el OPR.** Varios de los argumentos de las emplazadas consisten en manifestaciones que en realidad no controvierten las razones y argumentos sostenidos en el OPR, debido a que se refieren a situaciones que no formaron parte de los pronunciamientos del mismo. En este sentido, cuando lo señalado por las emplazadas tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios:

a) la siguiente jurisprudencia de la Tercera Sala de la SCJN:

> "***CONCEPTOS DE VIOLACION. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO.*** *Si los conceptos de violación no atacan los fundamentos del fallo impugnado, la Suprema Corte de Justicia no está en condiciones de poder estudiar la inconstitucionalidad de dicho fallo, pues hacerlo equivaldría a suplir las deficiencias de la queja en un caso no permitido legal ni constitucionalmente, si no se está en los que autoriza la fracción II del artículo 107 reformado, de la Constitución Federal, y los dos últimos párrafos del 76, también reformado, de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado no se funda en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte,*

[134] Novena Época. Registro: 185,425. SJF. XVI, Diciembre de 2002. Materia(s): Común. Página: 61.

VERSIÓN PÚBLICA

ni tampoco se trate de una queja en materia penal o en materia obrera en que se encontrare que hubiere habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo hubiera dejado sin defensa, ni menos se trate de un caso en materia penal en que se hubiera juzgado al quejoso por una ley inexactamente aplicable";[135]

b) la jurisprudencia I.6o.C. J/21, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que señala:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS NO PRECISAN CUÁLES FUERON LOS AGRAVIOS CUYO ESTUDIO SE OMITIÓ Y LOS RAZONAMIENTOS LÓGICO-JURÍDICOS TENDENTES A COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA.*** *No se puede considerar como concepto de violación y, por ende, resulta inoperante la simple aseveración del quejoso en la que afirma que no le fueron estudiados los agravios que hizo valer ante el tribunal de apelación, o que éste no hizo un análisis adecuado de los mismos, si no expresa razonamientos lógicos y jurídicos tendientes a demostrar que sí combatió debidamente las consideraciones de la sentencia recurrida y que no obstante esa situación, la responsable pasó por inadvertidos sus argumentos, toda vez que se debe señalar con precisión cuáles no fueron examinados, porque siendo el amparo en materia civil de estricto derecho, no se puede hacer un estudio general del acto reclamado*",[136] y

c) la tesis aislada emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, cuyo contenido es:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. INOPERANTES, POR NO COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA.*** *Si los argumentos expuestos por el solicitante de garantías no contienen ningún razonamiento jurídico concreto tendiente a combatir los fundamentos primordiales en que se apoyó la responsable para emitir la sentencia reclamada que sirva para poner de manifiesto ante la potestad federal que dichos fundamentos del fallo de que se duele sean contrarios a la ley o a la interpretación jurídica de la misma, bien porque siendo aplicable determinado precepto no se aplicó, bien porque se aplicó sin ser aplicable, bien porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley, o bien porque la sentencia no se apoyó en principios generales de derecho si no hubiese ley que normara el negocio; procede determinar que los conceptos de violación expuestos en tales circunstancias, son inoperantes*".[137]

Por ello, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que los mismos **no combaten** las consideraciones y razonamientos en que se sustenta el OPR. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

iii) Argumentos basados en premisas incorrectas. En algunos de sus argumentos, las emplazadas realizan señalamientos que se basan en premisas erróneas. Cuando lo señalado por las emplazadas tenga esas características se entenderá que resulta

[135] Registro: 269,435.Sexta Época, SJF, Cuarta Parte, CXXVI. Página: 27. Materia(s): Común.
[136] Registro: 188,864. Materia(s): Civil, Común. Novena Época. SJF. XIV, Septiembre de 2001. Página: 1147.
[137] Registro: 226,819. Octava Época. SJF, IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989. Página: 160. Materia(s): Común. El precedente es: Amparo directo 429/89. Teresa González Farrera. 18 de septiembre de 1989.

VERSIÓN PÚBLICA

aplicable por analogía la tesis IV.3o.A.66 A emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, cuyo contenido es el siguiente:

> "***AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS.*** *Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación, debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen a las constancias de autos se aprecia que la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera".*[138]

Así, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que los mismos se basan en **premisas erróneas**. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

iv) Argumentos que no combaten la totalidad de las razones del OPR. Varios de los argumentos de las emplazadas consisten en manifestaciones que sólo combaten de forma parcial las razones y argumentos sostenidos en el OPR. En este sentido, cuando lo señalado por las emplazadas tenga esas características se entenderá que resultan aplicables por analogía los siguientes criterios:

a) Tesis jurisprudencial número 19/2012 de la Décima Época, emitida por la Primera Sala de la SCJN:

> ***"AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON CUANDO LA SENTENCIA DE LA SALA SE SUSTENTA EN DIVERSOS MOTIVOS SI NO SE CONTROVIERTEN EN SU TOTALIDAD POR LA RECURRENTE.*** *Cuando la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se sustenta en dos o más razones, que por sí mismas pueden soportar, en forma independiente, el sentido de la resolución, y en los agravios la autoridad recurrente no combate todas y cada una de ellas, los agravios planteados resultan inoperantes porque aun cuando fuesen fundados no podrían conducir a declarar fundado el recurso, en virtud de que la consideración o consideraciones no atacadas, deberán seguir rigiendo el sentido de la resolución".*[139]

b) La jurisprudencia V.2o. J/54 del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, misma que señala:

---

[138] Novena Época. SJF, XXIII, Febrero de 2006. Página: 1769. Materia(s): Administrativa.
[139] Registro 185,279. [J]; 10a. Época; 1a. Sala; SJF y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; Pág. 731.

VERSIÓN PÚBLICA

> *"**REVISIÓN CONTRA RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AGRAVIOS INOPERANTES.** Si la Sala Fiscal, en cumplimiento con lo ordenado por el segundo párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, examina todos y cada uno de los conceptos de nulidad que se hacen valer por omisión de formalidades o violaciones de procedimiento, estimando fundados unos e infundados otros, y las autoridades recurrentes no combaten la totalidad de los razonamientos conforme a los cuales se consideran fundados diversos conceptos de nulidad, ello implica que los agravios sean inoperantes, por insuficientes, ya que con independencia de lo correcto o incorrecto de los mismos, lo cierto es que al no desvirtuar sendas consideraciones como cada una por separado, es suficiente para apoyar la legalidad de la sentencia impugnada, ésta queda firme pues no se demuestra la ilegalidad de los motivos y fundamentos que la sostienen, y de ahí que devengan inoperantes los agravios que en su contra se hagan valer".*[140]

c) La tesis I.6o.A.40 A del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que señala:

> *"**AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON CUANDO LA SENTENCIA DE LA SALA SE SUSTENTA EN DIVERSOS MOTIVOS SI NO SE CONTROVIERTEN EN SU TOTALIDAD POR LA RECURRENTE.** Cuando la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se sustenta en dos o más razones, que por sí mismas pueden sostenerla en forma independiente, el sentido de la resolución, y en los agravios la autoridad recurrente no combate todas y cada una de ellas, los agravios planteados resultan inoperantes porque aun cuando fuesen fundados no podrían conducir a declarar fundado el recurso, en virtud de que la consideración o consideraciones no atacadas, deberán seguir sosteniendo el sentido de la resolución".*[141]

d) La tesis II.A.62 A del Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, que señala:

> *"**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA. INOPERANTES SI NO ATACAN LA TOTALIDAD DE LOS RAZONAMIENTOS EN QUE SE APOYA EL FALLO RECLAMADO.** Si en los conceptos de violación no se combaten o desvirtúan todos y cada uno de los razonamientos de la sentencia reclamada, aquéllos se consideran inoperantes, y que aun cuando alguno fuera fundado, no sería suficiente para conceder el amparo solicitado, puesto que existen otras consideraciones de la sentencia que no se impugnaron y que el Tribunal Colegiado no puede estudiar, por ser el amparo en materia administrativa de estricto derecho; conclusión que hace innecesario el estudio de las infracciones que se aducen en los conceptos de violación, en virtud de que lo expresado en ellos carece de trascendencia jurídica, al subsistir la sentencia reclamada con base en los intocados razonamientos en que se apoya".*[142]

Así, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que las emplazadas **no combaten la totalidad** de las razones que sustentan el OPR. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

---

[140] Registro: 188,962. Novena Época, SJF y su Gaceta, XIV, Agosto de 2001. Página: 1110.
[141] Registro: 185,279. Novena Época. SJF y su Gaceta, XVII, Enero de 2003. Página: 1714.
[142] Registro; 194,031. Novena Época. SJF y su Gaceta, IX, Mayo de 1999, Página: 1001.

VERSIÓN PÚBLICA

En este aspecto, todos los supuestos anteriores constituyen argumentos que deben calificarse de **inoperantes** debido a que se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado, lo cual deriva de situaciones como la falta de afectación a quien realiza el argumento, la omisión de la expresión precisa de los mismos o su formulación material incorrecta o el incumplimiento de las condiciones atinentes a su contenido, lo cual puede darse: **a)** al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen el OPR; y **b)** en caso de reclamar infracción a las normas del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al emplazados o su relevancia en lo señalado por el OPR; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida a la COFECE el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza del procedimiento y del órgano que resuelve. Por tanto, respecto de dichos agravios adicionalmente deberá entenderse aplicable la jurisprudencia 168/2009 de la Segunda Sala de la SCJN, la cual expresamente indica:

> *"**AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN.** Conforme a los artículos 107, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83, fracción IV, 87, 88 y 91, fracciones I a IV, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión es un medio de defensa establecido con el fin de revisar la legalidad de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto y el respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento, de ahí que es un instrumento técnico que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, cuya materia se circunscribe a la sentencia dictada en la audiencia constitucional, incluyendo las determinaciones contenidas en ésta y, en general, al examen del respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento del juicio, labor realizada por el órgano revisor a la luz de los agravios expuestos por el recurrente, con el objeto de atacar las consideraciones que sustentan la sentencia recurrida o para demostrar las circunstancias que revelan su ilegalidad. En ese tenor, la inoperancia de los agravios en la revisión se presenta ante la actualización de algún impedimento técnico que imposibilite el examen del planteamiento efectuado que puede derivar de la falta de afectación directa al promovente de la parte considerativa que controvierte; de la omisión de la expresión de agravios referidos a la cuestión debatida; de su formulación material incorrecta, por incumplir las condiciones atinentes a su contenido, que pueden darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la sentencia; b) al introducir pruebas o argumentos novedosos a la litis del juicio de amparo; o, c) en caso de reclamar infracción a las normas fundamentales del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al recurrente o su relevancia en el dictado de la sentencia; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida al órgano revisor el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza de la revisión y del órgano que emitió la sentencia o la existencia de jurisprudencia que resuelve el fondo del asunto planteado".*[143]

[143] Registro: 166,031. Novena Época. Contradicción de tesis 27/2008-PL, SJF y su Gaceta, tomo XXX, Noviembre de 2009. Página 424.

VERSIÓN PÚBLICA

Así, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que los mismos son **inoperantes**. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

Por otra parte, varios de los argumentos de las emplazadas se basan en interpretaciones parciales o aisladas del OPR. En este aspecto, existen diversos criterios del PJF según los cuales las sentencias o resoluciones deben ser entendidos como un todo integral, ya que todas las secciones que la conforman tienden a expresar la decisión que en ellos se plasma. Específicamente:

i) la tesis cuyo contenido es el siguiente:

"***SENTENCIAS, RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS.*** *Una sentencia no es sino una relación lógica de antecedentes dados para llegar a una conclusión que resuelve la controversia sometida al juzgador; por lo mismo, las sentencias constituyen tanto la conclusión lógica de sus antecedentes, como las proposiciones que fijan el sentido de tal relación, y no puede sostenerse que cuando se aclara la congruencia de los elementos del razonamiento que el Juez hace, para llegar a una conclusión, se viole la sustancia del fallo, sólo porque en razón de dicha congruencia, sea necesario aclarar el sentido de la proposición, pues* ***no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como es la resolutiva, sin la relación de los hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la resolución***";[144]

ii) la tesis cuyo contenido es:

"***SENTENCIAS. RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS.*** *Los puntos resolutivos de una sentencia son el resultado de las consideraciones jurídicas que los determinan y sirven para interpretarlos, de acuerdo con el principio de congruencia interna de las sentencias, de modo que* ***no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como lo es la resolutiva, sin la relación de hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la determinación***".[145]

Así, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exprese que se realizan **lecturas, citas o interpretaciones** de forma **parcial** o **aislada** respecto del OPR. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

Expuesto lo anterior, a continuación se estudian los argumentos vertidos por las emplazadas que contestaron el OPR en tiempo y forma.

1. MANIFESTACIONES GENERALES.

1.1 No existe una relación de hechos en el OPR.

WHIRLPOOL manifestó:

[144] Registro: 353,345. Tesis aislada, Materia(s): Común Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, SJF, LXX. Página: 3764.
[145] Registro: 240,090, Tesis aislada, Materia(s): Común, Séptima Época, Tercera Sala, SJF, 199-204 Cuarta Parte, Tesis: Página: 44.

VERSIÓN PÚBLICA

La fracción (b) del párrafo I del artículo 33 de la LFCE establece que el OPR deberá contener una relación de los hechos materia de la práctica monopólica que se le impute a los probables responsables; sin embargo, el OPR no contiene tal relación. En atención a que no existe una relación de hechos a los que pueda responderse párrafo por párrafo, responderé los hechos que aparecen diseminados en los siete capítulos del OPR siguiendo un método temático.

En jurisprudencia de la SCJN[146] se ha reconocido que, precisamente por la decisión de no incluir una relación de hechos en el OPR, los demandados o probables responsables pueden negar lisa y llanamente los hechos según aparecen expuestos en la demanda u OPR, y con ello evitar la aplicación de la presunción señalada en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 33 de la LFCE. Niego lisa y llanamente todos los hechos relatados en el OPR.[147]

No expreso posición en cuanto a las imputaciones formuladas en el OPR que fueron dirigidas a otras personas, ya sean empresas afiliadas o no. En atención al artículo 329 del CFPC, únicamente se debe contestar a los hechos en que se formulan las imputaciones dirigidas en lo individual a cada empresa. En consecuencia, ninguno de los argumentos o manifestaciones que formule deberán interpretarse o considerarse como una admisión, directa o indirecta, de actividades o hechos imputados a terceros, sean empresas afiliadas o no.

EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO manifestaron:[148]

La CFC no incluyó un capítulo de "*hechos*" en el OPR, ya que mezcló sus argumentos y sus conclusiones con los resultados que a su decir arrojó la información obtenida durante la primera etapa de la investigación. En consecuencia, no estoy en posibilidad de incluir en la contestación al OPR mi punto de vista y negativa respecto de los hechos imputados en dicho oficio.

Existe jurisprudencia que avala la metodología descrita,[149] especialmente en los casos en que la COMISIÓN no presenta un capítulo de hechos en el oficio de probable responsabilidad. En ese sentido, no tengo la obligación de responder a cada uno de los hechos que imputó el OPR. Para evitar que la COMISIÓN

[146] La emplazada cita la siguiente jurisprudencia: "***DEMANDA LABORAL. SI AL CONTESTARLA EL DEMANDADO NIEGA LISA Y LLANAMENTE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL DE TRABAJO, NO ESTÁ OBLIGADO A RESPONDER EN FORMA PARTICULARIZADA CADA UNO DE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA***". Jurisprudencia, Materia(s): Laboral, Novena Época, SJF y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Página 219.

[147] Páginas 3 y 4 de la contestación de WHIRLPOOL.

[148] Páginas 8 y 9 de la contestación de EMBRACO MÉXICO, y 4 y 5 de la contestación de EMBRACO NA.

[149] Las emplazadas citan al respecto la jurisprudencia de título: "***DEMANDA LABORAL. SI AL CONTESTARLA EL DEMANDADO NIEGA LISA Y LLANAMENTE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL DE TRABAJO, NO ESTÁ OBLIGADO A RESPONDER EN FORMA PARTICULARIZADA CADA UNO DE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA***". [J]; 9a. Época; 2a. Sala; Apéndice 1917-Septiembre 2011; Tomo VI. Laboral Primera Parte - SCJN Primera Sección - Relaciones laborales ordinarias Subsección 2 - Adjetivo; Pág. 536.

VERSIÓN PÚBLICA

considere aplicable la presunción referida, niego todos los hechos narrados en el OPR.

La COMISIÓN combinó en el OPR su punto de vista respecto de los hechos con su análisis, argumentos, teorías legales y revisión de pruebas que obtuvo durante la investigación.

No se responderá a los hechos atribuidos a terceros por la COMISIÓN,[150] aun cuando esos terceros pudieran formar parte del GRUPO EMBRACO, toda vez que en términos del artículo 329 del CFPC, sólo debo contestar aquellos actos propios. Los hechos imputados a terceros en el OPR ni se niegan ni se aceptan por no ser propios. No tengo información respecto de las acciones de terceros.

EMBRACO MÉXICO añadió:[151]

No participé durante el PERIODO INVESTIGADO en intercambios de información, en acuerdos para fijar precios, ni en cualquier otra actividad con competidores, en México o en el extranjero, que pudiera, directa o indirectamente, actualizar cualquiera de las hipótesis normativas contenidas en el artículo 9° de la LFCE. Tampoco realicé actos tendientes a implementar prácticas anticompetitivas de terceros realizadas en México o en el extranjero.

EMBRACO NA agregó:[152]

Niego cualquier imputación o acusación de haber participado o colaborado en la implementación en México de la práctica ilegal que describe el OPR.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:[153]

El OPR no establece de forma sucinta, clara y precisa los hechos que se me imputan en contravención de los artículos 33 y 34 bis de la LFCE y 322 del CFPC. No contiene un capítulo de hechos con estas características y tampoco se advierten hechos o imputaciones concretas en mi contra, sino que sólo se relacionan hechos imputables a terceros o derivados de presuntas actuaciones de estos, lo que me deja en estado de indefensión y hace que no existan elementos para que sea emplazada como probable responsable de las Prácticas Investigadas que, sin sustento, se me atribuyen.

No se advierte un solo hecho o prueba que acredite que incurrí en las prácticas investigadas. Más bien, la COMISIÓN pasa de los apartados de "*Introducción*" y "*Antecedentes*" a un capítulo de "*Consideraciones*", sin establecer en forma lógica-causal los hechos que aparentemente actualizan los supuestos legales que

[150] EMBRACO MÉXICO añade: aun cuando esos terceros pudieran formar parte del GRUPO EMBRACO y que no tiene información en particular respecto de las acciones de terceros.
[151] Página 9 del escrito de contestación de EMBRACO MÉXICO.
[152] Página 5 del escrito de contestación de EMBRACO NA.
[153] Páginas 7, 8 y 9 del escrito de contestación de DANFOSS, y 6, 7 y 8 del escrito de contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

se invocan en el OPR. Al no cumplir el OPR con los términos de la LFCE, se imposibilita mi defensa, violando mis garantías de debido proceso legal.

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, ya que se trata de manifestaciones **gratuitas** y **generales**, toda vez que las emplazadas no formulan razonamientos lógico-jurídicos que controviertan las imputaciones presuntivas del OPR y justifiquen cómo es que la redacción o, en su caso, la estructura de los hechos contenidos en el OPR les causa perjuicio; las emplazadas se limitan a descalificar de manera genérica el OPR, advirtiendo una supuesta falta de "*relación de hechos a la que pueda contestar párrafo por párrafo*" y la ausencia de un "*capítulo de hechos*", situación que supuestamente les causa una violación a sus garantías de audiencia y debido proceso legal.

Así, de conformidad con el artículo 33, fracción I de la LFCE, la COMISIÓN debía emitir un oficio de probable responsabilidad con los siguientes elementos: **(i)** nombre del probable responsable; **(ii)** los hechos materia de la práctica monopólica que se le imputen; **(iii)** las disposiciones legales que se estimen violadas y **(iv)** las pruebas y los demás elementos de convicción de los que se derive su probable responsabilidad.

Si bien es cierto que en términos de la fracción I, inciso b, del artículo 33 de la LFCE el OPR debe contener los hechos imputados, a los cuales las emplazadas deben referirse en su contestación al OPR, la COMISIÓN no estaba obligada a realizar un "*capítulo específico*", ni a seguir una estructura específica como lo alegan las emplazadas.

Por tanto, la obligación que tenía la COMISIÓN, en términos de la LFCE, era mencionar los hechos materia de la imputación presuntiva, de tal manera que las emplazadas no señalan cómo es que el orden o la secuencia en que fueron expresados en el OPR les causa perjuicio, máxime cuando dicho oficio señala los hechos materia de la práctica monopólica absoluta que se les imputaron a nivel presuntivo, es decir, aquéllos que actualizaron de manera presuntiva la práctica anticompetitiva prevista en el artículo 9°, fracción I de la LFCE, tal y como se aprecia en los apartados correspondientes del OPR.[154]

Expuesto lo anterior, no existe impedimento para que las emplazadas respondieran los hechos contenidos en el OPR "*siguiendo un método temático*"; sin embargo, se limitan a descalificar el OPR y a negar de manera **lisa y llana** las imputaciones presuntivas que operan en su contra, sin realmente formular razonamiento alguno que combata dichas imputaciones.

Por otro lado, en cuanto a la jurisprudencia citada por las emplazadas, se advierte que ésta no es aplicable al caso en concreto, toda vez que la misma señala que "*al contestar la demanda laboral, el demandado debe referirse en forma particularizada a todos y cada uno de los hechos y no negarlos genéricamente* [...] *sin embargo, dicha obligación no se actualiza si al contestar la demanda se niega lisa y llanamente la existencia del vínculo laboral, toda vez que la*

[154] Los hechos quedan ubicados en los capítulos "*IV. Consideraciones*" y "*V. Análisis de la práctica y evidencia con que se cuenta*", de tal manera que de estas consideraciones, se desprenden las "*Conclusiones*" y los "*Resolutivos*" en los que se determina la probable responsabilidad de las emplazadas.

VERSIÓN PÚBLICA

Junta laboral sí está en aptitud de fijar la controversia, la cual se constriñe a dilucidar si existe o no la relación de trabajo sin que, por razón de lógica jurídica, en ese momento pueda abarcar otros aspectos [...]". Es decir, se trata de un criterio que no puede aplicarse de manera análoga a los procedimientos que se seguían ante la COMISIÓN, ni a los seguidos ahora ante esta COFECE, ya que las reglas procesales aplicables son conforme a lo dispuesto en la LFCE, el RLFCE y, de manera supletoria, el CFPC, mas no así a las reglas particulares del Derecho laboral mexicano.

En este sentido, de conformidad con dicho criterio del PJF, la regla general es que se debe hacer una referencia en forma particularizada a todos los hechos, y la excepción, por razón de lógica-jurídica, es cuando se niega el hecho principal, que en materia laboral será la relación laboral. Así, las emplazadas citan dicho criterio pero no ofrecen argumentos que sustenten cómo o por qué es aplicable al presente procedimiento.

Finalmente, resulta contradictorio el dicho de WHIRLPOOL, ya que en su contestación al OPR reconoce la existencia de una relación de hechos, cuando indica que: "*La relación de hechos contenida en el OPR se refiere únicamente a hechos que supuestamente sucedieron en el extranjero*".[155]

1.2 Negaciones lisas y llanas.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:[156]

> **No se debe entender que la presente contestación se lleva a cabo por cuenta de cualquier tercero, con independencia de si son identificadas en el OPR como miembros del "*GRUPO DANFOSS*". No reconozco como cierta y niego cualquier imputación de la COMISIÓN en contra de cualquier otra sociedad o individuo, por tratarse de información concerniente a terceros. Niego cualquier imputación en relación con las prácticas investigadas, reiterando que no incurrí en las mismas.**
>
> **Del OPR no se advierte elemento real y/o objetivo y/o hecho por el que se me considere como probable responsable de las prácticas investigadas.**
>
> **La presente contestación se realiza respecto de las infundadas imputaciones realizadas en mi contra por lo que no debe entenderse que se lleva a cabo por cuenta de cualquier tercero. Así, no reconozco como cierta, ni niego cualquier imputación que la COMISIÓN hubiese hecho en contra de cualquier otra sociedad o individuo distinto a mí, por tratarse de información perteneciente a terceros. Asimismo, niego cualquier imputación que se me haga en relación con las prácticas investigadas y suponiendo que las mismas se hubieren llevado a cabo, ello no es de mi conocimiento.**

[155] Página 73 de la contestación de WHIRLPOOL.
[156] Páginas 3 y 4 del escrito de contestación de DANFOSS; así como página 3 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

Lo anterior, bajo el entendido de que no he incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas, por lo que no puedo ser objeto de responsabilidad. Del OPR no se advierte elemento real y/o de hecho por el que se me pueda tener como probable responsable de las prácticas investigadas, pues no existe elemento real y/o de hecho que me pueda ser imputable, ni que me vincule con las mismas.

Se advierte que DANFOSS y DANFOSS MÉXICO realizan **negaciones lisas y llanas** de lo que establece el OPR en muchas otras partes de sus escritos de contestación al OPR. Así, es común que en sus escritos terminen algún argumento más específico con frases como: "*Con independencia de lo anterior, se niega todo aquello que esa H. Comisión pretenda infundadamente utilizar para tratar de demostrar responsabilidad alguna de mi representada*".

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, ya que se trata de manifestaciones **generales** que no controvierten ninguno de los hechos que sustentan las imputaciones presuntivas del OPR que operan en contra de las emplazadas. En efecto, con dichas manifestaciones, las emplazadas no se refieren de manera específica a ninguno de los elementos en los que se basa el OPR para sustentar su probable responsabilidad, por lo que resultan ser meras **negaciones lisas y llanas** de los hechos y razonamientos establecidos en el OPR, sin formular argumentos lógico-jurídicos que combatan las imputaciones presuntivas que operan en su contra.

Así, resulta insuficiente la negación de "*cualquier imputación en relación con las prácticas investigadas*" pues esto no implica que se hayan atendido las consideraciones y hechos del OPR en los que se basó la CFC para determinar la probable responsabilidad de las emplazadas. Lo anterior es así, ya que dichas manifestaciones no cumplen los extremos de la fracción II del artículo 33 de la LFCE, al no abundar en los puntos específicos del OPR.

1.3 Manifestaciones en contra del glosario, de la introducción y de los antecedentes del OPR.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:[157]

(a) El glosario hace referencia a términos generales utilizados en el OPR, sin que se lleven a cabo imputaciones directas en mi contra; así como a información de personas morales ajenas a mí, por lo que no puedo afirmar o negar lo ahí relacionado.

(b) Por lo que hace a la definición de "*DANFOSS*", reconozco que su denominación social es "*Danfoss A/S*"; sin embargo, a pesar de que pudiera tener ciertas subsidiarias y afiliadas, ello no significa que control directa o indirectamente las

[157] Páginas 35 a 38, 39 y 40 de la contestación de DANFOSS; 9 a 13, 14 y 15 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

operaciones diarias de éstas, por lo que niego ser la empresa controladora del "GRUPO DANFOSS".[158]

(c) En cuanto a la definición de "*DANFOSS MÉXICO*", reconozco esa denominación social; no obstante, si bien soy una subsidiaria indirecta de DANFOSS, ello no quiere decir que dicha sociedad controle directa o indirectamente todas mis actividades, incluyendo las relativas a la distribución y comercialización de compresores herméticos en territorio nacional (México), toda vez que: (i) soy una sociedad constituida en México con autonomía operativa; (ii) mi comportamiento lo determino en forma autónoma; y (iii) DANFOSS o cualquier otra sociedad en la que DANFOSS pudiera detentar alguna participación, no se involucra en mis operaciones diarias. En virtud de lo anterior, la definición de "*DANFOSS MÉXICO*" es incorrecta al establecer que todas mis operaciones y actividades son controladas por DANFOSS, por lo que no reconozco la definición que de dicho término hace el OPR y objeto el uso que se hacen del mismo y las menciones en el OPR.[159]

(d) Con relación a las definiciones de "DANFOSS ALEMANIA", "DANFOSS CHINA", "DANFOSS COMPRESSORS", "DANFOSS ESLOVAQUIA", "DANFOSS ESLOVENIA", "DANFOSS INC", "DANFOSS MÉXICO" y "DANFOSS SERVICIOS", si bien dichas sociedades son subsidiarias indirectas de DANFOSS, ello no quiere decir que controlo directa o indirectamente las operaciones diarias de dichas subsidiarias, incluyendo aquellas relativas a la distribución y comercialización de compresores herméticos en territorio nacional (*i.e.*, México) o en alguna otra parte, toda vez que, entre otras cosas: (i) las subsidiarias de DANFOSS gozan de autonomía operativa; (ii) el comportamiento de cada subsidiaria es determinado en forma autónoma para cada una de ellas; y (iii) DANFOSS no se involucra en las operaciones diarias de sus subsidiarias.

En virtud de lo anterior, se establece que dichas definiciones son incorrectas, al establecer que las operaciones diarias de dichas sociedades son controladas por DANFOSS, por lo que no se reconoce las definiciones que de dichos términos hace el OPR y se objeta el uso que se hace de los mismos y todas sus menciones.[160]

(e) Por lo que hace a la ilegal definición de "GRUPO DANFOSS", tal y como se abundará a mayor detalle en el presente escrito, si bien DANFOSS tiene ciertas subsidiarias alrededor del mundo, ello no quiere decir que controle directa o indirectamente las operaciones diarias de sus subsidiarias, incluyendo las relacionadas con la comercialización de compresores herméticos en México. En virtud de lo anterior, dicha definición es incorrecta al inferir que DANFOSS

VERSIÓN PÚBLICA

[158] Dicho argumento sólo lo formula DANFOSS.
[159] Dicho argumento sólo lo formula DANFOSS MÉXICO.
[160] Dicho argumento sólo lo formula DANFOSS

controla las operaciones y actividades diarias llevadas a cabo por sus subsidiarias, y por ende, se desconoce dicho término y objeto el uso que del mismo se hace en el OPR.

(f) Dicha sección sólo hace referencia a presunciones, descripciones generales, así como a apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN que no están basadas en hechos concretos que se me puedan imputar, por lo que el uso de palabras como "*acreditó*", "*corroboró*", "*concluye*", "*confirmó*", "*encontró*" y otras análogas que son utilizadas en dicha sección y en el resto del OPR sólo deben entenderse como apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN, sin que se entienda que a partir de éstas se acredite fehacientemente la existencia de las prácticas investigadas, lo cual únicamente podría llegar a suceder, en su caso, una vez sustanciado el procedimiento administrativo objeto de la investigación. Por tanto, el uso de dichas palabras carecen de sustento jurídico al basarse en apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN.

(g) No debe pasar desapercibido el hecho de que la COMISIÓN haya basado su investigación en información elaborada por el SOLICITANTE, situación que me deja en estado de indefensión al no poder conocer la identidad del supuesto acusador y no poder controvertir dichos sobre los cuales la COMISIÓN basó su investigación; desde este momento niego la veracidad de cualquier dicho, información o documento que el SOLICITANTE hubiese realizado o proporcionado a la COMISIÓN, en la que se me hubiera vinculado en el OPR.

(h) Ni mis ejecutivos, funcionarios o empleados ni yo hemos incurrido,[161] participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas, y por ende tampoco hemos: (1) llegado a cualquier acuerdo o arreglo con competidores que tuviera como objeto o efecto el manipular precios, reducir la oferta o segmentar clientes; (2) intercambiado información con competidores relacionada con clientes, costos, capacidad de producción, volúmenes y precios de venta; (3) tenido reuniones, intercambio de correspondencia o cualquier otra clase de comunicación (ya sean verbales o electrónicas) con competidores con dicho objeto o efecto; y (4) supervisado o verificado con clientes aumentos de precios de competidores o que estuviesen relacionados con las prácticas investigadas.

(i) Si bien he tenido comunicaciones con mis clientes para tratar temas de precio de nuestros productos, las mismas se hacían bajo las circunstancias normales de relación comercial con cada uno de nuestros clientes, como lo hace cualquier negocio legalmente constituido para operar en el país, por lo que el hecho de que se hubiesen dado dichas comunicaciones no puede entenderse como si hubiese

[161] DANFOSS MÉXICO agregó: "*participado, propiciado, inducido o coadyuvado*".

VERSIÓN PÚBLICA

incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas, lo cual no sucedió.[162]

(j) El hecho de que hubiese realizado importaciones de compresores herméticos para su venta en México, como lo haría cualquier otro negocio con operaciones de comercio exterior no puede o debe entenderse como si hubiese incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas, lo cual no sucedió.[163]

(k) En cuanto al contenido del párrafo décimo primero de la Sección II del OPR, incisos i), ii), iii), v), vi), viii) y ix) contenidos en dicha sección no señalan imputaciones directas en mi contra, y únicamente contienen percepciones y apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN, sin que se acredite lo expuesto en los mismos, por lo que carecen de cualquier sustento jurídico. Dichos incisos hacen referencia a información de personas morales ajenas a mí, por lo que no puedo afirmar o negar lo ahí relacionado respecto de dichas sociedades.

La COMISIÓN hace referencia en dichos incisos al "*GRUPO DANFOSS*"; no obstante, en ninguno de ellos se hacen imputaciones directas en mi contra, por lo que, suponiendo sin conceder que se llegase a determinar que formo parte de dicho "*GRUPO DANFOSS*" y que las prácticas investigadas efectivamente se llevaron a cabo, la COMISIÓN deberá acreditar fehacientemente que: (i) efectivamente incurrí[164] **en las prácticas investigadas, lo cual se insiste no ocurrió; y (ii) DANFOSS MÉXICO coadyuvé en las prácticas investigadas, lo cual no se puede acreditar con base en las apreciaciones contenidas en esta consideración.**[165]

(l) Por lo que hace al inciso iv) del párrafo referido, sólo contiene una apreciación subjetiva de la COMISIÓN de que DANFOSS MÉXICO es controlada por el "*GRUPO DANFOSS*". Asimismo, contiene la apreciación subjetiva que DANFOSS MÉXICO fue el principal vehículo mediante el cual se ejecutaron las prácticas investigadas, toda vez que importó a México compresores herméticos sujetos a acuerdos ilegales.

(m) Ahora bien, en cuanto al inciso viii), se trata de apreciaciones subjetivas e infundadas que realiza la COMISIÓN sin que realice imputaciones directas en mi contra. Por lo anterior, dichas apreciaciones subjetivas no pueden derivar en responsabilidad alguna en mi contra.

(n) Los antecedentes 1, 27, 30 y 31 hacen referencia a actuaciones llevadas a cabo conforme al inconstitucional procedimiento de reducción de sanciones al cual se acogió el SOLICITANTE; sin embargo, no tuve acceso en forma por demás ilegal a

[162] Argumento formulado únicamente por DANFOSS MÉXICO.
[163] *Ídem.*
[164] DANFOSS MÉXICO agregó: participé, propicié, induje o coadyuvé.
[165] Dicho inciso sólo formó parte de la argumentación de DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

dicha información, por lo que no puedo afirmar ni negar lo mencionado en dichos antecedentes.

(o) Los antecedentes 2 y 26, aun cuando no son propios, me constan en cuanto que: (i) fue publicado en el DOF el diecinueve de junio de dos mil nueve y (ii) se publicó en el listado de asuntos resueltos por el PLENO publicado en la página de Internet de la COMISIÓN.

(p) Los antecedentes 3 a 25, 28 y 29, se refieren a actuaciones ajenas, por lo que no los reconozco ni los niego.

Dichos argumentos son **inoperantes**, en tanto que se trata de manifestaciones **abstractas** que **no combaten** las imputaciones presuntivas del OPR. Las partes que refieren las emplazadas se relacionan únicamente con el glosario, la introducción y los antecedentes del OPR, sin que dichos apartados hayan sido utilizados en su contra para sustentar su probable responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE, en el caso de DANFOSS, ni por haber coadyuvado, propiciado, inducido y participado en dicha práctica en el caso de DANFOSS MÉXICO.

Así, el glosario determinó las palabras abreviadas que se utilizaron en el OPR; la introducción es un resumen del mismo y los antecedentes constituyen una reseña del asunto; es decir, son apartados informativos que no contienen los hechos que se imputaron a las emplazadas, situación que no les da para perjuicio en su esfera jurídica.[166]

Por lo que hace a su argumento relativo a que DANFOSS no controla las operaciones y actividades diarias llevadas a cabo por sus subsidiarias, incluyendo a DANFOSS MÉXICO, resulta una afirmación **gratuita**, ya que las emplazadas no ofrecen elementos de convicción que acrediten que efectivamente las actividades de DANFOSS y DANFOSS MÉXICO se realizan de manera autónoma.

El OPR señala que DANFOSS [redacted] de cada una de sus subsidiarias o filiales, de lo cual se colige que controla directamente a las mismas, y en el caso de DANFOSS MÉXICO, la controla indirectamente a través de Danfoss International A/S, quien detenta el [redacted] de las acciones de dicha emplazada. Expuesto lo anterior, el OPR motivó correctamente la pertenencia de DANFOSS y sus

VERSIÓN PÚBLICA

[166] Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio de la SCJN: [TA]; 9a. Época; Pleno; SJF y su Gaceta; Tomo IX, Febrero de 1999; Pág. 41. "***REVISIÓN ADMINISTRATIVA. LOS AGRAVIOS EXPUESTOS EN DICHO RECURSO EN CONTRA DE LOS RESULTANDOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA SON INOPERANTES.*** *Por regla general, toda resolución, sea administrattva o jurisdiccional, debe contener los antecedentes del caso que se resuelve; sin embargo, éstos son únicamente de carácter informativo, en virtud de los cuales se ponderan determinados hechos o datos que constan en el expediente relativo. En estas condiciones, los antecedentes no pueden causar agravio alguno a las partes interesadas, precisamente porque son una simple reseña del asunto y, en todo caso, son la parte considerativa y los puntos decisorios de la resolución los que eventualmente pueden afectarlas, ya que en éstos es donde la autoridad analiza la materia de la litis, valora las pruebas y emite su juicio*".

diversas subsidiarias, en específico DANFOSS MÉXICO, a un mismo grupo de interés económico, pues esa afirmación derivó de sus propias declaraciones.[167]

Aunado a ello, se insiste a las emplazadas que el criterio de la SCJN es claro respecto a que para determinar si existe un grupo económico "*se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de iure o de facto*"[168] y que un control *de iure*, como lo señaló el OPR, "*puede darse de diversas formas, entre otras cuando: a) Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa;*[169] *b) Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando una parte importante de los ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de otra; c) Se tiene la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra; d) Existe la capacidad o el derecho de designar director, gerente o factor principal de la otra, o e) Tenga vínculos por parentesco consanguíneo o afinidad en una o diversas personas morales*"[170], lo cual se actualizó en la especie, en tanto que, como explica el OPR, DANFOSS tiene el control indirecto de DANFOSS MÉXICO, al contar con el [redacted] de su participación accionaria.

En ese aspecto, el OPR señaló que: "*Si bien dentro de un grupo económico existen diversas personas jurídicas con personalidad jurídica propia, la finalidad del grupo es común y unitaria, las funciones específicas que realiza cada uno de los miembros del grupo económico está determinada por la consecución de objetivos comunes*". De conformidad con los diversos criterios sostenidos por la SCJN,[171] el OPR concluyó lo siguiente:

---

[167] Folios 1557 a 1559.

[168] Apartado "*IV.7.1. Concepto de grupo económico*" del OPR.

[169] Esto se puede dar cuando un persona, directa o indirectamente, es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con pleno derecho a voto, que representen más del 50% (cincuenta por ciento) del capital social de otra persona (control *de iure)*; o bien, cuando no exista una persona tenedora de más del 50% (cincuenta por ciento) del capital social de otra persona, pero tiene acciones o partes sociales, con derecho a pleno voto, directa o indirectamente, y no hay otro accionista o socio con el mismo derecho, es decir, derecho pleno a voto, que representen una proporción del capital social igual o mayor a la que representen las acciones o partes sociales de que sea tenedora o titular la primera (control *de facto*).

[170] Apartado "*IV.7.1. Concepto de grupo económico*" del OPR.

[171] En este aspecto, resulta aplicable la Tesis: I.4o.A. J/67 del Cuarto Tribunal Colegiado En Materia Administrativa Del Primer Circuito, misma que señala: "***PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO.*** *En los grupos de interés económico es esencial que haya un órgano de coordinación entre sus integrantes, sin cuya existencia no cabría hablar de una asociación de empresas. Por tanto, a partir de los vínculos de tipo comercial, organizativo, económico, jurídico, relativos al control, autonomía y unidad de comportamiento en el mercado entre las sociedades que puedan existir, es factible demostrar la influencia de una de las empresas sobre la estrategia de las otras, y justificar que se conciban como una sola unidad económica. Esta circunstancia origina que en la práctica sean muy diversos los procedimientos que pueden utilizar las empresas para ponerse de acuerdo o coordinarse con vistas a restringir la competencia, pudiendo además, en ciertos casos, ser difícil establecer con precisión cómo se ha llegado a un acuerdo o a un comportamiento anticompetitivo concertado, dado el cuidado que los interesados pondrán en ocultar un acuerdo o decisión formal. En esa tesitura, la Comisión Federal de Competencia en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, cuando las conductas atribuidas a una empresa fueron*

VERSIÓN PÚBLICA

> *"1. Las grandes corporaciones requieren para alcanzar su objeto o finalidad societaria, la creación de otras personas jurídicas (p.ej. subsidiarias, alianzas, coinversiones, etc.) que coadyuvarán y ejecutarán los actos jurídicos necesarios para la consecución de objetivos y resultados.*
>
> *2. Un grupo económico es una forma de participación en la actividad económica caracterizada por ser un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, o el resultado de la interacción de éstas, con intereses económicos afines y que coordinan sus actividades para alcanzar un objetivo común, o bien que se unen para la realización de un fin determinado, en aras de satisfacer dichos intereses comerciales y financieros comunes.*
>
> *3. Adicionalmente al elemento de finalidad e intereses comunes, es necesario acreditar un elemento de control (de facto o de iure) entre los miembros del grupo para hablar de la existencia de un grupo económico. Es decir, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, ejerce o puede ejercer influencia sobre el actuar de otro de los miembros o del grupo entero y realizar funciones de coordinación.*
>
> *4. Para efectos de la LFCE, los grupos económicos son considerados agentes económicos por tratarse de una forma de participación en la actividad económica del país. En virtud de lo anterior, la Comisión puede investigar y sancionar a grupos económicos que hayan cometido violaciones a la LFCE, incluyendo desde luego prácticas monopólicas absolutas*
>
> *5. En virtud de lo anterior, la COMISIÓN puede investigar y sancionar a grupos económicos que hayan cometido violaciones a la LFCE, incluyendo desde luego prácticas monopólicas absolutas.*
>
> *6. Cuando existe un grupo de interés económico, la autonomía jurídica formal de las personas jurídicas que lo integran, dada por el orden jurídico a partir del otorgamiento de personalidad jurídica, carece de contenido material, pues los intereses del grupo prevalecen por sobre los intereses de cada de uno de los miembros considerados individualmente".* [172]

Así las cosas, se indica en el OPR que DANFOSS y DANFOSS MÉXICO forman parte del mismo grupo de interés económico, controlado por la primera, reconociendo que son personas morales distintas, sin embargo, tienen intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr un objetivo común como grupo económico.

En este aspecto, debe considerarse que, en todo caso, corresponde a las emplazadas demostrar cuáles son las actividades que desarrollan de manera autónoma dentro del grupo de interés económico, ya que son ellas quienes cuentan con los elementos de convicción necesarios para acreditar dichas afirmaciones que formularon como negativa en sus escritos de contestación al OPR. En otras palabras, las emplazadas son quienes cuentan con los elementos para acreditar cuáles son las actividades que despliegan dentro del grupo económico, debiendo además formular razonamientos lógico-jurídicos que demuestren

---

desplegadas por el grupo de interés económico al que pertenece, debe vincular tanto al agente investigado como a la integración vertical de operación del aludido grupo, por ser la actividad económica de éste la que se juzga en su conjunto". Así como el dicho del Cuarto Tribunal Colegiado de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito en el R.A. 476/2006.

[172] Apartado "*IV.7.1. Concepto de grupo económico*" del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

cómo es que a partir de dichas actividades se controvierten las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra.[173]

Aunado a lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias, se remite a las emplazadas al análisis realizado por esta autoridad en el apartado "*Manifestaciones en contra de la información de GRUPO DANFOSS*" de la presente resolución, en donde se atienden a mayor abundamiento los argumentos formulados por las emplazadas al respecto.

Por otro lado, en cuanto a sus manifestaciones relativas a negar la veracidad de cualquier dicho, información o documento que el SOLICITANTE hubiere realizado o proporcionado a la COMISIÓN que vincule a las emplazadas en el OPR, resultan una simple **negación lisa y llana** que no combaten alguna de las imputaciones presuntivas del OPR. En efecto, las emplazadas se limitan a descalificar el OPR señalando que se les dejó en un supuesto estado de indefensión, toda vez que no conocieron la identidad del "*supuesto acusador*" y no pudieron controvertir los dichos sobre los cuáles la COMISIÓN basó su investigación; sin embargo, no señalan de qué manera el hecho de haber conocido la identidad del agente económico que se acogió al PROGRAMA DE INMUNIDAD habría cambiado las conclusiones a las que arribó el OPR, ni tampoco refieren cuáles son los elementos de convicción que no conocieron y que hayan sustentado alguna imputación del OPR que les deparara un perjuicio en su esfera jurídica, tal y como lo prescribe el artículo 33, fracción I, inciso d) de la LFCE.

Finalmente, se advierte que el artículo 33 bis 3 de la LFCE es claro en señalar que "[l]*a Comisión mantendrá con carácter confidencial la identidad del agente económico que pretenda acogerse a los beneficios* [del PROGRAMA DE INMUNIDAD]", por lo que resulta incorrecto que basen un supuesto estado de indefensión en la falta de conocimiento de la identidad del agente económico que se acogió al programa de reducción de sanciones previsto en dicho precepto legal, siendo que la COMISIÓN, y ahora esta COFECE, tienen la obligación de mantenerla como confidencial.

1.4 Manifestaciones en contra de las consideraciones del OPR.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:[174]

VERSIÓN PÚBLICA

[173] En este aspecto, resulta aplicable la tesis I.4o.A. J/69 del Cuatro Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, misma que señala: "***COMPETENCIA ECONÓMICA. CORRESPONDE A LA EMPRESA SANCIONADA DEMOSTRAR QUE NO FORMA PARTE DEL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE SE ATRIBUYE LA INSTRUMENTACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CONSIDERADAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.*** *Cuando con motivo de una relación vertical entre empresas de un grupo de interés económico la Comisión Federal de Competencia presume que una de ellas ejerce influencia sobre las otras, lo que le permite instrumentar y coordinar la realización de conductas consideradas prácticas monopólicas, y ante dicha circunstancia el citado órgano sanciona a un agente económico en lo individual, corresponde a éste demostrar que no es integrante de la unidad económica, lo cual requerirá acreditar que determina su política comercial de forma autónoma e independiente*". [J]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; XXVIII, Noviembre de 2008; Pág. 1227; Registro: 168,497.

[174] Página 40 de la contestación de DANFOSS y 15 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

(a) En cuanto a la consideración IV.1, trata sobre las atribuciones de la COMISIÓN, pero no se hace referencia a su aplicación al caso concreto, para imputarme responsabilidad.

La manifestación anterior resulta **inoperante**, toda vez que **no combate** las razones expresadas por la COMISIÓN en el apartado "*IV.1 Atribuciones de la COMISIÓN*" del OPR.

Al respecto, los artículos referidos en ese apartado contienen los fundamentos legales por los que la COMISIÓN era competente para realizar la investigación de probables prácticas monopólicas, emitir y notificar el OPR con el que se sustenta su probable responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE, en el caso de DANFOSS; y por haber coadyuvado, propiciado, inducido y participado en dicha práctica, en el caso de DANFOSS MÉXICO.

Respecto del apartado del OPR en comento, el artículo 28 constitucional prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. Así, mediante una interpretación sistemática con los artículos 1°, 2° y 23 la LFCE, se concluye que dicha Ley es reglamentaria del artículo 28 de la CPEUM, que el objeto de la misma es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prohibición de prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, y por lo tanto, que la COMISIÓN, ahora la COFECE, es el organismo encargado de prevenir, investigar y combatir dichas las prácticas monopólicas.

En ese sentido, el apartado que las emplazadas intentan combatir sí hace referencia a las atribuciones de la COMISIÓN, dentro de las que se encuentra realizar la investigación de probables prácticas monopólicas y posteriormente emitir y notificar el OPR con el que se sustente la investigación y con éste las razones que llevaron a la COMISIÓN concluir que DANFOSS es probable responsable en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE y DANFOSS MÉXICO es probable responsable por haber coadyuvado, propiciado, inducido y participado en dicha práctica.

De esta forma, no se advierte a qué se refieren las emplazadas cuando pretenden que el OPR no hizo referencia a la aplicación de esos artículos al caso concreto para imputarles responsabilidad, siendo que esos son los artículos que fundan precisamente la imputación presuntiva realizada en su contra, lo cual se realizó con el objeto de cumplir con la garantía de fundamentación a que está constreñido el OPR en términos de la CPEUM.

Asimismo, carece de sustento lógico y jurídico pretender que es al momento en que se citan los artículos que fundan la competencia de la autoridad cuando se tienen que expresar todas las razones para sustentar la probable responsabilidad. Las emplazadas olvidan que el OPR es un acto jurídico que se integra de diversos apartados y en el cual existen una serie de razonamientos que deben interpretarse de forma integral, por lo cual la motivación concreta para sustentar tal documento no necesariamente tiene que estar en algún apartado en específico, como erróneamente lo pretenden.

VERSIÓN PÚBLICA

(b) En cuanto a la consideración IV.2, trata sobre las disposiciones legales en las que se ubican las prácticas monopólicas absolutas y su definición, pero no se hace referencia a su aplicación al caso concreto, para imputarme responsabilidad.

En el caso específico, no he incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas, en virtud de que ni yo ni mis ejecutivos, funcionarios o empleados hemos: (1) llegado a cualquier acuerdo o arreglo con competidores que tuviera como objeto o efecto el manipular precios, reducir la oferta o segmentar clientes; (2) intercambiado información con competidores relacionada con clientes, costos, capacidad de producción, volúmenes y precios de venta; (3) tenido reuniones, intercambio de correspondencia o cualquier otra clase de comunicación (ya sean verbales o electrónicas) con competidores con dicho objeto o efecto; y (4) supervisado o verificado con mis clientes aumentos de precios de competidores o relacionados con las prácticas investigadas.[175]

DANFOSS MÉXICO agregó:

Es infundada la apreciación de la COMISIÓN en el sentido de que fui el principal vehículo mediante el cual se ejecutaron *"los Supuestas Prácticas Investigadas"* al haber importado a México compresores herméticos, toda vez que la COMISIÓN no prueba ni acredita que: (a) efectivamente incurrí, participé, propicié, induje o coadyuvé en las prácticas investigadas; y (b) los compresores herméticos que importé a México, fueron afectados por actividades ilegales que pudieron haberse llevado a cabo en el extranjero. De conformidad con lo expuesto, es procedente liberarme de responsabilidad.[176]

Los señalamientos de las emplazadas resultan **inoperantes**, toda vez que se trata de manifestaciones que **no combaten** las razones expresadas por la COMISIÓN en el apartado "*IV.2 Prohibición de los monopolios y definición de prácticas monopólicas absolutas*" del OPR. Así, los artículos referidos en dicho apartado contienen los fundamentos legales por los que la COMISIÓN era competente para realizar la investigación de probables prácticas monopólicas. Asimismo, se citaron los artículos 8°, 9° y 35 de la LFCE, ya que en ellos se establece la prohibición a los monopolios, a los estancos y a las prácticas que dañen, impidan la competencia o la libre concurrencia en la producción procesamiento distribución y comercialización de bienes o servicios en términos de la propia ley, las prácticas monopólicas absolutas que la Ley prevé y los sujetos que pueden ser sancionados por la comisión o participación en la práctica anticompetitiva acreditada de manera presuntiva en el OPR. En ese sentido, los apartados que las emplazadas intentan combatir en los incisos (a) y (b) referidos circunscriben las facultades que tenía la COMISIÓN para realizar la investigación y la emisión del OPR que les fue notificado.

[175] Página 40 de la contestación de DANFOSS; 15 y 16 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.
[176] Página 16 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

De esta forma, una vez más no se advierte a qué se refieren las emplazadas cuando pretenden que el OPR no hizo referencia a la aplicación de esos artículos al caso concreto para imputarles responsabilidad, siendo que esos son los artículos que fundan precisamente la imputación presuntiva realizada en su contra, lo cual se realizó con el objeto de cumplir con la garantía de fundamentación a que está constreñido el OPR en términos de la CPEUM.

Como se ha expresado, no tiene sustento considerar que es al momento en que se citan los artículos que fundan la competencia de la autoridad cuando se tienen que expresar todas las razones para sustentar la probable responsabilidad. Las emplazadas olvidan que el OPR es un acto jurídico que se integra de diversos apartados y en el cual existen una serie de razonamientos que deben interpretarse de forma integral, por lo cual la motivación concreta para sustentar tal documento no necesariamente tiene que estar en algún apartado en específico, como erróneamente lo pretenden.

Por último, respecto a las manifestaciones en las cuales las emplazadas únicamente señalan que no hicieron las conductas atribuidas en el OPR, se señala que las mismas resultan **inoperantes**, toda vez que se trata de **negaciones lisas y llanas,** sin que las emplazadas expresen argumentos contra las razones expuestas en el OPR, siendo que sólo se limitan a negar su participación en dicha práctica sin ofrecer argumentos lógicos-jurídicos o las pruebas que demuestren que en realidad desvirtúen lo señalado en el OPR. Aunado a lo anterior, se remite a las emplazadas a la sección titulada "*ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS*" de la presente resolución, en obvio de repeticiones innecesarias.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:[177]

> **(c) En cuanto a la consideración IV.3, trata sobre las disposiciones legales y la aplicación del SOLICITANTE al inconstitucional PROGRAMA DE INMUNIDAD, pero no se hace referencia a su aplicación al caso concreto para imputarme responsabilidad.**

El señalamiento anterior **inoperante**, toda vez que se trata de una manifestación **general** que se limita a negar de manera **lisa y llana** las razones expresadas por la COMISIÓN en el apartado "*IV.3 Solicitud de inmunidad*" del OPR, en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, las emplazadas sólo manifiestan que en dicho apartado no se hace ninguna referencia a su aplicación al caso concreto para imputarles responsabilidad. Sin embargo, dicho apartado hace referencia al PROGRAMA DE INMUNIDAD al que se acogió el SOLICITANTE, quien proporcionó información a la COMISIÓN respecto de una serie de conductas en las que participó y que probablemente configuraban prácticas anticompetitivas, consistentes principalmente en la fijación, concertación y manipulación de precios de los compresores herméticos a nivel internacional.

[177] Páginas 40 y 41 de la contestación de DANFOSS; 16 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

En este sentido, en dicho apartado se señaló que la COMISIÓN recibió una solicitud por parte de determinado agente económico para acogerse al PROGRAMA DE INMUNIDAD, describiendo que en Brasil, EUA, Canadá y la Comunidad Europea, se llevaron a cabo investigaciones similares a la realizada en el EXPEDIENTE, mismas que iniciaron por una solicitud de amnistía o clemencia. El propósito de ese apartado fue explicar cuáles fueron las razones por las cuales se consideró la emisión del ACUERDO DE INICIO, pero no se advierte en qué sentido lo señalado en tal apartado sustenta la probable responsabilidad imputada de forma presuntiva a las emplazados.

Por último, en relación al argumento que vierten las emplazadas respecto de la constitucionalidad del PROGRAMA DE INMUNIDAD, se advierte que esta COFECE no está facultada para revisar la constitucionalidad de las disposiciones de la LFCE, ya que dicha atribución le corresponde a los órganos formalmente jurisdiccionales. En consecuencia, esta autoridad tiene la obligación de aplicar la LFCE, no existiendo razón alguna para dejar de aplicarla.

A mayor abundamiento, para efectos de conocer la motivación que llevó al PJF a pronunciarse al respecto, resulta necesario recurrir al texto de la resolución del Pleno de la SCJN[178] que le dio origen a dicha tesis,[179] en la cual se puntualizó en los considerandos "*SEXTO*" y "*SÉPTIMO*", entre otros, los siguientes:

- Los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, entre las normas internas y la CONVENCIÓN AMERICANA.
- Todas las autoridades del país dentro del ámbito de sus competencias se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales y en la CPEUM, **adoptando la interpretación más favorable al derecho humano que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro* persona.**
- Los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la CPEUM y en los tratados internacionales, pero sí están obligados a dejar de aplicar esas normas inferiores dando preferencia a los contenidos en los mismos. De este modo la interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos: **(a)** interpretación conforme en sentido amplio; **(b)** interpretación conforme en sentido estricto; y, **(c)** inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no sean posibles.

[178] Resolución del Pleno de SCJN al número de expediente "varios" 912/2010, relativo al "***CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD***".
[179] Disponible en: http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias

VERSIÓN PÚBLICA

- Se reitera que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de "*aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, **sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas***", esto es, la interpretación en sentido estricto a que se refiere inciso **(b)** identificado en la tesis en comento.
- Existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, a saber: **(i)** el control concentrado en los órganos del PJF con vías directas de control (acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto); y **(ii)** el control por parte del resto de los jueces del país.

Así las cosas, del citado criterio se desprende que la única obligación que tiene esta COFECE, en el ámbito de su competencia, es la de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin que eso signifique que tenga la posibilidad de dejar de aplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas con las normas constitucionales, toda vez que dicha facultad en todo caso correspondería únicamente a los jueces. Al resolver, el actuar de esta COFECE queda limitado a contrastar las normas propias de la materia con los derechos humanos previstos en la CPEUM y hacer una interpretación lo más amplia y favorable posible para el gobernado, sin poder con ello inaplicar y/o dejar de observar la Ley. Esta interpretación es consistente con lo señalado por la SCJN: "[…] *Las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, **sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas*** […]".

DANFOSS MÉXICO señaló:[180]

(d) En cuanto a la consideración IV.4, se trata de presunciones generales y apreciaciones subjetivas que no están basadas en evidencia concreta atribuible a mí, por lo que no puede concluirse que acreditan que haya incurrido en las prácticas investigadas. Asimismo, niego haber incurrido en las prácticas investigadas.

DANFOSS señaló:[181]

(e) En cuanto a la consideración IV.4, trata sobre las prácticas investigadas pero no se hace referencia a su aplicación al caso concreto, para imputarme responsabilidad. Dicha consideración hace referencia a información de personas morales ajenas, por lo que no puedo afirmar o negar lo ahí relacionado. Asimismo, niego haber incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas.

[180] Página 41 de la contestación de DANFOSS.
[181] Página 16 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes**, toda vez que las emplazadas **no combaten** ninguna imputación presuntiva del OPR, sino que se limitan a negar de manera **lisa y llana** lo señalado en el apartado "*IV.4 Conductas Investigadas*" del OPR. Aunado a ello, contrario a lo que manifiestan las emplazadas, en dicho apartado se señaló que los ejecutivos y empleados de DANFOSS intercambiaron información comercial sensible con sus competidores (EMBRACO, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC), relacionada con clientes, costos, capacidad de producción, volúmenes y precios de venta de compresores herméticos, y que dicho intercambio se realizó de manera personal, tal y como refiere [redacted] para el caso de DANFOSS.

En este tenor, las emplazadas no formulan argumento lógico-jurídico que combata algún razonamiento del OPR, sino que únicamente niegan lo señalado en el apartado referido y manifiestan que se hace referencia a información de personas morales ajenas sin realmente demostrar en qué consisten las apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN, ni en qué sentido sus manifestaciones podrían desvirtuar la imputación presuntiva realizada en el oficio de referencia.

Por otro lado, no tiene sustento considerar que los argumentos lógico-jurídicos que respaldan la probable responsabilidad de algún agente económico tienen que expresarse en algún apartado concreto. Las emplazadas olvidan que el OPR es un acto jurídico que se integra de diversos apartados y en el cual existen una serie de razonamientos que deben interpretarse de forma integral, por lo cual la motivación concreta para sustentar tal documento no necesariamente tiene que estar en algún apartado en específico, como erróneamente parecen pretender.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:

> **(f) En cuanto a la consideración IV.5, trata sobre el "*PERIODO INVESTIGADO*", pero no se hace ninguna referencia a su aplicación al caso concreto, para imputarme responsabilidad.**
>
> **Ahora bien, "*de la lectura del de los últimos* [sic] *dos párrafos de dicha consideración*", la COMISIÓN pretende, de forma ilegal, justificar el uso de información y documentación comprendida dentro de un periodo que se encuentra fuera del PERIODO INVESTIGADO, contrario a lo establecido en el artículo 34 bis 3 de la LFCE, por lo que se objeta el uso de información y documentos con una antigüedad mayor a los cinco años previos a la publicación del ACUERDO DE INICIO. El hecho de que la COMISIÓN hubiese utilizado dicha información para sustentar el OPR, deviene en la ilegalidad del mismo.**[182]

El argumento anterior resulta **infundado**, ya que, contrario a lo que señalan las emplazadas, el OPR sí hace referencia a la aplicación del PERIODO INVESTIGADO con relación a las conductas que les fueron imputadas de manera presuntiva en el OPR. Así, dicho oficio

[182] Página 41 de la contestación de DANFOSS; 17 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

claramente señaló que "*la imputación de responsabilidad que pudiera llegar a fincarse a los agentes económicos correspondientes se haría por los actos realizados durante el PERIODO INVESTIGADO*", por lo cual tampoco es correcto considerar que esa información sustenta el OPR y las sanciones que, en su caso, podrían aplicarse.

Aunado a ello, el OPR también reconoció "*que los probables acuerdos colusorios tuvieron un carácter continuo, por lo que para entender el funcionamiento del posible cartel a que se refiere la investigación del presente EXPEDIENTE*", por lo que sus manifestaciones relacionadas al uso de información y documentación comprendida dentro de un periodo que se encuentra fuera del PERIODO INVESTIGADO será abordada en el apartado "*Manifestaciones relacionadas con el PERIODO INVESTIGADO*" de la presente resolución, por lo que se remite a las emplazadas a éste, en obvio de repeticiones innecesarias.

(g) En cuanto a la consideración IV.6, trata sobre el MERCADO INVESTIGADO, pero no se hace referencia a su aplicación al caso concreto para imputarme responsabilidad.

Para la COMISIÓN el mercado investigado es el "*mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional*", por lo que cualquier referencia a conductas ocurridas en el extranjero no puede derivar en responsabilidad, toda vez que la COMISIÓN no ha acreditado que los compresores herméticos comercializados en México hubiesen sido afectados (en su caso) por las prácticas investigadas.[183]

El argumento anterior resulta **infundado**, ya que, contrario a lo que señalan las emplazadas, el OPR sí hace referencia a la aplicación del MERCADO INVESTIGADO pues dicho oficio claramente señala que "*el MERCADO INVESTIGADO es el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional*". Aunado a ello, el estudio contenido en el apartado "*IV.8.3.3 Grupo Danfoss*" del OPR, arrojó que las emplazadas tienen una participación importante en dicha industria. Asimismo, el OPR claramente señala que las prácticas imputadas se refieren a una conducta ilegal que se realizó precisamente con respecto a ese mercado, pues se comercializaron compresores herméticos sujetos a los acuerdos ilegales en el territorio nacional.

No obstante lo anterior, se remite a las emplazadas al apartado "*Manifestaciones relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO*" de la presente resolución, en obvio de repeticiones innecesarias.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:

(h) Por lo que hace a las consideraciones V.1.2, V.1.3, V.1.4, V.1.5 y V.1.6 y toda vez que se refiere a información ajena a mí o de consideraciones subjetivas de terceros que me son ajenas, no se reconocen ni se niegan.

[183] Páginas 41 y 42 de la contestación de DANFOSS; 17 y 22 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

VERSIÓN PÚBLICA

(i) **Por lo que hace a las consideraciones V.2.1, V.2.1.1 a V.2.1.8, es información derivada de dichos y apreciaciones subjetivas de terceros respecto del nombre de funcionarios que me son ajenos, que participaron en juntas e intercambios de información. Toda vez que no se hace imputación expresa a mí o a mis funcionarios o empleados, ni los reconozco ni los niego.**

(j) **En cuanto a las consideraciones IV.7.5.1, IV.7.5.2, IV.7.5.4 a IV.7.5.5 son ajenas a mí, por lo que ni los reconozco ni los niego.**

(k) **En cuanto a la consideración IV.7.5.3, en su mayoría se trata de consideraciones ajenas a mí, por lo que ni las reconozco ni las niego (incluyendo las descripciones que se hacen en el organigrama corporativo, salvo lo que se expondrá posteriormente).**

(l) **Por lo que hace a las consideraciones IV.8.3, IV.8.3.1, IV.8.3.2, IV.8.3.4, IV.8.3.5, IV.8.3.6 y IV.8.3.7, se trata de consideraciones e información de personas morales ajenas, por lo que ni los reconozco ni los niego.**

(m) **Salvo lo que se expone posteriormente, respecto a la consideración IV.8.3.3., rubros *"perfil"* y *"estructura"*, se trata de consideraciones e información de personas morales ajenas a mí, por lo que ni los reconozco ni los niego.**

(n) **Por lo que hace a la consideración IV.8.4, se trata de consideraciones ajenas, por lo que no los reconozco ni los niego.**[184]

(o) **Respecto a la información contenida en la consideración IV.8.3.3., rubro *"Comercialización en México"* se afirma la información descrita en el mismo únicamente respecto de la información relativa a mí, misma que se incluye en la respuesta al requerimiento. Ahora bien, la información relativa a DANFOSS INC (sin que se reconozca dicho término por ser información ajena a mí) ni se afirma ni se niega toda vez que se trata de información de terceros.**[185]

DANFOSS MÉXICO agregó:

(p) **No obstante, puedo afirmar que efectivamente he comprado compresores herméticos a dicha sociedad, sin que derivado de ello se pueda imputar responsabilidad en mi contra.**

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes** por **gratuitas**, toda vez que las emplazadas **no combaten** ninguna imputación presuntiva del OPR; sólo señalan que no reconocen pero tampoco niegan los hechos a los que hacen referencia, o bien, constituyen **afirmaciones generales**, sin establecer algún argumento lógico-jurídico para demostrar su ilegalidad.

---

[184] Páginas 44, 45, 51 y 54 de la contestación de DANFOSS; 22, 26 y 28 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.
[185] Páginas 52 y 55 de la contestación de DANFOSS; 26 de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO señalaron:

(q) Ahora bien, por lo que hace a mi información, se expone lo siguiente:

(1) Por lo que hace a la referencia a "*DANFOSS MÉXICO*" en la página 46 del OPR, sólo se afirma lo mencionado en los dos primeros párrafos de dicha referencia, mismos que se transcriben a continuación, al ser información que proporcioné en la respuesta al requerimiento, negándose lo que no se encuentra transcrito:

> "*DANFOSS MÉXICO: empresa constituida bajo las leyes mexicanas, [...] ubicada en Apodaca, Nuevo León. DANFOSS MÉXICO (incluyendo su afiliada DANFOSS SERVICIOS) dejó de producir compresores herméticos en México desde dos mil cinco, actualmente DANFOSS MÉXICO y DANFOSS SERVICIOS importan y comercializan compresores que fueron fabricados por empresas del* [...], o *bien proporcionan servicios de mantenimiento y reparación a los mismos.*
>
> *El tres de junio de dos mil cinco, DANFOSS SERVICIOS escindió sus actividades de operación (incluyendo producción y ventas), resultando en la constitución de DANFOSS MÉXICO. Actualmente DANFOSS SERVICIOS opera como una empresa prestadora de servicios (prestando sus servicios básicamente a DANFOSS MÉXICO). La planta de DANFOSS MÉXICO produjo compresores herméticos para refrigeradores, congeladores y aplicaciones comerciales ligeras (enfriadores de botellas, máquinas expendedoras, entre otros) hasta el dos mil cinco*".[186]

(2) Se afirma la información relativa a DANFOSS SERVICIOS contenida en la página 46 del OPR, al ser información que proporcioné en la respuesta al requerimiento, negándose lo que no se encuentra transcrito: "*DANFOSS SERVICIOS empresa constituida bajo las leyes mexicanas; sociedad anónima de capital variable constituida el cuatro de julio de dos mil tres como resultado de la escisión de* [redacted]*, sociedad escindente que transmitió parte de su activo, pasivo y capital en favor de la empresa antes mencionada.* [...]; *se encarga de prestar servicios principalmente a DANFOSS MÉXICO*".[187]

(3) En cuanto al organigrama descrito en la página 47 del OPR, únicamente afirmo parcialmente la información relativa a DANFOSS MÉXICO y a DANFOSS SERVICIOS, en el entendido que los porcentajes de tenencia accionaria correctos son los descritos en el cuadro proporcionado en la respuesta al requerimiento, mismo que se transcribe:[188]

---

[186] Argumento formulado únicamente por DANFOSS MÉXICO.

[187] DANFOSS manifestó a este respecto: "[...] *el contenido del párrafo transcrito es veraz, se niega lo que no se encuentra transcrito* [...]"

[188] Páginas 48 y 49 de la contestación de DANFOSS y 22 a 24 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

[redacted]

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes por gratuitas**, toda vez que las emplazadas **no combaten** alguna imputación presuntiva del OPR, sino que se limitan a **negar de manera lisa y llana** aquello que no transcriben, lo cual no puede considerarse un verdadero argumento lógico-jurídico que tienda a desvirtuar lo señalado en el OPR.

DANFOSS MÉXICO agregó:

> **No he incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas. Al respecto, el tercer párrafo de la referencia a DANFOSS MÉXICO, mismo que se niega establece:**
>
> *"Si bien no se cuenta con evidencia que permita concluir que esta empresa tenía conocimiento directo del probable cartel, de la investigación se desprende que, coma miembro del GRUPO DANFOSS, ejecutó directamente los probables acuerdos derivados del mismo, pues durante el PERIODO INVESTIGADO importó a territorio nacional compresores herméticos sujetos a las probables conductas violatorias de la LFCE, objeto de la investigación, los cuales fueron posteriormente comercializados, lo que conllevó una posible afectación al MERCADO INVESTIGADO y una extracción de rentas de los consumidores en nuestros mercados".*[189]
>
> **Así, la COMISIÓN reconoce que no cuenta con evidencia que permita concluir que tenía conocimiento de las prácticas investigadas (si es que las hubo), y basándose en apreciaciones sin sustento, la COMISIÓN infundadamente pretende establecer que coadyuvé en la implementación de las prácticas investigadas en México, ya que importé compresores herméticos a México, sin que pruebe o acredite que: (a) incurrí, participé, propicié, induje o coadyuvé en las prácticas investigadas y (b) los compresores herméticos que importé a México (como lo hace cualquier negocio con operaciones de comercio exterior legalmente establecido en el país), fueron afectados por un cartel en el extranjero.**

[189] Página 46 del OPR que se notificó a GRUPO DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

En virtud de lo anterior, lo procedente es determinar que no he incurrido, coadyuvado, participado, propiciado o inducido en las prácticas investigadas, liberándome de responsabilidad.[190]

El argumento de la emplazada resulta **infundado**, toda vez que la emplazada confunde entre los conceptos de conocimiento y voluntad, siendo que éstos se predican respecto de las personas físicas y no de las personas morales. En el caso concreto, la CFC acreditó a nivel presuntivo el grado de participación que tuvo DANFOSS MÉXICO en la implementación del acuerdo colusorio que le fue imputada a la controladora del grupo económico denominado como GRUPO DANFOSS.

Al respecto, la SCJN en el amparo en revisión 169/2007 reconoce que las doctrinas de la personalidad jurídica han ido cambiando como una respuesta a la necesidad fundamental de establecer un control legal efectivo sobre las grandes corporaciones que dominan un sistema económico y que éstas no son conducidas por una sola entidad para el cumplimiento de sus objetivos, sino que se coordinan mediante la realización de actividades múltiples a través de una red de empresas interrelacionadas pero con un control común, el de la *holding* o controladora (en el caso del GRUPO DANFOSS, es DANFOSS).

Así, determina nuestro Máximo Tribunal que aun y cuando existe una relación económica entre las entidades que forman parte de un grupo económico, ello no implica que todas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas como grupo, siendo que existen diferentes funciones para cada una de ellas, por lo que algunas de éstas no tienen injerencia o conocimiento de las políticas o actividades que desarrollan el resto de las entidades del grupo económico, sin que ello implique que sí pueda suceder que la totalidad de las entidades del grupo sean partes o cómplices de las actividades ilícitas realizadas como grupo económico. Sin embargo, agrega que no sólo por el hecho de constituir un grupo económico determinado, todas las entidades son responsables de las actividades ilícitas.

En el caso concreto, en el OPR no se determinó la responsabilidad o participación de todas las entidades que conforman el GRUPO DANFOSS, sino que claramente se señaló que fue DANFOSS quien habría acordado con sus competidores (ACC, WHIRLPOOL, TECUMSEH BRASIL y PANASONIC) fijar, manipular, concertar o elevar el precio de venta o compra de los compresores herméticos, bienes o productos que estuvieron cartelizados y que ingresaron al país durante la mayoría de los años que conformaron el PERIODO INVESTIGADO. Así, el OPR le imputó a DANFOSS MÉXICO una responsabilidad a partir de la injerencia que tuvo en la actividad ilícita orquestada por su controladora: DANFOSS. Es decir, fue DANFOSS quien instrumentó el acuerdo colusorio en México a través de su subsidiaria DANFOSS MÉXICO, al menos hasta el dos mil cinco; mientras que para años posteriores (dos mil seis y dos mil siete) fue la propia DANFOSS quien exportó los

[190] Páginas 24, 25, 48 y 49 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

compresores herméticos cuyos precios estuvieron afectados por el acuerdo colusorio en comento.

Así, contrario a lo que señala la emplazada, el hecho de que no tuviera conocimiento del acuerdo colusorio probablemente realizado por DANFOSS, no la exime del grado de responsabilidad o participación que tuvo en la implementación del acuerdo colusorio, toda vez que fungió como una entidad que instrumentó dichos acuerdos anticompetitivos, siendo la controladora (DANFOSS) la entidad que tuvo como objetivo común para el grupo económico allegarse de rentas extraordinarias al margen de la normativa en materia de competencia económica. En otras palabras, la conducta que se le imputó a DANFOSS MÉXICO no fue la mera importación de productos, sino que tuvo injerencia en la conducta ilícita al haber coadyuvado, participado o propiciado la implementación de dichos acuerdos colusorios.

Lo anterior se circunscribe en la lógica de que las controladoras de determinado grupo económico buscan el cumplimiento de objetivos comunes respecto al resto de las entidades que lo conforman, determinando para ello una serie de políticas comerciales y planes de negocios que les permitan alcanzar dichos objetivos, sean lícitos o ilícitos. Así, el hecho de que DANFOSS MÉXICO no haya tenido conocimiento de la actividad ilícita que implementó la controladora para obtener ganancias monopólicas, no implica que no se le pueda imputar una responsabilidad al haber instrumentado las conductas anticompetitivas, al implementar las políticas comerciales del grupo para el cual forma parte. De rechazar lo anterior, se llegaría al absurdo de que tratándose de acuerdos anticompetitivos, todas las controladas o subsidiarias deben tener conocimiento de las estrategias ilícitas que determinan sus controladoras o que éstas realicen acuerdos anticompetitivos en jurisdicciones donde no cuentan con leyes antimonopolio y utilicen a sus subsidiarias en diversas jurisdicciones para implementar dichas conductas ilegales, sin que éstas o el grupo económico puedan ser sancionados al no haber acreditado el conocimiento por parte de las subsidiarias de las conductas ilegales.

En todo caso, se remite a la emplazada a lo expresado en el apartado "*Falta de conocimiento de la práctica anticompetitiva e incorrecta imputación por el sólo hecho de comercializar compresores herméticos y formar parte de un grupo económico*" de la presente Resolución, en el cual se abunda respecto de argumentos similares. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:

(r) En cuanto a las consideraciones IV.8., IV.8.1. y IV.8.2., la COMISIÓN expone sus apreciaciones subjetivas sobre la descripción general de los compresores herméticos y el funcionamiento del mercado, pero no se hace ninguna referencia a su aplicación al caso concreto, para imputarme responsabilidad.

Es infundada y temeraria la apreciación de la COMISIÓN en el sentido de que "*De hecho, las empresas fabricantes de equipos de refrigeración y/o aire acondicionado basan*

VERSIÓN PÚBLICA

***sus decisiones, respecto a su proveedor de compresores herméticos, principalmente en el precio, además de tiempos de entrega y facilidades de crédito, más que en las características técnicas de las marcas*"; adicionalmente al hecho de la COMISIÓN no aporta elementos de convicción que acrediten su dicho (por lo que se debe tener como una presunción carente de sustento), niego dicha apreciación toda vez que mis clientes de compresores herméticos basan sus decisiones respecto de sus proveedores tomando en cuenta entre otros, "*calidad*", "*servicios de atención al cliente*", durabilidad, disponibilidad, desempeño de los productos (entre los que se encuentra el consumo de energía), o conocimientos del proveedor, etc.**[191]

El argumento anterior resulta **infundado**, ya que, contrario a lo que señalan las emplazadas, el OPR sí hace referencia a la aplicación del "*funcionamiento del mercado*" con relación a las conductas que les fueron imputadas de manera presuntiva en el OPR. Así, dicho oficio claramente señaló que "[u]*n compresor es un aparato que comprime un gas refrigerante. Cuando el gas posteriormente se expande, absorbe calor produciendo con ello un efecto enfriador; dicho proceso es la base para una variedad de productos de refrigeración y aire acondicionado*". Posteriormente, la COMISIÓN, describió los tipos de compresores que existen en el mercado, sus usos y funciones, así como sus principales características, de lo que se desprende que sí se hizo una referencia al caso concreto.

Por otro lado, resulta **inoperante** el argumento de las emplazadas relativo a que es incorrecto considerar que los clientes de compresores herméticos basaban sus decisiones con independencia de las características técnicas, toda vez que sus clientes toman sus decisiones en función de la calidad, servicios de atención al cliente, durabilidad, disponibilidad, desempeño, conocimiento del proveedor, entre otros, resulta una manifestación gratuita que no combate ninguna de las imputaciones presuntivas que operan en su contra. En efecto, el pronunciamiento que impugnan las emplazadas se refiere a una descripción realizada en el OPR con relación a la estructura del mercado y, específicamente, a la descripción general de los productos. Sin embargo, las emplazadas no ofrecen elementos de convicción que acrediten sus afirmaciones, ni tampoco formulan razonamientos de cómo es que el hecho de haber reconocido que sus clientes basan sus decisiones también en los elementos que refieren podrían cambiar las conclusiones del OPR o cómo es que con ello se controvierten las imputaciones presuntivas que operan en su contra.

En este aspecto, se advierte que [redacted], representante legal de las emplazadas, utiliza frases como la indicada respecto a que la CFC hizo una "*temeraria apreciación*", lo cual no guarda el respeto[192] y la consideración[193] debida frente a una autoridad en ejercicio

[191] Páginas 49 y 50 de la contestación de DANFOSS; 25 de DANFOSS MÉXICO.
[192] "*1. adj. Excesivamente imprudente arrostrando peligros.*" Diccionario de la Lengua Española de la RAE, consultable en http://lema.rae.es/drae/?val=temeraria
[193] "*3. f. Urbanidad, respeto..*" Diccionario de la Lengua Española de la RAE, consultable en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consideraci%F3n

VERSIÓN PÚBLICA

de sus funciones y dentro de un procedimiento de interés público; esto en atención a que no refleja la cortesía que debiera demostrar una persona que representa a un agente económico, así como la atención y buen modo que debe dirigirse en los procedimientos a efecto de no alterar el buen orden. Por tanto, se le apercibe para que, en el caso de dirigirse hacia esta autoridad o cualquiera de los servidores, en este procedimiento o en cualquier otro,[194] se conduzca con el debido respeto y consideración o, en caso contrario, se le impondrá una multa hasta por el equivalente a mil quinientos veces el SMGVDF, de conformidad con los artículos 34, fracción II de la LFCE y 54 del CFPC.

DANFOSS MÉXICO y DANFOSS manifestó:[195]

> **(s) En cuanto a la consideración IV.8.3., la COMISIÓN expone sus apreciaciones y estimaciones subjetivas sobre los participantes en la industria; no obstante: (a) salvo la referencia en la página 54, la cual se niega toda vez que la información no está visible en el texto del OPR que ahora *ad-cautelum* se desvirtúa, y por ende no la pude corroborar o controvertir, el resto de la información contenida en dicha consideración versa sobre personas morales ajenas a mí, por lo que ni los reconozco ni los niego, y (b) considerando la naturaleza de las prácticas investigadas, de dicha información no se me puede imputar responsabilidad. Respecto de las consideraciones de personas morales ajenas a mí, ni se reconocen ni se niegan.**[196]

La manifestación anterior resulta **inoperante** por **gratuita**, toda vez que la información de la que se duele DANFOSS MÉXICO se refiere a las participaciones de las principales OEMs en México y la cantidad de compresores herméticos que demandaron para dos mil ocho y dos mil nueve. En efecto, como la misma emplazada reconoce, se trata de información ajena a ella, por lo que no trasciende a su esfera jurídica; además, dicha información no formó parte de las imputaciones presuntivas que operaron en su contra, ya que claramente en la página 38 del OPR que se le notificó a GRUPO DANFOSS se muestra que la participación de mercado de DANFOSS es del [redacted] en función de las unidades vendidas en dos mil seis; mientras que las gráficas 3 y 4 que refiere de la página 54 del OPR se refieren a la participación de los OEMs, quienes son empresas fabricantes de equipos originales de línea blanca, como lo son refrigeradores y congeladores domésticos, es decir, el mercado del cual no forma parte DANFOSS MÉXICO como demandante.

VERSIÓN PÚBLICA

---

[194] En apoyo se cita la tesis con número de registro 351435, emitida en la quinta época por la Primera Sala de la SCJN, publicada en el SJF, tomo LXXV, a página 5,614, bajo el rubro: "***CORRECCIONES DISCIPLINARIAS EN EL AMPARO***. *Conforme al artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicable en el juicio de amparo, los Jueces o tribunales tienen la obligación de exigir que se les guarde el respecto debido, corrigiendo las faltas que cometieren los litigantes o sus abogados, y tales correcciones pueden imponerse de plano, en el acto en que se cometa la falta, o posteriormente, en vista de lo consignado en el expediente o en las certificaciones que hubiere extendido el secretario respectivo, por orden del Juez o del tribunal, y debe apercibirse al litigante para que en lo sucesivo, al ejercitar los derechos que le conceda la ley, se abstenga de usar frases irrespetuosas.*"

[195] Páginas de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

[196] Página 50 y 54 de la contestación de DANFOSS; 25 y 26, 43 y 44 de DANFOSS MÉXICO.

Aunado a ello, la emplazada no ofrece razonamientos que adviertan a esta autoridad cómo es que el hecho de haber conocido la participación de las OEMs habrían cambiado las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra. Tampoco ofrece argumentos lógico-jurídicos que combatan las participaciones de mercado de los grupos económicos investigados y la conclusión a la que arribó la CFC después de analizar la participación de las OEMs relativa a que "*la alta concentración en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel internacional, pudo haber facilitado la posible colusión entre las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, debido principalmente a que: (i) los probables acuerdos son relativamente más fáciles de monitorear entre menor sea el número de empresas, y (ii) los incentivos a desviarse de un posible acuerdo colusorio son menores, ya que las represalias serían más costosas que en un mercado con muchos participantes*[197]", sino que se limita a **negar de manera lisa y llana** el análisis realizado por la CFC en el apartado IV.8.3 del OPR, titulado "*Participantes en la industria (participaciones de mercado)*".

(t) En cuanto a las consideraciones IV.8.5., IV.8.5.1., IV.8.5.2., IV.8.5.3., IV.8.5.4. y IV.8.5.5., la COMISIÓN expone sus apreciaciones subjetivas sobre la importación de mercancías a México en general, los tipos de importaciones, la información proporcionada por la Secretaría de Economía respecto de importaciones de compresores herméticos a México, las fracciones arancelarias a las que los compresores herméticos se encuentran sujetos, valor y volumen de importaciones de compresores herméticos a México, y países de origen de dichos compresores herméticos, pero no se hace referencia a su aplicación al caso concreto, para imputarme responsabilidad y, por lo tanto, no he incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas. Asimismo, la COMISIÓN omite acreditar algún tipo de coordinación con cualquiera de mis competidores en México en el MERCADO INVESTIGADO. Se niega todo aquello que la COMISIÓN pretenda infundadamente utilizar para tratar de demostrar mi responsabilidad.

Al respecto, la COMISIÓN infundadamente expresa ciertas apreciaciones subjetivas sin fundamento (e incluso hace referencia a estudios empíricos) por medio de las cuales trata de justificar que fue a través de las importaciones de compresores herméticos hacia México como las prácticas investigadas tuvieron efecto en el mercado mexicano; no obstante, la COMISIÓN sólo describe en términos generales las importaciones de dichos compresores herméticos hacia México (presentado información igualmente general de volúmenes, valor, etc.), pero no acredita ni aporta pruebas o elemento de convicción en donde se pueda

[197] Grout, Paul A. and Silvia Sonderegger, *Predicting cartels, Economic discussion paper, Office of fair Trading,* March, 2005, p. 21.

VERSIÓN PÚBLICA

confirmar que los compresores herméticos importados a México fueron afectados por conductas ocurridas en el extranjero.[198]

Lo señalado por las emplazadas en el inciso anterior con relación a los apartados "*IV.8.5 Importaciones*", "*IV.8.5.1 Importación temporal e importación definitiva*", "*IV.8.5.2 Información proporcionada por la Secretaría de Economía*", "*IV.8.5.3 Fracciones arancelarias*", "*IV.8.5.4 Volumen y valor de las importaciones*" y "*IV.8.5.5 País de origen de las importaciones*", resulta **inoperante,** ya que esos señalamientos **no combaten** las imputaciones del OPR, sino que se limitan a pretender alegar una falta de análisis en los apartados antes señalados, sin que en realidad formulen argumentos lógico-jurídicos que controviertan o superen el análisis realizado por la COMISIÓN en el OPR.

En ese sentido, se señala a las emplazadas que los apartados sí tienen aplicación al caso concreto, en tanto que en los mismos se detalla por qué los compresores herméticos posiblemente afectados por las prácticas monopólicas absolutas que importaron definitivamente al territorio nacional afectaron directamente a los consumidores nacionales.

Así, la información que esta COMISIÓN solicitó a la Secretaría de Economía atendió a la necesidad de conocer a las principales empresas importadoras de compresores herméticos, el volumen de sus importaciones y el periodo en el tiempo durante el cual realizaron dichas importaciones. Atendiendo a la información proporcionada por la Secretaría de Economía, se conoció el valor y el volumen de las importaciones definitivas de compresores herméticos en el territorio nacional, y lo comparó con el país de origen de dicha mercancía, el cual coincidió con los países en los que las emplazadas tienen sus fábricas de compresores herméticos.

Por otro lado, es **infundado** que la COMISIÓN se haya basado en estudios empíricos o haya realizado apreciaciones subjetivas, pues se recuerda a las emplazadas que en la investigación se utilizó información proporcionada por la Dirección General de Industrias Pesadas y de Alta Tecnología de la Subsecretaría de Industria y Comercio de la Secretaría de Economía, la cual se señaló se encuentra contenida en el expediente de la presente investigación.[199]

Así, con dicha información y aunado a la proporcionada por el SOLICITANTE, la COMISIÓN corroboró que las empresas con mayor volumen de importaciones definitivas a territorio nacional son las emplazadas, hecho que no controvierten.

1.5 Manifestaciones en contra de las conclusiones del OPR.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron que las conclusiones del OPR se basaban, de forma general, en presunciones generales y apreciaciones subjetivas que no están basadas en hechos concretos imputables a las emplazadas. Señalan que es notorio que no existen

[198] Página 54 de la contestación de DANFOSS; 28 y 29 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.
[199] Folios 12 a 47.

VERSIÓN PÚBLICA

elementos de convicción para sustentar la probable responsabilidad. Específicamente, indicaron:[200]

(a) Respecto de la siguientes afirmaciones del OPR:

> ▪ ***"Las probables conductas violatorias de la LFCE consistieron específicamente en la fijación, elevación, concentración o manipulación de los precios de venta o compra de los compresores herméticos utilizados, principalmente, en diversos equipos de refrigeración residencial y comercial a nivel internacional y el intercambio de información con el mismo objeto o efecto; conductas que configuran el supuesto previsto para las prácticas monopólicas absolutas contenidas en la fracción I del artículo 9° de la LFCE".***
>
> ▪ ***"El intercambio de información comercial sensible entre las EMPRESAS tuvo verificativo mediante llamadas telefónicas, correos electrónicos y reuniones presenciales que se llevaron a cabo en Brasil y en Europa. Para supervisar el cumplimiento de los probables acuerdos, los miembros del posible cartel enviaban a empleados a las instalaciones de las plantas de los principales clientes para observar su reacción respecto del aumento de los precios y para verificar si habían recibido los aumentos de precios de la competencia".***

Se reitera que no incurrí en las prácticas imputadas. Ha quedado plenamente acreditado que ni yo ni mis ejecutivos, funcionarios o empleados hemos llegado a cualquier acuerdo, contrato o arreglo con competidores que derivara en las prácticas investigadas, ni hemos tenido reuniones, intercambiado información o correspondencia o cualquier otra clase de comunicación con competidores que derivara en las prácticas investigadas; y mucho menos hemos supervisado o verificado con mis clientes aumentos de precios de competidores o que estuviesen relacionados con las prácticas investigadas.

Por lo anterior, y toda vez la COMISIÓN no aportó elemento de convicción alguno que permitiera concluir su infundada conclusión, lo procedente es liberarme de cualquier responsabilidad derivada de la investigación.

(b) Por lo que hace a la siguiente afirmación: "*Si bien los probables acuerdos quizá fueron alcanzados fuera del territorio nacional, los efectos de dichos acuerdos tuvieron repercusiones en México a partir de la importación de compresores herméticos a territorio nacional durante el PERIODO INVESTIGADO*", se reitera que no incurrí en las prácticas investigadas. La COMISIÓN no prueba ni acredita que: (i) incurrí en las prácticas investigadas; (b) las prácticas ilegales tuvieron implicaciones en México; y (c) el mercado mexicano de compresores herméticos efectivamente fue afectado por las prácticas investigadas. De conformidad con lo expuesto, lo procedente es liberarme de cualquier responsabilidad.

VERSIÓN PÚBLICA

[200] Páginas 19, 85 y 86 de la contestación de DANFOSS: 49 y 50 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

El argumento anterior resulta **inoperante**, en tanto que se trata de **negaciones lisas y llanas** que no controvierten las imputaciones presuntivas del OPR, sino que las emplazadas únicamente realizan un resumen de los argumentos y manifestaciones que vertieron en su contestación al OPR; por lo tanto, se remite a las emplazadas al análisis realizado por esta autoridad en la sección titulada "*ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS*", de la presente resolución, en donde se abunda sobre las imputaciones que operan en contra de DANFOSS y DANFOSS MÉXICO y los elementos de convicción que al respecto existen en el EXPEDIENTE.

(c) Respecto de la conclusión: "*El probable cartel internacional quizá duró doce años, desde mil novecientos noventa y seis hasta el dos mil ocho. Se reitera que si bien no es ajeno a esta autoridad que la fecha de inicio del posible cartel se encuentra fuera del periodo que puede ser sancionado por esta COMISIÓN, es relevante aclarar que la probables conductas violatorias de la LFCE tuvieron un carácter continuo, por lo que para entender el funcionamiento del posible cartel a que se refiere la investigación del presente EXPEDIENTE, es útil describir conductas realizadas con anterioridad al PERIODO INVESTIGADO, en el entendido de que la imputación de responsabilidad que pudiera llegar afincarse a los agentes económicos correspondientes se haría únicamente por los actos realizados durante el PERIODO INVESTIGADO*", se reitera que no incurrí en las prácticas investigadas.

La COMISIÓN pretende, de forma ilegal, justificar el uso de información y documentación fuera del PERIODO INVESTIGADO, contrario a lo establecido en el artículo 34 bis 3 de la LFCE, por lo que se objeta el uso de cualquier información y documentos con una antigüedad mayor a los cinco años previos a la publicación del ACUERDO DE INICIO. Por tanto, el hecho de que la COMISIÓN hubiese utilizado dicha información para sustentar el OPR, deviene irremediablemente en la ilegalidad del mismo.

La manifestación anterior resulta, por una parte, **inoperante**, en tanto que se trata de **negaciones lisas y llanas** que no controvierten las imputaciones presuntivas del OPR, y únicamente se refiere a que no incurrió en las prácticas imputadas presuntivamente en el OPR sin realmente hacer algún argumento lógico-jurídico al respecto.

Por otra parte, resulta **infundado** que el OPR se sustente en documentos anteriores al PERIODO INVESTIGADO, pues claramente señaló "*que los probables acuerdos colusorios tuvieron un carácter continuo, por lo que para entender el funcionamiento del posible cartel a que se refiere la investigación del presente EXPEDIENTE*", por lo cual es incorrecto considerar que efectivamente esa documentación pueda sustentar alguna sanción en contra de las emplazadas, sino que sólo tiene un fin expositivo de la forma en la que operaba el cartel que ocurrió dentro del PERIODO INVESTIGADO. En todo caso, se abundará al respecto en el apartado "*Manifestaciones relacionadas con el PERIODO INVESTIGADO*" de la presente resolución, al cual se remite a las emplazadas, en obvio de repeticiones innecesarias.

(d) Respecto de la conclusión: "*Se identificaron factores en la estructura del mercado respectivo que facilitaron la posible colusión: i) los compresores herméticos son productos*

VERSIÓN PÚBLICA

***homogéneos y ii) alta concentración en el mercado*", se reitera que no incurrí en las prácticas investigadas. A pesar de lo anterior: (i) la COMISIÓN pretende establecer infundadamente que los compresores herméticos objeto de la investigación son productos homogéneos, basándose únicamente en el hecho de que los mismos cuentan con características físicas y técnicas similares, sin atender a los mismos criterios que la COMISIÓN cita en el pie de página 41 del OPR; (ii) ha quedado evidenciado que la COMISIÓN no llevó a cabo un análisis detallado de las características específicas de los compresores herméticos, ni de las condiciones específicas en las que los mismos se comercializan y distribuyen en el mercado, emitiendo una apreciación incorrecta en el sentido de que los compresores herméticos son productos homogéneos; (iii) a raíz de dicha apreciación incorrecta, la COMISIÓN pretende establecer en forma infundada que toda vez que a su juicio los compresores herméticos son productos homogéneos, ello facilitó la realización de las prácticas investigadas; y (iv) suponiendo sin conceder que llegase a existir una alta concentración en el mercado de compresores herméticos a nivel mundial, ello no puede considerarse como un elemento que acredite que incurrí en las prácticas investigadas. De conformidad con lo expuesto, lo procedente es liberarme de cualquier responsabilidad derivada de la investigación.**

La manifestación anterior resulta **inoperante**, en tanto que se trata de **negaciones lisas y llanas** que **no combaten** las imputaciones presuntivas del OPR, sino que realiza un sumario de los argumentos que vertieron en sus contestación al OPR; asimismo, las emplazadas no hacen argumento alguno que tienda a demostrar que el no considerar a los compresores herméticos como un producto homogéneo o que el mercado a nivel mundial estaba concentrado efectivamente podría desvirtuar los elementos de convicción que basan la imputación de probable responsabilidad; en todo caso, se remite a las emplazadas al análisis realizado por esta autoridad en los apartados "*Los compresores herméticos no son productos homogéneos*" y "*La evidencia de márgenes y participaciones de mercado contradice la colusión*" de la presente resolución, en obvio de repeticiones innecesarias.

(e) Respecto de la siguiente manifestación: "*Se verificó la existencia de canales de comunicación (ferias y eventos) entre los grupos económicos probablemente responsables*", se reitera que no incurrí en las prácticas investigadas. Al respecto: (i) se trata de presunciones generales y apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN que no están basadas en hechos concretos que se me puedan imputar; (ii) la COMISIÓN pretende infundadamente establecer que, a partir de presunciones y dichos de terceros, se llevaron a cabo presuntas actividades y reuniones ilegales en el seno de asociaciones, cámaras empresariales, ferias y/o eventos o como consecuencia de las mismas, sin que efectivamente aporte elementos de convicción con base en los cuales acredite y pruebe que dichas actividades o reuniones ilegales efectivamente se llevaron a cabo; (iii) la COMISIÓN reconoce en

VERSIÓN PÚBLICA

la página 120 del OPR que no existe registro de las juntas llevadas a cabo en el Hotel del Aeropuerto de Frankfurt; y (iv) es notorio que la COMISIÓN, a partir de apreciaciones vagas y sin sustento, trata de imputarme responsabilidad sólo por el hecho de pertenecer a cámaras o asociaciones o acudir a ferias y eventos, que en sí mismas no pueden ser consideradas ilegales, sin que acredite fehacientemente la existencia de las prácticas investigadas. De conformidad con lo expuesto, lo procedente es liberarme de cualquier responsabilidad derivada de la investigación.

La manifestación anterior resulta **inoperante**, en tanto que, por una parte, se trata de **negaciones lisas y llanas** que **no combaten** las imputaciones preventivas del OPR, sino que realizan un sumario de los argumentos que vertieron en sus contestaciones al OPR.

Por otro lado, es incorrecto considerar que el OPR en realidad sustenta la participación de las emplazadas "*sólo por el hecho de pertenecer a cámaras o asociaciones o acudir a ferias y eventos*", pues los elementos de convicción que sustentan su probable responsabilidad no se basan en la mera asistencia a ese tipo de eventos, sino en otros medios probatorios, como las documentales y las declaraciones relatadas en el OPR. Por ello, se advierte que las emplazadas realizan manifestaciones que **no combaten la totalidad** de los elementos en los que se basa el OPR; en todo caso se remite a las emplazadas al análisis realizado por esta autoridad en el apartado "*Manifestaciones en contra de la información de GRUPO DANFOSS*", inciso (h) de la presente resolución, en obvio de repeticiones innecesarias.

(f) Respecto de siguiente afirmación: "*Las probables prácticas colusorias realizadas por las EMPRESAS pertenecientes a GRUPO EMBRACO, GRUPO TECUMSEH, GRUPO ACC, GRUPO DANFOSS y GRUPO PANASONIC, probablemente afectaron al MERCADO INVESTIGADO durante el PERIODO INVESTIGADO principalmente a través de la importación de compresores herméticos a territorio nacional; dicha posible afectación tuvo verificativo en cuatro canales: a) Importación para ensamble de productos finales para su venta principalmente en territorio nacional; b) Importación para ensamble de productos finales para ser exportados; c) Importación para comercialización de compresores herméticos (como insumos o refacciones); d) Importación de productos finales que contienen compresores para su comercialización*", **se reitera que no incurrí en las prácticas investigadas. Al respecto: (i) se trata de presunciones generales y apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN que no están basadas en hechos concretos que se me puedan imputar; (ii) se hace referencia a información de personas morales ajenas a mí, por lo que ni las reconozco ni las niego; (iii) la COMISIÓN omite aportar elemento de convicción alguno mediante el cual acredite que como consecuencia de las prácticas investigadas los compresores herméticos importados hacia México efectivamente sufrieron alguna afectación; y (iv) es notorio que en caso de que la COMISIÓN hubiese encontrado alguna afectación o alteración en los precios de los compresores herméticos importados a México, hubiera aportado los elementos de convicción correspondientes, lo cual no aconteció, y en cambio se limitó a hacer referencia al valor y volumen de**

VERSIÓN PÚBLICA

importaciones de dichos compresores herméticos, sin que ello pueda considerarse, ni siquiera a nivel presuntivo, como un elemento que pudiera corroborar la afectación que esgrime en el OPR. De conformidad con lo expuesto, lo procedente es liberarme de cualquier responsabilidad derivada de la investigación.

La manifestación anterior resulta **inoperante**, en tanto que se trata de **negaciones lisas y llanas** que no controvierten las imputaciones presuntivas del OPR, sino que realiza un sumario de los argumentos que vertieron en sus contestación al OPR; por lo tanto, se remite a las emplazadas al análisis realizado por esta autoridad en el apartado "*NO SE DEMUESTRA UN IMPACTO EN EL MERCADO INVESTIGADO*" de la presente resolución, en donde se abunda al respecto, en obvio de repeticiones innecesarias.

1.6 Manifestaciones en contra de la información de GRUPO DANFOSS.

DANFOSS manifestó:

(a) Niego las siguientes afirmaciones: (i) que soy quien "*determina y coordina las políticas*" del "*GRUPO DANFOSS*" y (ii) que "*el resto de empresas comprendidas dentro del GRUPO DANFOSS relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO son controladas por DANFOSS*". Si bien tengo subsidiarias alrededor del mundo, ello no quiere decir que controle directa o indirectamente todas sus operaciones diarias de, incluyendo las relacionadas con la comercialización de compresores herméticos en México.

En virtud de lo anterior, dichas afirmaciones son presunciones generales y apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN que no están sustentadas en evidencia o hechos concretos atribuibles a mí. En todo caso, suponiendo sin conceder que controlara las operaciones diarias de mis subsidiarias (lo cual no es el caso), la COMISIÓN no ha acreditado que los compresores herméticos comercializados en México bajo la marca *Danfoss* efectivamente fueron afectados por las prácticas investigadas.

[redacted]

(c) En relación con la sección titulada "*Comercialización en México*" de la consideración IV.8.3.3., niego la siguiente afirmación: "*DANFOSS MÉXICO ha sido el único distribuidor de productos de DANFOSS en México durante el periodo investigado*". DANFOSS no produce compresores herméticos u otros productos; sin embargo, es importante mencionar que hasta donde es de mi conocimiento, DANFOSS

VERSIÓN PÚBLICA

MÉXICO es la única sociedad que vende compresores para uso doméstico y aplicaciones comerciales ligeras bajo la marca *Danfoss* en México.

(d) **Niego la siguiente afirmación del OPR: "*DANFOSS participó directamente en el intercambio de información comercial sensible y en los probables acuerdos violatorios de la LFCE a que se refiere esta investigación y que tuvieron posiblemente efecto en el MERCADO INVESTIGADO; asimismo, directamente y a través de sus controladas, fabricó y exportó compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el PERIODO INVESTIGADO*". Dichas afirmaciones son presunciones generales y apreciaciones subjetivas que no están sustentadas en evidencia o hechos concretos atribuibles a mí, por lo que la COMISIÓN no ha demostrado que los compresores herméticos comercializados en México bajo la marca *Danfoss* efectivamente fueron afectados por las prácticas investigadas.**

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, ya que no basta con que la emplazada **niegue** de manera **lisa y llana** las imputaciones del OPR, sino que debe formular argumentos lógico-jurídicos y, en su caso, ofrecer elementos de convicción que superen los hechos y razonamientos expuesto en dicho oficio. En este tenor, el OPR señaló que "[u]*na de las principales características de las controladoras es su capacidad para planificar sus estrategias, decisiones y gestión sobre el conjunto de sus controladas, lo cual implica necesariamente una planificación global y una centralización internacional de sus decisiones, lo que le permite sincronizar la operación en mercados tan diferentes y distantes en busca de alcanzar la finalidad común del grupo*".[201]

Aunado a ello, apuntó que "*una firma controladora típicamente determina las políticas de un grupo de interés económico las cuales son implementadas a través de su red de controladas. A partir del control (de iure o de facto) que las controladoras ejercen sobre los miembros del grupo, éstas se convierten en meros instrumentos de la matriz pues realizan aquellos actos jurídicos que su controladora determina*" y que "*entre las controladoras y las controladas se establece una relación de tipo agente-Principal en su forma más simple; dicho tipo de relación puede caracterizarse como aquella que existe entre dos o más personas, donde una (agente) ejecuta actos por cuenta de otra (principal) y esta última ejerce algún tipo de control sobre la primera*", por lo que "*los actos del agente redundan en beneficio del principal, por lo que ésta es responsable, cuando se actúa dentro de los términos establecidos en la relación de agencia, de los actos de dicho agente. Es por ello que entre principal y agente existen ciertas obligaciones de monitoreo y supervisión por parte del principal sobre las actividades del agente, sobre todo si los beneficios o las responsabilidades del actuar del agente redundan sobre el patrimonio del principal*".[202]

Lo anterior se confirma con la información proporcionada por la controlada de DANFOSS durante la investigación. En efecto, DANFOSS MÉXICO en desahogo al requerimiento de información formulado por la COMISIÓN mediante oficio número DGIPMARCI-10-096-2009-072, señaló lo siguiente:

VERSIÓN PÚBLICA

[201] Apartado "*IV.7.3. Controladoras y controladas*", página 33 del OPR notificado a DANFOSS.
[202] Apartado "*IV.7.3. Controladoras y controladas*", página 34 del OPR notificado a DANFOSS.

"[…] *3. Proporcione el organigrama corporativo de las empresas que conforman el grupo económico del que forma parte su representada* [DANFOSS MÉXICO], *indicando si son controladora(s), filiales) o subsidiaria(s).*

A continuación se acompaña un organigrama corporativo simplificado de mi representada [DANFOSS MÉXICO], *reflejando la participación de sus empresas matrices en su capital social, así como en el capital social de sus afiliadas mexicanas (*[redacted]*).*

[redacted]

4. De las empresas mencionadas en el numeral anterior, especificar cuáles tienen o han tenido una relación directa o indirecta con la industria de compresores herméticos en el territorio nacional.

Como se indicó anteriormente, Danfoss México (incluyendo las operaciones efectuadas por Danfoss Servicios con anterioridad a la constitución de Danfoss México) producía Compresores en México hasta 2005 […]; *sin embargo, actualmente sólo vende/distribuye Compresores que son importados a México y/o presta servicios de mantenimiento/reparación de Compresores*"

En el pie de página 5 de su escrito, señaló lo siguiente: "[redacted]"[203]

Continúa señalando DANFOSS MÉXICO:

"*5. Explique detalladamente la relación comercial que existe entre las empresas a que se refiere el numeral anterior, es decir, las funciones que desempeña o desempeñó cada empresa en la industria de compresores herméticos, como producir, exportar, importar, distribuir, vender o comprar.*

Como se mencionó anteriormente, Danfoss México (incluyendo las operaciones efectuadas por Danfoss Servicios con anterioridad a la constitución de Danfoss México) producía Compresores en México hasta 2005. Actualmente sólo vende /distribuye Compresores que son importados a México (de diversas fábricas de las cuales Danfoss A/S es propietario directa o indirectamente) y/o presta servicios de mantenimiento/reparación a Compresores. Además, Danfoss México es el propietario de los activos principales como inventario y maquinaria.

[203] Folio 1558. Información que fue clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis, fracción II de la LFCE.

Danfoss Servicios opera como una empresa prestadora de servicios, empleando al personal que presta servicios a Danfoss México, y también presta servicios a varios clientes en cuanto a contratos de mantenimiento, proyectos de ahorro de energía, contratos de instalación, etc. [...]".

Aunado a lo anterior, de las copias certificadas de los estatutos sociales de DANFOSS MÉXICO se desprende que DANFOSS cuenta con [redacted] de DANFOSS MÉXICO, al contar [redacted] sociedad que a su vez es controlada de manera directa por DANFOSS, quien cuenta con el 100% (cien por ciento) de las acciones de dicha controlada.[204]

Expuesto lo anterior, el OPR indicó que DANFOSS, al ser la controladora del GRUPO DANFOSS, era quien determinaba y coordinaba las políticas del mismo y que el resto de las empresas comprendidas en dicho grupo eran controladas por DANFOSS, quien ejercía un control a partir de su tenencia accionaria. En este tenor, no basta que la emplazada niegue de manera lisa y llana dichas imputaciones, sino que exponga a esta autoridad entonces cuál era su finalidad dentro del GRUPO DANFOSS y con qué objetivo se justifica su existencia como controladora del mismo, si no es el de ejercer efectivamente un control sobre sus controladas, toda vez que poseía directa o indirectamente el 100% (cien por ciento) de la tenencia accionaria de todas las empresas que conforman dicho grupo económico; máxime cuando una de sus controladas (DANFOSS MÉXICO) la identificó como uno de sus principales proveedores, al ser propietario directa o indirectamente de diversas fábricas de compresores herméticos [redacted].

Lo anterior guarda una singularidad lógica, la cual no basta desvirtuar con una negación lisa y llana, ya que:

[...] para crear los incentivos adecuados en la conducción de los negocios internacionales, es necesario reconocer la obligación que tienen las empresas controladoras (principal) de supervisar, verificar y ser responsables del actuar de sus controladas, pues de lo contrario, a la luz de la ficción de la personalidad jurídica, las controladoras sólo recibirían los beneficios cuando sus agentes realizan actos lícitos, pero no serían responsables cuando sus agentes realizan actos ilícitos, lo que de forma evidente contraviene cualquier noción de justicia. Desconocer lo anterior conduciría a la creación de incentivos perversos a que las controladoras extranjeras crearan en los mercados nacionales una red de controladas que les permitieran extraer beneficios de dichos mercados, sin que las matrices (quienes controlan el actuar de las controladas) pudieran ser encontradas responsables de los actos ilícitos realizados por sus agentes (todos los beneficios, ninguna de las responsabilidades)".[205]

[204] Folio 1589.
[205] Lo anterior se señaló en el apartado IV.7.3 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

Por otra parte, el señalamiento contenido en el inciso (b) **no combate** alguna de las imputaciones presuntivas realizadas en su contra, sino que sólo se enfoca a intentar demostrar que DANFOSS no es una de las principales productoras de compresores herméticos en Europa, siendo que su tamaño relativo para efectos de la comisión de la práctica imputada es irrelevante, pues para la realización de una práctica monopólica absoluta como la imputada presuntivamente en el OPR, no es determinante ni esencial el tamaño de los agentes económicos que se ponen de acuerdo en términos de lo que dispone el artículo 9° de la LFCE.

Por otro lado, en cuanto su manifestación del inciso (c), llama la atención a esta autoridad que la emplazada señale que "*hasta donde es de su conocimiento*" DANFOSS MÉXICO es la única de sus subsidiarias que vende compresores para uso doméstico y aplicaciones comerciales ligeras bajo la marca *Danfoss* en México, cuando resulta un hecho notorio para esta COFECE[206] que en su escrito de notificación de concentración que presentó a la entonces CFC en el expediente CNT-073-2003 señaló algo diverso: "*En México, Danfoss A/S y Danfoss International A/S participan en el mercado de compresores domésticos, termostatos de refrigeración, secadores y válvulas de filtros y unidades de condensación, a través de Danfoss. Danfoss también vende productos a otras compañías del Grupo Danfoss y de terceros y vende productos de dichas otras compañías, dentro de las ramas de refrigeración y controles de aire acondicionado, controles de calefacción y de agua y controles de movimiento. Cabe señalar que*

[206] Al respecto, resultan aplicables los siguientes criterios emitidos por el PJF: Novena Época. Registro: 181729. Pleno. Tesis Aislada. Tomo XIX, Abril de 2004. Tesis: P. IX/2004. Pag: 259. "***HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.*** *De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispuesto por el artículo 2o. de este ordenamiento, resulta válida la invocación de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integran tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias de aquéllos como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al sumario, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ser ejercida para resolver la contienda judicial*" y Novena Época. Registro: 176,544. TCC. Tesis Aislada. SJF y su Gaceta. Tomo XXII, Diciembre de 2005. Tesis: XIII.3o.4 K. Pag: 2679. "***HECHOS NOTORIOS. LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO Y LOS JUZGADOS DE DISTRITO PUEDEN INVOCAR OFICIOSAMENTE, COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS DE AQUÉLLOS COMO MEDIOS DE PRUEBA APTOS PARA DETERMINAR QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UN JUICIO DE AMPARO QUE RESULTA NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE.*** *De acuerdo con las razones que la informan y la disposición legal que interpreta, la tesis P. IX/2004, que se puede consultar a fojas doscientos cincuenta y nueve, del Tomo XIX, abril de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunal Pleno, con el rubro: "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.", es aplicable no sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino a los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, en relación con los expedientes y las ejecutorias de los que por virtud de sus funciones tengan conocimiento, incluso para actualizar un motivo manifiesto e indudable de improcedencia que dé origen al desechamiento de una demanda de amparo que puede derivarse también de esos hechos notorios, ya que de lo contrario se limitaría la facultad del Juez de Distrito o del Tribunal Colegiado para establecer la existencia de elementos que le permitan determinar, con plena certidumbre, que un juicio de amparo resulta notoriamente improcedente, conforme a lo dispuesto en el numeral 145 de la Ley de Amparo*".

VERSIÓN PÚBLICA

Danfoss A/S y Danfoss International A/S también participan en el mercado internacional a nivel mundial".[207] Así, pareciera que en procedimientos de naturaleza contenciosa como es el presente, los incentivos de la emplazada para conducirse con la verdad cambiaron respecto de aquél procedimiento administrativo de notificación de una concentración, operación que constó de una escisión, una capitalización de pasivos, venta de acciones y el arrendamiento de un edificio respecto de la empresa [redacted] por lo que el argumento resulta **infundado.**

Finalmente, por lo que hace a su argumento del inciso (d) relativo a que la CFC no demostró que los compresores herméticos comercializados en México con la marca *Danfoss* efectivamente fueron afectados por las conductas investigadas, resulta una negación lisa y llana de las imputaciones presuntivas del OPR; sin embargo, la emplazada no combate lo señalado en el apartado "*V.3 Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global*" de dicho oficio. En este tenor, lo que la CFC señaló en dicho apartados fue, en síntesis, que las probables conductas violatorias de la LFCE realizadas a nivel internacional afectaron las importaciones de compresores herméticos, demostrando lo anterior a partir de los requerimientos de información realizados por la CFC durante la investigación a las principales empresas importadores.[208] Las conclusiones preliminares de dicho apartado fueron las siguientes: "*i) todos los agentes económicos requeridos tuvieron al menos como uno de sus proveedores de compresores herméticos a alguna de las empresas que forman parte de los grupos económicos investigados; ii) once de los agentes económicos requeridos, además de importar compresores herméticos directamente de empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, compraron compresores herméticos a EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO; y iii) la mayoría de las importaciones realizadas por los agentes económicos de referencia se hizo bajo el régimen de importación definitiva*". Asimismo, se mostró una tabla en la página 134 del OPR que se le notificó a GRUPO DANFOSS, en la que se mostró el valor total por empresa requerida de las importaciones que realizaron durante el periodo comprendido entre el cuatro de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, los cuales fueron exportados por las EMPRESAS, para su posterior comercialización en el territorio nacional. Además, el OPR claramente señaló en la página 46 que DANFOSS MÉXICO produjo compresores durante parte del PERIODO INVESTIGADO (hasta el dos mil cinco) y que posterior a dicho año se dedicaba a la importación y comercialización de compresores que fueron fabricados por diversas subsidiarias del GRUPO DANFOSS, situación que confirmaron DANFOSS y DANFOSS MÉXICO en sus escritos de contestación al OPR.

Los elementos de convicción anteriores confirman que DANFOSS MÉXICO produjo (hasta dos mil cinco) e importó (de diversas subsidiarias del GRUPO DANFOSS) compresores

[207] Página 2 de su escrito presentado en la OFICIALÍA el primero de septiembre de dos mil tres. Folio 2 del expediente CNT-073-2003.
[208] Dichas empresas son: [redacted].

VERSIÓN PÚBLICA

herméticos cuyo precio se habrían visto afectados por los acuerdos colusorios que alcanzó DANFOSS con sus competidores, así como el intercambio de información con el mismo objeto y efecto, imputaciones presuntivas que formaron parte del OPR y que la emplazada **no combate** mediante argumentos lógico-jurídicos o elementos de convicción que controviertan la evidencia presentada por la CFC en dicho oficio.

[redacted]

El argumento anterior resulta **inoperante**, ya que se trata de simples **manifestaciones generales y abstractas** con las cuales no se combate alguna imputación presuntiva del OPR que opere en su contra, sino que la emplazada se limita a realizar precisiones respecto de algunas de las empresas que conforman el GRUPO DANFOSS y a negar de manera lisa y llana que dichas empresas no son controladas de manera directa por ella. Así, la emplazada no realiza manifestaciones que combatan las imputaciones presuntivas del OPR, máxime que dicho oficio describió las mismas empresas que refiere en su escrito.

Así, las aclaraciones que realiza la emplazada constituyen meras manifestaciones **gratuitas**, ya que no ofrece elementos de convicción que acrediten su dicho y, en consecuencia, en términos del artículo 34 bis 2 de la LFCE, esta COFECE resuelve con la mejor información disponible en el EXPEDIENTE, en específico aquella que proporcionó DANFOSS MÉXICO, como empresa subsidiaria integrante del grupo económico controlado por DANFOSS, durante la investigación y que fue referida anteriormente.

En todo caso, no se advierte en qué podría variar la imputación presuntiva realizada en el OPR por el hecho de que se considerase a dichas empresas como subsidiarias indirectas de DANFOSS, pues de cualquier forma sus manifestaciones no harían sino confirmar que todas esas personas morales son parte de GRUPO DANFOSS.

VERSIÓN

[redacted]

En todo caso, suponiendo que la CFC infundadamente pretenda considerar aquellas ventas de compresores para aplicaciones de aire acondicionado, dichas ventas se llevaron a cabo en el extranjero, ya que fueron registradas en otras jurisdicciones (para efectos fiscales) y el cliente realizó la importación de los productos a México, por lo que la COMISIÓN no sería competente para investigarlas de conformidad con el artículo 1° de la LFCE que expresamente prevé que el ámbito geográfico de validez de la misma es México.

Asimismo, suponiendo sin conceder que dichas ventas se efectuaron en México, la COMISIÓN no acreditó que dichas ventas fueron afectadas (en su caso) por las prácticas investigadas. Por lo anterior, deberá resolverse que no he incurrido en las prácticas investigadas, liberándome de cualquier responsabilidad al respecto.

(g) Respecto a que "*DANFOSS detenta el control accionario de* [redacted]", dicha afirmación se afirma parcialmente en cuanto a que tengo una participación en el capital social de dicha sociedad, pero no controlo las operaciones diarias de la misma.[209]

El argumento anterior resulta **inoperante**, en atención a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, por lo que hace a la aclaración que realiza sobre [redacted] se trata de manifestaciones **gratuitas**, ya que no controvierten ninguna de las imputaciones presuntivas del OPR. Así, la emplazada señala que fue su subsidiaria directa durante el PERIODO INVESTIGADO o que tiene una participación en el capital social, pero que ello no significa que "[redacted]

[209] Páginas 47, 48 y 51 de la contestación de DANFOSS.

[redacted]" de dichas sociedades. Ante dicha afirmación, la emplazada no señala entonces cuáles son "*las operaciones y actividades diarias*" que sí controla, siendo la controladora del grupo económico denominado en el OPR como GRUPO DANFOSS. En este aspecto, el OPR nunca indicó que DANFOSS se hiciera cargo de las operaciones diarias de sus subsidiarias, sino que mantenía un control corporativo.

[redacted]

Además, la emplazada descontextualiza lo señalado en las secciones IV.8.1 y IV.8.2 del OPR al señalar que los compresores utilizados en aparatos de aire acondicionado no fueron parte de la investigación, toda vez que lo que se señaló en dicha sección fue que la investigación de mérito se concentró en compresores herméticos sellados de tipo reciprocante, de tornillo o rotor y de *scroll*, los cuales son utilizados como componentes en productos de refrigeración, excluyendo los compresores de tipo centrífugos y semiherméticos.

Así las cosas y de acuerdo a lo establecido en la sección IV.8.1 indicada por la emplazada, se determinó que los compresores herméticos de tipo *scroll* son utilizados para aparatos de aire acondicionado y refrigeración comercial, razón por la cual y contrario a lo argumentado por la emplazada, los compresores herméticos utilizados en aparatos de aire acondicionado sí fueron objeto de la investigación materia de la presente resolución.

Aunado a lo anterior, su manifestación implica una confesión en términos de los artículos 96, 199 y 200 del CFPC, respecto a que [redacted] con ello se confirma que GRUPO DANFOSS introdujo al territorio nacional compresores herméticos durante el periodo en que se habrían realizado los acuerdos y el intercambio de información materia del EXPEDIENTE.

Por otro lado, respecto a su argumento en el sentido de que la COMISIÓN era incompetente para iniciar la investigación de mérito, toda vez que las ventas de compresores herméticos para aparatos de aire acondicionado que realizó se llevaron a cabo en el extranjero y, por tanto, la CFC se encontraba impedida para investigar dicha conducta en términos de lo establecido en el artículo 1° de la LFCE, resulta **infundado**, pues como el OPR estableció, si bien los acuerdos en los que se manipuló o incrementó el precio del producto investigado

VERSIÓN PÚBLICA

fueron llevados a cabo fuera de territorio nacional, los mismos se materializaron en México a partir de la importación de compresores herméticos a territorio nacional. Es decir, con independencia de que a su decir para efectos fiscales formalmente se hayan registrado en otra jurisdicción, no se le imputó a la emplazada una probable responsabilidad en el OPR sólo por el hecho de que se hayan llevado acuerdos anticompetitivos en el extranjero, sino que, derivado de dichos acuerdos colusorios, entraron al territorio nacional compresores herméticos que fueron objeto del cartel y éstos tuvieron efectos contrarios a la LFCE, afectando con ello la eficiencia del mercado mexicano, situación que le permitió a la CFC investigar dicha conducta ilícita, tal y como lo prescribe el artículo 2º de la LFCE.

Finalmente, por lo que hace a su manifestación relativa a que la COMISIÓN no acreditó que derivado de la venta de compresores herméticos éstos estuvieran afectados por las prácticas anticompetitivas, resulta una negación lisa y llana de las imputaciones presuntivas del OPR, la cual no controvierte ni supera los argumentos contenidos en los apartados "*V.3. Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global*", "*V.3.1. Mercados relacionados*" "*V.3.2. Canales de afectación*", "*V.3.2.3. Comercialización de compresores herméticos*", "*V.3.2.4 Comercialización y fabricación de productos terminados*" y "*V.4. Posible pérdida de eficiencia en los mercados relacionados al MERCADO INVESTIGADO*" del OPR, por lo que los argumentos resultan **inoperantes**.

En ese orden de ideas, la emplazada debe ofrecer argumentos razonados y elementos de convicción que acrediten que los compresores herméticos que produjo y comercializó GRUPO DANFOSS y que habrían estado sujetos a los acuerdos y el intercambio de información imputados en los términos expuestos en el OPR se comercializaron en lugares distintos al territorio nacional.

Por tanto, las aclaraciones que realiza la emplazada constituyen meras manifestaciones **gratuitas**, ya que no ofrece elementos de convicción que acrediten su dicho y, en consecuencia, en términos del artículo 34 bis 2 de la LFCE, esta COFECE resuelve con la mejor información disponible en el EXPEDIENTE, en específico la que proporcionó DANFOSS MÉXICO durante la investigación y que fue referida.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron: [210]

(ii) En lo relativo a las referencias contenidas en las páginas 156 a 158 del OPR, hago las siguientes aclaraciones:

(i) la COMISIÓN señala en forma ilegal al "*GRUPO DANFOSS*"; no obstante, suponiendo que se llegase a determinar que formase parte de dicho grupo, y que las prácticas investigadas se llevaron a cabo, la COMISIÓN deberá acreditar que incurrí en alguna actividad ilegal, lo cual no ocurrió y no se puede llegar a acreditar con base en las apreciaciones contenidas en esta consideración.

DANFOSS MÉXICO agregó:

[210] Página 37 de la contestación de DANFOSS y 43 a 45 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

(ii) respecto de la afirmación contenida en la página 156 que se trascribe "*DANFOSS MÉXICO, empresa constituida bajo las leyes mexicanas, controlada indirectamente por DANFOSS, perteneciente al GRUPO DANFOSS*", se reconoce como cierta la afirmación de que soy una empresa constituida bajo las leyes mexicanas. Respecto del resto de los conceptos y presunciones contenidas en dicha afirmación, incluyendo el uso ilegal del concepto de grupo de interés económico a través de la definición de GRUPO DANFOSS, la niego en los términos previamente establecidos.

(iii) respecto de los dos primeros párrafos de la página 157 que se trascriben "*DANFOSS MÉXICO (incluyendo su afiliada DANFOSS SERVICIOS) dejó de producir compresores herméticos en México desde dos mil cinco; actualmente DANFOSS MÉXICO y DANFOSS SERVICIOS importan y comercializan compresores que fueron fabricados por empresas del GRUPO DANFOSS, o bien proporcionan servicios de mantenimiento y reparación de los mismos.*", "*A efecto de demostrar el canal de afectación de referencia, la siguiente tabla contiene el volumen de compresores herméticos que DANFOSS MÉXICO importó de las empresas pertenecientes al GRUPO DANFOSS territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el periodo comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho:*" se reconoce como cierto que: (1) dejé de producir compresores herméticos en México desde dos mil cinco, (2) actualmente importo y comercializo compresores herméticos fabricados por personas morales distintas a mí, y (3) proporciono servicios de mantenimiento y reparación a mis clientes de compresores herméticos. Respecto del resto de los conceptos y presunciones contenidas en dicha afirmación, las niego en los términos previamente establecidos.

(iv) respecto del primer cuadro descrito en la página 157 del OPR confirmo las cifras de compresores herméticos ubicado en la columna de "*Volumen*" ; como total, coinciden con el número indicado en el Anexo "19.2" de mi respuesta al requerimiento, por el periodo comprendido entre el primero de agosto de dos mil cuatro y el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho; no obstante, no puedo reconocer o negar la cifras mencionadas en la columna denominada "*Valor (Pesos)*", toda vez que proporciona la información de dicho valor en dólares moneda de curso legal en EUA y la COMISIÓN omitió, en forma ilegal, mencionar el tipo de cambio usado específicamente para hacer la conversión a pesos moneda nacional.

(v) ahora bien, respecto del último párrafo de la página 157, así como del cuadro contenido en dicha página y en la página 158 del OPR: (1) confirmo las cifras de compresores herméticos ubicadas en la columna denominada *"(b) exportaciones realizadas por DANFOSS MÉXICO*", sólo por lo que hace a la columna denominada "*Volumen*" como total, coinciden con el número indicado en el Anexo "20" de mi respuesta al requerimiento, sólo por el periodo comprendido entre el primero de enero de dos mil cinco y el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, toda vez

VERSIÓN PÚBLICA

que la COMISIÓN omitió incluir cifras por el periodo comprendido entre el primero de agosto de dos mil cuatro y el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro; no obstante lo anterior, no puedo reconocer o negar las cifras mencionadas en la columna denominada "*Valor (Pesos)*", toda vez que proporcioné la información de dicho valor en dólares moneda de curso legal en EUA, y la COMISIÓN omitió, en forma por demás ilegal mencionar el tipo de cambio usado específicamente para hacer la conversión a pesos moneda nacional; y (2) respecto de la información contenida en la columna denominada "*(a) Exportaciones realizadas por DANFOSS MÉXICO*" no puedo afirmar ni negar la misma, toda vez que se refiere a información proporcionada por un tercero, por lo cual me encuentro imposibilitada para confirmar o negar toda vez que la COMISIÓN, de forma ilegal, le restringió el acceso a la misma, viciando el presente procedimiento de ilegal, toda vez que no cuento con toda la información y documentación relevante para su defensa, dejándome en estado de indefensión.

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes**, por constituir meras afirmaciones **generales** y **abstractas** que **no combaten** las razones y fundamentos en lo que se formularon las imputaciones del OPR; es decir, no basta con que la emplazada niegue de manera lisa y llana las imputaciones del OPR, sino que debe formular argumentos lógico-jurídicos y, en su caso, ofrecer elementos de convicción que superen los hechos y razonamientos expuestos en dicho oficio. En ese orden de ideas, en las páginas 139 a 152 del OPR que le fue notificado a GRUPO DANFOSS, la CFC estableció, entre otras cosas, que en el canal de afectación denominado "*Ensamble de productos para su venta principalmente en territorio nacional y en menor medida para ser exportados*", DANFOSS MÉXICO importó y exportó de las empresas pertenecientes a GRUPO DANFOSS a territorio nacional cierta cantidad de compresores herméticos para su posterior comercialización en el mismo durante el PERIODO INVESTIGADO.

En este sentido, no basta que la emplazada se limite a negar las imputaciones formuladas en el OPR, sino que debe ofrecer argumentos directos y precisos que controviertan y superen las imputaciones que de manera presuntiva se realizaron en el OPR, así como ofrecer los elementos de convicción o pruebas que soporten sus manifestaciones.

Por otro lado, la manifestación de DANFOSS MÉXICO en relación a que no reconoce la cifra mencionada en la columna denominada "*Valor (Pesos)*" de los cuadros descritos en las páginas 157 y 158 del OPR, toda vez que proporcionó la información de dicho valor en dólares americanos y en los citados cuadros aparecen en moneda nacional, sin que se hubiera hecho mención al tipo de cambio que se usó para realizar la conversión respectiva. Al respecto, se le señala a la emplazada que en el pie de página número 311 y 313 del OPR se estableció que: "*Precios originales en dólares americanos; para convertir dichos valores a pesos mexicanos, el tipo de cambio utilizado se cálculo* [sic] *como el promedio mensual o anual, según el caso, de los valores diarios de la serie "Serie histórica del tipo de cambio, Tipo de cambio peso dólar desde 1954" que publica el Banco de México, asequible en el sitio de internet:*

VERSIÓN PÚBLICA

http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarSeries", razón por la cual es falso que no se haya mencionado el tipo de cambio que se utilizó para realizar la operación respectiva, razón por la cual dicho argumento resulta **infundado**.

En relación con la manifestación de DANFOSS MÉXICO sobre la columna denominada "*(A) Exportaciones realizadas por DANFOSS MÉXICO*", señalando que no puede afirmar ni negar la misma, toda vez que la información la proporcionó un tercero y además se le negó el acceso a la misma, resulta **inoperante**, toda vez que aquello que no pudo consultar la emplazada fue las empresas que realizaron las importaciones; sin embargo, DANFOSS MÉXICO pudo controvertir las cifras relacionadas con las exportaciones con la información que ella misma posee. De cualquier forma, en dicha tabla también se muestran las cifras que DANFOSS MÉXICO entregó a la CFC durante la investigación, en la cual se observa que éstas son superiores a las entregadas por la Secretaría de Economía. De esta manera, en las páginas 157 y 158 del OPR notificado al GRUPO DANFOSS se puede observar lo siguiente:

[redacted]

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron: [211]

(i) Por lo que hace a la sección titulada "*Determinación de los precios*" de la consideración IV.8.3.8, se señala lo siguiente:

a. La misma hace referencia a presunciones generales y apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN que no se basan en hechos concretos.

g. La COMISIÓN ilegalmente utiliza el concepto de "*GRUPO DANFOSS*" para intentar acreditar las prácticas investigadas.

h. Niego las siguientes presunciones y afirmaciones realizadas por la COMISIÓN: "*DANFOSS MÉXICO es una simple ejecutora de las decisiones tomadas por DANFOSS, pues no participa en la determinación de los precios de los compresores hermético que comercializa en el país, sino que únicamente recibe las listas de precios determinada* (sic) *por su matriz para después aplicarlos en los compresores comercializados por ella*"; "*Los precies son determinados por el sector de producción de DANFOSS*"; "*En resumen, DANFOSS MÉXICO no determina los precios de venta de los compresores herméticos que comercializa en el país, sino que*

[211] Páginas 52 a 54 de la contestación de DANFOSS y 26 a 28 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

***recibe una lista de precios por parte de DANFOSS, convirtiéndose en una ejecutora de las decisiones tomadas por su controladora*" . Lo anterior, toda vez que dichas presunciones y apreciaciones no son correctas ni se sustentan en evidencia o hechos concretos atribuibles a mí.**[212]

[redacted]

[212] DANFOSS MÉXICO indica que niega las imprecisas e imparciales transcripciones de sus respuestas al requerimiento de información que le fue formulado, aduciendo que las mismas son supuestamente engañosas.

[redacted]

DANFOSS señala:[213]

(j) Por lo que hace a la consideración V.2.1.6., se refiere información derivada de dichos y apreciaciones subjetivas de terceros que no se encuentran sustentadas en evidencia de hechos concretos que me son atribuibles, por lo que ni los reconozco ni los niego. Al respecto, es importante mencionar lo siguiente:

[redacted]

[213] Folio 1568.
[214] Páginas 56 y 57 de su contestación al OPR.

[redacted]

DANFOSS MÉXICO indicó:

(k) En el apartado V.2.1.6., se nombra a dos funcionarios que aparentemente son o fueron empleados de alguna de mis afiliadas; sin embargo ello no puede ser considerado un elemento con el cual se me pueda imputar responsabilidad.

Lo anterior es **inoperante**, pues respecto de DANFOSS, dicha emplazada sólo realiza manifestaciones **gratuitas** sin realmente demostrar con algún elemento de convicción esas afirmaciones. Por otro lado, respecto de DANFOSS MÉXICO, únicamente señala que con esa relación de empleado no se puede sostener su responsabilidad, sin embargo, se trata de una manifestación que **no combate** el OPR, en tanto que su responsabilidad no deriva de las actuaciones que esas personas físicas hubieran realizado a su nombre o representación, sino la participación que tuvo al funcionar como el vehículo que, a través de importaciones, hizo que la práctica concertada a nivel internacional afectara al mercado mexicano. En todo caso, se remite a las emplazadas a la sección "*ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS*", en la cual se determina lo conducente.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron: [215]

(l) Por lo que hace a la consideración V.2.2., y en general por lo que hace a las consideraciones V.2.2.1, V.2.2.2 y V.2.2.5, se trata de las apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN respecto de sus infundadas presunciones en cuanto a las prácticas investigadas, las cuales no acredita. Las mismas se basan en dichos, apreciaciones y documentación preparada por terceros, por lo que me permito hacer las siguientes manifestaciones:

a. Es notorio que ninguno de dichos documentos hace referencia a mis empleados o funcionarios, y que dichos documentos no acreditan que yo, mis funcionarios o empleados hubiéramos intercambiado información o participado en juntas, celebrado acuerdos, arreglos, convenios, contratos o que de cualquier otra forma hayan incurrido en las prácticas investigadas, por lo que no se puede derivar responsabilidad en mi contra.

DANFOSS manifiesta:

b. Es notorio que ninguno de dichos documentos hace referencia a México o a arreglos específicos en relación con el mercado mexicano, ni se puede deducir que dichos documentos hacen referencia a México, por lo que no se puede acreditar que las actividades descritas en los mismos tuvieron algún efecto (o tenían la intención/objeto de tener efectos) en México o en el

[215] Páginas 57 a 58 de la contestación de DANFOSS y 31 y 32 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en México. Consecuentemente, no puede derivar responsabilidad alguna en mi contra.

c. **Se niega categóricamente que el término "*América del Norte*" abarca México y se objeta el uso y significado que la COMISIÓN le pretende atribuir a las referencias que contienen tal término.**

DANFOSS MÉXICO señaló:

a. **Es notorio que ninguno de dichos documentos hace referencia concreta a clientes específicos míos, por lo que no se puede derivar alguna responsabilidad en mi contra.**

b. **Es notorio que ninguno de dichos documentos hace referencia a valores, volúmenes, montos o cualquier otro tipo de unidad respecto de los precios de los compresores herméticos que comercializo, su producción o cualquier otra información de mis actividades, por lo que no se puede derivar responsabilidad en mi contra.**

Por lo que hace a DANFOSS MÉXICO, se trata de manifestaciones **inoperantes**, pues el OPR nunca señaló que su probable responsabilidad derivara de que los documentos que sustentan la existencia del acuerdo a nivel mundial se refirieran en específico a ella, a sus funcionarios, a sus clientes o a sus actividades específicas. Lo que el OPR indicó es que dicha persona moral, como parte del GRUPO DANFOSS, participó en la conducta en la cual se vieron involucradas diversas personas morales del mismo, importando los compresores que habrían estado sujetos al acuerdo anticompetitivo. Por tanto, se trata de señalamientos que en realidad **no combaten** lo especificado en el OPR respecto de dicha persona moral.

Ahora bien, por lo que hace a DANFOSS, su manifestación es **infundada**, pues no es necesario que los documentos que hablan de un acuerdo de los proveedores de compresores herméticos a nivel mundial se refieran específicamente al mercado mexicano, pues precisamente el acuerdo habría tenido un carácter global, de tal forma que se afectaría a diversos países o regiones y no a una en específico, máxime cuando algunos documentos se refieren a la región de América del Norte.

En este aspecto, también es **infundado** considerar que el término "*América del Norte*" no abarca a México.

Las referencias a México como parte de América del Norte se basaron en diversas pruebas contenidas en el EXPEDIENTE, tales como los reportes presentados por WHIRLPOOL ante la SEC[216] mismos que definen América del Norte como el mercado conformado por los EUA, México y Canadá, la presentación exhibida por TECUMSEH a [redacted] en julio de dos mil nueve, en la cual le describe su estrategia de negocios para el resto del año y señala que

[216] Folios 17872 y 17941.

VERSIÓN PÚBLICA

América del Norte está integrado por Canadá, EUA y México; [217] así como en los diversos correos electrónicos que hacen una diferenciación entre Norte América y EUA, por lo que el término empleado "*América del Norte*" no se limita para EUA y Canadá, sino que también incluye a México.

En ese sentido, las emplazadas no ofrecen elementos de convicción que superen o controviertan las pruebas mencionadas y que obran en el EXPEDIENTE, en las cuales se incluye una definición expresa de América del Norte como un mercado conformado por los EUA, Canadá y México. De hecho, claramente se identifica a éste como parte de esa región en diversos documentos oficiales, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el cual forma parte del Derecho mexicano en tanto que fue ratificado por el Senado de la República.

Una vez dicho lo anterior, contrario a lo manifestado por las emplazadas, derivado de los acuerdos colusorios alcanzados fuera de territorio nacional, entraron al territorio nacional y durante el PERIODO INVESTIGADO, compresores herméticos que fueron objeto del cartel y éstos tuvieron efectos contrarios a la LFCE, afectando con ello la eficiencia del mercado mexicano, situación que le permitió a la CFC investigar dicha conducta ilícita, tal y como lo prescribe el artículo 2° de la LFCE. Lo anterior se corrobora de la lectura que se realice de los apartados "*V.3. POSIBLE AFECTACIÓN AL MERCADO MEXICANO POR PROBABLES CONDUCTAS VIOLATORIAS DE LA LFCE A NIVEL GLOBAL*", "*V.3.1. Mercados relacionados*", "*V.3.2. Canales de afectación*" y "*V.4. POSIBLE PÉRDIDA DE EFICIENCIA EN LOS MERCADOS RELACIONADOS AL MERCADO INVESTIGADO*" del OPR en los cuales se establece que las empresas dedicadas a la fabricación, comercialización, instalación y servicio de sistemas y equipos de refrigeración y aire acondicionado, tanto residencial como comercial, importaron compresores herméticos para fabricar y comercializar dichos productos en territorio nacional, sin que en la especie DANFOSS haya negado haber vendido sus compresores a dichos agentes económicos ni haberlos introducido a territorio nacional.

Ahora bien, contrario a lo manifestado por las emplazadas, en las secciones V.2.2, V.2.2.1, V.2.2.2 y V.2.5 del OPR, sí se hace mención a diversos puntos en los que se señala que DANFOSS incurrió presuntivamente en la práctica investigada, entre ellos, lo siguiente:

> "***V.2.2. Descripción de las probables conductas violatorias de la LFCE.***
>
> *En el presente apartado se hará un análisis de los correos electrónicos y minutas de las reuniones que obran en el EXPEDIENTE, mediante los cuales se ha logrado acreditar a nivel presuntivo lo siguiente:*
>
> - *Identificación de las probables prácticas violatorias de la LFCE, específicamente, la fijación, concertación y manipulación de precios de los compresores herméticos a nivel global, así como el intercambio de información comercial sensible entre ejecutivos y empleados de EMBRACO, DANFOSS, TECUMSEH BRASIL, ACC y MATSUSHITA, con el mismo objeto o efecto.*

[217] Folio 4372.

VERSIÓN PÚBLICA

- *Identificación de los empleados de cada una de ellas que participaron en el posible cartel.*
- *Identificación de que no existía un tipo específico de modelo de compresores herméticos a los que aplicaban los posibles acuerdos.*
- *Las reglas generales que aplicaban en los probables acuerdos tomados.*
- *Fechas y formas en las que se anunciaban los posibles incrementos de precios.*
- *Identificación de los principales clientes globales de cada una de las EMPRESAS.*
- *Las EMPRESAS no determinaban valores específicos para aumentos en el precio de determinados productos, sino que los probables acuerdos establecían rangos de crecimiento porcentual de los precios de sus productos en general.*

Por otra parte, de los correos electrónicos también se desprende que la información que intercambiaron los empleados de las EMPRESAS trataba sobre lo siguiente:

- *Información sobre los principales clientes de cada una de las EMPRESAS.*
- *El rango de porcentajes planeado para aumentos a los precios por las EMPRESAS.*
- *Discusiones sobre las situaciones del mercado por región.*
- *Intercambio de información sobre producción de los compresores herméticos por región.*
- *Capacidad de producción de algunas plantas de las EMPRESAS.*

V.2.2.1. Correos electrónicos

*La presente investigación comenzó en virtud de la existencia de **un correo electrónico de fecha trece de julio de dos mil ocho enviado por** [...]*

Veríssimo hizo énfasis en que durante estos doce años, estas juntas confidenciales se convirtieron en una realidad entre los representantes y ejecutivos de alto nivel de TECUMSEH, EMBRACO, DANFOSS, ACC y MATSUSHITA. Señaló también que el objeto de las reuniones era impedir o reducir el impacto de costos en la industria.

[...]

2. Correo electrónico de fecha trece de abril de dos mil cuatro: [...]

*En el correo de referencia, les informa a (empleados de las empresas de GRUPO TECUMSEH), que ese día recibió noticias de un buen contacto de **EMBRACO** quien le informó que: i) dicha empresa **iniciaría acciones para aumentar los precios en los mercados de América del Norte y Europa en aproximadamente ocho o nueve por ciento (mínimo del seis a siete por ciento), ii) ACC y DANFOSS harían lo mismo**, y iii) **MATSUSHITA** estaba dudando incrementar sus precios en esos momentos, pero que también seguiría a los otros tres competidores mencionados.*

[...]

3. Correo electrónico de fecha veinte de abril de dos mil cuatro:

VERSIÓN PÚBLICA

El correo de referencia, es muy importante toda vez que plasma el funcionamiento del posible cartel internacional que se ha descrito a lo largo del presente OPR. Dentro de los principales puntos que se leen en el correo destacan:

i. El intercambio de información entre TECUMSEH, EMBRACO, DANFOSS, MATSUSHITA y ACC sobre la situación del mercado por regiones y los posibles porcentajes de aumentos de precios que aplicaría cada participante;

[...]

4. Correos electrónicos de fecha seis, siete y trece de mayo de dos mil cuatro:

La identificación del nombre de los empleados clave que fungían como representantes de DANFOSS, EMBRACO y ACC. Dichos empleados son

[...]

8. Correo electrónico de fecha dos de septiembre de dos mil cinco: *se constata la existencia de una reunión celebrada el primero de septiembre de dos mil cinco en São Paulo, entre directivos de TECUMSEH BRASIL, EMBRACO y MATSUSHITA. Antes de señalar los principales temas tratados en la reunión, es importante señalar el significado de las iniciales que aparecen en el correo electrónico de referencia: E= EMBRACO, T= TECUMSEH BRASIL, M o MatJ= MATSUSHITA o PANASONIC, D= DANFOSS y A=ACC*

[...]

iii. La necesidad de celebrar pronto una reunión en Europa con los presidentes de EMBRACO, TECUMSEH, ACC, DANFOSS y PANASONIC para limitar la oferta y no reducir los precios.

[...]

9. Fax de fecha trece de octubre de dos mil seis: *se observa cómo le solicita a que le transmita un mensaje a respecto las principales acciones que implementarán ACC y DANFOSS, así como información respecto de su capacidad de producción, principales preocupaciones con sus mayores clientes, inventarios, reajustes de precios y costos de materias primas.*

10. Correos electrónicos de fechas quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete:

[...]

También se evidencia el intercambio de información entre DANFOSS, ACC y grupo EMBRACO sobre los principales clientes de cada uno de ellos, así como sobre una posible fijación de precios y producción.

[...]

12. Correos electrónicos de fechas tres y cinco de junio de dos mil ocho:

[...]

Por tal motivo, en los correos de referencia se señala que ACC, DANFOSS y EMBRACO manifestaron que durante el dos mil ocho no querían realizar aumentos de precios ni perder

VERSIÓN PÚBLICA

volumen, situación que no podían mantener por mucho tiempo, por lo que se verían obligados a realizar ajustes.

También se lee cómo TECUMSEH BRASIL intenta presionar a EMBRACO y DANFOSS mencionando que también subirían los precios de sus compresores en el mismo margen porcentual, siendo su real intención mantener los mismos precios durante todo el dos mil ocho.

V.2.2.2. Minutas de las reuniones

A continuación se detallarán y transcribirán parte de dos minutas de las principales reuniones que se celebraron en Europa entre las EMPRESAS, las cuales plasman los principales temas abordados en las mismas, así como los probables acuerdos que se tomaron en dichas juntas, lo que confirma la existencia del probable cartel internacional objeto del presente EXPEDIENTE.

Reunión en Núremberg celebrada el catorce de octubre de dos mil cuatro entre Embraco, ACC, Danfoss, Matsushita y Tecumseh Brasil.

La minuta de la junta de referencia corrobora el hecho de que eran los altos directivos y ejecutivos de las EMPRESAS (que eran quienes tomaban las decisiones respecto del manejo y dirección de sus respectivas empresas) quienes intercambiaban información sobre la situación del mercado global de los compresores herméticos utilizados principalmente para aplicaciones de refrigeración comercial y residencial, y en base a la situación de cada una de las empresas participantes y del mercado mundial llegaban a probables acuerdos.

Esta reunión pone en evidencia una vez más la existencia del intercambio de información y la celebración de probables acuerdos entre las EMPRESAS, principalmente sobre los siguientes temas: i) capacidad de producción; ii) no comprometer precios contra volumen; iii) información sobre la oferta y demanda por segmentos de mercado; iv) necesidad de empezar pronto a implementar los incrementos de precios, antes de que los materiales fueran a la baja; v) el compromiso de que no hubiera precios fijos durante todo el año; vi) segmentación del mercado por clientela; vii) volúmenes de venta por cliente; viii) costos de producción; ix) segmentación del mercado por región; x) la mención de que DANFOSS cerró su planta de producción en México, entre otras cuestiones.

Finalmente, la junta de referencia celebrada entre altos funcionarios de ACC, DANFOSS, EMBRACO, TECUMSEH y MATSUSHITA, también corrobora el hecho de que el probable cartel internacional materia del presente EXPEDIENTE, seguramente tuvo efectos en varios países, incluido México.

[...]

Reunión en Frankfurt celebrada el veintiséis de septiembre de dos mil cinco entre Embraco, ACC, Danfoss y Tecumseh Brasil.

Como se desprende de la simple lectura de la minuta de referencia, la reunión se celebró entre altos ejecutivos y directivos de TECUMSEH BRASIL, EMBRACO, DANFOSS y ACC. Los asistentes trataron varios temas relacionados con la situación del mercado de los compresores herméticos a nivel global.

Esta reunión pone en evidencia una vez más la existencia del intercambio de información y la celebración de probables acuerdos entre las EMPRESAS, principalmente sobre: i) capacidad de producción, ii) segmentación del mercado; iii) clientes de cada una de las EMPRESAS; iv) preocupación por las cada vez mayor participación de las empresas chinas; v)

VERSIÓN PÚBLICA

posible manipulación de los precios de los compresores; vi) costos de producción; vii) volumen de ventas de cada una de las EMPRESAS; viii) posible incremento en los precios de los precios de enero de dos mil cinco contra los precios de enero de dos mil cuatro; ix) tipos de contrato celebrados con los principales clientes; x) simulación de aumento en los costos de las materias primas para justificar incrementos de precios; xi) relación con los clientes y principales estrategias de negocio con los mismos; xii) demanda estimada; entre otras cuestiones".

De esta forma, el OPR explicó detalladamente los elementos que recabó la COMISIÓN durante la investigación, mismos que tomó en cuenta para acreditar a nivel presuntivo la práctica monopólica absoluta imputada a las emplazadas, y también explicó razonadamente cómo se concatenaban entre sí. La COMISIÓN sí señaló los hechos que fueron imputados a las emplazadas a fin de acreditar la violación a la fracción I del artículo 9° de la LFCE.

(m) En relación con la consideración V.2.5, rubros "*Asociaciones y/o cámaras empresariales*" y "*Ferias y eventos*" manifiesto lo siguiente:

a. Se trata de apreciaciones y presunciones subjetivas de la COMISIÓN derivadas de dichos de terceros ajenos a mí, por lo que ni los reconozco ni los niego.

b. La COMISIÓN pretende infundadamente establecer que, a partir de presunciones y dichos de terceros, se llevaron a cabo presuntas actividades y reuniones ilegales en el seno de asociaciones, cámaras empresariales, ferias y/o eventos o como consecuencia de las mismas, sin que aporte elementos de convicción con base en los cuales acredite y pruebe que dichas actividades o reuniones ilegales se llevaron a cabo.

c. La COMISIÓN reconoce en la página 120 del OPR que no existe registro de las juntas llevadas a cabo en el Hotel del Aeropuerto de Frankfurt. Es evidente que la COMISIÓN a partir de apreciaciones vagas y sin sustento, tales como: "*En algunos casos, estas asociaciones sirvieron como espacio para la realización de reuniones probablemente con propósitos colusorios entre competidores*" y "*Tales asociaciones programan reuniones frecuentemente, lo que representó una oportunidad para que las EMPRESAS pudieran reunirse y posiblemente acordar comportamientos colusorios, ya sea antes o después de dichos eventos*", trata de imputarme responsabilidad por el sólo hecho de pertenecer a cámaras o asociaciones o acudir a ferias y eventos, que en sí mismas no pueden ser consideradas ilegales, sin que acredite fehacientemente la existencia de las prácticas investigadas.[218]

Los argumentos de las emplazadas resultan **inoperantes** por constituir meras afirmaciones **generales** y **abstractas** que **no combaten** las razones y fundamentos establecidos a lo largo de 165 páginas del OPR para imputar la presunta responsabilidad de las emplazadas. Así,

[218] Página 75 de la contestación de DANFOSS; 37 y 38 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

las emplazadas se limitan a señalar que: (i) se trata de apreciaciones y presunciones subjetivas de la COMISIÓN derivadas de dichos de terceros ajenos a ellas; (ii) no se aportan elementos de convicción con los cuales se acreditara que se llevaron a cabo las reuniones ilegales en el seno de asociaciones, cámaras empresariales, ferias y/o eventos efectivamente se llevaron a cabo; y (iii) la COMISIÓN trata de imputar una responsabilidad por el simple hecho de pertenecer a cámaras o asociaciones o acudir a ferias y eventos.

Por lo que hace al numeral (i) anterior, como se ha mencionado en la presente resolución, es insuficiente para combatir las imputaciones establecidas en el OPR la sola manifestación en el sentido de que es información de terceros. En todo caso, considera que el dicho de un tercero no puede probar en contra de otra persona implica que no tengan relevancia ni valor probatorio toda una serie de pruebas que están expresamente autorizadas por la normativa de competencia y por el CFPC. Conforme a lo que señala, se llegaría al extremo de que únicamente la confesión por parte de quien es emplazado podría probar en su contra, siendo que, por ejemplo, los testigos, los declarantes y los peritos son personas diversas al emplazado. En este caso, conforme al CFPC existen diversas pruebas que generalmente son aportadas o realizadas por personas o autoridades respecto de los hechos de otras personas, siendo que esta autoridad al momento de resolver debe colocarlas unas frente a otras y analizarlas bajo las reglas de la razón y sana crítica.

Por lo que hace al numeral (ii), se indica a la emplazada que no basta con que realice una negación lisa y llana respecto a que supuestamente no existen elementos para acreditar lo pretendido, pues es su obligación expresar argumentos lógico-jurídicos a efecto de desvirtuar lo señalado presuntivamente en el OPR y ofrecer los medios de convicción suficientes para ello, lo cual no sucede en el presente caso. A pesar de ello, se remite a las emplazadas a la sección titulada "*ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS*" de la presente resolución, en el cual se analiza la evidencia que sustenta las imputaciones en su contra.

En relación a lo anterior, como se señaló en el OPR, la probable responsabilidad de las emplazadas no se basó en el hecho de que existieran reuniones en el seno de asociaciones, cámaras empresariales, ferias y/o eventos; los elementos de convicción que sustentan su probable responsabilidad no se basan en la mera asistencia a ese tipo de eventos, sino en otros elementos de convicción, como las documentales y las declaraciones relatadas en el OPR. Por ello, se advierte que las emplazadas realizan manifestaciones que **no combaten** el OPR. De hecho, respecto de las cámaras y las ferias, el OPR indicó sólo lo siguiente:

> *"Al respecto, en el OPR se estableció lo siguiente: "Asociaciones y/o cámaras empresariales*
>
> *En el presente caso, varias de las empresas pertenecientes a los grupos económicos relacionadas con la investigación pertenecen a diversas asociaciones o cámaras empresariales en varios países en los cinco continentes. En algunos casos, estas asociaciones sirvieron como espacio para la realización de reuniones probablemente con propósitos colusorios entre competidores.*

VERSIÓN PÚBLICA

> *Una de las principales asociaciones es la Asociación Internacional de Compresores (International Association of Compressors, "IAC" por sus siglas en inglés) la cual se encarga de la organización de eventos en la materia a nivel internacional; todas las EMPRESAS son asociadas. Esta asociación sirvió como un importante canal de comunicación entre las EMPRESAS, pues tal y como se lee en el correo electrónico de fecha trece de julio de dos mil ocho, algunas de las juntas confidenciales entre los representantes jurídicos de alto nivel de la industria se realizaron en una de las salas de juntas del Hotel del Aeropuerto de Frankfurt, reservada para la IAC; a dichas reuniones asistieron TECUMSEH, EMBRACO, DANFOSS, ACC Y MATSUSHITA, de forma confidencial y sin que exista registro de las mismas.*
>
> *Otro organismo importante es el Instituto de Aire Acondicionado, Calentadores y Refrigeración (Air-Conditioning, Heating and Refrigeration Institute, "AHRI" por sus siglas en inglés); dicho instituto agrupa a las principales empresas manufactureras y/o productoras de equipos de aire acondicionado y equipos de refrigeración comercial en Norteamérica. Son miembros de dicha asociación: DANFOSS INC, EMBRACO NA, TECUMSEH, y PANASONIC NA.*
>
> *Tales asociaciones programan reuniones frecuentemente, lo que representó una oportunidad para que las EMPRESAS pudieran reunirse y posiblemente acordar comportamientos colusorios, ya sea antes o después de dichos eventos.*
>
> *Ferias y eventos*
>
> *Asimismo, existen numerosas ferias internacionales que se celebran en varios países alrededor del mundo, cada año o dos años, a las cuales asisten los principales productores de compresores herméticos a nivel mundial. Dichos eventos sirven en ocasiones como vehículos para la realización de reuniones quizá con propósitos colusorios. Un ejemplo de ellos es la feria IKK, la cual, como ha quedado demostrado, sirvió como antesala para la reunión e intercambio de información entre las EMPRESAS (reunión de Núremberg, dos mil cinco).*"[219]

Derivado de las consideraciones anteriores, se estimó que con la información que obra en el EXPEDIENTE resulta suficiente para sustentar la probable comisión (en el caso de DANFOSS) y coadyuvancia (en el caso de DANFOSS MÉXICO) de las prácticas monopólicas absolutas analizadas, sin que ese apartado se refiera a algún elemento de convicción que sustente las imputaciones presuntivas formuladas por el OPR, por lo cual las manifestaciones que se contestan resulta **inoperantes**.

Así, respecto al inciso (iii), su manifestación resulta **infundada**, ya que contrario a lo que señalan las emplazadas, la COMISIÓN al emitir el OPR no imputó responsabilidad por el simple hecho de pertenecer a cámaras o asociaciones o acudir a diversas ferias y eventos.

Las emplazadas tergiversan la imputación presuntiva realizada en el OPR, pretendiendo que dicho oficio imputa una probable responsabilidad únicamente por pertenecer a cámaras o asociaciones o por acudir a diversas ferias y eventos, sin embargo, en ningún momento el OPR señaló que dicha actividad fuera ilegal, pues lo que efectivamente el OPR sostuvo, fue que varias de las empresas emplazadas al presente procedimiento pertenecen a cámaras o asociaciones y que existen numerosas ferias internacionales que en ocasiones sirven como

[219] Páginas 120 y 121 del OPR que fue notificado a DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

vehículos para la realización de reuniones con propósitos colusorios; citando como ejemplo la feria IKK, la cual sirvió como antesala para la reunión e intercambio de información entre las EMPRESAS (reunión de Núremberg, dos mil cinco). Así, el intercambio de información con el objeto o efecto de fijar, elevar o manipular el precio de los compresores herméticos es lo que constituye la imputación a la hoy emplazada.

Conforme a lo anterior, derivado de los acuerdos colusorios imputados en el OPR, entraron al territorio nacional compresores herméticos que fueron objeto del cartel y estos tuvieron efectos contrarios a la LFCE a través de la importación de dichos productos afectados por la conducta ilícita y con ello afectando la eficiencia del mercado mexicano, situación que le permitió a la CFC investigar dicha conducta ilícita, tal y como lo prescribe el artículo 2° de la LFCE.

(n) Por lo que hace a la consideración V.3 manifiesto lo siguiente:

a. Se refiere a apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN, por medio de las cuales trata de justificar (sin conseguirlo) que fue a través de las importaciones de compresores herméticos hacia México como las actividades ilegales llevadas a cabo en el extranjero tuvieron efecto en el mercado mexicano. No obstante, la COMISIÓN sólo describe en términos generales las importaciones de dichos compresores herméticos hacia México (presentado información igualmente general de volúmenes, valor, etc.); sin embargo, no acredita ni aporta pruebas en donde se acredite que los compresores herméticos importados a México (incluyendo aquellos que fueron importados por DANFOSS MÉXICO) efectivamente fueron afectados por dichas actividades ilegales que supuestamente ocurrieron en el extranjero.

DANFOSS agregó:

b. Se refiere a información de personas morales ajenas a mí, sin referirse a imputaciones directas en mi contra, por lo que ni las reconozco ni las niego.

c. Suponiendo sin conceder que la COMISIÓN -con base en el uso ilegal del concepto "*grupo de interés económico*" o de cualquier otra forma- infundadamente pretenda establecer que cualquier referencia a DANFOSS MÉXICO o al "*GRUPO DANFOSS*" es atribuible a mí, manifiesto lo siguiente:

(1) Reitero lo relativo al uso del concepto "*grupo de interés económico*" es por demás ilegal.

(2) Por lo que hace a la referencia a DANFOSS MÉXICO contenida en el segundo párrafo de la página 133 del OPR: "*ii) once de los agentes económicos requeridos, además de importar compresores herméticos*

VERSIÓN PÚBLICA

***directamente de empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, compraron compresores herméticos a EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO*", la COMISIÓN deberá remitirse a lo señalado por DANFOSS MÉXICO en su contestación al OPR.**

(3) Por lo que hace a la información contenida en la columna "*DANFOSS (Grupo Económico Investigado)*" (sin que se reconozca dicho término) del cuadro descrito en las páginas 134 y 135 del OPR, no puede reconocer o negar la información ubicada en las filas denominadas "[redacted]", "[redacted]", y "*Total*", toda vez que se trata de información de terceros o preparada con base en la misma (al menos en parte en el caso de la fila denominada "*Total*").

(4) Por lo que hace a las cifras mencionadas en la tercera fila denominada "*DANFOSS (Grupo Económico Investigado)*" (sin que se reconozca dicho término) del cuadro descrito en las páginas 134 y 135 del OPR, la COMISIÓN deberá remitirse a lo señalado por DANFOSS MÉXICO en su contestación al OPR.[220]

DANFOSS MÉXICO manifestó adicionalmente:[221]

El hecho de que haya realizado importaciones de compresores herméticos para su venta en México, como lo haría cualquier negocio con operaciones de comercio exterior, no puede entenderse como si hubiera incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas.

Por lo que hace a la información de personas morales ajenas, contenidas en la consideración que se contesta, no las reconozco no las niego. Sobre las menciones expresas hacia mí, se manifiesta lo siguiente:

Respecto de la referencia a DANFOSS MÉXICO contenida en el segundo párrafo de la página 134 del OPR: "*ii) once de los agentes económicos requeridos, además de importar compresores herméticos directamente de empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, compraron compresores herméticos a EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO*", (1) se reitera lo que se ha manifestado en el sentido de que el uso del concepto "*grupo económico*" es ilegal, deviniendo en la ilegalidad del OPR; y (2) me encuentro imposibilitada para afirmar o negar dicha información, ya que la COMISIÓN omitió establecer quiénes son aquéllos agentes económicos que me compraron compresores herméticos.

Por lo que hace a la información contenida en la columna "*DANFOSS*" (sin que se reconozca dicho término por ser información ajena) del cuadro descrito en las páginas 134 y 135 del infundado OPR que *ad-cautelam* se desvirtúa, DANFOSS

[220] Páginas 76 y 77 de la contestación de DANFOSS; y 38, 39 y 40 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.
[221] Páginas 38 y 39.

VERSIÓN PÚBLICA

MÉXICO no puede reconocer o negar la información ubicada en las filas denominadas "[redacted]", "[redacted]", y "*Total*", toda vez que se trata de información de terceros o preparada con base en la misma (al menos en parte en el caso de la fila denominada "*Total*"). Con independencia de lo anterior, se niega todo aquello que la COMISIÓN pretenda infundadamente utilizar para tratar de demostrar responsabilidad alguna a DANFOSS MÉXICO.

Asimismo, únicamente por lo que hace a las cifras mencionadas en la tercera fija denominada "DANFOSS MÉXICO" del cuadro descrito en las páginas 134 y 135 del OPR el número de compresores herméticos coincide con el número indicado en el Anexo "19.2" de su respuesta al requerimiento por el periodo comprendido entre el primero de agosto de dos mil cuatro y treinta y uno de diciembre de dos mil ocho; no obstante, no puedo reconocer o negar la cifra mencionada en esa tercera fila bajo la columna "Valor (pesos)", toda vez que proporcioné la información en dólares moneda de curso legal de EUA y la CFC omitió mencionar el tipo de cambio usado específicamente para hacer la conversión a pesos moneda nacional.

Los argumentos anteriores resultan, por una parte, **inoperantes**, toda vez que **no combaten** las consideraciones contenidas específicamente en la sección "*V.3. Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global*", "*mercados relacionados*", "*Canales de afectación*", "*Ensamble de productos para su venta principalmente en territorio nacional y en menor medida para ser exportados*", "*Ensamble de productos para ser exportados*", "*Comercialización de compresores herméticos*", "*Comercialización y fabricación de productos terminados*", del OPR en el cual se establece que si bien los acuerdos fueron alcanzados fuera de territorio nacional, los efectos de dichos acuerdos se materializaron en México a partir de la importación de compresores herméticos a territorio nacional, sin que las emplazadas controviertan los elementos ahí contenidos.

En efecto, el OPR estableció que si bien los acuerdos en los que se manipuló o incrementó el precio del producto investigado fueron llevados a cabo fuera de territorio nacional, se materializaron en México a partir de la importación de compresores herméticos a territorio nacional. Es decir, no se le imputó a DANFOSS una probable responsabilidad en el OPR sólo por el hecho de que se hayan llevado acuerdos anticompetitivos en el extranjero, sino que, derivado de dichos acuerdos colusorios, entraron al territorio nacional compresores herméticos que produjo durante el PERIODO INVESTIGADO y fueron objeto del cartel, y éstos tuvieron efectos contrarios a la LFCE, afectando con ello la eficiencia del mercado mexicano, situación que le permitió a la CFC investigar dicha conducta ilícita, tal y como lo prescribe el artículo 2° de la LFCE.

Así las cosas, de acuerdo a lo establecido en el oficio número 415.04.09-1787 de once de agosto de dos mil nueve,[222] emitido por la Secretaría de Economía, se desprende, entre

[222] Folios 12 y 13.

VERSIÓN PÚBLICA

otras cosas, los principales países de los cuales se importaron compresores herméticos a México en el PERIODO INVESTIGADO. Dichos países son los siguientes:[223]

PAÍS	PORCENTAJE (%)
[illegible]	
EUA	84
Corea del Sur	14
[illegible]	
Brasil	28
Singapur	25
Eslovenia	21
Alemania	13
Eslovaquia	7
[illegible]	
EUA	9
Corea del Sur	4
Malasia	9
[illegible]	
Indonesia	90
[illegible]	
Singapur	43
China	22
Brasil	27

Tal información es importante, pues como se estableció en el apartado *"IV.8.3.3. GRUPO DANFOSS"* del OPR, GRUPO DANFOSS tiene un total de veintisiete fábricas de compresores herméticos en dieciocho países, resaltando las ubicadas en Alemania, EUA, China, Eslovaquia y Eslovenia, pues, en éstos últimos países en los que GRUPO DANFOSS tiene fábricas de compresores, fue precisamente de donde se realizaron importaciones de dicho producto a nuestro país.

En ese sentido, si derivado del acuerdo colusorio llevado a cabo por las EMPRESAS investigadas, GRUPO DANFOSS exportó a México compresores herméticos (materia del cartel) para su posterior comercialización durante el PERIODO INVESTIGADO, es evidente que dichos productos estarían afectados, pues es una consecuencia directa que trae consigo el acuerdo colusorio, sin que DANFOSS haya negado la introducción y comercialización de tales compresores herméticos que produjo a los agentes económicos mostrados en la tabla contenida en el apartado del OPR titulado "*V.3. Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global*".

Así las cosas, tal como se estableció en el OPR, específicamente en el apartado "*V.3.2. Canales de afectación*", las prácticas contrarias a la LFCE realizadas por las EMPRESAS

[223] La Tabla de referencia se localiza en el apartado denominado "*IV.8.5.5. País de Origen de las importaciones*".

pertenecientes a GRUPO EMBRACO, GRUPO TECUMSEH, GRUPO ACC, GRUPO DANFOSS y GRUPO PANASONIC, afectaron al MERCADO INVESTIGADO durante el periodo comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, principalmente mediante la importación de compresores herméticos a territorio nacional a través de cuatro canales: a) importación para ensamble de productos finales para su venta principalmente en territorio nacional; b) importación para ensamble de productos finales para ser exportados; c) importación para comercialización de compresores herméticos (como insumos o refacciones); y d) importación de productos finales que contienen compresores para su comercialización.

En el canal de ensamble de productos para su venta principalmente en territorio nacional y en menor medida para ser exportados se identificó que [redacted], empresa dedicada "*a. Fabricar, preparar, distribuir, comprar, vender, importar, exportar y, en general, comercializar en cualquier forma, toda clase de artículos, productos, aparatos, maquinaria, equipo y accesorios de refrigeración comercial e industrial* [...]",[224] importó un volumen de [redacted] siendo que el noventa y cuatro por ciento de dicha cantidad fueron comercializados en el territorio nacional.

Por su parte, en el canal de ensamble de productos para ser exportados se identificó que [redacted], a través de [redacted], empresa dedicada preponderantemente a la producción y comercialización de productos de aire acondicionado y otros relacionados, importó como insumos para producir los productos finales que principalmente exporta a EUA y que en menor medida comercializa en México un volumen de [redacted]

En el canal de importación para comercialización de compresores herméticos se identificó que DANFOSS MÉXICO, importó y comercializó de las empresas pertenecientes a GRUPO DANFOSS un volumen de [redacted] compresores de DANFOSS con un valor de [redacted]. Asimismo, con información de la Secretaría de Economía se determinó que DANFOSS MÉXICO exportó en el citado periodo un total de 88,830 compresores con un valor de [redacted] De igual forma, con información de la propia DANFOSS MÉXICO se determinó que ésta exportó un total de 1´211,274 compresores con un total de [redacted]

En virtud de lo anterior, es falso (o por lo menos no ofrece prueba alguna que acredite su dicho) que no exista prueba que acredite que dicha conducta tuvo algún impacto sobre los productos materia del presente procedimiento, razón por la cual sus argumentos resultan

[224] Folio 180.

VERSIÓN PÚBLICA

inoperantes por **no combatir** los elementos en que se basó el OPR para determinar su presunta responsabilidad en términos de lo establecido en la fracción I del artículo 9° de la LFCE.

De igual forma, las emplazadas realizan negaciones lisas y llanas que no controvierten alguno de los hechos que sustentan las imputaciones presuntivas del OPR que operan en contra de las emplazadas. Por tanto, no cumplen con los extremos de la fracción II del artículo 33 de la LFCE, al no abundar en los puntos específicos del OPR, aunado al hecho de que no señalan nada respecto a la información presentada por diversos agentes económicos emplazados y mucho menos objetó el contenido del mismo.

Por tanto, dicha manifestación **no combate** las imputaciones presuntivas en el OPR ni la evidencia en la cual se basan las conclusiones de dicho oficio. Asimismo, es insuficiente para combatir esos elementos de convicción la sola manifestación en el sentido de que es información de terceros, ya que ésta es utilizada en su contra, sin que la emplazada haya negado la relación comercial que sostuvo con dichos agentes económicos, ni tampoco niega haber importado y exportado compresores durante el PERIODO INVESTIGADO de la conducta anticompetitiva.

Así las cosas, como se ha manifestado, considerar que el dicho de un tercero no puede probar en contra de otra persona implica que no tengan relevancia ni valor probatorio toda una serie de pruebas que están expresamente autorizadas por la normativa de competencia y por el CFPC. Conforme a lo que señalan las emplazadas, se llegaría al extremo de que únicamente la confesión por parte de quien es emplazado podría probar en su contra, siendo que, por ejemplo, los testigos, los declarantes y los peritos son personas diversas al emplazado. En este caso, conforme al CFPC existen diversas pruebas que generalmente son aportadas o realizadas por personas o autoridades respecto de los hechos de otras personas. Así, no basta con que los emplazados se limiten a realizar críticas al respecto para demostrar que los señalamientos respectivos son incorrectos, sino que requieren demostrar, a través de medios de convicción y razonamientos específicos, por qué dicha información es incorrecta o cuál sería la información correcta conforme a sus apreciaciones, siendo que DANFOSS MÉXICO posee dicha información y pudo haberla presentado en su escrito de contestación al OPR.

Por lo que hace a las manifestaciones respecto al ilegal concepto de "*grupo de interés económico*", se remite a la emplazada a lo señalado con anterioridad en el presente apartado y a lo indicado en el apartado "*Manifestaciones en contra de los antecedentes del OPR*" de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por otra parte, contrario a lo que señala la emplazada, el OPR señaló los clientes de DANFOSS MÉXICO que le han comprado compresores herméticos. Al respecto, en la sección "*Comercialización en México*" del apartado denominado "*IV.8.3.3. GRUPO DANFOSS*" del OPR, se estableció lo siguiente:

VERSIÓN PÚBLICA

"*DANFOSS MÉXICO vende y distribuye compresores que son importados a México de diversas compañías del GRUPO DANFOSS. Adicionalmente presta servicios de mantenimiento y reparación a compresores. Hasta el año dos mil cinco producía compresores herméticos (incluyendo las operaciones efectuadas por DANFOSS SERVICIOS con anterioridad a la constitución de DANFOSS MÉXICO).*

DANFOSS SERVICIOS opera como una empresa prestadora de servicios a DANFOSS MÉXICO y adicionalmente presta servicios a varios clientes respecto de contratos de mantenimiento, proyectos de ahorro de energía, contratos de instalación, entre otros.

*DANFOSS MÉXICO comercializa compresores herméticos que importa a México de diversas fábricas propiedad de GRUPO DANFOSS, principalmente de las ubicadas en: i) **Alemania** (DANFOSS ALEMANIA); ii) **Eslovaquia** (DANFOSS ESLOVAQUIA); iii) **Eslovenia** (DANFOSS ESLOVENIA), y iv) **China** (DANFOSS CHINA).*

DANFOSS MÉXICO ha sido el único distribuidor de productos de DANFOSS en México durante el periodo investigado. DANFOSS MÉXICO no ha distribuido compresores de otras marcas.

A continuación se muestra una lista con el nombre de los principales clientes en el territorio nacional de DANFOSS INC durante el PERIODO INVESTIGADO:

1.	*DANFOSS MÉXICO*
	[redacted]

Finalmente, se muestra una lista con el nombre de los principales clientes en el territorio nacional de DANFOSS MÉXICO durante el PERIODO INVESTIGADO:

[redacted]

[…]".

VERSIÓN PÚBLICA

Al respecto, contrario a lo señalado por DANFOSS MÉXICO, el OPR sí estableció los clientes de ésta que le han comprado compresores herméticos en el periodo investigado. Aunado a lo anterior, tal como se desprende de la respuesta a la pregunta número dos del dictamen de la prueba pericial en Economía ofrecida por DANFOSS, el propio perito de la emplazada hace referencia a las ventas realizadas por DANFOSS MÉXICO a sus clientes en el territorio nacional, razón por la cual no se encuentra imposibilitada para manifestarse al respecto y por lo cual el argumento resulta **infundado**.

Finalmente, claramente antes de dicha tabla se explicó que "*En algunos casos, el valor de las importaciones proporcionado por los agentes económicos requeridos, se encontraba en dólares americanos, por lo que para convertir dichos valores a pesos mexicanos, el tipo de cambio utilizado se cálculo como el promedio mensual o anual, según el caso, de los valores diarios de la serie "Serie histórica del tipo de cambio, Tipo de cambio peso dólar desde 1954" que publica el Banco de México, asequible en el medio de internet: http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarSeries*", por lo cual resulta **infundado** que no se haya señalado el tipo de cambio que se utilizó para realizar las operaciones respectivas.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO señalaron:

(o) La consideración V.3.1 contiene información de personas morales ajenas a mí, por lo que ni las reconozco ni las niego y no se hace imputación expresa en mi contra, así como tampoco de mis funcionarios o empleados.

La COMISIÓN se limita a hacer apreciaciones y presunciones generales a partir de información y porcentajes proporcionados por terceros (la cual, en forma ilegal, no fue puesta a mi disposición para que pudiera controvertir o corroborar los porcentajes generales ahí mencionados) mediante la cual pretende ineficazmente establecer que los compresores herméticos son un componente significativo de productos finales. No obstante, es evidente que a raíz de los ejemplos generales que proporciona esa COMISIÓN, no se puede concluir y mucho menos acreditar que a raíz de las prácticas investigadas se pueda llegar a tener una afectación en dichos productos finales.

Más aún, resulta preocupante que la COMISIÓN se aventure a hacer apreciaciones como: "*En este sentido, es válido concluir que cualquier fenómeno que hubiera afectado al mercado de los compresores herméticos, necesariamente tuvo que extenderse a los mercados de los bienes finales*" o "*Por ejemplo, si se acordara reducir la producción de los compresores (contracción de la oferta) con el objeto de incrementar los precios, se generaría un incremento en los costos de los insumos de los fabricantes de bienes finales que traerían como consecuencia una reducción de la producción y un aumento del precio de dichos bienes*", cuando desde un punto de vista económico existe una multiplicidad de variables y circunstancias que afectan la producción y el precio de los productos finales, independientemente del costo de los insumos.

VERSIÓN PÚBLICA

Asimismo, la COMISIÓN omite aportar elemento de convicción alguno mediante el cual acredite que las prácticas investigadas efectivamente repercutieron en los precios de productos finales en México. Por ende, las temerarias apreciaciones realizadas por la COMISIÓN no pueden entenderse como hubiese incurrido en las prácticas investigadas.[225]

Los argumentos de las emplazadas son **inoperantes**, ya que **no controvierten** las imputaciones presuntivas del OPR, consistentes en la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con el objeto y efecto de fijar, concertar y manipular el precio en la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos, así como el intercambio de información con el mismo objeto y efecto.

Así las cosas, en la sección "*V.3.1. Mercados relacionados*" del OPR, no se realizó imputación alguna en su contra, sino que se expuso, entre otras cosas, la magnitud del efecto de las prácticas acreditadas a nivel presuntivo en dicho documento. Es por ello que los datos, información y cifras que se analizan en la sección mencionada no le causan agravio a, ya que no son los que sirvieron para determinar la probable responsabilidad de las emplazadas, siendo que éstos se refieren al volumen de refrigeradores vendidos en México en dos mil ocho y al porcentaje de participación de las empresas que comercializan dichos productos.

En ese orden de ideas, las emplazadas se limitan a realizar manifestaciones en contra de una sección del OPR en la que no existe una imputación presuntiva en sí, sino que únicamente se describió la relación que existe entre un compresor hermético (insumo) y el bien final y la magnitud del efecto de las prácticas investigadas. DANFOSS se limita a señalar que resulta preocupante que la COFECE se "*aventure*" a hacer apreciaciones como: "*En este sentido, es válido concluir que cualquier fenómeno que hubiera afectado al mercado de los compresores herméticos, necesariamente tuvo que extenderse a los mercados de los bienes finales*" o "*Por ejemplo, si se acordara reducir la producción de los compresores (contracción de la oferta) con el objeto de incrementar los precios, se generaría un incremento en los costos de los insumos de los fabricantes de bienes finales que traerían como consecuencia una reducción de la producción y un aumento del precio de dichos bienes*", carentes de todo sustento económico; sin embargo, su argumento es **inoperante**, pues las emplazadas no hacen sino citar partes del OPR, pero no señalan cuál es esa multiplicidad de variables y circunstancias que afectarían la producción y el precio de los productos finales, y cómo, en el caso concreto, el precio de los productos finales habría sido eficiente a pesar de la afectación por la fijación del precio de los compresores herméticos durante el PERIODO INVESTIGADO.

Por otra parte, el OPR sí estableció los razonamientos y elementos con los cuales presuntivamente estableció que los bienes finales se verían afectados como consecuencia

[225] Páginas 77 y 78 de la contestación de DANFOSS; 40 y 41 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

de los acuerdos colusorios implementados por las EMPRESAS. Al respecto, en el apartado "*V.3.1. Mercados relacionados*" del OPR se expuso lo siguiente:

> "*V.3.1. Mercados relacionados*
>
> *Si los compresores herméticos importados a territorio nacional de los grupos económicos investigados no estuvieran afectados por prácticas violatorias a la LFCE, las empresas fabricantes de productos finales que utilizan dichos compresores como insumo y los consumidores mexicanos que compran sus productos deberían beneficiarse de precios más bajos.*
>
> *Al respecto, cuando se trata de productos (insumos) que se utilizan para producir otras mercancías, como es el caso de los compresores herméticos, mientras más baje el precio de éstos, menor será el costo de los bienes finales y por lo tanto su precio, lo que se traduce en un beneficio para los consumidores.*
>
> *Este tipo de afectaciones entre diferentes mercados (el de insumos y el de bienes finales) puede conceptualizarse como los efectos entre mercados relacionados.*
>
> *Con el fin de analizar y determinar aproximadamente la magnitud de los posibles efectos que tuvieron los probables acuerdos colusorios en el MERCADO INVESTIGADO, es necesario considerar la interdependencia que existe entre este último y los mercados de los bienes finales. Esta interdependencia deriva del hecho de que los compresores herméticos son uno de los insumos más importantes en la fabricación de los bienes finales, ya que pueden constituir desde un ocho (8%) hasta un treinta por ciento (30%) del costo total de los refrigeradores, un quince (15%) por ciento en promedio en distintos congeladores y exhibidores comerciales y en promedio un catorce por ciento (14%) del costo total de los aires acondicionados. En este sentido, es válido concluir que cualquier fenómeno que hubiera afectado al mercado de los compresores herméticos, necesariamente tuvo que extenderse a los mercados de los bienes finales.*
>
> *Por ejemplo, si se acordara reducir la producción de los compresores (contracción de la oferta) con el objeto de incrementar los precios, se generaría un incremento en los costos de los insumos de los fabricantes de bienes finales que traerían como consecuencia una reducción de la producción y un aumento del precio de dichos bienes.*
>
> *A manera de ejemplo, en el siguiente cuadro se presenta el volumen total de refrigeradores vendidos en México por diferentes empresas durante el año dos mil ocho, en el que se observa que MABE, WHIRLPOOL y LG tienen en conjunto el ochenta y ocho por ciento (88%)* del mercado, lo que equivale a un millón seiscientos cincuenta y cinco mil novecientos treinta y cinco ($1, 655,935) refrigeradores vendidos en el territorio nacional.*
>
> ***Cuadro 1: Volumen de refrigeradores vendidos en México en 2008 y participación de mercado***

[redacted]		
[redacted]	*93,678**	*4.98*%*
[redacted]	*234,315**	*12.46*%*
[redacted]	*773,943**	*41.16*%*
[redacted]	*116,169**	*6.18*%*
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	*2,452**	*0.13*%*

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]	*11,934**	*0.63*%*
Total	***1,880,168****	***100%***

*La relevancia de esta información radica en el hecho de que **la mayoría de los refrigeradores fabricados y vendidos en México por dichas empresas contenían como insumo compresores herméticos importados de algunas de las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados.***

Para mayor claridad, en los siguientes tres cuadros se identifica a los principales proveedores de compresores herméticos [redacted]. *que como se mencionó en los párrafos anteriores, son las principales empresas fabricantes de refrigeradores en el país. En dichos cuadros también se señalará el país de origen del compresor importado y el periodo durante el cual fueron sus proveedores.*

Cuadro 2. Proveedores de compresores herméticos de MABE

[redacted]		
*EMBRACO NA**	*EUA**	*2004 a 2009*
*PANASONIC NA**	*EUA*	*2004 a 2009*
*TECUMSEH BRASIL**	*Brasil**	*2006 a 2009*

Cuadro 3. Proveedores de compresores herméticos de LG Monterrey

[redacted]		
*EMBRACO MÉXICO**	*México**	*2006 a 2009*
*TECUMSEH BRASIL**	*Brasil**	*2006 y 2007*
*EMBRACO NA**	*EUA**	*2006 a 2009*
*TECUMSEH BRASIL (oficina de EUA)**	*EUA**	*2006 y 2007*
*EMBRACO**	*Brasil**	*2006 a 2008*

Cuadro 4. Proveedores de compresores herméticos de WHIRLPOOL MÉXICO

[redacted]		
*EMBRACO NA**	*EUA**	*2005 a 2009*
[redacted]	*EUA**	*2005 a 2009*

*Al relacionar la información del **Cuadro 1**, en donde se observa que MABE, WHIRLPOOL y LG MONTERREY vendieron en conjunto el ochenta y ocho por ciento* de los refrigeradores en México durante el año dos mil ocho, con la información de los **Cuadros 2 al 4**, que señala que las empresas de los grupos económicos investigados fueron sus proveedores de compresores, resulta razonable inferir que **la mayor parte de los refrigeradores vendidos en México durante el año dos mil ocho contenían un compresor hermético importado de una de dichas empresas, por lo que su costo, y por lo tanto su precio probablemente fue mayor al que hubiera existido si estos compresores se hubieran importado de empresas no participantes en los probables acuerdos violatorios de la LFCE**".*

Así las cosas, contrario a lo manifestado por las emplazadas y de conformidad con la transcripción realizada, sí existen elementos suficientes para considerar que la fijación del

VERSIÓN PÚBLICA

precio de los compresores herméticos durante el PERIODO INVESTIGADO, efectivamente afectó el precio de los bienes finales, ya que al existir una interdependencia entre los compresores herméticos como un insumo para el bien final, tal insumo puede llegar a constituir un porcentaje considerable del costo total de dicho bien final, por lo que cualquier circunstancia que hubiera afectado al mercado de los compresores (acuerdo colusorio), consecuentemente impacta al mercado de los bienes finales, pues si la mayoría de los bienes finales vendidos en México durante el tiempo en que estuvo vigente el cartel, contenían un compresor importado de alguna de las EMPRESAS, el precio del bien final se vería afectado a diferencia de un bien final que no contara con un compresor hermético afectado por el acuerdo colusorio.

Por otro lado, respecto a que no le fue puesta a su disposición diversa información para que estuviese en posibilidad de corroborarla o controvertirla y, por tanto, se le dejó en estado de indefensión, se le señala que si bien diversa información del EXPEDIENTE, por mandato de la propia LFCE y de la LFTAIPG fue clasificada como confidencial, a efecto de proteger la información de diversos agentes económicos que intervinieron durante la investigación, lo cierto es que la imputación presuntiva realizada en su contra no se basó en dichos elementos de convicción, ya que en dicho apartado se describió la relación que existe entre un compresor hermético (insumo) y el bien final, así como la magnitud del efecto de las prácticas investigadas. Aunado a lo anterior, el otro porcentaje que se cubrió fue aquél que proporcionó LG MONTERREY y que refiere a la proporción que representa el costo del compresor hermético respecto al precio final de los refrigeradores que fabrica. Sin embargo, las emplazadas bien pudieron controvertir el porcentaje que no se cubrió y que fue de su conocimiento, ya que precisamente en la página 136 del OPR que se les notificó se señaló que "*los compresores herméticos son uno de los insumos más importantes en la fabricación de los bienes finales, ya que pueden constituir desde un ocho (8%) hasta un treinta por ciento (30%) del costo total de los refrigeradores, un quince (15%) por ciento en promedio en distintos congeladores y exhibidores comerciales, y en promedio un catorce por ciento (14%) del costo total de los aires acondicionados*". Contra dicho pronunciamiento, las emplazadas no formulan razonamiento alguno, ni mucho menos ofrecen información que le permita a esta COFECE llegar a conclusiones diversas a las plasmadas en el OPR.

En todo caso, la clasificación –y en consecuencia la glosa por separado– que se hizo de dicha información tiene sustento en el artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE, el cual dispone que será información confidencial a la que no puede tener acceso persona distinta al titular de la misma. Por tanto, las emplazadas no pueden alegar ilegalidad porque no hayan tenido acceso a determinada información del EXPEDIENTE, pues de habérsele permitido se hubiera contravenido lo dispuesto en la LFCE y en la LFTAIPG, máxime cuando, como se indicó, la misma no sustentó la imputación presuntiva realizada en su contra.

(p) Por lo que hace a las consideraciones V.3.2, V.3.2.1, V.3.2.2 y V.3.2.4:

VERSIÓN PÚBLICA

d. **Hace referencia a presunciones generales y apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN, las cuales no están sustentadas en hechos concretos que se me puedan imputar.**

e. **Contiene información de personas morales ajenas a mí, por lo que ni las reconozco ni las niego.**

f. **No se hace imputación expresa en contra mía o de mis funcionarios o empleados.**

(q) **Por lo que hace a la consideración V.3.2, se señala además:**

La COMISIÓN hace referencia en dichos incisos al "*GRUPO DANFOSS*" y en ninguno de ellos se hacen imputaciones en mi contra, por lo que si infundadamente se llegase a determinar que formo parte de dicho grupo económico y que las prácticas investigadas efectivamente se llevaron a cabo, la COMISIÓN debe acreditar fehacientemente que efectivamente incurrí en alguna actividad ilegal en relación con el MERCADO INVESTIGADO.

(r) **Por lo que hace a la consideración V.3.2.1, se señala además:**

La COMISIÓN pretende infundadamente demostrar el canal de afectación descrito en la consideración "*Ensamble de productos para su venta principalmente en el territorio nacional y de menor medida para ser exportados*", a raíz de la compra o las importaciones de compresores herméticos hacia México. No obstante, se reitera que dicha consideración no hace imputación expresa en mi contra, por lo que no se puede derivar responsabilidad alguna, y la COMISIÓN omite aportar elemento de convicción mediante el cual acredite que como consecuencia de las prácticas investigadas los compresores herméticos importados hacia México efectivamente sufrieron alguna afectación.

(s) **Por lo que hace a la consideración V.3.2.2:**

La COMISIÓN pretende infundadamente demostrar (sin lograrlo) el canal de afectación descrito en dicha consideración "*Ensamble de productos para ser exportados*", a raíz de la compra o importaciones de Compresores Herméticos hacia México. Dicha consideración no hace imputación expresa en mi contra, y omite aportar elemento de convicción alguno mediante el cual acredite que como consecuencia de las prácticas investigadas, en su caso, los compresores herméticos importados hacia México efectivamente sufrieron alguna afectación.

(t) **Por lo que hace a la consideración V.3.2.3:**

a. **La COMISIÓN hace referencia a presunciones generales y apreciaciones subjetivas, las cuales no están sustentadas en hechos concretos que se me puedan imputar.**

VERSIÓN PÚBLICA

b. **Contiene información de personas morales ajenas a mí, incluyendo aquella en la que se hace referencia al "*GRUPO DANFOSS*" y a DANFOSS MÉXICO, por lo que ni las reconozco ni las niego.**

c. **Suponiendo sin conceder que infundadamente se llegase a determinar que formo parte de dicho "*GRUPO DANFOSS*", y que las prácticas investigadas efectivamente se llevaron a cabo, esa COMISIÓN deberá acreditar fehacientemente que efectivamente incurrí en las prácticas investigadas.**

d. **Con respecto a todas las referencias a DANFOSS MÉXICO en las páginas 156 a 158 del OPR, suponiendo que esa COMISIÓN pretenda atribuirme responsabilidad como consecuencia del hecho de que dicha sociedad es una de mis subsidiarias, se remite a la COMISIÓN a lo señalado por DANFOSS MÉXICO en su contestación al OPR.**

e. **La COMISIÓN pretende demostrar el canal de afectación descrito en dicha consideración a raíz de las importaciones de compresores herméticos hacia México. No obstante, omite aportar elemento de convicción que acredite que como consecuencia de las prácticas investigadas, los compresores herméticos importados hacia o comercializados en México efectivamente sufrieron alguna afectación. En cambio, se limita a hacer referencia al valor y volumen de importaciones de dichos compresores herméticos por parte de las personas morales mencionadas en dicha consideración, sin que ello pueda considerarse ni siquiera a nivel presuntivo, como un elemento que pudiera corroborar la afectación que esgrime el OPR.**

(u) **Por lo que hace a la consideración V.3.2.4:**

f. **La COMISIÓN pretende infundadamente demostrar (sin lograrlo) el canal de afectación descrito en dicha consideración "*Comercialización y fabricación de productos terminados*" a raíz de las importaciones de productos terminados hacia México que contenían compresores herméticos como componente. No obstante, se reitera que dicha consideración no hace imputación expresa en mi contra, y omite aportar elemento de convicción alguno mediante el cual acredite que como consecuencia de las prácticas investigadas, en su caso, los productos terminados que contienen compresores como componente efectivamente sufrieron alguna afectación.**

(v) **Respecto de los apartados V.3.2.1, V.3.2.2, V.3.2.3 y V.3.2.4, es notorio y evidente que en caso de que la COMISIÓN hubiese encontrado alguna afectación en los precios de los compresores herméticos importados a México o en los precios de los productos terminados que contienen compresores herméticos, hubiera**

VERSIÓN PÚBLICA

aportado los elementos de convicción correspondientes, lo cual no aconteció, y en cambio se limitó a hacer referencia al valor y volumen de importaciones de dichos compresores herméticos por parte de las personas morales mencionadas en dicha consideración, sin que ello pueda considerarse, ni siquiera a nivel presuntivo, como un elemento que pudiera corroborar la afectación que esgrime la COMISIÓN.[226]

Los señalamientos anteriores resultan **inoperantes,** pues las emplazadas formulan manifestaciones **generales y abstractas** respecto a que el OPR no acredita que la práctica investigada repercutió en los precios de los productos finales en México; que es información de terceros que no puede pararles perjuicio; que se trata de apreciaciones subjetivas sin sustento alguno; y que la definición de "*GRUPO DANFOSS*" como un "*grupo de interés económico*" es ilegal. En efecto, en dichos apartados (V.3.2., V.3.2.1, V.3.2.2., V.3.2.3. y V.3.2.4 del OPR), se realiza un análisis de los canales de afectación derivados de la práctica monopólica absoluta contraria a la LFCE realizada por las EMPRESAS. A pesar de ello, en las páginas 136 a 161 del OPR se establecieron las razones para acreditar la presunta participación de las emplazadas en la práctica anticompetitiva que le fue imputada de manera presuntiva en el OPR, así como los efectos que tuvo en el territorio nacional. En resumen se señaló lo siguiente:

i) Si bien los probables acuerdos fueron alcanzados fuera de territorio nacional, dichos acuerdos se materializaron en México a partir de la importación de compresores herméticos a territorio nacional durante el PERIODO INVESTIGADO.

ii) Si los compresores herméticos importados a territorio nacional de los grupos económicos investigados no estuvieran afectados por prácticas violatorias a la LFCE, las empresas fabricantes de productos finales que utilizan dichos compresores como insumo y los consumidores mexicanos que compran sus productos deberían beneficiarse de precios más bajos.

iii) Cuando se trata de productos (insumos) que se utilizan para producir otras mercancías, como los compresores herméticos, mientras más bajo sea el precio de éstos, menor será el costo de los bienes finales y, por lo tanto, su precio, lo que se traduce en un beneficio para los consumidores y que este tipo de afectaciones entre diferentes mercados (el de insumos y el de bienes finales) puede conceptualizarse como los efectos entre mercados relacionados.

iv) Con el fin de analizar y determinar aproximadamente la magnitud de los posibles efectos que tuvieron los probables acuerdos colusorios en el MERCADO INVESTIGADO, era necesario considerar la interdependencia que existe entre este último y los mercados de los bienes finales. Esta interdependencia deriva del hecho de que los compresores herméticos son uno de los insumos más importantes en la

[226] Páginas 78 a 82 de la contestación de DANFOSS y 41 a 43 y 45 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

fabricación de los bienes finales, ya que pueden constituir desde un ocho (8%) hasta un treinta por ciento (30%) del costo total de los refrigeradores, un quince (15%) por ciento en promedio en distintos congeladores y exhibidores comerciales, y en promedio un catorce por ciento (14%) del costo total de los aires acondicionados.

v) A manera de ejemplo se estableció que si se acordara reducir la producción de los compresores (contracción de la oferta) con el objeto de incrementar los precios, se generaría un incremento en los costos de los insumos de los fabricantes de bienes finales que traerían como consecuencia una reducción de la producción y un aumento del precio de dichos bienes.

vi) La mayoría de los refrigeradores fabricados y vendidos en territorio nacional por dichas empresas contenían como insumo compresores herméticos importados de algunas de las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, entre ellos, DANFOSS.

vii) [redacted] vendieron en [redacted] de los refrigeradores en México durante el año dos mil ocho, y que las empresas de los grupos económicos investigados fueron sus proveedores de compresores, por lo cual resulta razonable inferir que la mayor parte de los refrigeradores vendidos en México durante el año dos mil ocho contenían un compresor hermético importado de una de dichas empresas, por lo que su costo, y por lo tanto su precio probablemente fue mayor al que hubiera existido si estos compresores se hubieran importado de empresas no participantes en los probables acuerdos violatorios de la LFCE.

viii) Las probables prácticas contrarias a la LFCE, realizadas por las EMPRESAS pertenecientes a GRUPO EMBRACO, GRUPO TECUMSEH, GRUPO ACC, GRUPO DANFOSS y GRUPO PANASONIC, probablemente afectaron al MERCADO INVESTIGADO durante el periodo comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, principalmente a través de la importación de compresores herméticos a territorio nacional; la posible afectación tiene verificativo a través de cuatro canales, siendo estos el de 1) importación para ensamble de productos finales para su venta principalmente en territorio nacional; 2) importación para ensamble de productos finales para ser exportados; 3) importación para comercialización de compresores herméticos (como insumos o refacciones); y 4) el de importación de productos finales que contienen compresores para su comercialización. En el canal de ensamble de productos para su venta principalmente en territorio nacional y en menor medida para ser exportados se identificó que [redacted], empresa dedicada "*a. Fabricar, preparar, distribuir, comprar, vender, importar, exportar y, en general, comercializar en cualquier forma, toda clase de artículos, productos, aparatos, maquinaria, equipó y accesorios de refrigeración*

VERSIÓN PÚBLICA

comercial e industrial [...]",[227] importó un volumen de [redacted] siendo que el noventa y cuatro por ciento de dicha cantidad fueron comercializados en el territorio nacional.

ix) En el canal de ensamble de productos para ser exportados se identificó que [redacted], a través de [redacted], empresa dedicada preponderantemente a la producción y comercialización de productos de aire condicionado y otros relacionados, importó como insumos para producir los productos finales que principalmente exporta a EUA y que en menor medida comercializa en México un volumen de [redacted] compresores de DANFOSS con un valor de [redacted]

[redacted] En el canal de importación para comercialización de compresores herméticos se identificó que DANFOSS MÉXICO, importó y comercializó de las empresas pertenecientes a GRUPO DANFOSS un volumen de [redacted] Asimismo, con información de la Secretaría de Economía, se determinó que DANFOSS MÉXICO exportó en el citado periodo un total de [redacted] compresores con un valor de [redacted] De igual forma, con información de la propia DANFOSS MÉXICO se determinó que ésta exportó un total de 1 [redacted]

Así, las emplazadas **no combaten** lo señalado en los puntos anteriores, toda vez que sus afirmaciones únicamente se fundan en ideas generales, sin especificar por qué a su parecer: i) es incorrecto que los efectos de los acuerdos colusorios se materializaron en México a partir de la importación de compresores herméticos; ii) que dicha afectación tuvo verificativo a través de los cuatro canales de afectación; y iii) que sea incorrecto que DANFOSS haya incurrido en la prácticas monopólicas absolutas conforme a la fracción I del artículo 9 de la LFCE, razón por la cual sus argumentos son **inoperantes**.

Respecto al argumento de las emplazadas en el que señala que "*la COMISIÓN omite aportar elemento de convicción alguno mediante el cual acredite que como consecuencia de las supuestas prácticas investigadas, los compresores herméticos importados hacia o comercializados en México efectivamente sufrieron alguna afectación*", se les remite a la contestación realizada al respecto en el presente apartado.

Ahora bien, DANFOSS remite a la contestación realizada por DANFOSS MÉXICO al OPR a efecto dar contestación a los señalamientos realizados en las páginas 156 a 158 de dicho

[227] *Ídem.*

documento, por lo que se remite a la emplazada al pronunciamiento que se realizó al respecto.

(w) Por lo que hace a la consideración V.4, contiene información de personas morales ajenas a mí, por lo que ni las reconozco ni las niego. Asimismo, no se hace imputación expresa en contra mía o de mis funcionarios y empleados.

La COMISIÓN pretende establecer una posible pérdida de eficiencia en el MERCADO INVESTIGADO como consecuencia de las prácticas investigadas. No obstante, es evidente que a raíz de las apreciaciones subjetivas y presunciones generales que proporciona no se puede concluir bajo ninguna circunstancia lo anterior.

En este sentido, esa COMISIÓN lleva a cabo diversas presunciones, respecto de las cuales manifiesto lo siguiente:

(1) La COMISIÓN sólo acreditó que los compresores herméticos pueden llegar a ser un componente de muchos productos finales, sin que de ello se pueda presumir (y menos concluir) que como consecuencia de las prácticas investigadas se deriva en una posible pérdida de eficiencia en el MERCADO INVESTIGADO.

(2) La COMISIÓN omite aportar elemento de convicción alguno mediante el cual acredite que las prácticas investigadas repercutieron en los precios y/o producción de los compresores herméticos, y menos en aquellos comercializados y/o producidos bajo la marca *Danfoss*.

(3) La COMISIÓN ha reconocido expresamente que "*sólo logró obtener evidencia para sustentar la probable responsabilidad de los agentes económicos arriba mencionados respecto de la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas sancionadas por la fracción I del artículo 9° de la LFCE. Como resultado, el presente OPR explica los hechos y elementos de convicción que obran en el EXPEDIENTE*".

(4) La COMISIÓN omite aportar elemento de convicción alguno mediante el cual acredite que las prácticas investigadas efectivamente repercutieron en los costos y/o producción de productos finales en México.

(5) La COMISIÓN omite aportar elemento de convicción alguno mediante el cual acredite la dramática presunción en el sentido de que "*La probable contracción en la producción tal vez ocasionó la pérdida de empleos en México, el incremento de los precios de los bienes finales y el desabasto para aquellos consumidores que estaban dispuestos a comprar un refrigerador, por citar un ejemplo, y que no lo pudieron hacer por la reducción de la producción*". Por lo anterior, las presunciones a las que llega la COMISIÓN no han sido

VERSIÓN PÚBLICA

acreditadas, y por ende, no pueden entenderse como si hubiese incurrido en las prácticas investigadas.

Asimismo, es notorio que en caso de que la COMISIÓN hubiese encontrado alguna afectación en los precios y/o producción de los compresores herméticos, o de los productos terminados que contienen compresores herméticos como componente, hubiera aportado los elementos de convicción correspondientes, lo cual no aconteció, y en cambio se limitó a hacer manifestaciones sin sustento o basadas en dichos de terceros, sin que ello pueda considerarse, ni siquiera a nivel presuntivo, como un elemento que pudiera corroborar la afectación que esgrime en el OPR.

(x) Por lo que hace a la consideración V.5. es preciso mencionar que:

a. La COMISIÓN hace referencia a presunciones generales y apreciaciones subjetivas, las cuales no están sustentadas en hechos concretos que se me puedan imputar.

b. Contiene información de personas morales ajenas a mí, por lo que ni las reconozco ni las niego.[228]

Las manifestaciones señaladas en los incisos anteriores resultan **inoperantes** por constituir meras manifestaciones **generales** que no combaten las razones y fundamentos establecidos en el OPR para imputar la presunta responsabilidad de las emplazadas. Así, las emplazadas formulan tales afirmaciones sin emitir razonamiento lógico-jurídico alguno que justifique su pretensión y limitándose a decalificar las imputaciones contenidas en el OPR, advirtiendo una supuesta falta de prueba en las imputaciones presuntivas de dicho oficio, pero sin que controviertan el hecho de que ingresaron a México compresores herméticos afectados por el acuerdo colusorio de las EMPRESAS y la evidencia utilizada al respecto en el OPR.

1.7 Aclaraciones generales.

TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL señalan:

Con respecto al capítulo IV.7.5.1 denominado "GRUPO TECUMSEH", se aclara respecto de la información que se encuentra en la página 39, en el párrafo denominado "*Tecumseh Brasil*", que TECUMSEH BRASIL ya no cuenta con oficinas de venta en EUA o en Europa, sino sólo en Brasil.

TECUMSEH confirma las comparecencias detalladas en el Capítulo V.2.5 denominado Declaraciones de empleaos de TECUMSEH BRASIL, excluyendo lo que se incluye en los subpárrafos denominados "*Asociaciones y/o cámaras empresariales*" y "*Ferias y eventos*".

[228] Páginas 82 a 84 de la contestación de DANFOSS y 46 a 48 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

> **Por lo que hace a la información señalada en el capítulo IV.8.3.1 denominado "*Grupo Tecumseh*", se aclara por lo que hace a la información sobre North American Compressor Group (NACG) que se encuentra en el primer párrafo de la página 57 del OPR, que TECUMSEH vende sus compresores en América del Norte directamente o a través de representantes independientes. Asimismo, desea aclarar sobre el mismo párrafo que TECUMSEH BRASIL además de comercializar directamente sus compresores en América del Norte también los comercializa de manera indirecta a través de NACG.**

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO indican:

> **Hay un error en la numeración del OPR, ya que no contiene consideraciones V.2.3 y V.2.4, por lo que no existe ninguna apreciación que contestar al respecto.**

DANFOSS MÉXICO manifiesta:

> **Se reitera lo manifestado en la respuesta al requerimiento que di durante la investigación respecto a que produje compresores herméticos hasta dos mil cinco, pero actualmente sólo vendo/distribuyo compresores herméticos que son importados a México y/o presto servicios de mantenimiento/reparación a mis clientes de compresores.**

Dichas manifestaciones resultan **inoperantes**, pues las emplazadas únicamente realizan aclaraciones irrelevantes en tanto que no tienen una relación directa con los argumentos y los medios de convicción que sustentan la imputación presuntiva realizada en su contra (como cuando TECUMSEH o TECUMSEH BRASIL aclaran que ya no tienen oficinas en EUA o Europa o la forma en la que venden los compresores del GRUPO TECUMSEH o cuando DANFOSS y DANFOSS MÉXICO indican que existe un error en la numeración del OPR o que la segunda sólo produjo compresores hasta dos mil cinco), por lo cual **no combaten** el sustento del OPR; o bien señalamientos carentes de argumentación que sustente su ausencia de confirmación (como cuando señalan que no confirman lo que se incluye en los títulos "*Asociaciones y/o cámaras empresariales*" y "*Ferias y eventos*"), por lo cual resultan **gratuitos**.

2. SUPUESTAS VIOLACIONES A LA CPEUM.

2.1 Violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

WHIRLPOOL manifestó:[229]

> **Aún y cuando el OPR ordenó mi emplazamiento, ello no se llevó a cabo y se violó en mi perjuicio las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 de la CPEUM. En efecto, la Embajada de México ante la República Federativa de Brasil se limitó a solicitar a las autoridades de aquel país que "*hicieran llegar*" ciertos documentos a WHIRLPOOL, enviándomelos a un apartado**

[229] Páginas 1 a 3 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

postal que, además, está fuera de mi domicilio social. La embajada de México omitió solicitar, para cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, que la entrega de documentos se hiciera en mi domicilio social de WHIRLPOOL y ante un representante legal.

El resultado fue que, contrario a la solicitud de emplazamiento contenida en el OPR, las autoridades brasileñas simplemente enviaron por correo ciertos "*documentos*" en un sobre cerrado que se entregó en un apartado postal ubicado en una ciudad diferente a mi domicilio social. La diligencia de emplazamiento nunca se llevó a cabo. La forma en que se "*hicieron llegar*" documentos no cumple con las formalidades esenciales del procedimiento establecidas en el artículo 14 de la CPEUM pues no constituye un emplazamiento formal en términos del CFPC.

Presenté una demanda de amparo y solicité a las autoridades judiciales se sirvieran otorgar el amparo y protección de la justicia federal en contra del ilegal intento de emplazarme a este procedimiento sin que existiera una diligencia de emplazamiento. El amparo ha sido admitido por el Tercer Juzgado de Distrito del Primer Circuito en Materia Administrativa del DF, expediente 196/2013-V, y también decretó una suspensión provisional.

En consecuencia, la contestación al OPR se presenta *ad cautelam* para el improbable caso en que se negara el amparo solicitado. Su presentación no implica una renuncia a mi derecho constitucional de ser emplazada a juicio mediante una diligencia realizada en estricto apego a las formalidades esenciales del procedimiento, ni tampoco una renuncia a mi derecho de impugnar el ilegal intento de emplazamiento.

Los argumentos anteriores resultan **infundados**, toda vez que la CFC la emplazó conforme a Derecho. Al respecto, se advierte que de conformidad con el oficio ASJ-12337 presentado por la SHCP ante la entonces CFC, la diligencia de notificación del OPR a WHIRLPOOL se habría llevado a cabo en los siguientes términos:

> *[…] me permito comunicarle que la Embajada de México en Brasil, por correo electrónico BRA00510, informó a esta Área Jurídica que derivado de su petición, el día 10 de abril de 2013 se sostuvo una reunión de trabajo entre dos funcionarios de nuestra Embajada en Brasilia; el Secretario* [sic] *el Segundo Secretario* [redacted] *Encargado de Asuntos Económicos, y el Coordinador Administrativo* [redacted] *Encargado de la Sección Consular y el Sr.* [redacted] *Coordinador General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia de Brasil.*
>
> *En dicha reunión el funcionario brasileño informó que la notificación a la empresa Whirlpool S.A. se realizó el pasado 1 de febrero; y que dicha diligencia fue ejecutada por funcionarios del Consejo de Administración de Defensa Económica (CADE), órgano vinculado al Ministerio de Justicia, en el domicilio proporcionado por esa Comisión a su digno cargo y el cuál* [sic] *fue asentado en el oficio ASJ-04315 del 27 de enero del 2011*

VERSIÓN PÚBLICA

([redacted]), *mediante el cual se remitió la petición que nos ocupa para su correspondiente diligenciación* [sic]. *Asimismo, se comentó a los funcionarios de nuestra Embajada que* ***dicha notificación fue personal****; es decir, que se acusó recibo de la documentación.*

Al respecto, en archivo anexo se remite copia digitalizada del Oficio No. 2093/2013/CGCI-DRCI-SNJ-MJ, mediante el cual la Coordinación General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia remite a la Cancillería Brasileña la información sobre la diligencia solicitada, así como copia digitalizada de la Nota. No. 001/2013, ***mediante el cual la Superintendencia General del Consejo de Administración de Defensa Económica certifica que la notificación a Whirlpool S.A. ha sido realizada el 1 de febrero del 2013****"* [énfasis añadido].

En este tenor, la diligencia de notificación del OPR a WHIRLPOOL a que se hace referencia se realizó el primero de febrero de dos mil trece, de forma personal teniendo como sustento el oficio número 2093/2013/CGCI-DRCI-SNJ-MJ emitido por el Jefe de la División de la Coordinación General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia y la nota número 001/2013.

Por otro lado, el apoderado de WHIRLPOOL manifestó en el AMPARO lo siguiente:

"[...] ***IX.- FECHA DE CONOCIMIENTO DE LOS ACTOS RECLAMADOS: BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD manifiesto que la quejosa tuvo conocimiento de los actos reclamados con fecha 27 de febrero de 2013****, fecha en que se enteró de los documentos que ilegalmente le fueron enviados. --- No obstante lo anterior, al no haber sido legalmente emplazada la quejosa ya que la "diligencia" respectiva contravino las formalidades esenciales del procedimiento, es incuestionable que la fecha de la "diligencia" no puede servir de base para computar el término de quince días que establece el artículo 21 de la Ley de Amparo* [...]" [énfasis añadido].[230]

En el mismo sentido, WHIRLPOOL formuló las siguientes manifestaciones en su contestación al OPR:

"[...] *En efecto, la Embajada de México ante la República Federativa de Brasil (en lo sucesivo, "Brasil") se limitó a solicitar a las autoridades de aquel país que "hicieran llegar" ciertos documentos a Embraco-Brasil* [WHIRLPOOL] *enviándoselos a un apartado o caja postal que, además, está fuera del domicilio social de mi representada. La Embajada*

[230] Dicha demanda constituye un hecho notorio para esta COFECE, ya que es señalada por la quejosa como autoridad responsable en el juicio de amparo seguido en el expediente número 196/2013-V. Resulta aplicable por analogía el siguiente criterio emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: [TA]; 9a. Época; Pleno; SJF y su Gaceta; Tomo XIX, Abril de 2004; Pág. 259. "***HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.*** *De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispuesto por el artículo 2o. de este ordenamiento, resulta válida la invocación de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integran tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias de aquéllos, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al sumario, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ser ejercida para resolver la contienda judicial*".

VERSIÓN PÚBLICA

> *de México omitió solicitar, para cumplir con las "formalidades esenciales del procedimiento", que la entrega del documento se hiciera en el domicilio social de mi representada y ante un representante legal. El resultado fue que, contrario a la solicitud de emplazamiento contenida en el OPR, **las autoridades brasileñas simplemente enviaron por correo ciertos "documentos" en un sobre cerrado que se entregó en un apartado postal ubicado en una ciudad diferente al domicilio social de Embraco-Brasil** [WHIRLPOOL]. La diligencia de emplazamiento nunca se llevó a cabo. **La forma en que se "hicieron llegar" documentos no cumple con las formalidades esenciales del procedimiento establecidas en el artículo 14 de la Constitución pues no constituye un emplazamiento formal en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles** [...]"[231] [énfasis añadido].

De lo antes transcrito, se observa que las manifestaciones formuladas por WHIRLPOOL, tanto en su contestación al OPR como en el AMPARO, versan supuestamente sobre la ilegalidad de su emplazamiento.

En efecto, de los documentos adjuntos en el AMPARO así como de los documentos enviados por las autoridades de la SRE, se advierte la inexistencia de alguna firma de determinada persona por parte de WHIRLPOOL que haya recibido la notificación del OPR. Tampoco se adjuntó constancia alguna que aclare por qué la persona que recibió el OPR se negó, en su caso, a firmar de recibido; asimismo, no existen elementos que permitan confirmar que quien realizó la diligencia se aseguró de que el domicilio en el que se llevó a cabo fue precisamente el que la CFC le señaló para tal efecto. En ese sentido, se observa que si bien existen diversos elementos que permiten considerar que la diligencia que nos ocupa no fue notificada de conformidad con las formalidades legales para tal efecto, esta COFECE no puede pasar por alto las manifestaciones que WHIRLPOOL expresó en el AMPARO, en las que reconoció que en efecto tuvo conocimiento del OPR.

Así, la propia emplazada manifestó bajo protesta de decir verdad que tuvo conocimiento del OPR: tan es así que consideró necesario interponer dicho AMPARO, razón por la que mediante acuerdo de diecinueve de abril de dos mil trece,[232] la CFC consideró que a partir del día siguiente al día veintisiete de febrero de dos mil trece, era la fecha en la que WHIRLPOOL se hizo sabedora de los actos que le fueron imputados en el OPR, y su plazo comenzó a correr. En este sentido, se señala a la emplazada que, aun suponiendo sin conceder que la diligencia de notificación se hubiere apartado de las formalidades esenciales del procedimiento, surtió sus efectos, toda vez que la emplazada se manifestó sabedora de la existencia del OPR, tanto que externó su conocimiento promoviendo un juicio de amparo en contra del mismo.

En efecto, de conformidad con el artículo 320 del CFPC, "*si la persona mal notificada o no notificada se manifestare ante el tribunal sabedora de la providencia, antes de promover el incidente de nulidad, la notificación mal hecha u omitida surtirá sus efectos, como si estuviera hecha con arreglo a la ley*". En ese sentido, en el caso concreto se cumplen los extremos del precepto citado, ya que el apoderado de WHIRLPOOL lejos de promover un incidente de

[231] Folio 20184.
[232] Folios 20623 a 20625.

VERSIÓN PÚBLICA

nulidad de lo actuado por la supuesta ilegalidad de la notificación que hoy pretende, promovió en su lugar el multicitado AMPARO, en el cual manifestó expresamente que conoció el OPR el veintisiete de febrero de dos mil trece, declaración que confirmó al momento de dar contestación al OPR, por lo que confirmó en repetidas ocasiones en procedimientos distintos que sí se hizo sabedora de dicho oficio.

En consecuencia, al tener conocimiento WHIRLPOOL del OPR y contestar las imputaciones presuntivas que se formularon en su contra, cualquier vicio en la diligencia de notificación quedó subsanado en términos de lo que establece el artículo 320 del CFPC, en tanto que al conocer dicha emplazada el OPR, resulta irrelevante que la notificación correspondiente se ajuste o no estrictamente a lo que dispone la LFCE o su reglamento, pues el conocimiento que de tales actos tiene dicha empresa, le ha permitido asumir el comportamiento que consideró conveniente de acuerdo a sus intereses.[233] De esta manera, WHIRLPOOL pudo

---

[233] Resultan aplicables los siguientes criterios emitidos por el PJF: [TA]; 5a. Época; 3a. Sala; SJF; Tomo XCIII; Pág. 757. "***NOTIFICACIONES IRREGULARES EN EL AMPARO.*** *Conforme el Artículo 320 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicable supletoriamente de acuerdo con lo prevenido en el Artículo segundo de la Ley de Amparo, si la persona mal notificada, o no notificada, se manifestare ante el tribunal, sabedora de la providencia, antes de promover el incidente de nulidad, la notificación mal hecha u omitida, surtirá sus efectos, como si estuviese hecha con arreglo a la ley*"; "***SEGURO SOCIAL, CASO EN QUE NO SE CONVALIDA LA NOTIFICACION DE CEDULAS DE LIQUIDACION DE CUOTAS OBRERO PATRONALES FINCADAS POR EL.*** *Es cierto que si una persona notificada indebidamente se manifiesta sabedora de la providencia respectiva, la notificación surte efectos como si estuviera legalmente hecha; pero tratándose de sociedades mercantiles, la persona que debe hacerse sabedora de esa providencia, a fin de convalidar la notificación irregular, tiene que ser un representante de la sociedad debidamente autorizado, circunstancia que debe constar fehacientemente, pues de otra manera no puede operar la susodicha convalidación, en virtud de que una sociedad mercantil sólo se obliga a través de los órganos que la representan. Por lo tanto, las aclaraciones formuladas tenían que haber sido efectuadas por un representante legal de la empresa, para que de esta manera pudieran convalidarse las notificaciones ilegales, ya que para que opere esa convalidación es menester que quien manifieste de alguna forma que conoce las cédulas de liquidación sea precisamente un representante de la sociedad mercantil mal notificada, independientemente de que el Instituto Mexicano del Seguro Social admita que cualquier persona formule las aclaraciones a que se viene haciendo alusión; y al no existir constancia alguna de que quien hizo las aclaraciones fuera un representante autorizado de la empresa, pues la propia responsable afirma que "no se aclara quién realizó las aclaraciones ni con qué personalidad" es obvio que no pueden tenerse por convalidadas las irregularidades cometidas por el notificador, pues debe precisarse que en la especie no se trata de esclarecer qué personas están facultadas conforme al Reglamento de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social, para aclarar cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales en nombre de una empresa, sino que el problema estriba en resolver qué personas deben hacerse sabedoras de la existencia de esas cédulas, para que sea factible considerar que se han convalidado los defectos cometidos durante la notificación de las mismas*". [TA]; 7a. Época; TCC; SJF; 139-144 Sexta Parte; Pág. 143; Registro: 251,266; "***NOTIFICACIONES IRREGULARES. QUEDAN SUBSANADAS CUANDO EL INTERESADO SE HACE SABEDOR DEL ACTO DE AUTORIDAD Y A PARTIR DE ESE MOMENTO DEBE COMPUTARSE EL TERMINO PARA SU IMPUGNACION.*** *El objeto de las notificaciones es dar a conocer a los particulares un acto de autoridad y, si en el juicio de nulidad quedó acreditado que dichos actos fueron del conocimiento del interesado en una fecha determinada, tal fecha es la que debe tomarse en consideración para computar el término respectivo. Es decir, al conocer, la hoy parte quejosa, los actos de autoridad, resulta irrelevante que sus notificaciones no se ajusten estrictamente a la ley, pues el conocimiento que de tales actos ya tiene el particular, le permite asumir el comportamiento que considere conveniente de acuerdo a sus intereses*". Amparo directo 146/89. Industrias Dinamic, S.A. 15 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Adela Domínguez Salazar. Registro: 228,715. Octava Época. SJF, III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989. Página: 492; y "***NOTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA SU VALIDEZ NO ES NECESARIO QUE LOS NOTIFICADORES SE IDENTIFIQUEN ANTE LA PERSONA CON QUIEN VAN A ENTENDER LA DILIGENCIA RELATIVA.*** *Los artículos 134 a 137 del Código Fiscal de la Federación establecen la forma en que deben practicarse*

VERSIÓN PÚBLICA

defenderse en todo momento de las presuntas imputaciones del OPR, de hecho lo hizo al dar contestación al OPR.

Llama la atención a esta autoridad que el grupo económico conformado por WHIRLPOOL, EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO tienen el mismo representante legal, por lo que si el ocho de octubre de dos mil diez[234] se notificó el OPR a EMBRACO MÉXICO, ya que en la misma se le notificó el OPR, en ese mismo día el representante legal tuvo conocimiento de las imputaciones en contra de WHIRLPOOL.[235]

Asimismo, los planteamientos para demostrar la ilegalidad de la notificación del OPR no pueden ser abstractos o generales, pues tiene que existir una indicación clara de cómo es que las supuestas violaciones procesales que alega trascienden a su esfera jurídica, tal y como señalan los criterios del PJF.[236]

VERSIÓN PÚBLICA

---

las notificaciones; sin embargo, ninguno de ellos señala que la persona que lleve a cabo la diligencia deba identificarse ante el notificado, pues la notificación no constituye una resolución administrativa, sino la comunicación de ésta, por lo que no tiene contenido particular, sino que transmite el acto que le antecede, además de que constituye la actuación que complementa una decisión de la autoridad administrativa. Ahora bien, en el procedimiento administrativo en materia fiscal es necesario que los actos de autoridad sean notificados a las partes, pues ello constituye un derecho de los particulares y una garantía de seguridad jurídica frente a la actividad de la administración tributaria; sin embargo, el hecho de que el notificador no se identifique ante la persona con quien entienda la diligencia, no implica que tal actuación carezca de validez, si la formalidad esencial del procedimiento de comunicar a los particulares las decisiones de la autoridad administrativa consiste en hacerles saber su conocimiento. Lo anterior es así, porque lo que resulta trascendente es la observancia de una serie de requisitos para garantizar tal conocimiento, pero no así de la persona del notificador, quien aunque figure como el ejecutor del acto de autoridad, juega un papel secundario en la finalidad de éste; de ahí que su identificación constituya una formalidad accidental, pues lo que tiene relevancia es su actuación. En consecuencia, basta con que se mencione que la diligencia de notificación fue realizada por la persona señalada para ese efecto, para que aquélla tenga validez. Contradicción de tesis 142/2004-SS. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; SJF y su Gaceta; XX, Diciembre de 2004; Pág. [illegible] Registro: 179,849.

[234] Folios 18555 y 18556.

[235] Resulta aplicable el siguiente criterio: "***REPRESENTANTES LEGALES. NO PUEDEN IGNORAR, CON TAL CARÁCTER, LO QUE CONOCEN EN LO PERSONAL.*** *Si en autos se encuentra acreditado que el apoderado de la empresa recurrente, misma que se ostentó como tercero extraño en el juicio de garantías, conoció los actos reclamados por haber sido demandado en el sumario del que emanan aquéllos, es ilógico que lo que sabe como persona física lo ignore como representante legal.*" Novena Época. Registro: 197544. TCC. Jurisprudencia. SJF y su Gaceta. Tomo VI, Octubre de 1997. Tesis: XI.1o. J/7. Pag: 686.

[236] Resultan aplicables los siguientes criterios: "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. <u>SON AQUELLOS QUE OMITEN PRECISAR LOS CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN NO ANALIZADOS POR LA SALA RESPONSABLE Y LA FORMA EN QUE SU FALTA DE ESTUDIO TRASCIENDE AL RESULTADO DEL FALLO</u>.*** *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida estableció que para que los conceptos de violación se estudien, basta con expresar claramente en la demanda de garantías la causa de pedir. No obstante, cuando el quejoso sostiene que en la sentencia reclamada la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa omitió el estudio de ciertos conceptos de impugnación vertidos en la demanda de nulidad, absteniéndose de precisar en qué consisten los argumentos no analizados por la responsable y la forma en que su falta de examen trasciende al resultado del fallo, sin explicar razonadamente las causas por las que los conceptos de nulidad dejados de estudiar producirían una declaratoria de nulidad más benéfica a su favor ni controvertir directa y eficazmente a través de razonamientos jurídicos concretos las consideraciones por las que se estimó innecesario dicho estudio, los conceptos de violación devienen inoperantes, debido a su deficiencia para demostrar la ilegalidad de las consideraciones en las que se sustentó la autoridad responsable para estimar la inutilidad de tal examen.*". [J]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2389; y "***VIOLACIONES PROCESALES POR INDEBIDA ADMISIÓN O DESAHOGO DE PRUEBAS. ES INNECESARIO SU ESTUDIO CUANDO NO TRASCIENDEN AL RESULTADO DEL FALLO.*** *Si la*

Finalmente, con relación a su argumento relativo a que promovió una demanda de amparo en contra de la notificación del OPR, mismo que se encontraba ante el Tercer Juzgado de Distrito del Primer Circuito en Materia Administrativa del DF, y que es "*improbable*" que se niegue el amparo, se le señala que el trece de agosto de dos mil trece se admitió a trámite el recurso de revisión interpuesto por WHIRLPOOL en contra de la sentencia del trece de junio de dos mil trece, dictada por el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa del DF por el que se sobreseyó el amparo interpuesto por WHIRLPOOL.

En este tenor, el pasado ocho de enero fue notificada la resolución del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, emitida el trece de diciembre de dos mil trece, mediante la cual se confirmó la sentencia recurrida, sobreseyendo el juicio de amparo número [redacted] promovido por WHIRLPOOL y se declaró sin materia la revisión adhesiva interpuesta por la COMISIÓN. En consecuencia, las manifestaciones de la emplazada resultan insostenibles, ya que dicho procedimiento jurisdiccional ha sido resuelto en contra de las pretensiones de la emplazada, por lo que resulta innecesario que esta autoridad haga mayor pronunciamiento al respecto.

2.2 Violación a las garantías de audiencia y debido proceso.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron lo siguiente:

(a) Se impugna la legalidad del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, toda vez que contraviene las garantías de audiencia y debido proceso, al no tener acceso a las actuaciones y constancias procedimentales con motivo de la aplicación al procedimiento de reducción de sanciones de conformidad con los artículos 33 bis 3 de la LFCE, así como 43 y 44 del RLFCE. Así, de dichas disposiciones no se faculta a la COMISIÓN para restringir el acceso a las actuaciones llevadas para la aplicación de dicho programa, ya que únicamente la faculta para mantener confidencial la identidad del agente económico beneficiado. Más aún, el artículo 43 del RLFCE establece lo siguiente: "*La información aportada bajo este procedimiento solo puede ser utilizada para la integración de la investigación y el desahogo del procedimiento administrativo previsto en el artículo 33 de la Ley*". El hecho de que se nos impida tener acceso a dichas actuaciones vicia el procedimiento de ilegal, ya que no contamos con toda la información y documentación relevante, dejándonos en estado de indefensión, sin darnos

VERSIÓN PÚBLICA

---

resolución reclamada se apoyó en una probanza respecto de la cual el quejoso se duele porque, a su parecer, fue indebidamente admitida o desahogada, pero del análisis que efectúa el Tribunal Colegiado de Circuito en cuanto a su valor probatorio, se concluye que no resulta idónea para dirimir la contienda a favor de alguna de las partes litigantes, entonces, por economía procesal resulta innecesario examinar si se actualizó o no la violación al procedimiento alegada y si ésta dejó en estado de indefensión al peticionario de amparo, toda vez que sería infructuoso amparar y ordenar la reposición del procedimiento si de una u otra manera la probanza materia de la violación procesal no trascenderá al sentido del fallo". [TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXXII, Noviembre de 2010; Pág. 1559.

oportunidad de verificarla, objetarla y/o controvertirla, imposibilitando nuestra defensa y violando nuestra garantías de debido proceso legal.[237]

Las manifestaciones de las emplazadas resultan **infundadas**, toda vez que las mismas sí tuvieron acceso a la información y documentación relevante que se agregó al EXPEDIENTE. De hecho, el diecisiete de mayo de dos mil diez,[238] el entonces Director de la DGIPMARCI emitió acuerdo con el cual agregó a los autos del EXPEDIENTE diversa información y documentos que obraban en el expediente DGIPMARCI-INMU-0112080[illegible]08. Así, es evidente que las emplazadas tuvieron acceso a la información traída por el solicitante, toda vez que en sus contestaciones al OPR objetaron los correos electrónicos, que fue documentación aportada por el SOLICITANTE, por lo que dicha situación pone en evidencia el hecho de que las emplazadas tuvieron acceso a esa información. De esta manera, lo que la CFC debe de mantener como confidencial es la identidad del agente económico que se acoge al beneficio previsto en el artículo 33 bis 3 de la LFCE.

Asimismo, el OPR señaló cuales fueron los documentos aportados por el SOLICITANTE, en donde se determinó lo siguiente: "*El SOLICITANTE presentó una serie de correos electrónicos y minutas de reuniones en los que se registra el intercambio de información comercial sensible relacionada con clientes, costos, capacidad de producción, volúmenes y precios de venta de compresores herméticos, así como los posibles acuerdos colusorios tomados por las empresas involucradas*".[239] Por lo tanto, las emplazadas tuvieron en todo momento la oportunidad para defenderse de las probables imputaciones que operan en su contra, ya que dicha información obra en los folios 17390 a 17493.

(b) El artículo 33 de la LFCE dispone que el OPR debe contener todas las pruebas y demás elementos de convicción de los que derive la probable responsabilidad para poder permitirle al probable responsable, defenderse y controvertir "*las pruebas y los demás elementos de convicción*" presentados en su contra; de lo contrario, quedaría en completo estado de indefensión. El OPR contraviene las garantías de audiencia y debido proceso al sustentarse en información que ha sido eliminada de su texto por estimarse confidencial. El hecho de que no tengamos acceso a dicha información vicia el OPR y el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, toda vez que no contamos con toda la información y documentación con base en la cual la COMISIÓN determinó emitir el mismo. Así, el artículo 31 bis de la LFCE no faculta a la COMISIÓN a sustentar sus actuaciones en información catalogada como confidencial.[240]

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, pues únicamente se trata de señalamientos **abstractos** y **generales** respecto a que diversa información del OPR fue eliminada al

[237] Páginas 4 a 7 de la contestación de DANFOSS y 3 a 6 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.
[238] Folio 17389.
[239] Dicha información se encuentra en el apartado "*IV.7.5. Análisis de los grupos económicos en la investigación*", página 35 del OPR.
[240] Páginas 4 a 7 de la contestación de DANFOSS y 8 y 9 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

estimarse confidencial, alegando las emplazadas un estado de indefensión. No obstante, las emplazadas no señalan específicamente qué partes del OPR que fueron "*eliminadas*"[241] supuestamente sustentaron su probable responsabilidad o qué constancias o actuaciones no pudieron consultar por haber sido clasificadas como información confidencial con motivo de la aplicación del procedimiento de reducción de sanciones y, en consecuencia, no demuestran se les dejó en un supuesto estado de indefensión. Lo anterior, le impide a esta COFECE determinar si efectivamente tienen razón en la supuesta violación a sus garantías de audiencia y debido proceso.

Aunado a ello, si bien diversa información del EXPEDIENTE, por mandato de la propia LFCE y de la LFTAIPG fue clasificada como confidencial, a efecto de proteger la información de diversos agentes económicos que intervinieron durante la investigación, lo cierto es que la imputación presuntiva realizada en su contra no se basó en dichos elementos, toda vez que la evidencia que llevó a la CFC a suponer la probable responsabilidad de las emplazadas en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE en el MERCADO INVESTIGADO fue referida en el OPR y se encuentra a su disposición en el EXPEDIENTE, por lo que su argumento carece de sustento, máxime cuando las emplazadas no pueden enunciar un solo elemento que haya sido mencionado en el OPR en hechos relativos a ellos, que haya sido clasificado como confidencial y que por dicha razón no pudieron consultar, y que además haya sido utilizado para sustentar la imputación del OPR en su contra. Así las cosas, las emplazadas no pueden alegar una ilegalidad porque no hayan tenido acceso a "*determinada*" información del EXPEDIENTE, pues de habérsele permitido se hubiera contravenido lo dispuesto en la LFCE y en la LFTAIPG, máxime cuando la misma no sustentó la imputación presuntiva realizada en su contra. Por tanto, las manifestaciones de las emplazadas sólo pretenden descalificar el OPR, sin que señalen de manera expresa en qué parte del mismo se sustentan imputaciones que operan en su contra y a cuyos elementos de convicción no tuvieron acceso, como indebidamente lo alegan.

Respecto a sus manifestaciones relativas a que "*el artículo 31 bis de la LFCE no faculta a la COMISIÓN a sustentar sus actuaciones en información catalogada como confidencial*", es **infundada**, toda vez que de dicho artículo[242] no se desprende alguna prohibición o

[241] Al respecto se señala que al clasificar como confidencial cierta información, ésta se glosa por separado y en virtud de ello se anexa una carátula al expediente reservado, en la que se fundamenta y explica la separación de dicha información.

[242] Dicho precepto establece lo siguiente: "*Artículo 31 bis.- La información y los documentos que la Comisión haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación, será reservada, confidencial o pública, en términos de este artículo. --- Durante la investigación, la Comisión no permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente los agentes económicos con interés jurídico en éste podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial. --- Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de la información que les sea presentada. Cuando medie orden de autoridad competente para presentar información, la Comisión y dicha autoridad deberán dictar las medidas que sean conducentes para salvaguardar en los términos de esta Ley aquélla que sea confidencial. --- Para efectos de esta Ley, será: --- **I.** Información reservada, aquélla a la que sólo los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso; --- **II.** Información confidencial, aquélla que de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, pueda causar un daño o perjuicio en su posición competitiva a quien la haya*

VERSIÓN PÚBLICA

condición respecto del empleo de la información clasificada con el carácter de confidencial, particularmente como parte de la motivación de la imputación realizada mediante un oficio de probable responsabilidad (supuesto en el que no encuadra la imputación de las emplazadas). Lo único que dispone este artículo es el tratamiento que se le dará a la información confidencial; qué debe entenderse como información reservada, confidencial y pública para efectos de la LFCE; los requisitos para clasificar información como confidencial; así como el actuar de los servidores públicos adscritos a la COFECE respecto de esta información, por lo que de dicho precepto no se desprende lo que afirman las emplazadas.

Además, las manifestaciones de las emplazadas carecen de sustento lógico y jurídico, cuando ellas mismas han solicitado a la CFC, ahora COFECE, la clasificación de diversa información como confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE y que fue presentada en sus escritos de contestación al OPR y en la información proporcionada por el perito que desahogó la prueba que ofreció DANFOSS en dicha contestación.

2.3 Violación al principio de extraterritorialidad de la ley.

WHIRLPOOL y EMBRACO NA señalaron:[243]

(a) Conforme al Derecho Mexicano es incuestionable que las leyes vigentes en México no pueden aplicarse para sancionar hechos sucedidos en otros países y llevados a cabo por extranjeros. La investigación del EXPEDIENTE es un claro intento de aplicación extraterritorial de las leyes mexicanas.

El artículo 1° de la CPEUM establece: "*En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución* [...] *Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes* [...]".

Por otro lado, el artículo 12 del CÓDIGO CIVIL establece: "*Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República, así como los actos y hechos*

---

proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación. --- La información sólo será clasificada como confidencial cuando el agente económico así lo solicite, acredite que tiene tal carácter y presente un resumen de la información, a satisfacción de la Comisión, para que sea glosado al expediente o, en su caso, las razones por las que no puede realizar dicho resumen. Si no se cumple con este último requisito, la Comisión requerirá al agente económico un nuevo resumen. Si este último no cumple con lo requerido, la Comisión hará el resumen correspondiente, y --- III. Información pública, la que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, se halle en registros o en fuentes de acceso públicos.--- La Comisión en ningún caso estará obligada a proporcionar la información confidencial ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga. --- El Pleno y cada uno de los comisionados, así como el Secretario Ejecutivo y demás servidores públicos de la Comisión, deberán abstenerse de pronunciarse públicamente o revelar información relacionada con los expedientes o procedimientos administrativos ante la propia Comisión seguidos en forma de juicio y que cause daño o perjuicio directo a las partes involucradas, hasta que se haya notificado al agente económico investigado la resolución del Pleno de la Comisión, preservando en todo momento las obligaciones derivadas del artículo 31 bis de esta Ley".

[243] Páginas 2, 6, y 8 a 11 de la contestación de EMBRACO NA; 5, 74 y 75, 77 a 80 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

***ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte*".**

Finalmente, la LFCE opera bajo el mismo principio y lo reconoce literalmente en el artículo 1°: "*La presente ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de actividad económica.*" [Énfasis añadido].

Todas las disposiciones transcritas son consistentes en la aplicación del principio de territorialidad de la ley. Igualmente, la SCJN lo ha reconocido de esa forma en distintas resoluciones y ha reiterado, una y otra vez, que el derecho mexicano sólo puede aplicarse para sancionar actos llevados a cabo en México.[244]

En el caso que nos ocupa, la COMISIÓN trata de aplicar la legislación nacional para sancionar a ciertas entidades con base en hechos que no se llevaron a cabo en el territorio nacional. La COMISIÓN ha reconocido en el OPR -y de esa forma nos ha liberado de cualquier carga de la prueba- que las supuestas reuniones entre competidores se llevaron a cabo en Europa y en Brasil y no ha ofrecido prueba alguna que permitiera suponer que en esas discusiones se hizo referencia al mercado mexicano. Todos los documentos que incluyó la COMISIÓN en el OPR para acreditar conversaciones entre competidores se refieren a extranjeros que trabajaban fuera de México y no incluyen una sola referencia a México. Así, si estos hechos se llevaron a cabo fuera de México, de conformidad con el principio de territorialidad de la ley "*incluido en las disposiciones constitucionales*" y reiterado en el artículo 1° de la LFCE, las leyes mexicanas son claramente inaplicables al caso y, por tanto, la COMISIÓN carece de competencia y jurisdicción para investigarlos y para tratar de sancionarlos.

En adición, no existe evidencia en el EXPEDIENTE que pudiera acreditar cualquier clase de impacto sobre el territorio nacional derivada las prácticas realizadas en el extranjero, un requisito *sine qua non* para la aplicación de la LFCE en términos del artículo 28 de la CPEUM.

El OPR no contiene evidencia de que la conducta descrita tuviera por objeto o hubiera afectado de cualquier manera el mercado mexicano. En consecuencia, de conformidad con la legislación mexicana la COMISIÓN no tiene jurisdicción o

[244] Para sustentar su dicho, la emplazada cita las tesis con rubro "***TERRITORIALIDAD, PRINCIPIO DE, EN LA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL PENAL***" y "***TERRITORIALIDAD DE LA LEY***". Respecto de la primera tesis, las emplazadas indican que la SCJN explicó que la validez territorial de las leyes se circunscribe al lugar en donde ejerce su soberanía el poder del Estado que los dictó y los rige para todos los sujetos que se coloquen dentro de la hipótesis de la norma. Respecto de la segunda tesis, las emplazados indican que el criterio es que "*la legislación nacional se declara a favor de la territorialidad de la ley u la tiene como un principio protector de la soberanía ... y ese principio de territorialidad está incluido en las disposiciones de la Constitución*".

VERSIÓN PÚBLICA

competencia para investigar o sancionar la conducta de extranjeros llevadas a cabo en el extranjero. Incluso TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL, las empresas que solicitaron inmunidad ante la COMISIÓN están ahora autorizando para fundamentar las acusaciones formuladas en el OPR y han tenido que contradecir las afirmaciones sin sustento contenidas en el OPR. Ni TECUMSEH reconoció un impacto al mercado mexicano.

WHIRLPOOL señaló:[245]

(b) La LFCE es inaplicable y las autoridades mexicanas carecen de jurisdicción y competencia para investigar o sancionar lo que pudieran haber hecho empresas en el extranjero. Los hechos narrados por la COMISIÓN se refieren a actos de extranjeros realizados en el extranjero.

EMBRACO NA añadió:[246]

(c) La COMISIÓN no identificó en el OPR un sólo hecho contrario a las disposiciones de competencia económica que se hubiera llevado a cabo en México. Además, en el OPR no existe evidencia que pudiera demostrar un teórico impacto en los precios del mercado mexicano derivado de los hechos que supuestamente se presentaron en otros países. En esas circunstancias, el derecho mexicano resulta inaplicable y las autoridades mexicanas carecen de jurisdicción y competencia para investigar y sancionar a compañías o ciudadanos extranjeros en relación con hechos que pudieron haber cometido en otros países.

(d) Las personas que menciona la COMISIÓN en el OPR son extranjeros que trabajan fuera de México y para empresas extranjeras, por lo que no existen pruebas para acreditar que esas personas estuvieron en México en el periodo en el que la COMISIÓN argumenta que se realizaron contactos entre competidores. La COMISIÓN ubica a todas las personas a las que se refiere en el párrafo V.2.1 del OPR fuera de México durante el periodo de la investigación y siendo responsables de otras jurisdicciones. Por ejemplo, en la descripción de [redacted] (Párrafo V.2.1.1), la COMISIÓN indica que él es "*ex Director General (CEO por sus siglas en ingles) de TECUMSEH BRASIL*" y en la descripción de [redacted] indica que fue "*presidente de la División EMBRACO en la época del posible cartel; también era miembro del Consejo de Administración de* [redacted]" (párrafo V.2.1.5). El OPR no ubica a estos individuos trabajando en México o con responsabilidad directa sobre el mercado mexicano. La COMISIÓN tampoco identificó ni ofreció pruebas para acreditar que las treinta personas mencionadas en el OPR discutieron o mencionaron a México o al mercado mexicano.

VERSIÓN PÚBLICA

[245] Páginas 73 a 76 de la contestación al OPR de WHIRLPOOL.
[246] Páginas 5 a 8 de la contestación de EMBRACO NA.

De conformidad con el artículo 202 del CFPC, las declaraciones y hechos reconocidos por la COMISIÓN hacen prueba plena en su contra. En ese sentido, la COMISIÓN estableció y reconoció en las descripciones de las treinta personas que incluyó en el párrafo V.2.1 del OPR que todas trabajaban para empresas extranjeras fuera de México. Estoy de acuerdo con dicha descripción y, en atención a que el hecho es reconocido expresamente por la COMISIÓN, debe considerarse como plenamente acreditado para efectos de este procedimiento.

La ausencia de pruebas de hechos y la ausencia de cualquier tipo de mención al mercado mexicano en los documentos contenidos en el EXPEDIENTE, respaldan mi posición en cuanto a que el mercado mexicano no se afectó por los hechos descritos en el OPR y que la COMISIÓN reconoce que sucedieron fuera de territorio nacional y entre empresas y ciudadanos extranjeros.

Los argumentos anteriores son **infundadas**, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, las emplazadas argumentan que la COMISIÓN trata de aplicar legislación nacional para sancionar hechos que no sucedieron en el territorio nacional, pero que ello no es posible en el sistema jurídico mexicano; sin embargo, la COMISIÓN en ningún momento ha aplicado la legislación mexicana extraterritorialmente, por lo que se trata de una manifestación errónea, ya que las conductas investigadas en el EXPEDIENTE fueron definidas en el OPR como los "*actos que probablemente tuvieron como efecto impedir el proceso de competencia y libre concurrencia [...] en territorio nacional*". Asimismo, se definió el MERCADO INVESTIGADO como el de la "*producción, distribución y comercialización, de compresores herméticos en territorio nacional*". En este tenor, no se trata de un asunto en el cual se esté aplicando la legislación nacional a conductas que no tienen relación alguna con el territorio o los consumidores mexicanos, pues los efectos de la práctica anticompetitiva se actualizaron en territorio nacional, afectando con ello la eficiencia del mercado de compresores herméticos en México.

Por otro lado, el artículo 3° de la LFCE señala que "[e]*stán sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos* [...] *o cualquier otra forma de participación en la actividad económica*". Todos los agentes económicos a los que se imputó responsabilidad de forma presuntiva en el OPR participaron en la actividad económica en territorio nacional ya que los productos que producen o comercializan y que fueron el objeto de las prácticas monopólicas absolutas se comercializaron en territorio nacional y se utilizaron para la creación de un bien ulterior.

En efecto, las prácticas monopólicas absolutas llevadas a cabo por las emplazadas tuvieron el efecto de "*fijar, elevar, concertar o manipular el precio*" de compresores herméticos "*al que son ofrecidos o demandados en el mercado*", es decir, la práctica monopólica que fue investigada consistió en la fijación, incremento o manipulación del precio del producto importado a territorio nacional independientemente del lugar en el que se hubieran llevado a cabo los "*convenios, contratos, arreglos o combinaciones*", ya que el efecto de las mismas se

VERSIÓN PÚBLICA

actualizó en México, afectando el proceso de competencia y libre concurrencia en nuestro país. En este sentido, las emplazadas pretenden tergiversar las imputaciones presuntivas del OPR alegando que la CFC "*sancionó*" hechos acontecidos en el extranjero. Sin embargo, esto no fue así, sino que se imputó a WHIRLPOOL, DANFOSS, PANASONIC, ACC y TECUMSEH BRASIL la realización de acuerdos colusorios que actualizan la fracción I del artículo 9° de la LFCE y que evidentemente afectaron la cadena productiva en el MERCADO INVESTIGADO.

Por lo anteriormente planteado, no existe aplicación extraterritorial de la legislación mexicana como la emplazada argumenta, sino que se aplicó la LFCE a aquellos hechos que tuvieron efectos en México. Es decir, no se imputó responsabilidad en el OPR únicamente debido a que se llevaron a cabo acuerdos anticompetitivos en el extranjero, sino debido a que dicha conducta ilícita tuvo sus efectos en el bien jurídico tutelado por la LFCE, es decir, el funcionamiento eficiente del MERCADO INVESTIGADO en territorio nacional. Por estas razones, respecto de las conductas imputadas de forma presuntiva, la COFECE tiene competencia en la aplicación de la LFCE, contrario a lo que las emplazadas afirman.

De esta manera, el argumento relativo a los artículos 14 de la CPEUM y 12 del CÓDIGO CIVIL los cuales recogen un impedimento para la aplicación de la legislación interna extraterritorialmente resulta irrelevante, toda vez que en el presente caso no hubo aplicación extraterritorial de la ley y, en consecuencia, los criterios que citan las emplazadas no resultan aplicables para controvertir las imputaciones del OPR.

Así, por lo que toca a la tesis aislada con rubro *"Territorialidad de la Ley"*,[247] ésta data de mil novecientos veintiséis en la cual se realiza una interpretación de diversos preceptos constitucionales –los cuales han sido modificados al día de hoy– a la luz de la "*Ley de Relaciones Familiares*" del Código Civil para el Distrito Federal, determinando que la legislación nacional se declara en favor de la territorialidad de la ley, considerándolo como un principio protector de la soberanía y que era indudable que por motivos de interés públicos no pudieran celebrarse tratados que alteraran garantía individuales. En consecuencia, las emplazadas no señalan cómo es que dicho criterio resulta aplicable al presente asunto o cómo es que podría sustentar sus manifestaciones.

Por otro lado, con relación a la tesis con rubro *"Territorialidad, principio de, en la aplicación de la ley procesal penal"*,[248] la misma señala que la validez de una norma se circunscribe a

[247] "***TERRITORIALIDAD DE LA LEY.*** *Del contexto de los artículos 1o, 15, 27 y 33 de la Constitución, así como de la parte expositiva de la Ley de Relaciones Familiares y de las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende, de modo terminante, que la legislación nacional se declara en favor de la territorialidad de la ley, y la tiene como un principio protector de la soberanía; y como ese principio de territorialidad está incluido en las disposiciones de la Constitución, relativas a las garantías individuales, es inconcuso que por motivos de interés público, no puede autorizarse la celebración de tratados que alteren esas garantías."* Registro: 282,888, Tesis Aislada, Materia (s): Civil, Quinta Época, SJF, Toma: XIX; Diciembre de 1926, Pág. 1142.

[248] "***TERRITORIALIDAD, PRINCIPIO DE, EN LA APLICACION DE LA LEY PROCESAL PENAL.*** *La validez territorial de las leyes se circunscribe al lugar en donde ejerce su Soberanía el poder del Estado que las dictó y rige para todos los sujetos que se coloquen dentro de la hipótesis de la norma, cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto, de tal*

VERSIÓN PÚBLICA

determinado territorio nacional y que la ley procesal es territorial, por lo que si se condenó a un acusado por actos realizados en territorio nacional no existía violación de garantías, careciendo de fundamento el argumento relativo a que si el delito se llevó a cabo en el extranjero entonces los tribunales del país destino serían los competentes. Así, dicha tesis apoya la hipótesis de la COMISIÓN, ya que señala que *"*[l]*a validez territorial de las leyes* [...] *rige para todos los sujetos que se coloquen dentro de la hipótesis de la norma"*. En este tenor, el OPR expuso por qué las emplazadas se colocaban en los supuestos normativos de la LFCE.

Ahora bien, respecto a las manifestaciones relativas a que TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL son los agentes económicos que solicitaron inmunidad y que han tenido que contradecir las afirmaciones sin sustento del OPR, se trata de manifestaciones **gratuitas** que sólo pretenden descalificar las imputaciones presuntivas del OPR e incluso realizar conjeturas sobre quién o quiénes son los agentes que se acogieron al programa de reducción de sanciones, de conformidad con el artículo 33 bis 3, párrafo quinto de la LFCE, respecto de lo cual esta COFECE está imposibilitada de realizar pronunciamiento, por lo cual resultan **inoperantes**.

Por otro lado, en cuanto a las manifestaciones realizadas por EMBRACO NA relativas a que las personas que se señalan en el OPR son extranjeros que trabajan fuera de México y que no existen pruebas para acreditar que dichas personas hayan estado en México en el PERIODO INVESTIGADO, resultan **inoperantes**, toda vez que tergiversan las imputaciones presuntivas del OPR. En efecto, el OPR nunca señaló que esas personas: **i)** hubieran estado en México en el periodo que se cometieron las conductas anticompetitivas; **ii)** trabajaran en México o tuvieran responsabilidad en el mercado mexicano; o **iii)** que discutieron o mencionaron en sus acuerdos como objetivo único de la práctica monopólica a México o sus mercados. En ese sentido, resulta irrelevante si el OPR contiene pruebas o no para acreditar esos hechos, ya que no fueron señalados en dicho oficio como conductas que sustentaran su probable responsabilidad en la coadyuvancia de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE. Por tanto, las manifestaciones de la emplazada no tienen relación con los hechos y conductas que realmente le fueron imputadas de manera presuntiva en el OPR.

Así, lo que el OPR le imputó a EMBRACO NA fue la probable responsabilidad por haber coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de la práctica monopólica absoluta comprendida dentro de la fracción I del artículo 9° de la LFCE, en virtud de que la emplazada exportó directamente compresores herméticos afectados por las probables conductas violatorias de la LFCE a territorio nacional, durante el PERIODO INVESTIGADO.

VERSIÓN PÚBLICA

---

suerte que la ley procesal es esencialmente territorial y no podrá aplicarse otra que no sea la nacional, en razón del imperio de la soberanía estatal. De este modo, si se condenó al acusado aplicando la ley nacional por los actos realizados en territorio nacional, consistentes en la adquisición, transportación y tentativa de exportación de un estupefaciente, no existe violación de garantías por infracción a los artículos 2o. y 4o. del Código Penal Federal y carece de fundamento el argumento de que como el delito de exportación se habría cometido en el extranjero, entonces los tribunales del país del destino serían los competentes". Registro 235,592, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, SJF, Volumen 75, Segunda parte, Abril de 1975, Pág. 57.

De esta manera, la emplazada **no combate** los elementos de convicción señalados en el apartado de valoración de pruebas de la presente resolución, como lo son: el CDA, PA EMBRACO NA, los CORREOS ELECTRÓNICOS, reuniones presenciales que se llevaron a cabo en Brasil y en Europa, asistencia a ferias y eventos expuestos a lo largo del OPR, las MINUTAS y las declaraciones.

Asimismo, EMBRACO NA únicamente **niega lisa y llanamente** que el mercado mexicano se afectó por los hechos descritos en el OPR; sin embargo, no ofrece argumentos lógico-jurídicos ni algún elemento de convicción para combatir la probable responsabilidad en su contra ni los elementos expuestos en el OPR para determinar que efectivamente existió una afectación en el mercado nacional, de lo que se sigue que dicha manifestación también es **inoperante**. De hecho la emplazada no combate lo señalado en el apartado "*V.3 Posible Afectación al Mercado Mexicano por Probables Conductas Violatorias de la LFCE a Nivel Global*" del OPR, en el cual se establecen las importaciones realizadas por las EMPRESAS y de qué manera el acuerdo entre éstas para fijar, elevar, manipular o concertar el precios de los compresores herméticos y el intercambio de información con el mismo objeto o efecto, probablemente afectó el mercado mexicano.

Por tanto, en lugar de combatir dichas imputaciones, la emplazada sólo señala que no existieron pruebas respecto de la "*mención al mercado mexicano*", siendo que en el apartado antes mencionado del OPR se mostró la información proporcionada por las principales empresas importadoras de compresores herméticos a nuestro país, indicando cuáles fueron sus proveedores internacionales y nacionales por año y por agente económico durante el PERIODO INVESTIGADO, hallando básicamente lo siguiente: **i)** todos los agentes económicos requeridos tuvieron al menos como uno de sus proveedores de compresores herméticos a alguna de las empresas que forman parte de los grupos económicos investigados; **ii)** once de los agentes económicos requeridos, además de importar compresores herméticos directamente de empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, compraron compresores herméticos a EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO, y **iii)** la mayoría de las importaciones realizadas por los agentes económicos de referencia se hizo bajo el régimen de importación definitiva. De la tabla mostrada en dicho apartado se comprobó en el OPR que los grupos económicos investigados exportaron compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el periodo comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho; es decir, dentro del PERIODO INVESTIGADO.

Llama la atención que las emplazadas señalen que la LFCE no puede aplicarse a actos realizados fuera del territorio nacional cuando claramente su matriz ha realizado la notificación de una concentración que tuvo lugar en el extranjero, pero que tenía efectos en México. En efecto, tal como se advierte en el expediente CNT-039-2006, WCORP notificó una operación que consistió en "*la adquisición a nivel internacional por parte de Whirlpool de las acciones representativas del capital social de Maytag*". Claramente ambas partes de esa fusión eran empresas extranjeras que celebraron un contrato de fusión en el extranjero y

VERSIÓN PÚBLICA

aun así lo notificaron a las autoridades mexicanas. Asimismo, resulta interesante dicho escrito de notificación, pues claramente se identificó a México como parte de la zona del TLCAN. De hecho, en la resolución se indicó que toda vez que una parte significativa de los productos en que ambos coincidían vendidos en México eran importados de EUA, y que esos productos podían ser importados libres de arancel para los países miembros del TLCAN, la dimensión geográfica de los mercados relevantes era precisamente esa región: América del Norte, incluyendo, desde luego, a México.

Así, la normativa de competencia es clara respecto a varios supuestos en los que claramente se aplica a operaciones realizadas en el extranjero. Así, el artículo 18 del RLFCE establece con claridad que "*Las concentraciones derivadas de actos jurídicos realizados en el extranjero, deberán notificarse antes de que surtan efectos jurídicos o materiales en territorio nacional*".

En otras palabras, el sistema jurídico mexicano tiene muchos ejemplos en los cuales un acto realizado en el extranjero, incluso por extranjeros, puede ser sometido a las leyes nacionales cuando el mismo tenga efectos en el territorio nacional. Así, por ejemplo, el artículo 2° del CÓDIGO PENAL establece que dicho código se aplica "*Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República*". De la misma manera, la LFCE establece claramente, además del caso de notificación de concentraciones descrito, que la LFCE tiene por objeto eliminar cualquier restricción al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios (artículo 2°); que están prohibidas las prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios (artículo 8° de la LFCE) y que están prohibidas las prácticas monopólicas que tengan como efecto la fijación, elevación, concertación o manipulación de los precios de venta de bienes o servicios al que son ofrecidos en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto (artículo 9°, fracción I de la LFCE).

La hipótesis del EPR descansa precisamente en el hecho de que los actos prohibidos (contratos, convenios, arreglos o combinaciones), aunque hubieran sido realizados por extranjeros y en otros países, tuvieron una afectación en el mercado mexicano. De hecho, la interpretación que realizan las emplazadas implicaría que el Estado mexicano no pudiera ejercer su soberanía respecto de conductas que tienen efectos y dañan al mercado y a los consumidores mexicanos.

ACC manifestó lo siguiente:

(e) La presunta evidencia en contra de ACC está relacionada con hechos que ocurrieron fuera de México. ACC puede aceptar que el derecho de la competencia mexicano aplique el criterio de la extraterritorialidad y la teoría de los efectos. Por lo tanto, la normativa de competencia mexicana puede ser aplicada a prácticas anticompetitivas que no ocurran en México sólo cuando produzcan efectos anticompetitivos en su país. Así, la conducta imputada a ACC

VERSIÓN PÚBLICA

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

sólo estaría sujeta a la normativa de competencia mexicana si ésta tuviera la capacidad de producir efectos en México.

Teniendo en cuenta la regla de *minimis non curat praetor* en relación a la necesidad de que los efectos investigados tengan un efecto palpable, los hechos que produzcan un impacto menor no justifican la aplicación del derecho de la competencia. En segundo lugar, éstos deben tener un efecto directo, es decir, deben resultar inmediatamente en la práctica presuntamente anticompetitiva. De otra forma, desde que la globalización ha hecho posible que una actividad económica tenga efectos mundiales, el ámbito de las normativas nacionales de la competencia sería muy amplio. Simultáneamente, para que una conducta sea considerada como una violación del derecho de la competencia, debe tener como objeto, o ser capaz de, producir los siguientes efectos, incluso si éstos no son finalmente alcanzados: (i) limitar, restringir u obstaculizar en cualquier modo la libre competencia y libre iniciativa; (ii) controlar un mercado relevante para un cierto producto o servicio, y (iii) incrementar beneficios arbitrariamente.

Por lo tanto, una interpretación sistemática del derecho de la competencia implica que las prácticas anticompetitivas que merecen un castigo deban ser aquellas que tengan por objeto producir, o incrementar la probabilidad de producir, efectos anticompetitivos dentro de un territorio nacional. No es suficiente probar la existencia de reuniones entre competidores si el objetivo y resultado de dichas reuniones no representa un riesgo para la competencia en México. Cualquiera otra asunción significaría conferir un amplio margen de aplicación de una legislación nacional, lo que violaría asimismo las garantías de los derechos individuales de aquellos sujetos a ella.

Debe considerarse que la política comercial de ACC en el mercado siempre se había decidido de forma autónoma. Esa es la principal razón por la que la presencia de ACC y sus ventas han sufrido altibajos durante el ejercicio y son cifras consideradas marginales.

Sólo los operadores con poder de mercado tienen la capacidad de infringir el derecho de la competencia participando en prácticas que perjudican (al menos potencialmente) la libre competencia. A la luz del volumen de negocios mencionado, puede entenderse claramente que, a diferencia de las otras compañías imputadas, éste no era el caso de ACC.

El argumento anterior resulta **infundado**, toda vez que, contrario a lo que señala la emplazada, el OPR acreditó a nivel presuntivo los efectos de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9°, fracción I de la LFCE. En este tenor, el OPR acreditó a nivel presuntivo que ACC fabricó y exportó compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el PERIODO INVESTIGADO, a través de [redacted], tal y como se mostró en el apartado V.3 del OPR. En efecto, en dicho apartado

VERSIÓN PÚBLICA

se mostró que [redacted] importó de ACC un total de [redacted] compresores herméticos, con un valor aproximado de [redacted] durante el PERIODO INVESTIGADO; es decir, se había acreditado –al menos de forma presuntiva- las consecuencias en territorio nacional del efecto derivado de la probable conducta colusoria realizada en el extranjero –el acuerdo o convenio- y no así un simple "*riesgo para la competencia en México*", como ACC afirma erróneamente.

Por otro lado, la teoría de los efectos y la regla del *minimis non curat praetor* que refiere la emplazada, no resulta aplicable en la normativa de competencia en México, ya que el artículo 9° de la LFCE claramente señala los supuestos en los que se actualiza alguna práctica monopólica absoluta. La LFCE de ninguna forma establece la obligación a la CFC, ahora la COFECE, de acreditar, en el caso de prácticas monopólicas absolutas, el "*grado*" de afectación al mercado derivada de dichas prácticas anticompetitivas, aunque ello sí pueda ser útil para motivar, en su caso, la aplicación de una sanción en términos del artículo 36 de la LFCE.

Así, la LFCE debe aplicarse sin atender a mayores requisitos que los establecidos en el artículo 9°, fracción I de dicho ordenamiento, el cual dispone que una práctica monopólica absoluta se actualiza ante la presencia de: **(i)** contratos, convenios, arreglos o combinaciones; **(ii)** que se den entre agentes económicos competidores entre sí, y **(iii)** que el objeto o efecto de éstos sea fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.

En ese sentido, la comisión de prácticas monopólicas absolutas siempre ocasiona un daño al proceso de competencia y libre concurrencia. Como advierte el artículo 28 de la CPEUM y la Exposición de Motivos de la LFCE, las prácticas monopólicas absolutas se deben castigar severamente y sin excepción, pues ocasionan un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general; la fijación de precios es sancionada, ya que genera *per se* efectos nocivos a los mercados y evita la competencia.[249]

[249] Dicha situación se establece la Exposición de Motivos de la reforma a la LFCE publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis, misma que señala lo siguiente: "[...] *CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS ---EXPOSICION DE MOTIVOS---MÉXICO, D.F., A 26 DE NOVIEMBRE DE 1992---INICIATIVA DEL EJECUTIVO---CC. SECRETARIOS DE LA CAMARA DE DIPUTADOS---DEL H. CONGRESO DE LA UNION---PRESENTES---El texto legal que se propone define las prácticas monopólicas absolutas, entre las que se incluyen los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, **cuyo objeto** sea: **fijar, elevar o manipular los precios de venta o compra de bienes o servicios**; obligar a no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; **dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado**; o el establecimiento, concertación o coordinación de posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.--- Los actos consistentes en prácticas monopólicas absolutas, se prevé sean **nulos de pleno derecho y los agentes económicos que incurran en ellos se hagan acreedores a las sanciones establecidas en el propio ordenamiento**.---De aprobarse la iniciativa de ley que someto a su consideración, se tiene proyecto **actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general.** [...] **Las prácticas monopólicas absolutas***

VERSIÓN PÚBLICA

En este aspecto, la fijación de precios limita a los consumidores en su posibilidad de elección, ya que no pueden tomar el precio como un factor de decisión: no importa las acciones que realicen para encontrar un menor precio, no podrán escoger entre diferentes ofertas cuando se presenta, como en este caso, una fijación de precios entre productos homogéneos, debido a que los productos serán comercializados al mismo precio. En este sentido, las conductas imputadas presuntivamente destruyen el primer efecto positivo que confiere la competencia a los consumidores: la posibilidad de elegir.

Asimismo, debe tenerse presente que la competencia no sólo impacta positivamente a los consumidores (finales o intermedios) de forma directa, sino que también posee diversos efectos indirectos positivos que son eliminados de forma automática cuando se realizan prácticas monopólicas absolutas consistentes en acuerdos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí cuyo objeto o efecto sea fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados.

Un sistema de precios sujeto a las fuerzas del mercado envía señales o información (tanto a consumidores como a los productores) sobre la forma en que deben asignarse los recursos de forma eficiente, es decir, los precios revelan lo que las personas quieren o prefieren y generan incentivos que impactan en la eficiencia del mercado (control de costos e innovación, por ejemplo) cuando los consumidores pueden elegir entre diversos precios a pagar por un producto determinado.

Los precios son señales que permiten la asignación eficiente de recursos cuando los determina el mercado; no obstante, cuando un precio se fija de forma artificial mediante las conductas coordinadas de competidores dicha eficiencia es destruida, pues el sistema de precios ya no genera las señales ni los incentivos que provienen de las fuerzas de la oferta y la demanda.

Así, es precisamente la libertad o posibilidad de elegir por parte de los consumidores la que genera incentivos a los agentes del mercado: para evitar ser dejados fuera del mercado, las empresas intentaran mejorar sus prestaciones (intentaran innovar, ofrecer bienes o servicios de mejor calidad o incluso trataran de reducir sus costos para ofrecer precios más bajos), generando una mejora progresiva de la oferta en los mercados.[250]

VERSIÓN PÚBLICA

---

representan una conducta que se debe castigar, pues se da entre competidores, sin que exista integración productiva o distributiva que permita inferir que existen ganancias en eficiencia. Es importante que la ley emita un mensaje claro acerca de la ilegalidad de este tipo de prácticas y las castigue severamente. En este sentido, se subraya su carácter eminentemente disuasivo. [...]". [Énfasis añadido].

[250] Véase al respecto los siguientes textos: Paul Nihoul, *Introducción al derecho de la competencia. Posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 34-36; Gunnar Niels, Helen Jenkins y James Kavanagh, "*Cartels and other horizontal agreements*" en *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, 2011; y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Hard core cartels. Recent Progress and Challenges Ahead*, OCDE, 2003.

En el caso concreto, la fijación, elevación, concertación o manipulación de los precios de venta reduce o elimina la eficiencia en la asignación de recursos y destruye los incentivos que derivan de una elección libre por parte de los consumidores: cuando se compite por precios y el consumidor puede elegir entre los mismos, un proveedor puede ser escogido mientras que otras empresas serán dejadas de lado. Por lo tanto, cuando diversos agentes económicos competidores entre sí determinan la fijación, elevación, concertación o manipulación del precio de un producto homogéneo, como lo son los compresores herméticos, y estos posteriormente son adquiridos e importados definitivamente por otras empresas para su comercialización o como insumo para la fabricación de otros bienes en el territorio nacional, los intermediarios o consumidores ya no pueden elegir entre diferentes precios y, al no poder elegir, se eliminan los incentivos para innovar, ofrecer bienes de mejor calidad o reducir costos de producción en beneficio de la eficiencia del mercado.

De esta manera, con independencia del hecho de que los agentes económicos competidores entre sí hayan acordado elevar el precio de los productos que producen, distribuyen o comercializan, el hecho que entre competidores hayan acordado fijar los precios y hayan comercializado dichos bienes que serían ofertados en nuestro país, o que serían utilizados –en un mercado relacionado- como insumos para la fabricación de un bien ulterior que sería ofrecido al público consumidor, o bien, que simplemente una de las cadenas del proceso de producción desarrollada en territorio nacional hubiera sido influida por la fijación de precios de uno de los insumos utilizados para la fabricación de otro bien, independientemente del lugar en el que se comercialice, produce resultados contrarios a la competencia y la libre concurrencia de forma automática, pues como se explicó dichas conductas impiden que los precios bajen más en beneficio de los intermediarios y consumidores finales y eliminan tanto las elecciones de éstos como las señales de asignación eficiente de recursos que derivan de un sistema de precios en libre competencia.

En otras palabras, las conductas descritas en el artículo 9° de la LFCE son ilegales "*per se*" pues causan efectos nocivos a la competencia y no existe ningún tipo de justificación para su realización, ya que impiden a la sociedad obtener los beneficios de la competencia económica como mejores precios y mayor calidad en los productos y servicios. El resultado de la comisión de prácticas monopólicas absolutas es que los oferentes de un bien o servicio dentro de un mercado logran incrementar sus beneficios a costa de una pérdida de eficiencia y de la apropiación indebida de los recursos de sus clientes y consumidores.

En relación con lo anterior, la emplazada afirma que sólo "*merecen un castigo*" las prácticas anticompetitivas que "*tengan por objeto producir, o incrementar la probabilidad de producir, efectos anticompetitivos dentro de un territorio nacional*"; sin embargo, olvida que el OPR claramente concluyó que las probables conductas violatorias de la LFCE consistieron en la fijación, elevación, concertación o manipulación de los precios de venta o compra de los compresores herméticos utilizados, principalmente, en diversos equipos de refrigeración residencial y comercial a nivel internacional y el intercambio de información con el mismo objeto o efecto, el cual tuvo verificativo mediante las declaraciones de los comparecientes,

VERSIÓN PÚBLICA

los CORREOS ELECTRÓNICOS, el FAX y las reuniones presenciales que se llevaron a cabo en Brasil y en Europa y que se acreditaron a nivel presuntivo mediante las MINUTAS.

Si bien los probables acuerdos fueron alcanzados fuera de territorio nacional, los efectos de dichos acuerdos se materializaron en México a partir de la importación de compresores herméticos afectados por la práctica anticompetitiva durante el PERIODO INVESTIGADO, y que además tuvieron verificativo en cuatro de los canales descritos en el OPR,[251] situación que consecuentemente afectó el funcionamiento eficiente del MERCADO INVESTIGADO.

Finalmente los elementos de convicción que sustentaron las imputaciones del OPR, se refirieron en los apartados IV.8.3.5, IV.8.5 y V de dicho oficio, sin que la emplazada formule argumentos lógico-jurídicos en contra de las imputaciones presuntivas que operan en su contra, ni ofrezca elementos de convicción que controviertan dichas imputaciones presuntivas, sino que se limita a referir de manera errónea una teoría y reglas que no son aplicables al derecho de la competencia en nuestro país.

WHIRLPOOL y EMBRACO NA señalan:[252]

(f) La COMISIÓN reconoce en el párrafo IV.4 del OPR que los contactos entre competidores se llevaron a cabo fuera de México:

> ***"El intercambio de información se dio de manera personal, mediante llamadas telefónicas y correos electrónicos, así como a través de múltiples <u>reuniones bilaterales celebradas en Brasil</u> entre TECUMSEH BRASIL y EMBRACO, y reuniones multilaterales en Europa entre EMBRACO, DANFOSS, TECUMSEH, ACC, y PANASONIC durante el PERIODO INVESTIGADO.***
>
> ***Es relevante destacar que, de la información proporcionada por el SOLICITANTE, así como de la información recabada de forma oficiosa por esta autoridad, se observa que <u>las múltiples reuniones en Brasil</u> se llevaron a cabo principalmente entre TECUMSEH BRASIL y EMBRACO y servían de antesala a las reuniones que se celebrarían en Europa con el resto de los participantes en el probable cartel"*** **[Énfasis añadido].**

En ninguna parte del OPR se menciona que hubiera habido contactos entre competidores o intercambio de información en territorio mexicano o por ciudadanos mexicanos. Como puede verificarse en los párrafos transcritos, la COMISIÓN reconoce que las reuniones sucedían fuera de México, concretamente en Brasil o en Europa.

WHIRLPOOL señaló:[253]

(g) La LFCE es inaplicable y las autoridades mexicanas carecen de jurisdicción y competencia para investigar o sancionar lo que pudieran haber hecho empresas

---

[251] La importación para ensamble de productos finales para su venta principalmente en territorio nacional; la importación para ensamble de productos finales para ser exportados; la importación para comercialización de compresores herméticos (como insumos o refacciones); así como la importación de productos finales que contienen compresores para su comercialización.

[252] Páginas 6 de la contestación de EMBRACO NA y 73 a 76 de la contestación al OPR de WHIRLPOOL.

[253] Páginas 73 a 76 de la contestación al OPR de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

en el extranjero. Los hechos narrados por la COMISIÓN se refieren a actos de extranjeros realizados en el extranjero.

(h) La relación contenida en el OPR se refiere a hechos que sucedieron en el extranjero. La LFCE no es aplicable a estos actos. No existe evidencia para acreditar un "*cartel a nivel internacional*". Ni las investigaciones en otras jurisdicciones ni los testimonios o documentos referidos en el OPR acreditan la teoría de la COMISIÓN. La posición de la COMISIÓN en cuanto al periodo relevante [sic] carece de justificación y su falta de definición del ámbito de producto del mercado es ilegal y me deja en estado de indefensión, lo cual justifica la invalidez del mismo. Asumiendo que existiera un acuerdo a nivel internacional, que no es el caso, no existe evidencia de que ello hubiera causado impacto en México, o en cualquier otro lugar del mundo. El OPR no incluye un solo modelo económico o algún otro tipo de prueba que pudiera siquiera de forma indirecta acreditar un impacto. La COMISIÓN carece de jurisdicción y competencia en ese contexto.

El "*clavo ardiente*" que presenta la COMISIÓN para tratar alguna forma de relacionar al mercado mexicano con lo que sucedió en el extranjero y que sólo se refería a mercados extranjeros, es un documento que se identifica en el pie de página 19 del OPR y que es una presentación de planeación interna de TECUMSEH, pero este documento no prueba el vínculo referido, sino sólo demuestra que TECUMSEH en dos mil nueve, y para efectos de su planeación estratégica, utilizó datos de México para presentar información de Norteamérica, pero no demuestra que TECUMSEH siempre haya clasificado a México como parte de Norteamérica en todos sus esfuerzos de comercialización de productos.

La afirmación de la COMISIÓN es especulativa e increíblemente amplia. En el OPR se toma la posición de que todos los probables responsables, durante todo el periodo relevante, consideraron de forma unánime que México era parte de Norteamérica, y ello no puede derivarse de forma razonable de una presentación de dos mil nueve de TECUMSEH, especialmente cuando en otra página de la misma presentación concluye lo contrario. La presentación es un documento preparado cuatro años después de lo que se trata acreditar y que también carece de cualquier tipo de autentificación.

La presentación de dos mil nueve de TECUMSEH es insuficiente para probar que las referencias a Norteamérica que aparecen en los correos electrónicos de dos mil cuatro y dos mil cinco incluyen también a México. Desde un punto de vista lógico, la referencia en una página de un documento no puede acreditar que otros documentos tenían el mismo significado, sobre todo si el primero también

VERSIÓN PÚBLICA

referencia a México como mercado independiente. Así, el "*clavo ardiente*" de la COMISIÓN no es suficiente para acreditar los extremos que esta pretende.

En adición, la COMISIÓN tuvo oportunidad para solicitar durante la investigación una explicación de cómo clasificaban las partes a México para fines mercadológicos. No lo hizo. En esas circunstancias, el "*clavo ardiente*" de la COMISIÓN es claramente insuficiente, lo cual probablemente explica que haya decidido esconderlo en un pie de página. Sin ese documento la COMISIÓN se queda sin evidencia para retomar las referencias a Norteamérica que aparecen en los correos electrónicos con México y su mercado.

EMBRACO NA manifestó:[254]

(i) Ninguno de los documentos que la COMISIÓN presenta en el OPR menciona al mercado mexicano. Todos tienen un contenido general; sin embargo, no incluyen referencias al mercado mexicano. Existen algunas referencias vagas a "*Norte América*", -la mayoría en documentos que la propia COMISIÓN reconoce que están fuera del periodo de investigación y por tanto, son irrelevantes para efectos de esta investigación (pág. 36 del OPR)-; sin embargo, no existe prueba adicional o complementaria que acredite para efectos del mercado relevante que México estaba incluido en el segmento de Norte América, Latinoamérica o Centroamérica. Así, no existe razón para concluir que las referencias a "*Norte América*" incluyen al mercado mexicano. El único elemento que la COMISIÓN identificó para acreditar tales circunstancias, es un documento interno de "*Tecumseh*" en donde México se considera como parte de Norte América para efectos de esa presentación especifica. Sin embargo, esta referencia aislada en un único documento es insuficiente para probar que esa era la práctica común en el mercado relevante, es decir, la práctica de todos los competidores.

El documento señalado es un documento de "*Tecumseh*" y, por tanto, es insuficiente para concluir que los demás participantes en el mercado relevante operaban de la misma forma. Asimismo, también es insuficiente para concluir que "*Tecumseh*" lo hacía de forma reiterada o como práctica normal, o que lo hizo seis años antes de la fecha del documento, cuando supuestamente se realizaban los contratos entre competidores que el OPR describe. De conformidad con el artículo 81 del CFPC y según se acredita con el contenido en el pie de página 19 del OPR, corresponde a la COMISIÓN la carga de demostrar que las referencias a "*Norte América*" son aplicables también al mercado mexicano. La COMISIÓN no puede satisfacer esta carga con un documento proporcionado por "*Tecumseh*", elaborado cinco o seis años después de la fecha en que se realizaron los contactos entre competidores referidos en el OPR.

[254] Páginas 7 y 8 de la contestación de EMBRACO NA.

VERSIÓN PÚBLICA

La COMISIÓN pone en duda la inclusión de México en el sector de Norte América al llamar a declarar a [redacted], ya que si la COMISIÓN consideró relevante que el Director de Ventas de Latinoamérica de TECUMSEH presentara una declaración es porque tenía información que le permitían considerar que México formaba parte de la región de Latinoamérica. Así, no existe evidencia que pueda identificar con certeza si México era parte de la región de Latinoamérica para efectos del mercado relevante o si se ubicaba típicamente en la región de Norte América. El único hecho demostrado es que México no se mencionó, ni se discutió por alguno de los declarantes en los documentos.

En primer lugar, resultan **infundadas** las manifestaciones de WHIRLPOOL en relación a que la LFCE no es aplicable y que las autoridades mexicanas carecen de jurisdicción y competencia para investigar o sancionar lo que pudieran haber hecho las empresas en el extranjero. Lo anterior es así, ya que de conformidad con el artículo 1° de la LFCE, ésta es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica. Asimismo, el artículo 2° de dicho ordenamiento dispone que tiene como objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. En este tenor, de ambos artículos se desprende que la CFC, ahora la COFECE, es competente para prevenir, sancionar y eliminar conductas que pudieran afectar el proceso de competencia y libre concurrencia en el territorio nacional. Aunado a ello, el artículo 28 de la CPEUM señala que la "*ley castigará severamente, y las autoridades* [la CFC, ahora la COFECE] *perseguirán con eficacia* [...] *todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí* [...] *y con perjuicio del público en general o de alguna clase social*".

Así, las probables conductas violatorias de la LFCE consistieron en la fijación, elevación, concertación o manipulación de los precios de venta o compra de los compresores herméticos utilizados, principalmente, en diversos equipos de refrigeración residencial y comercial a nivel internacional y el intercambio de información con el mismo objeto o efecto, conductas que afectaron el proceso de competencia y libre concurrencia en territorio nacional. Dicho acuerdo colusorio tuvo verificativo mediante la declaración de diversos comparecientes, CORREOS ELECTRÓNICOS, el FAX y las reuniones presenciales que se llevaron a cabo en Brasil y en Europa, mismas que se acreditaron a nivel presuntivo con las MINUTAS.

Si bien los acuerdos imputados de manera presuntiva en el OPR fueron realizados fuera de territorio nacional, el efecto de la conducta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE se materializó en el MERCADO INVESTIGADO, afectando con ello la eficiencia de dicho mercado en territorio nacional durante el PERIODO INVESTIGADO. En este tenor, dicha afectación tuvo verificativo en cuatro de canales: **i)** importación para ensamble de productos finales para su venta principalmente en territorio nacional; **ii)** importación para

VERSIÓN PÚBLICA

ensamble de productos finales para ser exportados; **iii)** importación para comercialización de compresores herméticos (como insumos o refacciones); y **iv)** la importación de productos finales que contienen compresores para su comercialización.

Así, las importaciones definitivas a territorio nacional de compresores herméticos objeto de la conducta colusoria, independientemente del uso que se les haya dado –ya sea para su comercialización, o utilización como insumo de un bien ulterior, etc.–, incidieron como consecuencia la afectación al funcionamiento eficiente del mercado mexicano.

Las importaciones fueron demostradas en el aparatado "*V.3. Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global*" del OPR, constatando que existe evidencia del impacto que la conducta tuvo en México. Particularmente, dichas importaciones se realizaron por [redacted] EMBRACO MÉXICO, [redacted], empresas que adquirieron compresores herméticos de EMBRACO (la cual fue adquirida por WHIRLPOOL a partir de dos mil seis), durante el primero de agosto de dos mil cuatro al primero de diciembre de dos mil ocho, por un total de [redacted] Dichas cantidades por sí mismas evidencian de manera clara la afectación sufrida por el mercado mexicano durante gran parte del PERIODO INVESTIGADO a consecuencia de la conducta anticompetitiva acordada fuera de territorio nacional. Pese a lo anterior, la emplazada manifiesta que era necesario algún modelo económico o "*algún otro tipo de prueba*" para acreditar un "*impacto*"; sin embargo, WHIRLPOOL no especifica qué clase de modelo económico o prueba diversa se requería para comprobar el impacto en la economía del Estado mexicano, ni cómo es que dicho modelo o prueba diversa habrían cambiado las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra.

Por otro lado, resulta **inoperante** la manifestación relativa a que no existe evidencia para acreditar un "*cartel a nivel internacional*", ni las investigaciones en otras jurisdicciones, testimonios y demás documentos referidos en el OPR acreditan la "*teoría de la COMISIÓN*", pues se trata de **negaciones lisas y llanas** con las que WHIRLPOOL pretende negar de manera general la existencia de dicho cartel internacional, sin expresar qué puntos o hechos específicamente de la "*teoría de la COMISIÓN*" (como así la califica la emplazada) no se encuentran probados, o las razones por las que los elementos de convicción citados en el OPR no son suficientes o son irrelevantes para sustentar la imputación presuntiva realizada por la COMISIÓN.

Así, resulta inconsistente que las emplazadas nieguen la existencia de dicho cartel internacional, cuando incluso en sus contestaciones al OPR ofrecieron el PA EMBRACO NA, el cual firmó WHIRLPOOL al ser responsable subsidiaria de las acusaciones que reconoció EMBRACO NA en EUA por participar en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia fijando precios a clientes de compresores en términos de la "*Sherman Act 15*

VERSIÓN PÚBLICA

U.S.C. § 1",[255] de dicho documento se observa lo siguiente: "[...] *en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia mediante la fijación de precios a los consumidores de compresores domésticos vendidos en los Estados Unidos y* ***en otros países***" [énfasis añadido] Como se ha señalado se trata de un documento ofrecido por WHIRLPOOL y que prueba plenamente en su contra en términos de los artículos 93, fracción III y VII, 133, 197, 203, 207 y 210 del CFPC.

De dichos elementos de convicción claramente se desprende que miembros del GRUPO EMBRACO fueron sancionadas en otras jurisdicciones por haberse coludido en la fijación de precios de los compresores herméticos, situación que controvierte su afirmación.

Por otro lado, WHIRLPOOL manifiesta que en ninguna parte del OPR se menciona que hubiera habido contactos entre competidores o intercambio de información en territorio mexicano o por ciudadanos mexicanos y que de hecho la COMISIÓN manifestó lo contrario. Así, dichas manifestaciones resultan **inoperantes** pues **no combaten** los razonamientos ni elementos de convicción en los que se sustentó la imputación presuntiva del OPR que opera en su contra. En efecto, tal y como señala la emplazada, la COMISIÓN nunca afirmó que la presunta conducta anticompetitiva o el intercambio de información con el mismo objeto o efecto se hubieran realizado en territorio nacional o por ciudadanos mexicanos, sino que los acuerdos anticompetitivos fueron realizados fuera de territorio nacional y que tal conducta anticompetitiva se materializó en territorio nacional al haber importado las coadyuvantes los compresores afectados por dicho acuerdo colusorio.

Respecto a sus manifestaciones relativas a que el "*periodo relevante*" carece de justificación y "*su falta de definición del ámbito de producto del mercado es ilegal*" y "*lo cual justifica la invalidez del mismo*" se trata de señalamientos **abstractos** y **generales**, y por tanto **inoperantes** pues, en primer lugar, la emplazada no especifica a qué se refiere con "*periodo relevante*" y, en segundo lugar, sólo indica que la falta de definición del "*ámbito de producto*" es ilegal y por tanto invalida. Así la emplazada no expresa las razones con base en las cuales sustenta su afirmación, por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada para analizar el sentido de sus afirmaciones.

Finalmente, respecto a la cuestión relativa a los medios de convicción con base en los cuales se determina que México forma parte de la región de América del Norte, independientemente que no combaten la totalidad de los razonamientos que sustentaron las imputaciones presuntivas del OPR que operaron en su contra, resultan **infundados** en atención a las siguientes consideraciones:

No es claro a qué se refiere la emplazada con la calificación relativa a que la COMISIÓN presentó un "*clavo ardiente*", ya que, como se demostró anteriormente, las referencias a México como parte de Norte América no se hicieron únicamente con base en un documento referido en una nota al pie del OPR, sino que se basaron en los elementos de convicción

[255] Folios 20375 a 20393.

VERSIÓN PÚBLICA

referenciados a lo largo de dicho oficio. De hecho, algunas de estas pruebas fueron presentadas por WHIRLPOOL en sus reportes anuales rendidos ante la SEC, en los cuales definen Norteamérica como el mercado conformado por los EUA, México y Canadá[256] e incluso WCORP en dicho informe señaló que a partir de febrero de dos mil nueve a WHIRLPOOL le fueron notificadas diversas investigaciones realizadas en varias jurisdicciones (Brasil, Europa, EUA, entre otras) relacionadas con la industria mundial de compresores, y que en la mayoría WHIRLPOOL reconoció violaciones a las leyes antimonopolio con relación a la venta de compresores entre dos mil cuatro y dos mil siete, acordando pagar multas o pagos de liquidación, hecho que contraría su manifestación relativa a la supuesta inexistencia de evidencia que acredite un cartel a nivel internacional. Finalmente, dicho documento señala que varios fabricantes de compresores herméticos han sido investigados también por violaciones a leyes antimonopolio.[257] Por lo anterior, resulta contradictorio que WHIRLPOOL trate ahora de negar que México forma parte de Norteamérica o señalar que la COMISIÓN tuvo la oportunidad de solicitar cómo es que se clasificaba a México para fines mercadológicos, cuando ella misma clasifica a México como Norteamérica en los reportes anuales que presenta ante las autoridades bursátiles de EUA.

Por otro lado, WHIRLPOOL señala que la presentación de TECUMSEH referida en la nota al pie del OPR fue preparada *"cuatro años después de lo que se trata acreditar"*; sin embargo, como se señaló, la presentación de TECUMSEH no fue el único documento en el que la CFC basó su determinación, aunado a que carece de sustento lógico que la emplazada alegue tal situación, siendo que ella misma reconoce en sus reportes anuales que México forma parte de Norteamérica y que además para efectos de la comercialización de compresores herméticos a México se beneficia del TLCAN, instrumento jurídico para la comercialización de bienes y servicios en la región de "*Norteamérica*", del cual claramente México es parte.

---

[256] Folio 1[illegible]241.

[257] Documento disponible en la siguiente página de Internet: http://files.shareholder.com/downloads/ABEA-5DXEK8/2[illegible]830825x0xS106640-13-45/106640/filing.pdf. En dicho documento se observa en la página 10 y ss. la siguiente declaración: *"(5) **COMMITMENTS AND CONTINGENCIES — Embraco Antitrust Matters** — Beginning in February 2009, our compressor business headquartered in Brazil ("Embraco") was notified of investigations of the global compressor industry by government authorities in various jurisdictions. In 2012 , Embraco sales represented approximately 8% of our global net sales. Government authorities in Brazil, Europe, the United States, and other jurisdictions have entered into agreements with Embraco and concluded their investigations of the Company. In connection with these agreements, Embraco has acknowledged violations of antitrust law with respect to the sale of compressors at various times from 2004 through 2007 and agreed to pay fines or settlement payments. --- Since the government investigations commenced in February 2009, Embraco has been named as a defendant in related antitrust lawsuits in various jurisdictions seeking damages in connection with the pricing of compressors during certain periods beginning in 1996 or later. --- Several other compressor manufacturers who are the subject of the government investigations have also been named as defendants in the antitrust lawsuits. United States federal lawsuits instituted on behalf of purported "direct" and "indirect" purchasers and containing class action allegations have been combined in one proceeding in the United States District Court for the Eastern District of Michigan ("Michigan Lawsuit")"*.

VERSIÓN PÚBLICA

Así, el argumento sobre que en la misma presentación de TECUMSEH se consideró a México como mercado independiente no prueba que México forme parte de otra región, sino únicamente que México puede ser considerado desde un punto de vista regional y desde un punto de vista nacional cuando se trata de la evaluación del mercado de compresores herméticos.

Por otro lado, con relación al argumento de las emplazadas respecto a que la presentación de TECUMSEH es supuestamente insuficiente para probar que las referencias a Norteamérica que aparecen en los correos electrónicos incluyen también a México, se le señala que, en primer lugar, la presentación de TECUMSEH no es la única prueba con la que cuenta la autoridad, como se señaló, y, en segundo lugar, de los correos electrónicos de siete de octubre de dos mil cuatro,[258] veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro,[259] se desprende la diferenciación entre Norteamérica y EUA, toda vez que en dichos correos cuando solamente quieren hacer referencia de EUA, así lo establecen y lo mismo sucede cuando hablan de la zona de Norteamérica, tal y como se puede observar de la traducción de los correos de veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro:

> "***Tema de conversación: Visita a Tecumseh***
> ***Asunto: Visita a Tecumseh***
> ***De:*** [redacted]
> ***Para:*** [redacted]
> ***Recibido por:*** [redacted]
> ***Hora de Entrega: 27/11/2004 09:38:26***
> [...]
> [redacted], *antes de tu viaje a Estados Unidos, no olvides que será necesaria una nueva convocatoria para tener una conferencia con la compañía "E" con respecto al asunto:* ***reajuste de precios en Norteamérica.***
> *Atentamente,*
> [redacted]
>
> [redacted]
> ***Enviado: Jueves, 25 de noviembre de 2004 11:58***
> ***Para:*** [redacted]
> ***Asunto: RES: Visita a Tecumseh***
> *Sí, estoy de acuerdo.*
> *Antes: a) consenso con* [redacted] *sobre la posible indemnización; b) conferencia telefónica con* [redacted] *con respecto a los reajustes de los precios (29/11/04); c) nueva conferencia telefónica con la compañía "E"* ***sobre el reajuste de precios en Estados Unidos.***
> *Atentamente,*
> [redacted]". [Énfasis añadido].

De lo anterior, se observa que en los correos electrónicos sí se hace diferencia cuando hablan de EUA y cuando quieren englobar a México, EUA y Canadá en el término de "*América del Norte*".

---

[258] Folios 17420 a 17424.
[259] Folios 17449 y 17450.

VERSIÓN PÚBLICA

En el mismo sentido, en cuanto al argumento relativo a si México es parte del territorio que abarca Norteamérica, se indica que dichas manifestaciones no combaten los hechos que sustentan la imputación del OPR, pues dicho documento no es un elemento de imputación para acreditar los efectos que tuvo la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9°, fracción I de la LFCE, sino las importaciones de los compresores herméticos cartelizados a México, situación que no controvierten ni siquiera llegan haber comercializado dichos productos.

Asimismo, el OPR también utiliza los reportes presentados por WHIRLPOOL ante la SEC para definir a América del Norte como el mercado conformado por los EUA, México y Canadá.[260]

Ahora bien, las emplazadas pretenden que los acuerdos ilegales que se dieron a nivel mundial en realidad no afectaron al mercado mexicano. No obstante, olvidan que precisamente los acuerdos tuvieron una dimensión global, por lo que estaban dirigidos a afectar a los clientes de todos los países en los cuales los probables responsables habrían vendido sus compresores herméticos. El argumento de las emplazadas implicaría el absurdo de considerar que México no es parte del mundo o que estaba expresamente excluido de las estrategias globales de las productoras de compresoras que operan a nivel internacional; así, se advierte que si las emplazadas pretenden demostrar que a pesar de la dimensión del acuerdo mundial el mismo sólo afectó a otros países, tendrían que demostrarlo, pero no lo hacen con sus manifestaciones y mucho menos con las pruebas que ofrecieron.

Finalmente, se advierte que EMBRACO NA pretende hacer una dicotomía, por demás artificial, entre el concepto de América del Norte y Latinoamérica. No obstante, en realidad confunde dos conceptos que tienen una naturaleza diferente. El concepto de "América del Norte" tiene una connotación eminentemente geográfica en tanto que "Latinoamérica" tiene una connotación cultural.[261] Así, un país puede ser latinoamericano y al mismo tiempo estar ubicado en la región de América del Norte, como sucede en el caso de México.

EMBRACO NA manifestó:[262]

> **(i) Los hechos y la evidencia que ofrece la COMISIÓN son insuficientes por lo siguiente:**
>
> **(i) Invirtió una cantidad de recursos tratando de demostrar que existieron contratos entre fabricantes; sin embargo, tuvo que reconocer que esos contactos tuvieron lugar fuera de México.**
>
> **(ii) Dedicó muchas páginas del OPR para demostrar que en México sí se vendían compresores; sin embargo, la COMISIÓN ofreció sólo una teoría sin soporte**

[260] Folios 17872 y 17941.
[261] De hecho, un país "*latinoamericano*" se refiere a aquél que fue colonizado por naciones latinas, es decir, España, Portugal o Francia (http://lema.rae.es/drae/?val=Am%C3%A9rica+del+Norte).
[262] Página 45 de su contestación al OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

fáctico para demostrar que las conversaciones tuvieron un impacto en el mercado mexicano. Así, en ausencia de pruebas, es sólo una declaración dogmática y en consecuencia la COMISIÓN debe cerrar el EXPEDIENTE conforme al principio de territorialidad de la ley y al principio de presunción de inocencia.

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes** por los siguientes razonamientos:

Respecto a que la COMISIÓN invirtió recursos tratando de demostrar que existieron "*contratos entre fabricantes*" y que tuvo que "*reconocer*" que "*esos contactos*" tuvieron lugar fuera de México, ofreciendo una teoría sin soporte fáctico para demostrar que las conversaciones tuvieron un impacto en el mercado mexicano, resultan manifestaciones que sólo descalifican las imputaciones presuntivas del OPR, sin que la emplazada formule un razonamiento lógico-jurídico que tienda a combatir alguna imputación en concreto. En consecuencia, dichas manifestaciones resultan **gratuitas**, al no controvertir algún hecho o determinación del OPR y con ello desvirtuar su probable responsabilidad como coadyuvante de la práctica anticompetitiva prevista en el artículo 9°, fracción I de la LFCE.

Así, el OPR realizó la imputación presuntiva con base en CORREOS ELECTRÓNICOS, MINUTAS, reuniones presenciales que se llevaron a cabo en Brasil y en Europa, asistencia a ferias y eventos, declaraciones y procedimientos en otras jurisdicciones que acreditaron la existencia del cartel internacional, concluyendo que la existencia del acuerdo colusorio entre las EMPRESAS para fijar, elevar, manipular o concertar el precio de los compresores herméticos y el intercambio de información con el mismo objeto o efecto, que tuvo efectos en el territorio nacional.

Además de lo anterior, la emplazada no formula razonamientos que sustente su afirmación relativa a que los elementos de convicción citados en el OPR no son un "*sustento fáctico*" suficiente, pues de hecho **no combate** particularmente dichos elementos. De hecho la emplazada no combate lo señalado en el apartado "*V.3 Posible Afectación al Mercado Mexicano por Probables Conductas Violatorias de la LFCE a Nivel Global*" del OPR,[263] en el cual se establecen las importaciones realizadas por las EMPRESAS y de qué manera el acuerdo entre éstas para fijar, elevar, manipular o concertar el precios de los compresores herméticos y el intercambio de información con el mismo objeto o efecto, probablemente afectó el mercado mexicano, sino que se limita a señalar, sin fundamento argumentativo, que las imputaciones del OPR no se sustentan en pruebas, por lo que sólo son declaraciones dogmáticas; y también indica que esta autoridad debe cerrar el EXPEDIENTE conforme a los principios de territorialidad de la ley y de presunción de inocencia pero sin realmente formular argumentos lógico-jurídicos que sustenten dichas afirmaciones.

En relación a la transgresión del principio de presunción de inocencia resulta **infundada** la manifestación de la emplazada, toda vez que únicamente tergiversa la naturaleza del procedimiento de investigación y del procedimiento seguido en forma de juicio. En efecto,

[263] Páginas 130 a 137 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

la emplazada olvida el sustento argumentativo y probatorio de la imputación realizada presuntivamente en el OPR y no se puede considerar como una violación a dicho principio el hecho de que se tenga que desvirtuar ese sustento, pues el OPR acreditó presuntivamente la responsabilidad de la emplazada, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales,[264] por lo cual no podría considerarse que se ha transgredido el pretendido derecho que alega a la presunción de inocencia. El hecho de que las emplazadas tengan que defenderse de las imputaciones presuntivas realizadas en el OPR es la oportunidad procesal que la LFCE en su artículo 33 otorga a quien es emplazado para defenderse.

Por otro lado, la emplazada no señala de forma precisa en qué constituye la pretendida violación a la presunción de inocencia cuando el OPR es un documento cuya imputación es presuntiva y es la resolución que se dicte una vez concluido el procedimiento seguido en forma de juicio la que establecerá si existe o no una responsabilidad y, en su caso, una sanción.

Además, la emplazada no ofrece razonamientos a esta Autoridad de porqué se debería de cerrar el EXPEDIENTE con base en dicho principio de presunción de inocencia, máxime que

---

[264] Resulta aplicable por analogía el siguiente criterio emitido por el PJF: "***PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES.*** *De acuerdo con la tesis P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", este principio aparece implícito en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, 102 apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos principios de debido proceso legal y el acusatorio dando lugar a que el acusado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculpado. Al tenor de estos lineamientos se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculpado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculpado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio*". Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Novena Época. Registro: 173507. SJF y su Gaceta. XXV, Enero de 2007. Materia(s): Penal. Tesis: I.4o.P.36 P. Página: 2295.

VERSIÓN PÚBLICA

es hasta la resolución del presente procedimiento cuando se determina la situación jurídica de la emplazada, es decir, una vez que ejerció su garantía de audiencia y ofreció las pruebas que estimaba necesarias para su defensa, tal y como lo prescribe el artículo 33, fracción II de la LFCE.

3. SUPUESTAS VIOLACIONES PROCESALES.

3.1 Durante la investigación no se me requirió información.

DANFOSS señaló:[265]

> **Durante la investigación la COMISIÓN no tuvo acercamiento directo conmigo ni me solicitó información o documentación alguna que la pudiera haber asistido en la investigación. Es importante que la COMISIÓN solicite la información y documentación pertinente a todas las partes involucradas en la investigación. Es evidente que la COMISIÓN violó el artículo 31 de la LFCE y el 34 del RLFCE, toda vez que no me requirió información o documentación sino que decidió concluir la investigación sin darme la oportunidad de asistirla en el análisis correspondiente. La COMISIÓN requirió cierta información y documentación que me concierne, pero en lugar de solicitarme información y documentación directamente, decidió solicitarla a una sociedad que no estaba en posición de proporcionarla. Aun cuando la COMISIÓN tenía conocimiento de que la información y documentación me debió haber sido solicitada directamente, decidió continuar con la investigación sin realizar esfuerzo alguno para tener acceso a la misma.**
>
> **En vista de lo anterior, y con el objeto de defenderme adecuadamente en contra de las infundadas e ilegales imputaciones efectuadas, presentaré pruebas e información adicionales para complementar la información que ha sido recabada con respecto a ventas en México y ciertas ventas en Europa de compresores herméticos de la marca "*Danfoss*", ya que la misma puede ser diferente debido al uso de diferentes sistemas de tecnologías de la información, temas relacionados con conversión de moneda y el hecho de que necesitaba datos comparativos y actualizados[266] para preparar un análisis, especialmente para comparar los clientes citados.**
>
> **Así, la COMISIÓN no me solicitó en la investigación información o documentación que debieran ser necesarias para llevar a cabo un análisis adecuado para determinar la existencia de las prácticas investigadas y mi participación en las mismas. La COMISIÓN omitió realizar un análisis adecuado del caso que nos**

[265] Páginas 10 y 11 de la contestación de DANFOSS.
[266] DANFOSS señala que la información proporcionada por DANFOSS MÉXICO sólo comprendió hasta septiembre/octubre de dos mil nueve.

VERSIÓN PÚBLICA

ocupa, debido a que no solicitó la información y documentación necesaria para llevar a cabo la investigación.

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes**, toda vez que la emplazada no ofrece argumentos ni elementos de convicción que le permitan a esta autoridad determinar qué perjuicio le ocasiona el hecho de que la COMISIÓN no le haya requerido información durante la etapa de investigación. Así, la emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos que desvirtúen o controviertan los hechos que le fueron imputados de manera presuntiva en el OPR, sino que simplemente realiza manifestaciones **gratuitas** relacionadas a que la CFC no le requirió información durante la etapa de investigación.

En este tenor, la emplazada no especifica qué información debió haberle requerido la CFC y en que hubiera cambiado el sentido del OPR con la información aportada por la misma, es decir, no ofrece razonamientos que sustenten cómo es que debe haber hecho lo que manifiesta se habrían modificado las conclusiones a las que arribó la COMISIÓN en el OPR.

Ahora bien, por lo que hace a su manifestación relativa a que no se le dio oportunidad de asistir a la COMISIÓN en el "*análisis correspondiente*", resulta igualmente una manifestación **general** y **abstracta**, ya que la emplazada no señala a qué información se refiere, cuál es el análisis correspondiente, ni cómo es que de haber "*asistido*" a la COMISIÓN, las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra pudieran llegar a ser distintas, máxime que en su contestación al OPR la emplazada tuvo la oportunidad de formular los razonamientos necesarios para aclarar los hechos que a su consideración son los correctos, así como los elementos de convicción que sustenten sus afirmaciones.

Por otro lado, la emplazada no ofrece argumentos que sustenten su manifestación relativa a que se violaron los artículos 31 de la LFCE y 34 del RLFCE, ya que el precepto legal en comento claramente establece que "[l]*a Comisión podrá requerir los informes y documentos* ***que estime relevantes y pertinentes para realizar sus investigaciones****, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación en el domicilio del investigado, en donde se presuma que existen elementos necesarios* ***para la debida integración de la investigación***". De esta manera, la COMISIÓN prescribe a quién y qué información requerir, para determinar si existen o no elementos de convicción suficientes para sustentar la probable responsabilidad de algún agente económico, conforme a la conducta anticompetitiva referida en el acuerdo de inicio de la investigación emitido por el SECRETARIO EJECUTIVO. Por otro lado, el artículo 34 del RLFCE señala que "[l]*a Comisión debe practicar y ordenar la realización de los actos que estime conducentes para determinar o esclarecer los hechos materia de la investigación*", tal y como aconteció en la especie.

En todo caso, el momento procesal oportuno para que la emplazada aportara pruebas y con ello combatir los hechos imputados en el OPR que operan en su contra, fue en su contestación a dicho oficio, actualizándose con ello su garantía de audiencia, tal y como lo refiere el artículo 33, fracción II de la LFCE. En este sentido, si la emplazada contaba con elementos de convicción que desvirtuaran las imputaciones presuntivas del OPR debió

VERSIÓN PÚBLICA

ofrecerlos en su contestación al OPR, mas no limitarse a descalificar el OPR y señalar sin sustento lógico ni jurídico alguno que la COMISIÓN omitió realizar un "*análisis adecuado*" del presente caso, ya que con dicha manifestación general y abstracta no controvierte ni supera las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra.

Aunado a ello, se advierte que las actuaciones realizadas durante el procedimiento de investigación que realizó la COMISIÓN no trascienden a la esfera jurídica de la emplazada, ya que durante la investigación no había agente económico alguno identificado como probable responsable, ni había nacido su garantía de audiencia, la cual se actualizó, tal y como se refirió, sólo hasta el momento en que se determinó su probable responsabilidad y se le emplazó al presente procedimiento con el mencionado oficio, teniendo la emplazada la oportunidad de controvertir las imputaciones presuntivas en su contra y ofrecer los medios de convicción que estimara necesarios para sustentar su defensa.

Por otro lado, la emplazada señala que la CFC no le requirió cierta información y documentación, sino que decidió solicitarla a una sociedad [DANFOSS MÉXICO] que no estaba en posición de proporcionarla; sin embargo, como se señala en las páginas 42 a 45 del OPR, DANFOSS controla, directa o indirectamente, el noventa y nueve por ciento (99%) de DANFOSS MÉXICO, por lo que la información proporcionada por DANFOSS MÉXICO tiene relación con la propia emplazada, al ser ésta la controladora y formar parte del mismo grupo económico, denominado en el OPR como GRUPO DANFOSS.

Finalmente, la emplazada no ofrece razonamientos que soporten su manifestación relativa a que DANFOSS MÉXICO no estaba en "*posición*" de proporcionar información, sino que se limita a señalar sin sustento alguno que la COMISIÓN debió haber realizado un esfuerzo durante la investigación para tener acceso a la "*información y documentación*", ya que ésta "*podría ser diferente*"; sin embargo, no señala cuál es la información o documentación que "*debió*" recabar la COMISIÓN de manera directa con DANFOSS y cómo es que con ella se habrían modificado las conclusiones del OPR.

3.2 El OPR no se emitió y notificó en tiempo.

DANFOSS señaló:

> **El OPR es ilegal, toda vez que la COMISIÓN omitió emitirlo dentro del plazo previsto en el artículo 41 del RLFCE. En este sentido, el OPR debió emitirse dentro de un término de sesenta días, plazo dentro del cual comprende el acto de notificación del OPR a los agentes económicos señalados como probables responsables, así como el surtimiento de efectos, ya que de lo contrario la situación jurídica de los agentes económicos involucrados en cualquier investigación realizada en su momento por la CFC quedaría "*indefinida*" hasta que se le notificara el OPR respectivo.**
>
> **Así, la COMISIÓN mediante acuerdo de dos de julio de dos mil diez, concluyó el periodo de la investigación; sin embargo, el OPR me fue entregado hasta el dos**

VERSIÓN PÚBLICA

de marzo de dos mil once, es decir, ocho meses después del acuerdo de conclusión del período de investigación. Por tanto, el OPR me fue notificado de manera ilegal, al no haberse realizado dicha notificación dentro del plazo previsto en el artículo 41 del RLFCE y, en consecuencia, tampoco se emitió dicho oficio.

El argumento anterior resulta **infundado**, ya que la interpretación que realiza la emplazada resulta errónea, toda vez que el artículo 41 del RLFCE señala lo siguiente:

> *"Concluida la investigación **y dentro de un plazo de sesenta días contado a partir del acuerdo de conclusión del periodo de investigación**, si existen elementos suficientes para sustentar la existencia de hechos constitutivos de probables infracciones a la ley cometidos por el o los probables responsables, **el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión deben emitir el oficio de probable responsabilidad**. [...]". [Énfasis añadido].*

De la lectura de dicho artículo se desprende claramente que el plazo previsto en dicho precepto se refiere de manera exclusiva a la emisión del OPR, por lo que es incorrecto que dicha emisión contemple la diligencia de notificación. En este sentido, si el acuerdo de conclusión del periodo de investigación se emitió el dos de julio de dos mil diez[267] y el OPR el treinta de septiembre de dos mil diez, la CFC dio cumplimiento con el artículo 41 del RLFCE, al emitir el OPR antes de que feneciera el plazo de sesenta días, toda vez que dicho plazo vencía el once de octubre de dos mil diez.[268]

En todo caso, debe atenderse a lo que implica una "*notificación*", siendo ésta un medio de comunicación procesal y, como tal, tiende precisamente a enterar a una o varias personas de una determinación de la autoridad. Como se señaló, en el caso concreto se llevó a cabo una notificación en el extranjero, por lo que su finalidad fue que el gobernado tuviera conocimiento de la existencia y sentido de determinado acto de autoridad, así como de los razonamientos expresados por la autoridad, mismos que llevaron a la CFC a resolver de determinada manera; así como establecer una fecha cierta que determine los plazos para interponer el medio de impugnación que estimara pertinente la emplazada.

En otras palabras, la notificación es un medio de comunicación de actuaciones que obran en un expediente y, en todo caso, conforme a lo dispuesto por el artículo 320 del CFPC[269]

VERSIÓN PÚBLICA

---

[267] Folio 18013.

[268] Lo anterior previo descuento de los días del veintiséis de julio al seis de agosto y el dieciséis y diecisiete de septiembre del dos mil diez, así como los sábados y domingos, señalados como días inhábiles en el calendario anual de suspensión de labores de esa COMISIÓN para el año dos mil diez y principios de dos mil once, publicado en el DOF el veintinueve de enero de dos mil diez.

[269] Al respecto, dicho precepto normativo señala lo siguiente: "*No obstante lo dispuesto en el título anterior, si la persona mal notificada o no notificada se manifestare, ante el tribunal, sabedora de la providencia, antes de promover el incidente de nulidad, la notificación mal hecha u omitida surtirá sus efectos, como si estuviese hecha con arreglo a la ley. En este caso, el incidente de nulidad que se promueva será desechado de plano*".

cualquier supuesta irregularidad detectada en la notificación de ese acto queda subsanada precisamente ante el hecho de que la emplazada se ha hecho sabedora de la misma.[270]

Aunado a ello, se advierte que DANFOSS y DANFOSS MÉXICO cuentan con el mismo representante legal, es decir, si el siete de octubre de dos mil diez,[271] dicho representante tuvo conocimiento de los hechos y actos presuntamente cometidos por DANFOSS MÉXICO imputados en el OPR, en ese momento también conoció las imputaciones presuntivas del OPR en contra de DANFOSS.[272] De esta forma, la emplazada ya tenía conocimiento de dicho oficio y de la existencia del mismo.

VERSIÓN PÚBLICA

---

[270] En este aspecto, resultan aplicables las siguientes tesis: "***SEGURO SOCIAL. CASO EN QUE NO SE CONVALIDA LA NOTIFICACION DE CEDULAS DE LIQUIDACION DE CUOTAS OBRERO PATRONALES FINCADAS POR EL.*** *Es cierto que si una persona notificada indebidamente se manifiesta sabedora de la providencia respectiva, la notificación surte efectos como si estuviera legalmente hecha; pero tratándose de sociedades mercantiles, la persona que debe hacerse sabedora de esa providencia, a fin de convalidar la notificación irregular, tiene que ser un representante de la sociedad debidamente autorizado, circunstancia que debe constar fehacientemente, pues de otra manera no puede operar la susodicha convalidación, en virtud de que una sociedad mercantil sólo se obliga a través de los órganos que la representan. Por lo tanto, las aclaraciones formuladas tenían que haber sido efectuadas por un representante legal de la empresa, para que de esta manera pudieran convalidarse las notificaciones ilegales, ya que para que opere esa convalidación es menester que quien manifieste de alguna forma que conoce las cédulas de liquidación sea precisamente un representante de la sociedad mercantil mal notificada, independientemente de que el Instituto Mexicano del Seguro Social admita que cualquier persona formuló las aclaraciones a que se viene haciendo alusión; y al no existir constancia alguna de que quien hizo las aclaraciones fue un representante autorizado de la empresa, pues la propia responsable afirma que "no se aclaró quién realizó las aclaraciones ni con qué personalidad" es obvio que no pueden tenerse por convalidadas las irregularidades cometidas por el notificador, pues debe precisarse que en la especie no se trata de esclarecer qué personas están facultadas, conforme al Reglamento de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social, para aclarar cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales en nombre de una empresa, sino que el problema estriba en resolver qué personas deben hacerse sabedoras de la existencia de esas cédulas, para que sea factible considerar que se han convalidado los defectos cometidos durante la notificación de las mismas*". [TA]; 7a. Época; TCC; SJF; 139-144 Sexta Parte; Pág. 143; Registro: 251 266; y "***NOTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA SU VALIDEZ NO ES NECESARIO QUE LOS NOTIFICADORES SE IDENTIFIQUEN ANTE LA PERSONA CON QUIEN VAN A ENTENDER LA DILIGENCIA RELATIVA.*** *Los artículos 134 a 137 del Código Fiscal de la Federación establecen la forma en que deben practicarse las notificaciones; sin embargo, ninguno de ellos señala que la persona que lleve a cabo la diligencia deba identificarse ante el notificado, pues la notificación no constituye una resolución administrativa, sino la comunicación de ésta, por lo que no tiene contenido particular, sino que transmite el del acto que le antecede, además de que constituye la actuación que complementa una decisión de la autoridad administrativa. Ahora bien, en el procedimiento administrativo en materia fiscal es necesario que los actos de autoridad sean notificados a las partes, pues ello constituye un derecho de los particulares y una garantía de seguridad jurídica frente a la actividad de la administración tributaria; sin embargo, el hecho de que el notificador no se identifique ante la persona con quien entienda la diligencia, no implica que tal actuación carezca de validez, si la formalidad esencial del procedimiento de comunicar a los particulares las decisiones de la autoridad administrativa consiste en hacerlas de su conocimiento. Lo anterior es así, porque lo que resulta trascendente es la observancia de una serie de requisitos para garantizar tal conocimiento, pero no así de la persona del notificador, quien aunque figura como el ejecutor del acto de autoridad, juega un papel secundario en la finalidad de éste; de ahí que su identificación constituya una formalidad accidental, pues lo que tiene relevancia es su actuación. En consecuencia, basta con que se mencione que la diligencia de notificación fue realizada por la persona señalada para ese efecto, para que aquélla tenga validez*". Contradicción de tesis 142/2004-SS. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; SJF y su Gaceta; XX, Diciembre de 2004; Pág. 423; Registro: 179,849.

[271] Folios 18553 y 18554.

[272] Resulta aplicable el siguiente criterio: "***REPRESENTANTES LEGALES. NO PUEDEN IGNORAR, CON TAL CARÁCTER, LO QUE CONOCEN EN LO PERSONAL.*** *Si en autos se encuentra acreditado que el apoderado de la empresa recurrente, misma que se ostentó como tercero extraño en el juicio de garantías, conoció los actos reclamados por haber sido demandado en el sumario del que emanan aquéllos, es ilógico que lo que sabe como persona física lo*

3.3 El OPR no se me entregó en idioma danés.

DANFOSS manifestó:

> **La presente contestación fue preparada basándose exclusivamente en la traducción al idioma inglés del OPR que indebidamente se me entregó en las oficinas de Dinamarca y no en una traducción al idioma danés, la cual debió haber sido preparada por la COMISIÓN directamente de la versión original del OPR en español. Luego entonces, es factible que existan algunos errores de interpretación o deficiencias que fácilmente pueden derivar de la traducción del idioma inglés al idioma danés. Algunas de las respuestas al OPR fueron preparadas por funcionarios de DANFOSS que no están familiarizados con los idiomas inglés y/o español. Por lo tanto, me reservo cualquier derecho a objetar cualquier deficiencia relacionada con la indebida notificación del OPR.**

El argumento anterior resulta **inoperante**, toda vez que DANFOSS y DANFOSS MÉXICO cuentan con el mismo representante legal, es decir, si el dos de marzo de dos mil once, se le notificó el OPR a DANFOSS y el poder para representar a dicha sociedad es del cuatro de marzo de dos mil once, dicho representante tuvo conocimiento de los hechos y actos presuntamente cometidos por DANFOSS imputados en el OPR, desde la notificación al OPR a DANFOSS MÉXICO. De esta forma, al tener el mismo representante legal el grupo económico (DANFOSS y DANFOSS MÉXICO), en el momento en que se hizo la notificación a DANFOSS MÉXICO, el representante legal común conoció también las imputaciones presuntivas del OPR en contra de DANFOSS.[273]

Finalmente, la empalazada no señala cuáles podrían ser los supuestos errores de interpretación o deficiencias de la traducción del idioma español o inglés al idioma danés, por lo que resultan manifestaciones que sólo pretenden descalificar las actuaciones de la CFC, sin realmente controvertir las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra.

3.4 El tiempo para contestar el OPR no fue suficiente.

DANFOSS señaló lo siguiente:[274]

> **El plazo que se me otorgó para contestar el OPR es extremadamente corto, por lo que no tuve tiempo suficiente para preparar una adecuada traducción del OPR al danés y, por lo tanto, no tuve tiempo suficiente para analizar a detalle las implicaciones del mismo y coordinar adecuadamente la contestación. Por lo tanto, me reservo cualquier derecho a objetar cualquier deficiencia relacionada con la indebida notificación del OPR.**

---

ignore como representante legal." Novena Época. Registro: 197,544. TCC. Jurisprudencia. SJF y su Gaceta. Tomo VI, Octubre de 1997. Tesis: XXI.1o. J/7. Pag: 686.

[273] *Ídem.*

[274] Página 4 de la contestación de DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

El argumento anterior resulta **inoperante**, toda vez que la emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos que controviertan las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra, sino que se limita a señalar que el plazo para dar contestación a dicho oficio es "*extremadamente corto*". En este sentido, de acuerdo a los artículos 33, fracción II de la LFCE y 45 del RLFCE, una vez que se haya notificado el OPR, el emplazado cuenta con treinta días hábiles improrrogables para presentar su contestación al mismo.

En este tenor, tanto en el OPR,[275] como en la notificación realizada a DANFOSS por la Embajada de México en Dinamarca, se le señaló que contaba con un plazo de treinta días para presentar su contestación al OPR.[276] Por tanto, la manifestación relativa a que no tuvo tiempo suficiente para analizar a detalle las implicaciones del OPR resulta **gratuita**, ya que no combate alguna de las imputaciones del OPR ni señala cuál de los elementos del mismo no pudo conocer o respecto del cual no pudo formular su defensa. Además de ello, se advierte que la emplazada presentó en tiempo su contestación al OPR, ejerciendo con ello su garantía de audiencia, por lo que no se advierte afectación alguna en su esfera jurídica, tal y como lo pretende alegar.

Como se señaló anteriormente, carece de sustento lógico su manifestación, ya que el día en que DANFOSS otorgó un poder a su representante en México, dicha persona ya tenía conocimiento del OPR, toda vez que se trató del mismo representante legal de DANFOSS MÉXICO. De esta manera, el representante legal[277] de DANFOSS tuvo conocimiento desde el siete de octubre de dos mil diez, fecha en la que se le notificó el OPR a DANFOSS MÉXICO.[278]

4. ARGUMENTOS EN CONTRA DEL OPR.

4.1 Falta de conocimiento de la práctica anticompetitiva e incorrecta imputación por el sólo hecho de comercializar compresores herméticos y formar parte de un grupo económico.[279]

---

[275] En dicho oficio en su resolutivo primero se señaló: "*Emplácese con el presente oficio a las siguientes personas morales, como probables responsables de haber incurrido en prácticas monopólicas absolutas conforme a la fracción I del artículo 9° de la Ley Federal de Competencia Económica,* [...] *2.* ***Danfoss A/S.*** [...] *Lo anterior, para el efecto de que en un plazo de* ***treinta días hábiles****, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del presente oficio, dichas sociedades manifiesten lo que a su derecho convenga, adjunten las pruebas documentales que obren en su poder y ofrezcan aquellas que ameriten desahogo*".

[276] Folio 20025.

[277] [redacted]. Folios 18986, 19257 y 18614.

[278] Resulta aplicable el siguiente criterio: "***REPRESENTANTES LEGALES. NO PUEDEN IGNORAR, CON TAL CARÁCTER, LO QUE CONOCEN EN LO PERSONAL****. Si en autos se encuentra acreditado que el apoderado de la empresa recurrente, misma que se ostentó como tercero extraño en el juicio de garantías, conoció los actos reclamados por haber sido demandado en el sumario del que emanan aquéllos, es ilógico que lo que sabe como persona física lo ignore como representante legal.*" Novena Época. Registro: 197544. TCC. Jurisprudencia. SJF y su Gaceta. Tomo VI, Octubre de 1997. Tesis: XXI.1o. J/7. Pag: 686.

[279] Los argumentos siguientes se encuentran dispersos en diversas partes de las contestaciones de EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA. Particularmente, en las páginas 2 a 5, 7, 17, 18, 19 a 24, 28, 29; 33, 34, 36 a 49 de la contestación al OPR de EMBRACO MÉXICO. Páginas 17 a 20, 22 a 29 de la contestación al OPR de EMBRACO NA.

VERSIÓN PÚBLICA

EMBRACO MÉXICO señaló:

(a) Tal como lo señaló el OPR, EMBRACO MÉXICO no tiene conocimiento acerca de las actividades llevadas a cabo por terceros en el extranjero, aun cuando sean parte del denominado "*Grupo Embraco*".

El argumento del OPR para imputar una presunta responsabilidad a EMBRACO MÉXICO se basa en dos consideraciones: (i) la operación de lo que la COMISIÓN denomina "*Grupo Embraco*". Sin embargo, la COMISIÓN no logra precisar cuál fue la conducta ilegal específica que puedo haber llevado a cabo EMBRACO MÉXICO y que sustenta sus acusaciones. En el amparo en revisión 2127/2009, la Primera Sala de la SCJN claramente resolvió que "*el hecho de que exista una relación económica entre diversas entidades mercantiles que formen un dado grupo económico no significa que todas ellas se encuentren necesariamente involucradas en todas las actividades llevadas a cabo por el grupo y, por lo tanto, es obligación de la Comisión probar la participación de cada una de esas sociedades en la actividad ilegal*". En este caso, la COMISIÓN no logra probar lo anterior; y (ii) la COMISIÓN no observó los principios de responsabilidad que existen en la legislación mexicana cuando argumentó que EMBRACO MÉXICO podría ser considerado responsable "*incluso cuando un agente económico, miembro de un grupo, no tiene conocimiento de su participación en un acuerdo colusorio determinado, pero interviene en su implementación*". En el amparo expediente número 4698/70, la Primera Sala de la SCJN aclaró que cualquier acusación por "*complicidad*" de cualquier tipo – incluyendo "*cooperación*" o "*participación*"– requiere como una condición *sine qua non*, que el partícipe tenga conocimiento específico de la conducta ilegal realizada. Nunca tuve conocimiento de un intento de fijación de precios o un intercambio de información para este propósito, situación que la COMISIÓN reconoce claramente. Por ello, no puedo ser considerado "*partícipe*" si ni siquiera estuve al tanto de la existencia de la práctica ilegal señalada.

La COMISIÓN no especificó claramente cómo debió de haber sido en términos del artículo 16 de la CPEUM y la jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN -específicamente en el amparo en revisión 2127/2009-,[280] cuál de las cuatro conductas listadas en el artículo 35 de la LFCE considera que EMBRACO MÉXICO realizó. En principio, y basado en los argumentos incluidos en las consideraciones IV.7.2 y IV.7.4 del OPR, parece que la COMISIÓN considera a EMBRACO MÉXICO como responsable de una conducta completamente distinta de aquéllas listadas en el artículo 35 de la LFCE, específicamente: distribuir en México compresores que pudieron haber sido objeto de arreglos colusorios de

VERSIÓN PÚBLICA

[280] En dicho amparo en revisión, la SCJN resolvió que "*el hecho de que exista una relación económica entre diversas entidades mercantiles que formen un dado grupo económico no significa que todas ellas se encuentren necesariamente involucradas en todas las actividades llevadas a cabo por el grupo y, por lo tanto, es obligación de la COMISIÓN probar la participación de cada una de esas sociedades en la actividad ilegal*".

terceros, una conducta que no está sancionada bajo la LFCE.

Sin embargo, sabiendo que la actividad llevada a cabo por EMBRACO MÉXICO no estaba prohibida por la LFCE, la COMISIÓN basó su acusación en una interpretación inexacta del artículo 35 de la LFCE y, aún más importante, argumentó que EMBRACO MÉXICO puede ser considerado responsable incluso si no tenía conocimiento de las conductas ilegales en las cuales hipotéticamente colaboraba o participaba. La conclusión de la COMISIÓN es infundada y viola los principios que regulan la figura del copartícipe.

La COMISIÓN no señala una sola disposición en la LFCE que sustente su teoría porque tal disposición no existe. No hay evidencia o acusación de que haya participado en alguna conducta ilegal; sólo importé y vendí compresores en México y eso no puede ser considerado como coadyuvar, propiciar, inducir o participar en un esquema de fijación de precios.

(b) La conclusión de la COMISIÓN de que puedo ser considerado responsable a la luz de la LFCE por actuar como distribuidor de compresores marca "*Embraco*" es infundada. El OPR no pudo identificar una sola disposición en la cual fundar sus conclusiones, por lo que tuvo que desarrollar una nueva teoría de responsabilidad que contradice los principios del derecho mexicano, conforme a la cual puede ser responsable un agente económico por el sólo hecho de formar parte de un grupo económico, incluso si (i) sus actividades no están siquiera relacionadas con las actividades ilegales que fueron realizadas en el extranjero e imputadas a terceros, (ii) sus actividades específicas no están prohibidas por la LFCE, y (iii) no tiene conocimiento o información sobre las actividades ilegales realizadas por terceros en el extranjero, o respecto de la forma en la cual sus actividades podrían estar relacionadas a las actividades ilegales realizadas por terceros en el extranjero.

La COMISIÓN carece de facultades para modificar la LFCE a efecto de sancionar actividades que la propia ley no considera ilegales, sólo porque considera que son injustas. También carece de facultades para modificar los principios de responsabilidad establecidos en el derecho mexicano y sustituirlos por otros que violan lo establecido en la LFCE, bajo los cuales los individuos y entidades pueden ser considerados cómplices o coadyuvantes de una conducta ilegal a pesar no conocer la conducta ilegal realizada por el infractor principal.

(c) La acusación contra EMBRACO MÉXICO está basada en una interpretación errónea de los artículos 3°, 9° y 35 de la LFCE y de los principios de responsabilidad establecidos en el derecho mexicano. El artículo 3° de la LFCE claramente señala que serán responsables "*los agentes económicos que hayan adoptado la decisión y el directamente involucrado en la práctica prohibida* [...]". EMBRACO MÉXICO ni participó en la decisión, ni estuvo directamente

VERSIÓN PÚBLICA

involucrado en ningún tipo de arreglo ilegal con sus competidores o el intercambio de información comercial sensible imputados presuntivamente. Por tanto, no puede ser considerado responsable por actividades realizadas por terceros, relacionados o no, simplemente porque la COMISIÓN cree que ello sería "*justo*". La COMISIÓN no tiene la facultad para modificar los principios de responsabilidad ni el artículo 3° de la LFCE. De conformidad con la CPEUM dicha actividad está reservada únicamente para los legisladores.

Por otro lado, el artículo 35 de la LFCE, en relación con el artículo 9°, señala que la COMISIÓN podrá imponer "[m]*ulta hasta por el equivalente de veintiocho mil veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal a los agentes económicos... que hayan coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas*[…]". No faculta a la COMISIÓN a sancionar a un agente económico por importar, distribuir, comercializar o vender productos que podrían encontrarse bajo los efectos negativos de un acuerdo anticompetitivo, o por vender en México productos que podrían estar más caros en virtud de un convenio anticompetitivo de sus productores. Gramaticalmente, es insostenible que el artículo indicado imponga una multa por implementar una conducta anticompetitiva o, en otras palabras, distribuidor productos que pudieran ser objeto de una práctica ilegal en otro momento.

La COMISIÓN malinterpreta dichos preceptos para desarrollar una teoría bajo la cual EMBRACO MÉXICO podría ser responsable por vender en México compresores importados. De acuerdo con el artículo 35 de la LFCE, EMBRACO MÉXICO sólo podría ser responsable si la COMISIÓN tuviera evidencia de que coadyuvó, propició o indujo a EMBRACO a llevar a cabo las conductas ilegales narradas en el OPR, o si hubiera participado de cualquier manera en el hipotético intercambio de información o la práctica anticompetitiva. De la simple lectura del OPR, se puede observar que tal evidencia no existe.

(d) El artículo 9° de la LFCE no otorga a la COMISIÓN la facultad de sancionar la comercialización y venta llevadas a cabo por un distribuidor, incluso si los precios de los productos pudieran estar afectados por una práctica anticompetitiva, independientemente de la relación económica que pudiera existir entre el proveedor y el distribuidor. Simplemente no existe hipótesis en el artículo señalado que proscriba la distribución de productos aunque puedan estar afectados por una colusión.

Ni el artículo 35 ni el 9° de la LFCE ni la teoría de responsabilidad sirven de fundamento para las conclusiones del OPR respecto a que se debe sancionar a un distribuidor, pues esa teoría permitiría a la COMISIÓN sancionar económico por el simple hecho de ser miembro de un grupo económico, sin haber realizado una conducta ilegal, siendo que la Primera Sala de la SCJN concluyó que con ello se violarían los artículos 14 y 17 constitucionales.

VERSIÓN PÚBLICA

(e) La COMISIÓN debe probar la responsabilidad concreta e individual. La acusación en mi contra está basada en la teoría de que todas las entidades de EMBRACO [sic] actuaron como una sola, bajo mando común y con un propósito conjunto. De acuerdo a la COMISIÓN, el "*GRUPO EMBRACO*" es probable responsable de fijación de precios, acuerdos y manipulación de precios, e intercambiar información con el mismo propósito; y EMBRACO MÉXICO es probable responsable de ser el "*principal vehículo mediante el cual se ejecutaron los probables acuerdos colusorios de referencia, pues durante el PERIODO INVESTIGADO importaron a territorio nacional compresores herméticos sujetos a los posibles acuerdos concertados por su matriz, los cuales fueron posteriormente comercializados en el mismo*".

Para llegar a esa conclusión, la COMISIÓN argumentó que puede "*investigar y sancionar a grupos económicos que hayan cometido violaciones a la LFCE*" y que "*cuando existe un grupo de interés económico, la autonomía jurídica formal de las personas jurídicas que lo integran, dada por el orden jurídico a partir del otorgamiento de personalidad jurídica, carece de contenido material, pues los intereses del grupo prevalecen por sobre los intereses de cada uno de los miembros considerados individualmente*".

Sin embargo, la COMISIÓN pasó por alto que: (i) conforme a la jurisprudencia de la SCJN, para que un miembro específico de un grupo económico sea considerado responsable la COMISIÓN debe proporcionar pruebas concretas y específicas de su conducta ilegal; y (ii) el velo corporativo que otorga autonomía jurídica a las empresas debe respetarse cuando, después de correrlo para efectos de una investigación, no pueda identificarse una conducta ilegal específica llevada a cabo por un miembro en concreto del grupo económico.

(f) No tenía mecanismo alguno para favorecer las actividades descritas en las consideraciones IV.4 y V.2 del OPR, ni que pudieran haber sido usado para favorecer cualquier tipo de actividad en el extranjero en un mercado en el que ni siquiera participé. EMBRACO MÉXICO ni siquiera participó en el segmento de compresores para fines domésticos en México durante el PERIODO INVESTIGADO y, por lo tanto, hubiera sido imposible favorecer cualquier actividad, legal o ilegal en este segmento. Las actividades descritas en esos apartados son imputadas a EMBRACO y, de acuerdo con la COMISIÓN, fueron realizadas en el extranjero. Como se acepta en el OPR, EMBRACO MÉXICO no tiene empleados y sólo tiene una operación muy pequeña para la distribución y venta de compresores comerciales para uso ligero.

La teoría de la COMISIÓN también está basada en el argumento de que era parte de un grupo económico y, como tal, probablemente usado por entidades controladoras para vender en México productos por arriba del precio competitivo. En términos del razonamiento de la SCJN en el amparo en revisión

VERSIÓN PÚBLICA

2127/2009[281] se puede concluir que aun cuando era parte de un grupo económico, no significa que éste necesariamente estaba involucrado en las acciones descritas en el OPR. La SCJN considera, implícitamente, que si no existe conocimiento no puede haber responsabilidad.

De acuerdo con la jurisprudencia de la SCJN, para que sea considerado como responsable en términos de la fracción X del artículo 35 de la LFCE, se deber probar se tuvo una participación concreta y específica en una actividad ilegal, situación que no ocurre en el caso. EMBRACO MÉXICO sólo distribuye compresores en México, lo cual no es una actividad ilegal, por lo tanto no puede ser considerado como responsable conforme a dicho precepto legal, simplemente porque no existe evidencia de su participación concreta y específica en una actividad ilegal.

(g) El último párrafo del artículo 3° de la LFCE señala que *"serán responsables solidarios los agentes económicos que hayan adoptado la decisión y el directamente involucrado en la conducta prohibida por la ley"*. Este artículo debe de interpretarse de manera armónica con los artículos 9° y 35 de la LFCE y, en ese caso la única conclusión consistente con la teoría detrás de la clasificación de las prácticas monopólicas absolutas y relativas que sostenta el artículo 9° de la LFCE, es que tratándose de una práctica ilegal sólo se pueden considerar responsables a: (i) el que toma la decisión de adoptar el arreglo o combinación cuyo efecto puede ser una fijación de precios o un intercambio de información, por ejemplo, y (ii) el directamente involucrado en la fijación de precios o en el intercambio de información. Conforme al artículo 3°, la práctica ilegal no puede consistir en la venta o distribución que hubieran estado sujetos a una práctica. No adopté la decisión de participar en arreglo o combinación alguna para llevar a cabo las prácticas colusorias a que se refieren las consideraciones IV.4 y V.2 del OPR, como se evidencia con el hecho de que la COMISIÓN, después de meses de investigación, no me imputó una conducta de este tipo. Y más importante, no participé directamente en una fijación de precios ni en un intercambio de información, ni siquiera participé en el segmento de compresores para fines domésticos, cuando todas las actividades ilegales descritas en las consideraciones IV.4 y V.2 del OPR tienen que ver con ese mercado, fueron llevadas a cabo en el extranjero y le fueron imputadas a WHIRLPOOL en el OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

[281] En dicho asunto, la SCJN expresó lo siguiente: "*En este sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas esté involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras, es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia **o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto de los componentes de dicho grupo**, o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas que no involucren en nada al resto del mismo*" [énfasis añadido por la emplazada].

Por lo tanto, es claro que incluso en la descripción de hechos de la COMISIÓN, EMBRACO MÉXICO no tuvo participación directa en las actividades ilegales descritas en el OPR, por lo que no puede ser considerado como responsable.

Si la LFCE establece expresamente quién puede ser responsable, esa COMISIÓN debe interpretar las disposiciones jurídicas de forma armónica, y no de una manera que le permita agregar más responsables, lo cual viola claramente el artículo 3° de la LFCE.

Así, la interpretación que le dio la COMISIÓN al artículo 9° y al 35 de la LFCE, conforme a la cual concluye que puede considerar responsables a otros terceros diferentes a los señalados en el artículo 3° de la LFCE, es claramente una interpretación en violación a esta norma y, por tanto, claramente errónea. La única interpretación armónica y sistemática de las tres normas que, además, es consistente con su interpretación gramatical, es que los responsables son solamente los que lleven a cabo la práctica monopólica absoluta, o los que la decidan, pero de ninguna forma un tercero que ni siquiera sabía de la práctica, ni tenía posibilidades de implementar porque no participaba en el mercado, ni se benefició de forma alguna de la misma, tal como sucede conmigo.

El artículo 35 de la LFCE se refiere a la posibilidad de sancionar a un agente económico que pudo haber prestado algún tipo de asistencia en el acuerdo cuyo objeto fue la propia práctica monopólica absoluta.

EMBRACO NA argumenta:

(h) No participé en prácticas o arreglos que pudieran haber violado el artículo 9° de la LFCE –lo cual es evidenciado por el hecho de que la COMISIÓN no me acusó de hacerlo- y mucho menos partícipes directamente en acuerdo alguno para fijar precios o cualquier otra situación ilegal. Sólo importé y vendí compresores en México. Estas dos conductas son legales y, por lo anterior, no puedo ser considerado responsable de conformidad con el artículo 3° de la LFCE, ya que ni adopté la decisión ni estuve directamente involucrados en la práctica monopólica absoluta. El interpretar los artículos 9° y 35 de la LFCE de forma contraria a esta disposición es ilegal y contrario a los precedentes de la SCJN señalados; una disposición no puede interpretarse de forma que deje sin sentido otra.

(i) Otra razón por la cual la COMISIÓN considera "*justo*" sancionar al distribuidor, aunque no tenga responsabilidad ni tuviera conocimiento del hecho, es porque forma parte del mismo grupo económico que llevó teóricamente la práctica colusoria, pero es jurisprudencia de la SCJN que para que un miembro específico de un grupo económico sea considerado responsable, se deben proporcionar pruebas concretas y específicas de la propia conducta ilegal. De hecho, el Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito confirmó que se debe demostrar cuál es la supuesta irregularidad de cada uno de los miembros del

VERSIÓN PÚBLICA

grupo económico que pretenda sancionar, siendo que en el caso no hay una sola prueba de que EMBRACO NA sea responsable de una conducta irregular.

(j) No tuve conocimiento de las imputaciones contenidas en las consideraciones IV.4 y V.2 del OPR. La COMISIÓN imputa a los empleados de WHIRLPOOL una serie de hechos, específicamente el intercambio de información comercial sensible y discusiones para fijar precios con competidores. No tengo información de las actividades descritas por la COMISIÓN en dichas consideraciones y que pudiera estar relacionada con cualquier práctica anticompetitiva, ni mucho menos a sus efectos en el mercado mexicano. Todas esas acciones son imputadas a WHIRLPOOL y son actos de terceros que no me son propios.

(k) Soy indebidamente acusada de haber coadyuvado o propiciado o inducido o participado en la realización de prácticas ilegales en otros países. La falta en definición en la acusación viola mis garantías individuales y me deja en estado de indefensión; no obstante, la acusación está basada en una interpretación amplia del artículo 9° de la LFCE, en relación con el artículo 35 que viola el principio de tipicidad del derecho administrativo. Además, es contrario al texto mismo de la LFCE. La LFCE no permite sancionar a aquel que ayude a implementar los efectos en ley. La implementación no está tipificada en la LFCE y mucho menos cuando el distribuidor no está consciente de la afectación al precio tal y como la COMISIÓN reconoce en mi caso. No puedo ser acusada de ser cómplice o participar en una conducta que no conocía.

(l) También se debe destacar que la COMISIÓN viola mi garantía de legalidad, cuando el OPR evita formular una acusación clara en mi contra. La COMISIÓN nunca aclara de cuál de las cuatro conductas a que se refiere el artículo 35 de la LFCE está acusándome y eso me deja en total indefensión.[282]

La interpretación que la COMISIÓN realiza respecto de los artículos 9° y 35 de la LFCE es, por un lado, violatoria del principio de tipicidad, y por otro, claramente contraria a los principios de responsabilidad del derecho mexicano, en donde nadie puede ser acusado de complicidad en ignorancia. En ausencia de un impacto en México, la COMISIÓN debe cerrar esta investigación y absolver a EMBRACO NA de las acusaciones que me imputan.

(m) La COMISIÓN me acusó de determinar los precios a los que EMBRACO MÉXICO vendía compresores domésticos en México y de ese modo "*implementar los efectos*" de la práctica anticompetitiva.[283] Independientemente que no existe

[282] La emplazada cita la tesis de jurisprudencia con rubro: "*ACTA DE MUESTREO. LA AUTORIDAD ADUANERA DEBE SEÑALAR EN ELLA EL PRECEPTO LEGAL EN QUE FUNDA SU COMPETENCIA TERRITORIAL, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIR LA PARTE CORRESPONDIENTE*". 2ª/J144/2008, SJF y su Gaceta Novena Época, 168737 Segunda Sala, XXVIII, Octubre de 2008, pág. 438.
[283] Página 161 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

disposición en la LFCE que prohíba la distribución de productos, aun cuando el precio de estos pudiera estar afectado por hipotéticas ilegales, lo cierto es que EMBRACO MÉXICO no vendía este tipo de productos en México. Como lo reconoce el OPR, la propiedad de los compresores domésticos que se vendían en México iba directamente del fabricante a EMBRACO NA y esta al comprador.[284] No le vendía esos compresores a EMBRACO MÉXICO, ni determinaba tampoco los precios a los que los vendía. Así, la segunda razón por la que la COMISIÓN decidió considerarme probablemente responsable es falsa.

(n) Las acusaciones formuladas en mi contra se basan en conductas que no están prohibidas, a partir de una interpretación amplia de las disposiciones prohibitivas de la LFCE, lo cual viola el principio de legalidad.[285] También se viola la legalidad porque se recurre a una interpretación amplia e imprecisa de los artículos 9° y 35 de la LFCE para buscar sancionar por conductas que no se tipifican como ilegales, tales como exportar compresores o establecer el precio al que EMBRACO MÉXICO vendería compresores domésticos en México; sin embargo, no realicé esta última conducta, siendo que la SCJN ha reiterado que esa es facultad del legislativo y, por tanto, las disposiciones prohibitivas deben interpretarse en forma restrictiva.[286]

La COMISIÓN tuvo que recurrir a una teoría para fincarme responsabilidad, argumentando que el artículo 9° también sanciona por el resultado y que permite imputar responsabilidad a los miembros de un grupo económico haya consistido en la ejecución de los acuerdos ilegales. Esa teoría no encuentra fundamento en los artículos 9° y 35 de la LFCE e incluso es contraria al artículo 3° del mismo ordenamiento.

Al respecto, el OPR argumentó que el artículo 9° de la LFCE "*también sanciona por el resultado*",[287] que "*esta COMISIÓN puede imputar responsabilidad a aquellas personas físicas o jurídicas, miembros de un grupo económico, cuya intervención en el cartel haya consistido en la ejecución de los acuerdos contrarios a la LFCE alcanzados por otros miembros del grupo económico al que pertenece*" y que "[al] *establecer la LFCE*

---

[284] Página 5 del OPR.

[285] La emplazada cita la tesis aislada con rubro: "*TRANSPORTE PARA EL ESTADO DE PUEBLA. EL ARTÍCULO 168, FRACCIÓN VI, DEL REGLAMENTO DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER COMO CONDUCTA INFRACTORA DE LOS CONDUCTORES DE LOS VEHÍCULOS DEL SERVICIO PÚBLICO A QUE SE REFIERE DICHO ORDENAMIENTO "REALIZAR CUALQUIER ACTO QUE PONGA EN RIESGO LA SEGURIDAD DEL USUARIO, DE TERCEROS O DE LA PROPIA UNIDAD CONFIADA A SU CUIDADO*", viola la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 de la Constitución Federal". Novena Época; Registro 168006, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, SJF y su Gaceta XXIX, Enero de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: VI.3_0.A.319 A, pág.2866.

[286] La emplazada cita la tesis de jurisprudencia con rubro: "*TIPICIDAD, EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS*".

[287] Página 37 del OPR.

que se sancionarán las prácticas monopólicas absolutas por su objeto o efecto, es claro que la ley busca sancionar a aquellos agentes económicos que hayan acordado la realización de las conductas previstas en el artículo 9°, o bien, aquellas que hayan coadyuvado o participado en dichas prácticas, o en los efectos producidos por éstas (énfasis añadido)".[288]

No existe un solo hecho en el OPR que pudiera respaldar la idea de que causé o favorecí las conductas que hipotéticamente ocurrieron en Brasil o Europa, ya que sólo soy un distribuidor que no podría haber obtenido ventaja alguna de un supuesto acuerdo en una etapa anterior del mercado (*upstream*), por lo tanto, no pude causarlo y tampoco tuve razón para favorecerlo.

Así, la teoría de la COMISIÓN en cuanto a la posibilidad de sancionar a un distribuidor por incrementar una práctica monopólica incluso sin saberlo está, por un lado, en contra del artículo 35 de LFCE porque se trata de una conducta no específicamente prohibida y, por el otro, en contra de los principios de responsabilidad porque el distribuidor no puede considerarse partícipe de una conducta que ni siquiera conoce. La COMISIÓN no puede legislar una nueva conducta prohibida –implementar– aunque el resultado le parezca injusto.

EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA argumentan:

(a) La teoría del OPR viola los principios legales de la responsabilidad. Primero debe quedar claro que EMBRACO MÉXICO no podría haber "*inducido*" cualquiera de las conductas identificadas en las consideraciones IV.4 y V.2 del OPR. Los TCC sostienen que "*para que exista la figura jurídica de inducción al delito, es necesario que el inductor mueva la voluntad del ejecutor y venciendo su resistencia lo determine de manera directa a la realización de un hecho punible concreto, por la orden dada al respecto, además de que debe existir necesariamente una relación de causa a efecto, es decir, que la conducta del inductor haya sido precisamente la que determinó al autor material a ejecutar el delito*".

Es claro que ninguno de estos requisitos se cumple en el caso. Como reconoce la COMISIÓN, no tenía conocimiento de las conductas descritas en las consideraciones IV.4 y V.2 del OPR, por lo que no podría haber inducido a tercero alguno para que incurriera en dichas prácticas. Además, ninguno de los hechos descritos por la COMISIÓN en el OPR sugiere que pudiera haber tenido rol alguno sugiriendo o planeando esas conductas. No pude haber sido partícipe ni haber inducido a realizar las conductas referidas en el OPR, si ni siquiera estuve al tanto de la práctica ilegal señalada.

También es claro que no pude haber *"propiciado"* ninguna de esas conductas. La RAE de la Lengua establece que propiciar significa *"causar o favorecer la ejecución de algo".*

[288] Página 32 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

Dado que no pude haber inducido ni propiciado de las conductas referidas en el OPR, las únicas otras posibilidades para ser considerado responsable en términos de la fracción X del artículo 35 de la LFCE son: coadyuvar o participar en una práctica monopólica absoluta. En términos del artículo 13 del CÓDIGO PENAL, ambas conductas -coadyuvar y participar- caen en la definición de partícipe. De conformidad con la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la SCJN, es claro que "*conforme a lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal Federal, la complicidad como grado de la participación en un delito de cualquiera de las forma a que se contrae aquél, en sus diversas fracciones, requiere como condición sine qua non el conocimiento por parte del cómplice de que el delito se va a cometer* [sic]". En otras palabras, una persona no puede ser partícipe, es decir, responsable por participar o coadyuvar, si no se tiene conocimiento claro de la conducta ilegal realizada.

(b) Los artículos 9° y 35 de la LFCE no establecen consecuencias legales para una compañía que compre, importe y venda productos cuyos precios puedan estar por encima de un nivel competitivo debido a hipotéticas prácticas anticompetitivas de sus productores o proveedores. Cualquier distribuidor podría llegar a encontrarse en esta situación, sin saberlo, compra y revende productos con precios afectados por prácticas anticompetitivas. ¿Acaso el distribuidor sería responsable por impactar el mercado relevante de manera negativa a través de ventas o importaciones de productos cuyos precios estuvieron afectados por prácticas anticompetitivas de terceros? No hay disposición en la LFCE que pueda resolver esta situación y, en ausencia de una disposición legal que proscriba la conducta, la COMISIÓN no puede exigir responsabilidad al distribuidor -en este caso, EMBRACO NA- sólo porque considera que el resultado sería "*injusto*".

La COMISIÓN consideró que la única respuesta justa a esa pregunta sería considerar al distribuidor como responsable, especialmente si es parte del mismo grupo económico que el productor basándose, para el caso de EMBRACO MÉXICO, en un razonamiento de rentas compartidas.[289] No obstante, no hay disposición específica en la LFCE que sustente ese razonamiento y la COMISIÓN no está facultada para incluir la respuesta a esa pregunta en la legislación, independientemente de que lo considere injusto o no; es decir, no tiene facultades para proscribir la venta o importación de productos afectados por la práctica monopólica.

(c) No será justo castigar a alguien por conductas realizadas por un tercero de las cuales el inculpado no tenía siquiera conocimiento. Así, en términos el artículo

[289] Así, la COMISIÓN concluyó que quien sólo actuó como distribuidor de compresores comerciales de uso ligero fabricados en Eslovaquia e Italia debe ser considerado responsable por importar y vender en México compresores que ésta presume pudieron ser afectados por prácticas colusorias realizadas por WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

35 de la LFCE, sólo podría sancionarse al que hubiera inducido, participado, coadyuvado o propiciado la comisión de una práctica monopólica.

(d) En el contexto del más reciente análisis de la COMISIÓN respecto [redacted], la Primera Sala de la SCJN concluyó que la COMISIÓN violó su obligación establecida en el artículo 16 de la CPEUM de fundar y motivar sus decisiones cuando imputó la conducta ilegal a un grupo económico, pero no demostró cómo es que cada compañía que formaba el grupo era responsable específica y concretamente de la conducta ilegal.[290]

Apartándose de las conclusiones de la COMISIÓN en el caso de referencia, la Primera Sala de la SCJN concluyó:

> ***"Ahora bien, en la resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia el 1 de diciembre de 2005, en el expediente RA-302-2005, [última] omitió fundar y motivar la responsabilidad individual y concreta de cada una de las quejosas, contrario a lo determinado por esta Sala en los precedentes citados, ya que en dicha resolución no se acreditó fehacientemente la participación de cada una de ellas en la actividad irregular por las que se les consideró responsables y sancionó en consecuencia. [...]***
>
> ***Por tales motivos,*** [sic] ***el acto reclamado de la Comisión Federal de Competencia consistente en la resolución de 1 de diciembre de 2005 dictada en el expediente RA-302-2005, efectivamente resulta violatoria del artículo [...] constitucional, al carecer de una debida fundamentación y motivación, pues se reitera que de la lectura de la misma, se aprecia con claridad que la*** [Comisión] ***no expuso razón o argumento alguno tendente a señalar, de manera particular y***

[290] Así, la Primera Sala de la SCJN explicó su conclusión en los siguientes términos: *"Para arribar a tal conclusión, se toma en cuenta que, al resolver los amparos en revisión 169/2007, 172/2007, 174/2007, 418/2007, 168/2007, en sesión de 24 de octubre de 2007 y pronunciarse en torno a la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica, esta Primera Sala sostuvo por unanimidad de votos que, tratándose de grupos económicos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o persona que conforman ese grupo, pues el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentren vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente entre sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que les sean propias a sus funciones y que sólo correspondan a dos o más componentes dentro del grupo económico".* Igualmente se dijo con toda claridad que, en estos casos, *"resulta necesario acreditar previa y fehacientemente la participación de todos y cada uno de los componentes de un grupo económico determinado en la actividad irregular, para determinar que efectivamente éste en su totalidad es responsable de tales actividades, pues si alguno de ellos no puede comprobársele su participación y, por ende, su responsabilidad en la actividad ilícita de que se trate, no tiene por qué involucrársele sólo por formar parte de dicho grupo".* La Primera Sala cita su propio razonamiento en los amparos en revisión con números de expediente 169/2007, 172/2007, 174/2007, 418/2007, 168/2007, y destaca lo siguiente: *"En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras, es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto de los componentes de dicho grupo, o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo. [...] Ahora bien, lo anterior tampoco niega la posibilidad de que si pueda suceder que la totalidad de los componentes de un grupo efectivamente sean parte o cómplices en la totalidad de las actividades realizadas por ese grupo y que puedan incurrir en ilícitos de carácter económico; sin embargo, debe dejarse en claro que no sólo por constituirse un grupo económico determinado, todos sus componentes serán responsables de las actividades ilícitas que realice el mismo, pues, como se dijo, puede ocurrir el caso que algunos de ellos no tengan injerencia o conocimiento de determinadas actividades que incurran en ilícitos económicos".*

VERSIÓN PÚBLICA

***concreta, por qué se consideró que las quejosas eran responsables de la práctica monopólica por la se les sancionó, ni señaló de manera concreta cuáles fueron los hechos y las pruebas que generaron su convicción de que cada una de ellas había realizado la conducta irregular respectiva*".**

Así, no es suficiente ser parte del grupo económico para ser responsable. Es necesario que haya hecho algo ilegal concreto y específico y, sobre todo, que tenga conocimiento de ello. La teoría de la COMISIÓN en cuanto a que se puede ser cómplice de una conducta sin siquiera saberlo está claramente en contra del razonamiento de la SCJN y, por supuesto, de la Ley.

DANFOSS MÉXICO señaló:[291]

(e) El hecho que hubiese realizado importaciones de compresores herméticos para su venta en México, como lo haría cualquier otro negocio con operaciones de comercio exterior, no puede o debe entenderse como si hubiese incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas, lo cual no sucedió.

La apreciación subjetiva de la COMISIÓN en el sentido de que fui el principal vehículo mediante el cual se ejecutaron los prácticas investigadas al haber importado a México compresores herméticos, es infundada toda vez que esa COMISIÓN no prueba ni acredita que: (a) efectivamente incurrí, participé, propicié, induje o coadyuvé en las prácticas investigadas; (b) los compresores herméticos que importé a México, efectivamente fueron afectados por actividades ilegales que pudieron haberse llevado a cabo en el extranjero; (c) el precio o producción de los compresores herméticos que comercialicé en México efectivamente sufrieron, en su caso, alguna afectación o alteración por las prácticas investigadas; y (d) que hubiese estado en cualquier tipo de coordinación con sus competidores durante el periodo objeto de la investigación.

Adicionalmente, aun suponiendo sin conceder que las prácticas investigadas se hubiesen llevado a cabo, la COMISIÓN reconoció que es posible que no hubiese "*tenido el propósito de contravenir los supuestos de la LFCE*" o "*tenido conocimiento de su participación en un acuerdo colusorio determinado*", por lo que contrario a toda lógica jurídica, pretende imputarme responsabilidad por haber "*coadyuvado*", a pesar de reconocer que no cuenta con elementos para acreditar que hubiese tenido conocimiento de la existencia de las prácticas investigadas.

Si bien el articulo 35 fracción X de la LFCE establece una multa a los agentes económicos o individuos que hayan coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas, concentraciones prohibidas o demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados en términos de

[291] Páginas 11, 12, 20, 21 y 25 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

la LFCE, todos los supuestos normativos forzosamente implican que el "*infractor*" cuenta con conocimiento, voluntad y conciencia para coadyuvar, propiciar, inducir o participar en la conducta prohibida, lo cual esa misma COMISIÓN ha confirmado que no puede acreditar.

Finalmente, la COMISIÓN expresamente reconoce que no cuenta con evidencia que permita concluir que tenía conocimiento de las prácticas investigadas y basándose en apreciaciones subjetivas sin sustento, ya sea jurídico, económico o documental, la COMISIÓN infundadamente pretende establecer que coadyuvé en la implementación de las prácticas investigadas en México, ya que importé compresores herméticos (como lo hace cualquier negocio con operaciones de comercio exterior legalmente establecido en el país), sin que acreditara que efectivamente dichos compresores fueron afectados por un cartel en el extranjero.

La CFC viola el principio de tipicidad con su interpretación al artículo 9° de la LFCE, ya que éste señala que existe una práctica monopólica cuando: i) se dan contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos entre sí; ii) cuyo objeto o efecto sea fijar precios, fijar oferta, dividir mercados o coordinar posturas en licitaciones. La CFC pretende ampliar esos supuestos para sancionar por el resultado de la cual no está previsto en la Ley.

El OPR realizó una serie de imputaciones presuntivas a EMBRACO MÉXICO, EMBRACO NA y DANFOSS MÉXICO, considerando lo siguiente:

i) DANFOSS MÉXICO y EMBRACO MÉXICO ejecutaron los probables acuerdos colusorios y son responsables porque la LFCE sanciona el efecto de una práctica;

ii) La COMISIÓN puede imputar probable responsabilidad a las personas físicas o jurídicas que sean miembros de un grupo económico, cuya intervención en un cartel consiste en la ejecución de los acuerdos contrarios a la LFCE alcanzados por otros miembros de un grupo económico, por lo que también se sanciona por el resultado de una práctica.

iii) A pesar de que DANFOSS MÉXICO y EMBRACO MÉXICO no hubieran tenido el propósito de contravenir los supuestos de la LFCE o incluso no hayan tenido conocimiento de su participación en los probables acuerdos colusorios de referencia, intervinieron en su ejecución.

iv) EMBRACO NA es probable responsable porque exportó compresores herméticos afectados por las probables conductas violatorias de la LFCE al territorio nacional; asimismo, fue quien determinó los precios de los compresores herméticos con fines domésticos que EMBRACO MÉXICO vendió durante el periodo dos mil cuatro-dos mil ocho, y la propiedad de los compresores vendidos en México en ese periodo se transfirió de la empresa fabricante EMBRACO a EMBRACO NA, y ésta lo facturó

VERSIÓN PÚBLICA

directamente al consumidor final en México; excepcionalmente, la propiedad se transfirió después a EMBRACO MÉXICO y de ésta al cliente final.

Como se puede advertir, resulta **infundado** que no se haya señalado en el OPR cuáles son los elementos y razonamientos por los cuales se consideró que las emplazadas habían coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la conducta que presumió como ilegal. Claramente indicó que su intervención consistió, por parte de EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO en haber importado y comercializado los compresores herméticos objeto de las conductas ilegales, y por parte de EMBRACO NA en haber determinado los precios de venta de esos compresores y exportarlos para su venta en México.

Ahora bien, la LFCE establece una serie de conductas a ser sancionadas. Al ser parte de un ordenamiento jurídico, las sanciones que se establecen resultan como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico que implica una obligación de no realizar determinadas conductas (prohibición). Así, Kelsen claramente refiere que "*El ser debido de la sanción implica en sí mismo el estar prohibida la conducta que es su condición específica y el ser obligatoria la conducta opuesta* [...]".[292]

En este aspecto, lo primero que está prohibido y resulta por sí mismo ilegal para efectos del presente asunto, es realizar convenios, contratos, arreglos o combinaciones que tengan por objeto o efecto alguna de las fracciones establecidas en el artículo 9° de la LFCE. De esta forma, un acto completamente lícito, como podría ser la mera realización de convenios o contratos, resulta ilícito cuando el mismo tiene un objeto o efecto de fijar precios, reducir la oferta o segmentar mercados.

Ahora bien, la LFCE establece diversos grados de participación en ese tipo de conductas ilícitas, para lo cual sanciona también a las personas físicas que hubieran realizado esas infracciones de forma directa a nombre, por cuenta o en representación de algún agente económico y a las personas que hubieran coadyuvado, propiciado, inducido o participado en los términos de la fracción X del artículo 35 de la LFCE.

En el presente caso se imputa la comisión de una práctica monopólica absoluta a WHIRLPOOL y a DANFOSS. Dichas personas morales habrían realizado acuerdos, convenios, arreglos o combinaciones con sus competidores para fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta de compresores herméticos a nivel internacional. El OPR explica que esa conducta ilegal tuvo un impacto en el mercado mexicano, pues existen elementos que permiten suponer que los compresores respecto de los cuales se fijó el precio fueron importados y comercializados en el territorio nacional.

En ese sentido, como lo señalan las emplazadas, el OPR en realidad está realizando una imputación de responsabilidad a DANFOSS MÉXICO, EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA por conductas que, en abstracto, no resultan ilegales, tales como importar, vender,

[292] Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, traducción de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, p. 41.

VERSIÓN PÚBLICA

comercializar, determinar precios o exportar al territorio nacional compresores herméticos.

Como se refirió, la sanción implica el incumplimiento de un deber jurídico. La LFCE establece una serie de supuestos que considera prohibidos o ilícitos. No es posible imponer una sanción si la conducta desplegada no refleja ese incumplimiento y es por ello que no pueden considerarse como ilegales por sí mismas las actividades lícitas consistentes en vender, importar, comercializar, determinar precios o exportar al territorio nacional. Considerarlas ilegales implicaría la existencia de una prohibición de hacerlas (como si las leyes prohibieran vender, importar, comercializar, determinar precios o exportar), pero la LFCE no sanciona esas conductas por sí mismas.

No obstante, es posible que una conducta que por sí misma no es ilegal, dotada de contexto pueda implicar un grado de participación en un ilícito. Para ello se debe determinar si la conducta desplegada efectivamente puede considerarse como una forma de coadyuvar, propiciar, inducir o participar en la conducta ilegal. Por ello, es **infundado** que no se pueda sancionar una conducta que consiste en vender, importar, comercializar, determinar precios o exportar, pues dichas conductas sí pueden considerarse como ilegales cuando las mismas actualizan los supuestos legales indicados.

De hecho, la interpretación de las emplazadas en ese sentido pretende que sólo se podría imputar conductas que lleven a cabo prácticas monopólicas en el supuesto de que la LFCE estableciera como indebido vender o comercializar productos. Resulta absurdo considerar que se requiere que las hipótesis contempladas en la LFCE incluyan expresa y literalmente las conductas como la venta o la comercialización y exportación de compresores afectados, ya que la LFCE establece diversas hipótesis generales que son sancionables, pero no establece todos los supuestos que podrían considerarse ilegales, pues las leyes, por su naturaleza, comprenden una abstracción que puede incluir muchos hechos o conductas para poder actualizarse. De esta forma, es **infundado** que la COMISIÓN hubiera legislado y hubiera establecido un tipo administrativo no contemplado en la LFCE.

Por ello, no puede sancionarse, por sí misma, la actividad de comercializar o determinar precios, pero sí puede considerarse una conducta ilícita cuando esa actividad tiene influencia, coadyuva, propicia, induce o implica una forma de participación en una práctica monopólica absoluta; es decir, en un contrato, convenio, arreglo o combinación entre competidores entre sí con el objeto o efecto a que se refieren cualquiera de los supuestos establecidos en las fracciones I a IV del artículo 9° de la LFCE.

Ahora bien, la RAE define i) coadyuvar como: *"tr. Contribuir, asistir o ayudar a la consecución de algo"*[293]; ii) propiciar, como *"tr. Favorecer la ejecución de algo"*;[294] inducir, como "*1. tr. Instigar, persuadir, mover a alguien*" o bien "*2. tr. ocasionar (ser causa)*"[295] y

[293] http//lema.rae.es/drae/?val=coadyuvar.
[294] http//lema.rae.es/drae/?val=propiciar.
[295] http://lema.rae.es/drae/?val=inducir.

VERSIÓN PÚBLICA

participar como *"intr. Dicho de una persona: Tomar parte en algo"*.[296]

En este aspecto, claramente la conducta de "inducir" no se actualiza con los actos imputados presuntivamente en el OPR a EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO, pues la venta, comercialización determinación del precio o exportación de los compresores que habrían sido objeto del cartel no fue la causa de éste ni implica actividades consistentes en instigar, persuadir o mover a alguien para que se realizaran los acuerdos ilícitos.

Por otro lado, tampoco puede considerarse que esas actividades puedan implicar que esas emplazadas hubieran tomado parte en la realización de los acuerdos; es decir, vender, comercializar, determinar el precio de los productos o exportar no son actividades que se refieran a la realización misma de los contratos, convenios, arreglos o combinaciones ilícitas.

Ahora bien, los dos supuestos restantes se refieren a coadyuvar o propiciar la conducta ilegal. Bajo esos supuestos, sin duda una conducta realizada por algunos miembros de un grupo económico y que se refiere a la fijación, concertación, elevación o manipulación de precios o al intercambio de información con el mismo objeto o efecto, implica una clara pretensión de que los productos cartelizados se comercialicen. De esta forma, la venta, comercialización o exportación de productos "*cartelizados*", puede resultar en una forma de ayudar a la consecución de la práctica monopólica y una manera de favorecer la ejecución de la misma. Gracias a que los productos se exportaron, importaron, vendieron y comercializaron se logra la ejecución de la práctica monopólica: que los productos se vendan a un precio que no es el que existiría en condiciones de competencia. En este caso, la venta de los productos es parte del proceso de coordinación de la práctica, una coordinación que depende de que todas las empresas involucradas actúen bajo el mismo mando, es decir, como miembros de un grupo.

Ahora bien, las emplazadas pretenden sostener sus argumentos en lo que dispone el artículo 13 del CÓDIGO PENAL, así como la jurisprudencia relacionada con ese ordenamiento, intentando demostrar que conforme a dichas disposiciones, quien coadyuva tiene una forma de participación que requiere necesariamente de una forma de conocimiento de que el delito se va a cometer. No obstante, resulta **inoperante** la pretensión de basarse en el CÓDIGO PENAL o en jurisprudencia que versa sobre el mismo. No es posible aplicar en forma análoga el artículo 13 de dicho ordenamiento, dado que tipifica los supuestos penales en los cuales pueda incurrir una persona física; sin embargo, características como la intencionalidad, premeditación, ventaja y el propio dolo no pueden ser cometidos por una persona moral, pues no llevan a cabo acciones por sí mismas.

En este aspecto, la doctrina es consistente en el sentido de que "*el derecho penal tradicional resulta insuficiente como medio de control de conductas ilícitas vinculadas con la actividad*

[296] http//lema.rae.es/drae/?val=participar.

VERSIÓN PÚBLICA

empresarial, pues rara vez son aplicables sanciones penales a personas diferentes de los agentes directos de las transgresiones, estos son casi siempre empleados o funcionarios de rango inferior".[297]

Asimismo, las cuestiones sobre culpabilidad suponen "*una reprochabilidad personal por la realización de la acción típicamente antijurídica, cuando podía haber actuado de modo distinto a como lo hizo, es decir, conforme a deber* [...] *El juicio de culpabilidad se compone de la imputabilidad (capacidad de culpabilidad), el dolo y la culpa (formas de culpabilidad) y por la exigibilidad. En cuanto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, ésta sólo concurre cuando un sujeto puede valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado (elemento intelectual), y tiene un poder de voluntad suficiente para adecuar su conducta al mandato normativo (elemento volitivo). **La capacidad de culpabilidad, por tanto, exige la presencia de una serie de estructuras biopsicológicas, que difícilmente se puede encontrar en las personas jurídicas**, con lo que no pueden ser consideradas sujetos imputables, y nunca podría concurrir en ellas responsabilidad penal alguna. La capacidad intelectiva y volitiva imprescindible para predicar la culpabilidad de una persona, sólo se daría en las personas físicas que componen la persona jurídica, y únicamente aquéllas podrían ser responsables penalmente*".[298]

Por otra parte, diversos criterios del PJF sostienen que efectivamente la responsabilidad penal derivada de la comisión de un delito no puede ser atribuida a una persona moral, sino únicamente a las personas físicas.[299]

Por ello, tampoco resultan aplicables las consideraciones de la SCJN en el amparo directo 4698/70, pues se refiere precisamente a las figuras de encubrimiento y participación en

---

[297] Moreno Hernández, Moisés. "*Responsabilidad de las personas jurídicas y sus consecuencias*". Página 155. Documento electrónico consultable en la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Localizable en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/997/17.pdf

[298] Parés Hipólito, María de Jesús. "*Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España*". Documento electrónico publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México, localizable en la dirección electrónica http://www.juridicas.unam.mx/publicadas/050114044633.html.

[299] En este aspecto, véanse las tesis siguientes: i) tesis I.7o.P.20 P del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, cuyo contenido señala: "***REVISIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PENAL. ES IMPROCEDENTE EL RECURSO INTERPUESTO POR PERSONAS MORALES POR NO SER SUJETOS DE DERECHO EN ESA MATERIA.*** *Aun cuando en el juicio de amparo en que el quejoso reclame del Ministerio Público la aprobación de no ejercicio de la acción penal, aparezca que en la averiguación previa el ofendido formuló querella por hechos que consideró probablemente delictuosos, en contra de una institución bancaria, sin embargo, **esta última, considerada como persona moral, es mera ficción de la ley, no puede tener el carácter de inculpada ni cometer delitos, pues carece de voluntad y sólo actúa a través de personas físicas, como son los directores, gerentes y administradores, quienes responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometen en nombre propio o bajo el amparo de su representada***. [...]".Novena Época. Registro: 184 770. SJF y su Gaceta, XVII, Febrero de 2003, página 1145; y ii) la tesis VI.2o.28 P del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, misma que señala: "***PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS.*** *No puede admitirse que carezcan de responsabilidad quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las personas morales, quedarían impunes, ya que las sanciones deberían ser para la persona moral, lo cual es un absurdo lógica y jurídicamente hablando, pues las personas morales carecen de voluntad propia y no es sino a través de las personas físicas como actúan. Es por esto que **los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa***". Novena Época. Registro: 204,084. SJF y su Gaceta, II, Octubre de 1995, página 594.

VERSIÓN PÚBLICA

procedimientos de carácter penal basándose precisamente en el artículo 13 del CÓDIGO PENAL.

No obstante, con independencia de la aplicación del CÓDIGO PENAL, las emplazadas argumentan en general que no puede sancionárseles porque no tuvieron conocimiento de la conducta ilegal, pero sus argumentos únicamente se basan en esa pretendida analogía con el derecho penal que aplica a las personas físicas y en la cita de algunos criterios del PJF.

EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA refieren diversas sentencias de la SCJN que al haberse reiterado en cinco ocasiones implican un criterio jurisprudencial que obliga a los tribunales del país, aunque no necesariamente a esta autoridad. Conforme a las sentencias de amparo correspondiente, la Primera Sala de la SCJN señaló:

> *"Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, entre otras, tienen intereses comerciales o financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. En estos casos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo, pues* ***el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente ente sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que sólo correspondan a dos o más componentes dentro del grupo económico****. [...]*
>
> *En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo.* ***En otras palabras, es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto de los componentes de dicho grupo, o bien, que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo****.*
>
> *Ahora bien, lo anterior tampoco niega la posibilidad de que sí pueda suceder que la totalidad de los componentes de un grupo efectivamente sean parte o cómplices en la totalidad de las actividades realizadas por ese grupo y que puedan incurrir en ilícitos de carácter económico; sin embargo, debe dejarse en claro que* ***no sólo por constituirse un grupo económico determinado todos sus componentes serán responsables de las actividades ilícitas que realice el mismo pues, como se dijo, puede ocurrir el caso que algunos de ellos no tengan injerencia o conocimiento de determinadas actividades que incurran en ilícitos económicos"****.*

Conforme al texto anterior, no basta con ser parte de un grupo económico para considerar que uno de sus integrantes es responsable de las actividades ilícitas realizadas por dicho grupo. El estándar establecido por la SCJN implica dos verbos que confirmarían los supuestos en los cuales el miembro de un grupo puede ser considerado como responsable de una actividad ilícita: injerencia o conocimiento. El criterio transcrito utiliza la partícula "o", lo que implica que basta con demostrar cualquiera de los dos conceptos para considerar que el miembro de un grupo puede ser considerado responsable de una conducta ilegal.

VERSIÓN PÚBLICA

"*Injerir*" implica "*Entremeterse, introducirse en una dependencia o negocio*". "*Entremeterse*" en algo implica "*Intentarlo, emprenderlo*".[300] Esto significa que para considerar que se tiene injerencia en una actividad que pudiera incurrir en un ilícito económico, la persona debe emprenderla o intentarla, independientemente de que tenga conocimiento de la ilicitud de la conducta. Por ello, es **infundado** considerar que se requiere tener conocimiento de la actividad irregular para que se pueda sancionar una actividad que incurra en un ilícito económico, con independencia de que conforme a lo señalado por la Primera Sala de la SCJN, también se puede considerar responsabilidad por tener "*conocimiento*" (entender, advertir o saber) de la actividad irregular.

Ahora bien, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha interpretado también lo siguiente:

> "*En este contexto, si por "agente económico", según se ha entendido a aquellas personas que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que, dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado, esto es, en el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil, es entonces posible establecer que* ***el tratamiento que se da a la parte quejosa como agente económico es, precisamente, como parte integrante de un grupo económico, pues sobre ella existe un control de facto en una estructura de integración vertical, dado que The Coca-Cola Export Corporation ejerce una influencia decisiva o de control al operar como una franquicia en la que es la titular en México.***
>
> *Por tanto,* ***el proceder de las empresas, emplazadas al procedimiento en los términos en que la comisión los conoció y sancionó, no hubieran podido ser de otro modo, a menos que los embotelladores, entre ellos la aquí parte quejosa, hubiesen acreditado tener la autonomía y capacidad para desarrollar una política comercial independiente, por lo que la peticionaria de garantías lejos de ser una mera estructura de producción, comercialización, distribución y venta*** *de bebidas carbonatadas y no carbonatadas -de los refrescos "Coca-Cola", "Orange Crush" y en especial la distribución del agua de Taxco "Yoli"-,* ***integra la maquinaria del llamado "Sistema Coca-Cola."***
>
> *En efecto, los grupos donde las empresas agrupadas, aunque formalmente sean independientes, constituyen desde el punto de vista económico funcional una entidad económica o grupo de intereses, es decir, la separación formal entre sociedades, resultado de su personalidad jurídica distinta, no es determinante, lo importante es la unidad y su comportamiento en el mercado.*
>
> *Por tanto, lo esencial es que haya un órgano de coordinación entre las empresas agrupadas, sin cuya existencia no cabría hablar de una asociación de empresas, es decir, los vínculos que puedan existir de tipo comercial, organizativo, económicos y/o jurídicos, de control, de autonomía y de unidad de comportamiento en el mercado entre las sociedades, pueden demostrar la existencia de una influencia de una de ellas sobre la estrategia de las otras y, por tanto, justificar que se conciban como una sola unidad económica.*

[300] Dichas definiciones se encuentran en la siguiente página de Internet de la RAE: http://lema.rae.es/drae/?val=Injerir y http://lema.rae.es/drae/?val=Entremeter.

VERSIÓN PÚBLICA

Es decir, son muy diversos los procedimientos que pueden utilizar las empresas para ponerse de acuerdo o coordinarse con vistas a restringir la competencia, pudiendo además, en ciertos casos, ser difícil de establecer con precisión cómo se ha llegado a un acuerdo o a un comportamiento anticompetitivo concertado, dado el cuidado que los interesados pondrán lógicamente en ocultar todas las trazas de un acuerdo o decisión formal".

Asimismo, dichas consideraciones dieron lugar a algunas tesis con carácter jurisprudencial I.4o.A. J/69:

"***COMPETENCIA ECONÓMICA. CORRESPONDE A LA EMPRESA SANCIONADA DEMOSTRAR QUE NO FORMA PARTE DEL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE SE ATRIBUYE LA INSTRUMENTACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CONSIDERADAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.*** *Cuando con motivo de una relación vertical entre empresas de un grupo de interés económico la Comisión Federal de Competencia presume que una de ellas ejerce influencia sobre las otras, lo que le permite instrumentar y coordinar la realización de conductas consideradas prácticas monopólicas, y ante dicha circunstancia el citado órgano sanciona a un agente económico en lo individual, corresponde a éste demostrar que no es integrante de la unidad económica, lo cual requerirá acreditar que determina su política comercial de forma autónoma e independiente*".

Conforme a dicho criterio, cuando se determina que una persona moral es parte de un grupo económico debido a la existencia de un control en la estructura de integración vertical, ello implica que no se trata de una mera estructura de producción, comercialización, distribución y venta de los productos del grupo económico, sino que integra la maquinaria de la unidad económica y, en tal sentido, correspondería a esa persona moral acreditar que tiene la autonomía y la capacidad para desarrollar una política comercial independiente.

Por otro lado, el mismo tribunal colegiado estableció el siguiente criterio jurisprudencial I.4o.A. J/70:

"***TÉCNICA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO". SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.*** *En la práctica las condiciones preferenciales o privilegios de que disfrutan las personas morales no sólo han sido usados para los efectos y fines lícitos que persiguen, sino que, en algunas ocasiones, indebidamente han sido aprovechados para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distintas implicaciones que denotan un aprovechamiento indebido de la personalidad de los entes morales, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. De ahí que ese aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente si el origen y fin de los actos que aquéllas realicen son lícitos, para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan. Luego, con el uso de dichos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica, penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o laten en su seno, con el objetivo de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer, en términos de los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal. Para ese efecto, podrá hacerse una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, y analizar*

VERSIÓN PÚBLICA

> *sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividad, para buscar una identidad sustancial entre ellos con determinado propósito común, y ver si es factible establecer la existencia de un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas. Esto es lo que sustenta doctrinalmente a la técnica del "levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo". Por consiguiente, la justificación para aplicar dicha técnica al apreciar los hechos y determinar si son constitutivos de prácticas monopólicas conforme al artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, en el procedimiento de investigación relativo, es conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales*".

Así, tal criterio jurisprudencial indica que se deben apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o latan en el seno de una persona moral, y determinar si existe una identidad sustancial entre ellos con determinado propósito común.

Ahora bien, la jurisprudencia indica que se debe demostrar la participación de los integrantes del grupo económico en la actividad irregular. En el presente caso, la actividad irregular imputada a EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y EMBRACOSS MÉXICO no consiste en la realización de los acuerdos (convenios, arreglos, contratos o combinaciones) con sus competidores o el intercambio de información con sus competidores con un objeto o efecto que la LFCE considera ilegal. La imputación presuntiva realizada en su contra radica en el hecho de que, formando parte de un grupo económico, respecto del cual un componente hizo esos acuerdos o intercambios, exportaron, importaron y comercializaron los compresores herméticos *controlizados*. Con esas actividades, esas personas morales, quienes se insiste, forman parte del mismo grupo económico que quienes cometieron las prácticas anticompetitivas, ayudan a la consecución de la práctica monopólica y favorecen su ejecución, pues gracias a que realizaron como parte del mismo grupo esas actividades (exportación, importación, comercialización) se logra que los productos se vendan a un precio que no es el que existiría en condiciones de competencia: cuando no existen prácticas monopólicas absolutas.

Para llegar a esa conclusión, se toman en consideración dos situaciones fundamentales. La primera se apoya en el levantamiento del velo corporativo, que permite identificar la identidad de intereses económicos en un conjunto de personas morales, independientemente de su personalidad jurídica independiente de los socios. La segunda se refiere a que, dado el control común que existe entre los diversos miembros del grupo económico, es posible considerar que no son sólo meras estructuras de comercialización, distribución y venta de los grupos, sino que integran la maquinaria de los mismos. Lo anterior sin menoscabo de que las emplazadas debieron haber demostrado la existencia de políticas comerciales independientes o de autonomía corporativa que les permita tomar decisiones independientes de los grupos a los cuales pertenecen. Contrario a cumplir con esta carga de la prueba, las emplazadas admiten en sus declaraciones no tener capacidad de determinar precios u otras políticas de sus propios productos, con lo que demuestran no contar con autonomía y ser simples instrumentos bajo el control del grupo que elabora la práctica.

VERSIÓN PÚBLICA

Así, se respeta el criterio de la Primera Sala de la SCJN, pues resulta **infundado** que se esté sancionando a esas personas morales únicamente por formar parte de un mismo grupo económico. En realidad se les imputa responsabilidad porque, siendo parte del mismo grupo, realizaron actos que no sólo tuvieron injerencia, sino que fueron esenciales para la consecución y ejecución de la práctica monopólica, con lo cual coadyuvaron y propiciaron la materialización de los acuerdos realizados por WHIRLPOOL y DANFOSS respectivamente.

Las emplazadas realizan argumentos que pretenden comparar su situación específica a la de un simple distribuidor que no tiene ningún vínculo económico con quienes habrían realizado la conducta ilegal; no obstante, claramente se trata de supuestos distintos. La pertenencia a un grupo económico es lo que en los términos de las jurisprudencias indicadas permite considerar que alguno de sus miembros puede ser responsable por tener injerencia en una actividad que podría incurrir en un ilícito (no sólo por pertenecer al grupo). Una interpretación contraria permitiría llegar al absurdo legal en donde las empresas utilicen diversas subsidiarias – meros tentáculos corporativos - cuyos directivos no tengan control sobre sus políticas, para realizar prácticas monopólicas "de forma legal", dejando sin efectos la intención detrás de la LFCE de desincentivar estas conductas.

En este aspecto, como se ha indicado, cuando se realiza una conducta considerada ilícita, como los convenios o acuerdos entre agentes económicos competidores entre sí para fijar, concertar, elevar o manipular el precio de los productos que se venden en el mercado o cuando se intercambia información con ese objeto o efecto, la idea es precisamente que los productos se vendan a un precio que resulta del acuerdo o del intercambio de información y que es diferente al que prevalecería de existir condiciones de competencia. Si un miembro de un grupo económico realiza ese tipo de acuerdos o convenios, así como el intercambio de información con sus competidores, se debe determinar cuál es el mecanismo formal a través del cual se llevó que esos acuerdos tuvieran un impacto en el mercado: los efectos económicos de la conducta. Si ese mecanismo es una empresa subsidiaria del mismo grupo económico al que pertenece, ello implica que es legal presumir que existe un propósito común entre los miembros del grupo y un interés de funcionar como parte del mismo y esa presunción podría romperse sólo en el caso de que la persona moral correspondiente demostrara autonomía y capacidad para desarrollar una política comercial independiente, lo cual no sucede en el caso que se analiza. En todo caso, se remite a las emplazadas a lo señalado en el apartado siguiente, respecto a si es correcto o no considerar que EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA implementaron la política comercial de los grupos económicos a los cuales pertenecen.

En este tenor, los argumentos vertidos resultan **infundados**, toda vez que en el EXPEDIENTE obran elementos contundentes para considerar que EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO coadyuvaron en la comisión de la práctica monopólica absoluta de conformidad con la fraccion X del artículo 35 de la LFCE.

En el caso de EMBRACO NA, ella misma ofreció como prueba el *plea agreement* que

VERSIÓN PÚBLICA

suscribió con la autoridad competente de Estados Unidos, cuya traducción fue presentada por WHIRLPOOL. Conforme a ese documento, se indica lo siguiente: "*la demandada* [EMBRACO NA] *renunciará a la acusación formal y se declarará culpable en la comparecencia del acusado ante el Tribunal para darle a conocer los cargos en su contra, con una información de una ocasión que se presentará en el tribunal de distrito de los Estados Unidos del Distrito del Este de Michigan. La información acusará a la demandada de participar en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia fijando precios a clientes de compresores caseros y comerciales ligeros vendidos en los Estados Unidos y en otras partes del 14 de octubre de 2004 al 31 de diciembre de 2007,* [...] *La demandada de conformidad con los términos del presente acuerdo declaratorio, se declarará culpable del cargo penal descrito en el párrafo* [señalado] *y hará una admisión de hecho de su culpabilidad ante el Tribunal* [...] *según se describe el párrafo 4 a continuación*".

Al consultar dicho párrafo 4, el documento señala:

> "*(a) Para fines del presente acuerdo declaratorio, el "Periodo Relevante" el periodo del 14 de octubre de 2004 al 31 de diciembre de 2007* [...] *Durante el periodo relevante la demandada era productora de compresores caseros y comerciales ligeros y se dedicaba a la venta de compresores caseros y comerciales ligeros en los Estados Unidos y otras partes* [...]
>
> *(b) Durante el periodo relevante, la demandada por medio de sus funcionarios y empleados, incluyendo personal de alto nivel de la demandada y la unidad comercial de la que la demandada formaba parte, participaron en una conspiración entre productores principales de compresores caseros y comerciales ligeros cuyo propósito principal era aumentar el precio de los compresores caseros y comerciales caseros vendidos en los Estados Unidos y otras partes. Para llevar a cabo la conspiración, la demandada por medio de sus funcionarios y empleados, participó en discusiones y asistió a juntas con representantes de otros productores principales de compresores caseros y comerciales ligeros. Durante estas discusiones y juntas, se llegó a acuerdos de elevar el precio de compresores caseros y comerciales ligeros que se venderían en los Estados Unidos y otras partes*".

Por tanto, no se entiende cómo es que ahora alega la ausencia de conocimiento de las prácticas monopólicas a que se refiere el EXPEDIENTE. Asimismo, el OPR no señaló que no existiera ese conocimiento, sino que "*Embraco NA fue quien determinó los precios de los compresores herméticos con fines domésticos que Embraco México vendió durante el periodo comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho en el territorio nacional*". De esta forma, los propios elementos de convicción ofrecidos por EMBRACO NA y WHIRLPOOL confirman que sí tenía conocimiento de la misma; tan es así que expresamente lo reconoció ante otras autoridades.

Resultan **infundadas** las manifestaciones de las emplazadas, en relación a las manifestaciones de EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO relativas a que el OPR no formula una acusación clara en su contra por no especificar a cuál de las cuatro conductas de las que refiere el artículo 35 de la LFCE se les acusa, y se indica a las emplazadas que las leyes y

VERSIÓN PÚBLICA

ordenamientos jurídicos no pueden ser diccionarios que contengan todas las definiciones de cada palabra que en ellas se plasma; lo anterior, encuentra sustento en lo señalado por SCJN en el sentido que "*no establece que sea un requisito indispensable que el legislador ordinario señale en cada ordenamiento legal un catálogo que defina los vocablos o locuciones utilizados ya que, por un lado, las leyes no son diccionarios y, por el otro, el sentido atribuible a cada una de las palabras empleadas en las normas depende de su interpretación conforme, según el sistema al que pertenezcan*".[301]

Además, si bien el principio de legalidad exige a la CFC, ahora COFECE, la predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción,[302] y considerando que en el resolutivo segundo del OPR se determinó su probable responsabilidad "*de haber coadyuvado, propiciado, inducido, o participado en la comisión de la práctica monopólica absoluta comprendida dentro de la fracción I del artículo 9° de la Ley Federal de Competencia Económica*" no se da el estado de inseguridad que alegan, pues se les hizo saber cuáles eran los hechos que motivaron la imputación, así como los elementos de convicción que permitieron considerarlos como coadyuvantes, propiciadores, indiciadores o participantes en la comisión de una práctica monopólica absoluta; es decir, como personas que colaboraron a que se realizara y participaron en el ilícito comprendido en la fracción I del artículo 9° de la LFCE.

EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA manifestaron:[303]

> **La LFCE no permite sancionar los "*efectos*" de una práctica monopólica absoluta de forma general y tampoco apoya la teoría de la COMISIÓN en cuanto a que la LFCE establece que "*se sancionarán las prácticas monopólicas absolutas***

[301] Tal como se desprende de la tesis cuyo rubro es: "***COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA POR EL HECHO DE NO DEFINIR EL CONCEPTO AGENTES ECONÓMICOS***". [J]; 9a. Época; 1a. Sala; SJF y su Gaceta; XXVIII, Septiembre de 2008; Pág. 155. 1a./J. 70/2008.

[302] Sirve de apoyo por analogía la jurisprudencia del Pleno de la SCJN, misma que señala: "***TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.*** *El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón*". [J]; 9a. Época; Pleno; SJF y su Gaceta; XXIV, Agosto de 2006; Pág. 1667. P./J. 100/2006. [énfasis añadido].

[303] Páginas 20 a 22 de la contestación de EMBRACO NA; 4, 29 a 36 de la contestación de EMBRACO MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

***por su objeto o efecto*".[304] De hecho, sucede lo contrario, ya que para efectos de la LFCE, los efectos de una práctica monopólica absoluta son irrelevantes.**

Contrario a la interpretación de la COMISIÓN, el artículo 9° de la LFCE no sanciona los efectos de una práctica monopólica. Este artículo sanciona los contratos cuyo objeto pudiera ser la manipulación de precios, lo cual es totalmente diferente, es decir, el artículo 9° de la LFCE no se refiere a los efectos de un acuerdo para fijar precio, ya que sanciona los acuerdos que pudieran tener como objeto o efecto fijar o elevar precio. La interpretación de la COMISIÓN tergiversa el orden de la disposición.

La razón por la cual la LFCE no contempla la sanción de distribuidores que se relacionen con los efectos de una práctica monopólica absoluta es muy simple. La LFCE clasifica las prácticas monopólicas en absolutas y relativas y la razón de esta clasificación es ahorrar a los tribunales y a la COMISIÓN el costo de analizar los efectos de conducta que casi en todos los casos son anticompetitivos.[305]

Una disposición legal no puede interpretarse de forma que contradiga el sistema legal.[306] Así, el artículo 9° de la LFCE no puede interpretarse de forma que contradiga el razonamiento que respalda la clasificación de prácticas monopólicas.

EMBRACO MÉXICO manifestó:

La COMISIÓN argumenta que los artículos 9° y 35 de la LFCE permiten revisar y sancionar por el solo efecto de las prácticas monopólicas absolutas, lo cual es inexacto, pues el artículo 9° sanciona los convenios o arreglos cuyo "efecto" sea, por ejemplo, la fijación de precios o el intercambio de información, pero no permite sancionar los efectos de la fijación de precios, como argumenta la COFECE.

Ello es así porque las prácticas monopólicas absolutas son ilegales *per se*, con independencia de sus efectos. Interpretar el artículo 9° como regulatorio de efectos de una práctica monopólica absoluta contradice la teoría que subyace en la clasificación de prácticas monopólicas absolutas y relativas. El artículo 35 tampoco se refiere a los "efectos" de las prácticas, sino que sanciona al partícipe de la práctica ilegal, no a quien distribuye productos.

VERSIÓN PÚBLICA

---

[304] Página 32 del OPR.
[305] La emplazada solicitó ver la Exposición de Motivos de la LFCE y ver también, González de Cossío, Francisco, "*Competencia Económica*", Ed. Porrúa, Primera Edición, 2005, pág. 68.
[306] La emplazada solicitó 20 ver la tesis de título "*Interpretación Auténtica de la Ley, sus Límites.*" Novena Época, Pleno, SJF y su Gaceta, XXII, Julio de 2005, Tesis P./J. 87/2005, p. 789.

> **El sujeto a que se refiere el artículo 9° son los arreglos o combinaciones. La COMISIÓN confunde el sujeto de la operación y considera que los sujetos y, por tanto, los supuestos sancionados son la fijación de precios y el intercambio de información comercial sensible. Esto no es cierto, pues el sujeto son los contratos, arreglos, convenios o combinaciones que podrían ser considerados como prácticas monopólicas absolutas si tienen por objeto o efecto alguna de las cinco fracciones del artículo 9° de la LFCE. La palabra "efectos" aplica a los supuestos del enunciado (los acuerdos, convenios, arreglos o combinaciones) y no, como la CFC sugiere, a uno de los efectos listados (fijación de precios e intercambio de información).**
>
> **La interpretación de la CFC contradice la teoría detrás del origen de las conductas *per se* ilegales, además de ser contraria a una interpretación gramatical, pues tal como se establece en la Exposición de Motivos de la LFCE, el fin último de la ley es evitar regular los efectos de esa corta lista de conductas.**

EMBRACO NA manifestó:

> **Lo anterior es relevante porque la interpretación crea un nuevo tipo y nueva conducta prescrita, con base en la cual pretende sancionarme la COMISIÓN, asimismo, no sólo pretende sancionar al que realice un acuerdo cuyo efecto sea fijar precios, sino también al distribuidor que se relacione con los efectos del acuerdo para fijar precios, lo cual es una nueva conducta prohibida.**
>
> **Para ahorrar los costos de analizar los efectos de estas conductas, el legislador decidió proscribir la conducta independientemente del resultado porque éste, casi siempre, es anticompetitivo. Así, la clasificación de prácticas absolutas y relativas está construida alrededor de la noción que los efectos de una práctica absoluta son irrelevantes para efectos de una sanción.**
>
> **La teoría de la COMISIÓN en cuanto a que el artículo 9° de la LFCE le permite sancionar los efectos de una práctica monopólica absoluta está en contradicción con la estructura de la LFCE, específicamente, con la clasificación de las prácticas monopólicas en absolutas y relativas.**
>
> **Lo cierto es que conforme a la construcción de la LFCE y a la interpretación literal de dicho artículo, los efectos de las prácticas monopólicas absolutas no autorizan a la COMISIÓN a sancionar a empresas que pudieran estar involucradas con sus efectos. No existe sanción para la empresa que pudiera estar involucrada en los efectos de la práctica monopólica absoluta si ésta no participó en el acuerdo cuyo efecto sea la fijación de precios.**

Por lo que hace a la manifestación de la emplazada relativa a que no existe disposición en la LFCE que prohíba la distribución de productos (compresores herméticos) aun cuando el precio de éstos lo hubieran fijado, elevado concertado o manipulado las EMPRESAS resulta

VERSIÓN PÚBLICA

infundado. Lo anterior, toda vez que los artículos 8° y 9° de la LFCE claramente establecen lo contrario:

> "*ARTÍCULO 8o.- **Quedan prohibidos** los monopolios y estancos, así como **las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la** producción, procesamiento, **distribución** y comercialización **de bienes** o servicios.*
>
> *ARTÍCULO 9o.- **Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o** combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea, cualquiera de los siguientes:*
>
> ***I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto*** [...]". [Énfasis añadido]

En este tenor, las emplazadas pretenden plantear una supuesta afectación en su esfera jurídica a partir de una dicotomía conceptual del "efecto" de un acuerdo colusorio, entendido, por una parte, como un supuesto normativo en términos del artículo 9° de la LFCE, siendo que dicho precepto establece cuáles son las conductas que se clasificarán como "prácticas monopólicas absolutas" y, por otra parte, los efectos de un acuerdo colusorio entendido como una consecuencia o afectación al mercado, producto de dicha práctica monopólica absoluta. Sin embargo, la discusión de fondo que plantean las emplazadas carece de lógica y fundamento, ya que el artículo 9° de la LFCE claramente señala los supuestos en los que se actualiza alguna práctica monopólica absoluta.

De esta manera, la LFCE señala que quedan prohibidas las prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la distribución de bienes, en este caso, los compresores herméticos, por lo tanto, los acuerdos para fijar, elevar, concertar o manipular los precios de venta o compra de los compresores herméticos, situación que llevaron a cabo las EMPRESAS. En el caso concreto, las prácticas monopólicas absolutas llevadas a cabo por las emplazadas tuvieron el efecto de *"fijar, elevar, concertar o manipular el precio* de compresores herméticos *"al que son ofrecidos o demandados en el mercado"*, es decir, la práctica monopólica investigada fue la fijación, incremento o manipulación del precio del producto importado a territorio nacional, independientemente del lugar en el que se hubieran llevado a cabo los *"convenios, contratos, arreglos o combinaciones"*, ya que el efecto de las mismas se actualizó en México, afectando el proceso de competencia y libre concurrencia en nuestro país.

Expuesto lo anterior, la CFC no creó un "*nuevo tipo*", ni el OPR "*sancionó los efectos de una práctica monopólica*". Lo que el OPR acreditó a nivel presuntivo fue la existencia de un acuerdo celebrado entre WHIRLPOOL, DANFOSS, PANASONIC, ACC y TECUMSEH BRASIL, cuyo objeto o efecto fue la fijación, manipulación, elevación o concertación de los precios de compresores herméticos que exportaron al país, y que WHIRLPOOL a través de EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO implementó dicho acuerdo colusorio en territorio nacional, afectando con ello cuatro canales del MERCADO INVESTIGADO: **(i)** ensamble de productos

VERSIÓN PÚBLICA

para su venta principalmente en territorio nacional y en menor medida para ser exportados;[307] **(ii)** ensamble de productos para ser exportados;[308] **(iii)** comercialización de compresores herméticos;[309] y **(iv)** comercialización y fabricación de productos terminados.

Así, lo que se sanciona no es la importación de compresores herméticos, sino el grado de responsabilidad o participación que tuvo cada entidad (EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO) en la implementación del acuerdo colusorio, toda vez que fungieron como entidades del grupo económico del cual forman parte los comitentes de la práctica que instrumentaron el acuerdo colusorio alcanzado por su controladora, quien es la responsable de determinar cuál es el objetivo común o la estrategia comercial a seguir por todas las entidades que conforman el grupo económico. En el caso concreto, WHIRLPOOL determinó obtener rentas monopólicas en la producción, comercialización y distribución de compresores herméticos al margen de la normativa en materia de competencia económica, siendo EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO las entidades del grupo que tuvieron una injerencia en la conducta ilícita al haber coadyuvado y propiciado la implementación de dichos acuerdos colusorios.

Lo anterior se circunscribe en la lógica de que las controladoras de determinado grupo económico buscan el cumplimiento de objetivos comunes respecto al resto de las entidades que lo conforman, determinando para ello una serie de políticas comerciales y planes de negocios que les permitan alcanzar dichos objetivos, sean lícitos o ilícitos. Así, el hecho de que EMBRACO MÉXICO no haya tenido conocimiento de la actividad ilícita que implementó la controladora para obtener ganancias monopólicas, ello no implica que no se les pueda imputar una responsabilidad al haber instrumentado las conductas anticompetitivas, máxime que EMBRACO NA era quien llevaba a cabo la venta y negociación de los precios con los clientes y quien fue sancionada en otras jurisdicciones por realizar actividades anticompetitivas (*vgr.*, EUA).

En el presente asunto, contrario a lo señalado por la emplazada, la afectación generada por una práctica anticompetitiva no resultan irrelevantes, ya que si WHIRLPOOL no hubiera exportado compresores herméticos a México a través de sus subsidiarias no existiría una afectación al mercado de compresores herméticos en territorio nacional. Lo anterior tiene una peculiar lógica, ya que de no ser así se podría emplazar a cualquier entidad del GRUPO EMBRACO que no tuviera injerencia o participación en la actividad ilegal; sin embargo, ello no aconteció así, ya que EMBRACO NA participó en la comisión del acuerdo anticompetitivo al haber tenido injerencia en la práctica anticompetitiva que se le imputó a WHIRLPOOL e implementar las estrategias comerciales del grupo económico en territorio nacional. En este sentido, la CFC no calificó de ilegales las importaciones, sino que fue a partir de dicha actividad lícita que EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO participaron para vender compresores herméticos cuyo precio WHIRLPOOL cartelizó junto con sus competidores, afectando con ello dicho mercado en territorio nacional.

[307] Apartado V.3.2.1 del OPR.
[308] Apartado V.3.2.2 del OPR.
[309] Apartado V.3.2.3 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

Lo anterior de ninguna manera puede resultar irrelevante, ya que las prácticas monopólicas absolutas siempre ocasionan un daño al proceso de competencia y libre concurrencia. Como advierte el artículo 28 de la CPEUM y la Exposición de Motivos de la LFCE, las prácticas monopólicas absolutas se deben castigar severamente y sin excepción, pues ocasionan un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general; la fijación de precios es sancionada, ya que genera *per se* una afectación a los mercados y evita la competencia.[310]

En este aspecto, la fijación de precios limita a los consumidores en su posibilidad de elección, ya que no pueden tomar el precio como un factor de decisión: no importan las acciones que realicen para encontrar un menor precio, no podrán escoger entre diferentes ofertas cuando se presenta, como en este caso, una fijación de precios entre productos homogéneos, debido a que los productos serán comercializados al mismo precio. En este sentido, las conductas imputadas presuntivamente destruyen el primer efecto positivo que confiere la competencia a los consumidores: la posibilidad de elegir.

Asimismo, debe tenerse presente que la competencia no sólo impacta positivamente a los consumidores de forma directa, sino que también posee diversos efectos indirectos positivos que son eliminados de forma automática cuando se realizan prácticas monopólicas absolutas consistentes en acuerdos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí cuyo objeto o efecto sea fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados.

Un sistema de precios sujeto a las fuerzas del mercado envía señales o información (tanto a consumidores como a los productores) sobre la forma en que deben asignarse los recursos de forma eficiente, es decir, los precios revelan lo que las personas quieren o prefieren y generan incentivos que impactan en la eficiencia del mercado (control de costos e

VERSIÓN PÚBLICA

---

[310] Dicha situación la establece la Exposición de Motivos de la reforma a la LFCE publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis, misma que señala lo siguiente: "[...] *CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS ---EXPOSICION DE MOTIVOS---MEXICO, D.F., A 26 DE NOVIEMBRE DE 1992---INICIATIVA DEL EJECUTIVO---CC. SECRETARIOS DE LA CAMARA DE DIPUTADOS---DEL H. CONGRESO DE LA UNION---PRESENTES---El texto legal que se propone deje que las prácticas monopólicas absolutas, entre las que se incluyen los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, **cuyo objeto** sea: **fijar, elevar o manipular los precios de venta o compra de bienes o servicios**; obligar a no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; **dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado**; o el establecimiento, concertación o coordinación de posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.---Los actos consistentes en prácticas monopólicas absolutas, se prevé sean **nulos de pleno derechoy los agentes económicos que incurran en ellos se hagan acreedores a las sanciones establecidas en el propio ordenamiento**.---De aprobarse la iniciativa de ley que someto a su consideración, se tiene proyecto **actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general.**[...]**Las prácticas monopólicas absolutas representan una conducta que se debe castigar, pues se da entre competidores, sin que exista integración productiva o distributiva que permita inferir que existen ganancias en eficiencia. Es importante que la ley emita un mensaje claro acerca de la ilegalidad de este tipo de prácticas y las castigue severamente. En este sentido, se subraya su carácter eminentemente disuasivo**.[...]". [Énfasis añadido].

innovación, por ejemplo) cuando los consumidores pueden elegir entre diversos precios a pagar por un producto determinado.

Los precios son señales que permiten la asignación eficiente de recursos cuando los determina el mercado; no obstante, cuando un precio se fija o se manipula de forma artificial mediante las conductas coordinadas de competidores dicha eficiencia es destruida, pues el sistema de precios ya no genera las señales ni los incentivos que provienen de las fuerzas de la oferta y la demanda.

Así, es precisamente la libertad o posibilidad de elegir por parte de los consumidores finales o intermedios la que genera incentivos a los agentes del mercado: para evitar ser dejados fuera del mercado, las empresas intentaran mejorar sus prestaciones (intentaran innovar, ofrecer bienes o servicios de mejor calidad, incluso trataran de reducir sus costos para ofrecer precios más bajos), generando una mejora progresiva de la oferta en los mercados.[311]

En el caso concreto, la fijación o manipulación de los precios de ventas, reduce o elimina la eficiencia en la asignación de recursos y destruye los incentivos que derivan de una elección libre por parte de los consumidores (finales o intermedios): cuando se compite por precios y el consumidor puede elegir entre los mismos, un proveedor puede ser escogido mientras que otras empresas serán dejadas de lado. Por lo tanto, cuando diversos agentes económicos competidores entre sí determinan fijar o manipular el precio de un producto homogéneo, como lo son los compresores herméticos, y estos posteriormente son adquiridos e importados definitivamente por otras empresas para su comercialización o como insumo para la fabricación de otros bienes en el territorio nacional, los intermediarios o consumidores ya no pueden elegir entre diferentes precios y, al no poder elegir, se eliminan los incentivos para innovar, ofrecer bienes de mejor calidad o reducir costos de producción en beneficio de la eficiencia del mercado.

De esta manera, con independencia del hecho de que los agentes económicos competidores entre sí hayan acordado fijar, elevar, manipular o concertar el precio de los productos que producen, distribuyen o comercializan en México, el hecho que entre competidores hayan acordado fijar, elevar, manipular o concertar los precios y hayan comercializado dichos bienes que serían ofertados en nuestro país, o que serían utilizados –en un mercado relacionado- como insumos para la fabricación de un bien ulterior que sería ofrecido al público consumidor, o bien, que simplemente una de las cadenas del proceso de producción desarrollada en territorio nacional hubiera sido influida por la fijación o manipulación de precios de uno de los insumos utilizados para la fabricación de otro bien, independientemente del lugar en el que se comercialice, produce resultados contrarios a la

[311] Véase al respecto los siguientes textos: Paul Nihoul, *Introducción al derecho de la competencia. Posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 34-36; Gunnar Niels, Helen Jenkins y James Kavanagh, "*Cartels and other horizontal agreements*" en *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, 2011; y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Hard core cartels. Recent Progress and Challenges Ahead*, OCDE, 2003.

VERSIÓN PÚBLICA

competencia y la libre concurrencia de forma automática, pues como se explicó dichas conductas impiden que los precios bajen más en beneficio de los intermediarios y consumidores finales y eliminan tanto las elecciones de éstos como las señales de asignación eficiente de recursos que derivan de un sistema de precios en libre competencia.

En otras palabras, las conductas descritas en el artículo 9° de la LFCE son ilegales "*per se*" pues afectan a la competencia y no existe ningún tipo de justificación para su realización, ya que impiden a la sociedad obtener los beneficios de la competencia económica, como mejores precios y mayor calidad en los productos y servicios. El resultado de la comisión de prácticas monopólicas absolutas es que los oferentes de un bien o servicio dentro de un mercado logran incrementar sus beneficios a costa de una pérdida de eficiencia y de la apropiación indebida de los recursos de sus clientes y consumidores.

Si bien los probables acuerdos fueron alcanzados fuera del territorio nacional, se materializaron o tuvieron un impacto o afectación en México a partir de la importación de compresores herméticos afectados por la práctica anticompetitiva durante el PERIODO INVESTIGADO, y que además tuvieron ventajas competitivo en cuatro de los canales descritos en el OPR,[312] situación que consecuentemente afectó el funcionamiento eficiente del MERCADO INVESTIGADO. Conforme a lo expresado en los párrafos anteriores, un acuerdo internacional para establecer el mismo precio automáticamente afecta al mercado mexicano si éste se encuentra dentro del flujo de comercio en el que los participantes del cartel participan. En el momento en que se importan compresores derivados de un acuerdo como el descrito en el OPR se afecta al mercado mexicano, precisamente porque esos compresores ya no tenían el precio eficiente que debía depender únicamente de las leyes de la oferta y la demanda y no de una fijación artificial de los niveles de precios conseguida a partir del conocimiento de la información comercial de producción y de aumentos de los competidores, lo que permitió a las empresas tomar decisiones estratégicas, además, sabiendo que no serían inquietados por la competencia.

Finalmente, resultan **gratuitas** las manifestaciones de las emplazadas relativas a que la razón por la cual la LFCE clasifica a las prácticas monopólicas como absolutas y relativas, y con ello ahorrar costos a los tribunales y a esta COFECE para analizar los efectos de determinada conducta. En efecto, la emplazada realiza simples conjeturas sobre la intención del legislador al diferenciar las prácticas anticompetitivas que refiere, omitiendo formular argumentos lógico-jurídicos con los cuales se desvirtúen las imputaciones presuntivas en su contra. Por tanto, esta parte de su argumento resulta **inoperante**. En todo caso, lo expresado con anterioridad demuestra que la práctica monopólica absoluta se sanciona, no para ahorrar costos a los tribunales como pretenden, sino para proteger a los consumidores de

VERSIÓN PÚBLICA

[312] La importación para ensamble de productos finales para su venta principalmente en territorio nacional; la importación para ensamble de productos finales para ser exportados; la importación para comercialización de compresores herméticos (como insumos o refacciones); así como la importación de productos finales que contienen compresores para su comercialización.

conductas que no tienen efectos benéficos en el mercado, según se advierte de la propia exposición de motivos de la LFCE.

4.2 No implementé las políticas comerciales de WHIRLPOOL.[313]

EMBRACO MÉXICO señaló:

(a) EMBRACO MÉXICO no implementó las políticas comerciales de WHIRLPOOL. De conformidad con el Título IV, Capítulo I del CFPC, EMBRACO MÉXICO no tiene la obligación de presentar pruebas adicionales en relación con hechos que han sido aceptados por la COMISIÓN en el OPR. Así, el OPR señaló lo siguiente:

> ***"Es importante reiterar que EMBRACO-MÉXICO no fabrica compresores herméticos en el territorio nacional. En la mayoría de los casos, la propiedad de los compresores para fines domésticos que se venden en México se transfiere de EMBRACO a EMBRACO NA y ésta los factura directamente al consumidor final. Excepcionalmente, la propiedad de los compresores se transfiere del fabricante en Brasil a EMBRACO NA y de éste a EMBRACO MÉXICO, quien realiza la venta al cliente final".***
>
> ***"los compresores que se venden en México se fabrican principalmente en Brasil por Embraco-Brasil/Whirlpool, S.A. (para productos con fines domésticos) y en Italia por Embraco-Italia y Eslovaquia por Embraco-Eslovaquia (para productos con fines comerciales).***

La COMISIÓN también aceptó que "[e]*n el segmento de compresores para fines domésticos, EMBRACO MÉXICO opera bajo un contrato de maquila de servicios, por lo que la estrategia de venta de los compresores la llevan a cabo los ingenieros de ventas de EMBRACO NA*" y que "[p]*ara la determinación de precios de los compresores herméticos con fines domésticos, EMBRACO NA lleva a cabo la venta y la negociación de precios con los clientes. EMBRACO MÉXICO no tiene acceso a la información de precios*".

EMBRACO MÉXICO no vendió ni importó compresores con fines domésticos durante el PERIODO INVESTIGADO, ni negoció precios con clientes. Todas esas actividades fueron realizadas por WHIRLPOOL o EMBRACO NA, según el caso. EMBRACO MÉXICO no se convirtió en propietario de ninguno de los compresores para fines domésticos fabricados en Brasil y que fueron vendidos en México directamente por otras empresas a consumidores finales y, por tanto, no tuvo participación en el segmento de uso doméstico del mercado de compresores.

Así, no se puede concluir que EMBRACO MÉXICO haya implementado las políticas comerciales de terceros en el segmento para fines domésticos durante el PERIODO INVESTIGADO, simplemente porque no tenía papel alguno que jugar en ese mercado, tal como lo reconoce la COMISIÓN en su propia descripción de hechos. La COMISIÓN concluye injustificadamente que EMBRACO MÉXICO implementó en México las políticas comerciales de WHIRLPOOL respecto de los compresores para fines domésticos, lo cual se acredita de forma indubitable con

[313] Los argumentos siguientes se encuentran en las páginas 10 a 14, 16, 17 y 24 a 28 de la contestación al OPR de EMBRACO MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

el hecho de que esos compresores fueron vendidos en México por EMBRACO NA, a través de sus propios ingenieros de venta, sin mi participación.

La única actividad realizada por EMBRACO MÉXICO con relación al segmento para fines domésticos fue la impresión de ciertas facturas de y para EMBRACO NA en atención a las obligaciones contraídas por EMBRACO MÉXICO en un cierto contrato de maquila de servicios, cuya existencia misma es [illegible] COMISIÓN ya aceptó e hizo suya. Sin embargo, las facturas preparadas por EMBRACO MÉXICO son de EMBRACO NA y esas ventas sólo impactaron los estados financieros de EMBRACO NA y no de EMBRACO MÉXICO, tal como lo reconoció la COMISIÓN. La mera impresión de una factura de y para EMBRACO NA no es suficiente para asegurar que EMBRACO MÉXICO "*implementó*" las políticas comerciales de terceros en México y, por consiguiente, es insuficiente para considerar a EMBRACO MÉXICO como responsable de un daño al mercado mexicano.

Con base en lo anterior son incorrectas las conclusiones de la COMISIÓN respecto a que "*EMBRACO-MÉXICO* [...] *es [illegible] ejecutora de las decisiones de su matriz*", sobre todo por lo que se refiere al segmento doméstico y que es el segmento en donde supuestamente se realizaron las actividades ilegales referidas en el OPR. EMBRACO MÉXICO no implementa actividades de persona alguna en el mercado para fines domésticos simplemente porque no participa en ese mercado.

En cuanto a las ventas de compresores para uso comercial llevadas a cabo por EMBRACO MÉXICO éstos provienen de plantas en Eslovaquia y en Italia. La COMISIÓN no imputó actividad ilegal alguna a los proveedores de este tipo de compresores ni mencionó actividad ilegal alguna con relación a ese segmento en el OPR. Esos hechos fueron imputados a WHIRLPOOL, quien no suministró "*proveedores*" [sic] de uso comercial a EMBRACO MÉXICO. Así, EMBRACO MÉXICO no puede ser considerada responsable, directa o indirecta, de implementar políticas comerciales ilegales simplemente porque no se ha probado, ni siquiera argumentado, que éstas hubieran existido en ese segmento y que fue el único en donde participó EMBRACO MÉXICO.

La acusación formulada por la COMISIÓN no sólo está basada en hechos inexactos sobre mi supuesta participación en el mercado de compresores para fines domésticos en México, sino que también en una errónea interpretación de la LFCE y de los principios de responsabilidad aplicables, así como una teoría económica respecto de la cual no ofrece fundamento alguno.

La COMISIÓN argumenta que el papel de EMBRACO MÉXICO dentro del denominado "*GRUPO EMBRACO*" era implementar las decisiones comerciales de su matriz en México, las cuales están contaminadas por acuerdos anticompetitivos a los que llegó WHIRLPOOL, tanto en Brasil como en otras partes. Sin embargo, esta conclusión está basada en la inexacta versión de los hechos, específicamente

VERSIÓN PÚBLICA

respecto de las actividades de EMBRACO MÉXICO. Así, EMBRACO MÉXICO no pudo haber implementado en México las políticas comerciales contaminadas de WHIRLPOOL en el segmento de compresores para fines domésticos, ya que ni participé ni tuve papel alguno en la importación, venta y comercialización en México de los compresores para fines domésticos.

La COMISIÓN no ofrece evidencia de que las prácticas ilegales que imputó a WHIRLPOOL pudieran haber afectado los productos fabricados por empresas diferentes de WHIRLPOOL en Eslovaquia e Italia y que EMBRACO MÉXICO vendió en territorio nacional. Tampoco ofreció prueba que relacione las actividades ilegales con los proveedores de EMBRACO MÉXICO en el segmento de compresores comerciales. Así, no puede acusarse a EMBRACO MÉXICO de haber implementado una conducta ilegal sin antes haberla probado.

(b) Todas las actividades ilegales descritas en el OPR están relacionadas con WHIRLPOOL y sus ventas de compresores para fines domésticos. EMBRACO MÉXICO no participa en ese segmento de mercado. Ninguna de sus actividades puede considerarse como implementación de las políticas del *"Grupo Embraco"* en el segmento de compresores para fines domésticos y, por lo tanto, no se puede considerar responsable de haber violado la LFCE.

Como reconoció la COMISIÓN en su OPR, *"la propiedad de los compresores para fines domésticos que se venden en México se transfiere de EMBRACO a EMBRACO NA, y ésta los factura directamente al consumidor final"*. Ahora, para determinar los precios de los compresores para fines domésticos vendidos en México, *"EMBRACO NA lleva a cabo la venta y la negociación de precios con los clientes. EMBRACO MÉXICO no tiene acceso a la información de precios* [...] *EMBRACO MÉXICO no tiene participación en la designación del precio de los compresores para fines domésticos"*.

Las conductas ilegales identificadas en el OPR se refieren a compresores domésticos fabricados por WHIRLPOOL. Dado que los compresores domésticos los fabricó WHIRLPOOL, y los comercializó y vendió en México, EMBRACO NA y que EMBRACO MÉXICO -como se demuestra en el Anexo E adjunto a su contestación al oficio número DGIPMARCI-10-096-2009-073 presentada ante la COMISIÓN en octubre de dos mil nueve- no tuvo participación en el segmento de mercado de compresores para fines domésticos, EMBRACO MÉXICO no puede ser considerada responsable por prácticas anticompetitivas en este segmento simplemente porque no tuvo participación alguna en éste.

La COMISIÓN señala en la página 61 del OPR que EMBRACO MÉXICO, actuando bajo un contrato de maquila con EMBRACO NA, imprimía algunas de las facturas de EMBRACO NA para las ventas de compresores para fines domésticos de EMBRACO NA. La propia COMISIÓN reconoce la existencia del contrato de maquila de servicios y que los servicios de EMBRACO MÉXICO a EMBRACO NA

VERSIÓN PÚBLICA

están limitados a la prestación de servicios de impresión (*"EMBRACO MÉXICO [...] realiza el proceso de facturación a nombre de EMBRACO NA, aún y cuando estas ventas no se reflejan en los estados financieros de EMBRACO MÉXICO, pues se tratan de ventas de EMBRACO NA"*). A la luz del CFPC, EMBRACO MÉXICO no tiene obligación de presentar pruebas adicionales con relación a estos hechos, dado que ya han sido aceptadas y la COMISIÓN las ha hecho suyas en el OPR.

La prestación de estos servicios de impresión es insuficiente para considerar a EMBRACO MÉXICO responsable por cualquiera de las conductas descritas en el OPR. La impresión de facturas no es una conducta ilegal o proscrita y la jurisprudencia claramente establece que la empresa debe ser concretamente responsable de una conducta ilegal o irregular. Además, estos servicios de impresión no le dieron a EMBRACO MÉXICO participación en las ventas y/o en la determinación de los precios de los compresores para fines domésticos en México. Dichas actividades, tal como fue reconocido por la COMISIÓN, eran realizadas por EMBRACO NA. La impresión de facturas también es insuficiente para considerar que mediante las mismas se implementó cualquier tipo de política comercial o de ventas en México, o para afectar el mercado mexicano a través de importaciones. Las importaciones eran realizadas por EMBRACO NA, así como las ventas, el establecimiento de precios, y la facturación impactaba exclusivamente los resultados de EMBRACO NA y se trataba de sus propias facturas.

Ninguna de estas actividades fue influenciada por la impresión que EMBRACO MÉXICO realizaba. De esta manera, el servicio de impresión para EMBRACO NA es insuficiente para concluir que EMBRACO MÉXICO participaba en las conductas ilegales mencionadas, y por lo tanto, no puede ser considerada como responsable a la luz de la LFCE y la jurisprudencia de SCJN. En este sentido, para que la impresión de facturas pueda ser considerada ilegal tendrían que presentarse los supuestos a que se refiere este escrito.

Así, EMBRACO MÉXICO no puede ser acusada de implementar políticas ilegales si no se acreditan en el segmento comercial que fue el único en donde participó EMBRACO MÉXICO con productos suministrados por Eslovaquia e Italia.

Considerar a EMBRACO MÉXICO responsable implicaría sancionarla sólo por ser parte del "*GRUPO EMBRACO*", situación que ha sido declarada ilegal por la Primera Sala de la SCJN.

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes**, pues se trata de señalamientos **gratuitos, negaciones lisas y llanas,** y afirmaciones que **no combaten la totalidad** de los elementos en que se basa el OPR.

En este sentido, el OPR indicó:

VERSIÓN PÚBLICA

i) "*EMBRACO MÉXICO es el importador registrado de los compresores, por lo que cuenta con registro de dichas operaciones y las ventas que se realizan a clientes locales; adicionalmente realiza el proceso de facturación a nombre de EMBRACO NA, aún y cuando estas ventas no se reflejan en los estados financieros de EMBRACO MÉXICO, pues se trata de ventas de EMBRACO NA*".[314]

ii) "*Sucede algo diferente con los compresores de uso comercial. La propiedad de éstos se transfiere del fabricante de que se trate a EMBRACO MÉXICO y de ahí se factura al consumidor final. Estas ventas sí se reflejan en los estados financieros de EMBRACO MÉXICO*" [...] *Las ventas de EMBRACO MÉXICO se concentran principalmente en el segmento de compresores herméticos con fines comerciales y las ventas se llevan a cabo por un único representante de ventas en México. EMBRACO MÉXICO le reporta directamente a EMBRACO*".[315]

iii) En el EXPEDIENTE existe información de la existencia de los principales ocho clientes de EMBRACO MÉXICO en el territorio nacional, según se advierte de los folios 8468 a 10392.[316]

iv) EMBRACO MÉXICO es una simple ejecutora de las decisiones tomadas por EMBRACO y EMBRACO NA, pues no participa en la determinación de los precios de los compresores herméticos que comercializa en el país, sino que únicamente recibe las listas de precios determinada por la controladora para después aplicarlos en los compresores comercializados por ella.[317]

v) "*once de los agentes económicos requeridos, además de importar compresores herméticos directamente de empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, compraron compresores herméticos a EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO*".[318]

vi) En la tabla en donde se determina el valor de las importaciones realizadas por diversas empresas requeridas, se especifica con toda claridad que incluso EMBRACO MÉXICO fue quien compró compresores de GRUPO EMBRACO.[319]

vii) EMBRACO MÉXICO claramente aparece como uno de los proveedores de LG MONTERREY.[320]

viii) EMBRACO MÉXICO proporcionó información en el Anexo H del requerimiento que le fue formulado, en el cual se advierte el volumen y el valor de los

VERSIÓN PÚBLICA

[314] Página 57.
[315] Página 58.
[316] Página 58 y 59.
[317] Página 59.
[318] Página 131.
[319] Página 132.
[320] Página 136.

compresores que le fueron transmitidos por GRUPO EMBRACO de dos mil cuatro a dos mil ocho, según se advierte de los folios 16432 y 16503.[321]

ix) EMBRACO MÉXICO vendió durante el periodo investigado compresores herméticos en el territorio nacional, según se advierte del folio 7725.[322]

x) El OPR no señala que la propiedad de los compresores nunca se hubiera transmitido a EMBRACO MÉXICO, sino que excepcionalmente ello sucedió, según se advierte de los folios 7712 y 7733.[323]

Así, se tiene evidencia clara en el EXPEDIENTE, incluso proporcionada por EMBRACO MÉXICO, que sitúa a dicha persona como: **i)** importadora de compresores de GRUPO EMBRACO; **ii)** vendedora de los productos de la marca "*Embraco*" en México, y **iii)** proveedora de diversos clientes en el territorio nacional, no sólo de compresores de uso doméstico, sino también de uso residencial. No obstante, la emplazada no señala un solo argumento que tienda a demostrar que esa información es incorrecta o que haya sido mal utilizada o interpretada. No existe un solo argumento o elemento de prueba que tienda a desvirtuar la información que sirvió de base al OPR, por lo cual sus manifestaciones resultan **inoperantes,** por **gratuitas** y por constituir negaciones **lisas y llanas** del contenido del OPR.

Además de lo anterior, la emplazada **no combate la totalidad** de los elementos en los cuales se sustenta el OPR respecto al hecho de que importa, vender y comercializa compresores herméticos residenciales y comerciales.

Como se advierte de los señalamientos anteriores, resulta **infundado** que la COMISIÓN haya reconocido que la emplazada no vendió ni importó compresores con fines domésticos durante el PERIODO INVESTIGADO.

Por otro lado, EMBRACO MÉXICO parece querer demostrar que no implementaba las políticas comerciales de WHIRLPOOL en territorio nacional aduciendo que no negoció los precios con los clientes y que no tiene acceso a la información de precios; no obstante, esos hechos en realidad operan en contra de la emplazada, pues únicamente demuestran que efectivamente no tenía la independencia o autonomía con respecto a las políticas comerciales de WHIRLPOOL para considerarla como excluida de la presunción de control a que se hizo referencia en el apartado anterior. Así, se trata de manifestaciones que sólo confirman las hipótesis del OPR, por lo cual las mismas **no combaten** lo señalado por dicho oficio y, por tanto, resultan **inoperantes**.

Por otro lado, la emplazada parece hacer mucho énfasis en el hecho de que la facturación la hacía EMBRACO NA. No obstante, olvida que no es necesario "*facturar*" para poder considerar que existe una participación en un mercado determinado, particularmente

[321] Página 154.
[322] Página 159.
[323] *Ídem.*

VERSIÓN PÚBLICA

cuando existe información respecto a que ella es la que tiene el registro de importadora de los compresores de GRUPO EMBRACO y cuando el OPR mismo señala que tenía clientes y era proveedor de compresores herméticos en el territorio nacional.

De hecho, en la página seis de su escrito de contestación al OPR claramente señala que "*Embraco México es una sociedad mexicana de responsabilidad limitada, que tiene operaciones sólo en México. Durante el Periodo Investigado establecido en el OPR, Embraco México importó y vendió en México compresores herméticos para uso comercial ligero (menos de 1 caballo de fuerza) usados por: (i) Original Equipment Manufacturers) ("OEMs") en la producción de refrigeradores y congeladores de uso comercial, y ii) en el mercado secundario como refacciones. La mayor parte de estos compresores fueron suministrados por entidades de Embraco* [...]".

Por otro lado, es **infundado** que la COMISIÓN no haya mencionado "*actividad ilegal alguna*" con relación al segmento de compresores para uso comercial. Claramente la evidencia explicada en el capítulo (no párrafo) V.2 del OPR, se indican, entre otras, la minuta de catorce de octubre de dos mil cuatro, respecto al intercambio de información sobre la situación del mercado global de compresores herméticos utilizados principalmente para aplicaciones "***de refrigeración comercial y residencial***" o la declaración de [redacted] respecto a que el aumento de precios era separado "*por categorías (doméstica, comercial, AC)*". Asimismo, en el capítulo IV.4 claramente se hace referencia a que "*Las conductas investigadas en el EXPEDIENTE se refieren a actos que probablemente tuvieron como efecto impedir el proceso de competencia y libre concurrencia al fijar, manipular, elevar, mantener o estabilizar los precios de los compresores herméticos, **utilizados principalmente en los sectores residencial (R&F) y comercial a nivel global***".

Por otro lado, la emplazada indica que no hay prueba de que las conductas imputadas a WHIRLPOOL pudieran haber afectado los productos de empresas diferencias en Eslovaquia e Italia ni hay prueba que relacione las supuestas actividades ilegales con los proveedores de EMBRACO MÉXICO en el segmento de compresores comerciales. No obstante, la emplazada olvida la naturaleza de la conducta que le fue imputada (cartel internacional), que implica la realización de un acuerdo que se refiere a la producción a nivel global de los cartelistas. Así, desde luego que el OPR presenta evidencia respecto de conductas realizadas por las probables responsables que incluyen intercambios de información claros con respecto a Europa y concretamente respecto a Italia, como sucede en el caso del correo electrónico de veintinueve de septiembre de dos mil cuatro; el correo electrónico de dos de septiembre de dos mil cinco; el fax de trece de octubre de dos mil seis, los correos electrónicos de quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete. Asimismo, claramente el OPR indicó que los proveedores principales de EMBRACO MÉXICO en el segmento comercial eran las plantas de Italia y Eslovaquia, por lo cual sí existió un señalamiento de la relación que existía entre las conductas probablemente ilegales identificadas en Europa y la emplazada. De esta manera, las manifestaciones de la emplazada resultan **infundadas**.

Así, se advierte que EMBRACO MÉXICO no logra acreditar la pretendida independencia de EMBRACO que permita determinar que no implementaba las políticas comerciales de dicha

VERSIÓN PÚBLICA

empresa en el territorio nacional, lo cual, aunado a lo señalado en el apartado anterior, implica que no demuestra los supuestos que permitirían exceptuarla de la responsabilidad por la conducta que le fue atribuida de forma presuntiva.

4.3 Uso indebido del concepto de grupo de interés económico. [324]

DANFOSS manifestó:

(a) La COMISIÓN pretende hacer uso ilegal de conceptos no previstos en legislación aplicable como lo es del de "*grupo de interés económico*" sin hacer referencia respecto de su aplicación al caso concreto. La COMISIÓN pretende hacer uso de ese concepto para realizar imputaciones en mi contra carentes de sustento.

El OPR es ilegal, toda vez que el mismo se basa en un concepto no previsto en la LFCE, por lo que no se me puede imputar responsabilidad alguna.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:

(b) En las consideraciones IV.7, IV.7.1, IV.7.2, IV.7.3, IV.7.4 y IV.7.5, la COMISIÓN expone sus apreciaciones subjetivas sobre los conceptos de "*agente económico*" y "*grupo de interés económico*", siendo que sólo en el primer concepto, la LFCE únicamente contiene nociones respecto de lo que se debe entender por agente económico, en el entendido de que no se encuentra contemplado el concepto de "*grupo de interés económico*". Ahora bien, la COMISIÓN pretende fundamentar la aplicación del citado concepto de "*grupo de interés económico*" al caso en cuestión, a través del indebido uso de citas doctrinales y criterios judiciales; no obstante, es preciso aclararle a la COMISIÓN que de conformidad con el artículo 23 de la LFCE "*tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta ley*".

La COMISIÓN debe ceñir sus actuaciones a lo establecido en la LFCE y no a interpretaciones doctrinarias o judiciales, las cuales no pueden ser equiparables a la LFCE. Así, resulta notorio y evidente que la COMISIÓN basa y justifica su análisis de dicho concepto, de forma por demás ilegal, citando y desglosando jurisprudencias y criterios judiciales.[325] **Así, la obligación de la COMISIÓN de fundar y motivar sus actos consiste en citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso en estudio y ceñirse a lo que la misma establece, y no, en citar la jurisprudencia respectiva, puesto que la obligación de fundar los actos en la LFCE no implica hacerlo en la forma en que haya sido interpretada por el PJF, toda vez que la jurisprudencia tiene notables diferencias con la ley y no puede ser equiparable a ésta, puesto que no es una norma general.**

VERSIÓN PÚBLICA

[324] Páginas 10, 55, 56 del escrito de contestación al OPR de DANFOSS; 9, 14, 29, 30 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.
[325] *Ídem.*

Expuesto lo anterior, el OPR es ilegal, toda vez que el mismo se basa en un concepto no previsto en la LFCE, por lo que no se me puede imputar responsabilidad.

La COMISIÓN pretende hacer uso en forma ilegal de conceptos no previstos en legislación aplicable como lo es del de "*grupo de interés económico*", para de ahí derivar en mi probable responsabilidad, por lo que se reitera que no he incurrido en las prácticas investigadas.[326]

Se reitera la ilegal definición del GRUPO DANFOSS utilizada en este aparatado, toda vez que la COMISIÓN pretende hacer uso en forma ilegal de conceptos no previstos en legislación aplicable como lo es el de "*grupo de interés económico*", para de allí derivar en mi probable responsabilidad por haber coadyuvado en las prácticas investigadas. De conformidad con lo anterior, se reitera que no he incurrido, participado, propiciado, inducido o coadyuvado en las prácticas investigadas.[327]

Los argumentos de las emplazadas son **infundados**, pues las leyes y ordenamientos jurídicos no pueden ser diccionarios que contengan un catálogo de cada palabra que en ellas se plasma. Lo anterior encuentra sustento en lo señalado por la SCJN en el sentido que "*no establece que sea un requisito indispensable que el legislador ordinario señale en cada ordenamiento legal un catálogo que defina los vocablos o locuciones utilizados ya que, por un lado, las leyes no son diccionarios y, por el otro, el sentido atribuible a cada una de las palabras empleadas en las normas depende de su interpretación conforme, según el sistema al que pertenezcan*".[328]

Así las cosas, la obligación de la COFECE al emitir el OPR se ciñe a fundar y motivar sus actos, citando de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como en expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión de dicho acto y la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, razón por la cual en el OPR se explicó claramente cuál fue la participación de cada una de las personas morales en las prácticas imputadas presuntivamente y, el hecho de que la LFCE no defina cierto concepto (como grupo de interés económico) no implica, como ilógicamente lo pretenden las emplazadas, que se les deje en estado de indefensión.

En ese sentido, en el OPR se analizó el criterio de la SCJN para concluir que un "*grupo de interés económico*" es una forma de participación en la actividad económica caracterizada por ser un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, o el resultado

---

[326] Las emplazadas también mencionan los apartados V.3.2.1, V.3.2.2 y V.3.2.3 del OPR.
[327] Páginas 42, 43, 49, 51 y 52 de la contestación de DANFOSS; 17 a 19, 24 y 26 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.
[328] Es aplicable por analogía el siguiente criterio cuyo rubro es: "***COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA POR EL HECHO DE NO DEFINIR EL CONCEPTO AGENTES ECONÓMICOS***". [J]; 9a. Época; 1a. Sala; SJF y su Gaceta; XXVIII, Septiembre de 2008; Pág. 155. 1a./J. 70/2008.

VERSIÓN PÚBLICA

de la interacción de éstas, con intereses económicos afines y que coordinan sus actividades para alcanzar un objetivo común, o bien que se unen para la realización de un fin determinado, en aras de satisfacer dichos intereses comerciales y financieros comunes y, por tanto, para efectos de la LFCE, los "*grupos económicos*" deben considerados agentes económicos, por tratarse de una forma de participación económica que trasciende a la vida económica del Estado Mexicano.[329]

En consecuencia, no existe "*ilegalidad*" en hacer uso y aplicar un término reconocido por el PJF que interpreta una norma vigente como lo es el artículo 3 de la LFCE cuando refiere que la forma de participación en la actividad económica es una forma de agente económico.

Finalmente, resulta contradictorio que DANFOSS señale que no se hizo referencia a la aplicación de dicho concepto al caso concreto y luego diga exactamente lo contrario, cuando indica que la COMISIÓN "*pretende fundamentar la aplicación del citado concepto* [...] *al caso en cuestión*".[330]

EMBRACO MÉXICO manifestó:

> **(c) Niego la operación del denominado "*Grupo Embraco*" de la forma en que se describe en el OPR. En la Consideración IV.7.5.2 del OPR, la COMISIÓN se refiere a un agente económico identificado como "*Grupo Embraco*". No estoy enterada de la existencia de [...] "*grupo de interés económico conformado por empresas* [...] *relacionadas con el mercado investigado, las cuales tienen intereses comerciales y financieros fines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común*". No consolido en mis estados financieros los resultados de otras entidades incluyendo: EMBRACO ESLOVAQUIA, EMBRACO ITALIA, EMBRACO NA, EMBRACO SERVICIOS y/o WHIRLPOOL. Tampoco recibo información sobre la producción,**

[329] Es relevante citar la tesis de jurisprudencia con rubro: "***GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.*** *En materia de competencia económica se entiende por grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de ejercerlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.*" No. Registro: 168,470, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, 9ª Época, TCC, SJF y su Gaceta XXVIII, Noviembre de 2008 Tesis: I.4o.A. J/66 Página: 1244.

[330] Página 42 de su escrito de contestación al OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

costos, resultados, ventas o situación financiera en general de estas compañías; soy una empresa independiente.

Lo anterior resulta **inoperante,** por lo siguiente:

El OPR en sus páginas 39 a 41 señaló lo siguiente:

"IV.7.5.2. GRUPO EMBRACO

GRUPO EMBRACO, especializado en soluciones para refrigeración, es el fabricante de compresores herméticos más grande a nivel mundial.

La finalidad y objetivo común del GRUPO EMBRACO es la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel mundial. WHIRLPOOL CORPORATION es la empresa controladora del grupo. El resto de empresas comprendidas dentro del GRUPO EMBRACO relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO son controladas por WHIRLPOOL CORPORATION sobre las que ésta ejerce un control a partir de la tenencia accionaria. GRUPO EMBRACO consolida sus estados financieros[331]

A continuación se mencionan las empresas del GRUPO EMBRACO relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO[332]*:*

• ***WHIRLPOOL CORPORATION:*** *empresa constituida bajo las leyes de EUA, con sede en Benton Harbor, Michigan. WHIRLPOOL CORPORATION es una empresa productora y vendedora de aparatos electrodomésticos terminados, bajo las marcas Whirlpool, Maytag, Jenn-Air, KitchenAid, Amana, Brastemp y Bauknecht, entre otras. Algunos de estos productos (principalmente refrigeradores, aires acondicionados y máquinas de hielo), son fabricados con compresores herméticos producidos por su controlada brasileña EMBRACO.*

WHIRLPOOL CORPORATION, ante la evidente responsabilidad de sus controladas en Brasil, ha reconocido su responsabilidad derivada de las actividades de empresas de su grupo económico en dicho país y ha afrontado las sanciones e indemnizaciones pertinentes[333]*.*

• ***EMBRACO:*** *empresa constituida bajo las leyes de Brasil, controlada directamente por WHIRLPOOL CORPORATION y que opera bajo la denominación WHIRLPOOL, con sede en Joinville, en el estado brasileño de Santa Catarina. EMBRACO ha estado afiliado con WHIRLPOOL CORPORATION desde mil novecientos cincuenta y ha sido controlada por WHIRLPOOL desde mil novecientos noventa y siete. EMBRACO controla directamente (98%) a EMBRACO MÉXICO e indirectamente (100%) a EMBRACO NA.*

EMBRACO exporta más de la mitad de los compresores producidos en sus fábricas de Brasil a varios países, incluido México. El resto de los compresores fabricados es comercializado en Brasil.

Esta empresa, junto con TECUMSEH BRASIL, coordinaba las probables actividades del cartel de referencia, las cuales posiblemente tuvieron efectos a nivel mundial. EMBRACO fabricó y exportó compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el PERIODO INVESTIGADO lo que conllevó probablemente a una afectación al mercado mexicano y una extracción de rentas de los consumidores en nuestros mercados.

---

[331] Folio 16345.
[332] Folios 8395 al 8467, 10303 al 10418.
[333] Dicha información se encuentra en la forma 10-K correspondiente al año dos mil nueve que WHIRLPOOL CORPORATION presentó ante la SEC, asequible en el sitio de internet: http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=97140&p=irol-sec

VERSIÓN PÚBLICA

• ***EMBRACO ESLOVAQUIA:*** *empresa constituida bajo las leyes de Eslovaquia, parte del GRUPO EMBRACO con sede en Spisská Nová Ves, región Norte de Eslovaquia; controlada por WHIRLPOOL CORPORATION. Inaugurada en mil novecientos noventa y nueve, esta planta está fuertemente dirigida a la producción de compresores herméticos para refrigeración comercial. EMBRACO ESLOVAQUIA fabricó y exportó compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el PERIODO INVESTIGADO.*

• ***EMBRACO ITALIA:*** *empresa constituida bajo las leyes de Italia, con sede en [illegible] Chieri, Provincia de Turín, región Nordeste de Italia; parte del GRUPO EMBRACO al ser adquirida por dicho grupo en mil novecientos noventa y cuatro. Esta fábrica ya producía compresores desde mil novecientos cincuenta y seis bajo la marca "Aspera" la cual es conservada por GRUPO EMBRACO. EMBRACO ITALIA fabricó y exportó compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el PERIODO INVESTIGADO.*

• ***EMBRACO NA:*** *empresa constituida bajo las leyes de EUA, parte del GRUPO EMBRACO y controlada indirectamente por EMBRACO, con sede en Georgia y responsable por la venta de compresores de la marca Embraco y Embraco Aspera en América del Norte. Asimismo, EMBRACO NA administra once depósitos y participa en el mercado de reventa del GRUPO EMBRACO en EUA (refacciones) en el cual hay cerca de seiscientos distribuidores. EMBRACO NA directamente y a través de empresas del GRUPO EMBRACO[334], exportó compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el PERIODO INVESTIGADO.*

• ***EMBRACO MÉXICO:*** *empresa constituida bajo las leyes mexicanas, controlada directamente por WHIRLPOOL e indirectamente por WHIRLPOOL CORPORATION con sede en San Pedro Garza García, Nuevo León. EMBRACO MÉXICO opera como una oficina de ventas y negocios de GRUPO EMBRACO, la cual ofrece apoyo a las empresas de ensamble de refrigeradores y participa en el mercado de reemplazo (refacciones)[335]. EMBRACO MÉXICO importó compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el PERIODO INVESTIGADO, por lo que se puede concluir que sus actividades como miembro del GRUPO EMBRACO tuvieron un efecto directo en el MERCADO INVESTIGADO, pues fue principalmente a través de esta empresa que se ejecutaron las probables conductas violatorias de la LFCE investigadas.*

• ***EMBRACO SERVICIOS*** *empresa constituida bajo las leyes mexicanas; es una sociedad de responsabilidad limitada de capital variable constituida el treinta de enero de dos mil tres por la Empresa Brasileira de Compresores, S.A. (hoy WHIRLPOOL) y la compañía Ealing Compañía de Gestiones y Participaciones, S.A. Esta empresa se dedica a la prestación de servicios a EMBRACO MÉXICO*[336] *[...].".*

Asimismo, el criterio de la SCJN es claro respecto a que para determinar si existe un grupo económico "*se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de iure o de facto*" y que un control *de iure*, como lo señaló el OPR, "*puede darse de diversas*

[334] Es importante hacer esta observación, toda vez que EMBRACO MÉXICO es quien factura algunas ventas de compresores con fines domésticos que lleva a cabo EMBRACO NA en territorio nacional.
[335] Folios 7754 al 7762.
[336] Folios 7764 al 7771.

VERSIÓN PÚBLICA

formas, entre otras cuando: a) Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa;[337] *b) Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando una parte importante de los ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de otra; c) Se tiene la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra; d) Existe la capacidad o el derecho de designar director, gerente o factor principal de la otra; o e) Tenga vínculos por parentesco consanguíneo o afinidad en una o diversas personas morales"*, lo cual se actualizó en la especie en tanto que como explica el OPR, WCORP tiene el control de WHIRLPOOL y EMBRACO MÉXICO en tanto que tiene, directa o indirectamente, el cien por ciento de sus acciones, lo cual hace que las tres empresas sean parte de un mismo grupo económico, denominado en el OPR como "*Grupo Embraco*".

En ese aspecto, el OPR señaló que "*Si bien dentro de un grupo económico existen diversas personas jurídicas con personalidad jurídica propia, la finalidad del grupo es común y unitaria, las funciones específicas que realiza cada uno de los miembros del grupo económico está determinada por la consecución de objetivos comunes*".[338] De conformidad con los diversos criterios sostenidos por la SCJN,[339] se concluyó lo siguiente:

> *"1. Las grandes corporaciones requieren, para alcanzar su objeto o finalidad societaria, la creación de otras personas jurídicas (p.ej. subsidiarias, alianzas, coinversiones, etc.) que coadyuvarán y ejecutarán los actos jurídicos necesarios para la consecución de objetivos y resultados.*
>
> *2. Un grupo económico es una forma de participación en la actividad económica caracterizada por ser un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, o el resultado de la interacción de éstas, con intereses económicos afines y que coordinan sus actividades para alcanzar un objetivo común, o bien que se unen para la realización de un fin determinado, en aras de satisfacer dichos intereses comerciales y financieros comunes.*
>
> *3. Adicionalmente al elemento de finalidad e intereses comunes, es necesario acreditar un elemento de control (de facto o de iure) entre los miembros del grupo para hablar de la existencia de un grupo económico. Es decir, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, ejerce o puede ejercer influencia sobre el actuar de otro de los miembros o del grupo entero y realizar funciones de coordinación.*
>
> *4. Para efectos de la LFCE, los grupos económicos son considerados agentes económicos, por tratarse de una forma de participación económica que trasciende a la vida económica del Estado Mexicano.*

VERSIÓN PÚBLICA

[337] Esto se puede dar cuando un persona, directa o indirectamente, es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con pleno derecho a voto, que representen más del 50% (cincuenta por ciento) del capital social de otra persona (control *de iure)*; o bien, cuando no exista una persona tenedora de más del 50% (cincuenta por ciento) del capital social de otra persona, pero tiene acciones o partes sociales, con derecho a pleno voto, directa o indirectamente, y no hay otro accionista o socio con el mismo derecho, es decir, derecho pleno a voto, que representen una proporción del capital social igual o mayor a la que representen las acciones o partes sociales de que sea tenedora o titular la primera (control *de facto*).

[338] Página 25 del OPR.

[339] Dichas consideraciones fueron establecidas en la resolución de los amparos en revisión: 169/2007, 172/2007, 174/2007, 418/2007 y 168/2007.

> *5. En virtud de lo anterior, la COMISIÓN puede investigar y sancionar a grupos económicos que hayan cometido violaciones a la LFCE, incluyendo desde luego prácticas monopólicas absolutas.*
>
> *6. Cuando existe un grupo de interés económico, la autonomía jurídica formal de las personas jurídicas que lo integran, dada por el orden jurídico a partir del otorgamiento de personalidad jurídica, carece de contenido material, pues los intereses del grupo prevalecen por sobre los intereses de cada de uno de los miembros considerados individualmente."* [340]

Así las cosas, se indicó en el OPR que WHIRLPOOL, EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO son parte del mismo grupo de interés económico,[341] controlado por WCORP, pues ejerce un control a partir de la tenencia accionaria. De esta manera, la emplazada **no combate** con argumentos lógico-jurídicos, ni ofrece elementos de convicción que controviertan las imputaciones presuntivas del OPR, sino que se limita a **negar lisa y llanamente** la denominación de "*Grupo Embraco*".

Llama la atención a esta autoridad que la emplazada niegue consolidar sus estados financieros con el resto de las entidades del GRUPO EMBRACO, siendo que de los reportes anuales rendidos por WCORP ante la SEC, se observa que el grupo económico efectivamente consolida sus estados financieros, sin excluir a alguna de sus subsidiarias. Aunado a ello, EMBRACO MÉXICO no exhibe los estados financieros no consolidados para acreditar sus pretensiones, sino que se limita a negar de manera lisa y llana consolidar con varias de sus filiales. Así, es un hecho notorio para esta COFECE que GRUPO EMBRACO consolida sus estados financieros, tal y como se puede apreciar de la documentación pública que la COMISIÓN recabó de la página de Internet de la Bolsa de Valores de São Paulo, Brasil,[342] así como de los reportes anuales que se encuentran disponibles en la página de Internet de WCORP.[343]

Por otro lado, como se ha indicado EMBRACO MÉXICO parece querer demostrar su independencia pero según se vio párrafos arriba, para ello aduce que no implementaba las políticas comerciales de WHIRLPOOL en territorio nacional aduciendo que no negoció los precios con los clientes y que no tiene acceso a la información de precios; hechos que en realidad operan en contra de la emplazada, pues únicamente demuestran que efectivamente no tenía la independencia o autonomía con respecto a las políticas comerciales de WHIRLPOOL para considerarla como excluida de la presunción de control del grupo del cual forma parte.

4.4 La teoría desarrollada por la COMISIÓN es falsa.[344]

WHIRLPOOL señaló:

---

[340] Páginas 26 y 27 del OPR.
[341] Página 39 del OPR.
[342] Dicha información fue traducida al español por perito traductor autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Folio 16345.
[343] Dicha información fue traducida al español por perito traductor autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Folio 16345.
[344] Páginas 5 a 7, 30 y 31 de la contestación al OPR de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

(a) La teoría desarrollada en el OPR es simple. La premisa mayor es que ciertas compañías trasnacionales ya han reconocido haber llevado a cabo conductas anticompetitivas en el segmento de compresores en varias jurisdicciones, y de ahí parte para alegar que existió un cartel internacional, omitir una adecuada definición de mercado y establecer un amplio e injustificado periodo relevante.

La premisa menor es que derivado de la importación de compresores a México pudo haber tenido un impacto en México de las conductas anticompetitivas realizadas en el exterior.

La conclusión es que ese potencial impacto en México de lo sucedido en el extranjero facultaría a la CFC a sancionar conductas en términos de la LFCE. Ambas premisas son falsas y, por definición, la conclusión también lo es.

(b) En cuanto a la premisa mayor, en los acuerdos suscritos con autoridades de competencia en otros países se estableció que los acuerdos reconocían únicamente conductas relacionadas con esas jurisdicciones y nunca existía un acuerdo a "*nivel internacional*"; asimismo, siempre en un periodo relevante que iniciaba en dos mil cuatro y nunca se extendió más allá de dos mil siete.

Ni WHIRLPOOL ni ninguna empresa afiliada ha reconocido la existencia de un cartel internacional o una conducta con efectos globales. Nunca existió un cartel internacional o una conducta globalizada. El OPR simplemente ignoró este hecho y esta delimitación geográfica incluida los acuerdos firmados con autoridades en otras jurisdicciones, lo cual demuestra la inexactitud de su premisa mayor.

Fuera de la inexacta referencia a los acuerdos suscritos con autoridades en el extranjero y que están claramente limitados geográficamente, el OPR no contiene evidencia que pueda justificar el cartel internacional, ni evidencia que pueda justificar el amplísimo periodo relevante o la amplísima dimensión de producto del mercado que se utilizó en el OPR. El OPR solamente refiere testigos de oídas, y ciertos documentos que pretenden ser correos electrónicos apócrifos o supuestas notas de reuniones pero que carecen de cualquier autentificación o firma. Las pruebas que la COMISIÓN lista en su OPR tampoco acreditan la conclusión de la COMISIÓN en cuanto a un acuerdo a "*nivel internacional*" y que afectara a México, ya que ni siquiera se me menciona en las testimoniales o en los documentos apócrifos.

Nada de esto puede acreditar sus conclusiones.

(c) La premisa menor también es inexacta e infundada. El OPR no contiene evidencia ni el más simple análisis de precios que pueda justificar el dogma en cuanto a que "*los consumidores mexicanos que compran sus productos deberían beneficiarse de precios más bajos*". Ni WHIRLPOOL ni ninguna entidad afiliada ha

VERSIÓN PÚBLICA

reconocido que se haya causado afectación o impacto en jurisdicción alguna, simplemente porque no se ha causado daño derivado de las conductas reconocidas.

Finalmente, no existe evidencia económica para deducir o presumir la existencia de un acuerdo "*a nivel internacional*" y con efectos en México. No existe prueba que pueda acreditar los extremos de la conclusión de la COMISIÓN en cuanto a un acuerdo "*a nivel internacional*" y con efectos en México.

(d) No existe análisis que pueda demostrar el impacto en el mercado mexicano de las conductas de extranjeros realizadas en el extranjero. La COMISIÓN trata de superar la falta de un análisis de precios en el mercado mexicano argumentando que las ventas o importaciones al mercado mexicano son suficientes para acreditar un hipotético o potencial efecto de las conductas realizadas en el extranjero. Pero ello es totalmente falso, además de irrelevante.

Por un lado, no existe evidencia de que se hubiera materializado la conducta en México, y en este caso ello es estrictamente necesario para que la COMISIÓN pueda asumir jurisdicción y competencia. No basta algo potencial. Lo que está prohibido por la LFCE es el acuerdo para fijar precios, y lo único que la COMISIÓN acreditó en el OPR fueron ventas o importaciones en territorio nacional. Las ventas no son sinónimo de impacto –real y no hipotético- en el precio, ni las conductas tipificadas en el artículo 9° de la LFCE.

La COMISIÓN habría tenido que acreditar un impacto en México, en el precio, y no únicamente la realización de ventas asumiendo un potencial efecto. Reiteramos, lo que está prohibido es el acuerdo para fijar precios, y no las ventas que la COMISIÓN simplemente asume que se podrían haber realizado a un precio afectado.

Los argumentos de la emplazada son <u>inoperantes</u> por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, WHIRLPOOL señala que tanto la premisa mayor (*i.e.* la existencia de prácticas monopólicas absolutas), como la premisa menor (*i.e.* el efecto de dichas prácticas en el mercado mexicano derivado de las importaciones de los productos a México) son incorrectas. Asimismo, señala que al ser ambas premisas incorrectas deviene falsa la conclusión del OPR (*i.e.* el impacto en el mercado mexicano faculta a la COMISIÓN (hoy COFECE) a sancionar conductas). Sin embargo, el análisis de la emplazada es **gratuito,** toda vez que la emplazada sólo realiza manifestaciones generales que **no combaten** los elementos de convicción en los cuales se basa la imputación presuntiva realizada en el OPR.

En primer lugar, la emplazada parte de una **premisa errónea** cuando señala que la imputación presuntiva realizada en el OPR parte de la idea de que el cartel se ha acreditado

VERSIÓN PÚBLICA

ante el reconocimiento de varias compañías trasnacionales respecto a que se han llevado conductas anticompetitivas y de ahí alega la existencia de un cartel internacional.

En efecto, ese señalamiento olvida el cúmulo de evidencia en el cual se sustenta la acusación realizada en el OPR, que incluye la declaración de dos ex empleados de una de las personas morales emplazadas y los documentos que acompañó el SOLICITANTE. De hecho, la propia emplazada así lo reconoce cuando después se refiere a que supuestamente las testimoniales utilizadas son elementos "de oídas" o que las notas y correos electrónicos no están autenticados o son apócrifos. En este sentido, las manifestaciones de la emplazada resultan **gratuitas** pues no están acompañadas de algún argumento lógico jurídico que tienda a demostrar por qué las manifestaciones de los declarantes ex empleados de TECUMSEH son de oídas o por qué no existe autenticación del resto de los elementos documentales, considerando que tanto TECUMSEH como TECUMSEH BRASIL confirmaron el contenido de esos elementos en su contestación al OPR.

Por otro lado, la emplazada se refiere a que es incorrecta la delimitación geográfica de la imputación presuntiva realizada en el OPR, precisamente porque a su entender no existen pruebas respecto a que los acuerdos colusorios que se celebraron en el extranjero hayan incluido al territorio nacional. Sin embargo, sus argumentos olvidan que la naturaleza de la conducta que fue imputada presuntivamente en el OPR se refiere a una serie acuerdos que podrían haber sido alcanzados en el extranjero pero que se referían al intercambio de información o la fijación, concertación o manipulación del precio de los compresores que comercializan las EMPRESAS a nivel internacional. Es decir, no era necesario, como lo pretende la emplazada, que el acuerdo se realizara en territorio nacional; ni siquiera era necesario que en los acuerdos se hiciera referencia explícita a los compresores herméticos comercializados en México, pues se trata precisamente de compañías transnacionales que comercializan sus productos a nivel global, lo que implica que el intercambio de información o los acuerdos correspondientes afectaron la venta de compresores a ese nivel.

Así, la emplazada pretende que a pesar de ese hecho, no existe evidencia de que el territorio nacional hubiera sido objeto de los acuerdos correspondientes. Básicamente pretende que aunque el acuerdo se hizo respecto de los compresores comercializados por las empresas transnacionales, México estaba expresamente excluido de los mismos, para lo cual tendría que haber ofrecido alguna prueba o elemento de convicción; sin embargo sólo realiza este tipo de señalamientos carentes de prueba.

Por otro lado, la emplazada olvida que claramente en algunos de los documentos que sirven de evidencia para sustentar la imputación presuntiva realizada en el OPR se hace referencia explícita a "*América del Norte*", lo cual desde luego comprende a México, según se señala en el apartado que sigue.

Asimismo, en relación a que no se le menciona ni en las testimoniales ni en los correos electrónicos resulta **infundado**, por lo que hace a las testimoniales, en el apartado "*V.2.5*

VERSIÓN PÚBLICA

Declaraciones de empleados de TECUMSEH BRASIL", se observa que sí se hace referencia a WHIRLPOOL:[345]

"[...]

d) Señalar quiénes han sido los principales competidores en el mercado de los compresores herméticos de TECUMSEH a nivel mundial.

[redacted]: *Los principales competidores han sido y son* ***Embraco*** *(pertenece al grupo Whirlpool),* ***Matsushita*** *(actual Panasonic),* ***ACC*** *y* ***Danfoss****. Sin embargo, hay otros competidores regionales, tales como: MABE-Sanyo (actual MABE) en México; LG (Corea del Sur) en Asia; Samsung (Corea del Sur) en Asia y África; Daewoo (Corea del Sur) en Egipto; Jaxipera (China) y Dongbei (China) en Asia y Europa; entre otros*

[...]

i) Mencionar quiénes son los principales clientes de TECUMSEH BRASIL.

[redacted]: *En los últimos años, las personas que están involucradas en la determinación de precios eran los señores* [redacted] *siempre bajo el liderazgo del Sr.* [redacted]

[redacted]: ***Electrolux, Whirlpool, Mabe,*** *Bosch y Esmaltec*

[...]

s) Describir el procedimiento que utilizaba TECUMSEH para informar a sus clientes acerca de los aumentos de precios.

[redacted]: *La mayoría de nuestros clientes globales recibían la cotización de los precios en la* ***negociación anual (Electrolux, Whirlpool****, etc). Después los clientes anunciarían cuáles mercados Tecumseh había "ganado" en la puja. El incremento de los precios era informado por medio de servicio al cliente o por el gerente de ventas.* ***E-mails eran enviados informando que la nueva lista de precios era válida de tal fecha a tal fecha; estos e-mails a menudo explicaban el motivo del incremento de los precios****, de materia prima y el efecto de la tasa de cambio*".

De lo anterior se observa, que en las testimoniales sí se habla de WHIRLPOOL.

Ahora bien, los acuerdos declaratorios (uno de los cuales fue precisamente aportado por WHIRLPOOL, admiten la existencia de prácticas monopólicas absolutas con efectos en EUA y en otras jurisdicciones. Contrario a lo que señala la emplazada, del PA EMBRACO NA se desprende que los productores de compresores herméticos participaron "[...] *en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia mediante la fijación de precios a los consumidores de compresores domésticos vendidos en los Estados Unidos* ***y en otros países***".[346]

[345] Folios 149, 150 y del 267 al 302.

[346] La traducción del PA EMBRACO NA señala: "[...] *participaron en una conspiración entre productores principales de compresores caseros y comerciales ligeros, cuyo propósito principal era aumentar el precio de los compresores caseros y comerciales ligeros vendidos en los Estados Unidos y otras partes*" (folio 20377). El texto en inglés es "*compressors sold in the United States and elsewhere*". Independientemente de las discrepancias entre las traducciones de los acuerdos declaratorios se entiende que la palabra "*elsewhere*" significa "otras partes" y al ser EUA un país, no puede más que referirse a otros países.

VERSIÓN PÚBLICA

El cartel en comento fue reconocido en el extranjero y tuvo sus efectos en el territorio nacional, al haberse introducido en el MERCADO INVESTIGADO compresores herméticos afectados por la conducta anticompetitiva, situación que afectó el proceso de competencia y libre concurrencia en nuestro país.

Llama la atención a esta autoridad que la emplazada niegue la existencia de un cartel internacional y que ninguna empresa afiliada ha reconocido la existencia de dicho cartel, cuando en "*Forma 10-Q*", que presenta WCORP ante la SEC, en el cual manifiesta que: "*A principio de Febrero de 2009, Embraco Brasil fue notificada de las investigaciones realizadas por diversas autoridades gubernamentales, en relación al mercado de compresores* [...] *autoridades en Brasil, Europa, Estados Unidos y otras jurisdicciones han llegado a acuerdos con Embraco* [...] *Embraco ha reconocido violaciones* [...]".[347]

Ahora bien, en cuanto al periodo investigado, éste comprendió del diecinueve de junio de dos mil cuatro al dos de julio de dos mil diez, día en que se dictó el acuerdo de conclusión del periodo de investigación a que hace referencia el artículo 30, último párrafo de la LFCE. El hecho de que los periodos investigados en otras jurisdicciones se hayan limitado hasta el año dos mil siete no vincula de ninguna manera a esta COFECE, sobre todo cuando puede haber elementos que constituyan indicios de la existencia de un periodo más prolongado de la práctica monopólica, pues existen algunos correos electrónicos que se podrían referir al año dos mil ocho inclusive. En efecto, conforme al artículo 34 bis 3 de la LFCE la facultad de la CFC, ahora de la COFECE, para iniciar sus investigaciones se extinguen en un plazo de cinco años, contados a partir de que se realizó la conducta prohibida, pero en ningún momento se limita dicho plazo a la conclusión del periodo investigado. Así, el periodo investigado corresponde a aquél en el cual la COMISIÓN investiga y analiza la probable existencia de prácticas anticompetitivas y se allega de información relevante que le permita determinar la probable responsabilidad de los agentes económicos en la comisión de dicha práctica, para, en su caso, imponer una sanción. Por lo anterior, dicho argumento de la emplazada deviene **<u>inoperante</u>** por **gratuito**.

Finalmente, en relación a que no existe evidencia económica de los efectos en México que pudo causar el cartel internacional, se le señala a la emplazada que en el OPR, específicamente en el apartado "*V.3. Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global*", se manifestó lo siguiente:

> "*A manera de ejemplo*[348]*, en el siguiente cuadro se presenta el volumen total de refrigeradores vendidos en México por diferentes empresas durante el año dos mil ocho*[349]*, en el que se*

VERSIÓN PÚBLICA

[347] Dicha información se observa en la página 25, de su forma 10-Q, misma que se encuentra en la siguiente página de Internet: http://files.shareholder.com/downloads/ABEA-5DXEK8/2915830825x0xS106640-13-45/106640/filing.pdf.

[348] La información sobre los refrigeradores vendidos en el dos mil ocho se muestra de forma ejemplificativa, en virtud de que como se ha venido mencionando a lo largo del presente OPR, los compresores herméticos utilizados para los sectores comercial y residencial, sirven como insumo para una gran cantidad de bienes finales (refrigeradores, congeladores, equipos de refrigeración para supermercados, expositores para helados, vinos y carnes, máquinas expendedoras, máquinas dispensadoras de helado, máquinas de fabricación de hielo y aparatos de aire acondicionado, entre otros).

observa que MABE, WHIRLPOOL y LG tienen en conjunto el ochenta y ocho por ciento (88%) del mercado, lo que equivale a un millón seiscientos cincuenta y cinco mil novecientos treinta y cinco ($1, 655,935) refrigeradores vendidos en el territorio nacional.

Cuadro 1: Volumen de refrigeradores vendidos en México en 2008 y participación de mercado

DAEWOO	93,678	4.98%
LG	234,315	12.46%
MABE	773,943	41.17%
SAMSUNG	116,169	6.18%
WHIRLPOOL	647,677	34.45%
BSH	2,452	0.13%
Koblenz	11,934	0.63%
Total	**1,880,168**	**100%**

La relevancia de esta información radica en el hecho de que ***la mayoría de los refrigeradores fabricados y vendidos en México por dichas empresas contenían como insumo compresores herméticos importados de algunas de las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados.***

Para mayor claridad, en los siguientes tres cuadros se identifica a los principales proveedores de compresores herméticos de MABE, LG MONTERREY y WHIRLPOOL MÉXICO, que como se mencionó en los párrafos anteriores, son las principales empresas fabricantes de refrigeradores en el país. En dichos cuadros también se señalará el país de origen del compresor importado y el periodo exacto del PERIODO INVESTIGADO durante el cual fueron sus proveedores:

Cuadro 2. Proveedores de compresores herméticos de MABE[350]

EMBRACO NA	EUA	2004 a 2009
PANASONIC NA	EUA	2004 a 2009
TECUMSEH BRASIL	Brasil	2006 a 2009

Cuadro 3. Proveedores de compresores herméticos de LG Monterrey[351]

[349] Cuadro elaborado con la información del "Reporte de Ventas por Segmento 2008", proporcionado a MABE MÉXICO por la Asociación Nacional de Fabricantes de Apararos Domésticos, A.C. (ANFAD). Folios 3833 y 4537. Dicha información fue clasificada con carácter confidencial, por lo que solamente podrá imponerse de la misma su titular o la persona que éste faculte para ello.

[350] Folios 4467 a 4530. Dicha información fue clasificada con carácter confidencial, por lo que solamente podrá imponerse de la misma su titular o la persona que éste faculte para ello.

[351] Folios 6102 al 6104, 6173 al 6181, 6487 al 6526 y 16183 a 16185. Dicha información fue clasificada con carácter confidencial, por lo que solamente podrá imponerse de la misma su titular o la persona que éste faculte para ello.

VERSIÓN PÚBLICA

EMBRACO MÉXICO	México	2006 a 2009
TECUMSEH BRASIL	Brasil	2006 y 2007
EMBRACO NA	EUA	2006 a 2009
TECUMSEH BRASIL (oficina de EUA)	EUA	2006 a 2007
EMBRACO	Brasil	2006 a 2009

Cuadro 4. Proveedores de compresores herméticos de WHIRLPOOL MÉXICO[352]

[redacted]		
EMBRACO NA	EUA	2005 a 2009
PANASONIC NA	EUA	2005 a 2009

*Al relacionar la información del **Cuadro 1**, en donde se observa que MABE, WHIRLPOOL y LG MONTERREY vendieron en conjunto el ochenta y ocho por ciento de los refrigeradores en México durante el año dos mil ocho, con la información de los **Cuadros 2 al 4**, que señala que las empresas de los grupos económicos investigados fueron sus proveedores de compresores, resulta razonable inferir que **la mayor parte de los refrigeradores vendidos en México durante el año dos mil ocho**[353] **contenían un compresor hermético importado de una de dichas empresas, por lo que su costo y por lo tanto su precio probablemente fue mayor al que hubiera existido si estos compresores se hubieran importado de empresas no participantes en los probables acuerdos violatorios de la LFCE.**".*[354]

En virtud de lo anterior, es falso que el OPR no haya señalado las pruebas para acreditar un posible impacto sobre los productos materia del presente procedimiento.

La emplazada no niega que hayan vendido los [redacted] de compresores herméticos con un valor de [redacted] a los proveedores de GRUPO EMBRACO,[355] en el PERIODO INVESTIGADO. Existe información que permite presumir que dichos compresores se encontraban afectados por la comisión de la práctica anticompetitiva. De esta manera, la CFC en ningún momento señaló que las ventas de los compresores fueran lo ilícito, sino que dichos compresores vendidos por las subsidiarias de las EMPRESAS estaban afectados por el cartel internacional, bienes que entraron al país y que afectaron el proceso de competencia y libre concurrencia.

[352] Folio 4558. Dicha información fue clasificada con carácter confidencial, por lo que solamente podrá imponerse de la misma su titular o la persona que éste faculte para ello.
[353] Si bien se presenta información únicamente respecto del año dos mil ocho, la participación de mercado mencionada en el cuadro 1 ha sido constante durante el PERIODO INVESTIGADO.
[354] Páginas 134 a 137 del OPR.
[355] Dichos proveedores a los que hace referencia el OPR son: [redacted], EMBRACO MÉXICO, [redacted]

Es claro que las simples ventas de un producto no configuran una práctica monopólica absoluta y también es claro que la COMISIÓN no pretendió acreditar eso en el OPR, lo que sí estableció la CFC fue que, si bien los probables acuerdos fueron alcanzados fuera de territorio nacional, los efectos de dichos acuerdos se materializaron en México a partir de la importación de compresores herméticos a territorio nacional durante el PERIODO INVESTIGADO, tal como lo estableció el OPR en los siguientes apartados: "*V.3. POSIBLE AFECTACIÓN AL MERCADO MEXICANO POR PROBABLES CONDUCTAS VIOLATORIAS DE LA LFCE A NIVEL GLOBAL*", "*V.3.1. Mercados relacionados*", "*V.3.2. Canales de afectación*" y "*V.4. POSIBLE PÉRDIDA DE EFICIENCIA EN LOS MERCADOS RELACIONADOS AL MERCADO INVESTIGADO*", con lo cual, contrario a lo manifestado por la emplazada, se acredita que en el EXPEDIENTE sí existe evidencia de que la práctica tuvo efectos en México, toda vez que los productos objeto de la práctica investigada fueron importados y comercializados en territorio nacional.

El argumento de la emplazada implicaría que a pesar de que existe intercambio de información y acuerdos de fijación, concertación o manipulación de precios con respecto a los productos que comercializan las EMPRESAS a nivel global, el territorio nacional se encuentra específicamente excluido de dichos acuerdos. Sin embargo, no ofrece prueba alguna en ese sentido, lo que hace que sus señalamientos sean **inoperantes.**

Asimismo, la emplazada pretende que tendría que haberse realizado un análisis precios; sin embargo, no presenta un análisis de precios ni señala en qué sentido dicho análisis podría desvirtuar las imputaciones presentativas del OPR.

Finalmente, se le señala a la emplazada que los argumentos referentes a los elementos probatorios que sustentaron el OPR serán analizados en la sección titulada "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*" de la presente resolución, por lo que se remite a éste en obvio de repeticiones innecesarias.

4.5 Indebido uso del término América del Norte.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO señalan:[356]

> **La COMISIÓN pretende establecer que "*cada vez que se hace referencia al mercado de América del Norte en el presente OPR, este término abarca Canadá, EUA y México*", por lo que se niega dicha apreciación por parte de la COMISIÓN y por ende el uso y significado que se le pretende dar a las referencias a América del Norte contenidas en el OPR, toda vez que la misma se basa en una apreciación de terceros, específicamente del SOLICITANTE y de TECUMSEH, sin que la COMISIÓN aporte razonamiento lógico-jurídico alguno para llegar a esa conclusión. La COMISIÓN pretende de forma ilegal utilizar las referencias a América del Norte para vincular conductas que pude llevar a cabo en otras jurisdicciones.**

La manifestación anterior resulta **inoperante**, pues se trata sólo de una negación **lisa y llana** respecto de un término del OPR, pero que en realidad carece de algún razonamiento

[356] Página 44 de la contestación de DANFOSS; 21 y 22 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

lógico-jurídico que tienda a demostrar por qué el mismo es incorrecto o cómo es que con ello se desvirtúa su probable responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica absoluta que se le imputó a DANFOSS y a DANFOSS MÉXICO como coadyuvante de la misma. En este aspecto, las emplazadas únicamente niegan el término de "*América del Norte*"; sin embargo, no formulan un razonamiento que tienda a demostrar por qué dicho término es incorrecto, ni cómo es que le afecta el que en "*América del Norte*" se englobe a México, EUA y Canadá o de qué manera cambiarían las imputaciones realizadas en el OPR.

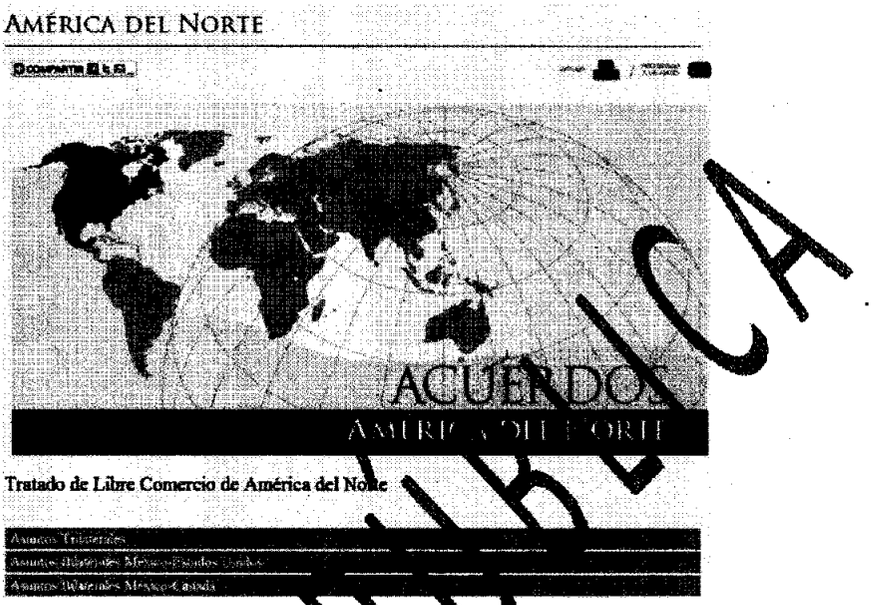
En todo caso, las referencias a América del Norte (Canadá, EUA y México) se basaron en diversas pruebas contenidas en el EXPEDIENTE tales como: **i)** los reportes presentados por WHIRLPOOL ante la SEC, mismos que definen América del Norte como el mercado conformado por los EUA, México y Canadá[357] y **ii)** la presentación exhibida por TECUMSEH a [redacted] en julio de dos mil nueve, en la cual le describe su estrategia de negocios para el resto del año y señala que América del Norte está integrado por Canadá, EUA y México.[358]

En ese sentido, las emplazadas no se pronuncian ni combaten las pruebas mencionadas y que obran en el EXPEDIENTE, en las cuales se incluye una definición expresa de América del Norte como un mercado conformado por los EUA, Canadá y México.

Por otro lado, la Secretaría de Economía reconoce el término de "*América del Norte*" pues en la misma se incluye a México como parte de dicho término, en dicha página de Internet[359] se puede observar lo siguiente:

VERSIÓN PÚBLICA

[357] Folios 17872 y 17941.
[358] Folio 4372.
[359] Dicha información se encuentra disponible en la siguiente página de Internet: http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos/tlcan.



Por otro lado, en el preámbulo del "*Tratado de Libre Comercio de América del Norte*" se observa lo siguiente: "*Los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos (México), de Canadá y de los Estados Unidos de América (Estados Unidos)*, […]", es decir, el propio nombre del instrumento internacional "*Tratado de Libre Comercio de América del Norte*", del cual México es parte, por lo que es posible inferir que México, Canadá y EUA forman parte del término "*América del Norte*". De esta manera, el TLCAN forma parte del Derecho mexicano en tanto que fue ratificado por el Senado de la República.

4.6 No existe un análisis de precios y no se demuestra que se haya obligado a los consumidores mexicanos a pagar precios exagerados.

EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y WHIRLPOOL manifestaron:

(a) El hecho de que no exista evidencia alguna en el OPR que los consumidores mexicanos se vieron obligados a pagar "*precios exagerados*" como lo requiere el artículo 28 de la CPEUM, demuestra que la CFC carece de competencia y jurisdicción para aplicar derecho mexicano a estos hechos. Como lo reconoce el OPR, los hechos sucedieron fuera de México y, en consecuencia, en virtud del principio de territorialidad de la ley, deben ser investigados y sancionados conforme a la legislación de los países en que sucedieron. La CFC en México no puede tratar de sancionar a empresas extranjeras por sus actos fuera de México, con base en una especulación acerca de un impacto en el mercado mexicano que no pudo probar.

EMBRACO NA manifestó:[360]

[360] Páginas 11 a 17, 34, 35 y 38 a 41 de su contestación al OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

(b) El artículo 28 de la CPEUM establece dos elementos que la COMISIÓN debe acreditar para imponer una sanción, es decir: (i) un acuerdo o combinación para evitar la libre concurrencia o la competencia y (ii) que obligue a los consumidores a pagar precios exagerados.[361] La COMISIÓN reconoce en la estructura de su OPR que es necesario acreditar ambos elementos y por ello desarrolla una teoría que establece que "*si los compresores herméticos importados a territorio nacional* [...] *no estuvieran afectados por prácticas violatorias a la LFCE, las empresas fabricantes de productos finales que utilizan dichos compresores como insumo y los consumidores mexicanos que compran sus productos deberían beneficiarse de precios más bajos*". Sin embargo, la COMISIÓN no ofrece evidencia que pueda acreditar o respaldar esta teoría. En ausencia de evidencia, la teoría de la COMISIÓN se convierte en una afirmación infundada que no cumple con la carga de la prueba que le permita imponer sanciones.

Por otro lado, la COMISIÓN no ofreció evidencia para acreditar que los precios en México hubieran aumentado durante el periodo de la investigación. La COMISIÓN solicitó información a catorce fabricantes de productos terminados (página 132 del OPR) y les pidió información de precios de compresores. Aún con esa información, no ofreció ningún tipo de análisis que le permitiera acreditar que los precios podrían haber sido más bajos. Tampoco hizo ningún análisis de costos. A efecto de poder concluir que los precios podrían haber sido más bajos, la COMISIÓN debió analizar si los costos de las materias primas para la fabricación de compresores subieron o bajaron durante el periodo de la investigación, por ejemplo, los precios del cobre y del acero aumentaron de forma significativa y consistente durante la última década, incluyendo el periodo de la investigación.[362] Si los costos hubieran aumentado a un ritmo mayor que los precios, la COMISIÓN no podría concluir que los precios de los compresores podrían haber sido más bajos, o que se hubiera obligado a los consumidores a pagar "*precios exagerados*".

La COMISIÓN respalda sus argumentos y acusaciones en las investigaciones que sucedieron en otros países y que están relacionados con los hechos del OPR. En la investigación que se llevó a cabo en Canadá, firmé un Acuerdo de Transacción (*Plea Agreement*) con la autoridad correspondiente (*Director of Public Prosecutions of Canada*) Y uno de los hechos reconocidos por ambas partes es que "*durante el periodo relevante, los costos de materias primas de Embraco aumentaron significativamente y a un ritmo mayor que sus precios... en Canadá*".[363] Tal como sucedió en Canadá, el factor de aumento de costos vs precios tendría que haberse examinado para poder concluir que los consumidores en México fueron

[361] La emplazada cita doctrina, a saber: Leonel Pereznieto Castro, "*Prácticas Monopólicas Absolutas*", en "*Competencia Económica*", pp. 241-263.
[362] Ver www.steelbb.com/steel_prices y http//minerals.usqs.gov, para un histórico de precios de acero y cobre respectivamente.
[363] Párrafo 10 del *Statement of Admissions*.

VERSIÓN PÚBLICA

obligados a pagar "*precios exagerados*"; sin embargo, no existe evidencia al respecto. Tampoco existe evidencia histórica de precios de compresores, no existe análisis de costo, ni evidencia de cualquier tipo de impacto en el mercado mexicano derivado de las conversaciones sucedidas en Brasil y Canadá. En consecuencia, la COMISIÓN no tiene jurisdicción y competencia para investigar o sancionarme.

La COMISIÓN también considera y analiza lo que denomina "*canales de afectación*"; ahí habla de importaciones de compresores que se usarían como materias primas por los fabricantes de equipos de refrigeración, de importaciones que se utilizarán por fabricantes de equipos de aire acondicionado, de importaciones que se comercializarían como refacciones y de importaciones para fabricar productos finales que se venderían en México; sin embargo, no hay evidencia de algún tipo de impacto en precio en México.

Primero, la COMISIÓN trata de acreditar la importación de compresores para la fabricación de productos que se venderían en México y que también se exportarían aunque en menor grado. La información que ahí se menciona sí acredita que algunas compañías compraron compresores en otros países para fabricar ciertos productos en México y que a su vez los vendieron en el mercado mexicano.[364] Sin embargo, no hay evidencia para demostrar que los precios que se pagaron por los compresores fueron "*exagerados*" como lo establece el artículo 28 de la CPEUM, o que de cualquier forma pudieran haberse visto impactados por sucesos ocurridos fuera de México. Así, la conclusión de que los precios en México hubieran sido más bajos en ausencia de las prácticas colusorias no tiene fundamento, además, de un análisis incompleto de factores imprescindibles como costos, reducción de oferta, entre otros. De la investigación es imposible concluir si los precios de los compresores aumentaron o no durante el período de la investigación, o si los costos aumentaron o no. Esto es suficiente para concluir que el segundo requisito establecido en el artículo 28 de la CPEUM–el elemento de daño- no se acreditó y, en consecuencia, que la COMISIÓN no tiene facultades para sancionarme por actos que se realizaron fuera de México sin impacto en el mercado mexicano.

La COMISIÓN también se refiere a importaciones de compresores para la construcción de productos que se exportarían en su mayoría. Como en el caso anterior, no hay un análisis de precios de los compresores y sin ese análisis es imposible concluir que los consumidores mexicanos pagaron "*precios exagerados*". El mero argumento económico en cuanto a que los precios podrían haber sido más bajos es insuficiente. De hecho, el argumento asume que todos los demás

[364] La tabla de la página 140 del OPR demuestra que [redacted] adquirió compresores; sin embargo, eso no prueba el elemento de "precios exagerados" a que se refiere el artículo 28 de la CPEUM.

VERSIÓN PÚBLICA

elementos del mercado se mantuvieron sin cambios, es decir, oferta, demanda, costos, entradas al mercado, etc. Por otro lado, en la página 101 del OPR se confirma que DANFOSS cerró su planta de producción de compresores en México durante el PERÍODO INVESTIGADO. Este hecho por sí mismo, podría afectar el precio. Una teoría económica sin fundamento fáctico y que asume elementos falsos es insuficiente para que la COMISIÓN cumpla con su carga de la prueba en términos de los artículos 21 de la CPEUM y 81 del CFPC.

El tercer canal de afectación identificado por la COMISIÓN se refiere a compresores que se venderían como refacciones. Nuevamente la COMISIÓN pone énfasis en probar que efectivamente había ventas de refacciones; pero ese no es el punto, ya que la imputación se trata de la posible afectación al mercado mexicano y no existen referencias a precios en este mercado. En ausencia de este análisis y estas pruebas, la COMISIÓN no puede sancionar conductas que se llevaron a cabo en otros países por entidades extranjeras.

La COMISIÓN identifica como cuarto posible canal de afectación la importación de productos terminados, por lo que la conclusión tiene que ser la misma; si bien se acreditó que hubo venta, no se acreditó que dichas ventas se hubieran afectado por "*precios exagerados*", ya que los precios podrían haber bajado durante este período. En ausencia de evidencia, las conclusiones de la COMISIÓN únicamente son especulaciones insuficientes para cumplir con su carga de la prueba.

La COMISIÓN no puede tratar de sancionar a empresas extranjeras que hipotéticamente habrían actuado fuera de México, contando con una teoría económica sin fundamento fáctico y en la cual se asumen principios poco realistas e incluso falsos –como se acreditó con el cierre de la planta de DANFOSS, y el hecho reconocido por las autoridades canadienses en cuanto al aumento de costos a un ritmo mayor al de los precios-.

La COMISIÓN debió probar: (i) que existieron contactos entre competidores para fijar precios o un intercambio de información con el mismo objeto; y (ii) que estas actividades tuvieron un impacto negativo en el mercado mexicano en la forma de "*precios exagerados*".[41] El segundo elemento se relaciona con el artículo 28 de la CPEUM, con el principio de territorialidad de la ley establecido en los artículos 12 del CÓDIGO CIVIL, así como en el artículo 1° de la LFCE. Así, en ausencia de un impacto al mercado mexicano, la CFC no tiene jurisdicción ni competencia para imponer multas por actos que realizaron extranjeros fuera de México.

La COMISIÓN acredita ventas; pero no acredita si se hicieron a un precio razonable o si el precio podría haber sido más bajo en ausencia de las prácticas realizadas en Brasil y Europa. La COMISIÓN carece de facultades para investigar

VERSIÓN PÚBLICA

e imponer sanciones de hechos acaecidos en otras jurisdicciones sin impacto en México.

(c)

El impacto al mercado mexicano está basado en una teoría que no tiene fundamento fáctico, como se ha reconocido en precedentes judiciales, una teoría sin datos que la respalden es insuficiente para acreditar la práctica que, en su caso, detonaría las sanciones. El Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito reconoció que la COMISIÓN contaba con los elementos técnicos para llevar a cabo un complejo análisis económico y con ellos lograr desarrollar la definición de mercado, pero aclaró que esas definiciones deben construirlas "*a partir de la evidencia de que en principio dispone*".[365] En el asunto que nos ocupa, la COMISIÓN tuvo la oportunidad de recopilar la información económica necesaria para demostrar que los precios en México habían sido artificialmente inflados por las discusiones realizadas en otras jurisdicciones; sin embargo, en ausencia de información económica confiable, la teoría de que los precios podrían haber sido más bajos se convierte en una simple teoría sin sustento fáctico y sin el análisis de información a que se refirió el Cuarto Tribunal Colegiado.

El primer TCC[366] también estableció que la afirmación dogmática de un hecho cuya carga de prueba corresponde a la autoridad, no puede satisfacer la garantía constitucional de fundar y motivar las resoluciones de autoridad. En este caso, la conclusión de la COMISIÓN en cuanto a posibles precios más bajos es una afirmación dogmática insuficiente para justificar sus conclusiones.

Ahora bien, la teoría económica de la COMISIÓN en cuanto a la posibilidad de precios más bajos tiene un impacto limitado. J. Stuart Mill aclaró que las "*generalizaciones económicas sólo eran válidas ceteris paribus*".[367] Así, la teoría de la COMISIÓN asume que todos los demás factores se mantuvieron sin cambios, lo cual no sucedió. Por ejemplo, la COMISIÓN reconoció que DANFOSS cerró su planta de fabricación de compresores en México durante el período de investigación, lo cual naturalmente afectaría el precio de los productos al reducir

VERSIÓN PÚBLICA

[365] La emplazada hace referencia a la tesis de rubro: "***MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA***". 9a Época, 168609, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Octubre de 2008, Materia Administrativa, Tesis I.40.A. J/75, pág. 2225.

[366] La emplazada citó la tesis de rubro: "***AFIRMACIÓN DOGMÁTICA. RESOLUCIONES FISCALES. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN***". [TA]; 7a. Época; TCC; SJF; Volumen 78, Sexta Parte; Pág. 66.

[367] La emplazada agregó: Mill notó que en economía, a diferencia de las ciencias naturales, afirma la cláusula *ceteris paribus*, por ejemplo, afirmar la ley de oferta y demanda *ceteris paribus* significa decir, el antecedente de la ley solo muestra La contribución de los factores enumerados en el antecedente, pero hay muchos otros factores que influyen y, cuando no ocurra el consecuente, se tiene que investigar cuáles otros factores deberían ocurrir para que el consecuente también suceda" (Scarano Eduardo R., "*un estatus epistmológico específico para la ciencias sociales*", Universidad de Buenos Aires, Argentina).

la oferta de producto. Lo mismo sucedió con los costos de las materias primas, e incluso la autoridad canadiense reconoció que los costos subieron más que los precios durante el período de investigación. La COMISIÓN ignoró esos factores cuando generó su teoría y afirmó que los precios podrían haber sido más bajos, lo cual la hace aún más débil. Asimismo, no estableció una línea histórica de precios de compresores herméticos, por lo que es imposible concluir que hubo una afectación al mercado mexicano.

(d) EMBRACO NA es una empresa estadounidense que durante el PERIODO INVESTIGADO comercializó en México compresores herméticos de uso doméstico que fueron fabricados en Brasil. He suscrito convenios por medio de los cuales se han cerrado investigaciones cuyo objeto eran conductas que pudieron haber afectado el proceso de competencia y libre concurrencia en esas jurisdicciones.

En ninguno de esos convenios, ni tampoco en las declaraciones o documentos que constan en el EXPEDIENTE, ni tampoco en el OPR, existe evidencia alguna de que las conductas anticompetitivas que pudieron existir en Brasil y en Europa hayan tenido algún impacto en el mercado mexicano. Como se desprende del OPR, la COMISIÓN no presentó documento o análisis alguno que pudiera acreditar un impacto en México. Los declarantes no mencionan al mercado mexicano, y los documentos incluidos en el expediente tampoco tienen una sola referencia a México. No existe siquiera una relación histórica de precios de compresores en México que pudiera permitir siquiera una presunción que los precios de los compresores subieron de alguna forma durante el período de la investigación. Del OPR no se desprende si los precios de los compresores subieron o bajaron en México durante el periodo de la investigación. Lo cual, por un lado, y en aplicación del principio de territorialidad de la ley, hace imposible para la COMISIÓN continuar con esta investigación y pretender imponer sanciones a EMBRACO NA. Y por el otro, demuestra que la COMISIÓN no pudo cumplir con la carga de la prueba que le impone el artículo 28 de la CPEUM, en relación con el diverso 21 y 81 del CFPC, en cuanto a acreditar que los consumidores en México se vieron obligados a pagar precios exagerados. En atención a que no existe evidencia de impacto en territorio nacional de prácticas que pudieron haber sucedido en otros países, la COMISIÓN debe evitar sancionar a EMBRACO NA.

La COMISIÓN reconoce su obligación de acreditar el posible impacto en México de las prácticas acaecidas en otras jurisdicciones. Para ello, desarrolla una teoría sin sustento respecto a la "*posibilidad de que los precios de compresores en México pudieron haber sido más bajos durante el Periodo de la Investigación*". Y, por otro lado, ofrece un análisis de lo que denomina "*canales de afectación*" al mercado nacional. Sin embargo, la teoría de la COMISIÓN no es más que una declaración dogmática sin sustento fáctico alguno. No hay siquiera un análisis histórico de precios que

VERSIÓN PÚBLICA

pudiera concluir que en México los precios de los compresores subieron durante el PERIODO INVESTIGADO. Tampoco existe un análisis de costos *versus* precios, que permitiera concluir si efectivamente, a pesar de los incrementos en costos de las materias primas que han sido reconocidos por autoridades en otras jurisdicciones, los precios en México pudieron haber sido más bajos. La hipótesis de la COMISIÓN no es sino una teoría sin respaldo alguno que resulta insuficiente para cumplir con la carga de la prueba, en cuanto a evidenciar que los consumidores mexicanos pagaron "*precios exagerados*", tal como lo requiere el artículo 28 de la CPEUM. Y el estudio de los denominados "*canales de afectación*" tampoco permite concluir un impacto al mercado mexicano. Ese estudio demuestra que, en algunos casos y para ciertos modelos, hubo importaciones de compresores a México y que éstos se comercializaron como productos finales o, en ocasiones, como parte de otro producto.

(e) La COMISIÓN no ofrece prueba alguna para sustentar su teoría de que "*si los compresores herméticos importados al territorio nacional de los grupos económicos investigados no estuvieran afectados por prácticas violatorias a la LFCE, las empresas fabricantes de productos finales que utilizan dichos compresores como insumo y los consumidores mexicano que compran sus productos deberían beneficiarse de precios más bajos*". Esta teoría asume que los productos tenían un sobreprecio y que la situación habría sido diferente en México, pero sin ofrecer prueba alguna al respecto o siquiera un análisis o argumentación que EMBRACO MÉXICO pudiera controvertir para ejercer a plenitud su derecho de defensa. La COMISIÓN presenta esta aseveración como un dogma incontrovertible y con ello viola el derecho de defensa de EMBRACO MÉXICO.

Para estar en posibilidad de perseguir un arreglo anticompetitivo a la luz del artículo 28 de la CPEUM, la COMISIÓN debe probar el daño causado al mercado mexicano y dicho daño deberá de ser consecuencia directa de la conducta ilegal.

(f) La COMISIÓN no analizó ni ofreció pruebas para acreditar que las prácticas anticompetitivas tuvieron impacto en el mercado mexicano. La COMISIÓN señala que los precios de los compresores podrían haber sido más bajos; sin embargo, tal circunstancia es una mera especulación y se basa en asunciones que no son realistas –que todos los otros factores se mantuvieron sin cambio durante el PERÍODO INVESTIGADO-. Lo cierto es que los precios de productos varían por muchas cosas y basados en el EXPEDIENTE no es posible determinar si el mercado mexicano sufrió algún cambio o si tuvo que pagar "*precios exagerados*" como lo exige el artículo 28 de la CPEUM.

La evidencia con la que sí cuenta la CFC y que obtuvo durante su investigación no fundamenta su teoría en cuanto al impacto en el mercado mexicano. De hecho, las declaraciones y documentos con que cuenta, por su vaguedad en

VERSIÓN PÚBLICA

consistencia y falta de autentificación, no son suficientes para acreditar que las reuniones y conversaciones sí se realizaron.

(g) La COMISIÓN no cuenta con evidencia o análisis de cualquier tipo que pudiera demostrar que los precios de los compresores importados, comercializados o vendidos en México se hubieran visto afectados de manera alguna por las supuestamente prácticas anticompetitivas que la propia COMISIÓN reconoce que sucedieron fuera de México entre empresas extranjeras. Los tribunales federales han confirmado en numerosas ocasiones que, de conformidad con el artículo 16 de la CPEUM, es la autoridad administrativa la que tiene la carga de la prueba[368] y la que tiene la obligación de acreditar los extremos de la conducta sancionada. El Primer Tribunal Colegiado ha confirmado que cuando una autoridad administrativa impone una multa "*dicha autoridad tiene la carga de probar que el particular realizó los hechos que se le atribuye*".[369] Asimismo, el Séptimo TCC ha enfatizado que "*la autoridad tiene la carga de la prueba respecto a la responsabilidad del individuo y debe demostrarlo en el mismo documento*[370] *[...] si las presunciones o indicios en que la resolución impugnada funda la responsabilidad del actor, no llevan en forma lógicamente necesaria y sin disyuntivas razonables a la conclusión de imputabilidad, la mera existencia de esos indicios podrá constituir una sospecha, pero nunca podrá fundar una declaración de imputabilidad*".[371]

También el Primer TCC[372] confirmó que la carga de la prueba es de la autoridad administrativa y dijo "*si la autoridad fiscal, al fincar el crédito, no menciona o señala con precisión los elementos concretos e individuales de prueba encontrados en la visita, para que el causante esté en aptitud razonable de defenderse y no se le viole la garantía de audiencia, sino que dicha autoridad se limita a hacer afirmaciones abstractas e imprecisas sobre el examen de documentos o declaraciones, sin precisar qué documentos, a quienes declararon, y cuál fue el contenido exacto de esos documentos y declaraciones en forma suficientemente clara para permitir al causante su defensa, en este caso bastará que el afectado alegue tales vicios de motivación para que se concluya que la autoridad no afrontó eficientemente su carga primaria de probar*".[373]

EMBRACO MÉXICO manifestó:[374]

(h) El artículo 28 de la CPEUM señala que "[...] *la ley castigará severamente* [...] *todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o*

VERSIÓN PÚBLICA

[368] Las emplazadas citan la tesis con rubro: *"MULTAS. CARGA DE LA PRUEBA DE LA INFRACCIÓN".*
[369] Las emplazadas citan la tesis con rubro: *"CARGA DE LA PRUEBA. CUANDO ES LA AUTORIDAD LA QUE INTENTA EL COBRO DE ALGUNA CONTRIBUCIÓN, LE CORRESPONDE LA".*
[370] La emplazada cita la tesis con rubro: *"PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 81 DEL CFPC, RESPECTO A LA CARGA DE LA PRUEBA".*
[371] Las emplazadas citan la tesis con rubro: *"CONTRABANDO. CARGA DE LA PRUEBA".*
[372] Las emplazadas citan la tesis con rubro: *"CRÉDITOS FISCALES. CARGA DE LA PRUEBA".*
[373] Los incisos (f) y (g) anteriores contienen argumentos que también los formuló WHIRLPOOL en las páginas 31 a 34 de su contestación al OPR.
[374] Páginas 6, 7, 50 y 51 de su contestación al OPR.

empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para la evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados **[...]". El uso de la conjunción copulativa "*y*" obliga a la COMISIÓN a acreditar que los consumidores efectivamente fueron obligados a pagar precios exagerados antes de poder sancionar a los agentes.**

La COMISIÓN en su razonamiento supone el elemento más importante que debía acreditar: que los compresores importados a México estaban caros como resultado de las actividades colusorias y, en consecuencia, que se obliga a los consumidores a pagar precios exagerados. En ausencia de evidencia en este sentido, la COMISIÓN no estaría facultada para sancionar a EMBRACO MÉXICO. Se deja en total estado de indefensión a EMBRACO MÉXICO cuando simplemente se asume el daño al mercado mexicano porque se niega toda posibilidad de defensa.

No existe evidencia de que las ventas de compresores importados que realicé puedan haber dañado "*de manera alguna a los compresores Mexicanos o los productos finales*" [sic]. En ausencia de esas pruebas, no existe competencia para investigar o sancionar actividades que se podrían llevar a cabo en otros países. Listar el volumen y valor de las importaciones a México como lo hace el OPR es insuficiente para probar un razonamiento de la CFC en el que supone la actividad ilegal a probar, sino que sería necesario que el mercado mexicano fue impactado de alguna manera por las importaciones presentando una pérdida de eficiencia.

En este sentido, si las conductas referidas no tuvieron efecto en el mercado mexicano, en otras palabras, si el precio de los compresores importados a México no se vio afectado por las prácticas colusorias como se evidenciara en este procedimiento, en términos del artículo 12 del CÓDIGO CIVIL, la leyes mexicanas no serían aplicables a estos actos que llevaron a cabo por compañías extranjeras fuera de México. De conformidad con dicho artículo "*las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes* [...]". Consiguientemente, la COMISIÓN estaría obligada a cerrar esta investigación sin imponer sanción alguna a EMBRACO MÉXICO.

WHIRLPOOL señaló:[375]

(i) Como ya lo han reconocido algunas autoridades de competencia en otros países[376] los costos de los fabricantes de compresores herméticos aumentaron

[375] Páginas 7, 8, 14 a 16, 61 y 68 a 73 de su contestación al OPR.

[376] La emplazada se refiere a las autoridades de Canadá y Nueva Zelanda, respecto de la cual indica que reconoció que los costos aumentaron más que los precios. La emplazada señala que esto se demuestra con un análisis que compara los precios y los costos de quince modelos de compresores importados a México en el periodo de dos mil cuatro a dos mil ocho. Señala que el análisis se presenta como Anexo 8 y contiene información confidencial.

VERSIÓN PÚBLICA

dramáticamente entre dos mil cuatro y dos mil ocho y lo hicieron más que los precios de los compresores. Cualquier aumento a los precios en México está justificado por un aumento en costos, y no por la teoría de un impacto en México derivado de conductas realizadas en otros países. Pero el análisis ni siquiera tiene que justificar un posible aumento porque el OPR no contiene evidencia de que efectivamente lo hubiera tenido en México. Tampoco contiene un análisis económico que constituyera evidencia indirecta de algún comportamiento anormal en el mercado mexicano que permita inferir la existencia de conductas anticompetitivas ni un análisis de precios que permita suponer un impacto en México. Como muestra el anexo 8, los costos aumentaron a tasas más altas que los precios durante el periodo referido. Esto justifica un aumento de precios de forma más clara que la teoría de la COMISIÓN.

No existe evidencia indirecta de una práctica anticompetitiva que pudiera tener como objeto el mercado mexicano. El OPR no contiene un análisis económico que pudiera sugerir que el comportamiento de los participantes en el mercado mexicano deba atribuirse a una conducta anticompetitiva realizada fuera de México.

El punto clave del OPR es que los compresores se vendieron en México, pero ello es irrelevante desde el punto de vista de la LFCE y la CPEUM. La pregunta relevante es si los precios de los compresores se vieron afectados por los supuestos hechos acontecidos en el extranjero. Esa es la pregunta que la decidió dejar sin respuesta en el OPR. No existe evidencia directa o indirecta de ello. Los tribunales federales han establecido que las presunciones o evidencias indirectas son importantes para derivar un hecho desconocido de otros debidamente acreditados.[377] Pero en este caso, el único hecho conocido es que algo sucedió en el extranjero, entre compañías extranjeras. Pero esas empresas no tenían a México como su objetivo. Conforme a la legislación aplicable una conducta anticompetitiva realizada en el extranjero no puede ser sancionada si no impacta al mercado mexicano. Sólo podría aplicarse derecho mexicano si: (i) se acredita que el mercado mexicano se discutió en el extranjero; o (ii) se prueba que lo realizado en el extranjero impactó al mercado mexicano. El OPR no contiene evidencia directa o indirecta de ninguno de esos dos extremos.

El OPR no contiene pruebas directas para acreditar que las conductas anticompetitivas pudieron haber tenido como objetivo al mercado mexicano o a clientes mexicanos. No existe pronunciamiento al respecto en los testimonios de los testigos de oídas que presenta la COMISIÓN, tampoco en las MINUTAS, y los CORREOS ELECTRÓNICOS tampoco ofrecen algo concluyente.

[377] La emplazada cita la tesis aislada con rubro "***PRESUNCIONES. NATURALEZA DE LA PRUEBA DE***".

VERSIÓN PÚBLICA

La teoría del impacto en México derivado de conductas realizadas en el exterior no se sostiene en ausencia absoluta de información de precios. Y, finalmente, en ausencia de información de precios es imposible para la COMISIÓN probar el extremo señalado en el artículo 28 de la CPEUM en cuanto a generar una obligación para los consumidores a "*pagar precios exagerados*", y que es su obligación probar en términos del artículo 81 del CFPC.

Esta investigación se trata de hechos indebidos que fueron realizados por extranjeros en el exterior. La COMISIÓN no tiene jurisdicción ni competencia para analizar esos actos porque no hay evidencia respecto a un impacto en los precios en el mercado mexicano y pretende corregir esa situación ofreciendo información de ventas; sin embargo, el artículo 28 de la CPEUM no se refiere a ventas, se refiere a obligar a los consumidores a pagar "*precios exagerados*". El punto es un "*precio exagerado*" y no las ventas, y no existe un análisis de precios en el OPR. Incluso TECUMSEH aclara que no tienen prueba que pueda demostrar un impacto en el mercado mexicano. No lo hubo, y la teoría de la COMISIÓN es simplemente eso, una teoría que debió acreditarse con un análisis de precios.

(j) La COMISIÓN tiene la obligación de acreditar el impacto. Como se señaló en párrafos anteriores, el artículo 28 de la CPEUM prohíbe los acuerdos para fijar precios y que obliguen a los consumidores a pagar precios exagerados. Conforme al texto constitucional es claro que deben cumplirse ambos extremos y, conforme a lo dispuesto en los artículos 21 de la CPEUM [sic] y 81 del CFPC, la COMISIÓN debe probar ambos. Los especialistas en la materia han expresado opiniones consistentes a este respecto: "*la colusión debe tener un efecto en el mercado para evitar la libre concurrencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados*". "[S]*i la norma se lee en conjunto,… se puede interpretar en el sentido de que no basta la conducta colusiva –que sería el criterio per se- sino que además esa conducta amenace causar o cause un daño en el mercado*".[378] El contenido del artículo 28 de la CPEUM es tan claro que simplemente no acepta interpretación distinta. Además, en este caso en particular el tema del hipotético impacto al mercado mexicano es particularmente importante. Por un lado, conforme al artículo 28 de la CPEUM es un elemento *sine qua non* para justificar una sanción. Por el otro lado, el impacto real hubiera sido, de haberse acreditado, la única posibilidad de relacionar a México con las conductas que sucedieron en el extranjero y, por tanto, la última forma de justificar la aplicación de la legislación mexicana y la jurisdicción y competencia de la COMISIÓN.

(k) La COMISIÓN comparte de forma implícita la interpretación de los artículos 1 y 28 de la CPEUM, 12 del CÓDIGO CIVIL y 1° de la LFCE, y es por ello que trata de desarrollar una teoría en el sentido que consumidores mexicanos podrían

[378] *Ídem.*

VERSIÓN PÚBLICA

haberse beneficiado de precios más bajos. En efecto, la COMISIÓN argumenta que el mercado mexicano se vio afectado por importaciones de compresores que podrían haber sido más baratos en ausencia de las prácticas colusorias. Con base en ello, concluye que "*si los compresores importados a territorio nacional no estuvieran afectados por prácticas* [...] *los consumidores mexicanos* [...] *deberían beneficiarse de precios más bajos*". El solo hecho que la COMISIÓN haya tratado de desarrollar esta teoría respalda: (i) que corresponde a la COMISIÓN la carga de la prueba para evidenciar un posible daño al mercado mexicano para poder sancionar una práctica colusoria de acuerdo a lo señalado en el artículo 28 de la CPEUM; y (ii) un impacto real para obligar a precios exagerados habría sido la única posible justificación para la aplicación de la LFCE. Sin embargo, la COMISIÓN no cumplió con su carga de la prueba y no acreditó el impacto, es decir, que el mercado mexicano tuviera que pagar precios exagerados. Simplemente no existe evidencia alguna en esta investigación que pudiera respaldar la teoría del hipotético impacto de la COMISIÓN.

La COMISIÓN no probó su teoría en cuanto a un posible impacto, menos aún que las prácticas realizadas en el extranjero hubieran obligado a pagar "*precios exagerados*".

La COMISIÓN destina el párrafo V.3.1 para concluir que se importaron compresores y que se utilizaron para fabricar otros productos, lo cual puede ser cierto en algunos casos, pero de ninguna forma prueba que los consumidores de esos compresores se hubieran visto obligados a pagar "*precios exagerados*" tal como lo requiere el artículo 28 de la CPEUM; o que los fabricantes de productos finales habrían gozado de mejores precios como teoría de la COMISIÓN. Después, la COMISIÓN dedica el párrafo V.3.2 para demostrar que efectivamente se importaron compresores a México. Eso puede ser cierto respecto de cierto tipo de compresores, pero es insuficiente para demostrar los extremos que le corresponderían a la COMISIÓN, a saber: que los consumidores habrían pagado precios más bajos en ausencia de las prácticas realizadas en otros países.

Lo cierto es que no hay pruebas para acreditar la teoría de la COMISIÓN, y también es cierto que dicha teoría sea infalible o necesariamente tenga que cumplirse en todos los casos. Asumiendo que hubiera habido un aumento en el precio de los compresores, aunque no existe evidencia alguna al respecto, hay muchas razones que podrían explicar dichos aumentos, razones diferentes a la teoría colusoria. Por ejemplo, reducción de la oferta –la COMISIÓN establece en el OPR que DANFOSS cerró una planta de compresores en México durante el periodo de la investigación-, variaciones en el tipo de cambio, entre otros. Y los precios también pueden verse afectados por la competencia y en el OPR se reconoce que en México se comercializaron compresores fabricados en China, cuyo precio no tendría que haberse visto afectado por las conductas llevadas a

VERSIÓN PÚBLICA

cabo en Brasil y en Europa. Así que los precios también se habrían visto influenciados por la competencia con productores asiáticos.

(l) Asumiendo que los precios pudieran haber subido hasta alcanzar "*precios exagerados*" o que no pudieran justificarse por aumentos de costos u otros factores, de conformidad con el artículo 9° de la LFCE, la COMISIÓN aún tendría que haber acreditado un nexo causal entre las discusiones sucedidas en el extranjero y el hipotético aumento de precios. De conformidad con el artículo 9° de la LFCE, el nexo causal es un elemento *sine qua non* para poder imponer una sanción por un hipotético acuerdo o intercambio de información. En este caso tampoco existe evidencia alguna del nexo causal y ello es porque simplemente no hay evidencia de algún impacto en el mercado mexicano.

(m) La información económica tampoco evidencia la definición de mercado relevante, ni la teoría del cartel internacional incluidas en el OPR.

El OPR prácticamente carece de información económica que hubiera sido indispensable para poder relacionar los eventos sucedidos en el extranjero con el mercado mexicano. Las teorías establecidas en el OPR hubieran tenido mayor credibilidad si éste hubiera mostrado un comportamiento irregular del mercado mexicano o si, por ejemplo, hubiera identificado un comportamiento diferente de los miembros del cartel con respecto a lo que hacían otros competidores.[379] El OPR no incluye modelo económico alguno a este respecto.

En primer lugar, las empleadas pretenden demostrar que no se dan los supuestos que establece la LFCE debido a que, a su entender, el artículo 28 de la CPEUM establece con claridad que es requisito indispensable que se obligue a los consumidores a pagar "*precios exagerados*".

No obstante, su planteamiento carece de fundamento, pues el artículo 28 de la CPEUM claramente señala en su primer párrafo que en "*los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas* [...] *en los términos y condiciones que fijan las leyes*".

En congruencia con dicho precepto constitucional, el artículo 9°, fracción I de la LFCE señala claramente que "[s]*on prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes: --- I. . Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;* [...]", entre otras (fracciones II a IV).

Así, de lo anterior se deriva que la LFCE, ordenamiento reglamentario del artículo 28 de la CPEUM, considera como prácticas monopólicas diversos actos o conductas que no

[379] Ver Niels Gunnar y Jenkins Helen "Economics for Competition Lawyers", Oxford University Press, 2001, pág. 306, con respecto a las técnicas o métodos cuantitativos para identificar posible carteles.

VERSIÓN PÚBLICA

necesariamente se agotan en la redacción del artículo 28 de la CPEUM, sino que incluso son, en esencia, los mismos que prohíbe dicho precepto constitucional, ya que tienden a evitar la competencia y libre concurrencia entre agentes económicos competidores entre sí, afectado con ello al público en general o a un sector, en particular a los consumidores, ordenando el Constituyente al legislador federal que éstas se sancionarán severamente en la ley.

Aunado a lo anterior, se advierte que el texto del artículo 28 de la CPEUM en el que basa su no especifica, como lo señalan que se deben cumplir todos los requisitos ahí plasmados mediante una conjunción copulativa expresada a través de la letra "y", misma que hasta antes de la reforma citada unía las ideas ahí señaladas, sino que actualmente hace una distinción mediante la conjunción disyuntiva "o", tal y como a continuación se transcribe:

> "*En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social*". [énfasis añadido].

Conforme al texto constitucional vigente, se sanciona cualquier acuerdo, procedimiento o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios que de cualquier manera hagan para cualquiera de las siguientes hipótesis: **a)** evitar la libre concurrencia, **b)** evitar la competencia entre sí, o **c)** obligar a los consumidores a pagar precios exagerados.

De esa forma, esta autoridad tiene la obligación de observar lo dispuesto por las reformas constitucionales desde su entrada en vigor, justamente en aras de respetar el principio de supremacía constitucional, pues tal disposición fue expedida por el Constituyente Permanente y no por el legislador ordinario; por ello, no podría violarse derecho fundamental alguno, pues no se trata de una disposición de jerarquía inferior, sino de la propia CPEUM.[380]

VERSIÓN PÚBLICA

---

[380] Sirven de apoyo a lo anterior las tesis de rubros: **i)** "***REFORMAS CONSTITUCIONALES. CUANDO RESTRINGEN ALGÚN DERECHO DE LOS GOBERNADOS, LAS AUTORIDADES CONSTITUIDAS DEBEN APLICARLAS SUJETÁNDOSE AL ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ QUE EL PODER REVISOR LES FIJÓ.*** *Como se reconoció por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial visible con el número 302 en la página 282 del Tomo I del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, de rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR.", el Poder Revisor de la Constitución puede imprimir a una reforma constitucional el ámbito temporal de validez que estime conveniente e, incluso, puede darle efectos retroactivos. En tal virtud, **si de la interpretación de la reforma a un precepto constitucional, mediante la cual se restringe algún derecho de los gobernados, se advierte que fue voluntad de la expresión soberana fijarle un específico ámbito temporal de validez, las autoridades constituidas deben someterse a esa voluntad**, con independencia de que ello implique afectar derechos adquiridos o, en el extremo contrario, respetar meras expectativas de derecho, que a juicio del referido poder, deben preservarse; todo ello, en aras de respetar el principio de supremacía constitucional*". [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; SJF y su Gaceta; Tomo XIV, Julio de 2001; Pág. 512; **ii)** "***INSTITUCIONES POLICIALES DE LA FEDERACIÓN, EL DISTRITO FEDERAL, ESTADOS Y MUNICIPIOS.***

De esta forma, el elemento de "*precios exagerados*" resulta irrelevante a la luz del propio texto constitucional, pues permite sancionar también cualquier acuerdo que tienda a evitar la competencia entre industriales, productores, comerciantes o empresarios.

Así, el argumento de las emplazadas con relación a que la CFC, ahora la COFECE, no puede imputar una práctica monopólica absoluta en virtud de que no ofreció evidencia o análisis que demuestre que la misma haya obligado a los consumidores mexicanos a pagar precios exagerados por los compresores herméticos es **infundado.** La afectación al mercado mexicano podría referirse únicamente a los clientes que consumieron los compresores herméticos afectados por el cartel, mismos que podrían haber absorbido ese impacto como un costo sin necesariamente trasladarlo a los consumidores. De cualquier manera, esa afectación permitiría a esta COFECE sancionar la conducta correspondiente.

De la interpretación sistemática de los artículos 2° y 8° de la propia LFCE se desprende que la sola comisión de las prácticas previstas por el artículo 9° de la LFCE implica un daño a la competencia y libre concurrencia, en virtud de que en dichos artículos se señala que el objeto de la LFCE es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la

---

LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, EL CUAL PREVÉ QUE SIN IMPORTAR EL RESULTADO DEL JUICIO O MEDIO DE DEFENSA PROMOVIDO POR SUS MIEMBROS CONTRA SU SEPARACIÓN, REMOCIÓN, BAJA, CESE O CUALQUIER OTRA FORMA DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO NO PROCEDERÁ, EN NINGÚN CASO, SU REINCORPORACIÓN A ÉSTE, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. *Según criterio sostenido por nuestro Máximo Tribunal al emitir la jurisprudencia 446, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo I, Materia Constitucional, página 515, de rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR.", no podrá darse efecto retroactivo a las leyes dictadas por el legislador común, porque lo prohíbe el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **a diferencia de las expedidas por el Constituyente, sin que en este último caso se viole garantía individual alguna, atento al principio de supremacía constitucional**. Así, la aplicación del artículo 123, apartado B, fracción XIII, segundo párrafo, constitucional, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, el cual prevé que sin importar el resultado del juicio o medio de defensa promovido por los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, Estados y Municipios contra su separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio no procederá en ningún caso, la reincorporación a éste, no viola la garantía de irretroactividad de la ley, además, su contenido es constitucional, ya que la Norma Fundamental unifica y da validez a todas las demás que componen el derecho positivo mexicano, máxime que sólo puede ser modificada o adicionada en términos de su artículo 135, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado para ello*". [TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 1773; y **iii)** "***RETROACTIVIDAD. REFORMAS CONSTITUCIONALES (PETROLEO).*** *Aunque es cierto que el artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, debe entenderse que **tal disposición no obliga al Constituyente ordinario cuando se decide reformar la propia Constitución** y, en uso de la soberanía, nacionalizar alguna riqueza natural o fuente de riqueza (como en el caso del petróleo, según reforma hecha al artículo 27 constitucional), pues no se trata de una disposición de jerarquía inferior, ni los altos intereses de la nación, expresados en tal nacionalización, podrían quedar subordinados al interés de uno o varios particulares, sólo por el formalismo de respetar los principios legales de uso ordinario que, como el de la no retroactividad, no pueden tener el alcance, aun consagrados en términos generales por la misma Constitución, de impedir o limitar las reformas de ésta, como la examinada, ni mutilar los efectos de tales reformas, hechas en uso de la soberanía nacional y con miras a los más elevados intereses públicos, ni obligar a arrastrar efectos nocivos al interés nacional, derivados de legislaciones anteriores*". [TA]; 7a. Época; TCC; SJF; Volumen 69, Sexta Parte; Pág. 60.

VERSIÓN PÚBLICA

prohibición de prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, razón por la que se establece la prohibición de los monopolios y, estancos, así como de las prácticas que dañen, impidan la competencia o la libre concurrencia en la producción procesamiento distribución y comercialización de bienes o servicios en términos de la propia LFCE.

Sirve de apoyo a lo anterior, lo señalado en la Exposición de Motivos de la LFCE, en la que se estableció "*actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y* ***siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general***" [énfasis añadido].

Incluso en el escenario de que no se hubiera modificado dicho texto constitucional, las emplazadas parten de una interpretación incorrecta del mismo. En este sentido el artículo que se menciona disponía:

> "*Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.*
>
> *En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario o que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.* [...]".

Del primer párrafo transcrito se desprende la delegación al legislador ordinario para que éste determine qué es lo que constituye una práctica monopólica. En ese sentido, la LFCE, precisamente porque es reglamentaria del artículo 28 constitucional de conformidad con su artículo 1°, determina qué es lo que constituye una práctica monopólica y particularmente en relación al presente caso, establece que para la actualización de una práctica monopólica absoluta debe acreditarse: **i)** la existencia de un acuerdo entre competidores y **ii)** cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los que señalan en las cuatro fracciones del artículo 9° de la LFCE. En este tenor, la misma LFCE indica que cuando se actualizan esas hipótesis procede imponer una sanción, debido a que esas conductas afectan el proceso de competencia y libre concurrencia.

Por lo tanto, el argumento en relación a que una práctica monopólica no puede existir si no se dan todos los elementos a los que se refiera el segundo párrafo del artículo 28 constitucional entre los que se encuentra "*precios exagerados*", carece de sustento, pues lo único que señala dicho párrafo es que se sancionará severamente alguna práctica que tenga esas características pero no que sólo bajo esos supuestos puede sancionarse una conducta que puede afectar la eficiencia al proceso de competencia y libre concurrencia de los mercados en México.

VERSIÓN PÚBLICA

Así, el texto constitucional no establecía -con la literalidad a la que se refieren las emplazadas- que estos extremos deban de acreditarse para que se constituya una práctica monopólica, pues ésta es precisamente la finalidad de la LFCE al ser reglamentaria del artículo 28 constitucional.

Por todo lo anterior, la interpretación de las emplazadas carece de sustento lógico en tanto que no tendría sentido que el artículo 28 constitucional señale que las prácticas monopólicas se conceptualizan "*en los términos y condiciones que fijan las leyes*" y pretender que al mismo tiempo el texto constitucional define ese tipo de prácticas, limitándolas únicamente a determinados "*supuestos*" que éste prevé. Por su propia naturaleza, la norma constitucional no tiene como fin definir todos los términos o supuestos contemplados en el orden jurídico; por ello, delega en el legislador ordinario la definición de lo que constituya, en este caso, una práctica monopólica.

Por otro lado, las emplazadas se limitan a señalar que los precios de los compresores aumentaron "*dramáticamente*" entre dos mil cuatro y dos mil ocho debido al aumento de los costos; sin embargo, las emplazadas no ofrecen elementos de convicción que sustenten su dicho. Aunado a ello, el hecho de que supuestamente hayan aumentado el costo de los compresores, no controvierte las imputaciones que operan en su contra, esto es, la existencia de un acuerdo colusorio realizado en el extranjero, con la finalidad de fijar, concertar, manipular o elevar el precio de los compresores herméticos que se comercializaron en territorio nacional y que exportaron los agentes económicos emplazados como comitentes del acuerdo colusorio, los cuales estuvieron afectados por la práctica anticompetitiva en comento durante el PERIODO INVESTIGADO, dañando con ello la eficiencia al proceso de competencia y libre concurrencia en nuestro país.

WHIRLPOOL no exhibe documentales que soporten sus afirmaciones, por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada para verificar la veracidad de su afirmación. Asimismo, manifiesta que cualquier aumento en el precio de los compresores herméticos en México se justifica con un aumento en costos; sin embargo, la emplazada omite formular argumentos lógico-jurídicos que justifiquen cómo es que dicha situación controvierte la evidencia relativa al acuerdo entre competidores.

Se indica a la emplazada que si bien para el estudio de sus argumentos bastaría con la simple causa de pedir, ello no implica que se limite a realizar meras afirmaciones sin fundamento, omitiendo expresar cómo combaten sus señalamientos las imputaciones del OPR; en qué cambiarían las conclusiones de dicho oficio si los costos hubieran sido superiores a los precios; en qué modifica la posible afectación al mercado mexicano que se produjo a causa de la importación de compresores herméticos objeto de una práctica monopólica absoluta, y en qué combate el acuerdo entre productores de compresores que son competidores entre sí para aumentar y manipular el precio de sus productos.

Por otro lado, se precisa que el posible impacto que produjo la práctica monopólica realizada por las EMPRESAS en el extranjero tuvo su sustento a partir de la información

VERSIÓN PÚBLICA

relacionada con la importación de compresores herméticos a México por parte de las empresas que se coludieron en el extranjero con la finalidad de cartelizar el precio de los compresores herméticos. Así, de conformidad con el artículo 9° de la LFCE, basta con que dos o más competidores entre sí realicen contratos, convenios, arreglos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea realizar cualquier de las conductas previstas en las fracciones del artículo 9° de la LFCE. Ahora bien, en el presente caso, dado que se trata de conductas realizadas en el extranjero, se requiere determinar la materialización de dicha conducta en el mercado mexicano.

Las emplazadas se limitan a señalar que no existe evidencia de esa afectación. Para ello, señalan que no existe un análisis de precios o de costos que permita determinar que existieron precios exagerados hacia los consumidores o que permita suponer que el precio de los compresores habría sido más bajo de no existir los acuerdos imputados presuntivamente en el OPR. En su consideración, existirían muchos otros elementos que permitirían explicar un aumento de precios derivados del aumento de costos y de la oferta o la demanda; no obstante, sus manifestaciones olvidan que el OPR se basa en todo un razonamiento y diversos elementos que se refieren a la existencia de un acuerdo a nivel global, incluyendo el territorio nacional.

De la literalidad de la evidencia que existe en el EXPEDIENTE, no se advierte que los acuerdos entre competidores hubieran tenido por objeto o efecto disminuir los precios de los compresores herméticos que comercializaron las EMPRESAS. Por el contrario, una y otra vez los CORREOS ELECTRÓNICOS[381] y las MINUTAS[382] se refieren al "*incremento*" de los precios que se pretendía lograr. De hecho, en el propio *Plea Agreement* presentado por WHIRLPOOL y celebrado con las autoridades de EUA se señala que durante las discusiones y reuniones con competidores se llegó a acuerdos precisamente para elevar el precio de los compresores vendidos en EUA y cualquier otro lugar. Así, existe evidencia clara que refiere que los acuerdos a nivel global tuvieron como objeto el incremento de los precios. Así, ante esa evidencia, correspondería a las emplazadas demostrar que a pesar de que los acuerdos tuvieron una dimensión internacional y que su objeto en general era aumentar los precios, para el caso del territorio nacional ello no sucedió. Su argumento en realidad radica en la idea de que un acuerdo internacional y el consecuente intercambio de información para elevar o incrementar precios de los productos que venden las EMPRESAS en todo el mundo, en realidad cuando se trataba del territorio nacional, su objeto no era incrementar los precios, sino disminuirlos o mantenerlos como estaban. Con independencia de lo anterior, la supuesta disminución de precios de los compresores herméticos es un hecho que no acreditan las emplazadas, sino que se trata de una conjetura, que suponiendo fuera

VERSIÓN PÚBLICA

[381] Correos de veintinueve de septiembre de dos mil cuatro, diecinueve, veintidós, veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro, dos de septiembre de dos mil cinco, quince y dieciséis de noviembre de dos mil seis, quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete, tres y cinco de junio de dos mil ocho, trece de julio de dos mil ocho y el fax de trece de octubre de dos mil seis.

[382] Minutas de reunión en Núremberg de catorce de octubre de dos mil cuatro y en Frankfurt de veintiséis de septiembre de dos mil cinco.

cierta, no resulta una excepción ni combate la probable existencia de los acuerdos colusorios entre competidores.

Asimismo, se les señala a las emplazadas que, aún y cuando no se haya acreditado un aumento de "*precios exagerados*" como lo refieren, el hecho de que el acuerdo colusorio entre agentes económicos competidores haya tenido por objeto o efecto manipular, concertar y fijar el precio de los compresores, resulta suficiente para actualizar la conducta anticompetitiva prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE.

Por más difícil que podría ser demostrar ello, lo cierto es que las emplazadas no ofrecen ningún medio de convicción para acreditar que los precios de los compresores se mantuvieron o disminuyeron a pesar de los acuerdos colusorios; tampoco ofrecen evidencia alguna para demostrar que sólo los costos y las características del mercado o incluso el cierre de la planta de DANFOSS podrían impactar los precios de los compresores exportados, importados, comercializados y vendidos en el territorio nacional.

Por ello, dichas manifestaciones resultan **inoperantes** por **gratuitas**. En efecto, la emplazada deja de lado el análisis vertido en el OPR en el apartado "*V.2.6.3.1. Acuerdo de compromiso de cesación de la práctica firmado en Brasil*", en el que se señaló que las EMPRESAS, así como WHIRLPOOL, entre otros agentes económicos, para poder beneficiarse del programa de clemencia que dicho país ofrece, se declararon culpables de haber cometido una serie de conductas anticompetitivas en el mercado de compresores herméticos. En este sentido, se señala que fueron los beneficiarios –EMBRACO y WHIRLPOOL incluidas- quienes entregaron documentos y señalaron que dicho cartel se dio tanto en Brasil como en el exterior, y específicamente en el caso de EMBRACO y WHIRLPOOL, que fueron los empleados de dichas empresas quienes participaron en el intercambio de información comercial sensible con sus competidores.

Como se señaló en la página 43 del OPR, EMBRACO NA es una empresa constituida bajo las leyes de EUA, que forma parte del GRUPO EMBRACO y es controlada indirectamente por EMBRACO, empresa que fue beneficiaria del programa de clemencia antes citado, por lo que en este sentido, el hecho de que EMBRACO NA, directamente y a través de empresas del GRUPO EMBRACO[383] haya exportado compresores herméticos a territorio nacional para su posterior comercialización en el mismo durante el PERIODO INVESTIGADO, aunado a otros medios de convicción ya mencionados, fue suficiente para determinar la participación presuntiva de EMBRACO NA en dicho cartel como coadyuvante.

En adición a lo anterior, se señala a la emplazada que WHIRLPOOL presentó como prueba en el presente procedimiento, "*Plea Agreement*" y su *"Exhibit A"* los cuales fueron suscritos por la autoridad competente de EUA, en los cuales se declaró culpable por la comisión de prácticas monopólicas absolutas consistentes en su participación en la conspiración para

[383] Como se mencionó en el OPR, es importante hacer esta observación, toda vez que EMBRACO MÉXICO es quien factura algunas ventas de compresores con fines domésticos que lleva a cabo EMBRACO NA en territorio nacional.

VERSIÓN PÚBLICA

suprimir y eliminar la competencia fijando precios a clientes de compresores caseros y comerciales ligeros vendidos en los EUA y en otras partes.[384]

En ese sentido, y en virtud de los documentos antes referidos, es de colegirse que el argumento de la emplazada es **inoperante**, pues es claro que la COFECE sí cuenta con la evidencia suficiente para determinar que se dio un cartel a nivel internacional y que ello permitió presumir que, al igual que en otras jurisdicciones, el territorio mexicano se vio afectado al haber fijado, elevado, concertado o manipulado el precio de los compresores herméticos en el Mercado Investigado, efectos que se materializaron mediante la relación de compresores que importaron a territorio nacional los clientes de las emplazadas.

Ahora bien, el argumento de la emplazada en el que señala que durante la investigación de Canadá firmó con la autoridad de competencia de ese país un Acuerdo de Transacción (*Plea Agreement*),[385] en el que se reconoció que los costos de materias primas de EMBRACO aumentaron en dicho país, se reitera que las emplazadas no acreditan que el análisis de costos de producción de compresores herméticos variaría la imputación realizada en el OPR.

Por último, se señala a la emplazada que aun cuando en el *plea agreement* que menciona, la autoridad canadiense de competencia haya reconocido que "*durante el periodo relevante, los costos de las materias primas de Embraco aumentaron significativamente y a un ritmo mayor que sus precios*", se trata de un documento que no vincula a esta COFECE, pero incluso de hacerlo contradiría el dicho de la emplazada pues aunque la autoridad de competencia de Canadá reconoció un aumento de costos, ello no tuvo como consecuencia que esa autoridad invalidara la imputación realizada en contra de la emplazada, lo que evidencia la falta de relación de este hecho con el procedimiento que nos ocupa.

Por todo lo anterior, en virtud de se demostró la participación de la emplazada con el carácter de coadyuvante en las prácticas colusorias -reconocidas ante la autoridad de competencia de Brasil- y ya que dichas prácticas ilícitas tuvieron efecto en el territorio nacional como efecto de las importaciones definitivas de compresores herméticos, resulta claro que la COMISIÓN contó con documentos suficientes y realizó un análisis que le permitió imputar una probable responsabilidad a la emplazada.

Por lo que hace a la manifestación de WHIRLPOOL en relación a su anexo 8 sobre el aumento de los costos, así como respecto a sus manifestaciones sobre las MINUTAS, los CORREOS ELECTRÓNICOS y las comparecencias del EXPEDIENTE, en obvio de repeticiones innecesarias, se remite a la emplazada a la sección titulada "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*" de la presente resolución, en donde esta COFECE analiza dicho elemento de convicción.

VERSIÓN PÚBLICA

---

[384] Folio 20375.

[385] Dicha prueba fue ofrecida por WHIRLPOOL en su contestación al OPR y fue emitida por acuerdo de diecinueve de abril de dos mil trece.

EMBRACO MÉXICO señala:

> **La mayor parte de los compresores me fueron suministrados por entidades de Embraco diferentes de WHIRLPOOL. En este sentido, "*la Comisión tiene la carga de probar que las actividades ilegales imputadas a Whirlpool, S.A. y sus ejecutivos, en caso de que hubiera alguna, respecto de compresores fabricados en el país podrían haber impactado las ventas de diferentes productos –ej. Compresores para uso comercial ligero producidos, vendidos, exportados, importados, comprados y comercializados por entidades diferentes a Embraco-Brasil*".**
>
> **Como resolvió la SCJN, no es suficiente probar que las compañías son de un grupo económico, sino su participación de alguna manera en la conducta ilegal**

Dichas manifestaciones son **inoperantes**, pues la empleada **no combate** la imputación presuntiva realizada en el OPR, en tanto que éste nunca señaló que los acuerdos o el intercambio de información ilícitos se hubieran realizado por productores de compresores mexicanos o respecto de compresores fabricados en el territorio nacional.

DANFOSS manifestó:[386]

> **(n) La COMISIÓN no demuestra que las prácticas llevadas en el extranjero tuvieron efecto alguno en el mercado mexicano. No ha acreditado que los compresores herméticos comercializados en México bajo la marca *Danfoss* hubiesen sido afectados por las prácticas investigadas. La información del SOLICITANTE no es suficiente para considerar que el precio de producción de compresores herméticos comercializados en México hayan sufrido algún impacto o alteración como consecuencia de las prácticas investigadas**
>
> **La COMISIÓN no demuestra que las conductas colusorias afectaron el mercado de productos finales que contienen compresores herméticos, ni analizó si hubo un impacto verificable en los precios, oferta o demanda de los productos finales que utilizan compresores herméticos como insumos. Al respecto, la COMISIÓN no demostró que existiera una evolución ascendente en el porcentaje representado por los compresores herméticos en los costos totales de producción durante el PERIODO INVESTIGADO, ni que hubiera un incremento anormal en los precios de los productos finales en México. Más aún, no hizo un análisis de algún factor que pudiera haber afectado el costo o los precios de los bienes finales, distinto al del supuesto cartel, como por ejemplo un análisis de incrementos en el costo de materias primas (u otros insumos) usadas en compresores herméticos. La COMISIÓN sólo indicó que los refrigeradores pudieron haber tenido precios más altos por la colusión y sólo presenta información sobre las ventas de refrigeradores por el año de dos mil ocho, lo cual no representa la totalidad del periodo bajo consideración.**

[386] Página 34, 43 y 44 de la contestación de DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

> **La COMISIÓN también menciona pérdidas en la eficiencia que son reflejadas en los precios de los productos finales, pero no incluye una estimación de las unidades que se dejaron de producir en el mercado. Tampoco muestra si la producción de los bienes finales disminuyó durante el periodo bajo análisis. La información pública del INEGI muestra que la producción de bienes electrodomésticos tuvo un incremento de dos dígitos entre el dos mil tres y el dos mil siete, cuando la más reciente crisis mundial inició.**
>
> **Más aún, los compresores herméticos representan una muy pequeña fracción del costo total de los refrigeradores (los cuales incluyen costos de producción, transporte, ventas al menudeo, posibles aranceles, etc.) e incluso una fracción aún menor del precio de venta al público. Por lo tanto, aún y cuando el precio de los compresores herméticos hubiera incrementado como resultado de la supuesta coordinación, es muy poco probable que ello hubiera tenido un impacto importante en el precio pagado por los consumidores de refrigeradores.**

Estos argumentos presentados por la emplazada son **inoperantes** al tratarse de **afirmaciones generales o abstractas**. La emplazada señala que la COMISIÓN, al emitir el OPR, no llevó a cabo dichos análisis, pero no señala por qué considera que debió haberlos llevado a cabo o cuál es el vínculo entre los costos de producción, los precios de venta y todos los demás elementos de los que hace mención con la conducta por la cual se le emplazó; así como la forma en la que dicho análisis cambiaría la imputación.

Es decir, la emplazada pierde de vista que la conducta investigada en este procedimiento versa sobre una práctica monopólica absoluta llevada a cabo en el mercado de compresores herméticos y no en el mercado de productos finales producidos con compresores herméticos como uno de sus insumos. Resulta lógico considerar que si se afecta un compresor que es un insumo para productos finales como los refrigeradores, la comercialización de éstos se verá afectada también. La emplazada no demuestra por qué hubiera sido relevante llevar a cabo los análisis a los que se refiere, ni mucho menos elabora un análisis propio para ofrecerlo como prueba ante esta COFECE.

Los elementos a los que se refiere la emplazada no resultan relevantes para la investigación que nos ocupa ni necesarios en términos de lo establecido en la fracción I del artículo 9° de la LFCE y, pese a que la emplazada considera lo contrario, tampoco presenta mayores argumentos lógico-jurídicos ni evidencia que demuestre las razones por las cuales es relevante, ni cómo se hubieran visto afectadas las consideraciones del OPR de haberse llevado a cabo tales análisis. En todo caso, si la emplazada consideraba que esos elementos eran relevantes, tendría que acreditarlo y demostrar en qué sentido podría desvirtuarse la existencia de la práctica que le fue imputada.

Asimismo, la emplazada olvida que la práctica por la cual se le llamó al procedimiento es una práctica monopólica absoluta que se sanciona *per se,* lo cual implica que el solo acuerdo entre competidores para fijar, elevar, concertar o manipular el precio o el

VERSIÓN PÚBLICA

intercambio con ese objeto o efecto implica una afectación en el precio al cual se venden los productos sujetos a esas conductas ilegales. Así, la sola existencia de ese tipo de contactos o acuerdos implica la posibilidad de que los participantes tomen decisiones estratégicas sobre sus precios sabiendo que no serán inquietados por la competencia. Ese hecho es suficiente para considerar que el producto correspondiente ha sido afectado por la conducta ilegal, por lo cual para demostrar una afectación al mercado mexicano, basta con demostrar que se importaron al país y comercializaron en el mismo esos productos.

Ahora bien, deviene **inoperante** por **gratuita** la manifestación de la emplazada relativa a que los compresores herméticos representan una fracción muy pequeña del costo total de los refrigeradores y un costo aún menor del precio de venta al público, toda vez que dicha afirmación no está sustentada en evidencia alguna y por lo tanto son manifestaciones que **no combaten** el OPR. Asimismo, la emplazada ni siquiera señala qué parte de ese porcentaje representaría un compresor o evidencia para acreditarlo.

De la misma manera, su señalamiento relativo a que "*es poco probable*" que el incremento en los precios de los compresores herméticos hubiera tenido un impacto importante en el precio pagado por los consumidores de los productos finales es igualmente **gratuito,** al no estar sustentado en ningún tipo de evidencia, sino en meras especulaciones respecto de lo que según la emplazada hubiera podido suceder con respecto al precio de los productos finales; siendo que además la emplazada no acredita qué pretende probar con dichas manifestaciones.

No obstante lo anterior, conviene recordar lo establecido en el OPR:

> "***V.3.1. Mercados relacionados***
>
> *Si los compresores herméticos importados a territorio nacional de los grupos económicos investigados no estuvieran afectados por prácticas violatorias a la LFCE, las empresas fabricantes de productos finales que utilizan dichos compresores como insumo y los consumidores mexicanos que compran sus productos deberían beneficiarse de precios más bajos.*
>
> *Al respecto, cuando se trata de productos (insumos) que se utilizan para producir otras mercancías, como es el caso de los compresores herméticos, mientras más bajo sea el precio de éstos, menor será el costo de los bienes finales y por lo tanto su precio, lo que se traduce en un beneficio para los consumidores.*
>
> *Este tipo de afectaciones entre diferentes mercados (el de insumos y el de bienes finales) puede conceptualizarse como los efectos entre mercados relacionados.*
>
> *Con el fin de analizar y determinar aproximadamente la magnitud de los posibles efectos que tuvieron los probables acuerdos colusorios en el MERCADO INVESTIGADO, es necesario considerar la interdependencia que existe entre este último y los mercados de los bienes finales. Esta interdependencia deriva del hecho de que los compresores herméticos son uno de los insumos más importantes en la fabricación de los bienes finales, ya que pueden constituir desde un ocho (8%) hasta un treinta por ciento (30%) del costo total de los refrigeradores, un quince (15%) por ciento en promedio en distintos congeladores y exhibidores comerciales, y en promedio un catorce por ciento (14%) del costo total de los*

VERSIÓN PÚBLICA

> *aires acondicionados. En este sentido, es válido concluir que cualquier fenómeno que hubiera afectado al mercado de los compresores herméticos, necesariamente tuvo que extenderse a los mercados de los bienes finales.*"

De la transcripción realizada, se concluye que, contrario a lo manifestado por la emplazada, el aumento de precio en los compresores herméticos como insumo sí puede afectar considerablemente al precio del producto final (refrigeradores, aire acondicionado, congeladores, etc.), pues como consecuencia de un aumento del precio de los compresores herméticos, las empresas fabricantes de productos finales que utilizan dichos compresores como insumo elevan sus costos y, por tanto, se ven afectados. Adicionalmente, es probable que dicha afectación se extienda a los consumidores finales.

(o) La COMISIÓN no demostró que exista una coordinación de precios entre los competidores en México. No contiene un análisis que relate el comportamiento de los precios de los compresores herméticos de DANFOSS vendidos bajo la marca *Danfoss* contra los precios de otros productores/distribuidores en México. No demuestra algún patrón de conducta o de otro tipo sobre el nivel de precios, descuentos, incrementos en precios u otra variable. En general, el OPR no demuestra que haya habido un incremento anormal en los precios, o que, si hubiera habido uno, que dicho incremento se debiera a la supuesta colusión.

La COMISIÓN no demostró que los compresores herméticos bajo la marca *Danfoss* eran similares o artificialmente relacionados al de las otras partes presuntamente culpables, ni que los precios difirieran de aquellos aplicados por otros participantes en el mercado de compresores herméticos que no son presuntos responsables de la investigación. La información de importaciones, exportaciones y ventas de compresores herméticos por segmento en México no distingue la información relacionada con las partes presuntamente responsables que supuestamente se coludieron, de la información de aquellos que no se coludieron y por tanto la COMISIÓN no evidenció que existiera un patrón de comportamiento distinto para cada grupo ni que mi comportamiento siguiera el patrón de comportamiento de las partes presuntamente responsables.

Asimismo, se señaló que las partes presuntamente responsables establecieron rangos de porcentajes para el incremento de precios pero no proporcionó evidencia de que hubiera un rango que se pretendiera aplicar a las ventas en México, ni tampoco indicó el valor de dicho rango.

Por otro lado, mediante un análisis empírico es posible concluir que los precios de los compresores herméticos bajo la marca *Danfoss* fueron competitivos durante todo el PERIODO INVESTIGADO.[387]

[387] Página 13 de la contestación al OPR de DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

El argumento anterior resulta **inoperante**, ya que la emplazada se limita a realizar manifestaciones **gratuitas** que **no combaten** las imputaciones del OPR que operan en su contra. En ese sentido, se precisa que en el OPR no se estableció que la práctica monopólica absoluta la realizaron los competidores de compresores herméticos en México, pues dicha conducta se realizó por las EMPRESAS y, con la importación al mercado mexicano de productos sujetos a la colusión en el extranjero, se actualizó la afectación al mercado de compresores en territorio nacional.

La emplazada señala que debió hacerse un análisis del comportamiento de los precios de sus compresores respecto de los de otros productores o distribuidores en México y demostrar un "*patrón de conducta*" sobre el nivel de precios, descuentos o incrementos en precios, para acreditar que hubiera un incremento anormal de los precios o que el mismo se debiera a la supuesta colusión. También señala que se debió distinguir entre los compresores que habrían participado en la colusión de los que no participaron y que no existe evidencia de que hubiera un rango de aumento que se pretendiera aplicar a las ventas en México o el valor de dicho rango.

De la literalidad de la evidencia que existe en el EXPEDIENTE, no se advierte que los acuerdos entre competidores hubieran tenido por objeto o efecto disminuir los precios de los compresores herméticos que comercializaron las EMPRESAS. Por el contrario, una y otra vez los CORREOS ELECTRÓNICOS y las MINUTAS[389] se refieren al "*incremento*" de los precios que se pretendía lograr.

Así, por ejemplo, en la minuta del catorce de octubre de dos mil cuatro, se señala que "*Todos convinieron lo siguiente:* [...] *--- que es necesario empezar pronto a implementar los incrementos, antes de que los materiales vayan a la baja. ---- se convino un incremento a partir de enero de 2005 en las facturas* [...] *que no haya precios fijos* [...] *Danfoss anunció un incremento del 6% en 2005 que con los incrementos realizados en 2004 llegará a un incremento total entre el 11% y el 12%*".[390]

También en la minuta del veintiséis de septiembre de dos mil cinco, se señala: "*1. Incremento en los precios de los precios de enero de 2005 vs los precios de enero de 2004. ---* [...] *D. declaró 5% - 12%* [...] *En conclusión* [...] *todos están de acuerdo en que no hay espacio para reducción de precios y en caso de reducción de volúmenes los precios tendrán que incrementarse*".[391]

El correo de trece de octubre de dos mil seis indica: "*DANFOSS.* [...] *Su plan es incrementar desde enero el precio en un porcentaje importante (no sólo del 1 al 2%) para que cobre por todo el*

[388] Correos de veintinueve de septiembre de dos mil cuatro, diecinueve, veintidós, veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro, dos de septiembre de dos mil cinco, quince y dieciséis de noviembre de dos mil seis, quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete, tres y cinco de junio de dos mil ocho, trece de julio de dos mil ocho y el fax de trece de octubre de dos mil seis.

[389] Minutas de reunión en Núremberg de catorce de octubre de dos mil cuatro y en Frankfurt de veintiséis de septiembre de dos mil cinco.

[390] Folios 17430 y 17431.

[391] Folios 17462 y 17465.

VERSIÓN PÚBLICA

año y no se vea forzado a pelear para negociar un incremento a los precios durante el año, estipulando en el contrato que en caso de una reducción en los cotos de los materiales el precio se reducirá.--- Danfoss considera anticipadamente definir ahora los precios para 2007 por lo que seguro pedirán un buen incremento en precios".[392]

También el correo de seis de septiembre de dos mil seis indica: "*Danfoss parece ser el más determinado: solicitaron y quieren un aumento (están solicitando el 3%/4%) del precio y no desean comprometerlo con los volúmenes*"[393] en tanto que el correo del cinco de junio de dos mil ocho señala: "*Tanto Danfoss como ACC tienen programado aumentar los precios a partir del 1 de julio en 5-8% de acuerdo con el contrato en vigor con sus clientes*".[394]

De esta forma, la evidencia en la que se sustenta el OPR se refiere claramente a información de DANFOSS respecto a que subirían los precios de los compresores que comercializaba. Ante dicha evidencia, DANFOSS tendría que demostrar que sus compresores disminuyeron su precio o se mantuvieron al mismo precio, a pesar de que existió un acuerdo o intercambio de información para que no fueran inquietados por sus competidores a nivel mundial. No obstante, únicamente realiza manifestaciones respecto de un análisis que supuestamente debió tener el OPR. Con independencia de lo anterior, la supuesta disminución de precios de los compresores herméticos es un hecho que no acreditan las emplazadas, sino que se trata de una conjetura, que suponiendo fuera cierta, no resulta una excepción ni combate la probable existencia de los acuerdos colusorios entre competidores.

Así, a efecto de demostrar que los precios de los compresores de la marca *Danfoss*, que la propia emplazada reconoce sólo se comercializan a través de DANFOSS MÉXICO, la carga de la prueba le corresponde precisamente a DANFOSS, pues precisamente ella es la que tendría la información sobre los compresores que comercializó en el territorio nacional durante el periodo correspondiente.

Ahora bien, la emplazada se refiere a que la COMISIÓN no demostró que los compresores herméticos de DANFOSS eran similares a los compresores de otros emplazados, ni que los precios de los mismos fueran diferentes a los de otros productores ajenos a la práctica anticompetitiva imputada en el OPR; sin embargo, omite expresar cómo es que la supuesta similitud o diferencia en precios desvirtuaría las imputaciones del OPR en cuanto a un acuerdo entre competidores. En todo caso, se insiste en que la emplazada no ofrece algún medio de convicción para demostrar que sus compresores herméticos son distintos a los de las demás empresas emplazadas ni realiza un estudio de precios para demostrar la diferencia que pudo haber existido en comparación a otros compresores herméticos producidos por empresas ajenas a esta procedimiento seguido en forma de juicio.

(p) La COMISIÓN no consideró que los precios de los compresores herméticos se determinan en negociaciones bilaterales entre el comprador y vendedor (y no

[392] Folio 17469.
[393] Folio 17481.
[394] Folio 17490.

VERSIÓN PÚBLICA

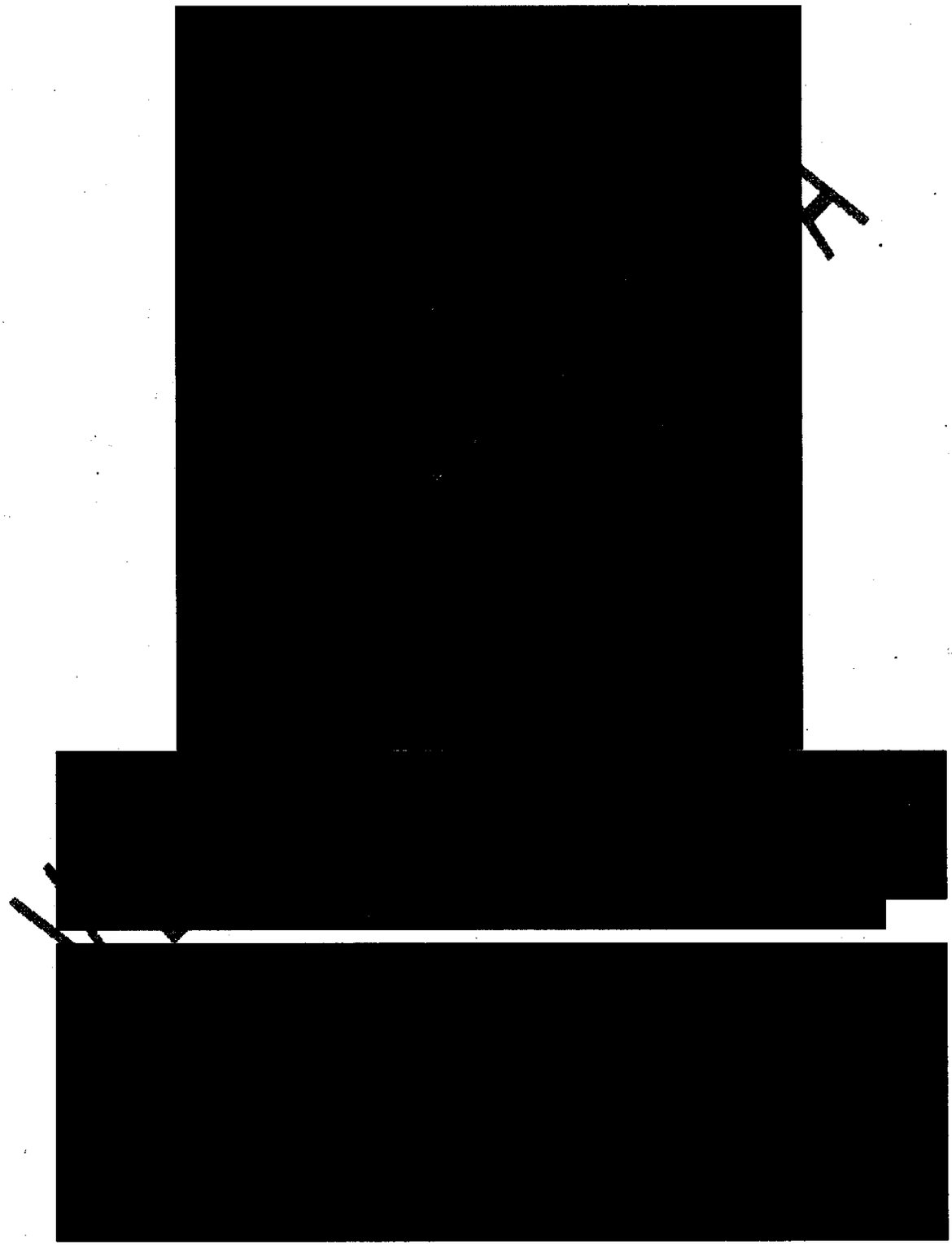
son precios establecidos para todos los clientes de conformidad con una lista uniforme de precios). Esto significa que los precios cargados a cada cliente variarán dependiendo de un número de factores, tales como el poder de negociación del cliente, el volumen comprado, el costo de producción, las especificaciones del producto y su calidad, personalización del producto, términos para su entrega, servicios adicionales ofrecidos, logística, tasas de interés, términos y condiciones de pago, y el precio que ofrecen los rivales por productos similares. Este proceso resulta en una sustancial variabilidad de precios entre distintos clientes.

El comportamiento independiente de los precios de compresores herméticos bajo la marca *Danfoss* indica que no existió una sola estrategia de precios que se originara desde DANFOSS y que se aplicara automáticamente a los compresores herméticos comercializados en México por DANFOSS MÉXICO. [redacted]

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]

[395] DANFOSS señala que los precios hubieran convergido si los productos fueran sustitutos perfectos.



[redacted]

[redacted]

De igual manera, en un mercado [redacted] es frecuente observar márgenes consistentemente positivos, recuperando rápidamente cualquier retroceso a través de productos y del tiempo, esto debido a que las firmas habrían efectivamente compensado cualquier cambio en los costos mediante un correspondiente cambio en los precios para mantener los márgenes de utilidad cercanos al objetivo deseado.

[redacted]

[redacted]

La COMISIÓN presenta datos por volumen y valor de las ventas de compresores herméticos en México, los cuales no son útiles para evidenciar un acuerdo colusorio. Los datos por volumen y valor de las ventas de compresores herméticos que se contienen en el OPR para distintos segmentos de clientes, por sí misma, no es indicativa que un supuesto acuerdo colusorio se extendió de otras regiones hacia México. Se debe analizar el comportamiento de precios de los productos involucrados en el mercado relevante para así determinar si existe un acuerdo colusorio. La COMISIÓN presupone que las supuestas prácticas investigadas fueron llevadas a cabo, y por tanto se limita a determinar el tamaño del mercado afectado, sin que se demuestre que exista dicha afectación.

[redacted]

[redacted]

Información clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis, fracción II de la LFCE.

[redacted]

4.7 No existen rentas compartidas.

EMBRACO MÉXICO indica:[398]

[redacted]

[398] Páginas 5, 6, 38 y 39 de su contestación al OPR.

[redacted]

[399] Trajtenberg, Raúl. *El concepto de empresa transnacional*, Documentos de trabajo (10/99), Departamento de Economía, Universidad de la República, Agosto, 1999. Página 27

[redacted]

[redacted]

4.8 Los clientes cambiaron de proveedores.

DANFOSS señaló:

> **Durante el periodo de la supuesta conducta colusoria, los clientes cambiaron repetidamente entre proveedores. Las ventas a clientes no siguieron un comportamiento estable, lo cual es evidencia de un ambiente competitivo, en el que clientes cambiaron de proveedores dependiendo de cuál de ellos podría ofrecer las condiciones más atractivas de precio y servicio. En un mercado coludido es poco probable que los clientes cambien de proveedor, puesto que una coordinación efectiva implica que los precios estén alineados de manera aproximada y por tanto los clientes tienen poco que ganar al cambiarse. En contraste, las dinámicas de ganancias y pérdidas observadas es evidencia fuerte de que el mercado era intensamente competitivo, pues los productores buscan ganar participación de mercado mediante acciones competitivas, tales como reducciones de precio e innovaciones, mientras que los clientes cambian de proveedor frecuentemente para aprovechar estas oportunidades.**

[redacted]

[400] Folio 7714.



[redacted]

Lo anterior resulta **inoperante**, toda vez que la imputación presuntiva que establece el OPR es la fijación, elevación, concertación o manipulación de los precios de venta o compra de los compresores herméticos y el intercambio de información con el mismo objeto y efecto, afectando el MERCADO INVESTIGADO, a través de la importación de los compresores herméticos a territorio nacional.

[redacted]

4.9 Incorrecta definición del mercado relevante.

WHIRLPOOL señaló:[401]

(a) Las violaciones procesales –específicamente, la falta de una definición precisa de la dimensión de producto del mercado en relación con los artículos 30 y 33 de la LFCE– son suficientes para anular el OPR en atención a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

En este tenor, el artículo 30 de la LFCE establece que el mercado debe definirse desde el inicio de la investigación. Los tribunales federales han aclarado que la ausencia de una precisa definición del mercado relevante desde el inicio de la

[401] Páginas 8 a 13, 34 y 43 del escrito de contestación de WHIRLPOOL.

investigación deja en estado de indefensión al probable responsable.[402] Sin una clara definición de mercado es imposible fijar la *litis* y sin ésta perfectamente definida no hay posibilidad de defensa. Y esto es todavía más grave si se mantiene la indefinición hasta el OPR. Es imposible presentar pruebas periciales precisas, por ejemplo, si no existe una definición clara de mercado, que debe fijarse desde el acuerdo de inicio, pero que por lo menos debe incluirse en el OPR para otorgar a las probables responsables una posibilidad real de defensa.

Ahora bien, los tribunales federales simplemente siguiendo los principios de la teoría económica y los fundamentos establecidos en el artículo 12 de la LFCE, han confirmado cómo deben definirse los mercados.[403] El Cuarto TCC ha señalado a la "*sustituibilidad*" como el elemento clave para determinar si dos o más productos deben ser incluidos en el mismo mercado: "*todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos considerando las características de precio, uso y calidad*".

La COMISIÓN defiende el mismo criterio en su documento de referencia denominado "*Market Definition*". Según la COMISIÓN, la definición del ámbito de producto del mercado depende de "*la identificación de productos con base en su sustituibilidad*".

Así, con base en el artículo 12 de la LFCE, el criterio de la COMISIÓN y la definición del Cuarto TCC, prácticamente no existe controversia con respecto al tipo de análisis que debe realizarse para definir la dimensión de producto del mercado. La COMISIÓN simplemente omitió ese análisis en el OPR. No existe información que apoye la "*definición*" utilizada, es decir, la de todos los compresores. Y el problema de la falta de análisis es que la conclusión es equivocada.

(b) No existe un mercado que abarque todos los compresores herméticos porque esos productos no son sustitutos entre sí, ni en uso ni en precio. No existe definición posible que abarque desde equipos para aire acondicionado, pasando por las aplicaciones comerciales y hasta llegar a las unidades pequeñas de menos de un caballo de fuerza que se destinan a aplicaciones domésticas. Otra vez, estos productos no son sustituibles y, por tanto, el OPR adolece de una definición precisa de mercado que me deja en indefensión.

---

[402] Para sustentar lo anterior, la emplazada cita el expediente P-1124/2010 y sus acumulados, resuelto por el Cuarto Juzgado de Distrito en Materia Administrativa en el DF, promovido por [redacted]: "*De esta forma, es necesario decir que las autoridades responsable [sic] al momento de dictar el acuerdo de inicio de investigación de fecha tres de agosto de dos mil seis, debieron de delimitar el término mercado a fin de que se avocaran a investigar la probable violación a indagar, con la finalidad de satisfacer las garantías de legalidad y seguridad jurídica, establecidas en los artículos 14 y 16 constitucionales*".

[403] La emplazada cita la tesis con rubro: "***MERCADO RELEVANTE, SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA***".

VERSIÓN PÚBLICA

Las definiciones de mercado utilizadas por las autoridades de competencia en otras jurisdicciones y las que se refiere el OPR en el capítulo V.2.6, demuestran que la conclusión de la COMISIÓN es equivocada. No existe un mercado de todos los compresores herméticos porque no hay sustituibilidad ni por precio ni por destino de los compresores *scrolls* que se utilizan en las unidades de aire acondicionado, y los pequeños utilizados en refrigeradores y congeladores domésticos.

Hasta TECUMSEH, el solicitante de inmunidad, se vio obligado a contradecir el OPR y a asegurar, en su contestación al mismo, que existen diferentes mercados en la categoría de compresores herméticos. Sin embargo, esta información no se reflejó en el OPR. Es claro que la definición utilizada por la COMISIÓN en el OPR es puramente dogmática porque no existe análisis que la soporte o apoye. Esta falta de análisis es violatoria de la garantía de defensa de los gobernados porque, simplemente sin defensa posible ante una conclusión dogmática que no puede ser cuestionada mediante el análisis de la información que pudiera justificarla.

Ello ya ha sido confirmado por tribunales federales porque no se puede contradecir información que no se proporciona. La única consecuencia posible de una abierta violación al artículo 30 de la LFCE es la nulidad del OPR, tal como lo resolvió el Cuarto Juzgado de Distrito en Materia Administrativa en el DF.[404]

(c) El OPR no incluye ningún tipo de análisis económico o legal para tratar de justificar su "*definición de mercado*". El OPR no fundamenta ni motiva por qué la COMISIÓN considera que todos los compresores herméticos pueden agruparse en un solo mercado, o cómo acredita que todos los compresores herméticos se vieron afectados por la supuesta conducta anticompetitiva realizada en el extranjero por extranjeros. Tomando una posición distinta a la de todas las autoridades de competencia que menciona, el OPR no reconoce que el segmento de compresores comprende diversos mercados. Solamente señala que "*la investigación contenida en el presente EXPEDIENTE se concentra específicamente en compresores herméticamente sellados de tipo reciprocarte, de tornillo o rotor y de scroll, los cuales son utilizados como componentes en productos de refrigeración en aplicaciones domésticas o residenciales (R&F) y comerciales*". Estas amplísimas categorías de productos no son sustituibles ni por funcionalidad ni por precio y, por tanto,

[404] En apoyo a lo anterior, la emplazada cita las tesis con rubro "*ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA. LA NULIDAD DECRETADA POR VICIOS FORMALES EN EL CITATORIO PARA SU ENTRREA NO DEBE SER PARA EFECTOS*" y "*VISITA DOMICILIARIA. LA FALTA DEL REQUISITO FORMAL DEL CITATORIO CONSISTENTE EN NO ESPECIFICAR QUE ES PARA RECIBIR LA ORDEN DE VISITA, ACTUALIZA LA EXCEPCIÓN A LA REGLA RELATIVA A LA DECLARATORIA DE NULIDAD PARA EFECTOS, PREVISTA EN LA SEGUNDA PARTE DE LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 239 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN*".

VERSIÓN PÚBLICA

debieron ser incluidas en distintos mercados, tal y como lo hicieron todas las autoridades de competencia que se mencionan en el OPR.

Por tanto, la falta de una clara definición de la dimensión de producto de mercado es suficiente para que se declare ilegal y sin efectos el OPR.

Las manifestaciones de la emplazada son **infundadas**, toda vez que resulta falso que no se haya incluido la definición de mercado en el ACUERDO DE INICIO y en el OPR, en atención a las siguientes consideraciones:

En términos del artículo 30 de la LFCE,[405] el SECRETARIO EJECUTIVO debe publicar en el DOF un extracto del ACUERDO DE INICIO, el cual contendrá al menos la probable violación a investigar y el mercado en el que se realiza, con la finalidad de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación.

En efecto, en el caso de prácticas monopólicas absolutas, el artículo 30 de la LFCE únicamente obliga a la autoridad a señalar el mercado en que probablemente se realiza la conducta y no así a definir un mercado relevante. En este sentido, para la actualización de una práctica monopólica absoluta no se exige la determinación de un mercado relevante, tal y como lo prescriben los artículos 11 y 12 de la LFCE,[406] situación que sí acontece, por ejemplo, para el caso de prácticas monopólicas relativas. Sin embargo, los extremos del artículo 9° de la LFCE –precepto que describe las prácticas monopólicas absolutas– no consideran el análisis de un mercado relevante. Según lo establecido por dicho precepto, tratándose de prácticas monopólicas absolutas únicamente se requiere acreditar que (i) dos o más agentes económicos competidores entre sí; (ii) establezcan contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre sí, (iii) cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los supuestos que establecen las fracciones I a IV del artículo 9° de la LFCE.

En ese sentido, en el ACUERDO DE INICIO[407] la CFC señaló:

> "[...] *se inicia la investigación de oficio identificada bajo el número IO-002-2009, en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional, con objeto de determinar si se han actualizado y se están actualizando las conductas prohibidas por el artículo 9°, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Competencia Económica, así como, en su caso, las demás conductas prohibidas que deriven de la investigación en contra de quien o quienes resulten probables responsables de su realización*".

Así las cosas, el ACUERDO DE INICIO cumplió con los requisitos prescritos en los artículos 30 de la LFCE y 28 del RLFCE, es decir, en éste se indicó que la práctica monopólica a

---

[405] "***Artículo 30.*** *La investigación de la Comisión se inicia de oficio o a petición de parte. --- El Secretario Ejecutivo dictará el acuerdo de inicio y publicará en el Diario Oficial de la Federación un extracto del mismo, el cual deberá contener, cuando menos, la probable violación a investigar y el mercado en el que se realiza, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación.* [...]".

[406] El artículo 11 de la LFCE es claro en señalar que para que las prácticas monopólicas relativas sean consideren violatorias de la ley se debe comprobar que: (i) el presunto responsable tiene poder sustancial en el mercado relevante y (ii) se realice la práctica respecto de bienes o servicios que corresponden al mercado relevante de que trate.

[407] Folios 2 y 3.

VERSIÓN PÚBLICA

investigarse era aquélla contenida en las fracciones I, II y III del artículo 9° de la LFCE[408] y el mercado en el que se realiza: "*la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional, los cuales son utilizados como insumos para aparatos de refrigeración y aire acondicionado con propósitos residenciales (productos electrodomésticos como refrigeradores y congeladores) así como para propósitos comerciales (congeladores y refrigeradores para restaurantes y supermercados), entre otros*".

Ahora bien, en términos del artículo 33 de la LFCE,[409] una vez concluida la investigación, si existen elementos para determinar la probable responsabilidad de los agentes económicos investigados, la COMISIÓN iniciará y tramitará un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio. Así, de dicho precepto no se desprende que la CFC haya tenido la obligación de definir la "*dimensión de producto del mercado*" ni analizar un elemento de "*sustituibilidad*", ya que como el criterio jurisdiccional que refieren, dicho elemento se analiza para determinar si dos o más productos deben ser incluidos en el mismo mercado, y en el presente procedimiento el único bien o producto relacionado con la conducta anticompetitiva que se imputó de manera presuntiva en el OPR son los compresores herméticos.

Por tanto, de dicho artículo no hace referencia a una definición de mercado relevante, como incorrectamente señala la emplazada, sino que únicamente hace referencia a que concluida la investigación se deberá emitir, en su caso, el OPR, el cual deberá cumplir con determinados requisitos para posteriormente detallar las etapas del procedimiento seguido en forma de juicio. No obstante, en el OPR se definió el MERCADO INVESTIGADO en el mismo sentido que en el ACUERDO DE INICIO, como el: "[m]*ercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional*", sin que existiera una obligación para la CFC de definirlo conforme a las pretensiones de la emplazada.

Aunado a lo anterior, el OPR sí elaboró un análisis para describir el mercado y los productos mismos que se encuentra en el apartado intitulado "*Descripción general de los productos*" en donde se determinó lo siguiente:

> *"Un compresor es un aparato que comprime un gas refrigerante. Cuando el gas posteriormente se expande, absorbe calor produciendo con ello un efecto enfriador; dicho proceso es la base para una variedad de productos de refrigeración y aire acondicionado.*

VERSIÓN PÚBLICA

---

[408] Las imputaciones fueron modificadas en el OPR y únicamente se imputó la conducta señalada en la fracción I del artículo 9° de la LFCE, por lo que en la Introducción del OPR se señaló lo siguiente: "*esta autoridad sólo logró obtener evidencia para sustentar la probable responsabilidad de los agentes económicos arriba mencionados respecto de la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas sancionadas por la fracción I del artículo 9° de la LFCE*".

[409] "***Artículo 33.*** *Concluida la investigación correspondiente y si existen elementos para determinar la probable responsabilidad del agente económico investigado, la Comisión iniciará y tramitará, a través del Secretario Ejecutivo, un procedimiento administrativo conforme a lo siguiente: --- I.- Emitirá un oficio de probable responsabilidad que contendrá: --- a) El nombre del probable responsable; --- b) Los hechos materia de la práctica monopólica o concentración prohibida que se le imputen;--- c) Las disposiciones legales que se estimen violadas, y --- d) Las pruebas y los demás elementos de convicción de los que se derive la probable responsabilidad* [...]".

En general, el compresor tiene dos funciones en el ciclo de refrigeración; en primer lugar succiona el vapor refrigerante y reduce la presión en el evaporador a un punto en el que puede ser mantenida la temperatura de evaporación deseada; en segundo lugar, el compresor eleva la presión del vapor refrigerante a un nivel lo suficientemente alto, de modo que la temperatura de saturación es superior a la temperatura del medio enfriante disponible para la condensación del vapor refrigerante.

Los compresores herméticos son utilizados principalmente en refrigeradores domésticos y congeladores, acondicionadores de aire residencial y comercial, así como en refrigeradores comerciales (máquinas de hacer hielo, dosificadores de bebida, unidades condensadoras, entre otros productos).

Los principales tipos de compresores son: a) centrífugos, b) reciprocantes, c) semiherméticos, d) scroll o espiral, y e) de tornillo rotativo.

Los compresores centrífugos son utilizados ampliamente en grandes sistemas centrales de acondicionamiento de aire y los compresores rotatorios se utilizan en el campo de los refrigeradores domésticos. Sin embargo, la mayoría de compresores utilizados en tamaños de menor caballaje para las aplicaciones comerciales, domésticas e industriales son reciprocantes. Los compresores scroll también son utilizados en aire acondicionado y refrigeración comercial.

La elección de un compresor para un determinado equipo de refrigeración depende principalmente de dos factores, el elemento de control (válvula de expansión o tubo capilar) y la temperatura de evaporación.

Respecto a lo señalado anteriormente, los compresores pueden ser clasificados de acuerdo a su aplicación en:

LBP – (por sus siglas en inglés Low Back Pressure) (baja presión de retorno) - Baja temperatura de evaporación (-35°C hasta -10°C); su principal aplicación es en congeladores y refrigeradores.

MBP - (por sus siglas en inglés Medium Back Pressure) (moderada presión de retorno) - Moderada temperatura de evaporación (-35°C hasta -5°C); su principal aplicación es en exhibidores comerciales.

HBP - (por sus siglas en inglés High Back Pressure) (alta presión de retorno) - Alta temperatura de evaporación. -5°C hasta +15°C; su principal aplicación es en deshumidificadores y dispensadores de bebidas.

Cabe señalar que la investigación contenida en el presente Expediente ***se concentra específicamente en compresores herméticamente sellados de tipo reciprocante, de tornillo o rotor y de scroll, los cuales son utilizados como componentes en productos de refrigeración en aplicaciones domésticas o residenciales (R&F) y comerciales****.*

Sobre este último punto es importante mencionar que los compresores herméticos materia de investigación se pueden caracterizar como bienes homogéneos, toda vez que tienen características físicas y técnicas que obedecen a estándares internacionales y por lo tanto pueden ser sustituidos unos por otros.

Por ejemplo, en las páginas de internet de cada una de las empresas investigadas, se observan numerosos catálogos de compresores herméticos con múltiples modelos, clasificados de acuerdo a su tamaño, potencia, características técnicas y tipo de uso, por lo que las empresas que utilizan compresores como insumos, pueden sustituir una marca por otra. De hecho, las empresas fabricantes de equipos de refrigeración y/o aire acondicionado basan sus decisiones, respecto a

VERSIÓN PÚBLICA

su proveedor de compresores herméticos, principalmente en el precio, además de tiempos de entrega y facilidades de crédito, más que en las características técnicas de las marcas.

Esto es importante resaltarlo, toda vez que la diferencia en precios entre bienes homogéneos se debe principalmente a los costos de cada fabricante, y por lo tanto a su eficiencia. De esta forma, en mercados donde los bienes son sustitutos muy cercanos o perfectos, se facilita el consenso para lograr acuerdos colusorios, ya que los participantes del mismo únicamente tendrían que coordinar el precio y no las características del producto. Además, el castigo que enfrentaría un miembro del cartel por desviarse del acuerdo sería mucho mayor que cuando existe diferenciación de productos, ya que se desataría una guerra de precios entre competidores, reduciendo las ganancias potenciales respecto a las que podría obtener si se sostiene el acuerdo".

En este tenor, el OPR sí realizó un análisis relacionado con la descripción del mercado y de los productos objeto de la práctica anticompetitiva investigada, por lo que carece de sustento lógico y jurídico su manifestación relativa a que la COMISIÓN supuestamente la dejó "*sin defensa posible ante una conclusión dogmática que no puede ser cuestionada mediante el análisis de la información que pudiera justificarla*", máxime cuando los acuerdos imputados presuntivamente no distinguen en general el tipo de compresores respecto de los cuales se intercambió información o fijó, concertó, manipuló o elevó el precio.

Como señala el OPR, la definición de mercado está realizada conforme a la homogeneidad de los productos: "[...] *las empresas que utilizan compresores como insumos, pueden sustituir una marca por otra. De hecho, las empresas fabricantes de equipos de refrigeración y/o aire acondicionado basan sus decisiones, respecto a su proveedor de compresores herméticos, principalmente en el precio, además de tiempos de entrega y facilidades de crédito, más que en las características técnicas de las marcas*".[410] Así, el OPR estima que la homogeneidad de los compresores no implica que éstos sean sustitutos independientemente de sus modelos, sino que cada modelo de compresor de determinada marca es sustituible por un modelo análogo de otras marcas.

Es precisamente esa cualidad de sustitución homogénea entre marcas la que definió el tipo de acuerdo entre competidores y por lo tanto, la práctica monopólica. Con base en esa práctica, el OPR define el mercado como mercado de "*compresores herméticos*", pues si bien esta categoría es amplia, todos los productos que la comprenden comparten la característica de ser compresores homogéneos y sustituibles, no entre sí, sino entre sus compresores similares de otras marcas.

Así, resulta irrelevante que no exista un mercado que comprenda "*todos los compresores herméticos*", ni que estos no sean sustitutos entre sí, ya que el OPR nunca se pronunció que lo fueran, ni en uso ni en precio. En este tenor, el OPR definió el mercado conforme al acuerdo de inicio, esto es como el de la "*producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional*". Es precisamente en dicho mercado en donde WHIRLPOOL es competidor de TECUMSEH BRASIL, ACC, DANFOSS y PANASONIC, sin que en la especie la emplazada niegue o controvierte tal situación.

[410] Páginas 50 y 51 del OPR que se le notificó a la emplazada.

VERSIÓN PÚBLICA

En esta tesitura, tal y como se expone en los apartados titulados "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*" y "*ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS*", existen elementos de convicción que acreditan que las emplazadas son agentes económicos competidores entre sí, a saber: (i) los objetivos y finalidades de los grupos económicos; (ii) las declaraciones de SAMSUNG MÉXICO y SAMSUNG GWANJU en su contestación al oficio de requerimiento de información señalan a dichas empresas como competidoras a nivel internacional;[411] (iii) el informe anual relativo a la forma 10-K de TECUMSEH; (iv) lo manifestado por empleados de TECUMSEH BRASIL que comparecieron en el Consulado General de México en São Paulo, Brasil; (v) lo manifestado por EMBRACO MÉXICO[412] y DANFOSS MÉXICO,[413] en los desahogos a los requerimientos de información hechos por la CFC durante la investigación, y (vi) lo señalado por MABE MÉXICO en su escrito de contestación al requerimiento de información y documentos emitido por esta autoridad.[414]

Con dichos elementos de convicción se acredita que las EMPRESAS son competidores en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel mundial. Asimismo, se identifican mutuamente como competidoras en el territorio nacional.

Así las cosas, el artículo 9° de la LFCE no exige realizar un estudio o análisis de precios, de destino o de sustituibilidad como lo sugiere la emplazada, pues basta con que dos o más competidores entre sí realicen contratos, convenios, arreglos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea realizar cualquiera de las conductas previstas en las fracciones del artículo 9° de la LFCE. Por tanto, la emplazada no combate los razonamientos y elementos de convicción del OPR con los cuales se acredita presuntivamente su responsabilidad en la comisión del acuerdo anticompetitivo previsto en el artículo 9°, fracción I de la LFCE, de lo que se sigue que se trata de manifestaciones que solamente pretenden descalificar el OPR, planteando un supuesto análisis que la CFC no debía observar conforme a la normativa en la materia.

Además de lo anterior, carece de sustento lógico el hecho de que no se haya determinado cuáles fueron los compresores afectados en específico, ya que ni del mismo PA EMBRACO NA ofrecido por WHIRLPOOL y EMBRACO NA en sus contestaciones al OPR se desprende que el DGI haya definido tan específica el mercado investigado, tal y como refiere WHIRLPOOL. En efecto, en dicho documento se señaló que "[Embraco NA] *era productora de* ***compresores caseros y comerciales ligeros*** *y se dedicaba a la venta de compresores caseros y comerciales ligeros en los Estados Unidos y otras partes* [...] *Las actividades comerciales de la demandada y sus co-conspiradores en relación con la producción y la venta de* ***compresores caseros y comerciales ligeros****, fue que los sujetos de esta conspiración se encontraban dentro del flujo de*[sic]*y fueron afectados sustancialmente en los comercios interestatal y extranjero* [...] *Los compresores caseros y comerciales*

[411] Folio 16272.
[412] Folio 8212.
[413] Folios 1565 y 1566.
[414] Se le formuló la siguiente pregunta: *"17. Señale cuáles son los principales competidores del GRUPO MABE en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en territorio nacional, desde el año dos mil cuatro a la fecha".*

VERSIÓN PÚBLICA

ligeros que fueron objeto de esta conspiración, fueron vendidos por uno o más de los conspiradores a los clientes de este Distrito".[415]

Aunado a ello, la emplazada tampoco acredita que los compresores herméticos que refiere el OPR y que comercializa ella misma sean de un caballaje mayor al caballo de fuerza, de lo que se sigue que se trata de una **manifestación general y abstracta** que no **combate** los razonamientos de dicho oficio. Por último, el argumento relativo a la forma de investigación en otras jurisdicciones **es <u>inoperante</u>** por **gratuita**, ya que la emplazada no señala qué jurisdicciones siguieron la vía de investigación que menciona, por qué la CFC tenía la obligación de seguir dichas líneas de investigación o, en cualquier caso, qué disposición legal obligaba a la CFC a realizar sus investigaciones siguiendo las prácticas llevadas a cabo en jurisdicciones extranjeras.

4.10 Manifestaciones relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO

TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL manifestaron:

(a) Con respecto a la descripción de los compresores herméticos descritos en el OPR, las pruebas descritas reflejan que las probables prácticas colusorias sólo afectaron compresores herméticos pequeños, principalmente de medio caballo de fuerza o menos, los cuales se utilizan para refrigeración.

TECUMSEH no tiene conocimiento de pruebas que indiquen que dicha conducta tuvo algún impacto sobre los productos de aire acondicionado. No hay pruebas suficientes que indiquen que las probables prácticas colusorias afectaron a compresores herméticos más grandes al medio caballo de fuerza, y virtualmente no hay evidencia que indique que dichas probables prácticas colusorias impactaron a los compresores herméticos de más de un caballo de fuerza.

(b) Con respecto a la descripción del mercado que fue afectado por las probables conductas violatorias ya identificadas, el OPR identifica de manera correcta que el mercado de compresores herméticos se encuentra dividido en cuatro segmentos: (1) refrigeración. y congelación residenciales ("*R&F*" también referido como "*R&C*"); (2) refrigeración y congelación comercial ("*Comercial*"); (3) distribución, y (4) aire acondicionado.

La evidencia descrita en el OPR difiere con respecto a cada uno de los segmentos. TECUMSEH coincide con la evidencia descrita en el OPR sobre las probables conductas violatorias con respecto al segmento de R&F el cual incluye a los compresores herméticos de medio caballo de fuerza o menos, y sobre todo aquellos compresores herméticos de un tercio de caballo de fuerza y menos.

Por otro lado, las pruebas sobre ventas en los segmentos comerciales y de distribución son muy limitadas y menos claras, e indica que si hubiese habido

[415] Folios 20375 a 20378 y 20395 a 20398.

VERSIÓN PÚBLICA

algún impacto en México, dicho impacto se limitó a compresores herméticos pequeños de menos de un caballo de fuerza, utilizados en productos de refrigeración. Como se mencionó, no hay evidencia que pruebe algún impacto o conducta inapropiada con respecto a compresores utilizados para productos de aire acondicionado.

El argumento anterior resulta **inoperante**, toda vez que las emplazadas se limitan a realizar afirmaciones sin sustento. Son manifestaciones **gratuitas**, ya que con éstas las emplazadas se limitan a descalificar las imputaciones presuntivas del OPR, refiriéndose de manera general a "*las pruebas descritas en el OPR*"; sin embargo, no señala a qué evidencia se refiere con sus afirmaciones, ni tampoco ofrece elementos de convicción que confirmen su dicho o que controviertan aquélla evidencia que sustentó las imputaciones presuntivas del OPR que operaron en su contra.

Aunado a ello, el hecho de que no exista evidencia que pruebe "*algún impacto o conducta inapropiada con respecto a compresores utilizados para productos de aire acondicionado*" como refieren las emplazadas, resulta una manifestación general y abstracta, toda vez que las emplazadas no refieren entonces cuáles de los compresores herméticos del OPR se refieren a productos de aire acondicionado. En consecuencia, dicha manifestación no combate las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra, relativas a que la investigación del EXPEDIENTE se concentró "*específicamente en compresores herméticamente sellados de tipo reciprocante, de tornillo o rotor y de scroll, los cuales son utilizados como componentes en productos de refrigeración en aplicaciones domésticas o residenciales (R&F) y comerciales*".

Por tanto, con dichas manifestaciones las emplazadas no niegan las imputaciones presuntivas del OPR, sino que se limitan a realizar precisiones o conjeturas que no sustentan con algún elemento de convicción y que incluso confirman las imputaciones del OPR.

ACC manifestó:

(c) A diferencia de otros fabricantes de compresores, ACC no formó parte del presunto cartel en el mercado mexicano, ni estuvo involucrado en ninguna práctica que pudiera haber obstaculizado la libre competencia en el mismo. En este tenor, solicito a la COMISIÓN mi exclusión del ámbito de la investigación. Según le consta a nuestra actual cúpula de control y dirección, ACC nunca participó en ningún tipo de discusión (tanto de carácter legal como ilegal) relacionadas con el mercado mexicano junto con otros competidores. Esto está corroborado por el hecho de que, si bien en el OPR parece haber suficiente evidencia que apoye la involucración de otras empresas muy activas en el mercado (alguna de ellas también con sede en México) en la organización de un cartel entre ellas, no existe ningún tipo de evidencia contra ACC.

(d) Es cierto que los empleados de ACC señalados por el OPR acudieron a las reuniones y estuvieron en contacto por teléfono en algunas ocasiones con

VERSIÓN PÚBLICA

competidores. No obstante, debe destacarse que en dichas reuniones y llamadas telefónicas no se discutió la situación del mercado mexicano. Por ejemplo, aunque el OPR ha realizado ciertas menciones a la participación de ACC, en las reuniones de Núremberg (catorce de octubre de dos mil cuatro) y Frankfurt (veintiséis de septiembre de dos mil cinco), no hay ninguna prueba de ningún tipo de discusión sobre el mercado mexicano. Por el contrario, en relación a la reunión de Frankfurt, [redacted] declaró que él sólo trataría sobre asuntos relacionados con el mercado europeo, sin que exista ningún otro documento que establezca lo contrario.

Por lo tanto, el OPR no puede sustanciar la responsabilidad de ACC en dichas reuniones, ya que, incluso aunque participara en las mismas, su conducta no pudo haber producido, ni siquiera potencialmente, efectos perversos en el mercado; de hecho, este asunto no fue siquiera discutido nunca.

Además, no existe ninguna otra prueba, a excepción de aquellas presentadas por TECUMSEH que prueban que [redacted] efectivamente contactó a [redacted] (ACC); no existe ningún e-mail o registro de conversación telefónica entre ellos que pueda probar la existencia de cualquier comunicación ilícita. Asimismo, no hay ninguna referencia al mercado mexicano.

No hay evidencia que sugiera que se produjera una discusión sobre ningún asunto que pudiera haber producido un efecto anticompetitivo en el país. ACC insta encarecidamente a la COMISIÓN a preguntar a [redacted] si ha hablado con el señor [redacted] sobre asuntos relacionados con un cartel ilícito.

Incluso en el conjunto de e-mails/documentos mencionados en el OPR no hay ninguna referencia al mercado mexicano. Por el contrario, sí existe evidencia en cuanto a las estrategias comerciales de algunos fabricantes de compresores en Europa y en EUA (no en México).

En cualquier caso, después de analizar el conjunto de documentos contenidos en el OPR, se puede apreciar que siempre que se hace referencia a ACC, los documentos no hacen referencia al mercado mexicano. La gran mayoría de estos documentos consisten solamente en e-mails internos intercambiados entre empleados de otras compañías distintas a ACC, o en otros documentos no enviados o recibidos por ACC, y que no están acompañados por ningún soporte material que permita considerados como documentos fehacientes.

En este sentido, a pesar de las afirmaciones del OPR, no existe ninguna evidencia directa o circunstancial de que estuviera involucrada en ninguna conducta que pudiera haber causado efectos en el mercado mexicano de compresores de refrigeración hermética, por lo que la investigación contra ACC debe ser archivada.

VERSIÓN PÚBLICA

(e) A diferencia de otras compañías, México nunca fue considerado como una región de interés para ACC, cuyo foco ha estado siempre centrado en Europa y China. El volumen de negocios mexicano representaba menos de 1% (un por ciento) del volumen de negocios mundial. Francamente, ACC tuvo que enfrentarse a enormes obstáculos para entrar en este mercado, también como consecuencia de la fuerte competencia de ACC sufría para ganar clientes del resto de sus grandes competidores en el mercado.

Por esta razón, ACC considera que no es necesario ir más lejos en este asunto, ya que se admite que (i) la carga de la prueba yace en el que acusa y (ii) los principios que gobiernan el procedimiento administrativo rechazan la producción de pruebas negativas o diabólicas.

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, en atención de las siguientes consideraciones:

En primer término, su manifestación respecto a que es cierto que ACC acudió a algunas reuniones y estuvo en contacto por teléfono con sus competidores a través de sus empleados, ésta constituye una confesión en términos de los artículos 96, 199 y 200 del CFPC, misma que será analizada en la sección "*IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*" de la presente resolución, por lo que se remite a la emplazada al pronunciamiento que esta COFECE realice al respecto en dichas secciones.

Por otro lado, la emplazada se contradice en sus razonamientos, ya que, por un lado, confiesa haber asistido a reuniones y haber tenido contacto telefónico con sus competidores y, por otro lado, en párrafos siguientes de su contestación niega que exista un correo electrónico, registro o conversación telefónica entre uno de sus empleados con un empleado de TECUMSEH.

Ahora bien, la emplazada señala que no existe evidencia directa o circunstancial de que estuviera involucrada en alguna conducta que pudiera haber causado efectos en el mercado mexicano de compresores de refrigeración hermética, manifestación que resulta sólo una **negación lisa y llana** de las imputaciones presuntivas del OPR. Lo anterior es así, ya que en el apartado "*V.3 Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global*" de dicho oficio, se determinó que las probables conductas violatorias de la LFCE realizadas a nivel internacional por ACC, junto con sus competidores, afectaron las importaciones de compresores herméticos, demostrando lo anterior a partir de los requerimientos de información realizados por la CFC durante la investigación a las principales empresas importadores.[416] Las conclusiones preliminares de dicho apartado fueron las siguientes: "*i) todos los agentes económicos requeridos tuvieron al menos como uno de sus proveedores de compresores herméticos a alguna de las empresas que forman parte de los grupos económicos investigados; ii) once de los agentes económicos*

[416] Dichas empresas son: WMÉXICO, CARRIER, FERSA, HUSSMANN, STARR, BOHN, CRIOTEC, LG MÉXICO, MCM, SAMSUNG MÉXICO, ELECTRO FREEZE, VENDO, METALFRIO y AMS.

VERSIÓN PÚBLICA

requeridos, además de importar compresores herméticos directamente de empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, compraron compresores herméticos a EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO; y iii) la mayoría de las importaciones realizadas por los agentes económicos de referencia se hizo bajo el régimen de importación definitiva".

Asimismo, se mostró una tabla en la página 134 del OPR que se le notificó a ACC, en la que se mostró el valor total por empresa requerida de las importaciones que realizaron durante el periodo comprendido entre el cuatro de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, los cuales fueron exportados por las EMPRESAS, para su posterior comercialización en el territorio nacional. En dicha tabla, se mostró el volumen total de compresores que ACC le vendió a [redacted], así como su valor en pesos, sin que la emplazada formule un razonamiento en contra de dicho pronunciamiento del OPR, sino que se limita a señalar que México no fue una región de interés para ACC y que su volumen de negocio representaba menos del [redacted] del volumen de negocios mundial, afirmaciones con las que cuales no combate ninguna imputación presuntiva del OPR.

De conformidad con lo anterior, el OPR señaló que la afectación en el mercado mexicano tuvo verificativo a través de cuatro canales, entre ellos, el de "*Ensamble de productos para su venta principalmente en territorio nacional y en menor medida para ser exportados*". En dicho canal se estableció que [redacted] importó de ACC durante el PERIODO INVESTIGADO, un total de [redacted] de los productos terminados que fabricó [redacted], fueron comercializados en el país durante el periodo de referencia.

Expuesto lo anterior, contrario a lo que la emplazada manifiesta respecto a que "*no existe ninguna evidencia directa o circunstancial de que estuviera involucrada en ninguna conducta que pudiera haber causado efectos en el mercado mexicano de compresores de refrigeración hermética*", la CFCE describió en el OPR la afectación en el territorio mexicano causada a partir de las importaciones de compresores elaborados por ACC que realizó la empresa VENDO, siendo ello suficiente para acreditar la comisión de una práctica monopólica absoluta contemplada en la fracción I del artículo 9° de la LFCE. Ello además de las comparecencias, desahogos de requerimientos de información, elementos probatorios recabados y presentados por distintos agentes económicos, que obran en el EXPEDIENTE y que fueron referidos a través de las referencias a folios específicos y citas apropiadas incluidas en el OPR, contra los cuales tampoco hace pronunciamiento en contra la emplazada, sino que se limita a señalar que el OPR no pudo sustentar su probable responsabilidad en dichos elementos, ya que su conducta no pudo haber producido, ni potencialmente, efectos que denomina perversos en el mercado mexicano, siendo que la evidencia se refiere a estrategias comerciales de fabricantes en Europa y EUA.

La manifestación de la emplazada también pasa de largo lo que señala la evidencia existente en el EXPEDIENTE, conforma a la cual se advierte que los competidores se ponían de acuerdo en el mercado a nivel mundial para determinar los incrementos de precios con

VERSIÓN PÚBLICA

los clientes también a nivel global. Para ello, intercambiaron diversa información sobre sus precios, estrategias y niveles de producción a nivel global. Por ello, resulta un sinsentido pretender que en los acuerdos se tenía que hacer una referencia específica a México, máxime cuando después del cierre de la planta de DANFOSS las emplazadas dejaron de producir en el país. Lo que señala ACC sería tanto como pretender que los compresores que se vendieron en México llegaron al territorio nacional sin justificación alguna, siendo que claramente fueron exportados al mismo por las EMPRESAS que se coludieron para establecer acuerdos a efecto de incrementar los precios respecto de todos los clientes, sin que la emplazada demuestre que a pesar de ello, el territorio mexicano estaba expresamente excluido de esos acuerdos.

Finalmente, resulta **inoperante** la petición de la emplazada consistente en que "*ACC insta encarecidamente a la Comisión a preguntar al Sr. [redacted] si ha hablado con el señor [redacted] sobre asuntos relacionados con un cartel ilícito*", toda vez que en términos de lo establecido en el artículo 33, fracción II de la LFCE, 45 y 46, fracción III del RLFCE, la emplazada contaba con un plazo de treinta días para ofrecer las pruebas que considerara pertinentes para acreditar su dicho, entre ellas, la testimonial de [redacted], incluyendo el pliego de preguntas al tenor del cual debía ser examinado el testigo respectivo, por lo que de haberlo considerado necesario, estuvo en posibilidad de hacerlo en el tiempo procesal correspondiente, sin embargo, no lo hizo.

4.11 Factores que facilitan la colusión.

WHIRLPOOL señala:[417]

(a) El OPR señala ciertas características del mercado de compresores herméticos que, considera, lo hacen proclive o pudieran haber facilitado una hipotética colusión. Por ejemplo, el OPR se refiere al bajo número de participantes, a una supuesta homogeneidad de los productos o a la existencia de ferias internacionales que permitían a los competidores estar todos en el mismo lugar al mismo tiempo. Sin embargo, tal como lo han reconocido expertos en esta materia "*concentrarse en los aspectos estructurales del mercado…ayuda a identificar efectivamente a un cartel o un comportamiento cartelizado específico*".[418] En México, en atención a la garantía de presunción de inocencia, nadie puede ser sancionado por participar en un mercado con ciertas características. La CFC tiene la carga para demostrar la existencia de un acuerdo ilegal, y no simplemente que la estructura del mercado podría facilitar esa situación. Es de sentido común: una compañía no puede ser acusada de fijar precios simplemente porque participa en una industria con pocos proveedores que se reúnen ocasionalmente en exposiciones industriales.

[417] Páginas 61 y 62 de su escrito de contestación al OPR.
[418] *Ibidem*.

VERSIÓN PÚBLICA

En primer lugar, por lo que hace a su manifestación relativa a que la CFC consideró factores que facilitan la colusión y que no demuestra que éstos hubieren resultado en una verdadera colusión, resulta una manifestación **infundada**, ya que la emplazada tergiversa lo señalado en el OPR. Así, dicho oficio no señaló que con dichos elementos se acreditara el acuerdo colusorio, pues el señalamiento respecto de los "*factores en la estructura del mercado de los compresores herméticos que facilitaron la realización de probables conductas violatorias de la LFCE*", sólo tienen un fin explicativo sobre la estructura del mercado, mas no así la imputación realizada en su contra, misma que dependen de otros elementos como las MINUTAS, los CORREOS ELECTRÓNICOS y las declaraciones de los comparecientes durante la investigación, los cuales fueron expuestos en el apartado "*V. Análisis de la práctica y evidencia con que se cuenta*" del OPR.

Así, el OPR señaló que: i) "*Los compresores herméticos utilizados para equipos de refrigeración residencial y comercial, materia de investigación en el presente EXPEDIENTE, se pueden caracterizar como bienes homogéneos, toda vez que tiene características físicas y técnicas que obedecen a estándares internacionales y por lo tanto pueden ser sustituidos unos por otros*"; ii) "*la alta concentración en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel internacional, pudo haber facilitado la posible colusión entre las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, debido principalmente a que: (i) los probables acuerdos son relativamente más fáciles de monitorear entre menor sea el número de empresas, y (ii) los incentivos a desviarse de un posible acuerdo colusorio son menores, ya que las represalias serían más costosas en un mercado con muchos participantes*"[419], e indicó que existían "***canales de comunicación*** *entre GRUPO EMBRACO, GRUPO TECUMSEH, GRUPO ACC, GRUPO DANFOSS Y GRUPO PANASONIC, pues concurrieron a las mismas asociaciones y cámaras empresariales a nivel mundial, así como a diferentes eventos internacionales, lo que les permitió estar en contacto de manera frecuente*", pero nunca indicó que dichos elementos descriptivos fueran el sustento que acreditara la probable responsabilidad en la comisión del acuerdo colusorio que se le imputó presuntivamente en el OPR.

Por tanto, el OPR no sustentó la responsabilidad de la emplazada con dichos factores, sino en el acuerdo que habría celebrado con sus competidores (DANFOSS, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC) y el intercambio de información con el objeto y efecto de manipular, concertar, elevar o fijar el precio de los compresores herméticos que se comercializaron en territorio nacional, afectando con el ello la eficiencia del mercado en México.

DANFOSS manifestó:[420]

(b) La COMISIÓN indica que existen factores que facilitaron la colusión en el mercado; sin embargo, no demuestra que en el caso específico estos factores

[419] Grout, Paul A. and Silvia Sonderegger, *Predicting cartels, Economic discussion paper, Office of fair Trading,* March, 2005, p. 21.

[420] Páginas 23 y 26 a 34 de la contestación de DANFOSS. DANFOSS MÉXICO también señaló que en caso de que existiera una alta concentración en el mercado de compresores herméticos a nivel mundial, ello no puede considerarse como un elemento que acredite su responsabilidad, por lo cual la respuesta que se da en el presente apartado para DANFOSS se debe entender también referida a DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

hubieren resultado una verdadera colusión; tampoco ha demostrado la existencia de los factores a los que se refiere.

(c) Con relación a la conclusión de la CFC respecto a la supuesta alta concentración en el mercado de compresores herméticos a nivel mundial, aun suponiendo sin conceder que llegase a existir, ello no puede considerarse como un elemento que acredite que he incurrido en las prácticas investigadas. De conformidad con ello, lo procedente es liberarme de cualquier responsabilidad.

El OPR no evidencia que el ambiente competitivo en México fuera un facilitador para la colusión; específicamente no se demuestra cuáles eran las participaciones de mercado de las partes presuntamente responsables, ni si las firmas en México tenían participaciones de mercado similares a las de otras regiones. La COMISIÓN establece que el mercado mexicano estaba concentrado, pero no proporciona información para evidenciar tal argumento o para mostrar qué competidores contaban con participaciones más grandes en el mercado.

La COMISIÓN tampoco analizó si la estructura de mercado se mantuvo estable durante la supuesta conducta colusoria. En cambio, se limitó a mostrar las participaciones de mercado por un año en Norte América y en el mundo, pero no en México. Así, no demostró que tuviera motivos para coludirme en México.

Asimismo, el OPR muestra que en "*Norte América*" (sin que se acepte la suposición que hace la COMISIÓN que dicho término también incluye a México), TECUMSEH, EMBRACO, ACC y PANASONIC mantienen un 83% (ochenta y tres por ciento) de la producción, lo cual demuestra por qué este grupo en esta región no necesitaría o tendría incentivos para coludirse con otros para controlar el mercado. Además, la fuente de esa información usada por la COMISIÓN muestra que las participaciones de mercado para este grupo de competidores estaban en el rango del 83% (ochenta y tres por ciento) al 90% (noventa por ciento) del mercado.

De acuerdo con datos de la COMISIÓN, DANFOSS y otros participantes, como LG, tendrían una participación combinada del 10% (diez por ciento) al 17% (diecisiete por ciento) del mercado. De acuerdo con esa información, LG no participó en el supuesto cartel mundial; no obstante, tenía un 11% (once por ciento) de participación en dicho mercado. DANFOSS con una (muy probablemente) participación de mercado menor, en este caso no hubiera tenido incentivos para participar en el cartel, puesto su participación no hubiera sido necesaria para asegurar la operación del cartel, y en dado caso, le hubiera sido mejor no participar en el mismo para que así, cuando sus competidores aumentaran sus precios, pudiera actuar libremente para ganar más ventas (un comportamiento que es consistente con la información de cambios de proveedores por parte de clientes).

VERSIÓN PÚBLICA

En primer lugar, por lo que hace a su manifestación relativa a que la CFC consideró factores que facilitan la colusión y que no demuestra que éstos hubieren resultado en una verdadera colusión, resulta una manifestación **infundada**, ya que la emplazada tergiversa lo señalado en el OPR. Así, dicho oficio no señaló que con dichos elementos se acreditara el acuerdo colusorio, sino que la CFC "*identificó factores en la estructura del mercado de los compresores herméticos que facilitaron la realización de probables conductas violatorias de la LFCE*", señalando que éstos consistían en que: **(i)** los compresores herméticos para equipos de refrigeración residencial y comercial son productos homogéneos y **(ii)** existía una alta concentración en el mercado a nivel mundial.

Así, el OPR señaló que "*la alta concentración en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel internacional, pudo haber facilitado la posible colusión entre las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, debido principalmente a que: (i) los probables acuerdos son relativamente más fáciles de monitorear entre menor sea el número de empresas, y (ii) los incentivos a desviarse de un posible acuerdo colusorio son menores, ya que las represalias serían más costosas que en un mercado con muchos participantes*[421]", mas no así que dicho elemento descriptivo del MERCADO INVESTIGADO fuera un sustento que acreditara la probable responsabilidad de DANFOSS en la comisión del acuerdo colusorio que se le imputó presuntivamente en el OPR.

Por tanto, el OPR no sustentó la responsabilidad de la emplazada con dichos factores, sino en el acuerdo que celebró con sus competidores (WHIRLPOOL, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC) con el objeto y efecto de manipular, concertar, elevar o fijar el precio de los compresores herméticos que se comercializaron en territorio nacional, afectando con el ello la eficiencia del mercado en México. Dicha imputación se sustentó en el apartado "*V. Análisis de la práctica y evidencia con que se cuenta*" del OPR, con evidencia como las MINUTAS, el FAX, los CORREOS ELECTRÓNICOS y las declaraciones de algunos comparecientes, por ejemplo.

Por otro lado, por lo que hace las manifestaciones de la emplazada relativas a que la CFC no demostró cuáles eran las participaciones de mercado de las partes presuntamente responsables y que tampoco proporcionó información para demostrar que el mercado mexicano estaba concentrado, resultan **infundadas**. En efecto, contrario a lo que señala DANFOSS, en la página 53 del OPR que se le notificó se muestra la participación de mercado de las emplazadas por unidades vendidas para el año dos mil seis. De dicha gráfica se mostró el porcentaje de participación de DANFOSS, el cual equivalía al 9% (nueve por ciento) del mercado. Así, llama la atención a esta COFECE que la emplazada señale que no se acreditó cuáles eran las participaciones de las emplazadas en el mercado, siendo que ella misma comparó en los argumentos que ahora se analizan su participación frente a la de LG, con base en la información de dicha gráfica, concluyendo que ésta última empresa tenía un porcentaje mayor y no participó en el supuesto cartel mundial, por lo que DANFOSS, con un

[421] Grout, Paul A. and Silvia Sonderegger, *Predicting cartels, Economic discussion paper, Office of fair Trading,* March, 2005, p. 21.

VERSIÓN PÚBLICA

porcentaje de participación menor, tampoco tendría incentivos para coludirse. Por otro lado, en la página 12 del OPR se señaló que el MERCADO INVESTIGADO estaba altamente concentrado "*debido a que los grupos económicos investigados están dentro del reducido número de fabricantes de compresores herméticos a nivel mundial; en conjunto produjeron aproximadamente el setenta y dos por ciento (72%) de la producción mundial en dos mil seis*".

Finalmente, por lo que hace a su manifestación relativa a que la CFC no demostró los siguientes hechos: **(i)** si las firmas en México tenían participaciones de mercado similares a las de otras regiones; **(ii)** si la estructura de mercado se mantuvo estable, y **(iii)** la ponderación de las ventas de cada cliente, resulta **gratuita**, ya que la emplazada no formula razonamientos que sustenten cómo es que de haber demostrado dichos hechos las conclusiones a las que arribó el OPR habrían sido distintas y con ello se podría desvirtuar su probable responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE.

En consecuencia, dicha manifestación resulta **inoperante**, ya que la emplazada **no combate** las imputaciones del OPR, con relación a su probable responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE. A pesar de ello, se remite a la emplazada a la sección "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*" de la presente resolución, en donde esta COFECE determinará el valor y alcance de dicha evidencia, con la finalidad de determinar la situación jurídica de la emplazada en la sección "*ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS*".

(d) Los competidores con grandes participaciones de mercado involucrados en la colusión no tendrían incentivos para incluir a más competidores, ya que al aumentar el número de competidores coludidos se incrementarían: (i) los costos para mantener la colusión debido a los costos de monitoreo y (ii) el riesgo a ser descubiertos debido a que los pequeños competidores no obtienen ganancias significativas al mantener una conducta colusoria. Los argumentos anteriores demuestran que existían barreras significativas e importantes para mi entrada al cartel.

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla 4 Participaciones en Norteamérica -sin aceptar el supuesto de la Comisión respecto a que Norteamérica también incluye México- y mercados mundiales

Compañía	Norteamérica	Mundo
	Participación de Mercado	
Danfoss	(incluido en "Otros")	9
Tecumseh	8-10	13
ACC	15	15
EMBRACO	35-40	[illegible]
Panasonic/Matsushita	25	[illegible]
Whirpool		
LG	(incluido en "Otros")	11
Otros	10-15	[illegible]
Tecumseh+ACC+EMBRACO+Matsushita	83-90	63
Total		

*Fuente: OPR, p. 52-53; información proporcionada por solicitante de inmunidad, "folio" 17708.

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes**, tomando en consideración lo siguiente:

Por lo que hace a su manifestación relativa a que los competidores con grandes participaciones de mercado involucrados en una colusión no tendrían incentivos para incluir a más competidores, planteando dos escenarios la emplazada, resultan manifestaciones **gratuitas** que **no combaten** ninguna de las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra. Antes bien, DANFOSS señaló que cuenta con una "*participación de mercado menor*", por lo que su afirmación relativa a que los competidores con grandes participaciones no tendrían incentivos a coludirse no aplica a su situación, sino por el contrario, siguiendo la línea de su argumentación, al contar con una participación menor, como ella misma se atribuye, entonces sí tendría incentivos a coludirse. Así, de la gráfica 1 del OPR claramente se observa que ninguna de las empresas mostradas en ella cuenta con grandes participaciones de mercado, siendo EMBRACO la que más porcentaje tiene (22%) de todas las emplazadas como probables responsables del acuerdo colusorio; mientras que DANFOSS se encuentra en la clasificación de otros con un 17% (diecisiete por ciento).

Expuesto lo anterior, su manifestación relativa a que existían "*significativas e importantes*" barreras a la entrada al supuesto cartel resulta **gratuita**, ya que la emplazada no ofrece razonamientos, ni elementos de convicción que sustente dicha afirmación, sino que se limita a hacer simples conjeturas sin sustento lógico-económico y, sobre todo, sin que DANFOSS se coloque en las hipótesis que ella misma formula.

(e) La información de participaciones de mercado preparada por la COMISIÓN en la gráfica 5 del OPR, además de no estar disponible para que la corrobore, tampoco representa participaciones de mercado verdaderas. La metodología usada para determinar la participación en ventas a cada cliente no es explicada y, por lo tanto, no es posible saber si es correcta. En cualquier caso, la ponderación de las ventas de cada cliente no es considerada, y es por eso que

VERSIÓN PÚBLICA

estas estimaciones no pueden ser usadas para sacar conclusiones sobre participaciones de mercado (ni tampoco es posible saber si la muestra de clientes es representativa para sacar conclusiones sobre el mercado).

La manifestación anterior resulta **inoperante**, ya que la emplazada se duele de una gráfica de la cual se muestra la participación en el "*Mercado OEM*" para dos mil nueve; sin embargo, el OPR claramente señaló en la página 54 lo siguiente: "*En relación con las OEMs mencionadas en los gráficos anteriores y con base en la información proporcionada por EMBRACO MÉXICO para el año dos mil nueve*[422]*, se realizó un estimado sobre la participación de mercado de EMBRACO MÉXICO, DANFOSS MÉXICO y TECUMSEH en el territorio nacional. Dichas participaciones se muestran en la siguiente gráfica* [...]". En efecto, dicha gráfica hace referencia a la participación de DANFOSS MÉXICO en el mercado de las OEMs, por lo que no le causa perjuicio alguno a DANFOSS.

A pesar de lo anterior, la emplazada claramente pudo identificar el porcentaje de participación que tuvo DANFOSS MÉXICO conforme al eje de las ordenadas de dicha gráfica 5, ya que la información que se cubrió por ser confidencial fue el valor de los compresores que compraron los proveedores (VENTO, METALFRIO, CRIOTEC, OJEDA, y METALPLUS), información que es de su conocimiento, ya que fue su subsidiaria DANFOSS MÉXICO quien tuvo relación comercial con dichas empresas OEMs en dos mil nueve.

Por tanto, si la emplazada considera que dicho análisis no es representativo del mercado, entonces pudo ofrecer un análisis alternativo conforme a la información con la que ella misma cuenta, así como la de su subsidiaria DANFOSS MÉXICO; sin embargo, se limita a realizar descalificaciones a dicho análisis y a plantear supuestas violaciones que no trascienden en su esfera jurídica, olvidando además que la imputación presuntiva del OPR no depende de su participación de mercado, sino del hecho de que participó en un acuerdo ilícito en términos del artículo 9° de la LFCE.

En este sentido, resulta irrelevante además la participación de mercado concreta de la emplazada o del grupo del cual forma parte para efectos de determinar la existencia de una práctica monopólica absoluta, pues ésta existe sin que se requiera, como parece pretender la emplazada, demostrar que se tiene una participación de mercado específica, como podría ser relevante para un caso de prácticas monopólicas relativas.

(f) LA COMISIÓN no hace un análisis comprensivo del mercado en la incorporación de otras características que dificultan la colusión.

La teoría económica muestra que una colusión efectiva entre competidores puede alcanzarse y mantenerse si los precios son suficientemente simples y transparentes para el acuerdo estratégico común y monitoreo del mismo. Para el caso, una colusión efectiva era poco probable debido a la complejidad del mercado, la ausencia de transparencia en el mercado, las frecuentes

[422] *Ídem.*

VERSIÓN PÚBLICA

innovaciones, poder compensatorio de compra de los clientes y la creciente fuerte competencia proveniente de mercados en desarrollo.

Existen factores que impiden la colusión, los cuales no fueron analizados por la COMISIÓN, derivando irremediablemente en la ilegalidad del OPR. La COMISIÓN no consideró que el mercado de compresores herméticos en México no es transparente; los precios no están disponibles de manera pública ya que se determinan mediante negociaciones bilaterales con cada cliente, por lo cual no es fácil establecer un mecanismo de monitoreo para un acuerdo colusorio en este mercado. Por ejemplo, si una firma ofrece descuentos o reembolsos secretos a sus clientes, otras firmas no pueden saber de su existencia. Esto contrasta con un mercado transparente, donde los precios de todas las firmas se pueden conocer fácilmente. Más aún, el OPR no demuestra que el mecanismo de monitoreo mencionada para el caso de Brasil existió en México.

Las manifestaciones anteriores son **inoperantes** en atención a los siguientes razonamientos:

La emplazada afirma que la CFC omitió analizar ciertos factores que impiden la colusión y que ello conlleva a la supuesta ilegalidad del OPR. Sin embargo, la emplazada no ofrece elementos de convicción que sustenten sus afirmaciones relacionadas con la poca o nula transparencia de los precios en el mercado mexicano, ni los supuestos descuentos, reembolsos secretos o el poder compensatorio de compra con sus clientes, sino que se limita a descalificar pronunciamientos del OPR que no sustentan los elementos que permitieron concluir su probable responsabilidad; es decir, sin que dichas manifestaciones constituyan razonamientos que combatan las imputaciones que sustentaron su probable responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9°, fracción I de la LFCE o pruebas que acrediten sus afirmaciones. Así, dicha imputación se sustentó en el apartado "*Análisis de la práctica y evidencia con que se cuenta*" del OPR, con evidencia como las MINUTAS, el FAX, los CORREOS ELECTRÓNICOS y las declaraciones de algunos comparecientes, por ejemplo. Por otro lado, la emplazada olvida que la práctica por la cual se le llamó al procedimiento es una práctica monopólica absoluta que se sanciona *per se*, lo cual implica que el solo acuerdo entre competidores para fijar, elevar, concertar o manipular el precio o el intercambio con ese objeto o efecto implica una afectación en el precio al cual se venden los productos sujetos a esas conductas ilegales. Así, la sola existencia de ese tipo de contactos o acuerdos implica la posibilidad de que los participantes tomen decisiones estratégicas sobre sus precios sabiendo que no serán inquietados por la competencia. Ese hecho es suficiente para considerar que el producto correspondiente ha sido afectado por la conducta ilegal, por lo cual para demostrar una afectación al mercado mexicano, basta con demostrar que se importaron al país y comercializaron en el mismo esos productos.

VERSIÓN PÚBLICA

Por tanto, no basta que la emplazada identifique de manera dogmática cuáles son los factores que conllevan a una "*colusión efectiva*", siendo que dichos factores no son un requisito *sine qua non* en términos del artículo 9°, fracción I de la LFCE. Así, la emplazada debe formular argumentos lógico-jurídicos en contra de las imputaciones presuntivas del OPR, mas no realizar conjeturas sin sustento que sólo pretenden descalificar dicho oficio.

Aunado a ello, si bien es cierto que la transparencia en la observación de las transacciones de las empresas competidoras facilita las posibilidades de monitorización y control, hecho que facilita la vigilancia del cumplimiento de los acuerdos y la detección de las posibles desviaciones, existen una multiplicidad de mecanismos para monitorear a los competidores coludidos que violen los acuerdos. En efecto, la facilidad para detectar el incumplimiento de acuerdos no solamente se limita a la transparencia de precios, ya que existen otros elementos para identificar el incumplimiento de acuerdos colusivos. Por ejemplo, la existencia de mecanismos para la detección de las cantidades ofrecidas de cada integrante del cartel, como las visitas referidas por algunos comparecientes que realizaban TECUMSEH BRASIL y EMBRACO –al menos- a los clientes ello con el fin de constatar que habían recibido los aumentos de precios posiblemente acordados.[423]

Por otra parte, no es indispensable identificar los precios a los que realmente se realizan las transacciones, ya que un adecuado monitoreo de las cantidades de importación definitiva de compresores herméticos a territorio nacional puede ser suficiente. Incluso hay mercados de *commodities* en los que se conoce el precio promedio de las operaciones; pero no el precio entre vendedor y comprador. Por estas razones, el desconocimiento de las operaciones entre los clientes no es suficiente para determinar la existencia o inexistencia de un acuerdo colusorio como refiere la emplazada.

(g) La CFC tampoco consideró que la industria de compresores está caracterizada por intensa competencia en investigación y desarrollo. El propósito de la innovación (el ganar negocios a los rivales mediante la introducción de mejores y diversos productos) es fundamentalmente incompatible con la intención de coludirse. La innovación incrementa los incentivos para que las firmas se desvíen de acuerdos colusorios, puesto que saben que la innovación por parte de las firmas rivales puede a bien capturar algo de sus participaciones de mercado futuras. Entre más inciertas son las utilidades futuras, el incentivo para desviarse de un acuerdo colusorio es probable que se incremente.

[redacted]

[423] Páginas 113, 114 y 118 del OPR.

[redacted]

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]

[redacted]

(h) La COMISIÓN no consideró que la diversidad de clientes complica la dinámica competitiva entre las firmas y crea dificultades adicionales para una coordinación. Esto también implica que el mantener un acuerdo sería más difícil, puesto que las firmas podrían fácilmente desviarse al aplicar de manera selectiva diferentes políticas de precios a diferente clientes, aún y cuando todavía pueden lograr por producto lo que dificulta el monitoreo y el castigo de desviaciones de los mismos.

La COMISIÓN no considera que las negociaciones con los grandes OEMs típicamente tienen lugar una vez al año, en las cuales se determinan los precios para las entregas del siguiente año. Esto es, en el mercado de compresores mercado existen compras grandes y poco frecuentes, una condición que crea incentivos para que los competidores ofrezcan descuentos agresivos, afectando el comportamiento colusorio.

La manifestación anterior resulta **inoperante**, ya que la emplazada **no combate** las imputaciones presuntivas del OPR, sino que se limita a realizar conjeturas y a descalificar dichas imputaciones. Así, la emplazada se limita a señalar que la CFC no consideró que la diversidad de clientes complica una coordinación entre las empresas y que ello conlleva a que éstas se puedan desviar fácilmente de los acuerdos colusorios. Sin embargo, con dicha manifestación la emplazada no controvierte las imputaciones presuntivas con las que se acreditó su probable responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE, ni mucho menos los elementos de convicción que sustentaron dicha imputación, los cuales se expusieron en el apartado "*V. Análisis de la práctica y evidencia con que se cuenta*" del OPR.

Así las cosas, resulta irrelevante la existencia de factores hipotéticos que pudieran dificultar la colusión como la diversidad de clientes, la política selectiva de precios, el hábito o volumen de compra de aquellos o los descuentos agresivos, pues en todo caso, la LFCE no

VERSIÓN PÚBLICA

obliga a esta autoridad a realizar un análisis de estos supuestos factores para acreditar una práctica monopólica absoluta, pues para ello basta que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 9° de la LFCE, es decir, que se demuestre la existencia de un acuerdo entre dos o más competidores, cuyo objeto o efecto sea realizar cualquiera de las conductas previstas en las cuatro fracciones de dicho artículo.

Independientemente de lo anterior, la propia emplazada expresa que los factores que alega implican que "*mantener un acuerdo sería más difícil*" o que las compras grandes y poco frecuentes crean incentivos para que "*los competidores ofrezcan descuentos agresivos, afectando el comportamiento colusorio*"; de esta forma, sólo manifiesta que dificultaría o incentivaría a los competidores a no coludirse pero de cualquier forma la emplazada no ofrece elementos de convicción que acrediten que DANFOSS se coloque en los supuestos que refiere, por lo que de cualquier forma resultaría una manifestación general y abstracta con la cual no combate el OPR.

Finalmente, se advierte que la emplazada reconoce que las negociaciones con los clientes se dan una vez al año, lo cual confirmaría la evidencia existente en el EXPEDIENTE de la cual se desprende que los acuerdos e intercambios de información se realizaban normalmente a finales de cada año con el objetivo de determinar los aumentos con respecto al año siguiente.

(i) Por otro lado, órdenes poco frecuentes también hacen más difícil la coordinación entre competidores, ya que no es posible que las firmas tomen, a tiempo, represalias por alguna desviación. Para que una coordinación sea funcional y efectiva, es importante que las firmas participantes puedan castigar rápidamente a las firmas que se desvíen del acuerdo. En general, entre más tiempo tenga que esperar una firma para tomar represalias mediante un cambio de precios, el mecanismo de castigo se vuelve menos efectivo. En el mercado de compresores, al menos para los clientes más grandes, el castigo se podría llevar a cabo hasta un año después de que la firma se hubiere desviado del supuesto acuerdo colusorio.

En adición, la COMISIÓN no examinó si la estructura de costos de las distintas partes presuntamente responsables presentaba discrepancias; si el mercado mexicano está sujeto a ciclos económicos y, si fuere el caso, en qué etapa se encontraba. Todos estos factores pueden ser desfavorables para la existencia de un acuerdo colusorio.

(j) La COMISIÓN no consideró el poder compensatorio de negociación de los clientes en la negociación de precios, por lo que es infundado el OPR. El lado de los compradores en el mercado de los compresores está altamente concentrado y los principales OEMs representan una gran parte del total de compras en la industria. En general, estos grandes clientes tienen bastante influencia sobre los

VERSIÓN PÚBLICA

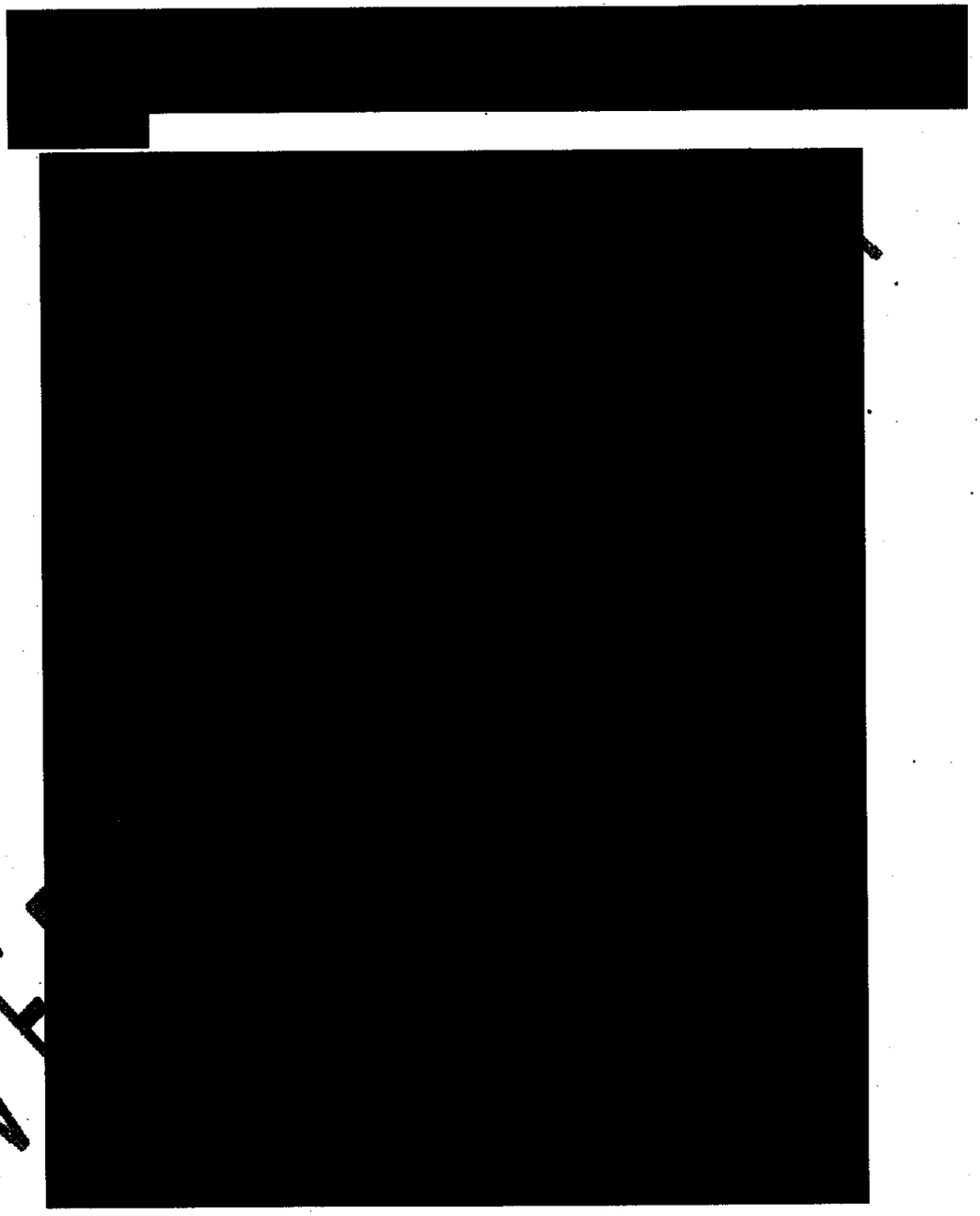
productores de compresores debido a su habilidad de cambiar entre proveedores alternos respecto de productos sustituibles.

Este poder de los compradores, por sí mismo, entorpecería la efectividad de una coordinación de precios, ya que la tentación de un vendedor de desviarse (para mantener clientes) es fuerte. Este incentivo a desviarse se incrementa por el hecho que las órdenes individuales de compresores son usualmente grandes. Por ejemplo, las utilidades potenciales de una firma por robarle negocio a sus rivales (mediante el ofrecimiento de precios más bajo o proveyendo un volumen más grande) puede ser tanto como el equivalente a todo un año de ventas a uno o más clientes grandes. Esto resulta en grandes ganancias a corto plazo, y por lo tanto, los fuertes incentivos para desviarse inhiben efectivamente la colusión.

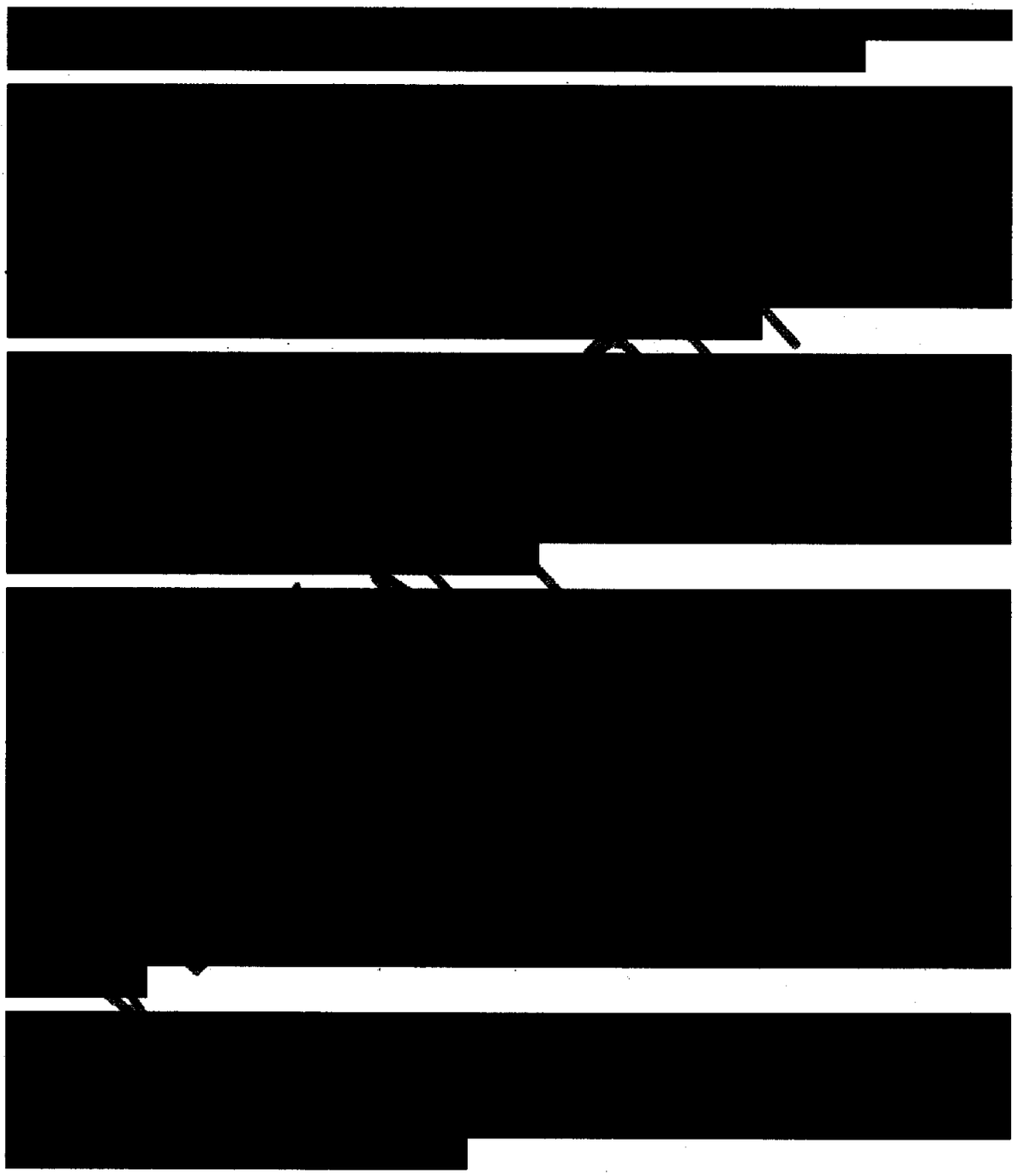
La habilidad de un cliente para cambiar entre proveedores alternos incrementa el poder de negociación del cliente, incrementa las utilidades potenciales por burlar los hipotéticos acuerdos colusorios y hace que la colusión sea difícil de sostener.

[redacted]

[redacted]



[redacted]



4.12 Los compresores herméticos no son productos homogéneos.

WHIRLPOOL señala:[426]

> **La impresión de la COMISIÓN en cuanto a las características estructurales del mercado tampoco es correcta. Los compresores no son productos homogéneos, especialmente si se considera que una definición de mercado tan amplia como la que indebidamente se utiliza en el OPR. Incluso en mercados específicos, la ingeniería, la innovación, el comportamiento, el precio, el servicio, todos estos son factores que hacen imposible ubicar a los compresores como un *commodity*. La innovación es particularmente importante en el mundo de los compresores y lo ha sido desde hace años para WHIRLPOOL. Durante toda su historia, y también durante el periodo de la investigación WHIRLPOOL ha destinado muchos recursos y tiempo a desarrollar productos diferentes para sus clientes. Cada vez sus productos son más ligeros, más silenciosos y también han alcanzado ciertos hitos como compresores de velocidad variable, todo eso para lograr una mayor participación de mercado y ganarle clientes a sus competidores. Un producto así no acepta la definición de *commodity*, ni la teórica proclividad a cartelizarse.**

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifiestan:[427]

> **La presencia de productos homogéneos facilita la colusión, lo cual es correcto pero inaplicable al caso, ya que son productos diferenciados. Existe una variedad de compresores herméticos que requieren un conocimiento especializado de parte del comprador para distinguirlos y definir la posibilidad de sustituirlos para diferentes usos. Cuando los productos son homogéneos, las marcas y productores son irrelevantes para el comprador. Sin embargo, para el caso de compresores herméticos, la calidad (durabilidad y confiabilidad) y el servicio post-venta son factores relevantes en las decisiones de compra.**
>
> **El mercado de compresores es altamente diferenciado por especificaciones técnicas, tales como el tipo de refrigerante, la capacidad de enfriamiento, el desplazamiento del pistón y el voltaje. Diferentes aplicaciones tienden a requerir compresos herméticos con diferentes especificaciones. Más aún, en adición a todas estas permutaciones, los compresos herméticos usualmente son personalizados de acuerdo a las necesidades específicas de cada cliente.**
>
> **Este amplio rango de precios refleja el alto grado de diferenciación de producto en el mercado de compresores. Estos precios no parecen seguir un patrón fijo o estar ligados por una relación sistemática. Esto es, no es posible (sistemáticamente) predecir el precio de un compresor en particular mediante la observación del precio de otro compresor; esto complica gravemente las interacciones competitivas entre firmas.**

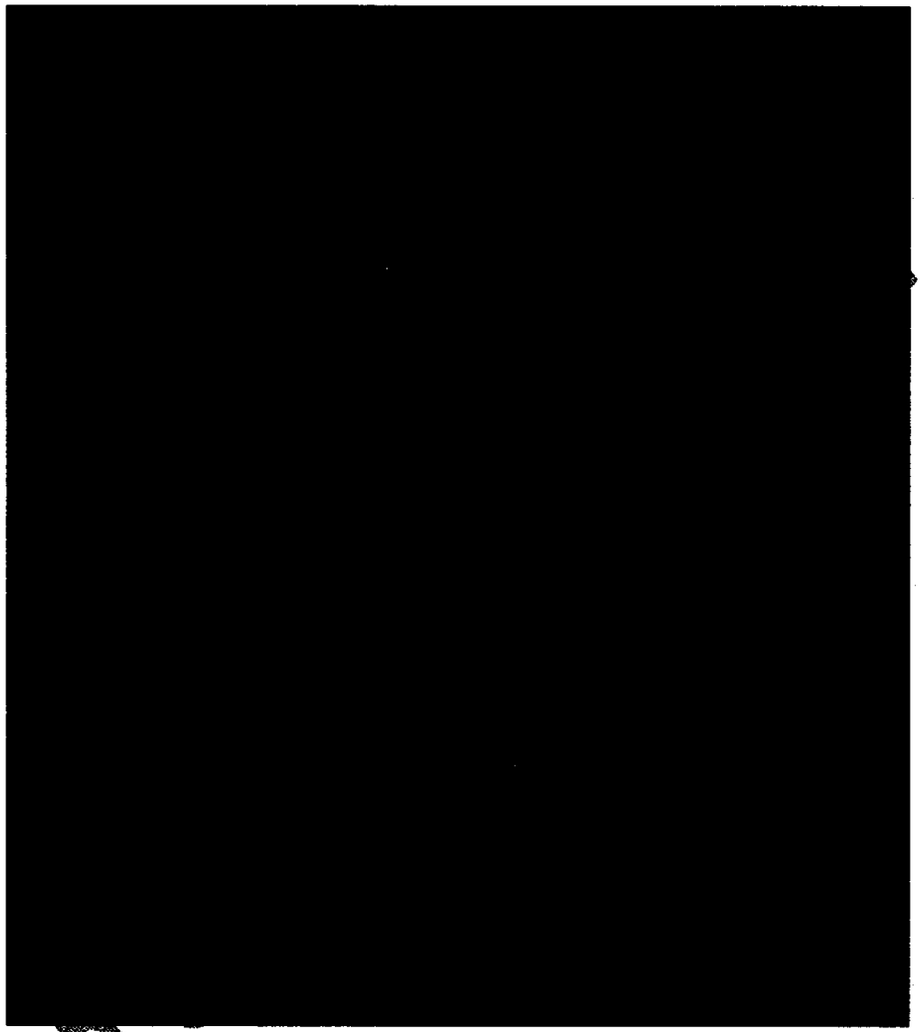
[426] Páginas 62 y 63 de la contestación de WHIRLPOOL.
[427] Páginas 23 a 26; 38 y 39 de la contestación de DANFOSS; 13 y 14 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]

VERSIÓN

[redacted]



La diferenciación de producto no sólo es un factor no-habilitante para la colusión sino que es uno que la dificulta. La diferenciación de producto crea una ambigüedad en la implementación y monitoreo de precios colusorios y probablemente reduce la efectividad de una coordinación de precios por diversas razones, entre las que se encuentran las siguientes:

i) Es más difícil llegar a acuerdos o entendimientos comunes respecto del nivel apropiado de precios por cada producto individual cuando existen muchos productos.[429] Esta complejidad creada por la diversidad de productos es exacerbada por la práctica de la industria de personalizar los productos de acuerdo a los requerimientos específicos de cada comprador.

[429] DANFOSS señala que, de manera importante, los costos directos y otros costos de producción también difieren sustancialmente a través de los modelos de compresores.

La personalización significa que los precios no son comparables de una manera fácil entre los productores o aún entre los clientes.

ii) Un rango de productos diversos hace más difícil a las firmas el monitorear el comportamiento de sus rivales y determinar si se han adherido al acuerdo hipotético, ya que una firma no puede inferir información de los precios o las ventas de otras firmas, de sus propios precios o cantidades vendidas. Es poco probable que los acuerdos de precios se sostengan si no existe un mecanismo efectivo que las firmas puedan utilizar para monitorearse unas a otras.

Dado el grado de diferenciación de producto y la observada diferencia en los niveles de demanda, precio (y costo), un incremento común de precio porcentual es probable que sea inapropiado para maximizar ganancias para la mayoría de productos, creando incentivos adicionales para desviarse de un acuerdo colusorio.

Como se menciona en la página 5 del OPR, los compresores herméticos objeto de la investigación son los "*compresores herméticamente sellados de tipo reciprocante, de tornillo o rotor y de scroll, los cuales son utilizados como componentes en productos de refrigeración en aplicaciones domésticas o residenciales (R&F) y comerciales*", por lo que dicha definición expresamente excluye a los compresores herméticos para aire acondicionado. Asimismo, mientras los compresores herméticos comúnmente utilizados en aplicaciones domésticas y residenciales, los cuales pueden ser referidos como aplicaciones "domésticas" y "comerciales ligeras", hasta donde es de mi conocimiento no incluyen compresores conocidos como de tornillo o rotor y de *scroll*.

Tal y como la COMISIÓN lo reconoce en el pie de página 41 [sic] del OPR, "*La heterogeneidad de los bienes o servicios hace que la comparación entre ellos se base en características adicionales al precio, como serían la calidad, presentación, características técnicas o servicios de atención al cliente, entre otros. Por el contrario, cuando los bienes o servicios son homogéneos, la única diferencia relevante entre productos sustitutos es el precio, por lo que la competencia entre oferentes se da en este ámbito, y los consumidores tendrán que ocuparse por adquirir el producto más barato para maximizar su utilidad*".

No obstante, la COMISIÓN pretende establecer infundadamente que los compresores herméticos objeto de la investigación son productos homogéneos, basándose únicamente en el hecho de que los mismos cuentan con características físicas y técnicas similares, sin atender a los mismos criterios que la COMISIÓN cita en dicho pie de página 41, como lo son calidad o servicios de atención al cliente, así como otros no considerados como durabilidad, disponibilidad, desempeño de los productos (entre los que se encuentra el consumo de energía), conocimientos del proveedor, etc. De conformidad con lo anterior, ha quedado evidenciado que la COMISIÓN no llevó a cabo un análisis detallado de las

VERSIÓN PÚBLICA

características específicas de los compresores herméticos, ni de las condiciones específicas en las que los mismos se comercializan y distribuyen en el mercado, emitiendo una apreciación incorrecta en el sentido de que los compresores herméticos son productos homogéneos.

Lo anterior es relevante, ya que a raíz de dicha apreciación incorrecta, la COMISIÓN señala que se facilitó la realización de las prácticas investigadas.

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes**, ya que las emplazadas **no combaten** las imputaciones presuntivas del OPR, sino que se limitan a realizar conjeturas y a descalificar dichas imputaciones. En este tenor, las emplazadas señalan que los compresores herméticos no son productos homogéneos, toda vez que, a su decir, la calidad y el servicio post-venta son factores relevantes en la decisión de compra; sin embargo, las emplazadas no acreditan dichas afirmaciones con elementos de convicción, sino que se trata de simples afirmaciones o conjeturas.

Así las cosas, las emplazadas no acreditan que los compresores herméticos que entraron al territorio nacional durante el PERIODO INVESTIGADO y que formaron parte de las imputaciones presuntivas del OPR, eran productos diferenciados conforme a las necesidades de sus clientes y que éstos guardaron un amplio rango de precios, sino que se limitan a señalar de manera dogmática que el mercado es altamente diferenciado por especificaciones técnicas y tipo de aplicaciones, ofreciendo para ello una gráfica en la que supuestamente se pueden observar la evolución de los precios semi-anuales por unidad para cada grupo de compresor hermético, sin embargo, no ofrecen información adicional o documentación que sustente los resultados de dicha gráfica, ni realiza razonamientos que expliquen cómo es que llegaron a dicha conclusión.

Por tanto, no basta que las emplazadas formulen situaciones hipotéticas y dogmáticas sobre la naturaleza de los compresores herméticos y la heterogeneidad en los mismos, o que refieran lo que la CFC determinó en el pie de página 41 del OPR (siendo que en dicho oficio no se identificó a los compresores herméticos como productos heterogéneos), sino que deben ofrecer información y documentos que realmente acrediten sus afirmaciones y con ello controvertir las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra. A pesar de lo anterior, el OPR señaló que los compresores herméticos se pueden caracterizar como bienes homogéneos de conformidad con sus características físicas (tamaño, forma, materiales de fabricación, peso, etc.) y técnicas (capacidad, potencia, consumo de energía, desempeño, duración, etc.), las cuales obedecen a estándares internacionales, por lo que no pueden ser sustituidos unos por otros.[430]

Asimismo, el OPR también señaló que "*en las páginas de internet de cada una de las empresas investigadas, se observan numerosos catálogos de compresores herméticos con múltiples modelos, clasificados de acuerdo a su tamaño, potencia, características técnicas y tipo de uso, por lo que las*

[430] Ver páginas 50 y 51 del OPR que se le notificó a GRUPO DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

empresas que utilizan compresores como insumos, pueden sustituir una marca por otra", manifestación que se realizó a partir del catálogo de DANFOSS MÉXICO[431] y de TECUMSEH.[432] Finalmente, señaló que "*las empresas fabricantes de equipos de refrigeración y/o aire acondicionado basan sus decisiones, respecto a su proveedor de compresores herméticos, principalmente en el precio, además de tiempos de entrega y facilidades de crédito, más que en las características técnicas de las marcas*", pronunciamiento que **no combaten** ni controvierten las emplazadas con sus manifestaciones. De hecho, sus manifestaciones parecen implicar que el OPR señaló que todos los compresores de cualquier tipo son sustitutos entre sí; sin embargo, lo que se dijo es que una marca puede ser sustituida por la otra considerando el tamaño, potencia, características técnicas y tipo de uso.

A pesar de negar la homogeneidad de los compresores herméticos, las propias emplazadas, mediante sus declaraciones ante esta autoridad, se refirieron en términos generales al "*mercado de compresores*", señalando que se trata de un mercado "(...) *altamente concentrado y los principales OEMs representan una gran parte del total de compras en la industria. En general, estos grandes clientes tienen bastante influencia sobre los productores de compresores debido a su habilidad de cambiar entre proveedores alternos respecto de productos sustituibles*". Dichas declaraciones, al ir en el mismo sentido que el OPR, refuerzan su planteamiento y desvirtúan los argumentos que esgrimen las emplazadas en sentido contrario.

Estas consideraciones respecto de la alta concentración dentro del mercado de compresores herméticos también son acordes a lo que las propias emplazadas ofrecieron como prueba pericial en economía, que señala que "(...) *la demanda del mercado de compresores herméticos en México estuvo bastante concentrada, donde unos cuantos compradores grandes representaron una gran parte de las ventas totales de la industria. En general, estos grandes clientes tuvieron una influencia importante sobre los fabricantes de compresores debido a su capacidad para cambiar entre proveedores alternativos para sustituir productos, así como también a la participación que tuvieron en las ventas totales*".

Por tanto, lejos de combatir lo señalado en el OPR respecto de la alta capacidad de sustitución de marcas y proveedores por parte del comprador, las declaraciones de las emplazadas y su prueba pericial apoyan expresamente este criterio y tácitamente reconocen la definición de mercado que se utiliza en dicho documento.

Finalmente, el hecho de que los productos sean considerados homogéneos o heterogéneos, que se haya hecho o no un análisis de sustituibilidad, el artículo 9°, fracción I de la LFCE tiene como extremos para configurar dicha práctica monopólica absoluta la existencia de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos entre sí, cuyo objeto o efecto sea fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercado, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto, sin que obligue a esta autoridad a realizar un

[431] Folios 11761 a 11810.
[432] Folios 17708 a 17729.

VERSIÓN PÚBLICA

análisis de diferenciación de productos, de las características específicas de los compresores herméticos o de los niveles de demanda, precio y costo. En ese sentido, si bien en el OPR se estableció que los compresores herméticos se podrían caracterizar como bienes homogéneos y que ello constituía un factor que podría facilitar una colusión, ello no implica que la CFC haya acreditado la responsabilidad presuntiva de las emplazadas a partir de dicho razonamiento. Así, no basta que las emplazadas pretendan dar explicaciones alternativas sin sustento alguno y que a su decir impiden una colusión, sino que en términos del artículo 33, fracción II de la LFCE, deben formular razonamientos y ofrecer elementos de convicción que sustenten su defensa en contra de las imputaciones del OPR.

4.13 La evidencia de márgenes y participaciones de mercado contradice la colusión.

WHIRLPOOL señala:[433]

> **Como se acreditará con la prueba pericial en materia económica y que se ofrece en este escrito, un análisis de la información disponible no apoya una teoría de colusión en el mercado mexicano o para el mercado mexicano. No sólo porque, como se explicará más adelante, durante el periodo dos mil cuatro a dos mil ocho, los costos de los fabricantes de compresores subieron más que sus precios, sino también por dos razones adicionales:**
>
> **El "mercado de compresores", según lo define indebidamente el OPR, sufrió una transformación significativa en el periodo dos mil cuatro dos mil ocho. En dos mil tres, muchos fabricantes de refrigeradores en México fabricaban también sus propios compresores, incluyendo compañías como Mabe/Sanyo, LG, Daewoo y Samsung. Todas esas compañías conocían bien el negocio de los compresores, incluyendo sus costos y la tecnología necesaria. Poco a poco empezaron a cambiar de ser sus propios proveedores a buscar proveedores en el mercado. Como se mostrará en la prueba pericial, durante ese periodo la capacidad de producción de refrigeradores en México casi se duplicó. En ese contexto –mayor demanda y nuevos clientes- los fabricantes de compresores como WHIRLPOOL respondieron a la demanda de estos sofisticados compradores.**
>
> **Este cambio estructural en el mercado no apoya la teoría de la COMISIÓN que intuye un cartel de más de cuatro años de duración; de hecho, la contradice. Especialmente si se considera que los costos estaban subiendo más que los precios. Un segmento cartelizado, con mayor demanda, hubiera aumentado los precios y sus márgenes. Pero ello no sucedió.**[434] [redacted]

[433] Páginas 63 a 67 de la contestación de WHIRLPOOL.

[434] La emplazada se refiere a la gráfica presentada como Anexo 7 respecto del margen trimestral promedio ponderado y señala que se explicará en el contexto de la prueba pericial.

VERSIÓN PÚBLICA

Esta información contradice la teoría de la COMISIÓN respecto a un mercado cartelizado. Los compradores eran, como ya se mencionó, empresas sofisticadas con poder de mercado y conocedores del producto, muchos incluso todavía fabricantes de compresores. Ese factor fue clave para obligar a [redacted] En ese contexto, la teoría del mercado cartelizado pierde todo sustento.

Adicionalmente, el porcentaje en la participación de mercado de las empresas también se modificó significativamente en el periodo dos mil cuatro a dos mil ocho, lo cual también es un elemento clásico para demeritar una teoría de cartelización. Utilizando información de terceros, es claro que la participación de mercado de WHIRLPOOL ha crecido específicamente en el mercado de compresores con menos de un caballo de fuerza. En dos mil tres, [redacted] Este cambio en la participación de mercado contradice la teoría de un mercado cartelizado, dirigido a compradores sofisticados -muchos de los cuales eran fabricantes de compresores y, por tanto, conocían bien la industria en cuanto a costos, tecnología y precios, en donde los compradores preferían a proveedores con mejor tecnología y mejor precio.

El análisis de este apartado demuestra que la teoría de la COMISIÓN acerca de un cartel internacional carece de sustento y que, como tal, no es suficiente para sancionar a WHIRLPOOL en México por una supuesta conducta colusoria.

El comportamiento del mercado en México, independientemente de la discutible caracterización de estructura que la COMISIÓN incluyó en el OPR, es la de un mercado competido. Por todo ello, es claro que las conclusiones del OPR son equivocadas.

Lo anterior resulta <u>inoperante</u>, ya que se trata de manifestaciones **gratuitas**. En primer lugar, la emplazada manifiesta que se modificaron sus márgenes y su participación de mercado durante el periodo investigado. Sin embargo, para acreditarlo ofrece los señalamientos de la prueba pericial que presentó como prueba, misma que está desprovista de referencias sobre los documentos consultados y que sirven como base para las conclusiones correspondientes. La emplazada no ofrece ningún medio de convicción para acreditar que las participaciones de mercado que menciona se encuentran apegadas a la realidad; ni siquiera ofrece el dato sobre cuál sería el total sobre el cual obtiene esos porcentajes o de dónde los obtuvo. De hecho, es tan evidente que se trata de elementos sin fundamento, que en el cuadro 1 que presenta en la página 66 de su contestación aparentemente "Danfoss" deja de participar después de dos mil tres, lo cual no concuerda

VERSIÓN PÚBLICA

en absoluto con la información que existe en el EXPEDIENTE.

Así, la emplazada señala las variaciones o permanencias en sus márgenes o los supuestos cambios que existieron en las participaciones de mercado entre otros competidores, pero no ofrece los elementos de convicción suficientes para acreditar sus manifestaciones.

Por otro lado, con las manifestaciones relativas a que supuestamente esos hechos se desvirtúa la existencia del cartel imputado, la emplazada **no combate** la imputación realizada en el OPR, ya que no demuestra esos hechos ni argumenta cómo es que los mismos podrían desvirtuar la evidencia de los acuerdos tomados por los productores de compresores a nivel internacional y la forma en la que a través de importaciones se afectó al mercado mexicano, como las MINUTAS, el FAX, los CORREOS ELECTRÓNICOS, las declaraciones de [redacted], [redacted] y [redacted] o la información de las importaciones al territorio nacional obtenida de varias fuentes.

4.14 No comercializo compresores herméticos.

DANFOSS manifestó:[435]

> **No comercializo directamente bajo la marca *Danfoss* ninguno de los compresores herméticos debido a que DANFOSS MÉXICO es la única sociedad que vende compresores para uso doméstico y aplicaciones comerciales ligeras bajo la marca *Danfoss* en México. El OPR es ilegal, dado que la COMISIÓN no consideró que la evidencia empírica demuestra que es poco probable que las prácticas investigadas pudieran ser aplicadas a clientes de los productos marca *Danfoss* que son mencionadas en la evidencia contenida en el EXPEDIENTE (*i.e.*, [redacted], a los que en lo sucesivo las identificaré como los "*clientes supuestamente citados*") y aquellos clientes de DANFOSS MÉXICO ubicados en México, incluyendo aquellos descritos en las páginas 64 y 65 del infundado OPR.**
>
> [redacted] **esto significa que las supuestas prácticas investigadas respecto de los clientes citados, no cubren la gran mayoría de los compresores herméticos vendidos a clientes en México.**
>
> [redacted]

[435] Páginas 11 a 13 de la contestación de DANFOSS.

[redacted]

Como se señaló, llama la atención a esta autoridad que la emplazada señale que no comercialice compresores herméticos, siendo DANFOSS MÉXICO la única sociedad que vende compresores para uso doméstico y aplicaciones comerciales ligeras bajo la marca *Danfoss* en México, cuando resulta un hecho notorio para esta COFECE[438] que en su

[436] DANFOSS señaló al pie de página que los clientes directos que eran principalmente OEMs, fueron manejados por el grupo de ventas dentro de DANFOSS MÉXICO, que era parte de la unidad de negocios de Danfoss Household Compressors hasta el final de dos mil seis, cuando el grupo de ventas fue cerrado como consecuencia de que la planta en México cesó operaciones en dos mil cinco, y el cual era responsable de ventas exclusivamente de compresores herméticos manufacturados por DANFOSS MÉXICO y otras entidades dentro de Danfoss Household Compressors. A partir de enero de dos mil siete, el grupo de clientes que eran manejados por dicha unidad de negocios empezó a negociar con el grupo de ventas dentro de DANFOSS MÉXICO responsable de ventas a clientes indirectos y por ende se volvieron clientes indirectos grandes.

[437] DANFOSS señaló al pie de página que los clientes indirectos que son principalmente cliente más pequeños (como mayoristas) y que denomina "*clientes indirectos pequeños*", a partir de dos mil siete también los clientes indirectos grandes fueron manejados por el grupo de ventas dentro de DANFOSS MÉXICO, que no era parte de la unidad de negocios de Danfoss Household Compressors, y el cual era responsable de ventas tanto de compresores herméticos, como de otros productos de la marca *Danfoss* (como termostatos, sensores, válvulas, etc.).

[438] Al respecto, resultan aplicables los siguientes criterios emitidos por el PJF: Novena Época. Registro: 181729. Pleno. Tesis Aislada. Tomo XIX, Abril de 2004. Tesis: P. IX/2004. Pag: 259. "***HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS***

escrito de notificación de concentración que presentó a la entonces CFC en el expediente CNT-073-2003 señaló algo diverso: "*En México, Danfoss A/S y Danfoss International A/S participan en el mercado de compresores domésticos, termostatos de refrigeración, secadores y válvulas de filtros y unidades de condensación, a través de Danfoss. Danfoss también vende productos a otras compañías de Grupo Danfoss y de terceros y vende productos de dichas otras compañías, dentro de las ramas de refrigeración y controles de aire acondicionado, controles de calefacción y de agua y controles de movimiento. Cabe señalar que Danfoss A/S y Danfoss International A/S también participan en el mercado internacional a nivel mundial*".[439] Así, pareciera que en procedimientos de naturaleza contenciosa como es el presente, los incentivos de la emplazada para conducirse con la verdad cambiaron respecto de aquél procedimiento administrativo de notificación de una concentración, operación que constó de una escisión, una capitalización de pasivos, venta de acciones y el arrendamiento de un edificio respecto de la empresa [redacted]

Por otro lado, por lo que hace a su manifestación relativa a que el OPR es ilegal, ya que la CFC no consideró que la evidencia empírica de que las supuestas prácticas pudieran ser aplicadas a los "*clientes supuestamente citados*" en Europa y a los clientes ubicados en México, siendo estos diferentes y que por ello no cubre la mayoría de compresores herméticos vendidos a clientes en México, resulta **inoperante**, al tratarse una **manifestación gratuita** que sólo pretende descalificar el OPR.

PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispuesto por el artículo 2o. de este ordenamiento, resulta válida la invocación de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integran tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias de aquéllos, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al sumario, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ser ejercida para resolver la contienda judicial*" y Novena Época. Registro: 176,544. TCC. Tesis Aislada. SJF y su Gaceta. Tomo XXII, Diciembre de 2005. Tesis: XIII.3o.4 K. Pag: 2679. "***HECHOS NOTORIOS. LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO Y LOS JUZGADOS DE DISTRITO PUEDEN INVOCAR OFICIOSAMENTE, COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS DE AQUÉLLOS COMO MEDIOS DE PRUEBA APTOS PARA DETERMINAR QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UN JUICIO DE AMPARO QUE RESULTA NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE.*** *De acuerdo con las razones que la informan y la disposición legal que interpreta, la tesis P. IX/2004, que se puede consultar a fojas doscientos cincuenta y nueve, del Tomo XIX, abril de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunal Pleno, con el rubro: "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.", es aplicable no sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino a los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, en relación con los expedientes y las ejecutorias de los que por virtud de sus funciones tengan conocimiento, incluso para actualizar un motivo manifiesto e indudable de improcedencia que dé origen al desechamiento de una demanda de amparo que puede derivarse también de esos hechos notorios, ya que de lo contrario se limitaría la facultad del Juez de Distrito o del Tribunal Colegiado para establecer la existencia de elementos que le permitan determinar, con plena certidumbre, que un juicio de amparo resulta notoriamente improcedente, conforme a lo dispuesto en el numeral 145 de la Ley de Amparo*".

[439] Página 2 de su escrito presentado en la OFICIALÍA el primero de septiembre de dos mil tres. Folio 2 del expediente CNT-073-2003.

VERSIÓN PÚBLICA

En efecto, la emplazada no señala cuál es esa evidencia empírica que advierte ni tampoco ofrece la misma, sino que se limita a referir a manera de ejemplo que: ([redacted]); sin embargo no ofrece información adicional o documentos que sustenten sus afirmaciones, ni tampoco señala cómo es que con ese supuesto pequeño traslape de compresores podría desvirtuar las imputaciones que operan en su contra, sino que únicamente concluye que las situaciones que ejemplifica "*no hacen sentido desde un punto de vista económico*", sin ofrecer razonamientos que combatan las imputaciones presuntivas del OPR que operan en su contra.

4.15 Manifestaciones relacionadas con el PERIODO INVESTIGADO.

TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL manifestaron:

(a) Las pruebas del OPR indican que los empleados de TECUMSEH y otras empresas se comunicaron con el fin de intercambiar información sensible sobre los precios de determinados compresores herméticos vendidos por dichas empresas en México para su uso en equipos de refrigeración. Sin embargo, se realizan las siguientes aclaraciones:

i. El periodo que la COMISIÓN ha determinado que se llevaron a cabo las probables conductas violatorias a la LFCE, las pruebas proporcionadas por TECUMSEH indican que las conductas que pudieron haber tenido algún impacto en México y en la mayoría de otros países no comenzaron sino hasta mediados del dos mil cuatro y continuaron al menos hasta el dos mil seis. Aun cuando es posible que en algunas jurisdicciones la probable conducta pudo haberse extendido hasta los años dos mil siete y dos mil ocho, TECUMSEH no tiene conocimiento de documentos o evidencia que prueben si existió dicha conducta o que tuviera algún impacto en México.

ii. Específicamente, respecto a la aseveración contenida en la página 162 del OPR que a la letra dice "*el probable cartel internacional quizás duró doce años, desde mil novecientos noventa y seis hasta el dos mil ocho*", TECUMSEH tiene conocimiento de un solo documento de [redacted] (ex-empleado que no ha cooperado con la investigación) del dos mil ocho, en el cual se sugiere la posibilidad de que dichas conductas pudieron haberse llevado a cabo en ciertas regiones por un periodo de aproximadamente doce años.

VERSIÓN PÚBLICA

iii. TECUMSEH no tiene conocimiento de algún documento o prueba de la cual se pueda llegar a una amplia conclusión de que dicha conducta hubiese tenido naturaleza global o impactado a México más allá del periodo delimitado y descrito. Por tanto, TECUMSEH solicita a la COMISIÓN que la aseveración referida se aclare en el sentido que dichas conductas violatorias en México no se extendieron más allá del periodo ya descrito.

Lo anterior resulta **inoperante**, pues las emplazadas son contradictorias en sus dichos, pues por una parte, afirman que desconocen si existió algún efecto en el mercado mexicano que se refiera a una fecha posterior a dos mil seis, señalando que no existe evidencia en ese sentido, pero por otro lado, confirman expresamente la existencia de correos electrónicos que se refieren a un periodo que implica un periodo hasta el dos mil ocho, inclusive.

Así, las propias emplazados manifestaron que

> "[...] *se confirma la información que obra en el expediente de la COFECO y que se encuentra identificada en los siguientes folios:*
>
> [...] *Correos electrónicos de fecha 16 de noviembre de 2006 y 15 de noviembre de 2006 identificados en el expediente con los folios 017471 a 017476.*
>
> *Correo electrónico de fecha 6 de septiembre de 2008 identificado en el expediente con los folios 017477 a 017483*
>
> *Correo electrónico de fecha 5 de junio de 2008 identificado en el expediente con los folios 017484 a 17491* [...]".

Al analizar dichos correos, se advierte, respecto de los de fechas dieciséis de noviembre y quince de noviembre de dos mil seis, los mismos se refieren a la existencia de comunicaciones de personal de TECUMSEH con personal de "E" (Embraco) respecto de un aumento mínimo para dos mil siete de 6%, así como intercambio de información respecto de América Latina, según se aprecia de la siguiente transcripción:

> "*De:* [redacted]
> *Enviado: jueves, 16 de noviembre de 2006 08:24*
> *Para:* [redacted]
> *Asunto: Mensaje del señor* [redacted]
> *Confidencial*
> [redacted]
> *Envía a través de* [redacted] *su retroalimentación sobre* ***las conversaciones con la empresa "E". Envía también****, si los tienes,* ***los comentarios sobre las novedades de América Latina, África y Brasil****, hoy y mañana, a través de* [redacted]*. Antes de tu viaje deseo estar actualizado.*
> *Saludos*
> [redacted]".
>
> ---
>
> "*De:* [redacted]
> *Enviado: miércoles, 15 de noviembre de 2006 10:21*
> *Para:* [redacted]
> *Asunto: Mensaje del señor* [redacted]
> *Confidencial*

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]

Estas autorizado para hablar con discreción con la empresa "E" - personas que cuidan de América Latina y África, sobre el tema minimo del 6% a partir del 1/1/07*. Son dos personas, ¿te acuerdas? un "señor. D" que cuida OEM y otro "señor.?" que cuida de revendedores y aplicaciones comerciales. Ese mínimo del 6% se comentó con* ***"el señor E"*** *el encargado haya y es un compromiso.*
Saludos
[redacted]".
[…]"

Por lo que hace al correo "*de fecha 6 de septiembre de 2008*", la empleada se refiere a un correo que en realidad es el último de una cadena que incluye aquél correo del diecinueve de noviembre de dos mil siete (mismo que se incluye en los folios cuya información confirma), en el cual claramente se advierten discusiones respecto de los precios para el año dos mil ocho, respecto del mercado de compresores a nivel global. Así, dicho correo señala:

De: [redacted]
Enviado: lunes 19/11/2007 09:11
Para: [redacted]
Cc: [redacted]
Asunto: NOTICIAS DEL MERCADO
Estimado [redacted]
A continuación encontrarás la información que pude compilar
1. General del Mercado Europeo de R&F
El Mercado de Europa Occidental de R&F es constante desde el 2005. La mayoría de las ventas son reemplazos con unidades de mayor desempeño para los cuales los gobiernos también están dando incentivos (Clase A+; A++).
Si consideramos Europa en conjunto los paises de Europa Occidental más los países de Europa del Este, Turquía, Rusia el aumento de R&F se calcula en un rango del +1 %/+2% anual.
El gran cambio vs hace dos años es la mayor disponibilidad de compresores debido al aumento creciente de compresores de China, como consecuencia del aumento de inversión/producción de compresores en China más rápido que las inversiones en las líneas de producción de productos terminados, al parecer: Jaixipera y DongBei parecen estar más difundidos, pero también ACC y Embraco parecen estar más interesados en ofrecer compresores de su planta en China.
En general podemos decir que: Danfoss, ACC, Embraco están concentrando su producción y ofreciendo a los OEMs europeos compresores de última generación, con el mayor desempeño posible para poder obtener mejores precios y tener éxito contra las importaciones de China; en la actualidad provienen de China la mayoría de los productos importados con desempeño bajo/medio cuyos precios son los más competitivos. De hecho las exportaciones de China a Europa en 2007 se estiman en 700.000 unidades si consideramos únicamente a los fabricantes de Europa Occidental, más de 2 millones si incluimos a Europa del Este/Turquía/Rusia.
2. Competidores -Al hablar con los fabricantes de compresores tuve la impresión que su ***intención sería realizar un aumento de precios, pero al final no quieren perder volúmenes.***
2.1 Danfoss parece ser el más determinado: solicitaron y quieren un aumento (están solicitando el 3%/4%) del precio y no desean comprometerlo con los volúmenes la mayoría de los modelos de la más alta eficiencia NLX... KK2*.*

VERSIÓN PÚBLICA

Danfoss ya cerró con BSH para 2,3 millones de piezas. También cerraron con Electrolux con 600.000 piezas con un aumento del 3% Indesit solicito la mejor cotización para 1,5 millones de piezas, Danfoss solicito un aumento de +4%, de no aceptarse están dispuestos a suministrar únicamente, 700.000 piezas como este año, pero no se ha llegado a ninguna conclusión. Con Whirlpool sigue la negociación por 250.000 piezas: la participación de Whirlpool es por 100.000 piezas de NLX... KK2, pero para suministrarlos Danfoss solicito una cantidad global mínima de 250.000 piezas. *Por cuestiones de precios Danfoss se está fuera de Candy quien le solicito hacer una cotización, pero la respuesta fue "demasiado caros". Para Turquía Danfoss vende a Vestel aproximadamente 200.000 piezas únicamente a solicitud específica de los compradores de productos terminados que requiere Danfoss. Danfoss en 2008 tendrá todavia un déficit de 1.5 millones de compresores TL, debido a que permanecerán las dos líneas de TL en Flensburg (Alemania) y sin funcionar: una de estas probablemente será transferida a China, mientras la segunda será desmantelada.*
2.2. La política de ACC es establecer contratos a largo plazo por un mínimo de 2 años con el OEM mayor con base en la aceptación mutua de los precios de materiales con que se cubrirá la cantidad de cada material, con base en el volumen de compresores y motores eléctricos que se suministraran. Hasta ahora todavía no han concluido un anticuerpo: la resiente reducción de precios del cobre detuvo la negociación con Electrolux que ya casi estaba cerrada para ambos compresores y motores. Con Whirlpool la cantidad relacionada es de casi 1.5 millones de compresores, pero aún están analizando los parametros para el contrato a largo plazo para los compresores y motores, debido al nuevo precio del cobre y el otro hecho: Whirlpool está negociando celebrar con Vestel una inversión conjunta 50%-50%. Todavía no hay conclusión alguna con Indesil: es difícil llegar a un acuerdo con respecto a la propuesta de ACC (un contrato de cuando menos 2 años para ambos compresores y motores"; la cantidad de compresores relacionados es de 1.8 millones de piezas. Con Candy tuvieron una reunión la semana pasada sin llegar a una conclusión para ambos productos, los compresores y los motores. Con Bosch ACC en la actualidad entrega los modelos "K", pero todavía es un negligente por el momento, incluso porque en 2005 cuando BSH le solicitó modelos "K" debido a un déficit de compresores no tenían la capacidad disponible. En Turquía ACC está ofreciendo compresores únicamente de la planta de China porque las cotizaciones solicitadas son muy bajas. ***Tengo la impresión que ACC quiere aumentar los precios, pero pudiera estar listo para iniciar un contrato a largo plazo con los precios actuales.***
2.3. De Embraco es difícil obtener información confiable. Dicen que necesitan aumentar los precios, pero no quieren perder volúmenes, además están tratando de ingresar a través de los OEM grandes de N&F, eso significa que están listos para hacer una cotización atractiva, y ésta es también es la impresión de ACC y Danfoss. *Entre los chinos, Jaixipera es uno de los que se encuentra mas presentes a través de los OEM grandes como Indesit, BSH, Candy. Sin de China se han exportado en 2007 a Europa más de 2 millones de compresores debemos esperar más de 3 millones para 2008 provenientes de productores chinos, ACC y Embraco, y sus entregas serán por "consignación" tendrán una ventaja mayor y una muy buena aceptación de parte de los clientes. Espero que las noticias anteriores sean de tu interés y algunas de ellas puedan integrarse a la información que,* [redacted] *y tú obtuvieron durante su reciente viaje a Europa.*
Saludos
[redacted]

Por lo que hace al correo electrónico de cinco de junio de dos mil ocho, el mismo evidencia con claridad un intercambio de información con "Embraco/Áspera" con la idea de fijar los precios de dos mil nueve y enfrentar el dilema "*aumentar los precios o conservar los*

VERSIÓN PÚBLICA

volúmenes". Asimismo, la emplazada olvida también el correo de tres de junio de dos mil ocho, en el cual se señala que personal de TECUMSEH BRASIL tuvo comunicación respecto de los aumentos que tenían programados otros competidores, como ACC.

Finalmente, la emplazada no hace señalamiento alguno respecto del correo de trece de julio de dos mil ocho, respecto a que:

> *Hoy (domingo) me encuentro en Sao Paulo y en los siguientes tres días estaré en São Carlos. Tengo información confidencial para usted. En los últimos 5 días (viernes y miércoles) recibí dos llamadas confidenciales del presidente de Whirlpool Brasil. El mensaje es el siguiente: "**Whirlpool/Embraco** (ambos Presidentes) quieren hablar conmigo (y no con los nuevos representantes de TdB) sobre la alta inflación de costos y la forma en la que ambas compañías podrían minimizar el impacto en las pérdidas y las ganancias e implementar acciones comunes para incrementar rápidamente sus precios de venta (Embraco/ Aspera y Tecumseh: R&F, Comercial y Distribución) en Brasil, Latinoamérica, Norteamérica, Europa, África, Medio Oriente, Asia y Asia Pacifico y también evitar una "guerra" para ganar o conservar posiciones de participación de mercados, que podrían representar un desastre para todos. En la misma junta ambas compañías **establecieron una estrategia para realizar pronto otra junta confidencial en Europa con Danfoss, ACC, Matsushita por el mismo motivo. La junta se está solicitando para esta semana, 18 de julio en Sao Paulo en un lugar secreto**".*

Por tanto, se advierte que, por una parte, la emplazada se contradice respecto a los alcances temporales de la evidencia que reconoce o de plano no hace manifestación alguna respecto de algunos documentos que forman parte de la imputación presuntiva realizada en el OPR, lo que hace que sus manifestaciones en este sentido sean **inoperantes**.

Finalmente, la emplazada señala que no tiene conocimiento de documentos o evidencia que prueben que existió una conducta con un impacto en México en los años dos mil siete y dos mil ocho. No obstante, no señala argumento alguno que tienda a desvirtuar los canales de afectación al mercado mexicano identificados en el OPR. Asimismo, la evidencia descrita no sólo se refiere a la información para afectar a alguna jurisdicción específica, sino que se trata de discusiones e intercambios de información globales que incluyen al mercado mexicano precisamente porque sus participantes (incluyendo TECUMSEH BRASIL) exportaron a México compresores herméticos durante ese periodo. Asimismo, en dichos correos se advierten intercambios de información claros que tenían como objeto la fijación, concentración, manipulación o elevación de los precios de compresores de dos mil siete y ocho, no sólo de dos mil cuatro a dos mil seis.

DANFOSS manifestó:[440]

> **La COMISIÓN considera que el plazo de las prácticas investigadas comprendió al menos entre mil novecientos noventa y seis y dos mil ocho. La COMISIÓN está obligada a respetar la prescripción establecida en Ley, y por tanto el periodo de la supuesta infracción estaría limitado al PERIODO INVESTIGADO, el comprendido entre el diecinueve de junio de dos mil cuatro y el dos de julio de dos mil diez.**

[440] Página 13 de la contestación al OPR de DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

Dichos argumentos resultan **infundados**, ya que en el apartado de "*IV.5 Periodo Investigado*" del OPR,[441] se señaló lo siguiente:

> "***IV.5. PERIODO INVESTIGADO***
>
> *El PERIODO INVESTIGADO abarca del diecinueve de junio de dos mil cuatro al dos de julio de dos mil diez, día en que se dictó el acuerdo de conclusión del periodo de investigación a que hace referencia el artículo 30, último párrafo, de la LFCE.*
>
> *De la información aportada por el SOLICITANTE, así como de la información encontrada por las autoridades antimonopolio en Brasil, el posible cartel de referencia duró al menos doce años, a partir de mil novecientos noventa y seis y hasta mediados de dos mil ocho.*
>
> *Si bien no es ajeno a esta autoridad que la fecha de inicio del posible cartel se encuentra fuera del periodo que puede ser sancionado por esta COMISIÓN, es relevante aclarar que los probables acuerdos colusorios tuvieron un carácter continuo, por lo que para entender el funcionamiento del posible cartel a que se refiere la investigación del presente EXPEDIENTE, es útil describir conductas realizadas con anterioridad al PERIODO INVESTIGADO, en el entendido de que la imputación de responsabilidad que pudiera llegar a fincarse a los agentes económicos correspondientes se haría por los actos realizados durante el PERIODO INVESTIGADO.*".

De esta manera, desde el OPR se hace la aclaración que no se tomarían en cuenta las conductas realizadas con anterioridad al PERIODO INVESTIGADO y que únicamente se podría realizar la imputación de la probable comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE de los actos realizados dentro del PERIODO INVESTIGADO.

4.16 Evidencia que no se consideró en el OPR.

DANFOSS señaló:[442]

> **La COMISIÓN no analizó algunas declaraciones contenidas en las comunicaciones que son contrarias a mi participación en las prácticas investigadas. Algunas comunicaciones hacen referencia a que no seguí la conducta colusoria esperada en algunas regiones como Europa, donde no incrementé los precios sino los disminuí para mantener participación de mercado.[443] También existen menciones de la presión que TECUMSEH aplicó para incluirme en los acuerdos colusorios.[444]**

[441] Página 23 del OPR.
[442] Página 14 de la contestación de DANFOSS.
[443] DANFOSS refiere al pie de página lo siguiente: "*dijo que* [...] *para recuperar las pérdidas por otros clientes, estuvo obligado a alinear sus precios con Jiaxipera en BSH España para continuar en el negocio*", refiriendo a la página 105 del OPR.
[444] Asimismo, hace las siguientes referencias de la página 99 del OPR: "[...] *en los correos de referencia se señala que ACC, DANFOSS y EMBRACO manifestaron que durante el dos mil ocho no querían realizar aumentos de precios ni perder volumen* [...] *TECUMSEH BRASIL intenta presionar a EMBRACO y DANFOSS mencionando que también subirían los precios de sus compresores en el mismo margen porcentual, siendo su real intención mantener los mismos precios durante todo el año dos mil ocho*".

VERSIÓN PÚBLICA

La afirmación anterior es **inoperante**, ya que se trata de manifestaciones **generales** y **abstractas** que no combaten alguna imputación presuntiva del OPR. Al respecto, la emplazada aduce que existen declaraciones que no se analizaron en el OPR; sin embargo, salvo las excepciones que señala y se analizan a continuación, omite especificar a qué declaraciones se refiere y en qué comunicaciones se encuentran, por lo que no es posible para esta autoridad pronunciarse al respecto, ya que ante el desconocimiento de cuáles son las declaraciones que a su decir contravienen las imputaciones hechas en el OPR, no se puede corroborar si en realidad existen manifestaciones que, a su decir, le benefician.

Así, la emplazada se refiere a una manifestación contenida en la minuta de la reunión celebrada en Frankfurt el veintiséis de septiembre de dos mil cinco, sin embargo, de dicho documento se desprenden reglas generales para "*alinear a la industria de compresores*" y el "*incremento de los precios de enero de 2005 vs los precios de enero de 2004*", por lo que la emplazada olvida el intercambio de información de producción para poder determinar los incrementos de precio con respecto a los clientes mundiales de quienes participaron en el acuerdo colusorio también se considera una práctica monopólica absoluta en términos de la fracción I del artículo 9° de la LFCE. En todo caso, la emplazada omite acreditar su dicho, ya que no ofrece algún medio de convicción para demostrar si en realidad disminuyó sus precios en algún periodo y eso representó una permanencia en el mercado que tampoco acredita.

Finalmente, por lo que hace a su manifestación relativa a que TECUMSEH aplicó presión para incluir a DANFOSS en los acuerdos colusorios conforme a los correos de tres y cinco de junio de dos mil ocho, la emplazada sólo pretende tergiversar el contenido de dichos correos para alegar una supuesta presión por parte de TECUMSEH. En efecto, tal y como se valorarán dichos elementos de convicción en la sección titulada "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*", esta COFECE advierte que se desprende lo siguiente de dichos documentos: (i) que [redacted] habló con "*Embraco*", quien consideró que era poco probable que el aumento de precios en dos mil nueva pudiera iniciar en octubre o noviembre de dos mil ocho, sentimiento que también compartían ACC y DANFOSS; (ii) que [redacted] sostuvo comunicación con el responsable de ACC para Europa y con los Directores de Ventas Italianos de DANFOSS, y que ambos tienen programado aumentar los precios a partir del primero de julio entre un cinco y ocho por ciento, de acuerdo con el contrato en vigor con sus clientes y (iii) que [redacted] confirmaría el mismo aumento con TECUMSEH BRASIL. Así, si bien señala uno de los correos de tres de junio de dos mil ocho que [redacted] presionaría a ACC y DANFOSS para que tomaran la decisión del aumento, ello no desvirtúa su probable responsabilidad en la comisión de los acuerdos colusorios; por el contrario, de dicho elemento de convicción se desprende que [redacted] pretendía implementar un mecanismo de control sobre el cartel existente, implementando una misma estrategia de aumento de precios para TECUMSEH BRASIL.

4.17 Manifestaciones respecto a las investigaciones realizadas en otras jurisdicciones.

VERSIÓN PÚBLICA

El OPR refirió algunas investigaciones que se habían realizado en otras jurisdicciones con respecto a los acuerdos internacionales entre competidores entre sí respecto de los compresores herméticos. Las emplazadas realizaron diversas manifestaciones en contra de dicho apartado. En este sentido, las manifestaciones específicas con respecto a la evidencia utilizada para sustentar dicho apartado, serán analizadas al determinar el alcance y valor probatorio de los elementos que se encuentran en el EXPEDIENTE. El resto de las alegaciones sobre ese apartado se analizan en el presente, según se expresa a continuación:

WHIRLPOOL señaló:[445]

> **Los acuerdos suscritos con autoridades de competencia de otras jurisdicciones implican que WHIRLPOOL o alguna filial ha reconocido haber participado en conductas anticompetitivas, pero ninguna de esas conductas tuvo por objeto o afectó el mercado mexicano.**
>
> **Los acuerdos suscritos con otras autoridades de competencia contradicen las conclusiones de la COMISIÓN sobre el ámbito geográfico de la conducta, la definición de mercado y de periodo relevante. El OPR malinterpreta y presenta equivocadamente los convenios suscrito con autoridades de competencia en otras jurisdicciones. Ninguno de los acuerdos suscritos respalda las conclusiones del OPR en cuanto a: i) el ámbito geográfico de la conducta; ii) periodo relevante; y iii) definición del ámbito de producto del mercado. Cada uno de ellos tiene una clara limitación geográfica que contradice la afirmación del supuesto acuerdo a "*nivel internacional*".**
>
> **Todos los acuerdos transcritos establecen una clara delimitación geográfica que contradice la teoría de la COMISIÓN de un supuesto "*acuerdo a nivel internacional*". El OPR no incluye ninguna otra prueba que pueda respaldar esta teoría, por lo que la COMISIÓN es la única en el mundo de las autoridades de competencia que llegó a esta conclusión, y sin fundamento alguno. Incluso las referencias generales a "*otros países*" no le sirven de apoyo a la COMISIÓN. El OPR no incluye evidencia alguna que establezca que esos "*otros países*" se refieren a México. Los hechos claramente contradicen al argumento de la COMISIÓN y, por tanto, a su premisa mayor.**
>
> **Ninguno de los acuerdos suscritos con las autoridades de competencia establece un periodo relevante que continúe hasta dos mil ocho, como lo hizo la COMISIÓN. En adición, la COMISIÓN no ofrece pruebas para justificar su conclusión.**
>
> **Las autoridades de otros países tomaron una posición diferente respecto a la definición de mercado utilizada en el OPR, mismo que agrupa a todos los compresores en un solo mercado. Todas reconocieron la evidencia con la que contaban, que además era específica para sus respectivas jurisdicciones, sólo se**

[445] Páginas 5, 35, 43 y 44.

VERSIÓN PÚBLICA

refería a compresores pequeños, generalmente por debajo de un caballo de fuerza.

Las manifestaciones anteriores no se refieren en específico a alguno de los elementos de convicción descritos en la sección del OPR que intentan controvertir, sino que se refieren a ellos de forma general. Ahora bien, en el caso de que la emplazada intente controvertir todos ellos en conjunto, se advierte que la emplazada afirma que dichos documentos no respalda las concusiones del OPR en cuanto a: i) el ámbito geográfico de la conducta; ii) periodo relevante; y iii) definición del ámbito de producto del mercado; sin embargo, no observa que el OPR no se basa en esos elementos de convicción para dar sustento a los rubros que la emplazada indica.

En este sentido, esos señalamientos son **inoperantes**, pues además de ser **generales,** se basan en la idea de que dichos elementos de convicción sirvieron para definir el ámbito geográfico, el periodo o la definición del ámbito de producto cuando el citado oficio no concluye tal cuestión, como incorrectamente argumenta la emplazada, por lo que su argumento parte de **premisas erróneas**.

En todo caso, se remite a la emplazada al análisis que se realiza en la sección de valoración de pruebas respecto de los argumentos más específicos que realizaron con respecto a los documentos que ofrecieron como pruebas o que existían en el EXPEDIENTE.

EMBRACO NA manifestó:[446]

> **La CFC describe de forma incorrecta los acuerdos para cerrar las investigaciones a las que he llegado en diferentes jurisdicciones. Principalmente, la CFC presenta como hechos probados argumentos o impresiones formuladas por algunas autoridades; sin embargo, nunca estuve de acuerdo con ellas, ni las admití. Los acuerdos se firmaron con base en ciertas admisiones; pero el resto de los argumentos y alegatos que pudieran haberse formulado son solo eso y no pueden ser considerados como evidencia en este procedimiento.**

El argumento de la emplazada es **inoperante** por constituir una manifestación **general** y **abstracta**, pues señala la CFC presenta como hechos probados argumentos o impresiones formuladas por algunas autoridades, sin que con esa manifestación especifique cuales son los supuestos hechos que se tienen por probados o los argumentos o impresiones "*formuladas por algunas autoridades*" a los que se refiere, siendo que ni si quiera precisa a cuál de las autoridades mencionadas en ese apartado se refiere.

La mera afirmación de la emplazada consistente en que no estuvo de acuerdo y que no admitió los "*argumentos o impresiones formuladas por algunas autoridades*", no controvierte la evidencia que en específico se expuso en ese apartado del OPR; máxime cuando como se ha señalado, la emplazada no señala con claridad a que argumentos se refiere ni respecto de

[446] Página 30 de la contestación de EMBRACO NA.

VERSIÓN PÚBLICA

que autoridades. Es así que la emplazada no impugna la validez de los acuerdos en cuestión (que además no especifica), sino simplemente expone el hecho de que no estuvo de acuerdo con ellos ni los admitió, lo que no controvierte los elementos de convicción descritos en esa sección del OPR.

En todo caso, respecto de las manifestaciones específicas que realiza sobre las investigaciones realizadas por autoridades de otras jurisdicciones, se remite a la emplazada la sección de valoración de pruebas de la presente resolución para evitar repeticiones innecesarias.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO señalaron:[447]

> **La COMISIÓN pretende hacer presunciones y apreciaciones subjetivas con base en información derivada de investigaciones llevadas a cabo por autoridades de competencia en otras jurisdicciones: EUA, Comunidad Europea y Brasil, las cuales (a) se encuentran en proceso; esto es, no ha habido una resolución definitiva determinando responsabilidad en las mismas; y (b) versan sobre supuestos hechos y actos ocurridos fuera de México y que en su caso, tuvieron efectos en otras jurisdicciones, sin que se refieran a hechos o actos acontecidos en México o que hubieran tenido efectos en México.**
>
> **De conformidad con lo anterior, toda vez que se trata únicamente de información relativa a otras jurisdicciones y de apreciaciones subjetivas de la COMISIÓN, y que en forma alguna se prueba que efectivamente las supuestas conductas objeto de dichas investigaciones se tuvieron efectos en México, ni mucho menos que hubiera incurrido en las supuestas prácticas investigadas, bajo ninguna circunstancia se puede derivar responsabilidad en mi contra.**

DANFOSS MÉXICO añadió:

> **Independientemente de que en ninguna de las investigaciones que cita la COMISIÓN en dichas consideraciones se hace referencia o imputación expresa a mi, no se puede derivar responsabilidad en mi contra a raíz de las mismas.**

Los argumentos de las emplazadas resultan **inoperantes** toda vez que son manifestaciones **generales** en las que se limitan a señalar que no existía resolución definitiva en las investigaciones internacionales. Sin embargo, no señalan las razones por las cuales sería relevante que las investigaciones hubieran concluido para poder pronunciarse al respecto, sobre todo cuando, como se ha indicado, dichas investigaciones no sustentan el hecho de que los efectos de la práctica imputada trascendieran al mercado mexicano, pues en todo caso confirmarían la existencia de un acuerdo entre competidores para fijar el precio de los compresores herméticos que esos competidores producen, que esas prácticas anticompetitivas han sido aceptadas por algunas de las emplazadas al presente

[447] Páginas 75 y 76 de la contestación de DANFOSS y 38 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

procedimiento ante otras jurisdicciones y que han sido sancionadas por el efecto que esa conducta ocasionó en los mercados nacionales correspondientes a cada una de esas jurisdicciones.

Además, no existe en el OPR una referencia que realice la afirmación de que la evidencia de investigaciones internacionales demuestre los efectos en México, por lo que su manifestación intenta controvertir situaciones que el OPR no expuso, por lo que se traducen en **inoperantes**. Como se analizará, existen diversos elementos de convicción que sustentan los efectos, sin que los acuerdos declaratorios citados hayan tenido esa finalidad.

WHIRLPOOL señala:[448]

> **El convenio de transacción firmado con la Comisión de Comercio de Nueva Zelanda que ofrecí como prueba no sirve a la COMISIÓN de apoyo para sus conclusiones y contradice las mismas con respecto a i) el ámbito geográfico del supuesto acuerdo; ii) la definición de mercado; y iii) la definición del periodo relevante. En este sentido, las declaraciones de la COMISIÓN establecieron lo siguiente:**
>
> **▪ Entre el primer de enero de dos mil cinco y el treinta de noviembre de dos mil seis, el periodo relevante, el demandado vendió y suministró compresores domésticos y comerciales menores a uno o más clientes en Nueva Zelanda.**
>
> **En relación de hechos conjuntos, las autoridades y WHIRLPOOL establecieron lo siguiente:**
>
> **▪ La conducta anticompetitiva en este caso se relaciona con los mercados de compresores domésticos y comerciales livianos en Nueva Zelanda con respecto al suministro de la empresa Brasileira de Compressors, S.A., un causahabiente del demandado WHIRLPOOL entre enero de dos mil cinco y noviembre de dos mil seis ("periodo relevante").**
>
> **▪ En esas reuniones, empleados de WHIRLPOOL y PANASONIC se comunicaron para intercambiar información e inteligencia de mercado en preparación a las negociaciones de contratos de suministro anual incluyendo uno o más clientes en Nueva Zelanda.**
>
> **El documento se limita a compresores menores a un caballo de fuerza, y en un periodo limitado entre dos mil cinco y dos mil seis. Las conclusiones de la COMISIÓN en el OPR carecen de fundamento.**
>
> **Por otro lado, la autoridad de competencia de Nueva Zelanda reconoció que los costos aumentaron a una tasa mayor que los precios.**

[448] Páginas 38 a 40 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

Las manifestaciones de la emplazada son **inoperantes** por ser **gratuitas**, ya que, en primer lugar, dicho documento no fue citado en el OPR ni utilizado para sustentar las imputaciones del mismo. De hecho, carecen de toda lógica esas manifestaciones, pues ese documento fue presentado por la propia emplazada junto con su contestación al OPR, por lo que fue presentado con posterioridad a la emisión y notificación del citado oficio; de ese modo, no existe razón lógica para apuntar que la COFECE se apoyó en ese documento para sustentar las conclusiones del OPR.

Por otro lado, si bien la emplazada expone que los documentos en comento sirve para desvirtuar las conclusiones del OPR, lo cierto es que las manifestaciones referidas se refieren a un documento que fue desechado mediante el acuerdo de veinticinco de abril de dos mil trece, toda vez que no fue ofrecido conforme a derecho por haberse presentado en idioma diverso al español. De tal forma que no sirven para controvertir las imputaciones del OPR relativas a la existencia de un acuerdo entre las EMPRESAS quienes son competidoras entre sí, con el objeto o efecto de fijar el precio de los compresores herméticos que serían vendidos en diversas regiones del mundo (incluido nuestro país).

IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS.

En el presente apartado se analizarán los elementos de convicción existentes en el EXPEDIENTE, tanto aquellos que dieron sustento a las imputaciones del OPR, como los ofrecidos por las emplazadas que les fueron admitidos en la secuela procesal, así como aquellas probanzas para mejor proveer. Asimismo, se analizaran los argumentos y objeciones que formularon las emplazadas[449] en contra de los elementos utilizados en el OPR y las manifestaciones realizadas por ellas cuando se les dio vista para que manifestaran lo que su derecho conviniera respecto de las pruebas para mejor proveer.

De este modo, el orden en que serán analizados los diversos elementos de convicción que obran en el EXPEDIENTE es el siguiente: i) elementos de prueba utilizados en el OPR o existentes en el EXPEDIENTE con anterioridad a la emisión de aquél; y ii) pruebas ofrecidas por los emplazados; iii) pruebas para mejor proveer recabadas por la COFECE; y iv) confesiones expresas de algunos agentes económicos.

1. PRUEBAS UTILIZADAS EN EL OPR.

[449] WHIRLPOOL señaló de forma general que existieron violaciones a la Teoría General de la prueba que a su entender dejarían sin efectos los documentos y testimoniales que en el OPR se muestran como pruebas y por tanto que carecen de valor probatorio para respaldar sus acusaciones (página 9 de su escrito de contestación). Asimismo, indicó que no se acredita: (i) el acuerdo a nivel internacional de dos mil cuatro a dos mil ocho y (ii) el segmento que se denominó como "compresores herméticos". Señala que ni los convenios con otras autoridades, ni los testimonios que califica como "de oídas" o los documentos que señala como apócrifos" acreditan lo señalado por el OPR (páginas 34 y 35 de su contestación). Asimismo, DANFOSS y DANFOSS MÉXICO indicaron que con base en la información proporcionada por el SOLICITANTE, no existe evidencia concreta que acredite o sugiera que: i) hubiesen incurrido en las prácticas investigadas; y ii) las prácticas se hayan llevado a cabo (página 43 de la contestación de DANFOSS y 21 de la contestación de DANFOSS MÉXICO). EMBRACO MÉXICO, por su parte, manifestó que debido a la falta de pruebas respecto de que los productores de compresores para uso comercial ligero participaron en la práctica anticompetitiva alguna, no puede ser considerada responsable de comercializarlos en México (página 7 de su contestación).

VERSIÓN PÚBLICA

1.1. Forma 10-K de TECUMSEH.

Mediante acuerdo de ocho de junio de dos mil diez,[450] se ordenó agregar al EXPEDIENTE diversa información de la página de Internet de TECUMSEH, entre la cual se encuentran las formas 10-k de TECUMSEH para los años dos mil tres;[451] dos mil cuatro;[452] dos mil cinco;[453] dos mil seis;[454] dos mil siete;[455] y dos mil ocho.[456]

La forma 10-k de TECUMSEH citada en el OPR sirvió para: i) hacer una descripción de GRUPO TECUMSEH así como de sus actividades comerciales; y ii) describir de manera general los compresores herméticos.

En el apartado "*IV.7.5.1. GRUPOTECUMSEH*" del OPR se incorporó el organigrama de TECUMSEH y se hizo referencia a diversa información sobre el GRUPO TECUMSEH, tales como su estructura y sus operaciones internacionales.

Por otro lado, en el apartado "*IV.8.1. Descripción general de los productos*" del OPR se señaló, tomando como fuente la forma 10-k de TECUMSEH para el año dos mil siete, lo siguiente: "[u]*n compresor es un aparato que comprime el gas refrigerante. Cuando el gas posteriormente se expande, absorbe calor produciendo con ello un efecto enfriador; dicho proceso es la base para una variedad de productos de refrigeración y aire acondicionado*".

Por otro lado, en el apartado "*V.1. Los Grupos Económicos investigados son competidores entre sí*" del OPR se hace referencia a: "*lo manifestado por GRUPO TECUMSEH en sus formas 10-K que ha presentado ante la SEC en EUA, al menos durante todo el PERIODO INVESTIGADO*" y señala que con estas formas, aunadas a otros elementos probatorios, se sustenta que: "[d]*urante la etapa de investigación del presente EXPEDIENTE, se acreditó que los grupos económicos probablemente responsables han sido competidores entre sí en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel mundial.*"

Finalmente, en el apartado "*V.1.3. La forma 10-K de GRUPO TECUMSEH*" del OPR, se hizo referencia a la forma 10-K de TECUSMEH para el año dos mil siete,[457] para describir las características competitivas de diferentes mercados de compresores, *i.e.* Norteamérica, Latinoamérica, Europa; y Lejano y Cercano Oriente. De dicha forma se desprende lo siguiente:

> "***Competencia***
>
> *Todos los mercados de compresores en los cuales operamos son muy competitivos. Los participantes compiten sobre la base de entrega, eficiencia, nivel de ruido, precio y confiabilidad.*

[450] Folios 17497 a 17498.
[451] Folios 17499 a 17502.
[452] Folios 17503 a 17511.
[453] Folios 17512 a 17524.
[454] Folios 17525 a 17544.
[455] Folios 17545 a 17562.
[456] Folios 17563 a 17567.
[457] Folios 17545 a 17562. La traducción al idioma español de este documento se encuentra en folios 17661 a 17677.

VERSIÓN PÚBLICA

Competimos no sólo con otros productores independientes de compresores, sino también con fabricantes de productos finales que tienen operaciones de manufactura de compresores internas.

Mercados Norteamericanos

El mercado doméstico de compresores para aires acondicionados unitarios consiste de OEMs y un mercado secundario significativo de compresores. Competimos principalmente con tres fabricantes de EE.UU.*: Copeland Corporation, una subsidiaria de Emerson Electric, Inc., **Danfoss, Inc.**, y Bristol Compressors, Inc., una subsidiaria de Johnson Controls. Copeland Corporation goza de una porción mayor del mercado doméstico del negocio de compresores de aire acondicionado que ya sea Bristol Compressors, Inc. o Tecumseh.*

[...]

En el mercado doméstico de compresores de aire acondicionado de cuarto*, competimos principalmente con empresas extranjeras, ya que una mayoría de los aires acondicionados de cuartos hoy día son fabricados fuera de los Estados Unidos. También competimos a menor grado con fabricantes de los EE.UU. **Los competidores incluyen Matsushita Electric Industrial Corporation**, Sanyo Electric Trading Company, L.G. Electronics, Inc., Mitsubishi, Daikin, y otros. Hemos luchado más y más con la competencia de precios de empresas extranjeras durante los últimos varios años.*

[...]

En los mercados domésticos para enfriadores de agua, deshumedecedores, máquinas vendedoras, vitrinas refrigeradas y otros productos de refrigeración comercial, competimos principalmente con fabricantes de compresores del Lejano Oriente, Europa y América del Sur, y en una menor medida, los Estados Unidos. Los competidores incluyen Matsushita Electric Industrial Corporation, Danfoss, Inc., Embraco, S.A., *Copeland Corporation, ACC y otros.*

El mercado casero de refrigeradores y congeladores *está integrado verticalmente con muchos productores de enseres que fabrican una porción sustancial de sus necesidades de compresores.*

Nuestros competidores incluyen ACC Group, Matsushita Electric Industrial Corporation, Embraco, S.A., Danfoss, Inc. y otros.

Vendemos nuestros productos en más de 110 países. *En el 2007, aproximadamente 24% de los productos de compresores producidos en nuestras operaciones norteamericanas era exportado a países extranjeros.*

Mercados Latinoamericanos

*A diferencia de los mercados norteamericanos y europeos, los mercados en América Latina todavía tienen algunos grados de protección de competencia externa, incluso aranceles. Entonces existen mercados para productos que sirven los cuatro tipos de aplicaciones. **Tecumseh compite directamente con Embraco, S.A. en el Brasil** y los dos competidores conforman la mayoría de la participación de compresores vendidos en América Latina. Sin embargo, este nivel de protección está siendo lentamente reducido y la fortaleza de la moneda brasileña ha comenzado a reducir la demanda local de compresores, particularmente en la línea de productos de aire acondicionado de cuartos.*

Mercados Europeos

*La porción más grande del mercado europeo es refrigeración comercial, seguido por refrigeradores y congeladores caseros. **Como en América del Norte, nuestros***

VERSIÓN PÚBLICA

> ***competidores primarios en ambas líneas de productos incluyen ACC Group, Embraco, S.A., Danfoss, Inc.,*** *Emerson y un número creciente de productores del Lejano Oriente.* ***Los mercados europeos confrontan los mismos factores competitivos que los norteamericanos, incluso competencia extranjera y una base de al mudar los OEMs sus operaciones a países de bajo costo.***
>
> ***Mercados del Lejano y Cercano Oriente***
>
> *Como en Brasil, el mercado del Lejano/Cercano Oriente aún tiene algunos niveles de protección para productores domésticos, incluso aranceles. Este es el caso particularmente de la India, donde se concentran dichas ventas. Además, dada la ausencia de una cadena de frío robusta en la región, la mayoría del mercado es para producto utilizado en aire acondicionado y en refrigeradoras caseras. Los competidores mayores incluyen los fabricantes indios Copeland/Emerson, Carrier Aircon Ltd., Godrej, Videocon, BPL y otros. Además, hay menos fabricantes de productos finales en la India. […]".*[458] [Énfasis añadido].

De la lectura de lo transcrito, se observa que TECUMSEH: i) señaló como sus competidores a las principales empresas fabricantes de compresores herméticos que forman parte de los grupos económicos relacionados con la presente investigación; ii) menciona su participación en el "*Mercado Norteamericano*" y en el "*Mercado Latinoamericano*" considerando sectores variados.

De este modo, considerando que: i) la información referida se obtuvo de páginas de Internet que presumiblemente pertenecen a TECUMSEH –siendo que dicha información refleja hechos propios de la emplazada y hace prueba plena en su contra–;[459] y ii)ninguna de las emplazadas realizó argumentos u objeciones en contra de dicho elemento de convicción; entonces, se procede conferir el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracciones III y VII, 133, 188, 197, 203, 207, 210-A y 217 del CFPC, por tratarse de la impresión de diversa información publicada en la página de Internet de TECUMSEH en la que se señalan como competidoras al resto de las EMPRESAS y que participa en el "*Mercado Norteamericano*" y en el "*Mercado Latinoamericano*". Así, dicho elemento de convicción es susceptible de probar, adminiculado con el resto de la evidencia que existe en el

---

[458] Fojas 17665 y 17664.

[459] Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis: "***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** ***Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles****. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto,* ***el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena****, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos*". [TA]; 10a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Libro XXVI, Noviembre 2013, Tomo 2; Pág. 1373. I.3o.C.35 K (10a.).

VERSIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE que TECUMSEH y las EMPRESAS participan y son competidoras en el mercado de producción, distribución y comercialización de compresores herméticos.

1.2. Escrituras públicas.

En el EXPEDIENTE constan las copias certificadas de las escrituras públicas de DANFOSS MÉXICO[460] y de EMBRACO MÉXICO.[461] Estas fueron presentadas por dichas emplazadas el veinte de octubre y el diecinueve de noviembre de dos mil nueve respectivamente, para acreditar la personalidad de sus representantes legales al dar respuesta a los requerimientos de información formulada por la CFC.[462]

El OPR señaló que, de acuerdo con las escrituras públicas proporcionadas por DANFOSS MÉXICO y EMBRACO MÉXICO, el objeto social de cada una de ellas se refiere a la comercialización de compresores herméticos en territorio nacional, siendo este un elemento común entre sí.

En ese aspecto, el objeto social de DANFOSS MÉXICO es el siguiente:

> "*a) La producción, fabricación, **importación,** exportación, manufactura, transformación, ensamble, servicio, **comercialización, compra, venta y en general, la enajenación, transmisión y adquisición bajo cualquier título legal de todo tipo de** productos, mercancías, materia prima, y toda clase de bienes muebles e inmuebles en general, incluidos de manera enunciativa y no limitativa **compresores,** controles de refrigeración e industriales, termostatos de refrigeración y bombas de calor, **dentro de la República Mexicana** o para ser exportados en los términos de la legislación y reglamentos aplicables, así como también otros productos similares que se relaciones o no con lo anterior, así como cualquier otro producto, dentro o fuera de la República Mexicana*[...]".[463] [Énfasis añadido].

En cuanto a EMBRACO MÉXICO, su objeto social es el que a continuación se transcribe:

> "*a) **Desarrollar y llevar a cabo el comercio, importación,** exportación, **distribución,** comisión, consignación y representación comercial, incluyendo pero sin limitar, **de compresores herméticos**, maquinaria y equipo, herramientas, componentes, piezas, placas electrónicas, fundidos, materias primas, e insumos adquiridos de terceros*[...]".[464] [Énfasis añadido].

Del análisis de lo transcrito se observa que ambas tienen por objetivo la realización de actos de comercio respecto de los compresores herméticos, por lo que al dedicarse a la misma

[460] Escritura pública número diecisiete mil seiscientos treinta y cuatro, de tres de junio de dos mil cinco, otorgada ante el notario público número 123 del Primer Distrito Registral del estado de Nuevo León; folios 1579 a 1610.
[461] Escritura pública número quince mil trescientos cincuenta y cuatro, de treinta de enero de dos mil cuatro, otorgada ante el notario público número 123 del Primer Distrito Registral del estado de Nuevo León; folios 7754 a 7770.
[462] Dichos requerimientos de información son: el emitido bajo número de oficio DGIPMARCI-10-096-2009-072 (dirigido a DANFOSS MÉXICO) y el emitido bajo el número de oficio DGIPMARCI-10-096-2009-073 (dirigido a EMBRACO MÉXICO), ambos oficios emitidos el de veintiocho de agosto de dos mil nueve.
[463] Escritura pública número veintisiete mil setecientos noventa y cuatro. Folio 212. Además, la escritura pública número diecisiete mil seiscientos treinta y cuatro. Folios 1580 y 1581. Dichos instrumentos públicos fueron pasados ante la fe del notario público 123 de Monterrey, Nuevo León.
[464] Folios 256 y 7754.

VERSIÓN PÚBLICA

actividad comercial las sitúa como competidores entre sí en el mercado de la comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional, lo que ocurre con arreglo a las leyes de nuestro país al haberse constituido como sociedad en los términos prescritos por nuestra legislación.

Dichos instrumentos constituyen documentales públicas en términos de los artículos 93, fracción II, 129, 130 del CFPC, por lo que se les confiere el valor probatorio pleno en los artículos 197 y 202 del mismo ordenamiento. Así, constituyen prueba plena respecto del hecho de que el objeto social de cada una de esas sociedades es el del comercializar compresores herméticos en territorio nacional y, por tanto, que los grupos económicos a los que pertenecen participan también en la comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional, máxime cuando se trata de documentos aportados por EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO.

Finalmente, se indica que del contenido de las contestaciones al OPR realizadas por las emplazadas no se advierte que se hayan realizado pronunciamientos en contra de estos elementos de convicción.

1.3. Investigaciones Internacionales.

El OPR señaló diversos documentos relacionados con investigaciones realizadas por autoridades de competencia de otros países con relación a la realización de un acuerdo para fijar el precio de los compresores herméticos que serían vendidos en diversas regiones del mundo (incluido nuestro país). Así, en el apartado denominado "*V.2.6. Investigaciones Internacionales*" del OPR, antes de especificar a detalle los elementos de conviccion relevantes, la CFC señaló que: "*los principales puntos de las investigaciones en el mercado de los compresores herméticos que están llevando las autoridades de competencia en Brasil, EUA, Canadá y la Comisión Europea, las cuales están íntimamente relacionadas con la presente investigación [...] dichas investigaciones, al igual que la presente, comenzaron a partir de una solicitud de clemencia o amnistía en las jurisdicciones mencionadas*".

1.3.1. Investigación en EUA.

El OPR señaló que el DOJ confirmó la existencia de una investigación por posibles prácticas contrarias a la competencia en la industria de los compresores herméticos en febrero de dos mil nueve. En específico el OPR señaló:

> "*V.2.6.1. Investigación en EUA*
>
> *El diecinueve de febrero de dos mil nueve, el DOJ de los EUA confirmó la existencia de una investigación por posibles prácticas contrarias a la competencia en la industria de los compresores herméticos señalando que se trataba de un posible cartel internacional, por lo que esta investigación la lleva en cooperación con las autoridades de competencia en Brasil y la Unión Europea.*
>
> *El dieciocho y diecinueve de febrero de dos mil nueve, TECUMSEH y WHIRLPOOL CORPORATION, respectivamente, publicaron en sus páginas de internet que habían recibido citaciones por parte de la División Antimonopolios del DOJ para comparecer respecto de una investigación en la industria de compresores herméticos relacionada con una posible fijación*

VERSIÓN PÚBLICA

de precios.

El diecinueve de febrero de ese mismo año, DANFOSS divulgó la noticia de que varias de sus compañías controladas en EUA habían sido visitadas por la autoridad de competencia estadounidense (la división antimonopolios del DOJ), y que la razón de las visitas había sido una investigación relacionada con la existencia de posibles acuerdos ilegales para la fijación de precios dentro del mercado de los compresores herméticos.

El veintisiete de febrero de ese mismo año, PANASONIC confirmó que su controlada en EUA, PANASONIC NA, había sido contactada por la autoridad de competencia estadounidense, respecto de una investigación relacionada con una posible fijación de precios en el mercado de los compresores herméticos.

Asimismo, en los reportes anuales correspondientes al año dos mil nueve, DANFOSS, WHIRLPOOL CORPORATION y TECUMSEH, mencionan la existencia de investigaciones por parte de la división Antimonopolios del DOJ (y por diversas autoridades de competencia en otros países donde podría haber tenido efectos el posible cartel internacional). En dichas referencias, las tres empresas controladoras de sus respectivos grupos económicos, señalan que todo comenzó el diecisiete de febrero de dos mil nueve, cuando varias de sus empresas controladas en EUA, Europa y Brasil fueron visitadas por las respectivas autoridades de competencia en dichos países, en relación con la posible existencia de un cartel internacional en el mercado de compresores herméticos utilizados en productos de refrigeración y aire acondicionado, en el segmento residencial y comercial.

Es importante señalar que la investigación realizada por la División Antimonopolios del DOJ y diversas autoridades de competencia en los países mencionados aún siguen en curso, y por tanto aún no se sanciona a ninguna de las empresas investigadas".[465]

En ese contexto, se citaron diversos documentos con relación a dicha investigación, mismos que a continuación se describen, analizan, valoran y se les asigna el alcance probatorio correspondiente, atendiendo a las manifestaciones que al respecto hayan realizado las emplazadas, al tenor de la siguiente:

1.3.2. Forma 10-Q de TECUMSEH.[466]

Mediante acuerdo de trece de mayo de dos mil diez se ordenó la integración de la página cincuenta y uno del reporte trimestral de de TECUMSEH presentado por ella ante la SEC, el cual corresponde al periodo finalizado el treinta de septiembre de dos mil nueve. Dicho documento se obtuvo de la página de Internet de la SEC, misma que fue certificada por el SECRETARIO EJECUTIVO e integrada al EXPEDIENTE. Posteriormente, mediante acuerdo de primero de junio de dos mil diez, se integró al EXPEDIENTE la traducción correspondiente realizada por perito oficial.

Del contenido de la traducción señalada se advierte lo siguiente:

"TECUMSEH PRODUCTS COMPANY y SUBSIDIARIAS
PARTE 11. INFORMACIÓN ADICIONAL
Inciso 1. Procedimientos judiciales

---

[465] Apartado V.2.5.1. del OPR.
[466] Folios 17386 a 17388 y 17494 a 17496.

VERSIÓN PÚBLICA

Investigación antimonopólica de la industria de los compresores

El 17 de febrero de 2009, recibimos un citatorio de la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos ("DOJ", por sus siglas en inglés) y una solicitud formal de información presentada por el Secretariado de Regulación Económica del Ministerio de Justicia de Brasil ("SDE", por sus siglas en inglés) en relación con investigaciones realizadas por estas autoridades respecto a posibles arreglos de fijación de precios anti-competitivos entre ciertos fabricantes de la industria de compresores. La Comisión Europea inició una investigación de la industria el mismo día. Nuestra intención es cooperar cabal ente con las investigaciones. Además, hemos celebrado un convenio de amnistía condicional con la DOJ bajo la Política de Indulgencia Corporativa de la División Antimonopolio. De conformidad con el convenio, la DOJ ha acordado no iniciar proceso penal alguno con respecto a la investigación contra la compañía siempre y cuando, entre otras cosas, continuemos colaborando en todo sentido con la investigación. La Comisión Europea y la SDE nos han otorgado una inmunidad condicional similar.

Aunque hemos emprendido las acciones necesarias para evitar multas, penalizaciones y otras sanciones como resultado de los procesos presentados por autoridades regulatorias en las jurisdicciones identificadas, la amnistía no se extiende a acciones civiles iniciadas por demandantes privados bajo las leyes antimonopolio estadounidenses. La revelación pública de estas investigaciones ha desembocado en una demanda colectiva presentada en Canadá y en numerosas demandas presentadas en los Estados Unidos que incluyen grupos de compradores directos e indirectos. Todas las acciones estadounidenses han sido transferidas al Tribunal de Distrito Estadounidense correspondiente al Distrito Oriental de Michigan para procesos previos al juicio coordinados o consolidados bajo los procedimientos de Litigio Multidistrital (MDL, por sus siglas en inglés). En estos casos no han iniciado las diligencias preparatorias. Bajo la Ley Antimonopolio de los Estados Unidos, aquellos que participan en la fijación de precios pueden ser juntos y por separado responsables ante demandantes privados por tres veces los daños reales ocasionados por su conducta conjunta. Como beneficiarios de una amnistía; sin embargo, creemos que nuestra responsabilidad, en caso de existir, debería limitarse a los daños y perjuicios reales sufridos por nuestros clientes como resultado de nuestra conducta y que no seremos responsables de indemnización triple por daños y perjuicios o por reclamación tes contra otros participantes en relación con la supuesta conducta anticompetitiva que se está investigando. En este momento, no es posible calcular de forma razonable el monto de nuestra responsabilidad final, si existiera, o el monto de cualquier acuerdo potencial futuro, pero éste podría ser substancial para nuestra situación financiera, nuestros resultados consolidados de operación y flujos de caja.

Anticipamos que incurriremos en gastos adicionales mientras continúe nuestra cooperación con las investigaciones y nuestra defensa en los litigios. Dichos gastos y cualesquiera pagos de resolución podrían impactar de forma negativa sobre nuestra reputación, comprometiendo nuestra capacidad de competir y ocasionando pérdidas financieras por un monto que no podemos predecir, pero que podría ser importante para nuestra situación financiera, resultados consolidados de operación y flujos de caja".

Así, a dicha información le corresponde el valor que otorgan los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 207, 210-A y 217 del CFPC, ya que se trata de la impresión de diversa información de la página de Internet de la SEC; por tanto, debe adminicularse con otros elementos. En el caso que nos ocupa, TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL reconocieron en su contestación al OPR que la información del mismo era auténtica. Adicionalmente, se advierte que dicha información no fue objetada por TECUMSEH ni por alguna emplazada,

VERSIÓN PÚBLICA

por lo que prueba plenamente que dicha emplazada realizó tales manifestaciones respecto de la existencia de una "*Investigación antimonopólica de la industria de los compresores*" y que celebró "*un convenio de amnistía condicional con la DOJ bajo la Política de Indulgencia Corporativa de la División Antimonopolio*". Además, sus manifestaciones también señalan que "*La Comisión Europea y*[el CADE]*nos han otorgado una inmunidad condicional similar*".

1.3.3. Investigación del DOJ contra EMBRACO.

El OPR señaló que en la página de WHIRLPOOL se indicó que había recibido citaciones por parte del DOJ para comparecer respecto de "*una investigación en la industria de compresores herméticos relacionada con una posible fijación de precios*". También se señaló que PANASONIC confirmó que su controlada en EUA había sido contactada por la autoridad de competencia estadounidense respecto de una investigación relacionada con una posible fijación de precios en el mercado de los compresores herméticos.

Asimismo, se señaló que WCORP mencionó en sus reportes anuales la existencia de investigaciones por parte del DOJ y en otros países.

En este aspecto, la existencia de esa investigación se confirma con la existencia de la traducción al español de una copia simple del *plea agreement* suscrito por la autoridad competente de los EUA y EMBRACO NA, el treinta de septiembre de dos mil diez; dicho acuerdo fue presentado por WHIRLPOOL a la COMISIÓN mediante su escrito de contestación al OPR.[467] En este aspecto, al ser un elemento de prueba ofrecido por WHIRLPOOL, se remite a la valoración que se hará del mismo al abordar los medios de convicción ofrecidos por los emplazados. Asimismo, estas investigaciones en contra de PANASONIC se confirman con la prueba para mejor proveer que fue recabada durante el procedimiento seguido en forma de juicio, por lo que se remite a la valoración correspondiente que se realiza en el presente capítulo.

1.3.4. Investigación y acuerdo celebrado en Brasil.

En el apartado "*V.2.6.3. Investigación en Brasil*" del OPR se señaló lo siguiente respecto de la investigación llevada a cabo por el CADE:

> "***V.2.6.3. Investigación en Brasil***
>
> *De igual forma que en EUA y en la Unión Europea, en Brasil, las autoridades de competencia denunciaron que el diecisiete de febrero de dos mil nueve llevaron a cabo una serie de redadas o visitas en las empresas fabricantes de compresores herméticos, así como en las residencias de los funcionarios de las empresas demandadas e investigadas por conductas anticompetitivas, en los estados brasileños de São Paulo y Santa Catarina.*
>
> *Las autoridades de competencia brasileñas confirmaron que las inspecciones realizadas en Santa Catarina y São Paulo fueron parte de una investigación internacional en coordinación con las autoridades de competencia en EUA y la Unión Europea, respecto de un probable cartel internacional existente en el mercado de compresores herméticos durante al menos los últimos doce años.*

[467] Folios 20375 a 20394 y 20395 a 20413.

VERSIÓN PÚBLICA

Las redadas en Brasil fueron parte de una investigación iniciada a finales del dos mil ocho, cuando una de las empresas participantes en el posible cartel internacional en el mercado de los compresores herméticos (TECUMSEH) solicitó clemencia en tres jurisdicciones y denunció a sus copartícipes.

En las declaraciones emitidas por las autoridades de competencia de Brasil se señala que los gerentes de las empresas involucradas llegaron a posibles acuerdos para fijar los precios de los compresores herméticos. Asimismo, señalaron que los funcionarios de las empresas probablemente coludidas intercambiaron información comercial sensible (relacionada con producción, ventas, entre otras cuestiones), a través de correos electrónicos, llamadas telefónicas y reuniones en hoteles y restaurantes.

En un comunicado de fecha diecinueve de febrero de dos mil nueve, WHIRLPOOL CORPORATION confirmó que su controlada brasileña (EMBRACO) había sido allanada por las autoridades brasileñas en un gran operativo.

Asimismo, las autoridades de competencia junto con autoridades policiales brasileñas, confirmaron haber realizado simultáneamente una visita o redada en el departamento de [redacted] (presidente de WHIRLPOOL en las operaciones latinoamericanas de mil novecientos noventa y siete a dos mil siete y a partir de dos mil siete, presidente de Whirlpool International). En esta visita las autoridades confiscaron computadoras, laptops y una serie de documentos.

Asimismo, TECUMSEH BRASIL confirmó mediante comunicado de diecinueve de febrero de dos mil nueve que había recibido una citación por parte de la SDE en relación con la investigación en el mercado de los compresores herméticos.

También, diversos medios de comunicación en Brasil, publicaron el hecho de que las autoridades de competencia habían realizado una visita en las casa de [redacted], presidente de TECUMSEH BRASIL hasta dos mil ocho.

Finalmente, PANASONIC anunció que su controlada en Brasil había sido inspeccionada por las autoridades de competencia, en relación con las investigaciones de compresores herméticos por la posible fijación de precios.

V.2.6.3.1. Acuerdo de Compromiso de Cesación de la Práctica firmado en Brasil

A continuación en el presente apartado se detallará el Acuerdo de Compromiso de Cesación de la práctica ("TCC" por sus siglas en portugués, Termo de Compromisso de Cessação), firmado en Brasil por WHIRLPOOL, EMBRACO y BRASMOTOR y [redacted] con el CADE, el pasado treinta de septiembre de dos mil nueve. Mediante dicho acuerdo se declararon culpables de haber cometido una serie de conductas anticompetitivas en el mercado de los compresores herméticos. Por tal motivo, las personas jurídicas se obligaron, conjunta y solidariamente, a aportar al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos en Brasil, contribuciones pecuniarias con valor de R$100;000,000.00 (cien millones de reales brasileños), lo que equivale a $758,552,000.00 (setecientos cincuenta y ocho millones quinientos cincuenta y dos mil pesos 00/100 M.N.). Por su parte, las personas físicas se comprometieron a aportar al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos contribuciones pecuniarias individuales, con valor total agregado de R$3,068,180.00 (tres millones sesenta y ocho mil ciento ocho reales brasileños), lo que equivale a $23,273,740.75 (veintitrés millones doscientos setenta y tres mil setecientos cuarenta pesos 75/100 M.N.).

El proceso administrativo

El treinta de enero de dos mil nueve, la SDE en conjunto con el Ministerio Público Federal en Brasil (MPF), firmaron un acuerdo mediante el cual otorgaron inmunidad o clemencia a

VERSIÓN PÚBLICA

TECUMSEH BRASIL y a una serie de personas físicas empleados de dicha empresa (en lo sucesivo los "BENEFICIARIOS"), quienes confesaron su participación en conductas sancionadas por las leyes de competencia de Brasil en el mercado de la fabricación y comercialización de compresores herméticos para refrigeración. Los BENEFICIARIOS para obtener clemencia, entregaron más de cien documentos que incluían copias de correos electrónicos, minutas de reuniones, registros de llamadas telefónicas, así como la mención detallada del funcionamiento del posible cartel.

Los BENEFICIARIOS señalaron que el periodo del posible cartel comprendió desde mil novecientos noventa y seis a dos mil ocho, y se dio entre participantes del mercado de compresores herméticos para refrigeración, ***tanto en Brasil como en el exterior, para la discusión de aumentos en los precios, división de clientes e intercambio de información comercial sobre el mercado y sobre estrategias comerciales. En el ámbito nacional, los contactos supuestamente se concentraban entre los ejecutivos de TECUMSEH BRASIL y de EMBRACO, con citatorios a competidores extranjeros como DANFOSS y PANASONIC*** *(Matsushita Electric Works). Las reuniones en Brasil entre TECUMSEH BRASIL y EMBRACO, servían de antesala a las reuniones en Europa.*

Asimismo, los BENEFICIARIOS señalaron que las discusiones entre los participantes en el posible cartel fueron sobre costos de producción, inventarios de clientes, acciones de cada participante, participación de los productos por segmento de mercado, oportunidades de aumentos de precios, margen de ajuste porcentual de los aumentos de los precios y la conducta que tenían que tomar frente a los clientes que no aceptaran el aumento de precios. También de acuerdo a los BENEFICIARIOS ***debido a la amplia variedad de productos disponibles y para no levantar sospechas con los clientes respecto a la existencia de un probable cartel, los participantes no determinaban valores específicos para aumentos en el precio de determinados productos, sino que los posibles acuerdos establecían rangos de crecimiento porcentual de los precios de sus productos en general, así como probables acuerdos de porciones diferentes para segmentos específicos del mercado.***

Por otra parte, los BENEFICIARIOS señalaron que dentro de los empleados de ***EMBRACO/WHIRLPOOL*** *que participaron en el intercambio de información comercial sensible se encuentran: i) [redacted], quien era Presidente de WHIRLPOOL y Presidente de BRASMOTOR en la época en que ocurrió el posible cartel, ii) [redacted] Presidente de la División Embraco en la época del posible cartel y miembro del Consejo de Administración de BRASMOTOR, quien reportaba al Sr. [redacted]; iii) [redacted] Gerente Mundial de Ventas y Marketing; iv) [redacted] Director Mundial de Ventas y Marketing, quien fue sustituido por [redacted] que ocupa actualmente el puesto de Director Mundial de Ventas y Marketing; v) [redacted] Gerente de Ventas para América Latina (segmento comercial e distribución); vi [redacted] ex Gerente de Ventas América Latina (segmento R&C), y vii) [redacted] Director Global de Ventas del dos mil al dos mil seis.*

Asimismo, señalaron que existe una minuta de una reunión llevada a cabo en el dos mil uno por las empresas de referencia, en la cual se menciona que se llegó a un posible acuerdo de precios, en la cual se encontraban los señores [redacted] gerentes de ventas.

En cuanto a los efectos globales del posible cartel, hay fuertes indicios que apuntan que el articulador de las probables prácticas colusorias por parte de DANFOSS fue el señor [redacted] Director de Ventas y Marketing de DANFOSS. Respecto de ACC, los indicios apuntan que el principal coordinador fue el señor [redacted] Presidente y Director general de

VERSIÓN PÚBLICA

ACC. Por el lado de Matsushita se menciona que el contacto con esa empresa fue el señor [redacted]

Copia de los documentos antes mencionados fueron remitidos a la oficina del Procurador General en el estado de São Paulo y al Departamento de Policía Federal. Por tal motivo, el diecisiete de febrero de dos mil nueve se desencadenó una operación de búsqueda y captura en las oficinas de EMBRACO, así como en las residencias del señor [redacted] *y el señor* [redacted].

Simultáneamente a la operación de búsqueda y captura de documentos mencionada en el párrafo precedente, el DOJ en EUA y la Comisión Europea también realizaron ese mismo día una serie de visitas para obtener evidencia adicional respecto del posible cartel objeto de la investigación.

En esta tesitura, una serie de documentos intercambiados mediante los acuerdos de cooperación entre Brasil, EUA y la Comisión Europea, así como el material obtenido por las autoridades brasileñas en el operativo antes mencionado, fueron analizados por la SDE, iniciándose el proceso administrativo número 0810.00820[illegible]11, el ocho de julio de dos mil nueve.

Es importante mencionar que para abrir el procedimiento antes señalado, las autoridades brasileñas elaboraron una nota técnica en la cual señalaron la ***existencia de pruebas sólidas respecto de: i) posibles acuerdos sobre aumentos de precios y niveles de descuento para clientes; ii) probables acuerdos para controlar el suministro de comercialización de compresores herméticos, y iii) el intercambio de información sobre costos, inventarios de clientes, inventarios de productos así como de otra información sobre el mercado.*** *Asimismo, en dicha nota las autoridades brasileñas revelaron que las posibles conductas contrarias a la competencia de referencia se llevaron a cabo al menos desde mil novecientos noventa y seis hasta dos mil ocho.*

Del Objeto del acuerdo

Las cláusulas primera y segunda del ACUERDO señalan respectivamente lo siguiente:

[...]

1.2. Las partes que se comprometen y el CADE ***reconocen que las declaraciones, obligaciones y efectos del presente Acuerdo de Compromiso se limitan al mercado brasileño y al territorio nacional, y que no tiene ninguna relación con jurisdicciones o territorios extranjeros.*** *[Énfasis propio]*

[...]

"2.1. El presente Convenio de Compromiso ***tiene por objeto, de forma general, preservar y proteger las condiciones de competencia en el mercado brasileño de compresores herméticos,*** *así como suspender y, en el caso de ser cumplido legalmente, terminar, en relación a las partes que se comprometen, la investigación que está siendo conducida por medio del Proceso Administrativo mencionado antes." [Énfasis propio].*

[...]

De la contribución pecuniaria

La primera parte de la Cláusula Tercera tiene la siguiente redacción:

[...]

3.1. ***Contribución Pecuniaria*** *– Las partes que se comprometen se obligan individualmente a aportar al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos contribución pecuniaria, la cual no tiene naturaleza de multa, en los valores citados a continuación:*

VERSIÓN PÚBLICA

*3.1.1. EL **GRUPO EMBRACO**, se obliga, conjunta y solidariamente, a aportar al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos contribuciones pecuniarias, **con valor de R$ 100.000.000,00 (cien millones de reales)** de acuerdo a lo descrito en el Anexo I;*

*3.1.2.Las partes que se comprometen **Personas Físicas** están obligados a aportar al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos contribuciones pecuniarias individuales, con valor **total agregado de R$3.068.180,00 (tres millones sesenta y ocho mil ciento ocho reales)**, como está descrito en el Anexo I. Tales contribuciones **serán aportadas por los participantes de forma individualizada y sin cualquier tipo de subsidio del GRUPO EMBRACO**, todo de conformidad a lo descrito en el Anexo I."[Énfasis propio]*

[...]

Respecto de la contribución pecuniaria de las personas morales señaladas en la cláusula antes transcrita, el MPF señaló que dicho monto está por debajo del beneficio obtenido por la supuesta práctica anticompetitiva. Su argumento se fundamentó en las siguientes premisas: (i) el valor de la contribución pecuniaria propuesto por las personas morales se queda muy por debajo del mínimo legal y de la ventaja obtenida por la supuesta conducta; (ii) estaría ausente la comprobación de facturación de las personas morales; (iii) el valor mínimo aceptable sería del orden de R$190.931.250,00 (ciento noventa millones, novecientos treinta y un mil y doscientos y cincuenta reales).

El MPF señala que llegó a la suma apuntada en el párrafo anterior, haciendo referencia al estudio de la OCDE, según el cual los carteles generarían un sobreprecio estimado de entre un diez a un veinte por ciento (10-20%) comparado a un precio de un mercado competitivo. A ese elemento le sumó el hecho de que en la nota técnica de la SDE, existen fuertes indicios de la existencia de un acuerdo para el reajuste de los precios en treinta y cinco por ciento (35%) en dos mil cuatro; entre dieciséis y diecisiete por ciento (16 y 17%) en enero de dos mil cinco; de seis por ciento (6%) entre marzo y abril de dos mil cinco; de nueve por ciento (9%) en dos mil seis; y otros porcentajes en dos mil ocho.

*En este sentido, El MPF hace referencia a la conclusión de la SDE en el sentido de que la presunta práctica había perdurado doce años (de mil novecientos noventa y seis a dos mil ocho), **lo que resultaría, según el cálculo en los montos sugeridos por el estudio de la OCDE, en daños directos al consumidor en el orden de mil millones de reales.** De ahí, la conclusión del MPF en el sentido de que el monto ofrecido fue inferior a la ventaja obtenida por la realización de las prácticas anticompetitivas. Por tal motivo, el MPF ofreció un cálculo alternativo. Los presupuestos iniciales bajo los que partió para ese cálculo afirman que la práctica bajo comento sería un cartel clásico y que el CADE, en multas en situaciones análogas, ha aplicado multas que varían entre el quince y el veintidós punto cinco por ciento (15 y el 22.5%) de la base de cálculo utilizada. Además de eso, el MPF hizo referencia a los acuerdos en que el CADE aplicó los porcentajes de trece a catorce por ciento (13 a 14%) de la base de cálculo utilizada. Bajo esas premisas, aplicando un porcentaje (que fue clasificado como confidencial) sobre la facturación de la unidad EMBRACO, el MPF sugirió como valor mínimo para la propuesta un montante de ciento noventa millones, novecientos treinta y un mil y doscientos cincuenta reales brasileños (R$190,931,250.00).*

Ahora bien, el cálculo realizado por el MPF fue criticado por el Consejero Relator del CADE encargado de elaborar el proyecto del ACUERDO, en virtud de las siguientes consideraciones: (i) el monto establecido para las personas morales no se encuentra por debajo del mínimo establecido en la ley; (ii) al considerar el valor de ciento noventa millones, novecientos treinta y un mil, doscientos cincuenta reales brasileños (R$ 190,931,250.00), la base de cálculo utilizada por el MPF fue distinta, debido a que en dicha base el MPF incluyó la facturación relacionada a exportaciones de la división EMBRACO para mercados externos que no componen

VERSIÓN PÚBLICA

la actividad de la unidad EMBRACO en Brasil. Por tanto, la base que se utilizó para determinar el monto de cien millones de reales (R$ 100.000.000,00), sólo tomó en cuenta la facturación correspondiente al mercado brasileño, no incluyendo las ventas hacia el exterior.

En este sentido, ***la contribución pecuniaria correspondiente a cien millones de reales corresponde entre el veinte y veintisiete por ciento (20 y el 27%) de la facturación de la unidad EMBRACO únicamente por la producción y comercialización de compresores en el mercado brasileño.***

Es importante destacar que como se mencionó en los dos párrafos anteriores, la base sobre la que se calculó ***entre el veinte y veintisiete por ciento (20 y el 27%) de la facturación de las ventas de EMBRACO para la imposición de la multa, dejó completamente fuera las exportaciones de los compresores herméticos realizadas por dicha empresa a distintos mercados, dentro de los cuales se encuentra México.***

Se pone de relieve lo anterior, toda vez que, el ACUERDO al que llegó el CADE con las peticionarias en Brasil, únicamente tomó en cuenta como base para la imposición de la multa, la facturación de las ventas de los compresores herméticos que fueron fabricados y posteriormente comercializados en territorio brasileño, ***quedando totalmente excluidas la exportaciones que realizó EMBRACO a diferentes países.***

De la confesión

Al respecto, la Cláusula Cuarta del ACUERDO prevé:

[...]

4.1. El GRUPO EMBRACO admite, *de acuerdo al artículo 129-G del Reglamento Interno del CADE,* ***la existencia de contactos entre funcionarios de Embraco y funcionarios de los competidores*** ***en las que intercambiaron información comercial, incluyendo, también, información relacionada con los precios y con los aumentos de precios, en referencia al mercado brasileño de los compresores herméticos****, en violación al artículo 20 de la Ley n. 8.884/94.*

4.2 Los Requirentes [redacted] ***admiten****, de acuerdo con el artículo 129-G del Reglamento Interno del CADE, reconocieron* ***la existencia de contactos entre funcionarios de Embraco y funcionarios de los competidores en los que intercambiaron información comercial, incluyendo, también, información relacionada con los precios y con los aumentos de precios, en referencia al mercado brasileño de los compresores herméticos****, en violación al artículo 20 de la Ley n. 8.884/94.*

4.3. El Requirente Paulo [redacted] ***declara haber tenido conocimiento de los hechos relevantes de este proceso,*** *y con base en los documentos que fueron incluidos en los autos del Proceso Administrativo n. 08012.000820/2009-11,* ***admite,*** *en la forma del artículo 129-G del Reglamento Interno del CADE,* ***la existencia de contactos entre funcionarios de Embraco y funcionarios de los competidores en las que intercambiaron información comercial, incluyendo, también, información relacionada con los precios y con los aumentos de precios, en referencia al mercado brasileño de los compresores herméticos****, en violación al artículo 20 de la Ley n. 8.884/94.*

De lo anterior, se desprende un reconocimiento claro y expreso por parte de los requirentes de haber intercambiado con los competidores información comercial sensible, lo que constituye practicas violatorias al orden económico. Ahora bien, a pesar de que las declaraciones de culpabilidad por parte de los requirentes se limitan al mercado brasileño de los compresores herméticos, este hecho no afecta la presente investigación, toda vez que como se ha venido mencionando a lo largo del presente OPR, EMBRACO fabricó y exportó compresores herméticos

VERSIÓN PÚBLICA

para su posterior comercialización en el mismo, principalmente a través de EMBRACO MÉXICO, durante el PERIODO INVESTIGADO."

Los anteriores señalamientos fueron tomados de dos documentos principalmente: i) el DICTAMEN DE MINUTA, y ii) del documento final denominado MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA.

En esa tesitura, el DICTAMEN DE MINUTA, el cual fue recabado oficiosamente por esta autoridad de la página de Internet del CADE y del que se ordenó integrar su traducción al idioma español por perito autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mediante acuerdo de cinco de enero de dos mil diez, mismo que textualmente señala en sus partes relevantes lo siguiente:

"***1. De la petición***

1. Se trata de una propuesta para la celebración del Acuerdo de Compromiso de Cesación ("TCC" por sus siglas en portugués, Termo de Compromisso de Cessação.) formulada por ***Whirlpool S.A. ("Whirlpool"), Whirlpool S.A. - Unidad de Negocios Embraco ("Embraco"); Brasmotor S.A. ("Brasmotor"),*** *en conjunto denominados peticionarios personas jurídicas, y* [redacted] *en conjunto denominados peticionarios personas físicas, todos integrantes del polo pasivo en el Proceso Administrativo n° 08012.000820/2009-11. La propuesta presentada cumple lo dispuesto en el artículo 129-A del Regimiento Interno del CADE, con la nueva redacción dada por la resolución CADE n° 46, del 6 de septiembre del 2007, habiendo sido aprobado, a petición de la parte solicitante, tratamiento confidencial a los términos de la propuesta y a sus elementos durante la fase de negociación del compromiso.*

2. El mencionado proceso administrativo ***fue instaurado ante indicios de existencia de contactos constantes, por medio de llamadas telefónicas, correos electrónicos (emails) y reuniones, en el período de 1999 a 2008, entre participantes del mercado de compresores herméticos para refrigeración, tanto en Brasil como en el exterior, para la discusión de aumentos en los precios, división de clientes e intercambio de información comercial sobre el mercado y sobre estrategias comerciales.*** *En el ámbito nacional, los contactos supuestamente se concentraban entre los ejecutivos de* ***Tecumseh y de Whirlpool, con citatorios a competidores extranjeros como Danfoss y Matsushita.***

[...]

2.1. De las cláusulas primera y segunda

7. Las cláusulas primera y segunda son simplemente reproducciones de determinaciones legales y reglamentarias y poseen el objetivo de contextualizar las obligaciones y efectos previstos a lo largo de la minuta. Así, es prescindible un análisis más minucioso de su redacción:

[...]

2.2. De la cláusula tercera

8. La Cláusula Tercera concentra las obligaciones a ser asumidas con la eventual celebración del presente compromiso. Sin embargo, frente a su redacción, se verifica la necesidad de división de su análisis en dos partes principales, siendo la primera destinada a discutir la cuestión de la contribución pecuniaria (por si sola una cuestión nodal del

VERSIÓN PÚBLICA

TCC) y la segunda destinada a abordar a las demás obligaciones de las partes que se comprometen.

2.2.1. De la contribución pecuniaria

9. La primera parte de la Cláusula Tercera tiene la siguiente redacción:

> ***Cláusula Tercera - De las obligaciones de las partes que se comprometen***
>
> *3.1. Contribución Pecuniaria - Las partes que se comprometen se obligan individualmente a aportar al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos contribución pecuniaria, la cual no tiene naturaleza de multa, en los valores citados a continuación:*
>
> > *3.1.1. EL GRUPO EMBRACO, se obliga, conjunta y solidariamente, a aportar al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos contribuciones pecuniarias, con valor de R$ 100.000.000,00 (cien millones de reales) de acuerdo a lo descrito en el Anexo 1;*
> >
> > *3.1.2. Las partes que se comprometen Personas Físicas están obligados a aportar al Fondo de Defensa de los Derechos Difusos contribuciones pecuniarias individuales, con valor total agregado de R$ 3.068.180,00 (tres millones sesenta y ocho mil ciento ochenta reales), como está descrito en el Anexo 1. Tales contribuciones serán aportadas por los particulares de forma individualizada y sin cualquier tipo de subsidio del GRUPO EMBRACO, todo de conformidad a lo descrito en el Anexo 1.*

10. Según se desprende de la lectura del fragmento transcrito, las obligaciones de aportación de contribución pecuniaria presentan valores distintos cuando se relacionan con los requirentes personas jurídicas y cuando se relacionan a los requirentes personas físicas. Así siendo, el análisis de la conveniencia y oportunidad de los valores también debe ser realizado en forma separada.

2.2.1.1. De la contribución pecuniaria de las personas morales

11. Con respecto a la contribución pecuniaria de las personas morales, el sabio MPF entiende que, aun siendo significativo, el valor propuesto volvería la práctica de la infracción del orden económico benéfico para los las partes que se comprometen, sirviendo como un verdadero estímulo para eso. Su argumento se fundamenta en las siguientes premisas: (i) el valor de la contribución pecuniaria propuesto por los requirentes personas morales se queda muy por debajo del mínimo legal y de la ventaja obtenida por la supuesta conducta; (ii) estaría ausente comprobación de facturación de las requirentes personas morales; (iii) el valor mínimo aceptable sería del orden de R$190.931.250,00 (ciento noventa millones, novecientos treinta y un mil y doscientos y cincuenta reales).

*12. Explico, con más detenimiento, el argumento del MPF. Teniendo en cuenta el argumento desarrollado por la SDE, en su acta de instalación, el MPF hace referencia al estudio de la OCDE, según el cual los carteles generarían un sobre precio estimado entre un 10 a un 20% comparado a un precio de un mercado competitivo. A ese elemento suma que, en la nota técnica de la SDE, habrían fuertes indicios de existencia de un acuerdo para el reajuste de los precios en 35% en 2004 (hoja 61); entre 16 y 17% en enero de 2005 (hoja 66); de 6% entre marzo y abril de 2005 (hoja 91); de 9% en 2006; y otros porcentuales en 2008. Hace referencia, además a la conclusión de la SDE en el sentido de que la práctica habría perdurado 12 años (de 1996 a 2008), lo que resultaría, según el cálculo en los moldes sugeridos por la interferencia del estudio de la OCDE, en daños directos al consumidor en la orden de mil millones de reales. **De ahí, la conclusión del MPF en el***

VERSIÓN PÚBLICA

sentido de que el montante ofrecido a título de propuesta sería inferior a la ventaja obtenida.

13. Después de esas conclusiones, el MPF ofrece un cálculo alternativo. Los presupuestos iniciales para ese cálculo afirman que la práctica ahora bajo comento sería un cartel clásico y que el CADE, en condenaciones en situaciones análogas, ha aplicado multas que varían entre el 15 y el 22,5% de la base de cálculo utilizada (además de esto, el MPF hizo referencia a los acuerdos en que el CADE habría aplicado los porcentuales de 15 a 14% de la base de cálculo utilizada). Bajo esas premisas, aplicando un porcentual de [CONFIDENCIAL] sobre la facturación de la unidad EMBRACO, el MPF sugirió como valor mínimo para la propuesta un montante de R$190.931.250,00 (ciento noventa millones, novecientos treinta y un mil y doscientos cincuenta reales).

14. Para terminar, el MFP además sostiene que existen irregularidades de carácter formal, como la ausencia de indicación de la facturación en la propuesta final (exceptuando, mientras tanto, que las facturaciones habían sido presentadas en minutas anteriores), así como la inserción de otras sociedades empresariales que integran el Grupo Embraco en 13 de agosto de 2009; por lo tanto después del despacho de instauración del proceso de negociación con fecha del 15 de junio de 2009.

15. Expuestos los argumentos del Parquet, paso a mi explicación sobre la legalidad y la conveniencia y oportunidad de la contribución propuesta.

16. Según el reglamento interno del CADE, el valor de la contribución deberá tomar en cuenta, inter alia, el momento de la propuesta y el mínimo legal establecido en el artículo 23 de la ley nº 8.884/94. Señaló que esa referencia, por tratarse de empresa en esa hipótesis de la multa de uno a treinta por ciento del valor de la facturación bruta en su último ejercicio, excluidos los impuestos (art. 23, inciso I). Ese inciso todavía se complementa por la expresión "la cual nunca será inferior a la ventaja obtenida, cuando fuere cuantificable". Primero analizaré la base de cálculo que será aplicada en dicho caso, para después adentrar la cuestión relacionada a la ventaja obtenida, también constante de la lógica del mínimo establecido en el artículo.

[...]

Tabla 1- [CONFIDENCIAL]

18. Luego entonces, el valor referente a la contribución pecuniaria de los requirentes personas morales de la propuesta en análisis, en el orden de R$ 100.000.000,00 (cien millones de reales) corresponde entre [...]% de la facturación bruta de Whirlpool excluidos los impuestos, respetados, por lo tanto los parámetros mínimos establecidos en el artículo 23 de la ley nº 8.884/94.

19. Sin embargo, la valoración de conveniencia exige la contraposición de los términos en que se presentan la presente propuesta con los efectos posibles en caso de continuidad de las investigaciones. En lo que atañe a las contribuciones pecuniarias, la comparación debe de ser realizada con un valor probable de imposición de multa en caso de condenación.

20. La construcción de un conjunto de valores probables en caso de imposición de multa exige un juicio de proporcionalidad, con la estipulación de un valor que refleje los diferentes escenarios que puedan ser observados en el futuro. De forma a viabilizar la realización de ese juicio, la utilización de la facturación bruta de la Unidad Embraco (que fue incorporada por Whirlpool S.A. en operación societaria en 2006), que de hecho es la responsable por la producción y comercialización de compresores en el mercado nacional, permite una mayor relación con el mercado supuestamente afectado por la práctica

VERSIÓN PÚBLICA

investigada. Eso porque Whirlpool desarrolla actividades en otros mercados relevantes, por eso, la medida de proporcionalidad.

21. La última información pública relacionada con la facturación de la Unidad Embraco se refiere a 2005, año anterior a su incorporación a Whirlpool por medio de una reorganización societaria que también involucró a Multibras. De acuerdo con el inventario publicado en la CVM, la facturación de Embraco en el mencionado año fue de R$ [...], siendo indicado como correspondiente al ingreso bruto de ventas y servicios en el mercado interno el valor de R$ [...].

22. Con base en los datos presentados por los requirentes sobre impuestos recaudados por Embraco en 2005, estimase el valor de [CONFIDENCIAL] para viabilizar el cálculo de proporcionalidad. Cabe resaltar una vez más que, mientras la utilización del referido valor es con finalidad específica de proporcionalidad, el cálculo para la eventual multa en caso de condenación y consecuentemente, el juicio de conveniencia y oportunidad referente al valor propuesto a título de contribución pecuniaria que se refiere exclusivamente a la facturación bruta de Whirlpool, en 2008, deducidos los impuestos de acuerdo a la disposición expresa del inciso I del artículo 23 de la ley nº 8.884/94.

23. La empresa presentó documento identificando que la facturación de la Unidad Embraco, incluyendo Hedge, para 2008 habría sido de [CONFIDENCIAL]. Así, no hay pérdidas al utilizarse ese montante por ser virtualmente idéntico en las dos hipótesis, ya sea actualizándose el último valor público para la unidad (ya que después de 2005, ya no hay una facturación individualizada para la unidad Embraco, responsable de compresores, en vista de su incorporación por la Whirlpool S.A.) o utilizando estimativas específicas para la unidad Embraco ya incorporada a Whirlpool.

24. La utilización de ese valor como medida de proporcionalidad no tiene el poder de restringir el montante de la multa a ser calculado por el plenario del CADE. Él es menos un límite material de estipulación de multa y más un parámetro por el cual es posible aproximar eventual condenación a una proporcionalidad deseable entre los demás representados frente al extenso escenario permitido para la condenación, que varía de 1 al 30% de la facturación bruta de cada representado, excluidos los impuestos.

25. En ese sentido, lo máximo de multa proporcional con base en la utilización de la facturación estimada para la unidad Embraco (que, repito, sirve como medida de proporcionalidad a ser observada, ya que Whirlpool S.A. actúa en mercados relevantes, otros que no sólo el de compresores) sería del orden de [CONFIDENCIAL], que corresponde al 30% de la facturación utilizada como parámetro.

2.2.1.2. Del cálculo del MPF

26. Al considerar el valor de R$ 190.931.250,00 (ciento noventa millones, novecientos treinta y un mil, doscientos cincuenta reales), la base de cálculo utilizada por el MPF fue distinta (su cálculo presupone una multa en el orden de [CONFIDENCIAL]). Hay una sencilla explicación para eso. La base de cálculo utilizada por el MPF fue de [CONFIDENCIAL] incluyendo, por lo tanto, la facturación relacionada a exportaciones de la división Embraco [CONFIDENCIAL], para mercados externos, que no componen la actividad de la unidad Embraco en Brasil, haciendo referencia a otras jurisdicciones si ese fuera el caso. Al utilizar la facturación de [CONFIDENCIAL], me refiero tan sólo a la facturación correspondiente al mercado brasileño, no incluyendo las ventas hacia el exterior.

27. Ese, por cierto, fue el criterio utilizado en el caso de las mangueras marítimas (suma de las ventas en Brasil), citado por el MPF en su parecer como parámetro a ser observado. De

VERSIÓN PÚBLICA

hecho, al contrario de [CONFIDENCIAL], la contribución pecuniaria propuesta en el orden de R$ 100.000.000,00 (cien millones de reales) corresponde entre el [...] y el [...]% de la facturación de la unidad Embraco; i.e. producción y comercialización de compresores en el mercado brasileño. Mucho más arriba, por lo tanto, del porcentual sugerido por el MPF, en el orden de [CONFIDENCIAL], para fijar el valor mínimo para la propuesta.

28. Resalto, en la oportunidad, que la recaudación de la contribución pecuniaria de las requirentes personas morales y de parte de las requirentes personas físicas será hecho en pagos parciales semestrales corregidos por la tasa SELIC, en consonancia con juzgados recientes del Plenario. Además de eso, el valor se encuentra próximo al cálculo elaborado por la SDE, que postula una contribución pecuniaria del orden de R$ 101.830.000,00 (ciento un millones, ochocientos y treinta mil reales), según reconoció la ProCADE a su parecer, en el cual considera suficiente la contribución propuesta por los requirentes.

2.2.1.3. De las consideraciones sobre ventaja obtenida

*29. Entiendo que el asunto relacionado con la legalidad y la proporcionalidad de la propuesta se encuentra superada en función de lo descrito en el punto anterior. Sin embargo, ad argumentandum, analizo los comentarios constantes del parecer de Parquet respecto a la ventaja obtenida. El MPF hace referencia a evidencias constantes de los autos del proceso para concluir que hay fuertes indicios de que la propuesta estaría más allá de la ventaja supuestamente obtenida por la conducta anticompetitiva ya confesada: (i) reajustes entre 9 y 35% en los precios de los compresores; (ii) un estudio de la OCDE señala que los carteles generan un sobreprecio estimado entre 10 y 20% comparado con el precio en un mercado competitivo; (iii) el perjuicio estimado por la SDE sería del orden de un billón de reales (siendo que sólo en 2008, fue de entre $68 y 125 millones de reales). **Para tal efecto, se parte de la premisa de que los indicios constantes de los autos indicarían la presencia de un cartel clásico.***

30. No analizaré la premisa relativa a la existencia o no de un cartel clásico, ya que el porcentual aplicado abarcaría también esa posibilidad, que podrá comprobarse o no, en caso de que la instrucción proceda. De cualquier manera, es importante notar que el CADE ha definido a los carteles clásicos como aquellos que implican algún grado de institucionalización, en contraposición a un cartel difuso, el cual no tendría esa característica. La importancia de esa distinción está relacionada, inter alia, a la presunción de que un cartel institucionalizado tiene un mayor potencial lesivo que una conspiración que tenga características intermitentes (no obstante ambos sean punibles en el ámbito de la defensa de la competencia). Por lo tanto, según las decisiones recientes del CADE, la existencia del ajuste de precios no tipifica la conducta como un cartel clásico. Para ello es necesario, como ya se dijo, un elemento adicional: su institucionalización. De cualquier manera, me parece que la propia SDE considera la posibilidad de que la supuesta conducta in casu puede, posiblemente, se tratara de un cartel difuso y no clásico, (ciertamente, esa indefinición también es resultado del nivel preliminar en que se encuentra el proceso, pues ninguno de los peticionarios presentó su defensa). Algunos fragmentos de notas de le SDE corroboran lo dicho en este párrafo:

> ***"los documentos confirman tanto el intercambio de información y reuniones entre competidores en Brasil, como en el exterior." (Foja. 87 de los autos) "los materiales capturados (...) constituyen fuertes indicios de infracción al orden económico y muestran que efectivamente las empresas se reunían e intercambiaban información sobre el aumento de precios (...) (Foja. 128 de los autos)***

VERSIÓN PÚBLICA

"Los indicios inicialmente presentados a la SDE por los beneficiarios dan cuenta de un supuesto cartel con el objetivo de acordar y / o discutir el aumento de precios (...) (Foja 128 de los autos)

31. Pasado ese punto, que no puede ser enfrentado con más calma (ya sea por no tratarse del momento oportuno o por encontrarse en fase preliminar), es necesario tratar los puntos relacionados a los porcentuales de reajuste y, en consecuencia, sobre su importancia para averiguar la eventual ventaja comprobada.

32. Sin nuevamente entrar en consideraciones sobre las pruebas constantes de los autos, hasta porque eso mismo, constituiría un adelanto de un análisis de mérito sobre el caso, no hay como necesariamente extraer la ventaja obtenida tan sólo de indicios de intercambio de información sobre precios o aumentos de precios (reajustes). Primero porque esas evidencias aún no fueron expuestas a contradicción. Y después, porque lo que importa, en realidad, es el sobreprecio resultante del supuesto cartel que está introducido en el reajuste, porcentaje que no fue estimado por la instrucción especificamente para el caso, como explico con más calma en el siguiente párrafo. El aumento de precios (reajuste) puede abarcar innúmeros elementos y no solo el sobreprecio resultante de un cartel, cabe mencionar, sólo como ejemplo retórico, aumento en los costos de materia prima, responsabilidades en el trabajo, salario mínimo, energía eléctrica, telefonía, de entre otros que también se unen al eventual sobreprecio.

33. Por otro lado, la utilización de cálculos basados en premisas establecidas en estudios de la OCDE tienen valor meramente referencial, no sirviendo de nada apuntar la ventaja obtenida en el caso concreto. Más bien, es notoria la dificultad de calcular la ventaja obtenida en virtud de las defraudaciones, no siendo otra la razón para la redacción del artículo que determina multa de uno a treinta por ciento del valor de la facturación bruta en su último ejercicio, excluidos los impuestos, la cual nunca será inferior a la ventaja obtenida, cuando sea cuantificable. La misma SDE afirma en su nota que el cálculo de los daños de un cartel es innecesario y difícil (Foja 129 de los autos). Lo mismo sucede con el cálculo de la ventaja obtenida, cálculo ese, por cierto, que no ocurrió en este proceso, el cual contó únicamente con cálculos referenciales y no específicos.

34. Por cierto, no solo la SDE reconoce la dificultad en relación con el cálculo del daño resultante de un cartel y ventaja obtenida a los competidores. La misma OCDE, en el estudio titulado Fighting Har-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programs, llega a esa inevitable conclusión, como se puede ver en los fragmentos seleccionados a continuación:

[...]

*(N)o es fácil cuantificar estos efectos, sin embrago, esto requeriría un comparativo de la situación real del mercado bajo el cual el cartel existiría en un hipotético mercado competitivo. Las autoridades de competencia generalmente no realizan tales cálculos, tanto porque es difícil hacerlo y porque las leyes generalmente no lo requieren. **Cuando es necesario hacer un estimado del daño causado; sin embargo, la mayoría de las autoridades emplean un aproximado, el cual es la ganancia ilegal acreditada a los miembros del cartel a partir de sus actividades.** En su forma más simple, esta estimación es el producto de la "ventaja" del cartel sobre el precio competitivo y del comercio afectado (en unidades) debido al acuerdo del cartel. Aunque este cálculo poder* [sic] *difícil de hacer, ya que requiere una evaluación, tanto de la cantidad del "comercio afectado" y del precio "competitivo" que hubiera estado fuera del acuerdo. (Pág. 72)*

VERSIÓN PÚBLICA

Es indudable que el daño que causa un cartel es grande. Cuantificarlo de manera precisa; sin embargo, es difícil. (Pág. 76)

Calcular una ganacia [sic] *indebida también es difícil, por supuesto. En su forma más sencilla se puede aproximar al multiplicar el aumento en el precio resultante del acuerdo del cartel (el "sobre precio") por la cantidad de facturación (en unidades) sujetas al acuerdo. El determinar el hipotético precio competitivo, o "precio de referencia", que se usa para determinar el margen ilegal es en si mismo difícil. Uno puede hacer un intento de hacer alguna proyección de lo que hubiera sido el precio en el mercado afectado, o el uso de un "precio base" determinado a través del examen uno o más mercados similares al mercado afectado y donde no hay presunción de colusión. En resumen, calcular el daño que ocasionan los carteles es difícil, y requiere el uso de varias aproximaciones y suposiciones. (Pág. 77)*

El Anexo A también proporciona un estimado de daños, expresado en términos de porcentajes del comercio afectado, que podría ser obtenido en 14 de los casos. Estas estimaciones van del 3%, que es el nivel más bajo, a un 65%, que es el nivel más alto. Específicamente, hubo dos casos inferiores al 5%, cinco casos entre el 5% y el 15%, cuatro casos entre el 20% y el 30%, y tres casos entre el 50% y el 65%. La información real de daños reales es escasa; sin embargo. (...) La información empírica que apoya estos porcentajes es escasa. De modo interesante se puede decir que, con la información limitada que se tiene (14 casos) de la investigación, el promedio es de entre 15% y 20%. Al menos parece claro que la ganancia de los acuerdos de los carteles puede variar significativamente en cada uno de los casos, y algunas veces puede ser muy alta. (Pág. 80)

2.2.1.4. De las otras consideraciones del MPF sobre la cláusula tercera.

35. Como fue dicho previamente, el MPF habría identificado problemas de carácter formal relacionados con la proposición, a saber: (i) ausencia de indicación de facturación en la propuesta final presentada por los peticionarios (no obstante las minutas anteriores, discutidas en el ámbito del proceso de negociación, hayan indicado facturación); y (ii) la inserción de las otras sociedades empresariales que integran el Grupo Embraco tras el inicio del proceso de negociación.

36. Tales argumentos poseen relevancia e indican la necesidad de estandarización en el proceso de negociación de acuerdos de compromiso de cesación (TCC), cuya intensificación es un fenómeno reciente para el CADE.

37. Dicho eso, veo un sentido jurídico para las dos hipótesis, que, a mi parecer, apartan la eventual irregularidad de los puntos ya expuestos. Primero, analizo la ausencia de indicación de facturación en la propuesta final. De la lectura del art. 129-A se comprueba que, de la propuesta de compromiso de cesación de práctica deberán constar los siguientes elementos: (...) en caso de empresa y/o administrador, el valor de la facturación bruta anual de la empresa en el ejercicio anterior a la instauración del proceso administrativo o averiguación preliminar, conforme sea el caso.

38. El Reglamento del CADE tiene que ser interpretado como un sistema. Del orden de los dispositivos relacionados al compromiso de cesación, se percibe que el art. 129-A obliga al proponente a presentar parámetros mínimos para iniciar el proceso de negociación, del cual la discusión sobre facturación es uno de los elementos más relevantes, por representar la base de cálculo de la contribución pecuniaria (lo que, a decir verdad, se confirmó en la negociación dio origen a este voto). No es casualidad que el artículo 129-D, posterior solo por orden alfabético, indique un período de negociación. Tampoco es casualidad, que a

VERSIÓN PÚBLICA

partir de lo dispuesto por el artículo 129-F, el reglamento que las identifica se refiere a la versión final de la propuesta. Entonces, por lo tanto, siguiendo una lógica sistemática, es posible suponer que lo dispuesto por el Artículo 129-A fue observado por los solicitantes, que presentaron evidencia del ingreso en la propuesta inicial dirigida a este Relator.

39. Aunque se excluyera la interpretación sistemática explicada en el párrafo anterior, así como cualquier vicio eventual estaría subsanado a partir del momento en que se emita este voto. Por un lado, porque el ingreso de Whirlpool S. A. es público, disponible en el sitio de CVM (y el mínimo legal previsto en el artículo 23 de la Ley n° 8.884/94, considerando impuestos, habría sido considerado en la propuesta por una cantidad de R$100 millones). Y por el otro, porque la propuesta es parte del voto y que aquí no solamente incluyó la facturación pública de Whirlpool S. A., que al final, es el ingreso que de hecho constituye la base del cálculo para la multa (quedando excluidos los impuestos, tal como está previsto en el artículo mencionado) y, por consiguiente, para la multa pecuniaria de un TCC, pero también se debe considerar la facturación de la unidad Embraco, i.e., la comercialización de compresores en el mercado nacional, que se usó como un cálculo para estimar un valor que estuviera exento de proporcionalidad, en función de las características especiales de este caso, que involucra a una compañía activa en otros mercados. Los vicios eventuales, que no creo que hubieren sido acreditados de que hayan existido, serían, por lo tanto, aquí subsanados.

40. Tampoco veo ninguna irregularidad en cuanto a incluir a las otras empresas después del inicio de las negociaciones. Debido a esa peculiaridad, no debió existir alguna alteración en el período de la negociación, ni tampoco alguna infracción al artículo 129-B22. Entiendo que en vista del principio de la eficiencia, y que está considerado en el capítulo del artículo 37 de la Constitución Federal, la optimización de los procedimientos es una medida que debe ser fomentada por los administradores públicos, debido a que no hay daño para las partes de la Administración Pública. Entiendo que no ocurre ningún daño y, por lo tanto, entiendo que el procedimiento es lícito, y no necesita ningún cambio.

*41. Además, las circunstancias reales explican la inclusión a posteriori de las otras empresas en el proceso de negociación. Recuerdo que la propuesta del TCC fue presentada antes incluso de la instauración del proceso administrativo. Y que la inclusión de las otras personas morales se dio poco después de la instauración recomendada por la SDE, **y que incluía a Whirlpool Unidad Embraco - Compresores y Soluciones de Refrigeración y Brasmotor S. A., junto con Whirlpool S. A.** así como a sus representantes en el proceso administrativo.*

42. Algunas explicaciones sobre la estructura empresarial societaria de Whirlpool también son necesarias para explicar que no había y no hay daño, y que deben ser consideradas todas las sociedades empresariales para la formulación de la propuesta en este caso específico. Como se sabe, Whirlpool S.A. es una empresa establecida en 2006 después de una reorganización interna que unió a Multibrás S. A. Electrodomésticos y a la Empresa Brasileira de Compressores S. A. - EMBRACO, siendo que estas últimas dos empresas, Multibrás y Embraco, fueron transformadas en unidades de negocios con registros propios en el Registro Nacional de Personas Jurídicas. Brasmotor, por su parte, se quedó como una empresa sin actividades operacionales, que posee participación en el capital social de Whirlpool.

43. De acuerdo con los puntos reales y jurídicos mencionados más arriba, añado que la lógica jurídica que resulta de la inclusión de las personas morales que componen el grupo Whirlpool se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley n° 8.884/94, que determina que de manera solidaria y responsable que las empresas o entidades que

VERSIÓN PÚBLICA

son integrantes de un grupo económico de facto o por derecho, que incurriesen en una violación al orden económico. De esa forma, Whirlpool S. A. al considerarse de manera colectiva junto con Whirlpool Unidad Embraco - Compresores y Soluciones de Refrigeración y a Brasmotor S. A. como personas jurídicas solicitantes, solo consideradas para garantizar la seguridad jurídica para el eventual acuerdo a ser firmado entre las partes solicitantes y el CADE.

*44. A partir de tal interpretación se deriva una verificación de orden pragmática. Los efectos prácticos del cobro de contribución pecuniaria de manera unificada por las personas morales solicitantes, serían, en este caso concreto, equivalentes a un eventual conjunto de condiciones diferentes para cada uno. Brasmotor S. A. que es tan sólo un holding, que de acuerdo con los Requirentes, no realiza actividades comerciales (y, en caso de que registre algún ingreso, éste sólo sería el resultado de recursos examinados conformados por las obligaciones legales y de sociedad para Whirlpool S. A.). Embraco, por su parte, es considerado como solamente una unidad de negocios de Whirlpool S. A., y que sí posee su registro en el CNPJ sólo para fines fiscales. **Pero si se tratara de entender de manera diferente, esto generaría mayores obligaciones para la Administración Pública, que estaría obligada a cuantificar por separado las obligaciones de cada uno de los Requirentes, lo cual sería ilógico e ineficiente en el presente caso, imponiendo una obligación de asistencia en el cumplimiento de las obligaciones para cada uno de ellos.***

[...]

2.2.2.3. De la obligación de suspender la práctica de la conducta anticompetitiva

61. Como se expuso anteriormente, el MPF mantiene sostiene que es insuficiente la obligación asumida por los Requirentes en la cláusula 3.3. de esta propuesta, teniendo en consideración el artículo 53, párrafo 1°, I, de la Ley n. 8.884/1994 y el artículo 129-A, 1, del Reglamento Interno del CADE. El argumento se basa en la premisa de que los Requirentes no garantizan la suspensión de los efectos perjudiciales de la conducta, para la que sería necesaria una reducción de los precios en el porcentual de los reajustes fijados que habrían sido acordados o, de manera alternativa, una concesión de descuentos para el consumidor.

62. Así, entiende que hay dos puntos que deben ser valorados: (i) el marco de Las obligaciones previstas en los dispositivos mencionados (artículo 53, párrafo 1°., I, de la Ley n. 8.884/1994 y el artículo 129-A, 1, del Reglamento Interno del CADE); y (ii) como un precio competitivo que vuelva a prevalecer en el mercado después de la práctica de una conducta anticompetitiva, tal y como ha sido admitido aquí.

63. Aunque cualquier cláusula tiene infinidad de interpretaciones posibles, siempre hay un límite, so pena de violar el principio de seguridad jurídica. Las cláusulas citadas tratan, sin la distinción entre sus interpretaciones, sobre la obligación para un requirente del acuerdo del compromiso en el sentido de suspender (cesar/interrumpir) la conducta y los efectos de la práctica anticompetitiva que ha infringido la ley antimonopolio. No hay como ampliar el propósito relacionado con la suspensión (cesación) con el objetivo relacionado con la reparación de los daños que fueron causados, que es un objetivo jurídico también relevante; sin embargo, ninguna constante de las cláusulas mencionadas son pertinentes para el convenio de compromiso de cesación. El objetivo anhelado por el MPF, para analizar ese contrato, sugiriendo la reducción de precios y la reparación de los daños causados por la práctica y la suspensión (tanto de la práctica como de sus efectos). Es posible deducir esa intención del pasaje que más abajo se reproduce sobre la opinión del MPF:

VERSIÓN PÚBLICA

> ***"No se ha mostrado lo suficiente la interrupción de los contactos y los intercambios de información comercial, sino, también, el compromiso de los representados que adoptaron medidas para suspender los efectos de las acciones practicadas anteriormente, tanto reduciendo los precios de los compresores herméticos, como retirando los reajustes actuales de tales conductas, como la reparación de los daños sufridos por los consumidores y/o concediéndoles descuentos a ellos"*** *(pág. 9 de la opinión del MPF).*

64. Suspender (cesar) no puede ser entendido como reparar. Ni tampoco confundirse una óptica que incluya una relación contenido - continente, de origen matemático y que aquí se usa tan sólo como argumento retórico. Aunque es digno de elogio la preocupación del Ministerio Público Federal respecto a la reparación de los daños causados eventualmente por la conducta, tal reparación no es parte de los propósitos del TCC. Al contrario, hay instrumentos jurídicos específicos para garantizar la reparación de los daños causados, inclusive de una manera más adecuada y efectiva, como por ejemplo, lo previsto por el artículo no 29 de la Ley 8.884/94, que se refiere al derecho de acción que todos y cualquiera que haya sido perjudicado por la conducta, por sí mismo por los legitimados en el artículo 82 de la Ley 8.078 / 90 (legitimados para proponer una acción civil pública), y que puedan promover un juicio para obtener la reparación de los daños referidos, independientemente a la existencia del proceso administrativo.

65. Al Convenio de compromiso de suspensión (cese), por otro lado, el legislador reservó determinaciones específicas para la suspensión de la práctica y de sus efectos perjudiciales como una forma de privilegiar el principio de la eficiencia, haciendo más efectivo el ejercicio del poder de la política administrativa de los órganos de la SBDC, tanto por la reducción de gastos y recursos como una solución anticipada del proceso administrativo, así como para la disolución inmediata del material de la conducta y de sus efectos en el mercado afectado. De este modo eso consta en el artículo 53 de la Ley 8.884/94 y sus párrafos e incisos contemplan, como requisito para el TCC, solamente la obligación de suspender la conducta y de sus efectos, sin mencionar en ningún momento la obligación de reparar los eventuales daños causados, porque, dentro de la extensión del proceso administrativo, es decir en el ámbito donde puede ser considerado el TCC, la seguridad de la existencia de tales daños solamente será obtenida con la sentencia definitiva del CADE, siendo esto correcto, inclusive, que la misma condena del CADE prescinde de la prueba le [sic] *la existencia de daños. Por otro lado, el daño, en caso de que exista, siempre podrá ser resarcido dentro de las consideraciones del artículo 29, aun si no hubiera un proceso administrativo.*

66. El Convenio de compromiso de suspensión, incluye por lo menos las cláusulas legales mencionadas, no exige, para su aprobación por parte de este Pleno, la reparación de los daños causados por la práctica anticompetitiva, siendo, por lo tanto, necesario tan sólo la suspensión de la práctica anticompetitiva, tal y como lo prevé la cláusula 3.3. una vez que los Requirentes se comprometen a no volver a realizar las prácticas que se reconocen, de acuerdo al ámbito de la minuta, como violaciones al artículo 20 de la Ley no. 8.884/94.

[...]

2.3.2. De la confesión

75. El análisis meticuloso del grupo probatorio deberá ser realizado cuando el juez así lo considere. El momento procesal en que se encuentra el Proceso Administrativo no permite realizar conclusiones seguras en relación con esta cuestión, sino por el contrario, produce cuestionamientos sobre la naturaleza de la conducta. A decir verdad, estos cuestionamientos afectan inclusive a la misma SDE, cuando afirma que "Los indicios

VERSIÓN PÚBLICA

presentados inicialmente ante la SDE por los Beneficiarios de un supuesto cartel con el objetivo de acordar y/o discutir los aumentos de precios (...)" (Fojas 128 de los autos). En otras palabras, la misma autoridad investiga, en sus comentarios sobre la totalidad del conjunto probatorio, demostraba dudas sobre la dinámica de la conducta. Y esto es natural, tomando en cuenta que el proceso todavía se encuentra en la etapa inicial.

2.3.1. De las consideraciones de los órganos dictaminadores

74. Respecto a la cuestión de la redacción de la Cláusula Cuarta, el i. representante del MPF junto con el CADE entendió como correcto hacer los siguientes comentarios: (i) supuestamente habría indicios en los autos del Proceso Administrativo que permitirían concluir que la conducta no se restringía sólo a los intercambios de información económica, incluyendo los precios y los aumentos de los precios, sino que también involucraba acuerdos y discusiones para fijar los precios y los descuentos; (ii) entre los propósitos de un TCC, se encuentra la protección del programa de indulgencia y la redacción actual de la aceptación de la conducta reduciría los incentivos para darle continuidad al programa.

2.3. De la cláusula cuarta

73. La Cláusula Cuarta prevé:

> *Cláusula Cuarta - Exigencia del artículo 129-G*
>
> *4.1. El GRUPO EMBRACO admite, de acuerdo al artículo 129-G del Reglamento Interno del CADE, la existencia de contactos entre funcionarios de Embraco y funcionarios de los competidores en las que intercambiaron información comercial, incluyendo, también, información relacionada con los precios y con los aumentos de precios, en referencia al mercado brasileño de los compresores herméticos, en violación al artículo 20 de la Ley n. 8.884/94.*
>
> *4.2 Los Requirentes [redacted], admiten, de acuerdo con el artículo 129-G del Reglamento Interno del CADE, la existencia de contactos entre funcionarios de Embraco y funcionarios de los competidores en los que intercambiaron información comercial, incluyendo, también, información relacionada con los precios y con los aumentos de precios, en referencia al mercado brasileño de los compresores herméticos, en violación al artículo 20 de la Ley n. 8.884/94.*
>
> *4.3. El Requirente [redacted], declara haber tenido conocimiento de los hechos relevantes de este Proceso, y con base en los documentos que fueron incluidos en los autos del Proceso Administrativo n. 08012.000820/2009-11, admite, en la forma del artículo 129-G del Reglamento Interno del CADE, la existencia de contactos entre funcionarios de Embraco y funcionarios de los competidores en las que intercambiaron información comercial, incluyendo, también, información relacionada con los precios y con los aumentos de precios, en referencia al mercado brasileño de los compresores herméticos, en violación al artículo 20 de la Ley n. 8.884/94.*

2.3.1. De las consideraciones de los órganos dictaminadores

74. Respecto a la cuestión de la redacción de la Cláusula Cuarta, el i. representante del MPF junto con el CADE entendió como correcto hacer los siguientes comentarios: (i) supuestamente habría indicios en los autos del Proceso Administrativo que permitirían concluir que la conducta no se restringía sólo a los intercambios de información económica, incluyendo los precios y los aumentos de los precios, sino que también

VERSIÓN PÚBLICA

involucraba acuerdos y discusiones para fijar los precios y los descuentos; ii) entre los propósitos de un TCC, se encuentra la protección del programa de indulgencia y la redacción actual de la aceptación de la conducta reduciría los incentivos para darle continuidad al programa.

76. Subrayo que la confesión que ocurre de la obligación establecida en el artículo 129-G, por haber ocurrido un acuerdo de indulgencia en los autos del proceso administrativo. Esto no significa por la completa ausencia de las previsiones legales en ese sentido, que el órgano instructor determinará en el marco de la confesión, en el momento que se tipifique la conducta en la instauración del proceso administrativo o aun en el momento en que se firme un acuerdo de indulgencia por parte de la Administración Pública para que los individuos reconozcan las conductas que no practicaron. Además, en el presente caso, hubo un reconocimiento claro y expreso por parte de los requirentes de que eso era incontrovertible en el momento de la propuesta del acuerdo.

77. Abordo, inicialmente, la cuestión relacionada con los TCCs y con los acuerdos de indulgencia, tan sólo para decir que ninguno de ellos es un fin en sí mismo. El objetivo del interés público que permea en ambos, en realidad es la efectividad en el combate a las conductas anticompetitivas, para el desarrollo correcto y adecuado del programa brasileño del combate a los carteles. Aquí no hay y ni tampoco es deseable una gradación, sino una obligación por parte de los órganos que componen la SBDC en el sentido de encontrar la relación óptima de coexistencia entre estos dos instrumentos efectivos para maximizar la detección, el castigo y la prevención de las prácticas violatorias al orden económico. Considero oportuno mencionar pasajes, a este respecto, del dictamen del Consejero Furquim:

> *"Se debe destacar inicialmente que la posibilidad de celebrar los TCCs en casos de carteles se inserta y complementa el programa brasileño del combate a los carteles. Esta modalidad de acuerdo debe ser comprendida como parte de un programa, como ejemplo del acuerdo de indulgencia, siendo beneficios resultantes ampliados por el éxito en la detección de carteles. En otras palabras, considerando que el objetivo de la autoridad antimonopolio es el maximizar la detección, el castigo y la prevención de las prácticas anticompetitivas, deber ser ponderado como una combinación óptima del uso de estos dos mecanismos - TCC y acuerdos de indulgencia - de forma que el prejuicio social actual de conductas anticompetitivas sean el menor posible (...) Se debe notar que la SDE agrupó en un mismo nivel el fin que deber ser buscado por las autoridades de la defensa de la competencia, cual fuere, "desanimar futuras prácticas perjudiciales para la competencia" (i.e. a ejecución de la política de la defensa de la competencia), y los instrumentos que sirven a este objetivo último. El Programa de Indulgencia no es un fin en sí mismo, pero sí es un mecanismo importante para disuadir las conductas uniformes perjudiciales a la competencia. Lo mismo se aplica a la eliminación de "obstáculos de persecución administrativa y criminal de los carteles", órdenes de búsqueda y aprehensión, métodos estadísticos para la detección de carteles o el propio TCC, que, como se ha visto, es parte de un programa de combate a carteles."*

78. Se puede decir, de hecho, que al leer el fragmento del artículo 129-G acerca de la protección de los acuerdos de indulgencia por la confesión de culpa en los TCCs. Sin embargo, parece ser un tanto inadecuado suponer que esta transacción tendría el privilegio de desmotivar la celebración de acuerdos de indulgencia. De acuerdo con el artículo 35-B de la Ley n. 8.884/94, el beneficiario de la indulgencia recibe inmunidad total o la reducción de uno a dos tercios de la pena aplicable. Recuerdo, por ser relevante, que la

VERSIÓN PÚBLICA

propuesta de la contribución pecuniaria, tanto de las personas morales, como las personas físicas administradoras, superan por mucho la menor reducción posible que puede ser aplicada bajo la función de un acuerdo de indulgencia. En el supuesto de una situación similar a la presente, sería suficiente preguntarle a una empresa que tendría más incentivo en buscar la indulgencia y colaborar con la investigación, recibiendo en contrapartida, la inmunidad total en la compensación, tal como ocurrió en la situación actual, o celebrar un TCC en términos idénticos al presente, pagando; sin embargo, una contribución pecuniaria del orden de R$ 100.000.000,00 (cien millones de reales), que prácticamente corresponde a la sanción esperada en caso de una condena efectiva.

79. Y, además de lo expuesto, entiendo que la confesión continua de la cláusula cuarta mencionada más arriba, al esclarecer el hecho constante de un intercambio de información sensitiva con los competidores, incluyendo los precios y los aumentos de precios, en violación del artículo 20 de la Ley n. 8.884/94 es suficiente para atender lo dispuesto en el artículo 129-G de RI del CADE. Concuerdo con esa lectura la opinión emitida por la ProCADE, cuyo párrafo se reproduce a continuación:

> ***"Se percibe un reconocimiento de culpa por parte de los requirentes, especialmente de que hubo intercambio de información comercial, incluyendo los precios, en los términos de exigencia del artículo 129-G del Reglamento del CADE. De este modo, aunque el indicio de la redacción de la cláusula señalada por la SDE parezca más completa, detallando inclusive el período en que la práctica habría sido emprendida (ej. "específicamente que el acuerdo con los competidores Tecumseh, Danfoss, ACC y Matsushita, la información comercial sensitiva relacionada con precios, clientes, volúmenes de venta, entre otros, con efectos en el mercado brasileño de compresores herméticos para su uso enrefrigeradores por lo menos desde 1996 hasta 2008, en los términos de aceptación de culpa que se encuentra anexa" esto no caracteriza un orden para celebrar el acuerdo.*** *Tal hecho, dentro de la estructura legal y reglamentaria ya señalada, lo importante es reconocer la práctica y sujetar a los infractores a las responsabilidades criminales conforme el artículo 29 de la Ley 8.884 / 94." (Foja 5 de la opinión del ProCADE).*

80. La dificultad de aplicación del artículo 129-G se verifica justamente en la divergencia entre las diferentes interpretaciones de determinada conducta, principalmente entre aquella presentada por el beneficiario del acuerdo de cooperación y aquella de proponentes de compromisos de cesación de práctica. Por cierto, no cabe a la autoridad exigir que un signatario eventual de Convenio de Compromiso de cesación reconozca lo que no hizo, ***así como sería inadecuado e irrelevante el reconocimiento, por parte del mismo signatario, de prácticas que no guardan relación con aquella apuntada en los autos.Así, una redacción adecuada para la eventual cláusula de reconocimiento de violación al orden económico debe ser aquella que, respetando las individualidades de cada requiriente y su interpretación sobre la conducta, guarde relación con lo que fue definido en los autos del Proceso Administrativo al que hace referencia.***

81. En ese sentido, la cláusula transcrita guarda esa relación entre el entendimiento de los requirentes acerca de la conducta, y su interpretación con base en los documentos presentes en los autos, con la práctica inicialmente descrita en los autos del Proceso Administrativo n° 08012.000820/2009-11 y con los términos sugeridos por la SDE en su nota técnica.

VERSIÓN PÚBLICA

> ***82. Por lo tanto, la redacción de la Cláusula Cuarta se presenta como conveniente y oportuna en consonancia con los demás términos de la propuesta de compromiso de cesación.***
>
> [...]" [énfasis añadido].

Por otro lado, se tiene la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA, la cual fue integrada al EXPEDIENTE mediante acuerdo de tres de diciembre de dos mil nueve. Dicho documento fue enviado por correo electrónico a la dirección del titular de la DGIPMRCI por el representante legal de EMBRACO MÉXICO,[468] del que se ordenó su traducción del portugués al idioma español. Adicionalmente, se advierte que dicha documental fue ofrecida por WHIRLPOOL junto con su escrito de contestación al ORR,[469] misma que fue admitida mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil trece. Dicha minuta, en sus partes relevantes, a la letra señala:

> *"**Cláusula Cuarta-Exigencia del Artículo 129-G***
>
> *4.1. **El GRUPO EMBRACO admite** en la forma del artículo 129-G del Reglamento Interno del CADE, **la existencia de contactos entre funcionarios de Embraco y funcionarios de la competencia en los cuales fueran intercambiadas información comercial inclusive información relacionada a precios y aumentos de precios referentes al mercado brasileño de compresores herméticos**, en violación al Artículo 20 de la Ley N° 8.884/94.*
>
> [...]
>
> ***Cláusula Décima - Del Alcance del Término del Compromiso***
>
> *10.1. El CADE reconoce que los efectos del presente Término se extienden a todas las personas jurídicas y entidades relacionadas al GRUPO EMBRACO, bien como todos los funcionarios actuales y ex-funcionarios del mismo grupo económico que en el momento de la celebración del presente Término no figuraban como parte del Proceso Administrativo N° 08012.000820/2009-11, con relación a los hechos dentro del alcance de la investigación.*
>
> [...]
>
> ***ANEXO 1***
>
> ***Versión Pública***
>
> *1. Los Compromisarios Personas Jurídicas se obligan, conjunta y solidariamente a pagar al Fondo de los Derechos Difusos contribución pecuniaria, la cual no tiene naturaleza de multa por el valor de R$100,000,000.00 (cien millones de reales), que será pagada en 12 (doce) parcialidades semestrales iguales, con vencimiento de los primeros 30 (treinta) días después de la homologación del presente Término de Compromiso.*
>
> *2. Los Compromisarios Personas Físicas se obligan a pagar al Fondo de los Derechos Difusos, contribución pecuniaria, la cual no tiene naturaleza de multa por el valor total de R$3,068,180.00 (tres millones sesenta y ocho mil ciento ochenta reales)."*

Las emplazadas realizaron diversas manifestaciones con relación a la MINUTA DE CESACIÓN

[468] Folios 16105 a 16116.
[469] Folios 20489 a 20526 y 20508 a 20515 (traducción).

VERSIÓN PÚBLICA

DE PRÁCTICA, tal como se advierte a continuación:

EMBRACO NA señaló:[470]

> **El párrafo V.2.6.3 del OPR se dedica a describir la investigación que se llevó a cabo en Brasil en relación con ciertas prácticas que ocurrieron en ese país en el mercado de compresores. La COMISIÓN confunde lo que denomina "*declaraciones emitidas por las autoridades de competencia de Brasil*" con el contenido de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA. En primer término, no fui parte de la investigación en Brasil, lo fue EMBRACO –una unidad de negocio independiente de Whirlpool, S.A.)-. EMBRACO no admitió o aceptó las denominadas "*declaraciones emitidas por las autoridades de competencia*", pues EMBRACO sólo aceptó la narración de hechos contenida en la Cláusula 4.1 del Convenio de Transacción, que son más concretos que los contenidos en las declaraciones, incluso, EMBRACO no admitió haber participado en un acuerdo con competidores.**

Lo anterior resulta **inoperante**, pues en primer lugar, el OPR nunca señaló que el documento referido hubiera sido suscrito por EMBRACO NA. Claramente el OPR señala que el mismo fue formado por WHIRLPOOL, EMBRACO y BRASMOTOR. Por tanto, se advierte que la emplazada realiza argumentos en contra de situaciones que no sustentaron el OPR.

> **En el cuarto párrafo de la página 125 del OPR, la COMISIÓN establece que "*en las declaraciones emitidas por las autoridades de competencia en Brasil se señala que los gerentes de las empresas involucradas llegaron a posibles acuerdos para fijar los precios de los compresores*". Estoy en desacuerdo con esta afirmación en razón de lo siguiente. En primer lugar, el OPR no identifica la fuente de este comentario, lo cual me impide confirmar su autenticidad y me deja en estado de indefensión. En cualquier caso, la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA es prueba plena, más allá de la duda que EMBRACO no admitió haber llegado a un acuerdo con sus competidores y, en consecuencia, la declaración de una autoridad brasileña es totalmente inexacta.**

En este aspecto, la manifestación que indica: "*en las declaraciones emitidas por las autoridades de competencia en Brasil se señala que los gerentes de las empresas involucradas llegaron a posibles acuerdos para fijar los precios de los compresores*" se encuentra –no textualmente– en el DICTAMEN DE MINUTA (folio 16282), mismo que obra en el EXPEDIENTE. Por tanto, la manifestación que aquí se analiza es una mera **negación lisa y llana** que hace su argumento **inoperante**, pues la emplazada tuvo la documental en comento a su disposición para plantear las objeciones o manifestaciones que considerara pertinentes respecto de ella, pero en el caso únicamente señaló que estaba en descuerdo con tal afirmación y que desconocía la fuente de la que se había obtenido.

En todo caso, EMBRACO admitió que intercambió información con sus competidores,

[470] Páginas 30 a 33 del escrito de contestación al OPR de EMBRACO NA.

VERSIÓN PÚBLICA

"*inclusive información relacionada a precios y aumentos de precios*", lo cual también es una práctica monopólica conforme a la LFCE.

> **La COMISIÓN incluyó un párrafo (página 126) que está destinado a describir un "*procedimiento administrativo*"; esta descripción carece de prueba que pueda justificarlo, ya que la COMISIÓN no indica cuál es la fuente de esta descripción y tampoco incluyó en el EXPEDIENTE una copia del mismo. En consecuencia, objeto la descripción que se realiza no sólo porque no hay forma de autentificar el contenido, sino también porque las referencias al mismo son imprecisas y falsas. Este supuesto procedimiento administrativo, por ejemplo, incluye supuestas declaraciones llevadas a cabo por empleados de TECUMSEH que no están incluidas en el EXPEDIENTE y, por tanto, no pueden ser considerados como elementos probatorios en este procedimiento. Dichas manifestaciones son infundadas y llevadas a cabo por la COMISIÓN con base en una fuente no identificada y que de conformidad con el CFPC no pueden ser aceptadas como prueba.**

Este argumento es **inoperante**. La emplazada parece suponer que la COMISIÓN obtuvo la descripción en comento de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA; sin embargo, omite que el DICTAMEN DE MINUTA forma parte del EXPEDIENTE y en el apartado en cuestión del OPR se citaron los folios en los que se encuentra dicho documento. Asimismo, la emplazada parece omitir que en la primera nota al pie del apartado "*V.2.6.3. Investigación en Brasil*" del OPR, se señala que TECUMSEH solicitó clemencia en tres jurisdicciones y denunció a sus copartícipes, lo cual "*se deriva de lo manifestado por TECUMSEH en la forma 10-Q que presenta a la SEC, publicada con fecha cinco de noviembre de dos mil nueve, misma que en la parte conducente ha sido transcrita en párrafos precedentes en el presente OPR*".[471]

Asimismo, las descripciones de la investigación llevada a cabo en Brasil fueron obtenidas del DICTAMEN DE MINUTA, en el cual se encuentra una descripción del proceso administrativo. Por ello, los argumentos de la emplazada relativos a que la COMISIÓN confunde "*las declaraciones emitidas por las autoridades de competencia de Brasil*" con la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA son **inoperantes** por estar basadas en **premisas incorrectas**, toda vez que en el OPR en ningún momento se señala que la información sobre las declaraciones emitidas por las autoridades de competencia de Brasil se hayan obtenido de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA.

> **La COMISIÓN se refiere a una "*nota técnica*" que fue proporcionada por las autoridades brasileñas; sin embargo, la nota no forma parte del EXPEDIENTE, por lo que me encuentro en estado de indefensión con respecto a dicho documento. No hay forma de autentificar su origen, ni de controvertir su contenido y, por tanto, no puede ser considerado una prueba,**

[471] La COMISIÓN se allegó de la forma 10-Q, misma que se obtuvo de la página de internet de la SEC, que fue traducida por perito traductor y que forma parte del EXPEDIENTE. Folios 17386 a 17388 y 17494 a 17496.

VERSIÓN PÚBLICA

independientemente que refleje meros argumentos o incluso aseveraciones judiciales. La referencia a un documento que no se incluye en el EXPEDIENTE no puede ser considerado una prueba en términos del CFPC; esta referencia es una creación y un invento injustificado que me deja en indefensión porque no se puede controvertir un documento que no forma parte del EXPEDIENTE. Objeto y controvierto como falsa la descripción de la "*nota técnica*" contenida en el OPR y también la forma en que la COMISIÓN lo presenta; es decir, como una prueba. En ese sentido, dicho documento no es una prueba en Brasil y tampoco puede hacerlo en México, porque se trata de acusaciones sin justificación y que no han sido admitidas.

No tengo conocimiento respecto de las pruebas ahí referidas, o de los acuerdos que ahí se enlistan. No admití los hechos en la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA. Las admisiones limitadas y específicas que EMBRACO realizó están claramente identificadas en la Cláusula 4 del Convenio y cualquier aplicación de estas que realice la COMISIÓN no debe tener valor probatorio.

En este sentido, si bien es cierto que las notas técnicas elaboradas por la autoridad brasileña no se encuentran en el EXPEDIENTE, la información que la COMISIÓN utilizó para sustentar el OPR fue obtenida de las referencias a ese documento contenidas en el DICTAMEN DE MINUTA.[472] Las manifestaciones no son citas textuales a ese documento sino meras referencias a lo manifestado en el mismo. Por lo anterior, el argumento de la emplazada relativo a que no puede dar respuesta a un documento que no consta en el EXPEDIENTE es **infundado**, toda vez que la COMISIÓN obtuvo la información referida como "*notas técnicas*" del contenido del DICTAMEN DE MINUTA, documento que está integrado en el EXPEDIENTE y respecto del cual la emplazada no realizó ninguna objeción o manifestación que lo controvirtiera.

La COMISIÓN manipula la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA en la página 129 del OPR ya que presenta cinco párrafos como si fueran parte del Convenio y claramente no lo son. La Cláusula 3.1 solo tiene 3 párrafos (3.1., 3.1.1. y 3.1.2.) el reporte del Ministerio Público que la COMISIÓN incluyó como parte de la Cláusula 3.1 no es parte de dicho Convenio. Se trata de una referencia a un documento no identificado, que no puede ser autentificado, que no se considere evidencia en Brasil –sino un simple alegato de parte- y en consecuencia, no debe tener valor probatorio en México en términos del CFPC.

En este sentido, si bien el reporte referido no se encuentra incluido en la minuta referida, sí se encuentra en el DICTAMEN DE MINUTA. En dicho documento[473] se señala que "[d]*e hecho, al contrario de [CONFIDENCIAL], la contribución pecuniaria propuesta en el orden de R$100.000.000,00 (cien millones de reales) corresponde entre el 20 y el 27% de la facturación de*

[472] Principalmente en los folios 16282 a 16285, y 16288 a 16290.
[473] Página 8, folio 16288.

VERSIÓN PÚBLICA

la unidad Embraco [...]". Por lo anterior, deviene **inoperante** por **gratuita** la manifestación de la emplazada relativa a que se trata de una referencia a un "*documento no identificado*", toda vez que el documento, como ya se señaló, consta en el EXPEDIENTE y ha sido aquí transcrito en sus partes relevantes. Más aun, la emplazada no combate el valor probatorio del documento en comento sino que se limita a señalar que no está identificado y que no tiene valor probatorio.

La emplazada señala que ella no fue parte de la investigación en Brasil y si bien esto puede ser cierto, cierto también es que WHIRLPOOL quien es su controladora junto con otras empresas pertenecientes a GRUPO EMBRACO firmaron y aceptaron lo hecho contenidos en la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA; por tanto, ello no implica que la prueba no sea válida para demostrar que GRUPO EMBRACO intercambió información comercial y relacionada con precios referentes al mercado brasileño de compresores herméticos. La emplazada, con su argumento, parece señalar que la COMISIÓN le imputó responsabilidad en el OPR derivado únicamente de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA; sin embargo, ese planteamiento es incorrecto y con sus manifestaciones no compiten la totalidad de las razones expuestas para sustentar su probable responsabilidad.

> **La Cláusula 4.1 de esa minuta establece que EMBRACO "*admite la existencia de contratos entre funcionarios de Embraco y funcionarios de competidores en las cuales se intercambió información comercial, incluyendo información relacionada con precios y aumentos de precios, referentes al mercado brasileño de compresores herméticos*". En la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA las denominadas autoridades brasileñas de competencia estuvieron de acuerdo en el hecho de que el intercambio de información fue única y específicamente con relación al mercado brasileño y, no se incluyó una afirmación o admisión amplia que pudiera relacionarse con el mercado mexicano. En ese sentido, en atención al principio de territorialidad de la ley, lo que sucede en otras jurisdicciones entre compañías extranjeras no puede ser objeto a la jurisdicción y competencia de la COMISIÓN y no actualiza hipótesis normativas que pudieran permitirle a la COMISIÓN imponer una sanción. Así, las autoridades brasileñas estuvieron de acuerdo en que el intercambio de información sucedió en Brasil y sólo respecto del mercado brasileño de compresores.**
>
> **Las afirmaciones de la COMISIÓN en el párrafo V.2.6.3.1 del OPR en relación con la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA y su afirmación en cuanto a que "*mediante dicho acuerdo se declararon culpables de haber cometido una serie de conductas anticompetitivas*" también son inexactas. La Cláusula 4.1 de esta minuta prueba que solo admitió un intercambio de información relacionado estrictamente con el mercado brasileño. El que la COMISIÓN presente esta admisión concreta y limitada con una declaración de culpabilidad de "*haber cometido una serie de conductas anticompetitivas*" es inadecuado y falso, porque sólo se admitió un hecho y no tenía relación con México o el mercado mexicano.**

VERSIÓN PÚBLICA

Finalmente, la COMISIÓN también presenta de forma imprecisa las admisiones incluidas en las Cláusulas 4.1 a 4.3 de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA y trata de utilizarlas para respaldar sus teorías en cuanto a un posible impacto al mercado mexicano. La COMISIÓN señala que "*a pesar de que las declaraciones de culpabilidad por parte de los requirentes se limitan al mercado brasileño de los compresores herméticos, este hecho no afecta la presente investigación, toda vez que como se ha venido mencionado a lo largo del presente OPR, Embraco fabricó y exportó compresores herméticos para su posterior comercialización en el mismo, principalmente a través de Embraco-México*". La inexactitud de esta afirmación se prueba con el contenido de la Cláusula 4.1 misma, ya que las admisiones contenidas en las Cláusulas 4.1 a 4.3 establecen que el intercambio de información se refería y limitaba al mercado brasileño. Asimismo, no se hizo admisión en relación con otros mercados o en relación con productos que se hubieran exportado a México, pues la admisión hecha en Brasil no puede deducirse para México porque la admisión está limitada a Brasil. El intento que hace la COMISIÓN de extrapolarlo para cubrir exportaciones contradice el lenguaje mismo del documento que la limita al mercado de Brasil.

WHIRLPOOL señaló:[474]

El capítulo V.2.6.3 del OPR está dedicado a describir la investigación realizada en Brasil. No obstante, la COMISIÓN confunde lo que denomina "*el procedimiento administrativo*" con la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA suscrito con la autoridad brasileña el treinta de septiembre de dos mil nueve. Cualquier referencia a un "*proceso administrativo*" o cualquier otro documento es una mala interpretación de la situación en Brasil y del convenio firmado en dicho país, el cual es el único que refleja la posición aceptado por la autoridad brasileña y WHIRLPOOL. Ahora, la verdadera posición de la autoridad brasileña y que está contenida en la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA es la siguiente:

- **Cláusula 4.1: El GRUPO EMBRACO admite, de acuerdo al artículo 129-G del Reglamento Interno de CADE, la existencia de contactos entre funcionarios de WHIRLPOOL y funcionarios de competidores en los que intercambiaron información confidencial, incluyendo también información relacionada con los precios y con aumentos de precios en el mercado brasileño de compresores herméticos.**
- **Cláusulas 4.2 y 4.3: Los requirentes reconocen la existencia de contactos entre funcionarios de WHIRLPOOL y funcionarios de los competidores en los que intercambiaron información comercial, incluyendo también información relacionada con los precios y con los aumentos de precios en el mercado brasileño de compresores herméticos.**

[474] Páginas 35 a 37 y 43 del escrito de contestación al OPR de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

El acuerdo firmado con las autoridades brasileñas no acredita que haya reconocido la existencia de un acuerdo "a *nivel internacional*" como lo sugiere la COMISIÓN en el OPR. Los hechos reconocidos están claramente limitados al mercado brasileño. El convenio se refiere a hechos sucedidos en Brasil y cuyo objetivo es Brasil. Este documento no acredita las conclusiones de la COMISIÓN en cuanto a un acuerdo internacional o que pudiera afectar los precios en México.

Lo único que dice el OPR es que "*de la información encontrada por las autoridades antimonopolio en Brasil, el posible cartel de referencia quizá duró al menos doce años, a partir de mil novecientos noventa y seis hasta mediados de dos mil ocho*" Sin embargo, esto es inexacto. Una simple lectura del acuerdo con las autoridades brasileñas mostrará que ese documento no establece un periodo relevante. Es innegable, las investigaciones en otras jurisdicciones no apoyan las conclusiones de la COMISIÓN, ni le sirven de prueba para señalar un periodo relevante posterior a diciembre de dos mil siete.

Lo anterior resulta **fundado,** pues efectivamente de la literalidad de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA se advierte sólo el reconocimiento respecto a que se realizó una conducta con respecto al mercado de Brasil.

No obstante, ello es **insuficiente** para evitar considerar la investigación realizada por la autoridad brasileña como un elemento que demuestra la existencia del cartel internacional a que se hizo referencia en el OPR. En este aspecto, las emplazadas pierden de vista que en el DICTAMEN DE MINUTA se señaló que "*el mencionado proceso administrativo fue instaurado ante indicios de existencia de contactos constantes, por medio de llamadas telefónicas correos electrónicos (e-mails) y reuniones, en el periodo de 1996 a 2008, entre participantes el mercado de compresores herméticos para refrigeración, tanto en Brasil como en el exterior, para la discusión de aumentos en los precios, división de cliente e intercambio de información comercial sobre el mercado y sobre las estrategias comerciales.*[...]" [énfasis añadido]. Esta manifestación de la autoridad brasileña implica que dicha autoridad tenía conocimiento de una práctica monopólica absoluta llevada a cabo no solo en territorio Brasileño sino también en otras jurisdicciones, sin especificar cuáles eran éstas últimas.

Asimismo, se resalta que en el DICTAMEN DE MINUTA se señaló lo siguiente respecto de la cláusula cuarta de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA:

> "*79. Y, además de lo expuesto, entiendo que la confesión continua de la cláusula cuarta mencionada más arriba, al esclarecer el hecho constante de un intercambio de información sensitiva con los competidores, incluyendo los precios y los aumentos de precios, en violación del artículo 20 de la Ley n. 8.884/94 es suficiente para atender lo dispuesto en el artículo 129-G de RI del CADE. Concuerdo con esa lectura, la opinión emitida por la ProCADE, cuyo párrafo se reproduce a continuación:*
>
> > ***"Se percibe un reconocimiento de culpa por parte de los requirentes, especialmente de que hubo intercambio de información comercial, incluyendo los precios, en los términos de exigencia del artículo 129-G del Reglamento del CADE. De este modo, aunque el indicio de la redacción de la cláusula señalada***

VERSIÓN PÚBLICA

> ***por la SDE parezca más completa, detallando inclusive el período en que la práctica habría sido emprendida, v.g. "específicamente que el acuerdo con los competidores Tecumseh, Danfoss, ACC y Matsushita, la información comercial sensitiva relacionada con precios, clientes, volúmenes de venta, entre otros, con efectos en el mercado brasileño de compresores herméticos para su uso enrefrigeradores por lo menos desde 1996 hasta 2008, en los términos de aceptación de culpa que se encuentra anexa" esto no caracteriza la orden para celebrar el acuerdo.*** *Tal hecho, dentro de la estructura legal y reglamentaria ya señalada, lo importante es reconocer la práctica y sujetar a los infractores a las responsabilidades criminales conforme el artículo 29 de la Ley 8.884 / 94." (Foja 5 de la opinión del ProCADE).*"

Es decir, a pesar de que la cláusula cuarta de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA delimite territorialmente los efectos de la práctica al mercado brasileño ello no implica que la práctica y sus efectos tengan realmente esta delimitación sino que la autoridad brasileña así acordó redactar la cláusula por ser lo esencialmente necesario para estar en posibilidad de sancionar al GRUPO EMBRACO en Brasil.

Así, la delimitación territorial contenida en la cláusula cuarta de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA se explica porque se trató de un reconocimiento ante la autoridad Brasileña. En este sentido, se firmaron acuerdos declaratorios en, por lo menos tres diferentes jurisdicciones (Brasil, EUA, y Canadá), se recomendó la sanción de WHIRLPOOL en otra jurisdicción (Chile), y por lo menos en tres de esas jurisdicciones el acuerdo o resolución hace énfasis en que la práctica afectó a su territorio. El hecho de que haya más de una jurisdicción en la que las emplazadas se declararon culpables hace nugatorio el argumento relativo a que la práctica sólo tuvo efectos en alguna de esas jurisdicciones. De hecho, al analizar la evidencia que se utilizó en Chile, a partir de la prueba superviniente ofrecida por DANFOSS, se advierte que se trata sustancialmente de la misma que presentó el SOLICITANTE en México.

Por lo anterior, se procede a valorar el DICTAMEN DE MINUTA, así como la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA.

Al DICTAMEN DE MINUTA le corresponde el valor que otorgan los artículos 93, fracciones II y VII, 133, 188, 197, 203, 207, 210-A y 217 del CFPC, ya que se trata de la impresión de diversa información de la página de Internet del CADE. Al tratarse de información que se obtuvo de una página de Internet y además ser de la página de Internet de una autoridad, se considera que dicho elemento de convicción constituye un hecho notorio. Además, al ser una impresión de la página de Internet citada, se equipara a una prueba documental.[475]

[475] Sirven de apoyo a lo anterior las siguientes tesis: **i)** "***HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR. Los datos que aparecen en las páginas electrónicas oficiales que los órganos de gobierno utilizan para poner a disposición del público****, entre otros servicios, la descripción de sus plazas, el directorio de sus empleados o el estado que guardan sus*

VERSIÓN PÚBLICA

Dicha información prueba plenamente en contra de los emplazados, al no haber sido objetada en términos de los artículos 203 y 210 del mismo ordenamiento legal.

El DICTAMEN DE MINUTA es susceptible de demostrar: i) la determinación del CADE respecto de la existencia de contactos entre funcionarios de GRUPO EMBRACO y funcionarios de los competidores en las que intercambiaron información comercial, incluyendo, también, información relacionada con los precios y con los aumentos de precios, con efectos en mercado brasileño de los compresores herméticos –lo que se confirma con la mención hecha en ese sentido en la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA en su cláusula cuarta–, así como el hecho de que esas conductas se dieran desde los años de dos mil cuatro y hasta dos mil ocho; ii) que el CADE afirmó que las prácticas tuvieron efectos no sólo en Brasil sino también en otras jurisdicciones, de acuerdo con dicho dictamen –aun cuando en la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA señaló que GRUPO EMBRACO sólo aceptaba el intercambio de información referente al mercado brasileño, lo que no implica que no se haya causado un efecto en otras jurisdicciones– ; y iii) que de

---

*expedientes, **constituyen un hecho notorio que puede invocarse por los tribunales, en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles**, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo; **porque la información generada o comunicada por esa vía forma parte del sistema mundial de diseminación y obtención de datos denominada "internet"**, del cual puede obtenerse, por ejemplo, el nombre de un servidor público, el organigrama de una institución, así como el sentido de sus resoluciones; de manera que sea válido que los órganos jurisdiccionales invoquen de oficio lo publicado en ese medio para resolver un asunto en particular*". [J]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2470. XX.2o. J/[illegible]; "***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.** **Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles**, acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, **el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena**, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos*". [TA]; 10a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Libro XXVI, Noviembre 2013, Tomo 2; Pág. 1373. I.3o.C.35 K (10a.); y iii) "***INFORMACIÓN OBTENIDA DE UNA PÁGINA DE INTERNET. AL EQUIPARARSE SU IMPRESIÓN A UNA PRUEBA DOCUMENTAL, LE RESULTAN APLICABLES LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA ÉSTA POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO RESPECTO A SU OFRECIMIENTO, ADMISIÓN, DESAHOGO, OBJECIONES, ALCANCE Y VALOR PROBATORIO**. **La información contenida en páginas de Internet constituye un adelanto científico que puede resultar útil como medio probatorio**; sin embargo, su ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración no están regulados por la legislación laboral, como sucede en relación con las pruebas confesional, testimonial, pericial y documental; no obstante ello, **doctrinalmente se ha considerado que la prueba de documentos comprende todo aquel instrumento mediante el cual se representan gráficamente hechos relevantes, susceptibles de perfeccionarse y apreciarse por los sentidos, por lo que si mediante la impresión de una página de Internet se reproduce la información en un documento que puede tener valor probatorio, debe concluirse que a la impresión de esa información, dada su naturaleza, le resultan aplicables las reglas sobre el ofrecimiento, admisión, desahogo, objeciones, alcance y valor probatorio** establecidas por la Ley Federal del Trabajo **para la prueba documental**". [TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXXIV, Julio de 2011; Pág. 2051. XIX.2o.P.T.37 L.

VERSIÓN PÚBLICA

firmarse el *Acuerdo de compromiso de cesación de la práctica*, los efectos de ese documento se extienden a todas las personas jurídicas y entidades relacionadas con BRASMOTOR y WHIRLPOOL y, por ende, con GRUPO EMBRACO.

Por su parte, a la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA le corresponde el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracciones III y VII, 133, 188, 197, 203, 207, 210-A y 217 del CFPC, pues la citada en el OPR corresponde a la impresión del correo electrónico enviado por el representante legal de EMBRACO MÉXICO a la cuenta de correo electrónico del titular de la DGIPMARCI, mientras que la ofrecida por WHIRLPOOL es una copia simple de su versión original en idioma diverso al español acompañado de copia simple de su traducción al idioma español elaborada por perito traductor. Así, el contenido de ella hace prueba plena en contra de WHIRLPOOL y EMBRACO MÉXICO, pues se trata de una copia simple que prueba plenamente en contra de su oferente.

No obstante, esa documental se refiere a un reconocimiento que se limita al mercado brasileño, por lo cual no es susceptible de acreditar, por sí misma, la existencia de un acuerdo que pudiera haber afectado al territorio nacional. De ese modo, la documental en comento demuestra que sí existió una investigación en Brasil, en la que GRUPO EMBRACO admitió la existencia de contactos entre funcionarios de EMBRACO y funcionarios de sus competidores, en los que se intercambió información comercial relacionada con precios de los compresores herméticos y alcance de los mismos, únicamente respecto del territorio brasileño.

En todo caso, se advierte que WCORP en su forma 10-Q correspondiente al periodo comprendido entre el veintidós de octubre de dos mil trece al treinta de septiembre del mismo año presentada ante la SEC aceptó que EMBRACO fue investigada por la realización de conductas contrarias a la competencia en varias jurisdicciones (Brasil, EUA, Europa, entre otras), que por tal motivo "*la Compañía*", refiriéndose al grupo económico controlado por la propia WCORP, había celebrado acuerdos con las autoridades para pagar las multas y concluir las investigaciones respecto de los compresores herméticos iniciadas en cada jurisdicción. Lo anterior, conforme a la traducción de la parte conducente:

> *"(5) COMPROMISOS Y CONTINGENCIAS*
>
> ***Asuntos de competencia de Embraco***
>
> *Comenzando en febrero de 2009, nuestro negocio de compresores con sede en Brasil ("Embraco") fue notificado sobre las investigaciones a la industria global de compresores llevada a cabo por autoridades gubernamentales en diversas jurisdicciones. En 2012, las ventas de Embraco representaron aproximadamente el 8 % de nuestras ventas netas globales.*
>
> *Autoridades gubernamentales en Brasil, Europa, Estados Unidos y otras jurisdicciones han celebrado acuerdos con Embraco y han concluido sus investigaciones a la Compañía. Mediante dichos acuerdos,* ***Embraco ha reconocido violaciones a las leyes de competencia respecto de la venta de compresores en varias ocasiones entre 2004 y 2007*** *y ha consentido el pago de multas u otros pagos de común acuerdo.*
>
> *Dado que las investigaciones gubernamentales comenzaron en febrero de 2009, Embraco ha sido nombrado como parte demandada en asuntos de competencia similares en varias*

VERSIÓN PÚBLICA

> *jurisdicciones que buscan daños y perjuicios relacionados con la fijación de precios de compresores durante ciertos periodos a partir de 1996. Varios otros productores de compresores que son objeto de investigaciones gubernamentales también han sido nombrados como acusados en asuntos de competencia económica. Demandas federales en los Estados Unidos promovidas por parte de supuestos compradores "directos" e "indirectos" que contienen argumentos de acciones colectivas han sido reunidas en un solo procedimiento por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Michigan ("Demanda Michigan")".*[476]

De lo anterior, se advierte la aceptación de WCORP, quien es la controladora de GRUPO EMBRACO, respecto de la existencia de investigaciones relacionadas con la realización de un acuerdo para fijar el precio de los compresores herméticos en diversas jurisdicciones alrededor del mundo y que su actuar al respecto ha sido en el sentido de cooperar con esos órganos de gobierno a efecto de acordar las sanciones correspondientes y detener esas investigaciones que se encontraban en curso.

Así, adminiculado este hecho con el PA EMBRACO NA y el DICTAMEN DE MINUTA, se puede concluir la existencia de las investigaciones internacionales citadas en el OPR, la aceptación por parte de GRUPO EMBRACO respecto de la realización de dichas conductas e incluso que como consecuencia de lo anterior se han pagado multas por violaciones a las legislaciones antimonopolio en diversas jurisdicciones, según se desprende de la evidencia que se analiza.

Finalmente, la cita respecto de las investigaciones internacionales realizadas por otras autoridades de competencia respalda que la conducta tenía el carácter de internacional por la repercusión en los mercados nacionales de otras jurisdicciones, y en todo caso, la existencia de un acuerdo entre las EMPRESAS para fijar el precio de los compresores herméticos que serían comercializados en diversas regiones del mundo y la aceptación por parte de algunas de las emplazadas respecto de la realización de dichas conductas e incluso que como consecuencia de ello se han pagado multas por violaciones a las legislaciones antimonopolio en diversas jurisdicciones.

1.3.5. Investigación en la CE.

El OPR señaló que la CE realizó un anuncio mediante un comunicado respecto de la realización de visitas de inspección en empresas relacionadas con la industria de los compresores herméticos utilizados para equipos de refrigeración domésticos y comerciales, en particular el OPR señaló:

> *"V.2.6.2. Investigación en la Comisión Europea*

[476] Página 7 de la forma 10-K presentada por WCORP ante la SEC, la cual por analogía es similar a los informes que deben rendir las empresas mexicanas que cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores. El documento en comento se localiza en la dirección electrónica siguiente: http://files.shareholder.com/downloads/ABEA-5DXEK8/2915830825x0xS106640-13-45/106640/filing.pdf. Para a el análisis de dicha información sirve de apoyo la siguiente tesis de rubro: "***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL***", misma que ha sido citada con anterioridad, por lo que se remite a su transcripción en la presente resolución, en obvio de repeticiones innecesarias.

VERSIÓN PÚBLICA

La Comisión Europea mediante comunicado de fecha dieciocho de febrero de dos mil nueve anunció que había realizado visitas de inspección en empresas ubicadas en varios países de la Unión Europea, relacionadas con la industria de los compresores herméticos utilizados para equipos de refrigeración domésticos y comerciales, las cuales son controladas por los grupos de interés económico relacionados con el presente EXPEDIENTE.

La Comisión Europea declaró haber realizado tales visitas o redadas, en virtud de que tenía motivos suficientes para creer que las empresas inspeccionadas pudieron haber violado las normas del Tratado de la Comisión Europea, en específico los artículos 81 y 82, relativos a las normas sobre competencia. A grandes rasgos, dentro de tales artículos se encuentra la prohibición de los convenios entre competidores con objeto de fijar precios y asignar clientes, entre otras conductas.

Las visitas o inspecciones "sorpresa" realizadas por la Comisión Europea se llevaron a cabo en distintas empresas controladas por DANFOSS, WHIRLPOOL CORPORATION, ACC Y PANASONIC, así como en las propias matrices, en Dinamarca, Alemania, Austria e Italia.

En virtud de lo anterior, DANFOSS confirmó que en su sede ubicada en Nordborg, Dinamarca, así como en su principal planta de fabricación de compresores herméticos ubicada en Flensburg, Alemania, se realizaron inspecciones por parte de la Comisión Europea.

Por su parte, WHIRLPOOL CORPORATION de igual forma confirmó que su controlada italiana, sede de las operaciones europeas de la compañía, fue inspeccionada por la Comisión Europea.

Asimismo, ACC confirmó que había sido visitada por la Comisión Europea en su fábrica en Austria.

Finalmente, es importante señalar que la investigación realizada por la Comisión Europea aún sigue en curso".

En contra de tales señalamientos las emplazadas realizaron diversas manifestaciones que se encontraban ligadas a un documento que ofrecieron como prueba pero que les fue desechado mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil trece por haberlo presentado en idioma diverso al español. En ese contexto, las emplazadas manifestaron lo siguiente:

WHIRLPOOL señaló:[477]

La resolución de la CE contradice las conclusiones de la COMISIÓN en cuanto a los tres conceptos que hemos venido discutiendo:

▪ Ámbito Geográfico del Cartel. El cartel se refería a estrategias de precios en Europa y cubría el territorio de la EEA.

▪ Duración. El patrón de contactos continuos inició el trece de abril de dos mil cuatro. Entre abril de dos mil cuatro y octubre de dos mil siete, hubo contactos continuos y anticompetitivos entre las partes.

La resolución de la CE también muestra que las conclusiones de la COMISIÓN son equivocadas. No existe referencia a un acuerdo "*a nivel internacional*", sino

[477] Páginas 40 y 41 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

algo concreto al mercado europeo. Tampoco apoyó un amplísimo periodo relevante incluyendo todo dos mil ocho, sino uno limitado a octubre de dos mil siete. La CE se consideró competente porque encontró evidencia de una estrategia de precios en Europa. Ese no es el caso en México. No existe evidencia de un acuerdo para afectar precios en México, ni para un periodo relevante que incluya dos mil ocho.

Las transcripciones anteriores demuestran, sin lugar a dudas, que las investigaciones internaciones que señala el OPR no coinciden con las conclusiones establecidas en el OPR. Por tanto, no le otorgan soporte alguno en cuanto a i) el ámbito geográfico de la supuesta conducta; ii) el periodo relevante; y iii) la definición de la dimensión de producto del mercado.

Tales manifestaciones resultan **inoperantes**, ya que no **combaten** las imputaciones presuntivas expuestas en el OPR, puesto que como se advierte de la literalidad de la sección que pretendía combatir, en el momento de la emisión del OPR, la resolución de la CE no existía pues "*la investigación realizada por la Comisión Europea aún sigue en curso*". De ese modo, el OPR no apoyó sus conclusiones respecto del ámbito geográfico y de la duración de la conducta imputada en ese hecho, pues ello era materialmente imposible, siendo que el documento ofrecido por la emplazada aún no existía.

Así, si bien la emplazada expone que el documento en comento sirve para desvirtuar las conclusiones del OPR, lo cierto es que, como se indicó, dichas manifestaciones se refieren a un documento que fue desechado mediante el acuerdo de veinticinco de abril de dos mil trece, toda vez que la "*Resolución de la Comisión Europea*" no fue ofrecidas conforme a derecho por haberse presentado en idioma diverso al español. De tal forma que no sirve para controvertir las imputaciones del OPR.

1.4. Presentación de TECUMSEH a MABE MÉXICO.

WHIRLPOOL señala[478]:

"Una conexión con México no puede inferirse de una referencia vaga a "Norteamérica". La COMISIÓN argumenta en el capítulo IV.7.5 que cada vez que se habla de Norteamérica se debe inferir que México está incluido. Y el único soporte para esa conclusión es una sola página en una presentación hecha por TECUMSEH de julio de dos mil nueve[479], en la cual TECUMSEH sitúa a México como parte de Norteamérica. Sin embargo, en esta misma presentación, TECUMSEH se refiere a México como un mercado independiente, diferente a

[478] Páginas 56 a 58 y 76 de la contestación de WHIRLPOOL.

[479] En el pie de página 19 del OPR que se le notificó a [redacted], se señala lo siguiente: "*Ver la versión pública presentada por el SOLICITANTE folio 17693; asimismo, ver el folio 4372 del EXPEDIENTE, el cual es una hoja de una presentación exhibida por TECUMSEH a MABEMÉXICO en julio de dos mil nueve, en la cual le describe su estrategia de negocios para el resto del año. En el folio de referencia, señala a América del Norte integrado por Canadá, EUA y México*".

VERSIÓN PÚBLICA

Norteamérica que también está mencionado pero en el párrafo anterior de la misma página. Esta presentación no es prueba suficiente de que México debe inferirse.

Primero, un documento de dos mil nueve no puede acreditar nada respecto a lo que sucedía en dos mil seis y dos mil siete –el periodo relevante utilizado por otras autoridades de competencia- específicamente si México se incluía para fines de *marketing* en Norteamérica o se trataba como mercado independiente.

Las referencias a EUA como un mercado independiente son muy comunes. Ello también sucedió en las MINUTAS, en las no se refieren a Norteamérica como región, sino a los EUA como un mercado.

La presentación que la COMISIÓN usa de referencia se refiere a México como un mercado independiente y a Norteamérica como otro. Una simple referencia aislada a México como parte de Norteamérica en la misma presentación que hojas antes los había considerado mercados independientes (unas cuantas páginas antes en el folio 001391), no puede ser suficiente para llegar a una conclusión tan general, es decir, para concluir que todos los productores de compresores consistentemente han considerado a México como parte de Norteamérica y que por eso las referencias a Norteamérica en los testimonios y documentos ofrecidos como pruebas deben permitir también inferir una referencia a México. Asimismo, hasta los trabajadores de TECUMSEH incluyen a México como parte de Latinoamérica.

La COMISIÓN no tiene evidencia de cómo otros productores clasifican sus mercados geográficamente y si incluían a México en Latinoamérica o en una región TLCAN. PANASONIC, por ejemplo, lo incluye en Latinoamérica y diferente de Norteamérica en su *website*. Cualquier conclusión o generalización carece de fundamento.

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, por las siguientes razones:

La presentación referida en el OPR claramente señala en el folio 4370 que para TECUMSEH, México forma parte de Norteamérica. Además, la emplazada expone que dicha presentación se refiere a México como un mercado independiente pero de un análisis que tal documental no se encontró alguna referencia al respecto. De esta manera, las manifestaciones respectivas constituyen meras manifestaciones **gratuitas** y sin fundamento.

Siguiendo la idea anterior y considerando que la delimitación geográfica referente a la región de Norteamérica en la que está incluido México forma parte de presentación elaborada por TECUMSEH, lo cierto es que dicha documental únicamente prueban contra de su autor; sin embargo, la emplazada olvida que su controladora; es decir, WCORP en dos mil seis notificó una concentración a la CFC, bajo el expediente CNT-36-2006, en la que se

VERSIÓN PÚBLICA

expuso participaba en diversos mercados relevantes pero que la dimensión geográfica relevante para dichos mercados se limitaba a los países miembros del tratado de libre comercio de América del Norte (TLCAN), ya que los productos relacionados pueden importarse a México libres de aranceles debido al tratado mencionado. Asimismo, el mero nombre de ese tratado, del cual México es parte, implica necesariamente su pertenencia a la región de Norteamérica, sin que la emplazada ofrezca alguna prueba o medio de convicción para demostrar que para efectos de WHIRLPOOL, México no forma parte de esa región.

Por tanto, se concluye que la emplazada tiene situado al mercado mexicano en la región del TLCAN, por lo que al haber acordado precios respecto de compresores herméticos que serían vendidos en la región Norteamérica, tanto TECUMSEH como la emplazada estaban de acuerdo en que en esa región se incluye el mercado mexicano. Por tanto, sus manifestaciones relativas a la inclusión del mercado mexicano en las menciones a Norte América devienen **inoperantes** por **gratuitas**.

En este sentido, tal como se determinará en el apartado siguiente, las declaraciones de los comparecientes se refieren claramente a contactos entre TECUMSEH BRASIL y WHIRLPOOL, para elevar o incrementar los precios de los compresores que vendían a sus clientes. La primera de dichas empresas identifica a varios clientes que comercializan sus productos en México, por lo cual independientemente de la región en la cual se podría considerar al territorio nacional, es evidente que los acuerdos implicaban productos que se comercializarían en diversas partes del mundo, incluyendo a México.

En este sentido, además, incluso si no se considerara a México como Norteamérica sino como parte de Latinoamérica (considerando que bien podría considerarse como parte de ambos), de cualquier forma los acuerdos ilícitos y los intercambios de información tienen una dimensión global e incluso en ocasiones hacen referencia explícita a cualquiera de esos dos conceptos, por lo cual las manifestaciones de la emplazada no son susceptibles de desvirtuar la existencia de la conducta que le fue imputada presuntivamente en el OPR.

Se remite a la emplazada al análisis de las comparecencias que se realiza en el siguiente apartado para evitar repeticiones innecesarias.

1.5. COMPARECENCIAS.[480]

En el OPR se indicó que el catorce y veinticinco de septiembre de dos mil nueve se llevaron a cabo tres comparecencias[481] en el Consulado General de México en São Paulo, Brasil, a solicitud de la CFC durante la investigación. Las comparecencias corresponden a [redacted], empleados de TECUMSEH BRASIL que tuvieron conocimiento de las conductas imputadas en el OPR a las EMPRESAS. Estas comparecencias fueron citadas en el apartado "*Declaraciones de empleados de TECUMSEH BRASIL*" del OPR. En dicho apartado se indicó lo siguiente:

[480] Folios 149, 150 y 267 a 302.
[481] Las actas de las comparecencias constan en los folios 149, 150 y 267 a 302.

VERSIÓN PÚBLICA

VERSIÓN PÚBLICA

"***V.2.5. Declaraciones de empleados de TECUMSEHBRASIL***

El catorce y veinticinco de septiembre del dos mil nueve, se llevaron a cabo tres comparecencias en el Consulado General de México en São Paulo, Brasil, a solicitud de esta COMISIÓN, por parte de empleados de TECUMSEH BRASIL que participaron y tuvieron conocimiento de las probables conductas contrarias a la LFCE materia del EXPEDIENTE.

Dichas comparecencias se realizaron ante el Cónsul General y ante la presencia de dos testigos, en idioma español, levantándose un acta firmada en cada una de sus hojas por los presentes. Las comparecencias las realizaron:

[...]

A continuación se detallarán las comparecencias, mencionando primero la pregunta abordada, para después señalar lo que cada compareciente mencionó al respecto:

a) Describir detalladamente su trayectoria laboral en TECUMSEH BRASIL, relacionada con el mercado de los compresores herméticos.

[redacted]

"Trabajé en Tecumseh en al área de ventas a Europa de diciembre de 1994 a noviembre de 1995, fecha en la cual renuncié por motivos personales. En abril de 1996, [redacted] *me solicitó reincorporarme al trabajo con el presidente (en esa época)* [redacted]*. Dentro del plazo de un mes,* [redacted] *fue demitido y pasé numerosas semanas sin ser asignada a un área específica. Eventualmente fui reasignada al área de ventas para atención a clientes de Europa donde permanecí hasta abril de 2006.* ***Aún cuando estaba en ventas realicé numerosos trabajos de traducción para*** [redacted] ***en virtud de que él no tenía dominio completo del inglés. En abril del 2006, fui "invitada" a ser la secretaría de*** [redacted]***. Permanecí en esta posición hasta que él dejó la compañía en marzo del 2008****. En marzo del 2008 comencé a trabajar con el nuevo director de administración,* [redacted] *con quien permanezco hasta el día de hoy".*

[redacted]

Inicié mis actividades en la empresa en noviembre/1980 como auxiliar administrativo y trabajé en esa función hasta el año 1983. Entre los años 1984 hasta 1989 trabajé en el sector de contabilidad financiera como Auxiliar contable. Entre los años 1989 a 1993 trabajé el área de Servicio al Cliente Exportación. En agosto del 1993 inicié actividades en el área de ventas como vendedor técnico para exportaciones a América Latina. En diciembre del 1995 fui promovido a Jefe de Ventas para la misma región. En septiembre del 2001 fui promovido a Gerente de Ventas para América Latina y África. En enero del 2006 fui promovido a Director de Ventas para la misma región. En abril del 2008 pasé a tener la responsabilidad por las áreas de Europa, África y "Mercosur" (Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia y Chile) hasta el presente momento.

[redacted]

"a. Diciembre 1994 hasta Agosto 1996 - Gerente de Ingeniería de Aplicación. b. ***Abril 2000 hasta Enero 2006: Gerente de Marketing y Ventas Internacional: Abril 2000 hasta Septiembre 2001 - América Latina y América do Norte. Septiembre 2001 hasta Enero 2003 - América del Norte (Tecumseh do Brasil USA). Enero 2003 hasta Enero 2004 - América do Norte y Logística. Enero 2004 hasta Enero 2006 - América do Norte, Logística y Brasil (grandes fabricantes)*** *c. Enero 2006 hasta Julio 2008 -Director Marketing y Ventas d. Julio 2008 hasta el presente -Vicepresidente de Marketing y Ventas".*

b) Puntualizar las principales funciones de su puesto.

[redacted]

"En mis funciones de servicios al cliente, estaba a cargo de recibir órdenes de compra de los clientes, calendarizar la producción de estas órdenes; dar seguimiento de la producción y ***monitoreamento (sic) del proceso integral de envío con el departamento de exportaciones. Igualmente manejaba las quejas de los clientes, informaba precios a los clientes (obteniendo la aprobación interna sobre los precios), participaba en conferencias telefónicas con clientes (tanto en audio como en video),*** *asistí a la Feria IFK de Refrigeración en Alemania diversas veces (la feria es un evento anual),* ***visitaba clientes en Europa****, me reunía con nuestros agentes de ventas en Torino - Italia.* [redacted]***, presidente en esa época, también utilizaba mis habilidades de inglés y computación y me solicitaba frecuentemente preparar traducciones, preparar presentaciones, realizar llamadas telefónicas internacionales para él, organizar viajes a Europa y los Estados Unidos, participar en reuniones tomando notas y preparar las minutas de las reuniones.*** *Inicialmente, todo el trabajo de traducciones era hecho* [redacted] *oficina de* [redacted]*, en su computadora o en la computadora de su secretaria. No se me permitía llevar documentos a mi oficina que se encontraba a su lado derecho. Frecuentemente me dictaba el documento (fax, carta o email) en portugués y yo transcribía el documento. Posteriormente* ***él lo revisaba conmigo, línea por línea para asegurarse que verdaderamente había capturado el significado que el deseaba transmitir. Realizamos cualquier cambio o mejoras que él estimaba necesarios".***

[redacted]

"En mi posición actual mis principales funciones son: establecer estrategias de ventas y conducir el proceso de ventas con los gerentes de ventas, con el objetivo de incrementar y/o mantener negocios. Dirigir el equipo de ventas, de ingeniería de aplicación y de servicio al cliente. Asegurar que las metas de ventas establecidas por la corporación sean cumplidas".

[redacted]

"a. Conocer los trabajos del sector. b. Relacionamiento con los clientes c. Establecer estrategias de negocios".

c) Mencionar quiénes han sido sus jefes directos dentro de TECUMSEH BRASIL

[redacted]

Jefes directos: [redacted] *(nuestro gerente de ventas en Torino - Italia),* [redacted] *(cuando era el gerente de ventas).* [redacted] *(Director de Ventas)".*

[redacted]

"Mis jefes directos, después de iniciar mis actividades en el sector de Ventas, fueron los señores: [redacted] *(1993/1996);* [redacted] *(1997/2000);* [redacted] *(abril/2000 a septiembre/2001);* [redacted] *(septiembre/2001 a marzo/2008);* [redacted] *(abril/2008 hasta el presente momento)".*

[redacted]

"a. Diciembre 1994 hasta Mayo 1996- [redacted] *b. Mayo 1996 hasta Enero 2006-* [redacted] *c. Enero 2006 hasta Marzo 2007 -* [redacted] *d. Marzo 2007 hasta Marzo 2008 -* [redacted] *e. Marzo 2008 hasta Agosto 2008 -*

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted] *y* [redacted] *f. Agosto 2008 hasta el presente -* [redacted] ".

d) Señalar quiénes han sido los principales competidores en el mercado de los compresores herméticos de TECUMSEH a nivel mundial.

[redacted]

"Los principales competidores han sido y son ***Embraco*** *(pertenece al grupo Whirlpool),* ***Matsushita*** *(actual Panasonic),* ***ACC y Danfoss****. Sin embargo, hay otros competidores regionales, tales como: MABE-Sanyo (actual MABE) en México; LG (Corea del Sur) en Asia; Samsung (Corea del Sur) en Asia y África; Daewoo (Corea del Sur) en Egipto; Jaxipera (China) y Dongbei (China) en Asia y Europa; entre otros".*

[redacted]

*"****Embraco, Danfoss, ACC, Panasonic*** *(Matsushita) y más recientemente Jiaxipera, Donper (Dongbei), Wambao, Samsung, LG".*

e) Señalar quién era el responsable de la determinación de los precios de los compresores herméticos.

[redacted]

"Todo y cualquier movimiento de precios tenía que pasar por la aprobación personal del Sr. [redacted]***, presidente y director gerente de la empresa. Los porcentajes de aumento de precios o descuentos eran firmados, en último análisis, por el Sr.*** [redacted].

[redacted]

"Dentro de Tecumseh Brasil el responsable por todas las determinaciones de precios era [redacted]".

f) Referir si participaba en la determinación de los precios y del volumen de producción de los compresores herméticos.

[redacted]

"Participaba en la discusión de la necesidad de aplicar el aumento de precios, pero no determinaba ningún precio. En este sentido reafirmo que todos los aumentos de precios tenían que ser sometidos a discusión e posterior aprobación del Sr. [redacted]".

[redacted]

"Sí, pero todo el proceso, que también envolvía la participación del departamento financiero para determinación de los impactos de las variaciones de los agentes financieros, era coordinado por [redacted]".

g) Señalar desde cuándo funcionaba tal determinación de precios, los cambios que se realizaban y los participantes en dichas determinaciones.

[redacted]

"No puedo precisar la fecha en cuestión. Tomé conocimiento a partir de cuando pasé a ejecutar la posición de gerente de ventas (septiembre de 2001). La definición y aprobación de los precios era hecha por el Sr. [redacted]*, como afirmado anteriormente".*

[redacted]

VERSIÓN PÚBLICA

"Mi primera participación ocurrió en Septiembre 2001, conforme arriba descrito".

h) Mencionar a todos los que intervienen en la determinación de precios y en el volumen de producción de los compresores herméticos en TECUMSEH BRASIL.

[redacted]

"En los últimos años, las personas que estaban involucrados en la determinación de precios eran los señores [redacted] *siempre bajo el liderazgo del Sr.* [redacted] *".*

[redacted]

"Área de Ventas, Financias (sic) y Manufactura, bajo la coordinación de Gerson Veríssimo".

i) Mencionar quiénes son los principales clientes de TECUMSEH BRASIL.

[redacted]

"A nivel mundial Whirlpool, Electrolux, Mabe, Bosch, Haier y varios otros clientes regionales, tales como [redacted] *entre muchos otros".*

[redacted]

"Electrolux, Whirlpool, Mabe, Bosch y Esmaltec".

j) Señalar detalladamente qué tipo de información intercambiaba con empleados de empresas competidoras sobre precios de los compresores herméticos, así como sobre el aumento de los mismos por órdenes del Señor [redacted].

[redacted]

"Durante el tiempo en que trabajé en servicios al cliente, usualmente había negociaciones de precios para consumidores mayores, una vez por año (para los precios de los próximos años). En caso de incrementos de precios en materias primas, era común para Tecumseh solicitar incremento en precios. Yo solía participar en estos procesos y posteriormente enviaba los faxes o emails a los clientes informando los nuevos precios que serían aplicados a partir de fechas específicas. Fue durante este tiempo en que me di cuenta que la información era intercambiada con los competidores, en su mayor parte a través de traducciones que, o bien preparaba para el Sr. [redacted] *o a través de llamadas telefónicas que me solicitaba hacer (y cuya conversación yo inadvertidamente escuchaba a su lado). Las llamadas telefónicas y las traducciones se referían a detalles de cómo los incrementos de los precios de materia prima (acero y cobre) así como la tasa de cambio afectaban nuestros precios (haciendo nuestro margen de ganancia mucho menor; o, como el frecuentemente escribía, "estábamos pagando para vender nuestros compresores'). También se referían a cuanto iba a aumentar cada compañía sus precios; si las líneas de producción de los competidores estaban trabajando a su máxima capacidad o si tenían espacio disponible de producción; qué mercado (doméstico, comercial, AC) o que regiones necesitaban que aumentase el precio, qué competidor obtendría qué volumen en clientes globales específicos, qué volumen de modelos específicos estaban siendo vendidos y capacidad de producción.* [redacted] *solicitaba frecuentemente a* [redacted] *contactar "sus viejos amigos" (* [redacted] *solía trabajar para Aspera/Embraco y era muy bien conocido en el mercado de compresores)".*

VERSIÓN PÚBLICA

k) Indicar qué tan frecuentes eran los correos electrónicos y/o llamadas por teléfono que traducía y enviaba en nombre de [redacted] a empleados de Embraco, ACC, Danfoss y Matsushita, así como describir el tipo de información que contenían dichos correos electrónicos y la información que intercambiaba en dichas llamadas telefónicas.

[redacted]

"Como se mencionaba antes, estas llamadas telefónicas o emails eran hechos ***durante las negociaciones anuales de precios o durante épocas en que las materias primas y tasas de cambio dificultaban más los negocios.*** *Un período común para las* ***negociaciones de precios con grandes clientes eran los meses de septiembre y octubre de cada año*** *(los precios eran válidos para el próximo año). En general, estos contactos (llamadas telefónicas o emails) eran muy comunes.* [redacted] ***ocupaba gran parte de su tiempo obteniendo esta información o analizando y discutiendo dicha información internamente, escribiendo emails a colegas en Tecumseh (Estados Unidos, Francia e India) sobre lo mismo. […]***

l) Mencionar el nombre de las personas con las que sostenía conversaciones telefónicas; asimismo detallar si durante las mismas intercambiaba información sobre precios de bienes de consumo, el impacto en el costo de los compresores herméticos y, en consecuencia, los aumentos de precios de los compresores herméticos.

[redacted]

"Frecuentemente escuchaba a la secretaria de [redacted]*, comentando que ella estaba intentando poner a* [redacted] *en contacto con Embraco, pero que no podía localizar a la persona. Lo mismo ocurrió con* [redacted] *en años posteriores.* ***Cuando trabajé en ventas, frecuentemente me solicitó contactar*** [redacted] ***de ACC,*** [redacted] ***de Danfoss.*** *Después del 2006, cuando comencé a trabajar como su secretaria,* ***insistía en que debía hablar con E de E (*** [redacted] ***de Embraco) y que si E no estaba disponible, procurar a*** [redacted]***. También escuché a*** [redacted] ***solicitar que*** [redacted] ***contactase a los competidores en Europa (Danfoss, ACC o Embraco)****". Las materias están ya mencionadas en el punto cinco.* ***También recuerdo numerosas ocasiones en las cuales*** [redacted] ***estaba sumamente molesto porque los competidores habían prometido incrementar sus precios un porcentaje específico y no lo habían hecho****".*

m)Indicar a qué reuniones ha asistido en nombre o representación de TECUMSEH BRASIL así como el nombre de los participantes de dichas reuniones.

[redacted]

"Participé de dos reuniones con los señores de ***Embraco*** *ocurridas en el año 2004, en los meses de marzo y noviembre.* ***En dichas reuniones fue discutida la banda de porcentaje de aumento de precios para los mercados que ambas las corporaciones actuaban.*** *En la primera reunión (marzo) por Embraco, estaban presentes los Senóres* [redacted] *(Presidente),* [redacted] *(Director de Ventas Mundial),* [redacted] *(Gerente Senior De Ventas Mundial),* [redacted] *(Gerente de Ventas para toda Latinoamérica, para los clientes comerciales y distribución); y* ***por Tecumseh los*** [redacted] *(Presidente),* [redacted] *(Gerente de Ventas Brasil y EE.UU.), y mi persona (*[redacted] *- Gerente de Ventas para Latinoamérica incluyendo Brasil)".*

[redacted]

VERSIÓN PÚBLICA

"Conforme mi recuerdo: a. Septiembre 2001. [redacted] ***b. Marzo 2004:*** [redacted] [482]***. c. Noviembre de 2004:*** [redacted]*".*

Trudy

"No participé en reuniones con competidores pero estaba al tanto de o[redacted] dichas reuniones ***tenían verificativo en Europa, generalmente después de la feria IKK.*** [redacted] ***solicitaba a Bartolomeo organizar dichas reuniones*** *(veía los emails y escuchaba inadvertidamente dichas conversaciones) y posteriormente veía las transcripciones de las reuniones que* [redacted] *parapara a solicitud de* [redacted]. ***Participantes: Embraco*** [redacted] ***ACC:*** [redacted]; ***Danfoss:*** [redacted]; ***Matsushita:*** [redacted]; ***Tecumseh:*** [redacted] ***(Tecumseh Europa - Francia),*** [redacted]*"*

n) Detallar qué tan frecuentes eran las reuniones, así como los temas que se trataban en las mismas.

[redacted]

"No hay como precisar la frecuencia de las reuniones. Sin embargo, participé de dos reuniones en 2004 con la competencia Embraco, ambas organizadas por el Sr. [redacted]*. No participé de ninguna otra reunión,* ***pero tuve conocimiento de otras reuniones ocurridas según relató el Señor*** [redacted] ***en correos electrónicos en 2005, en que el Señor*** [redacted] ***tuvo un encuentro con el Señores*** [redacted] *(Presidente de Whirlpool)* ***y*** [redacted] *(Presidente de Embraco). En el correo electrónico de referencia el Sr.* [redacted] ***nos reportaba que había buenas posibilidades de acuerdo legal y firme sobre aumento de precios al mercado y mencionaba la posibilidad de otro encuentro entre competidores en Europa, específicamente refiriéndose a D (Danfoss), E (Embraco), T (Tecumseh) y Matj (Matsushita Japón).*** *No participé de dicho encuentro".*

[redacted]

"Las reuniones no tenían una frecuencia preestablecida. ***En general, ocurrían cuando las empresas necesitaban ajustar sus precios*** *debido a desequilibrios económicos".*

"Usualmente las reuniones en Europa eran una vez al año, después de la feria de IKK. ***Las reuniones se llevaban a cabo en lugares de áreas comunes como aeropuertos, hoteles, etc. Una de ellas fue realizada en Núremberg y me parece que otra fue realizada en Paris.*** *Los temas tratados eran los mencionados arriba (...)".*

o) Detallar qué temas se abordaban en dichas reuniones así como el nombre de los empleados.

[redacted]

[482] Es importante señalar que [redacted], son empleados de EMBRACO.

VERSIÓN PÚBLICA

"Se habló sobre los fuertes aumentos de las "commodities" y variación cambial que ambas las empresas habían recibido y la necesidad de aumentar el precio de los compresores. También ***se discutió la aplicación de aumentos de precios al mercado Brasileño y Mundial****, combinándose bandas de porcentaje de aumento de precios".*

[redacted]

Se abordaban ***temas relacionados a los impactos en los negocios de las empresas (Tecumseh y Embraco)*** *resultantes de las variaciones de las condiciones de mercado: costos de materia prima, relación de monedas, demanda x oferta, etc.* ***Con base en estas informaciones se determinaban las acciones que precisarían ser adoptadas para repasar al mercado tales impactos, como por ejemplo bandas (%) de reajustes de precios por región y grupo de clientes".***

p)Pormenorizar si como empleado de TECUMSEH BRASIL recibía instrucciones directas para intercambiar información con competidores con el objeto de determinar los precios de los compresores herméticos o para determinar la oferta de los mismos. Señalar el nombre de las personas de quienes recibía dichas instrucciones así como mencionar en qué consistían las mismas.

[redacted]

"Recibía instrucciones del Sr. [redacted] ***para contactar nuestro competidor Embraco para tratar del tema aumento de precios en el mercado de Latinoamérica****. Esto sucedió en los años 2004 y 2005 y fueron pocos* ***contactos telefónicos.*** *Durante el período de 2004 y 2006, época de fuertes aumentos de las commodities (materias primas acero y cobre),* ***el Sr.*** [redacted] ***solicitaba que hiciera contactos telefónicos con los gerentes de ventas de Embraco, responsables por el mercado de Brasil y Latinoamérica.*** *Las personas que hice contacto fueron: Sr.* [redacted] *(gerente ventas Latinoamérica para los fabricantes grandes - neveras domésticas) y* ***Sr.*** [redacted] *(gerente de ventas Latinoamérica para los fabricantes medianos-pequeños comerciales y repuesteros)".*

[redacted]

"Sí, recibía instrucciones de [redacted] ***Las instrucciones eran para establecer contacto y acompañar las evoluciones de las acciones determinadas en las reuniones".***

q) Mencionar si como Vicepresidente de Marketing y Ventas de TECUMSEH BRASIL/Gerente de Ventas/Secretaria, ha dado instrucciones a sus colaboradores para llegar a acuerdos con sus competidores para fijar precios o restringir la oferta.

[redacted]

"No, pero bajo instrucción del Sr. [redacted]*, en una ocasión,* ***solicité que mi funcionario,*** [redacted]***, tuviese un encuentro con el gerente de ventas de Embraco (Sr.*** [redacted]***) para revisar un tema específico de aumento de precio en un cliente brasileño.*** *Habíamos aplicado un aumento de precio en el cliente brasileño C Frio (de Recife, capital de Pernambuco) y el cliente relataba que no había recibido aumento de su proveedor Embraco.* ***El Sr.*** [redacted] ***se reunió brevemente con el Sr.*** [redacted] ***en el Aeropuerto de Congonhas, São Paulo, para mostrarle una factura*** *(en portugués "Nota Fiscal")* ***comprobando que ya habían aplicado el aumento a dicho cliente".***

[redacted]

VERSIÓN PÚBLICA

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

"No. Acuerdos siempre fueran tratados directamente por [redacted] *con los involucrados".*

[redacted]

"No recuerdo instrucciones para acuerdos. ***Aparte de los e-mails que*** [redacted] ***mandaba internamente para*** [redacted] ***dándoles estrictas instrucciones sobre lo QUE DEBÍAN HACER O DISCUTIR con los competidores (la clase de información QUE DEBÍAN obtener),*** *también recuerdo haber escuchado conversaciones desde la oficina de* [redacted] *conversando con* [redacted] *diciéndoles dónde quería que ellos fueran mejores, para que así alcanzaran lo que él estaba pidiéndoles, por qué y comenzando cuándo (cuando el precio aumentara, esto debía ser aplicado)".*

r) Señalar si ha tenido conocimiento de otros empleados y/o colaboradores de TECUMSEH BRASIL que alguna vez hayan establecido acuerdos con empresas competidoras para fijar precios o restringir la oferta de compresores herméticos. Mencionar el nombre de dichos empleados.

[redacted]

"Las personas que eran llamadas por el señor [redacted] ***para recibir instrucciones sobre planes de aumentos de precio en el mercado eran los señores Srs. Celso Furchi, Michel Gereissate y Januário Soligon (mi persona), pues éramos sus subordinados directos en ese período (2004 hasta 2008").***

[redacted]

"Quién establecía los acuerdos era [redacted]. *No en tanto,* ***participaron también en las conversaciones los Señores:*** [redacted]

s) Describir el procedimiento que utilizaba TECUMSEH para informar a sus clientes acerca de los aumentos de precios.

[redacted]

"La mayoría de nuestros clientes globales recibían la cotización de los precios en la ***negociación anual (Electrolux, Whirlpool****, etc). Después los clientes anunciarían cuáles mercados Tecumseh había "ganado" en la puja. El incremento de los precios era informado por medio de servicio al cliente o por el gerente de ventas.* ***E-mails eran enviados informando que la nueva lista de precios era válida de tal fecha a tal fecha; estos e-mails a menudo explicaban el motivo del incremento de los precios****, de materia prima y el efecto de la tasa de cambio".*

[redacted]

"Enviaba cartas que eran elaboradas en portugués por el Sr. [redacted] *y traducidas para el español e inglés, a todos los clientes de mi responsabilidad, explicando la situación del mercado y el motivo de la necesidad de aplicar el aumento de precios. En enseguida* ***era instruido por el Sr.*** [redacted] ***para visitar los clientes para conocer su reacción, negociar el aumento anteriormente anunciado, pero sin autonomía para dejar de aplicar el aumento, y certificarse que la competencia Embraco había aplicado el aumento.*** *Colaboraba en la traducción de las cartas para el español e inglés".*

VERSIÓN PÚBLICA

t) Señalar si existía un mecanismo de vigilancia entre las empresas competidoras en el mercado de compresores herméticos para aplicar los acuerdos en los incrementos de los precios a los que llegaban.

[redacted]

"A través de las visitas a los clientes se tomaba conocimiento si esos clientes habían o no recibido aumento de precios de la competencia. Había amenazas de ciertos clientes de parar de comprarnos en función de aumento menor o no aplicado por la competencia. *Esta situación era reportada al señor* [redacted] *que enseguida se comunicaba con los señores de Embraco para cobrar sus acciones al respecto".*

[redacted]

"Sí, pero informalmente. ***Las informaciones sobre variaciones de los precios de la competencia eran obtenidas directamente junto a los clientes y después*** [redacted] ***hacia o coordinaba las discusiones con la competencia".***

u) Señalar que significa la frase "gato ha saltado sobre el tejado" (gato subiu no telhado).

[redacted]

"Esta era una frase interna que significaba ***"vamos informar inicialmente a los clientes que el aumento de precios será inevitable".*** *También indicábamos en estas comunicaciones que en un futuro próximo estaríamos comunicando oficialmente tales aumentos".*

[redacted]

"Es una expresión en portugués que significa comunicar a alguien preliminarmente de un problema o situación, sin anunciar la acción necesaria en ese momento, con el objetivo de preparar la persona para una noticia más completa en el momento más oportuno. En caso, entiendo que se refería a comenzar a noticiar la necesidad de aplicarse aumentos de precios para solamente después efectivamente aplicarlos".

v) Explicar en qué consistían las claves específicas (letras del alfabeto) que utilizaba el Sr. [redacted] ***para designar empresas y empelados, indicar las letras con sus respectivas referencias.***

[redacted]

"Al comienzo, [redacted] *evitaba usar nombres de las compañías y de las personas que trabajaban con los competidores. Eventualmente, el proceso se convirtió en algo considerado más natural y dejó de hacerlo para comenzar a usar tan sólo la primera inicial de cada compañía y persona.* ***E= Embraco, E=*** [redacted] ***(presidente de Embraco) I=*** [redacted] ***D= Danfoss,*** [redacted] ***=*** [redacted] ***(Director de Ventas y Mercadotecnia) A= ACC, VT=*** [redacted] ***(presidente de ACC) M=Matsuhita****. Yo tenía acceso a las tarjetas de negocios, por lo que al principio revisaba la tarjeta para ver a quien se refería él. Después de un tiempo ya había aprendido a quien se refería".*

w) Señalar si existen regiones para las cuáles se ofrecían menores precios de los compresores herméticos que en otras.

[redacted]

"Yo estaba más involucrada en ventas para Europa, pero recuerdo que ***el aumento de precios era separado por países y también la por categorías*** *(doméstica, comercial, AC)".*

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]

"Los precios eran definidos según la característica y exigencia de cada cliente, país o mercado. Los precios variaban según cada situación".

[redacted]

*"**Si, los precios son diferente para diferentes mercados y regiones (por ejemplo: América del Norte tiene un nivel de precios diferente de América del Sur), diferentes segmentos (refrigeración comercial, refrigeración domestica, distribución) y diferentes tipos de clientes (globalizados, regionales, grandes, pequeños).** Otros factores involucrados se relacionan a barreras para importaciones (por ejemplo: (arancelarias)) relativos a diferentes países, nivel de tecnología exigido, etc.".*

x)Mencionar si conoce y/o ha tenido contacto con las siguientes personas (...):

[redacted]

*"[redacted] Si, él era gerente de ventas y después director de ventas. [redacted] Si, él era gerente de producción, después gerente de ventas y después director de ventas. [redacted] Si, él era gerente de ventas de nuestras oficinas de Torino-Italia. [redacted] Si, ella era la secretaria de finanzas y después la secretaria de [redacted] (más o menos por un año). [redacted] Si, normalmente por teléfono con su secretaria, pero lo veía durante sus visitas a Brasil (como 3 o 4 veces por año). [redacted] Lo conocí durante uno de sus viajes a Brasil. [redacted] Lo conocí durante uno de sus viajes a Brasil. [redacted] Lo conocí durante uno de sus viajes a Brasil (como 3 o 4 veces). [redacted] Hablábamos por teléfono ocasionalmente, pero no creo haberlo conocido personalmente. [redacted] Si, por llamadas telefónicas, juntas en Tecumseh Brasil (creo que 2 veces) y en la feria de IKK (creo que 2 veces). **Empleados de Embraco:** [redacted] Estas son las personas de Embraco a las cuales [redacted] pedía que contactara por teléfono. Usualmente me contestaba la secretaria y transfería la llamada para la oficina de [redacted] Eduardo fue empleado por un tiempo en nuestra oficina en Torino-Italia. Hablamos que venía de la oficina de Aspera Embraco. Hablamos por teléfono muchas veces por 2 años, vino a Brasil para un entrenamiento y también viajé con él en Alemania durante la feria de IKK. **Empleados de Danfoss:** [redacted] Este era el nombre de la persona en la Danfoss por el cual [redacted] me pedía que preguntara cuando llamaba por teléfono. [redacted] No recuerdo este nombre. **Empleados de ACC:** [redacted] Este es el contacto de la ACC, el cual [redacted] me pedía que llamara. [redacted] Recuerdo este nombre, pero no recuerdo haberle llamado por teléfono. Recuerdo [redacted] mencionaba este nombre con frecuencia. [redacted] No recuerdo este nombre".*

[redacted]

"[redacted] (Fue el Director de Ventas para Europa, compañero de trabajo - ambos reportábamos al Sr. [redacted]); [redacted] (Fue el Gerente de la oficina de Tecumseh en Europa. Lo conocía, pero pasé a tener contacto con él a partir de abril/2008). [redacted] (fue secretaria del Director Adm y Financiero y por un tiempo corto también del Presidente de la empresa) [redacted] (Llegué a presentarle nuestro Plan Maestro en sus visitas anuales a Tecumseh Brasil en el período de 2002 a 2006 [redacted] (Sé que es hijo del Sr. [redacted] pero nunca tuve contacto con él). [redacted] (Sé que era funcionario de Tecumseh EE.UU., pero

VERSIÓN PÚBLICA

tuve contacto muy superficial con él). [redacted] *(Fue el Director de Ventas de Tecumseh EE.UU. para el mercado de Norteamérica. Tuve contacto muy esporádico con él, cuando pasó a ejecutar la función de Vicepresidente de Ventas & Mercadeo del grupo).* [redacted] *(Es el actual Director de Ventas & Mercadeo de Tecumseh EE.UU. No tengo mucho contacto con él).* [redacted] *(Fue el Director de Ventas & Mercadeo de Tecumseh Europa. Tuve muy poco contacto con él).* ***Empleados de Embraco:*** *Ernesto* [redacted] *(Tuve contacto con él en dos oportunidades durante las dos reuniones que participé en Embraco en 2004).* [redacted] *(Tuve contacto con él en dos oportunidades durante las reuniones que participé en Embraco en 2004).* [redacted] *(Tuve contacto con él en una oportunidad durante reunión que participé en marzo de 2004).* [redacted] *(tuve contacto con él en una oportunidad durante reunión que participé en noviembre de 2004).* [redacted] *(Fue funcionario de Tecumseh do Brasil en Europa (Italia), pero no tuve contacto con él)* ***Empleados de Danfoss:*** [redacted] *(No lo conozco y nunca tuve contacto).* [redacted] *(No lo conozco y nunca tuve contacto).* ***Empleados de ACC:*** [redacted] *(No lo conozco y nunca tuve contacto).* [redacted] *(No lo conozco y nunca tuve contacto).* [redacted] *(No lo conozco y nunca tuve contacto").*

[redacted]

"Empleados de Tecumseh Brasil: [redacted] *Si.* [redacted] *Si.* [redacted] *Si.*

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

situaciones en que debe otorgársele o negársele valor probatorio a un testimonio. En el caso que nos ocupa, los testimonios de [redacted] no cumplen con esos requisitos formales para que pueda otorgársele valor probatorio.

Primero, no podré tener una oportunidad real para contra-interrogarlos, debido al periodo de tiempo que ha transcurrido desde los supuestos hechos y el interrogatorio de la COMISIÓN. Esto es una violación a las formalidades esenciales del procedimiento y suficiente para negar cualquier valor probatorio a las testimoniales.

Segundo, en muchos casos estos testimonios se refieren a hechos que los testigos no percibieron directamente, sino que conocieron por terceros o respecto de los cuales simplemente estaban expresando una opinión. Además, en otros casos omitieron establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar que son fundamentales para la credibilidad de un testigo. En muchos casos se refieren a eventos que sucedieron cuatro o cinco años antes, lo cual también afecta su credibilidad. Todas estas circunstancias hacen que el testimonio carezca de valor probatorio.

Se me negó la oportunidad de contra-interrogar a los testigos. El CFPC claramente establece en sus artículos 173 y 174 el derecho a contra-interrogar a los testigos como una de las formalidades esenciales de esta prueba. Igualmente, el artículo 47 del RLFCE otorga la oportunidad de presentar preguntas para contra-interrogar a los testigos. Ahora bien, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito estableció que el derecho a contra-interrogar es parte fundamental de la garantía de audiencia.[485]

Así, la forma en que la COMISIÓN ha conducido este procedimiento me ha dejado sin la oportunidad real de contra-interrogar a los testigos y, por tanto, ha violado mi garantía de audiencia, lo cual debe resultar en la invalidez de las testimoniales.

Los comparecientes declararon en dos mil nueve, es decir, casi cinco años después de la supuesta reunión con competidores que [redacted] dicen que acudieron en alguna fecha no identificada en dos mil cuatro. Cuestionarios en este momento ya no tendría ningún sentido. El periodo de casi nueve años hace que la oportunidad de contra-interrogarlos ya sea irrelevante.

Las decisiones judiciales confirman que el paso del tiempo afecta la credibilidad de los testigos. Los tribunales han desarrollado el concepto de "inmediatez

[485] La emplazada cita el criterio del PJF con rubro: "*PRUEBA TESTIMONIAL. EN CASO DE QUE LOS TESTIGOS RESIDAN FUERA DEL LUGAR DONDE SE TRAMITA EL JUICIO AGRARIO, EL OFERENTE DEBE EXHIBIR LOS INTERROGATORIOS RESPECTIVOS CON COPIA PARA LAS DEMÁS PARTES, CON EL FIN DE QUE TENGAN OPORTUNIDAD DE FORMULAR REPREGUNTAS*".

VERSIÓN PÚBLICA

procesal" que se refiere a la capacidad de las personas para percibir, evocar y recordar un hecho. El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito ha establecido que los tres componentes de la inmediatez procesal se ven afectadas por el paso del tiempo y que los "*tribunales deben considerar lo anterior al analizar el valor probatorio de los testigos*".[486] En este caso, el que hayan pasado nueve años desde la fecha en que los testigos atendieron una junta y casi cuatro años desde que fueron interrogados al respecto, hace obligatorio mi derecho a contra-interrogar a los testigos porque nueve años después ya no tendría ningún sentido, como tampoco lo tiene repreguntar cuatro años después del cuestionario original.

La garantía de audiencia y debido proceso de los gobernados se vería seriamente afectada si se otorga a estos testimonios validez, porque no tendría una oportunidad real y seria para contra-interrogar a estos testigos. En estas circunstancias y para evitar la violación de garantías individuales, los testimonios deberán invalidarse[487] y negárseles cualquier valor probatorio.

En primer término, la emplazada señala que se violaron las formalidades esenciales del procedimiento, pues a su decir existen diferenetes lineamientos de los tribunales para detallarlos; particularmente señalan que en el caso de los "*testimonios de* [redacted]" no cumplen con los requisitos formales señalados en los criterios judiciales, por lo que deben desestimarse; sin embargo, salvo lo que se señala en los siguientes párrafos, no especifican cuáles son los requisitos formales que aducen, cuáles son los que estima violados y como es que se violentaron o dejaron de observa los "*lineamientos*" que se debían seguir –sin que especifiquen esos "*lineamientos*"–. Por tanto, dichas manifestaciones resultan **inoperantes** por tratarse de señalamientos **abstractos y generales** que no combaten la evidencia que se analiza.

Por otra parte, efectúa señalamientos con relación a que no tuvo la oportunidad para "*contra-interrogar*" a los comparecientes, lo que a su decir sucedió por diferentes razones pero en general le atribuye tal situación al hecho de que ocurrió mucho tiempo entre la realización de los hechos y el momento en el que se efectuó el cuestionamiento, además del tiempo que transcurrió entre dicho cuestionamiento y el momento en el que pudo "*contra-interrogar*", por lo que a su decir, también se afecta la credibilidad de las manifestaciones.

En ese sentido, la emplazada no estuvo imposibilitada para formular las repreguntas que considerara pertinentes al momento de contestar el OPR, ya que en dicho escrito tuvo la posibilidad de ofrecer como prueba la declaración de esas personas o presentar un interrogatorio de repreguntas para los testigos sobre los puntos que estimara pertinentes,

---

[486] La emplazada cita el criterio del PJF con rubro: "***PRUEBA TESTIMONIAL. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL PARA SU VALORACIÓN***".

[487] La emplazada cita la jurisprudencia de la SCJN con rubro: "***PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO DE UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES***".

VERSIÓN PÚBLICA

para que la entonces CFC fijará lugar, día y hora para que se llevaran a cabo las diligencias necesarias; sin embargo, dicha situación no ocurrió. En ese orden de ideas, la emplazada argumenta que aun cuando hubiese hecho las repreguntas correspondientes, éstas hubieran resultado irrelevantes por el hecho de que ya transcurrieron nueve años desde que se realizaron las comparecencias en comento; sin embargo, sus consideraciones al respecto no tiene sustento normativo, por lo que tales señalamientos no son más que apreciaciones que **no combaten** con argumentos lógico-jurídos la evidencia que se analiza.

Lo anterior, se robustece con el hecho de que en términos del artículo 33, fracción II de la LFCE, claramente señala que el probable responsable podrá ofrecer en su escrito de contestación las pruebas que ameriten algún desahogo y el artículo 47 del RLFCE que la emplazada cita, claramente determina que el momento para presentar un interrogatorio de repreguntas para los testigos es al momento de presentar su contestación al OPR. Por ello, como bien señala la emplazada "*el artículo 47 del RLFCE otorga la oportunidad de presentar preguntas para contra-interrogar a los testigos*" pero al parecer pasa por alto el hecho de que el propio artículo indica con precisión el momento en el que podrá efectuarse el cuestionario de repreguntas, siendo que al contestar el OPR no lo realizó.

Así, las manifestaciones de la emplazada no están encaminadas a describir una violación a la norma, sino a criticar o cuestionar la norma, las reglas que establece respecto de las repreguntas y los tiempos que en los que debe realizarse el cuestionaro respectivo.

En otro sentido, la emplazada argumenta que el simple transcurso del tiempo trasciende en la credibilidad del dicho de los testigos de conformidad con un criterio emitido por el PJF en el que se obliga al juzgador a valorar lo declarado por los testigos considerado el transcurso del tiempo; en ese aspecto, se indica a la emplazada que tal valoración corresponde a esta autoridad, quien goza de la más amplia libertad para determinar el valor de las pruebas en términos del artículo 197 del CFPC, bajo las reglas de la razón y la sana crítica. Así, el hecho de que los eventos que narraron los comparecientes sucedieron cuatro o cinco años antes su comparecencia, no significa necesariamente que éstas carezcan de valor probatorio por el mero transcurso del tiempo o que deban invalidarse, máxime cuando existen otros elementos en el EXPEDIENTE que, adminiculados entre sí, confirman lo que señalaron los comparecientes, como sucede con el propio *plea agreement* que suscribió la emplazada con el DOJ o con los documentos aportados por el SOLICITANTE, cuya autenticidad ha sido confirmada por TECUMSEHY TECUMSEH BRASIL en su escrito de contestación al OPR. Asimismo, el criterio que señala tampoco limita a las partes respecto de la formulación de repreguntas a los testigos con los que se base una imputación.

Finalmente, respecto del argumento de la emplazada relativo a que en muchos casos los testimonios se refieren a hechos que los testigos no percibieron directamente o simplemente expresan una opinión, estos argumentos devienen **inoperantes**, toda vez que no señala en las manifestaciones que se analizan cuáles son los hechos que no percibieron directamente [redacted] o de qué manera es que solamente expresan una opinión, por

VERSIÓN PÚBLICA

demás gratuita.

WHIRLPOOL manifestó:[488]

> **La junta del dos mil cuatro es el único evento que ellos dijeron haber presenciado, es decir, percibido por sus sentidos como lo exige el artículo 215 del CFPC, y un "*acuerdo internacional*" o un cartel internacional que tuvo efectos en varias regiones. No puede concluirse de una sola referencia a una supuesta reunión que nunca se detalló. Los tres testimonios son de oídas acerca de cuestiones que ellos oyeron que se iban a hacer o que creen que estaban implementándose; pero que no pueden confirmarse por lo que ellos directamente percibieron. Ellos no participaron en las reuniones, no escribieron los correos electrónicos y no se reunieron con competidores. Ellos sólo dijeron que oyeron a alguien que podía haberlo estado haciendo y su testimonio acerca de lo que pudieron haber oído o que creen que estaba pasando carece de valor probatorio conforme al artículo 215 del CFPC, y conforme a la jurisprudencia definida de la SCJN.**
>
> **Los testigos de oídas carecen de valor probatorio conforme a la jurisprudencia de los tribunales federales y especialmente con la posición del Primer Tribunal del Séptimo Circuito,[489] y al artículo 215, fracción V del CFPC. Los testigos tienen que haber percibido directamente los hechos relevantes y no haberse enterado de ellos a través de un tercero. [redacted] son en la mayoría de los casos testigos de oídas de los eventos que describen y por tanto su testimonio carece de valor probatorio.**

La emplazada no señala cuáles son "*la mayoría*" de los eventos que describen [redacted] en los cuales son testigos de oídas; es decir, la emplazada simplemente realiza manifestaciones **generales** de las comparecencias de dichas personas, por lo que esas manifestaciones resultan **inoperantes**.

Por otra parte, es **infundado** que los comparecientes sólo hayan presenciado una reunión en dos mil cuatro, pues tanto [redacted] como [redacted] señalaron entre los participantes de dichas reuniones a diversos funcionarios de EMBRACO. Aunado a ello, de sus declaraciones se observa que los comparecientes declararon haber tenido comunicación directa con empleados de WHIRLPOOL, con la finalidad de intercambiar información para el aumento de precios de los compresores herméticos a nivel global, así como discutir temas relacionados con la condición de los mercados, volúmenes de producción, modelos de los compresores, entre otros.

---

[488] Páginas 20, 55 y 56 de la contestación de WHIRLPOOL.

[489] La emplazada cita los criterios del PJF con rubros: "***TESTIGOS DE OIDAS, VALOR DE LOS***" y "***PRUEBA TESTIMONIAL. TESTIGOS DE OIDAS***".

VERSIÓN PÚBLICA

En el mismo sentido se encuentran la manifestación de la emplazada en la que indica que ninguno de los tres comparecientes participó en las reuniones con competidores.

La emplazada olvida que los comparecientes también declararon que tuvieron comunicación directa con funcionarios de sus competidores.

Así, [redacted] señala:

- ***"Recibía instrucciones del Sr.*** [redacted] ***para contactar nuestro competidor Embraco para tratar del tema aumento de precios en el mercado de Latinoamérica.*** *Esto sucedió en los años 2004 y 2005 y fueron pocos* ***contactos telefónicos.*** *Durante el período de 2004 y 2006, época de fuertes aumentos de las commodities (materias primas acero y cobre),* ***el Sr.*** [redacted] ***solicitaba que hiciera contactos telefónicos con los gerentes de ventas de Embraco, responsables por el mercado de Brasil y Latinoamérica.*** *Las personas que hice contacto fueron: Sr.* [redacted] *(gerente de ventas Latinoamérica para los fabricantes grandes - neveras domésticas) y* ***Sr.*** [redacted] *(gerente de ventas Latinoamérica para los fabricantes medianos-pequeños comerciales y repuesteros)".*

Por otro lado, [redacted] indica:

- ***"Sí, recibía instrucciones de*** [redacted]".

Así, claramente se equivoca la emplazada cuando indica que sólo presenciaron una reunión, cuando los dos comparecientes reconocen que recibían instrucciones para reunirse con competidores e incluso uno de ellos reconoce que hubo contacto vía telefónica.

> [redacted] **manifiesta que: "***El Señor* [redacted] ***tenía reuniones secretas con competidores"* **sin embargo, ella nunca atendió o presenció alguna de esas juntas, si es que existieron, por lo que su testimonio es irrelevante. En su contestación a la pregunta 7 ella dijo: "***yo escuchaba a* [redacted]*, asistente del señor* [redacted]*, decir que había estado tratando de contactar a* [redacted] *con Embraco. Lo mismo pasaba con* [redacted] *en los siguientes años***". Es claro que** [redacted] **no era testigo de esas llamadas, ni siquiera de los intentos de hacerlas. Lo que sucedió fue que ella escuchó a alguien decir que había estado tratando de llamar. Su testimonio a este respecto carece de valor probatorio.**[490]

Las manifestaciones anteriores son **inoperantes**, ya que se trata de manifestaciones que **no combaten** las imputaciones que operan en contra de la emplazada en el OPR. En primer lugar,

descontextualiza lo manifestado sin combatir la totalidad de su respuesta, ya que posteriormente señaló: "*Cuando trabajé en ventas, frecuentemente* [redacted]*me solicitó contactar* [a][redacted] *de ACC,* [redacted] *de Danfoss. Después del 2006, cuando comencé a trabajar como su secretaria, insistía en que debía hablar con E de E (*[redacted] *de Embraco) y que si E no*

[490] Páginas 20 y 21 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

estaba disponible, procurar a [redacted] *o* [redacted]".[491] En ese sentido, si bien [redacted] escuchó a diversas personas decir que [redacted] intentó comunicarse con alguien de EMBRACO, lo cierto es que posteriormente ella trabajó directamente con [redacted], quien le solicitó a [redacted] directamente que realizara esas llamadas para contactar a funcionarios de ACC, DANFOSS y EMBRACO, por lo que si le consta la realización de las mismas. Asimismo, [redacted] claramente indica que realizaba trabajos de traducción para [redacted] hasta dos mil seis, cuando se convirtió en su secretaria.

Asimismo, indica que "***Fue durante este tiempo en que me di cuenta que la información era intercambiada con los competidores, en su mayor parte a través de traducciones que, o bien preparaba para el Sr.*** [redacted]***, o a través de llamadas telefónicas que me solicitaba hacer (y cuya conversación yo inadvertidamente escuchaba a su lado). Las llamadas telefónicas y las traducciones se referían a detalles de cómo los incrementos de los precios de materia prima*** *(acero y cobre) así como la tasa de cambio afectaban nuestros precios (haciendo nuestro margen de ganancia mucho menor, o, como el frecuentemente escribía, 'estábamos pagando para vender nuestros compresores'). **También se referían a cuanto iba a aumentar cada compañía sus precios;** si las líneas de producción de los competidores estaban trabajando a su máxima capacidad o si tenían espacio disponible de **producción; qué mercado (doméstico, comercial, AC) o qué regiones necesitaban que aumentase el precio**, que competidor obtendría qué volumen en clientes globales específicos, qué volumen de modelos específicos estaban siendo vendidos y **capacidad de producción**".*

De esta forma, su declaración no se refiere a un testimonio de oídas, como pretende la emplazada, y sirve para confirmar la existencia de los frecuentes contactos de TECUMSEH con funcionarios de su competencia (ella escuchaba las conversaciones) y de los documentos que ella traducía respecto a diversas comunicaciones en las cuales existían detalles como incrementos de precios de cada compañía, en qué regiones y la capacidad de producción.

> [redacted] **dedica mucho tiempo a hablar acerca de reuniones que se celebraron en Europa y después reconoce: "[n]***o participé en reuniones con competidores, pero sé que se desarrollaron en Europa, generalmente alrededor de la Feria IKK.* [redacted] ***le pedía a*** [redacted] ***que organizara las reuniones –vi correos electrónicos y escuche conversaciones– y después vi transcripciones de las minutas que*** [redacted] ***preparaba a solicitud de*** [redacted]**". De conformidad con lo establecido en el párrafo II del artículo 215 del CFPC,** [redacted] **no es testigo de las reuniones y su testimonio al respecto es irrelevante porque ella no las presenció. No se le preguntó si ella había hablado o visto a** [redacted] **preparar las MINUTAS. A pesar de ello,** [redacted] **dijo que se celebraban cada año. Su testimonio al respecto es irrelevante conforme al derecho mexicano porque ella no participó en las reuniones.**[492]

[491] Cita contenida en el inciso l) del apartado "*V.2.5. Declaraciones de empleados de TECUMSEH BRASIL*" del OPR.
[492] Página 21 de la contestación de WHIRLPOOL

VERSIÓN PÚBLICA

Lo anterior resulta **inoperante**, ya que se trata de manifestaciones que **no combaten** las imputaciones presuntivas del OPR que operan en contra de la emplazada. Al respecto, indica que [redacted] hace mención de diversas reuniones a las cuales no asistió; sin embargo, la emplazada no percibe que en el OPR no se realizaron imputaciones en su contra con relación a que [redacted] haya asistido a esas reuniones y presenciado los temas que ahí se trataron.

En realidad, la declaración de [redacted] se refiere a que se enteró de esas reuniones porque era la secretaria de [redacted]. Ella indica que vio correos electrónicos y escuchó conversaciones y también vio transcripciones de las minutas que se preparaban a solicitud de su jefe. Por tanto, tampoco en ese caso es un testimonio de oídas, pues expresamente indica que vio esos documentos y escuchó las conversaciones.

> **A [redacted] se le preguntó acerca de las reuniones a las que hubiera participado como representante de TECUMSEH. Seguramente bien preparado sabía a qué reuniones se refería la pregunta; aunque nunca se aclaró, él mencionó tres y situó dos de ellas antes del periodo relevante de esta investigación, por lo que no pueden tomarse en consideración. La tercera a la que hizo referencia la situó sin precisar fecha, en noviembre de dos mil cuatro, casi cinco años antes de la fecha en que rindió su testimonio y respecto de la cual no proporcionó detalle. Sin embargo, manifestó de forma general que las reuniones se realizaban sin calendario preestablecido. Conforme a lo dispuesto en el CFPC, el testimonio de [redacted] es irrelevante y carece de valor probatorio. [redacted] estaba adivinando o hablando de cosas que había escuchado de un tercero y en consecuencia su testimonio carece de valor probatorio.**[493]

Lo anterior resulta **infundado**.

Si bien es cierto que dos de las tres reuniones a las que [redacted] manifestó haber asistido son anteriores al PERIODO INVESTIGADO, también lo es que la tercera reunión que [redacted] manifestó haber asistido en "*Noviembre de* [dos mil cuatro]" –sin que indicara el día y el lugar en que ocurrió– no constituyen una carencia de valor probatorio de su dicho, pues su manifestación es un hecho conocido por él mismo, ya que [redacted] manifiesta que sí asistió a esa reunión, lo que se confirma con el dicho de [redacted] que también señaló la existencia de esa reunión con funcionarios de EMBRACO pues incluso asistió a ella.

Así, la razón del dicho de [redacted] se explica porque asistió a esa reunión, por tanto se explica el motivo por el cual tuvo conocimiento de los hechos que manifiesta;[494] es decir,

---

[493] Páginas 21 y 22 de la contestación de WHIRLPOOL.

[494] Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio emitido por el PJF: "***PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. ES INNECESARIO QUE SE EXIJA A LOS TESTIGOS EN FORMA SACRAMENTAL LA RAZÓN DE SU DICHO, SI SU PRESENCIA EN EL TIEMPO Y LUGAR RESPECTO DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE DEPONEN ES MANIFIESTA.*** *Conforme a la fracción VIII del artículo 815 de la Ley Federal del Trabajo los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y la Junta debe solicitarla respecto de las respuestas que no la lleven en sí; sin embargo, ello no significa que los testigos al concluir su deposición tengan que*

VERSIÓN PÚBLICA

en su carácter de empleado del GRUPO TECUMSEH tenía relación directa con los acuerdos que se estaban realizando entre las EMPRESAS. Así, independientemente a que no haya precisado el día y el lugar de la reunión, sí indicó el mes y año, así como los temas que se trataban en las reuniones: "*Se abordaban temas relacionados a los impactos en los negocios de las empresas (Tecumseh y Embraco) resultantes de las variaciones de las condiciones de mercado: costos de materia prima, relación de monedas, demanda x oferta, etc. Con base en estas informaciones se determinaban las acciones que precisarían ser adoptadas para repasar al mercado tales impactos, como por ejemplo bandas (%) de reajustes de precios por región y grupo de clientes*".[495]

En razón de lo anterior, las razones que manifiesta la emplazada, donde a su decir el testimonio de [redacted] carece de valor probatorio conforme al CFPC, no tienen sustento para que esta autoridad desestime el valor de las declaraciones que serán valoradas en conjunto con el resto de la evidencia del EXPEDIENTE.

En este sentido, la falta de precisión de la fecha resulta irrelevante, pues como lo señala la emplazada, su declaración se da varios años después. La precisión de la fecha exacta se vuelve innecesaria al tratarse de una cuestión accidental,[496] pues la sustancia del hecho que refiere es que se reunió con sus competidores a efecto de discutir los incrementos en los niveles de precios y tanto el mes como el año y la existencia de la reunión o sus asistentes se confirman con la declaración de [redacted].

Así, la emplazada únicamente hace conjeturas sin fundamento cuando señala que el compareciente estaba "*bien preparado*" o que estaba "*adivinando o hablando de cosas que había escuchado de un tercero*", siendo que expresamente indicó que asistió a esa reunión.

> **En la pregunta 10 se le preguntó a [redacted] acerca de otros empleados que pudieran haber participado en reuniones con competidores de TECUMSEH y respondió lo siguiente: "*Quien establecía los acuerdos era [redacted]. No en tanto* [sic], *participaban también en las conversaciones los selores* [sic]: [redacted]". Como lo reconoció el propio [redacted], él no

específica sacramentalmente que dan la razón de su dicho, precisando las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que tuvieron verificativo los hechos sobre los que declararon. Lo anterior es así, porque no siempre es necesario exigirla, ya que si los testigos al responder el interrogatorio formulado explican los motivos o razones por los cuales tuvieron conocimiento de los hechos, es patente que con ello dan la razón de su dicho, por ser manifiesta la causa de su presencia en el tiempo y lugar en que tuvieron verificativos los hechos sobre los que deponen". [TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXII, Octubre de 2005; Pág. 2461.

[495] Cita contenida en el inciso o) del apartado "*V.2.5. Declaraciones de empleados de TECUMSEH BRASIL*" del OPR.

[496] Al respecto, resulta aplicable el siguiente criterio de la entonces Cuarta Sala de la SCJN: "***TESTIGOS, DECLARACIONES DE LOS.*** *Lo esencial en la declaración de un testigo es que sea conteste respecto a los hechos y circunstancias del desarrollo de los mismos, y si en esto está de acuerdo con lo manifestado por las demás personas que declararon en relación con los hechos, su* ***testimonio tiene plena validez, aun cuando señale una fecha equivocada, porque es explicable el olvido, después de transcurrido cierto tiempo***". Época: Sexta Época. Registro: 277743. SJF. Volumen V, Quinta Parte. Materia(s): Común. Pag: 95. Amparo directo 728/57. Enrique J. Burguete. 11 de noviembre de 1957. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

VERSIÓN PÚBLICA

participó en ninguna de esas reuniones y además declaró que era [redacted] el que establecía los contactos. El testimonio de [redacted] respecto a reuniones a las que no asistió es irrelevante conforme a derecho mexicano.

Además, no proporcionó información respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de estas reuniones, precisamente porque no participó en ellas. Reiteramos que [redacted] estaba adivinando o hablando de cuestiones que oyó de terceros.[497]

Los argumentos anteriores son **inoperantes**, ya que se trata de manifestaciones que **no combaten** las imputaciones que en el OPR operan en contra de la emplazada. Al respecto, la emplazada señala que a [redacted] se le preguntó acerca de "*otros empleados que pudieran haber participado en reuniones con competidores de TECUMSEH*"; sin embargo, la emplazada descontextualiza el sentido y contenido de la pregunta que se formuló a [redacted], ya que en realidad se preguntó lo siguiente: "*Señalar si ha tenido conocimiento de otros empleados y/o colaboradores de TECUMSEH BRASIL que alguna vez hayan establecido acuerdos con empresas competidoras para fijar precios o restringir oferta de compresores herméticos. Mencionar el nombre de dichos empleados*", como se observa, a [redacted] se le preguntó si tenía conocimiento de otros empleados que hubieran establecido acuerdos con empresas competidoras; pero no se le preguntó si otros empleados habían participado en reuniones con competidores. Así, indica que los acuerdos los hacía [redacted], pero que también participaban otras personas de TECUMSEH.

En este sentido, se puede apreciar que [redacted], en su respuesta, señaló a otros empleados que participaron en conversaciones. Dicha respuesta de [redacted] no demuestra lo señalado por la emplazada relativo a que, como [redacted] no participó en reuniones y [redacted] establecía los contactos, entonces el testimonio de [redacted] respecto de dicha reuniones es irrelevante. [redacted] no se pronunció en el sentido que argumenta la emplazada y por lo tanto no era necesario que señalara circunstancias de modo, tiempo y lugar de reuniones de las que no se pronunció.

[redacted] declaró que había participado en dos reuniones con competidores, una en marzo y otra en noviembre de dos mil cuatro, casi cinco años antes de la fecha en que rindió su testimonio. Respecto de la primera reunión, ésta se encuentra fuera del periodo relevante y, por tanto, el testimonio no puede ser considerado para efectos de este procedimiento. En cuanto a la segunda reunión, [redacted] dijo haber participado en ella pero no ofrece detalles al respecto ni soporte a las conclusiones establecidas en el OPR respecto a la definición de mercado relevante, periodo relevante o el impacto sobre el mercado mexicano.[498]

Si bien es cierto que la primera de dos reuniones a las que [redacted] manifestó haber asistido es anterior al PERIODO INVESTIGADO, lo cierto es que la segunda reunión que

[497] Páginas 22 y 23 de la contestación de WHIRLPOOL.
[498] Página 23 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted] manifestó haber asistido en noviembre de dos mil cuatro. De ese modo, se indica que si bien el testigo no manifestó el día y el lugar en que esta ocurrió, ello no constituye una carencia de valor probatorio de su dicho, pues su manifestación es un hecho conocido por él mismo, ya que [redacted] manifiesta que sí asistió a esa reunión, lo que se confirma con el dicho de [redacted] que también señaló la existencia de esa reunión con funcionarios de EMBRACO pues incluso asistió a ella.

De ese modo, la razón del dicho de [redacted] se explica porque asistió a esa reunión, por lo que se explica el motivo por el cual tuvo conocimiento de los hechos que manifiesta.[499] Así, resulta irrelevante la existencia de "detalles", pues claramente el artículo 215 del CFPC establece que la coincidencia de los testigos se tiene que dar sobre el hecho sustancial y no sobre las cuestiones accidentales.

Asimismo, resulta **inoperante** la pretensión de la emplazada respecto a que del dicho de ese compareciente se deben desprender las definiciones de mercado relevante, periodo relevante e impacto en el mercado mexicano, pues independientemente de que la definición de mercado relevante no es indispensable tratándose de prácticas monopólicas absolutas, lo cierto es que la determinación sobre el mercado que se investigó, el periodo respecto del cual se hicieron las imputaciones o el impacto al mercado no deriva solo del dicho de ese testigo ni el OPR utilizó el mismo para esos fines, pues ello se hizo a través de otros medios de convicción. Por tanto, la emplazada pretende que es incorrecto utilizar esa comparecencia para esas definiciones, cuando la misma nunca fue utilizada con ese fin.

> **En respuesta a la pregunta 9 [redacted] manifestó: "*No participé de ninguna otra reunión, pero tuve conocimiento de otras reuniones ocurridas según relató el Señor [redacted] en correos electrónicos en 2005* [...]". Esto es exactamente la definición de un testimonio de oídas que estableció la SCJN. [redacted] no participó en las supuestas reuniones, sino que se enteró de ellas a partir de un tercero. Su testimonio al respecto es irrelevante y carente de valor probatorio.[500]**

Lo anterior es **inoperante**, ya que la emplazada **no combate la totalidad** los hechos que sustentan la imputación que en el OPR opera en su contra. Al respecto, cita una respuesta en la que [redacted] manifestó que no participó en "*ninguna otra reunión*" para concluir que "*no participó en las supuestas reuniones*"; sin embargo, la emplazada pasa por alto que dicha manifestación atiende a la siguiente pregunta: "*Detallar qué tan frecuentes eran las reuniones, así como los temas que se trataban en las mismas*";[501] en ese sentido, se observa que no se le

[499] Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio emitido por el PJF: "***PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. ES INNECESARIO QUE SE EXIJA A LOS TESTIGOS EN FORMA SACRAMENTAL LA RAZÓN DE SU DICHO, SI SU PRESENCIA EN EL TIEMPO Y LUGAR RESPECTO DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE DEPONEN ES MANIFIESTA***", misma que ha sido citada con anterioridad, por lo que se remite a ella en obvio de repeticiones innecesarias.

[500] Páginas 23 y 24 de la contestación de WHIRLPOOL.

[501] Cita contenida en el inciso n) del apartado "*V.2.5. Declaraciones de empleados de TECUMSEH BRASIL*" del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

cuestionó si había asistido o no a reuniones, sino que [redacted] únicamente precisó que no asistió a **otras** reuniones además de las que ya había afirmado su asistencia.

De ese modo, el hecho de que haya asistido a las reuniones de dos mil cuatro, no implica que no haya asistido ninguna reunión en ningún momento, por lo que su conclusión respecto de la nula asistencia a reuniones parte de **premisas incorrectas**. Para el caso que nos ocupa, [redacted] estuvo presente en una reunión celebrada en noviembre de dos mil cuatro, la cual se encuentra dentro del PERIODO INVESTIGADO.

Si bien respecto de las reuniones celebradas en dos mil cinco [redacted] señaló que solo tuvo conocimiento de ellas a través de los correos electrónicos que le fueron enviados por [redacted], lo cierto es que esa manifestación no da valor probatorio en sí misma respecto de la existencia de esas reuniones; pero constituye un indicio respecto de la existencia de ellas, pues de conformidad con los diversos acuerdos declaratorios celebrados por algunas de las emplazadas ante autoridades de competencia de otras jurisdicciones, ellas mismas admitieron que se llevaron a cabo diversas reuniones entre los años de dos mil cuatro a dos mil siete. En este aspecto, la declaración de [redacted] no prueba en sí la existencia de una reunión, pero sí la existencia de una comunicación en la que se le informó de ese hecho.

Además, en el EXPEDIENTE obran los CORREOS ELECTRÓNICOS enviados por [redacted] señalados por [redacted] mismos que fueron confirmados por TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL), por lo que al adminicular esos elementos de convicción con las manifestaciones de los acuerdos declaratorios en las que se aceptan esos hechos existe una mayor certeza de la realización de esas reuniones.[502]

> **La imprecisión de los testimonios y el hecho de que hayan transcurrido casi cinco años entre la supuesta reunión y la fecha del mismo, afectan la credibilidad del testigo. Los tribunales federales han establecido que la precisión es uno de los elementos clave para darle valor probatorio a una testimonial. Por ejemplo, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Decimoséptimo Circuito señaló que la discrecionalidad otorgada por la ley al juzgador para determinar el valor de una prueba testimonial no le permite otorgar valor probatorio a un testimonio vago, que ni siquiera puede determinar cuándo, cómo y dónde ocurrieron los hechos: "[s]*i lo que se indaga es su veracidad, éstos tienen como presupuesto lógico y necesario que aquél afirme cómo los percibió y en qué condiciones objetivas de tiempo, lugar y modo, adquirió ese conocimiento, debiendo ser lo más preciso posible de acuerdo a las circunstancias de los hechos en estudio pues, en caso contrario, demeritará la credibilidad de su declaración si se limita a hacer afirmaciones de manera imprecisa sin aportar al juzgador elementos objetivos que*

[502] Sirven de apoyo los siguientes criterios emitidos por el PFF: i) "***TESTIGOS DE OÍDAS. VALOR DE SU TESTIMONIO.*** *Las declaraciones de los testigos de oídas deben tenerse como indicios cuando existen en actuaciones otros elementos que les den validez*" [J]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo V, Abril de 1997; Pág. 202 y ii) "***TESTIGOS DE OÍDAS.*** *Aunque se trate de testigos de oídas, no por ello dejan de constituir elementos de prueba, por más que su fuerza no sea plena*" [J]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo VI, Agosto de 1997; Pág. 634.

VERSIÓN PÚBLICA

evidencien la veracidad de su dicho. Además de otorgar valor a la declaración vaga e imprecisa en cuanto a los requisitos señala dos, ocasionaría coartar el derecho de defensa del inculpado, quien se vería impedido para ofrecer prueba en contrario sobre un supuesto hecho, respecto del cual el testigo no precisó la fecha en que aconteció".[503]

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito señaló con fundamento en el artículo 215 del CFPC, que la clave para otorgarle credibilidad a un testimonio es que pueda fijar con claridad las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho sobre el que versa la testimonial.[504]

[redacted] no proporcionaron claridad en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos que dicen haber presenciado. Como lo demostramos en párrafos anteriores, la mayor parte de los testimonios son de oídas o indirectos. Pero aún respecto de los hechos que dicen haber presenciado, su testimonio es vago e impreciso –incapaz de precisar circunstancias de modo, tiempo y lugar– por lo que carece de valor probatorio.

[redacted] dice haber participado sólo en una reunión en el periodo relevante, pero no dice cuándo exactamente o en dónde se realizó esa reunión. En esa circunstancia, tal como lo estableció el tribunal, me sería imposible probar que mis empleados no estuvieron en el lugar que hubiera señalado [redacted]. Pero ante una testimonial vaga e imprecisa no tengo posibilidad de controvertirla. Por tanto, reitero que la falta de precisión afecta la credibilidad del testigo.

[redacted] también señala que las supuestas reuniones entre competidores se realizaban sin temporalidad determinada, pero que sucedían cuando las empresas tenían que subir sus precios. [redacted] reconoció que no participó en ninguna de esas reuniones, sólo en una en el periodo relevante y no ofrece precisión o detalle respecto de la que dice que sí participó. El testimonio es vago y además de ser poco creíble, me deja sin posibilidad de controvertirlo. Por ello, dicha testimonial, de acuerdo al a resolución del tribunal federal debe considerarse carente de valor probatorio.

Lo mismo sucede con los testimonios de [redacted], ya que no explican las circunstancias de modo, tiempo y lugar respecto de los hechos que dicen haber presenciado. No dicen cuándo sucedieron las reuniones o cuándo pudieron haber visitado a un cliente. Lo único que hacen los testimonios es describir cosas que ellos creen que sucedieron, pero no pueden confirmar circunstancias de

VERSIÓN PÚBLICA

[503] La emplazada cita los criterios del PJF con rubros: "***PRUEBA TESTIMONIAL. PARA SU INTEGRACIÓN Y VALORACIÓN DEBEN PROPORCIONARSE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO SOBRE LOS HECHOS QUE DECLAREN LOS TESTIGOS, AUN CUANDO EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA NO LO PREVEA***".

[504] La emplazada cita los criterios del PJF con rubros: "***TESTIMONIOS EN EL JUICIO DE AMPARO. PARA QUE RESULTEN FIABLES DEBEN PRECISAR LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE LOS HECHOS DECLARADOS***".

modo, tiempo y lugar porque no lo presenciaron. La única conclusión posible es que no tienen valor probatorio.

[redacted] reconocieron que dentro del periodo relevante únicamente habían participado en una reunión y dijeron que fue en dos mil cuatro. Eso significa casi cinco años antes de la fecha en que rindieron su testimonio, lo cual evidencia la vaguedad e imprecisión de su dicho. Dijeron que dentro del PERIODO INVESTIGADO habían participado en una reunión en algún lugar no especificado y en un momento no identificado en dos mil cuatro, así mismo no proporcionaron ningún detalle, ni siquiera el lugar en donde se realizó o si se realizó durante el periodo relevante (que inició el diecinueve de junio de dos mil cuatro).

Lo mismo para el testimonio de [redacted], aunque el impacto es diferente y ello porque ella nunca participó en alguna reunión como lo reconoció. Pero su imprecisión es una razón más para negar valor probatorio a sus testimonios.[505]

Los argumentos anteriores resultan inoperantes, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En primer término, la emplazada señala que las declaraciones realizadas están afectadas en su credibilidad como consecuencia del tiempo que transcurrió desde que ocurrieron los hechos hasta el día en que se realizaron dichas declaraciones, sin que exponga mayores razones para soportar que el simple paso del tiempo invalida la declaración de un testigo, sino que **afirma** de manera **general** que las declaraciones no son creíbles por que han trascurrido cinco años.

Además, la emplazada indica que no se le puede dar valor probatorio a dichas declaraciones porque carecen de una descripción respecto del modo, tiempo y lugar en que los comparecientes tuvieron conocimiento de los hechos materia de la declaración y que por esta razón la emplazada no podría desvirtuar de manera contundente que en las reuniones señaladas se encontraban o no sus empleados; sin embargo, las declaraciones de [redacted] concuerdan en que asistieron a las reuniones en su calidad de empleados de TECUMSEH, que asistieron a dos reuniones en dos mil cuatro, siendo una en marzo y otra en noviembre de ese año y también precisan a los funcionarios de WHIRLPOOL que habrían asistido. Adicionalmente, llama la atención de esta autoridad que la emplazada pretenda "*desvirtuar*" que sus empleados asistieron a diversas reuniones de la naturaleza señalada por los comparecientes, cuando ante diversas autoridades de diferentes jurisdicciones reconocieron haber asistido a este tipo de reuniones. El caso particular, la emplazada o alguna de las empresas de su grupo reconocieron ante las autoridades de EUA y Brasil la existencia de tales reuniones y la asistencia de sus empleados a ellas. Así, ante tal contradicción se presenta un impedimento técnico para abordar los planteamientos

[505] Páginas 24 a 27 y 55 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

realizados por la emplazada, pues por un lado la emplazada no puede desvirtuar que sus empleados hayan acudido a diversas reuniones para fijar el precio de los compresores herméticos o intercambiar información con el mismo objeto o efecto, siendo que al mismo tiempo ha reconocido que sus empleados participaban en reuniones de esta naturaleza, según se aprecia con las propias pruebas que ofreció en su contestación al OPR.

Por otro lado, la emplazada pretende combatir que la mayor parte de las manifestaciones de [redacted] son de oídas e indirectos; sin embargo, los únicos hechos que intentó controvertir son: i) que [redacted] sólo había escuchado a una persona decir que [redacted] intentó comunicarse con personal de EMBRACO; pero ante ello se indicó que posteriormente ella trabajó para [redacted] y personalmente realizó llamadas a funcionarios de ACC, DANFOSS y EMBRACO; ii) que [redacted] manifestaron que asistieron a dos reuniones una en marzo y otra noviembre de dos mil cuatro sin especificar el día y el lugar, contra lo cual se indicó que durante sus comparecencias explicaron los motivos y razones por las cuales tuvieron conocimiento de esos hechos; es decir, porque eran empleados de GRUPO TECUMSEH y acudieron personalmente a esas reuniones, lo que fue la causa de su presencia en el tiempo y lugar en que acontecieron los hechos; y iii) que [redacted] había señalado a otros empleados que participaron en reuniones; pero contra ello se le indicó a la emplazada en respuestas que anteceden que la pregunta en realidad había cuestionado si tenía conocimiento de otros empleados de TECUMSEH que hubieran realizado acuerdos y no que hubieran asistido a las reuniones, por lo que está tergiversando esa respuesta. Así, ninguno de los hechos que la emplazada señaló constituyen testimonio de oídas, pues en esos casos los comparecientes sí se percataron a través de sus sentidos de tales hechos.

Ahora bien, por lo que hace a otros hechos que [redacted] manifestaron conocer a través de otras personas o elementos, se indica que ello únicamente implica la existencia de una presunción o indicio para esta autoridad respecto de otros hechos y los cuales serán considerados en la valoración de dicha prueba.[506]

Finalmente, llama la atención de esta autoridad que la emplazada alegue la supuesta imprecisión del dicho de los comparecientes debido a que los hechos que describieron habían ocurrido cinco años atrás y, por otro lado, exijan que se detalle con extrema precisión lo discutido en dichas reuniones, sus asistentes y el día preciso que se realizaron. Su propia contradicción evidencia la imposibilidad de restar valor probatorio al dicho de esos comparecientes por el transcurso del tiempo, sobre todo cuando coinciden sustancialmente en el contenido de sus declaraciones y existen otros elementos que confirman la existencia de comunicaciones y reuniones entre TECUMSEH y WHIRLPOOL.

[506] Sirven de apoyo los siguientes criterios emitidos por el PFF: i) "***TESTIGOS DE OÍDAS. VALOR DE SU TESTIMONIO.*** *Las declaraciones de los testigos de oídas deben tenerse como indicios cuando existen en actuaciones otros elementos que les den validez*" [J]; 9a. Época; TCC.; SJF y su Gaceta; Tomo V, Abril de 1997; Pág. 202 y ii) "***TESTIGOS DE OÍDAS.*** *Aunque se trate de testigos de oídas, no por ello dejan de constituir elementos de prueba, por más que su fuerza no sea plena*" [J]; 9a. Época; TCC; SJF. y su Gaceta; Tomo VI, Agosto de 1997; Pág. 634.

VERSIÓN PÚBLICA

Los testimonios de oídas e imprecisos no prueban un "*acuerdo internacional*" ni una conducta anticompetitiva dirigida al mercado mexicano. Los testimonios del capítulo V.2.5 del OPR son de oídas y no especifican las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los tribunales federales han considerado indispensables para otorgarles valor probatorio. Conforme al artículo 215 del CFPC, al analizar estas "*pruebas*" y determinar su valor específico, la COMISIÓN debe tomar en consideración que los comparecientes: [redacted] en realidad no fueron testigos de las reuniones a las que se refieren en sus testimoniales, sino que se trata de testigos de oídas,[507] quienes además no fueron imparciales ni objetivos, ya que TECUMSEH tiene un interés en el PROGRAMA DE INMUNIDAD ofrecido por la COMISIÓN, que podrían tener temor a la acción de la justicia.[508]

Lo anterior es **inoperante**, ya que se trata de manifestaciones que respecto de las declaraciones de [redacted] parten de premisas erróneas al considerar que son testigos de oídas porque no asistieron a ninguna reunión. Como se ha indicado, ambos señalaron que habían asistido a dos reuniones en dos mil cuatro, siendo que para efectos del PERIODO INVESTIGADO, solo se debe considerar aquella celebrada en noviembre de ese año.

Por otra parte, respecto de la asistencia o inasistencia de [redacted] a las reuniones se indica que si tales manifestaciones **no combaten** los hechos que la CFC imputó en contra de la emplazada mediante el OPR, pues en ninguna parte del citado oficio se indicó que dicha persona hubiese asistido a reuniones.

En este aspecto, se remite a la emplazada al análisis de sus argumentos que fue realizado líneas arriba.

Por otro lado, respecto de su manifestación respecto a que TECUMSEH es el agente económico que tiene interés en el programa de reducción de sanciones y que dichos comparecientes son parciales porque supuestamente podrían tener "*temor a la acción de la justicia*" esas manifestaciones devienen **gratuitas** y por tanto **inoperantes**. En este aspecto, la emplazada únicamente especula sin ofrecer algún medio de convicción que acredite su dicho.

En todo caso, el temor a la acción de la justicia debe ser un elemento que permita dar valor a la declaración de diversas personas, pues a pesar de declarar y reconocer conductas que podrían tener un impacto en su esfera jurídica porque podría existir una sanción en su contra, decidieron declarar que se reunieron con la competencia a efecto de incrementar los precios e intercambiar información.

Así, como lo señala WHIRLPOOL en el pie de página 54 de su escrito de contestación, la SCJN ha establecido que "*las solas circunstancias de que un testigo sea empleado* [...] *no puede*

[507] La emplazada cita el artículo 215, fracciones II, IV, VI, y VII del CFPC. Asimismo, cita la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN con rubro: "***TESTIGOS. EMPLEADOS DEL OFENDIDO***".
[508] Páginas 53 y 54 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

invalidar el dicho de éste, sino que es menester apreciar si por tales nexos se ha conducido con parcialidad". No se advierte que exista una parcialidad en el presente caso, siendo que la declaración de esas personas en lugar de beneficiar a GRUPO TECUMSEH lo involucra en una conducta anticompetitiva.

WHIRLPOOL señaló:[509]

> **A partir de las testimoniales contenidas en el OPR se concluye que "*los posibles acuerdos entre las EMPRESAS versan principalmente sobre fijación, concentración, y manipulación del precio de venta de los compresores herméticos a nivel mundial*" y que "*se trata de un posible cartel internacional que tuvo efectos en varias regiones, incluida América del Norte, dentro de la cual se encuentra México*". Ninguna de estas conclusiones encuentra apoyo en las testimoniales de oídas y vagas de [redacted]. Ninguno de ellos declaró que había presenciado un acuerdo "*a nivel mundial*".**
>
> **Es incuestionable que la teoría de la COMISIÓN en cuanto a que las testimoniales acreditan un impacto en México es inverosímil. Ni siquiera mencionan a México. A los testigos nunca se les interrogó acerca de impacto en los mercados, mucho menos en el mercado mexicano. Estos testimonios versaron sobre actividades que ellos oyeron que terceros podrían haber realizado, pero no se refieren a un impacto en alguna jurisdicción en específico ni a datos específicos que pudieran evidenciar un supuesto impacto de precios en México, Norteamérica, Latinoamérica, o en cualquier otra región. No oyeron que se hablara de México o de un impacto en alguna región del mundo.**
>
> **Las testimoniales tampoco apoyan lo referido en el pie de página 19 del OPR. Por el contrario, [redacted] se refiere a EUA como un mercado independiente, lo que demuestra que el equipo de ventas de TECUMSEH, como cualquier otro equipo de ventas del mundo, se refiere de forma inconsistente a las regiones geográficas, y lo hace caso por caso. De hecho, las referencias a EUA como un mercado independiente son muy comunes.**
>
> **Las testimoniales no ofrecen apoyo para considerar que Norteamérica sea una región.**
>
> **Las referencias que hacen [redacted] de MABE como uno de los clientes de TECUMSEH tampoco son suficientes para concluir que existe un "*cartel internacional que tuvo efecto en varias regiones*". Dichos comparecientes no fueron testigos de un acuerdo para fijarle precios a un consumidor mexicano. No hay nada en su testimonial en ese sentido. Lo que sí presenciaron, asumiendo sin conceder la veracidad de su dicho, fue una reunión en dos mil cuatro, en un lugar que no alcanzaron a determinar, sin un propósito claro, en cuya**

[509] Páginas 54 a 59 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

descripción no existe referencia a México o a otro cliente mexicano en particular. Conforme a las reglas de valoración de las pruebas establecidas en el CFPC, estos vagos testimonios de oídas no pueden evidenciar aquello que ni siquiera mencionan: un acuerdo para afectar a un cliente o mercado determinado.

El OPR trata de derivar una conclusión muy general de una simple referencia a MABE, que se presentó cuando se les preguntó por los clientes más importantes de TECUMSEH. MABE también está presente en Colombia y otros países, así que una referencia a MABE no es una referencia automática a México. De conformidad con las normas para la valoración de pruebas establecidas en el CFPC, esta conclusión no puede demostrarse con esa referencia. A MABE se le identificó como un cliente importante de TECUMSEH, pero no cuando se les preguntó acerca de posibles reuniones con competidores o cuando se le preguntó acerca de mecanismos para establecer precios.

En esas condiciones los testimonios no ofrecen a la COMISIÓN oportunidad de relacionar dos temas distintos, clientes importantes y reuniones con competidores. Los testimonios mantienen estos dos temas como independientes y no existe fundamento para la inexacta conclusión a la que llegó la COMISIÓN. La simple venta a MABE no puede considerarse como prueba de una conducta anticompetitiva que afectó a MABE en México.

EMBRACO NA manifestó:[510]

Los declarantes no trataron el tema del posible impacto al mercado mexicano. No hay referencias a clientes mexicanos, a exportaciones hacia México o a envíos hacia ese país. En ese sentido, estas declaraciones son insuficientes para probar un impacto al mercado mexicano.

DANFOSS MÉXICO y DANFOSS continúan:[511]

Es evidente que ninguna de dichas comparecencias hace referencia a actividades a nivel global, y mucho menos a México (salvo una referencia irrelevante a "*MABE-Sanyo (actual MABE en México*"; ver: página 109 del OPR), ni se puede inferir que se haga referencia a México, por lo que no se puede acreditar que las actividades descritas en dichas comparecencias tuvieron algún efecto en México y, por tanto, derivar en responsabilidad en mi contra.

Al respecto, el OPR señaló: "*A continuación, de forma breve se mencionan los principales puntos señalados por los comparecientes:Los* ***posibles*** *acuerdos entre las EMPRESAS versaron principalmente sobre fijación, concertación y manipulación del precio de venta de los compresores herméticos a nivel mundial. Como se ha venido reiterando, se trata de un posible cartel internacional que tuvo efectos en varias regiones, incluida América del Norte, dentro de la cual se*

[510] Páginas 41 y 42 de la contestación de EMBRACO NA.
[511] Páginas 73 de la contestación de DANFOSS; 35 y 36 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

encuentra México [...]". De lo anterior se desprende que, en todo caso, de las comparecencias se podría derivar la existencia de posibles acuerdos sobre la fijación del precio de los compresores herméticos, por lo que de comprobarse esa hipótesis, si hubo efectos, estos podrían haber alcanzado al mercado mexicano por encontrase dentro de la región Norteamérica; sin embargo, el OPR nunca indicó que la afectación al mercado mexicano derivara únicamente de la declaración de los comparecientes o que de las comparecencias se derivara un acuerdo específico para afectar a los consumidores mexicanos, y las emplazadas parten de una interpretación parcial y aislada del mismo. El OPR tampoco concluyó que sólo por el hecho de que MABE señaló que fuera de los principales clientes de TECUMSEH ello implicaba que se acreditara la afectación de los acuerdos realizados por las EMPRESAS tuvieran efectos en México, sino que se analizó la información proporcionada por catorce de las principales empresas importadoras de compresores herméticos en el país,[512] concluyendo que las probables conductas violatorias a la LFCE, realizadas a nivel internacional, afectaron el mercado mexicano a través de las importaciones de dichos productos al territorio nacional. Los resultados de dicho análisis fueron los siguientes: **i)** todas las requeridas tuvieron al menos como uno de sus proveedores de compresores herméticos a alguna de las empresas que forman parte de los grupos económicos investigados; **ii)** once de las requeridas, además de importar compresores herméticos directamente de empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, compraron compresores herméticos a EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO; y **iii)** la mayoría de las importaciones realizadas por los agentes económicos de referencia se hizo bajo el régimen de importación definitiva.

Aunado a ello, lo que se señala en el OPR es que los comparecientes se refirieron a la existencia de reuniones, acuerdos o intercambios de información con sus competidores, no necesariamente limitados a una jurisdicción en específico, toda vez que los acuerdos tenían una dimensión global.

Desde el punto de vista de los puestos que tenían los comparecientes, se puede determinar que los acuerdos y el intercambio de información no se refería a una sola jurisdicción.

En este aspecto, [redacted] era el Director General de TECUMSEH BRASIL y [redacted] era su secretaria. Sus actividades no se limitaban al mercado brasileño o al mercado europeo o sudamericano.

Conforme a lo que declara [redacted], éste era el Gerente de Ventas para América Latina y en dos mil seis fue promovido a Director de Ventas para la misma región. Él mismo declara que entre sus principales competidores están MABE en México. También se refiere a que "*Whirlpool, Electrolux, Mabe*" son sus clientes a nivel mundial, lo cual es confirmado por [redacted]. De hecho, [redacted] también se refiere a METALFRÍO.

[512] Dichos proveedores a los que hace referencia el OPR son: [redacted], EMBRACO MÉXICO, [redacted]

VERSIÓN PÚBLICA

Asimismo, [redacted] declara que de enero de dos mil cuatro a enero de dos mil seis, era el encargado de "*América do Norte, Logística y Brasil (grandes fabricantes*", mientras que de enero de dos mil seis a julio de dos mil ocho, era el Director de Marketing y Ventas de TECUMSEH BRASIL.

De esta forma, claramente los contactos que tenían con los competidores no sólo se referían al mercado brasileño, pues sus puestos los colocaban como encargados, gerentes o directores de las áreas de ventas con respecto a otras regiones (Latinoamérica o Norteamérica). Asimismo, ellos mismos indican que entre sus clientes a nivel mundial se encuentra MABE, quien compite en México.

De hecho, los propios comparecientes se refieren a que participaron con personas de "*Embraco*" que no sólo tenían puestos gerenciales locales. Por ejemplo, [redacted] indica que estaban presentes el Presidente, el Director de Ventas Mundial, el Gerente Senior de Ventas Mundial, el Gerente de Ventas para toda Latinoamérica para los clientes comerciales y distribución.

De las propias declaraciones también se desprenden elementos que acreditan que los acuerdos e intercambios de información tenían una dimensión internacional que involucraba a varias regiones y clientes.

Así, [redacted] indica que "*la información era intercambiada con los competidores*"; que "*las llamadas telefónicas y las tratativas* [que había] *se referían a detalles de cómo los incrementos de precios* [...] *afectaban nuestros precios* [...y] *a cuanto iba a aumentar cada compañía sus precios; si las líneas de producción de los competidores estaban trabajando a su máxima capacidad o si tenían espacio disponible de producción; qué mercado (doméstico, comercial, AC) o* ***qué regiones necesitaban que aumentase el precio****, qué competidor obtendría qué volumen en clientes globales específicos, qué volumen de modelos específicos estaban siendo vendidos y capacidad de producción*". Dicha compareciente también se refiere al procedimiento que utilizaba TECUMSEH para informar a sus clientes sobre los aumentos de precios, y expresamente indica que, "*La mayoría de nuestros clientes globales recibían la cotización de los precios en la negociación anual (Electrolux, Whirlpool, etc.)*". Igualmente, señala que "*Yo estaba más involucrada en ventas para Europa, pero recuerdo que* ***el aumento de precios era separado por países y también la por categorías*** *(doméstica, comercial, AC)*".

[redacted] también indica que en las reuniones a las que asistió "***se discutió la aplicación de aumentos de precios al mercado Brasileño y Mundial****, combinándose bandas de porcentaje de aumento de precios*" y que ***"Recibía instrucciones del Sr*** [redacted] ***para contactar nuestro competidor Embraco para tratar del tema aumento de precios en el mercado de Latinoamérica****. Esto sucedió en los años 2004 y 2005 y fueron pocos* ***contactos telefónicos.*** *Durante el periodo de 2004 y 2006, época de fuertes aumentos de las commodities (materias primas acero y cobre),* ***el Sr.*** [redacted] ***solicitaba que hiciera contactos telefónicos con los gerentes de ventas de Embraco, responsables por el mercado de Brasil y Latinoamérica.*** *Las personas que hice contacto fueron: Sr.* [redacted] *(gerente ventas Latinoamérica para los fabricantes grandes -*

VERSIÓN PÚBLICA

neveras domésticas) y ***Sr.*** [redacted] *(gerente de ventas Latinoamérica para los fabricantes medianos-pequeños comerciales y repuesteros)".*

Por su parte, [redacted] manifiesta que "*Se abordaban* ***temas relacionados a los impactos en los negocios de las empresas (Tecumseh y Embraco)*** *resultantes de las variaciones de las condiciones de mercado: costos de materia prima, relación de monedas, demanda x oferta, etc.* ***Con base en estas informaciones se determinaban las acciones que precisarían ser adoptadas para repasar al mercado tales impactos, como por ejemplo bandas (%) de reajustes de precios por región y grupo de clientes***".

De esta forma, contrario a lo que pretenden las emplazadas, las declaraciones de esos comparecientes son susceptibles de acreditar que los acuerdos y los intercambios de información comercial que existieron entre TECUMSEH y EMBRACO tenían una dimensión internacional o mundial e involucraban a todos sus clientes; asimismo, sus declaraciones indican que entre sus clientes existían empresas globales como "*Whirlpool*", pero también otras regionales como MABE, precisamente en México, de lo cual se desprende que tampoco tienen razón cuando señalan que las declaraciones analizadas no pueden referirse al mercado mexicano, por lo que sus manifestaciones resultan **infundadas**.

Finalmente, el OPR nunca indicó que la simple venta a MABE demostrara una conducta anticompetitiva; lo que señaló es que existieron acuerdos a nivel mundial que involucraban a los clientes de las EMPRESAS a ese nivel, por lo cual la simple venta a MABE no demostró el acuerdo, pero sí la existencia de un cliente mexicano de los comparecientes y de TECUMSEH, al cual se le vendieron compresores herméticos durante el periodo en el que se dieron los acuerdos y el intercambio de información.

WHIRLPOOL manifiesta:[513]

> **Las testimoniales no demuestran ni apoyan la referencia que hace la COMISIÓN a un mecanismo de vigilancia o a la "*utilización de las ferias y eventos mundiales como espacio propicio para realizar reuniones con el fin de intercambiar información*".**
>
> **En sus testimoniales, [redacted] describen los mecanismos que utilizaba TECUMSEH para establecer sus propios precios y negociar sus propios incrementos, pero ninguno dijo que esos mecanismos se usaran en México o para clientes mexicanos. Según las reglas de la prueba para que el testimonio hubiera tenido credibilidad respecto al uso en México de un hipotético mecanismo de vigilancia, ese testimonio debería haber venido de alguien que hubiera implementado proceso directamente de un cliente mexicano y en el que hubiera mencionado el cómo, cuándo y dónde. Las respuestas de [redacted] fueron vagas al describir el proceso y ni siquiera trataron de proporcionar el detalle que conforme a derecho mexicano hubiera sido necesario para que acreditara que el mecanismo de vigilancia se utilizó en México.**

[513] Páginas 59 a 61 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

En adición, la información económica disponible respecto de MABE muestra que se trata de compradores sofisticados, con su propia capacidad de producción de compresores, conocedores del mercado y de los costos de producción, en quienes el uso de un mecanismo de vigilancia o supervisión de un cartel resulta poco creíble.

Y respecto de la teoría de la utilización de las ferias como vehículos propicios para fijar precios, ello es una hipótesis carente de comprobación. [redacted] habló de esas ferias y dijo que, al amparo de ellas, pudieron haberse dado reuniones, pero después reconoce que "*ella no participaba en reuniones con competidores*". Sus opiniones son de oídas y carecen de valor probatorio. [redacted] tampoco participaron en ellas. Por todo ello, la posición de la COMISIÓN a este respecto es una hipótesis sin comprobar. Finalmente, aún y cuando las ferias se hubieran utilizado para los propósitos referidos, ello es irrelevante si no existen pruebas que relacionen a México con las mismas.

DANFOSS señaló:[514]

De ninguna de las comparecencias se puede acreditar el dicho la COMISIÓN en el sentido de que "*La utilización de las ferias y eventos mundiales (p.ej. la Feria IKK), a los cuales asistían las Empresas, como espacio propicio para realizar reuniones con el fin de intercambiar información sobre compresores herméticos y llegar a posibles acuerdo. Es importante abundar más sobre este punto, en virtud de que la existencia de ámbitos en donde los agentes económicos competidores entre sí tienen contacto frecuente favorece la aparición de carteles, ya que permite y facilita el intercambiar información y la posibilidad de negociar acuerdos colusorios*".

A pesar de que [redacted] afirmó haber asistido a dicha feria en diversas ocasiones (la única compareciente que afirmó haber asistido a dicha feria), también afirmó cuando se le preguntó sobre las reuniones a las que ha asistido en nombre de TECUMSEH BRASIL lo siguiente: "*No participé en reuniones con competidores pero estaba al tanto de que dichas reuniones tenían verificativo en Europa, generalmente después de la feria IKK*", por lo que es notorio que a [redacted] no le consta directamente que las reuniones entre competidores efectivamente se hubieran llevado a cabo (aún y cuando "*estuviera al tanto de las mismas*", lo cual en forma alguna se evidencia), por lo que no se puede derivar responsabilidad alguna en su contra o en mi contra.

WHIRLPOOL indica que [redacted] no manifestaron que los mecanismos de vigilancia que utilizaba TECUMSEH para establecer sus precios fueran usados en México; sin embargo, se precisa que el OPR no realizó imputaciones en ese sentido.

[514] Página 73 de la contestación de DANFOSS y 35 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

El OPR únicamente indicó que uno de los puntos principales manifestados por los comparecientes en sus declaraciones fue que se ponía en evidencia "*la existencia de al menos un mecanismo de vigilancia respecto del cumplimiento de los posibles acuerdos tomados entre TECUMSEH BRASIL y EMBRACO, al existir un monitoreo de estas empresas para verificar que efectivamente los clientes habían recibido los aumentos de precios posiblemente acordados*".

La declaración de [redacted] se refiere a que cuando visitaban a los clientes se daban cuenta respecto a si se habían o no seguido los acuerdos que se alcanzaban. Ambos señalan que se reportaba la situación a [redacted] y que éste se encargaba de discutir el tema con la competencia. Sin duda, su puesto gerencial les permitía tener conocimiento de esas situaciones (eran los gerentes o directivos de ventas de diversas regiones), por lo que no se puede considerar que se trata de testimonios de oídas. Los argumentos de las emplazadas no alcanzan a desvirtuar el hecho de que ambos comparecientes coinciden sustancialmente en que existía ese mecanismo, pues ambos venían puestos dentro de TECUMSEH BRASIL que les permitían tener conocimiento al respecto. En este sentido, WHIRLPOOL parece pretender que no podría existir un mecanismo de vigilancia o supervisión debido a que los compradores son "*sofisticados*"; sin embargo, por muy sofisticado que sea un comprador, resulta un absurdo pretender que los clientes se enteraban de ese mecanismo de verificación, pues claramente no se iba a hacer público que existía un acuerdo entre competidores para fijar o elevar los precios de los productos que compraban.

En todo caso, resulta irrelevante para determinar la existencia de una práctica monopólica si la misma deriva de un acuerdo ilegal que establezca o no las formas de que su incumplimiento sea sancionado.

De la interpretación sistemática con los artículos 2° y 8° de la propia LFCE, en los que se indica que el objeto de la ley es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prohibición de prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, y en los que se establece la prohibición a los monopolios, a los estancos y a las prácticas que dañen e impidan la competencia o la libre concurrencia en la producción, procesamiento distribución y comercialización de bienes o servicios en términos de la propia ley, se desprende que la sola comisión de las prácticas prohibidas por el artículo 9° de la LFCE implica un daño a la competencia y libre concurrencia, independientemente de que dicho acuerdo prevea algún mecanismo de sanción para el caso de falta de cumplimiento.

La sanción por el incumplimiento del acuerdo ilícito no se encuentra establecida como una forma de exclusión de las conductas ilegales en la LFCE. En este aspecto, como se ha señalado, el simple acuerdo para establecer determinados precios entre agentes económicos competidores entre sí, así como el intercambio de información para lograr ese acuerdo producen un daño al proceso de competencia y libre concurrencia, sin que sea necesario que existan sanciones para el caso de incumplimiento.

VERSIÓN PÚBLICA

Por otro lado, resulta **fundado** que las referencias a las ferias y eventos mundiales no son susceptibles de acreditar la imputación presuntiva realizada en contra de las emplazadas, pues efectivamente, por más que fueran o no lugares propicios para lograr los contactos con la competencia, ninguna de las imputaciones presuntivas realizadas en el OPR se basa en la existencia de esas ferias o eventos. No obstante, ello es **insuficiente** para desvirtuar la probable responsabilidad de las emplazadas, pues el OPR no sustentó la probable responsabilidad de las emplazadas como consecuencia de su asistencia a esas ferias o eventos; la misma se basa en otros elementos que fueron analizados en el OPR; como diversas documentales o comparecencias.

DANFOSS MÉXICO y DANFOSS continúan:[515]

> **Suponiendo sin conceder la veracidad de la supuesta afirmación de "[redacted]" al contestar la pregunta de "*Detallar qué temas se discutían en dichas reuniones así como el nombre de los empleados*" (ver página 113 del OPR), en la que respondió "*También se discutió la aplicación de aumentos de precios al mercado Brasileño y Mundial, combinándose bandas de porcentaje de aumento de precios*", dicha afirmación en su caso, sólo podría aplicar para EMBRACO, ya que el mismo "[redacted]" reconoce que directamente sólo participó en dos reuniones con funcionarios de EMBRACO: "*No hay como precisar la frecuencia de la reuniones. Sin embargo, participé de dos reuniones con la competencia Embraco, ambas organizadas por el Sr.* [redacted]. *No participé de ninguna otra reunión*" (ver página 113 del OPR).**
>
> **"[redacted]" supuestamente afirmó que por dichos de terceros tuvo conocimiento de otras juntas en las cuales se hacía referencia a otros competidores y en las cuales se había mencionado la posible participación de otros competidores; no obstante, ninguna de dichas supuestas "*referencias de referencias de referencias*" de otros supuestos participantes de dichas juntas, constituyen suficiente evidencia para atribuir responsabilidad alguna en mi contra, por lo que, aún y cuando la COMISIÓN pretenda de forma ilegal tomar dichas referencias de referencias como válidas (ya que las mismas no fueron presenciadas o constatadas directamente por [redacted]), bajo ninguna circunstancia se puede derivar responsabilidad alguna en mi contra.**
>
> **Suponiendo sin conceder la veracidad de la supuesta afirmación de [redacted] y [redacted], es notorio que, en todo caso aquéllas reuniones en las que dichos funcionarios aparentemente tuvieron con competidores, sólo fueron con EMBRACO, tal y como se evidencia en los incisos m), n), o) de dicha consideración.**
>
> **Desde este momento se controvierte la legalidad de todas aquellas respuestas de las comparecencias de [redacted] (incluyendo las de los incisos**

[515] Páginas 72 a 74 de la contestación de DANFOSS; 34 a 37 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

j), k), l), m), n), p), q), y v) en todo aquello que no constare directamente a dichos funcionarios, incluyendo, entre otras cosas, haber participado/tenido personal o directamente en las juntas, reuniones o comunicaciones que mencionaron en sus comparecencias.

Se niega cualquier supuesta presunción en la que de dichas comparecencias se pudiera derivar que: (a) hubiera tenido o tenga algún mecanismo de vigilancia con mis clientes o respecto de precios de mis competidores; o (b) haya acordado, concertado, contratado, arreglado o convenido con cualquier competidor precio de venta de compresores herméticos o funcionamiento de cartel alguno.

DANFOSS MÉXICO añadió:

Toda vez que ninguna de las comparecencias hace alguna imputación directa en mi contra, ni se refiere a mis empleados o funcionarios, no se puede responsabilidad en responsabilidad para mí.

Por lo que toca a los argumentos de las emplazadas relativos a que las comparecencias de [redacted] sólo pueden probar la participación en la práctica por parte de TECUMSEH y EMBRACO resultan **fundados**, pues como se advierte la transcripción de las mismas solamente se puede acreditar la presencia de los comparecientes en dos reuniones y en comunicaciones de las que no se puede concluir la asistencia o participación de DANFOSS.

Por lo tanto, dichas comparecencias no sirven para demostrar que DANFOSS participó en reuniones o los intercambios de información con el resto de las EMPRESAS para fijar el precio de los compresores herméticos que ellas mismas producen.

En este sentido, [redacted] refiere que tuvo conocimiento de otras reuniones entre WHIRLPOOL y el Presidente de "*Embraco*" a través de un correo electrónico en el cual [redacted] le informaba la posibilidad de un encuentro entre competidores en Europa, incluyendo a "*Danfoss*"; no obstante, el propio compareciente señala que no participó de dicho encuentro.

Por otro lado, DANFOSS MÉXICO señala que no le pueden parar perjuicio ninguna de las respuestas de las comparecencias porque en ninguna de las mismas se hace imputación directa en su contra o se menciona a sus funcionarios o empleados. No obstante, la emplazada olvida que la imputación presuntiva realizada en su contra no se refiere a la comisión de la práctica monopólica, sino a la ejecución de la misma como parte de GRUPO DANFOSS. Así, resulta irrelevante si las comparecencias hacen alguna referencia explícita respecto de DANFOSS MÉXICO, por lo cual sus manifestaciones en ese sentido son **inoperantes**.

Ahora bien, respecto de la comparecencia de [redacted], DANFOSS señalan las emplazadas que que controvierten la legalidad de las respuestas "*en todo aquello que no constare directamente a dichos funcionarios*", particularmente las respuestas de los incisos j), k), l), m), n), p), q), y

VERSIÓN PÚBLICA

v). No obstante, se trata de una manifestación **general** y **gratuita** y, por tanto, **inoperante,** pues carece de argumentos lógico-jurídicos que tiendan a demostrar o siquiera señalen cuál de las declaraciones no le constaban a [redacted].

DANFOSS añadió:[516]

> [redacted] **no es ni ha sido mi empleado directo, por lo que no se me puede atribuir responsabilidad alguna derivada de los actos u omisiones de dicha persona.**

Dicha manifestación es **inoperante**, toda vez que la emplazada realiza un señalamiento abstracto respecto de la situación laboral de una persona física pero sin presentar pruebas o mayores argumentos lógico-jurídicos que sustenten su dicho, lo que evidencia que **no combate** el OPR. En este sentido, existe evidencia en el EXPEDIENTE que vincula a [redacted] con "*Danfoss*", particularmente:

Las siguientes declaraciones de [redacted]:

- ***"Cuando trabajé en ventas, frecuentemente me solicitó contactar [redacted] de ACC, [redacted] de Danfoss".***
- *"No participé en reuniones con competidores, pero estaba al tanto de que dichas reuniones **tenían verificativo en Europa, generalmente después de la feria IKK. [redacted] solicitaba a [redacted] organizar dichas reuniones** (veía los emails y escuchaba inadvertidamente dichas conversaciones) y posteriormente veía las transcripciones de las reuniones que [redacted] para para la solicitud de [redacted]. **Participantes: Embraco, [redacted]; ACC: [redacted]; Danfoss: [redacted] Matsushita: [redacted]; Tecumseh: [redacted] (Tecumseh Europa - Francia), [redacted]**".*
- *"Al comienzo, [redacted] evitaba usar nombres de las compañías y de las personas que trabajaban en los competidores. Eventualmente, el proceso se convirtió en algo considerado más natural y dejó de hacerlo para comenzar a usar tan sólo la primera inicial de cada compañía y persona. **E= Embraco, E= [redacted] (presidente de Embraco) I= [redacted], D= Danfoss, [redacted] (Director de Ventas y Mercadotecnia) A= ACC, VT= [redacted] (presidente de ACC) M=Matsuhita.** Tenía acceso a las tarjetas de negocios, por lo que al principio revisaba la tarjeta para ver a quien se refería él. Después de un tiempo ya había aprendido a quien se refería".*
- [redacted] *Este era el nombre de la persona en la Danfoss por el cual [redacted] me pedía que preguntara cuando llamaba por teléfono".*

Asimismo, diversos correos electrónicos y minutas hacen referencia a dicha persona física como un representante de "*Danfoss*". Independientemente de que la emplazada no ofrece algún medio de convicción para acreditar que dicha persona física labora para otra persona moral, lo cierto es que ello resultaría irrelevante, pues la relación laboral específica que

[516] Página 74 de la contestación de DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

pudiera tener dentro de la estructura de GRUPO DANFOSS no impediría considerar que representa al grupo y, por tanto, a la matriz que lo controla.

ACC manifestó lo siguiente:

> **Llama la atención que un número considerable de personas se dirigiese a esta COMISIÓN mencionando en varias ocasiones a [redacted], quien no se pronunció sobre los hechos controvertidos. Éste es un punto que debilita la totalidad de los hechos y conclusiones del OPR.**
>
> **Me pregunto si las comparecencias, que por cierto no me involucran de forma decisiva y relevante en el presunto cartel, pueden ser usadas como prueba en mi contra, en la medida en que estas personas: (i) son también parte de este procedimiento administrativo, y (ii) tienen un específico interés en el resultado final de dicho procedimiento.**
>
> **Resulta evidente que los intereses de estas compañías se centran en involucrar a tantos competidores como sea posible, con el fin de obtener inmunidad o una reducción significativa de la multa. Cuanto mayor sea el número de empresas imputadas por los solicitantes de clemencia, mayor será la reducción de su propia multa. Por lo tanto, estas declaraciones no pueden ser utilizadas para poder reconstruir los hechos bajo investigación de una forma justa e imparcial.**
>
> **Se solicita a la COMISIÓN que reconsidere sus declaraciones y, en cualquier caso, que pregunte a dichas personas por el papel específico de ACC y su participación en el cartel.**

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, ya que **no combaten** los hechos que la CFC imputó en contra de la emplazada mediante el OPR, o son manifestaciones **gratuitas** que derivan de simples especulaciones carentes de sustento fáctico o legal.

Así, en primer lugar, la emplazada no indica cómo es que a pesar de no tener el "*pronunciamiento*" de [redacted] se debilita los hechos que fueron sostenidos a través de los acuerdos declaratorios obtenidos durante la investigación, las declaraciones realizadas por personas que acudieron a diversas reuniones en las que se discutieron temas relacionados con la fijación del precio de los compresores herméticos o el intercambio información con el mismo objeto o efecto, los correos electrónicos, las minutas y las respuestas a requerimientos de información realizadas por compradores de compresores herméticos en territorio nacional, entre ellos algunos clientes de la propia emplazada. En todo caso, si la emplazada consideraba que la declaración de [redacted] podría haber abonado a su defensa, tenía los medios para ofrecer la declaración de dicha persona como prueba. La emplazada desestima que en su contestación al OPR estuvieron en la posibilidad de ofrecer la prueba testimonial o realizar preguntas y repreguntas a los comperecientes en términos del artículo 47 del RLFCE; no obstante, no realizó algún ofrecimiento en ese sentido ni presentó pliego de repreguntas.

VERSIÓN PÚBLICA

Por otro lado, la emplazada señala que debería preguntarse a esas personas cuál fue el papel específico de ACC en la conducta imputada. No obstante, al margen de que no ofreció como prueba la declaración de esas personas, lo cual desde luego era su carga procesal si consideraba que podían abonar en su defensa, la emplazada olvida que la declaración de [redacted] expresamente le implica en la conducta ilegal, según se aprecia de las siguientes transcripciones:

- [redacted]:
  - "*Cuando trabajé en ventas, frecuentemente me solicitó contactar [redacted] de ACC, [redacted] de Danfoss. Después del 2006, cuando comencé a trabajar como su secretaria, insistía en que debía hablar con E de E ([redacted] de Embraco) y que si E no estaba disponible, procurar a [redacted]. También escuché a [redacted] solicitar que [redacted] contactase a los competidores en Europa (Danfoss, ACC o Embraco)*".
  - *"No participé en reuniones con competidores pero estaba al tanto de que dichas reuniones tenían verificativo en Europa, generalmente después de la feria IKK. [redacted] solicitaba a [redacted] organizar dichas reuniones (veía los emails y escuchaba inadvertidamente dichas conversaciones) y posteriormente veía las transcripciones de las reuniones que [redacted] parapara a solicitud de [redacted] Participantes: Embraco; [redacted]; ACC: [redacted] Danfoss: [redacted]; Matsushita [redacted]; Tecumseh: [redacted] (Tecumseh Europa, Francia), [redacted]*"
  - *"Al comienzo, [redacted] evitaba usar nombres de las compañías y de las personas que trabajaban con los competidores. Eventualmente, el proceso se convirtió en algo considerado más natural y dejó de hacerlo para comenzar a usar tan sólo la primera inicial de cada compañía y persona. E= Embraco, E= [redacted] (presidente de Embraco) I= [redacted], D= Danfoss, [redacted] (Director de Ventas y Mercadotecnia) A= ACC, VT= [redacted] (presidente de ACC) M=Matsuhita. Yo tenía acceso a las tarjetas de negocios, por lo que al principio revisaba la tarjeta para ver a quien se refería él. Después de un tiempo ya había aprendido a quien se refería".*
  - "*[...] Empleados de ACC: [redacted] Este es el contacto de la ACC, el cual [redacted] me pedía que llamara.* [...]".

Por otro lado, con independencia de que la emplazada sólo realiza simples conjeturas respecto a quién es el SOLICITANTE, pasa por alto el hecho de que, de conformidad con el artículo 33 bis 3 de la LFCE, el beneficio de reducción de sanciones en realidad no favorece en mayor medida a quien involucre a un mayor número de personas en una investigación, sino que de conformidad con el texto de la ley, se impondrá una multa mínima a aquél agente económico que haya incurrido en una práctica monopólica absoluta que: **a)** la reconozca, **b)** sea el primero en solicitar el beneficio de entre los involucrados en la conducta, **c)** coopere en forma plena y contínua en el procedimiento, y **d)** realice las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica monopólica prohibida. Por

VERSIÓN PÚBLICA

lo tanto, incluir o dejar de incluir a un mayor o menor número de competidores no representa un beneficio mayor o menor respecto del beneficio de reducción de sanciones dispuesto en el artículo 33 bis 3 de la LFCE. También olvida que los declarantes no son parte del presente procedimiento pues no fueron emplazados.

De esta forma, las manifestaciones de la emplazada son **inoperantes**, dado que **no combaten** los hechos imputados en el OPR, son generales y abstractas, o **gratuitas**, máxime cuando ella misma señala "*Es cierto que los empleados de ACC señalados por el OPR acudieron a las reuniones y estuvieron en contacto por teléfono en algunas ocasiones con competidores*".

1.5.1. Valoración de las comparecencias.

Ahora bien, toman en consideración las manifestaciones de las emplazadas vertidas en el presente apartado mismas que han sido atendidas a lo largo del mismo, se procede a conceder el valor y alcance probatorio al elemento de convicción analizado conforme a lo siguiente:

El RLFCE no contiene regla alguna para valorar ese tipo de declaraciones; sin embargo, como lo establece el artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, deben aplicarse las reglas que al respecto prevé el CFPC. En este sentido, debe considerarse lo resuelto en sesión del nueve de junio de dos mil diez por la Primera Sala de la SCJN en el amparo en revisión 2127/2009, en el sentido de que a la COMISIÓN "*no le son aplicables las reglas establecidas en materia de prueba en relación con los agentes económicos investigados*" y que, en términos del artículo 61 del RLFCE, puede "*allegarse antes de emitir resolución que ponga fin al procedimiento correspondiente de los medios de convicción que considere necesarios para conocer la verdad sobre los hechos materia del procedimiento de que se trate, siempre y cuando los medios de prueba estén reconocidos por la ley y tengan relación inmediata con los hechos materia del procedimiento; no regirán para ella las limitaciones y prohibiciones en materia de prueba establecidas en relación con los agentes económicos*".

Al tratarse de las declaraciones de tres personas, las mismas serán valoradas aplicando de forma prudente una analogía con la prueba testimonial, toda vez que se refieren a hechos de terceros en los términos previstos por el artículo 215 del CFPC. Asimismo, también se toma en consideración que los emplazados pudieron, en su caso, haber ofrecido la prueba testimonial de los comparecientes, haberles realizado las preguntas que consideraran necesarias para su defensa o presentado su pliego de repreguntas en términos de lo dispuesto por los artículos 33, fracción II de la LFCE, 46 y 47 del RLFCE, lo cual no hicieron.

Expuesto lo anterior, se procede a analizar el valor probatorio que le corresponde a las pruebas en cuestión, que constituyen declaraciones y por lo tanto se valoran conforme a lo que establecen los artículos 93, fracción VI, 165, 197 y 215 del CFPC. El último precepto normativo en comento prescribe que la prueba testimonial quedará para su valoración al

VERSIÓN PÚBLICA

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

prudente arbitrio de quien resuelve, debiendo tener en consideración lo establecido en las siguientes fracciones; específicamente, señala que los testigos:

I. Convengan en lo esencial del acto que refieran, aunque difieran en los accidentes;

II. Declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que depongan;

III. Por su edad, capacidad o instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto.

IV. Por su probidad, por la independencia de su posición o por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;

V. Por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaren y no por inducciones ni referencias de otras personas;

VI. Su declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la substancia del hecho y sus circunstancias esenciales;

VII. No hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno, y

VIII. Den fundada razón de su dicho.

A continuación se analizan los elementos mencionados:

I. Coincidencia en lo esencial del acto referido por los testigos, claridad y precisión de sus manifestaciones.

La fracción I del artículo 215 del CFPC establece como primer elemento para considerar al momento de valorar el dicho de los comparecientes, que éstos coincidan con los demás testigos en lo esencial del acto que refiere cada uno de ellos, aunque difiera en los accidentes; por otra parte, la fracción VI del mismo artículo establece otro criterio: la claridad y precisión de la substancia del hecho declarado y sus circunstancias esenciales. Estas personas coinciden en los siguientes puntos:

a. La existencia de reuniones y comunicaciones entre empleados o funcionarios de diversas empresas pertenecientes a GRUPO TECUMSEH y GRUPO EMBRACO, mismas que versaron principalmente sobre fijación, concertación y manipulación del precio de venta de los compresores herméticos que ellas producen.

b. [redacted] expresaron su participación en la reunión de noviembre de dos mil cuatro con funcionarios de WHIRLPOOL para fijar y elevar los precios de los compresores herméticos y el intercambio de información entre ellos con el mismo objeto o efecto.

c. Por instrucciones de [redacted] –quien era empleado de GRUPO TECUMSEH– se llevaban a cabo los contactos con competidores, ya fuera a través de llamadas telefónicas o correos

VERSIÓN PÚBLICA

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

electrónicos, enviado por [redacted] a sus colaboradores de GRUPO TECUMSEH, como los enviados por el mismo y sus colaboradores a empleados o funcionarios de empresas competidoras. [redacted] se refiere a que tuvo conocimiento de reuniones con WHIRLPOOL en dos mil cinco y tuvo contactos telefónicos con WHIRLPOOL de dos mil cuatro a dos mil seis.

d. MABE es de los principales clientes de TECUMSEH BRASIL y de los comparecientes [redacted]. Entre sus clientes también se encuentran "*Whirlpool*", [redacted], entre otros.

e. Las EMPRESAS son competidoras a nivel internacional.

f. Existieron mecanismos de verificación respecto a que se seguían los acuerdos: concretamente a través de visitas a los clientes.

II. Conocimiento directo de los hechos y razón fundada de su dicho.

La fracción II del artículo 215 del CFPC establece que para valorar la prueba debe considerase que quienes declaren hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre el que depongan. La fracción V de dicho artículo señala como otro elemento que los testigos, por sí mismos, conozcan los hechos sobre los que declaran y no por inducciones ni referencias de otras personas; por su parte, la fracción VIII establece que deberá tomarse en consideración que quienes declaren den razón fundada de su dicho.

En el caso, se trata de declaraciones de personas que manifiestan expresamente haber trabajado para TECUMSEH BRASIL ([redacted] – desde mil novecientos noventa y cuatro en el área de ventas y hasta abril de dos mil seis, para posteriormente ser secretaria de [redacted] y hasta que él dejó la compañía en marzo de dos mil ocho, para posteriormente trabajar con el nuevo director de administración de la compañía y hasta el día en que rindió su declaración; [redacted] desde diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, ocupando diversos puestos gerenciales de *marketing* y ventas hasta la fecha en que rindió su declaración–; y [redacted] –quien inició sus actividades para la empresa en noviembre de mil novecientos ochenta, pasando por diversos puestos que van desde auxiliar administrativo hasta se Director de Ventas para Europa, África, "Mercosur" y América Latina, por lo menos hasta el momento en que realizó su declaración–).

Por otro lado, de dichas declaraciones se acredita que los comparecientes tuvieron funciones relevantes relacionadas con el MERCADO INVESTIGADO, tales como: (i) [redacted] – monitoreaba el proceso integral de envío con el departamento de exportaciones, informaba precios a los clientes (previa aprobación interna), participaba en conferencias telefónicas con clientes, asistió a la Feria IKK en Alemania, visitaba clientes en Europa y realizaba traducciones al inglés que le solicitaba [redacted], para presentaciones, llamadas telefónicas, tomando notas y las minutas de las reuniones; (ii) [redacted]- establecía las estrategias del negocio en la empresa, coordinaba los trabajos del sector y se encarga de llevar las relaciones con los clientes; (iii) [redacted]- establecía las estrategias de ventas,

VERSIÓN PÚBLICA

conduciendo dicho proceso con los gerentes de ventas, con la finalidad de que las metas establecidas por la corporación fueran cumplidas.

Asimismo, se acredita que los tres comparecientes tuvieron como jefe directo a [redacted] cuando éste era gerente de ventas y a quien [redacted] y [redacted] identificaron como la persona responsable de la determinación de precios para GRUPO TECUMSEH, durante el periodo comprendido de septiembre de dos mil uno a agosto de dos mil ocho.

Ahora bien, los comparecientes identificaron como sus competidores a WHIRLPOOL, PANASONIC, ACC y DANFOSS, con quienes [redacted] señaló intercambiaron información relacionada al incremento de precios de los compresores herméticos, misma que se daba a través de traducciones al inglés de presentaciones y llamadas telefónicas que realizaba para [redacted]. Dichas llamadas telefónicas declaró la compareciente que las tenía con Taranzano de ACC, [redacted] de DANFOSS y [redacted] de EMBRACO. Por su parte, [redacted] manifestó haber acudido a una reunión en marzo y noviembre de dos mil cuatro en la que se discutió la banda de porcentaje de aumento de precios, instrucciones que recibía de [redacted] para contactar a EMBRACO con la finalidad de tratar el aumento de precios en los mercados (Europa, Latinoamérica y Norteamérica). Asimismo, [redacted] recibía instrucciones de [redacted] para establecer contacto y acompañar evoluciones en sus competidores para fijar precios.

Finalmente, los tres comparecientes coincidieron en el nombre de las personas con quienes habían tenido contacto y que eran empleados de WHIRLPOOL, en específico [redacted]

Por tanto, de sus declaraciones se desprende claramente que se trataba de empleados o funcionarios de GRUPO TECUMSEH y que por sus funciones tuvieron relación con las conductas desplegadas por las EMPRESAS, al estar involucrados de manera directa con las estrategias comerciales del grupo económico e incluso formar parte en las diversas comunicaciones y reuniones que sostuvo TECUMSEH BRASIL (para el caso de [redacted]) con empleados de sus competidores, con la finalidad de discutir precios, condiciones de los mercados, volúmenes de producción, modelos de compresores, entre otros. En otras palabras, los tres comparecientes tienen conocimiento directo de los hechos que declaran.

III. Los demás criterios.

A excepción de los señalamientos que ya fueron analizados, los emplazados no ofrecieron para su defensa el pliego de preguntas o repreguntas mediante los cuales debían ser examinados los comparecientes en comento, tal y como lo prescriben los artículos 33, fracción II de la LFCE, 46 y 47 del RLFCE.

Por otra parte, no existe ninguna evidencia en el EXPEDIENTE que apunte o sugiera a esta autoridad que dichas personas por su situación física o mental no tuvieron el criterio suficiente para juzgar el acto o actos que percibieron y declararon. Así, por su edad,

VERSIÓN PÚBLICA

capacidad e instrucción no existe ninguna deposición que afecte su consentimiento para declarar.

Por lo que hace a la dependencia de los comparecientes, no se observa elemento de convicción alguno que sugiera que su declaración se encuentre viciada por algún interés que afecte su credibilidad. Al respecto se remite al análisis de los argumentos realizados por las emplazadas.

En consecuencia, la declaración de los comparecientes es imparcial, clara, precisa en los hechos sustanciales indicados y se encuentra directamente relacionada con las imputaciones presuntivas del OPR y el objeto materia del acuerdo colusorio; se trata de personas que por sus actividades laborales dentro del GRUPO TECUMSEH tuvieron relación directa con los acuerdos colusorios que adoptaron las EMPRESAS a nivel internacional.

Por otro lado, tampoco existen elementos en el EXPEDIENTE que demuestren una afectación a la honradez, moralidad o integridad de los comparecientes, ni elementos que sugieran siquiera algún vicio en sus declaraciones, por lo que, en consecuencia, no existe causal para considerar la tacha de los comparecientes.

Finalmente, por lo que hace a la razón de su dicho, se observa que les consta porque tuvieron conocimiento de los hechos, toda vez que ratificaron y firmaron su declaración, además de que, tal y como se señaló, son empleados de GRUPO TECUMSEH y tuvieron comunicación directa y reuniones con empleados de WHIRLPOOL ([redacted]), con la finalidad de intercambiar información para el aumento de precios de los compresores herméticos a nivel global, así como discutir temas relacionados con la condición de los mercados, volúmenes de producción, modelos de los compresores, entre otros.

Por tanto, ante los elementos considerados con anterioridad, a dichas declaraciones se les da el valor probatorio suficiente para demostrar que los grupos económicos referidos en el OPR son competidores entre sí en la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel mundial; que se llevaron a cabo diversas reuniones entre agentes económicos competidores en el mercado de compresores herméticos durante el PERIODO INVESTIGADO (TECUMSEH y WHIRLPOOL); los nombres y cargos de las personas físicas que representaban a las emplazadas en la comisión de la práctica; y que los agentes económicos intercambiaban información sobre precios y cantidades de venta de compresores herméticos.

En específico, tanto [redacted] estuvieron presentes en una reunión realizada en noviembre de dos mil cuatro con funcionarios de WHIRLPOOL precisamente para llegar a un acuerdo de incremento de precios, y en la cual se intercambió información comercial entre ambas empresas. También son suficientes para acreditar que ambos sostuvieron comunicaciones con su competencia, particularmente WHIRLPOOL a efecto de intercambiar información comercial, tratar el tema de los aumentos de precios y acompañar las evoluciones de las acciones determinadas en las reuniones.

VERSIÓN PÚBLICA

Asimismo, las comparecencias pueden ser adminiculadas con los correos electrónicos, minutas y faxes, toda vez que de ellas se obtiene el significado de las siglas e iniciales contenidas en esas otras pruebas, a saber: ***E= Embraco, E=*** [redacted] ***(presidente de Embraco) I=*** [redacted]***, D= Danfoss, LS o*** [redacted] ***=*** [redacted] ***(Director de Ventas y Mercadotecnia) A= ACC, VT=*** [redacted] ***(presidente de ACC) M=Matsushita***. Por lo que hace a ACC, DANFOSS y PANASONIC. Se remite lo señalado al valorar los CORREOS ELECTRÓNICOS, el FAX y las MINUTAS, para evitar repeticiones innecesarias.

Derivado del análisis anterior, se advierte que las objeciones vertidas por los emplazados son infundadas o inoperantes para restar valor probatorio a dichas declaraciones.

1.6. CORREOS ELECTRÓNICOS Y FAX.

Mediante acuerdo de diecisiete de mayo de dos mil diez,[517] se ordenó agregar al EXPEDIENTE diversa información que se encuentra en los folios 166 a 244 y 249 a 269, así como la información contenida en los folios 245 a 248, 270 y 271 del expediente identificado como DGIPMARCI-INMU-01120801-08; dicha información corresponde, entre otra, a los CORREO ELECTRÓNICOS, de los cuales se realizó una versión pública, toda vez que la COMISIÓN se encontraba obligada a mantener con carácter confidencial la identidad del SOLICITANTE.

- En el apartado "*V.2.2.1. Correos electrónicos*" del OPR la CFC citó la información relevante de los CORREOS ELECTRÓNICOS en la siguiente forma:

> "***V.2.2.1. Correos electrónicos***
>
> *La presente investigación comenzó en virtud de la existencia de* ***un correo electrónico de fecha trece de julio de dos mil ocho[518] enviado por*** [redacted]***, ex presidente de TECUMSEH BRASIL, a*** [redacted]***, Presidente y CEO de TECUMSEH[519]****, en el que le propone ser contratado como "consultor asesor empresarial independiente" con el objeto de mantener reuniones con EMBRACO y otros competidores, a efecto de alcanzar posibles acuerdos entre ellos para incrementar los precios de compresores herméticos.*
>
> [redacted] *le explicó a* [redacted] *que había sido contactado por el Presidente de WHIRLPOOL, compañía controladora de EMBRACO, y que tanto el Presidente de WHIRLPOOL como el de EMBRACO, habían pedido hablar con él sobre el alza de los costos y la forma en la que EMBRACO y TECUMSEH BRASIL podrían minimizar el impacto de las pérdidas* ***e implementar acciones comunes para incrementar rápidamente los precios de venta de compresores herméticos*** *en Brasil, Latinoamérica,* ***Norteamérica,*** *Europa, África, Medio Oriente, Asia y Asia Pacífico; con ello pretendían* ***evitar una "guerra" para ganar o conservar posiciones de participación de mercado, pues sería perjudicial para todos***.
>
> [redacted] *indicó que EMBRACO estaba organizando una estrategia para* ***realizar pronto otra junta confidencial en Europa con DANFOSS, ACC y MATSUSHITA por el mismo motivo***. *Asimismo, señaló que a pesar de que* ***estaba consciente de que este tipo de***

[517] Folio 17389.
[518] Folios 17390 a 17393.
[519] A partir de abril de dos mil ocho.

VERSIÓN PÚBLICA

acuerdos eran ilegales, durante doce años se habían llevado a cabo juntas confidenciales entre representantes de la industria.

[redacted] ***hizo énfasis en que durante estos doce años, estas juntas confidenciales se convirtieron en una realidad entre los representantes y ejecutivos de alto nivel de TECUMSEH, EMBRACO, DANFOSS, ACC y MATSUSHITA***[520]*. Señaló también que el objeto de las reuniones era impedir o reducir el impacto de costos en la industria.*

[redacted] *también le dijo a* [redacted] *que para poder asistir a las juntas con los competidores, tendría que hacer primero una compilación de diversa información y documentación respecto de TECUMSEH BRASIL, NACG, TECUMSEH EUROPA y TECUMSEH INDIA y contactar a los Directores Financieros de dichas empresas. Asimismo le manifestó que no tenía por qué preocuparse, pues utilizaría esa información de forma confidencial,* ***de igual forma como lo había hecho en años anteriores cuando representó a TECUMSEH en las juntas con los competidores.***

Finalmente, [redacted] *le comentó a* [redacted] *que* ***el precio de sus servicios por representar a TECUMSEH en las reuniones, llamadas telefónicas y acuerdos con los competidores, sería de seis mil dólares americanos al día, más viáticos****. A cambio de tales honorarios, él se comprometía a incrementar los precios de venta de los compresores y conservar la participación de mercado de la empresa, lo cual* ***representaría una ganancia de millones de dólares al año para TECUMSEH BRASIL y TECUMSEH.***

En posteriores investigaciones se encontraron una serie de correos electrónicos, los cuales reflejan las probables conductas que actualizan la fracción I del artículo 9° de la LFCE descritas en el presente OPR. A continuación, se hará una descripción de los correos en comento, en orden cronológico y destacando los principales puntos abordados en los mismos.

[...]

5. Correo electrónico de fecha diecinueve de septiembre de dos mil cuatro[521]*: muestra la existencia de diez reglas básicas en la estrategia de manejo del negocio de GRUPO TECUMSEH. En este correo,* [redacted] *envía dichas reglas a* [redacted]*, Vicepresidente de Marketing y Ventas de TECUMSEH BRASIL y responsable de ventas R&C en Norte América,* [redacted]*, quien dirigía TECUMSEH BRASIL en EUA (estaba relacionado con la determinación de los precios de los compresores comerciales y en las negociaciones con clientes en América del Norte),* [redacted]*, Director General de Ventas y Marketing para TECUMSEH EUROPA, y* [redacted]*, Vicepresidente de Ventas y Marketing de TECUMSEH INDIA.*

Resaltan ***la regla número tres y siete:***

[...]

Tercera Regla: necesitan saber muy bien lo que están haciendo sus competidores en términos de precios, en los diversos mercados y con los diversos clientes; conozca bien la historia de los competidores en todo lo referente a incrementos de precios. Pregunta: ¿cuentan con información actualizada?, ¿consideran que esta información es confiable?, ¿tienen contacto serio y confidencial con los competidores?

[520] Algunas juntas se realizaron en una de las salas de juntas del Hotel del Aeropuerto de Frankfurt - reservada para la "*IAC - Asociación Internacional de Compresores*".
[521] Folios 17420 a 17424.

VERSIÓN PÚBLICA

[...]

Séptima Regla: ***existen clientes globales que operan en varios países.*** *Sin embargo,* ***es obvio que los precios e incrementos serán diferentes de acuerdo al país y las condiciones de cada mercado.*** *Pegunta:* ***¿están consientes de esto? (sic) ¿Cómo lo aplican?*** *por ejemplo:* ***¿sabían que para Electrolux, Bosch Siemens, Whirlpool, Meri[illegible] y Mabe, tenemos diferentes precios y diferentes incrementos de precios en los países como Brasil, Perú, Colombia, Italia, Portugal, el Reino Unido, Turquía, Rusia e In[illegible]?***

[...]

6. Correos electrónicos de fechas diecinueve y veintidós de noviembre de dos mil cuatro[522] *refieren la comunicación constante entre* [redacted] *el Presidente de EMBRACO (*[redacted]*) y otros empleados de dicho competidor, así como con* [redacted] *Genta, Director General de TECUMSEH BRASIL en Europa. También se pone de manifiesto el intercambio de información sobre inventarios, capacidad de producción, estrategias de reubicación de sus principales líneas de producción (fábricas) y la probable reducción de la oferta entre dichas empresas.*

7. Correos electrónicos de fechas veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro[523]***:*** *destacan la comunicación entre TECUMSEH BRASIL y EMBRACO sobre el posible reajuste de precios en el mercado de América del Norte.*

En los correos de referencia, [redacted] *le ordena a* [redacted]*, Vicepresidente de Marketing y Ventas de TECUMSEH BRASIL que tenga una conferencia telefónica con* [redacted]*, Director de Ventas de TECUMSEH BRASIL para Europa, África y Mercosur, respecto de los posibles reajustes de precios para implementar el once de noviembre de dos mil cuatro, y que organice una nueva conferencia telefónica con EMBRACO para acordar los reajustes de precios en EUA.*

8. Correo electrónico de fecha dos de septiembre de dos mil cinco[524]***:*** *se constata la existencia de una reunión celebrada el primero de septiembre de dos mil cinco en São Paulo, entre directivos de TECUMSEH BRASIL, EMBRACO y MATSUSHITA. Antes de señalar los principales temas tratados en la reunión, es importante señalar el significado de las iniciales que aparecen en el correo electrónico de referencia: E= EMBRACO, T= TECUMSEH BRASIL, M o Mat= MATSUSHITA O PANASONIC, D= DANFOSS y A=ACC*[525]*.*

En el correo electrónico se observa que [redacted] *les informa a empleados de GRUPO TECUMSEH los principales temas tratados con los competidores en la reunión de referencia, dentro de los cuales se encuentran:*

i. *Reajustes de precios en el mercado de reposición, así como la posible fecha de los mismos;*

ii. *La existencia de precios distintos para OEMs grandes, así como fechas distintas para incrementar los precios a estos clientes;*

[522] Folios 17435 a 17448.
[523] Folios 17449 a 17450.
[524] Folios 17451 a 17454.
[525] El significado de dichas iniciales como se señaló anteriormente, lo confirmaron los empleados que realizaron las comparecencias que se mencionarán en el siguiente apartado del presente OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

iii. *La necesidad de celebrar pronto una reunión en Europa con los presidentes de EMBRACO, TECUMSEH, ACC, DANFOSS y PANASONIC para limitar la oferta y no reducir los precios.*

iv. *La afirmación por parte de PANASONIC que la producción de sus aires acondicionados en Brasil desaparecería pronto, por lo que los mismos se tendrían que importar de China, y*

v. *La presión de PANASONIC hacia TECUMSEH BRASIL para fijar lo más pronto posible un precio unitario respecto de los compresores rotatorios.*

9. Fax de fecha trece de octubre de dos mil seis[526]: *se observa cómo [redacted] le solicita a [redacted] que le transmita un mensaje a [redacted] respecto las principales acciones que implementarán ACC y DANFOSS, así como información respecto de su capacidad de producción, principales preocupaciones con sus mayores clientes, inventarios, reajustes de precios y costos de materias primas.*

10. Correos electrónicos de fechas quince y dieciséis de noviembre de dos mil seis[527]: *[redacted]* ***ordena a*** *[redacted], Director de Ventas de TECUMSEH BRASIL para Europa, África y Mercosur,* ***contactar a empleados de EMBRACO,*** *específicamente a [redacted], Gerente de Ventas para América Latina de EMBRACO y a [redacted], Gerente de Ventas América Latina de EMBRACO, con el objeto de conocer la situación y novedades en los mercados de América Central, América Latina, África y Brasil.*

11. Correos electrónicos de fechas quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete[528]: *[redacted] solicita a [redacted] información sobre el mercado en Europa. De dichos correos se desprende el contacto mantenido por [redacted] con sus competidores pues este informa a [redacted] de forma detallada, sobre varias acciones tomadas y por realizar por ACC, DANFOSS y EMBRACO.*

Se observa que parte de las acciones que tomarán ACC y Grupo EMBRACO consisten en aumentar su producción en sus plantas ubicadas en China, a efecto de no perder participación de mercado.

También se evidencia el intercambio de información entre DANFOSS, ACC y grupo EMBRACO sobre los principales clientes de cada uno de ellos, así como sobre una posible fijación de precios y producción.

Finalmente, [redacted] menciona que espera que la información proporcionada le sea de utilidad a [redacted] y pueda fortalecer la obtenida recientemente por él, por [redacted], Director de Ventas de TECUMSEH BRASIL para EUA y Turquía en su reciente viaje a Europa. Esto hace suponer que dichas personas sostuvieron alguna reunión con competidores.

12. Correos electrónicos de fechas tres y cinco de junio de dos mil ocho[529]: *se observa que [redacted], enlace con los competidores en el mercado europeo, envió información a [redacted] y a [redacted] sobre los nuevos acontecimientos en Europa.*

Asimismo, se aprecia la preocupación de [redacted] por la participación cada vez mayor de las empresas chinas en el mercado europeo, incluso señala que a pesar de que las

[526] Folios 17467 a 17470.
[527] Folios 17471 a 17476.
[528] Folios 17477 a 17483.
[529] Folios 17484 a 17491.

empresas chinas subieran el precio de los compresores que fabrican, éstas serían más competitivas que las empresas objeto de esta investigación.

Por tal motivo, en los correos de referencia se señala que ACC, DANFOSS y EMBRACO manifestaron que durante el dos mil ocho no querían realizar aumentos de precios ni perder volumen, situación que no podían mantener por mucho tiempo, por lo que se verían obligados a realizar ajustes.

También se lee cómo TECUMSEH BRASIL intenta presionar a EMBRACO y DANFOSS mencionando que también subirían los precios de sus compresores en el mismo margen porcentual, siendo su real intención mantener los mismos precios durante todo el dos mil ocho.

Finalmente, el último párrafo del correo mencionado es bastante sugestivo pues pareciera referirse a que en un mercado calmado, haciendo referencia al europeo, todos los fabricantes podrían llegar a un acuerdo entre subir el precio o mantener el volumen.

*Dicho párrafo señala lo siguiente: **'En un mercado calmado, con un excedente de capacidad todos los fabricantes tienen que enfrentar el dilema: 'aumentar los precios o conservar los volúmenes'.***".

El OPR hizo los señalamientos antes transcritos; sin embargo, de la descripción antes transcrita se advierte que varios de ellos se encuentran fuera del PERIODO INVESTIGADO. En esa tesitura, se indica a las emplazadas que respecto de tales elementos de convicción no es necesario realizar ningún pronunciamiento adicional, pues al estar fuera del PERIODO INVESTIGADO resulta que no son tomados en cuenta como evidencia que sustente su responsabilidad o la imposición de alguna sanción.

De hecho, el propio OPR hizo tal señalamiento indicando que esa evidencia se incluyó únicamente con fines descriptivos, tal como se indicó en las conclusiones del citado oficio:

"*El probable cartel internacional quizá duró doce años, desde mil novecientos noventa y seis hasta el dos mil ocho. Se reitera que si bien no es ajeno a esta autoridad que la fecha de inicio del posible cartel se encuentra fuera del periodo que puede ser sancionado por esta COMISIÓN, es relevante advertir que las probables conductas violatorias de la LFCE tuvieron un carácter continuo, **por lo que para entender el funcionamiento del posible cartel a que se refiere la investigación del presente EXPEDIENTE, es útil describir conductas realizadas con anterioridad al PERIODO INVESTIGADO**, en el entendido de que la imputación de responsabilidad que pudiera llegar a fincarse a los agentes económicos correspondientes se hará **únicamente por los actos realizados durante el PERIODO INVESTIGADO***".

Por lo anterior, se procede al análisis únicamente de los correos electrónicos que se encuentran dentro del PERIODO INVESTIGADO, pues como se indicó aquellos que sean anteriores a este momento no debe ser tomados en cuenta para la emisión de la presente resolución. Por ello, para dar claridad a los señalamientos particulares de dichos correos electrónicos, a continuación se transcribe el contenido de aquellos que se encuentren dentro del PERIODO INVESTIGADO.

A) Correo electrónico de veintinueve de septiembre de dos mil cuatro enviado por [redacted] a diferentes empleados de TECUMSEH.

VERSIÓN PÚBLICA

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Mensaje Original-----

[redacted]

Enviado: ***miércoles 29 de septiembre de 2004*** *8:15 AM*

Asunto: ***precios para 2005***

[redacted]

Creemos que nosotros, en TdB, somos los que mejor estamos especializados en incrementos de precios, porque por varios años aquí en Brasil hemos atravesado periodos de alta inflación, devaluación de divisa e incrementos de costos y/o precios de nuestros proveedores.

Nos gustaría compartir algunas reglas básicas con ustedes:

Primera Regla: deben saber y necesitan saber muy bien los incrementos en los costos en general que han ocurrido (incrementos de proveedores - mercancías y otros articulas y otros costos, así como salarios, costo de electricidad, etc.) y el impacto sobre la rentabilidad de la compañía o sobre los incrementos en las pérdidas de la misma. Pregunta: ¿realmente saben de estos incrementos y sus impactos?, ¿tienen forma de acceder fácilmente a estos números a través de su área de costos o precios? ¿entienden los números, creen en estos números o sólo reciben información esporádica?

Segunda Regla: necesitan saber muy bien la tendencia de los incrementos de costos futuros, por ejemplo, ¿qué sucederá con los precios del acero, cobre, aluminio, información? ¿pueden confiar en esta información creer en ella?, ¿dan seguimiento constante a este tipo de información?

Tercera Regla: necesitan saber muy bien lo que están haciendo sus competidores en términos de precios, en los diversos mercados y con los diversos clientes; conozca bien la historia de los competidores en todo lo referente a incrementos de precios. Pregunta: ¿cuentan con información actualizada?, ¿consideran que esta información es confiable?, ***¿tienen contacto serio y confidencial con los competidores?***

Cuarta Regla: deben estar muy bien preparados para analizar este tema con nuestros clientes, presentarles y convencerlos con hojas de cálculo inteligentes con respecto a los incrementos de precios de los proveedores, incrementos de costos y el impacto de sus precios de venta. Pregunta: ¿saben cómo preparar esas hojas de cálculo? ¿están conscientes de la utilidad de estas hojas de cálculo? ¿saben qué mostrar y qué no mostrar (en estas hojas de cálculo) a los clientes?

Quinta Regla: necesitan tener conocimiento total de los incrementos a los precios del acero, cobre y componentes de hierro fundido; de las increíbles cifras de dos dígitos, en algunos casos de más del 80%, su compañía desaparecerá si no incrementan sus precios por lo menos en dos dígitos, que podría ser aproximadamente entre el 15% y el 20% tan pronto como sea posible. Pregunta: ¿están trabajando en esta instrucción o tienen temor de tomar acciones o no saben cómo tomar estas acciones necesarias? ¿tienen temor sobre lo qué hará el competidor o no saben lo que hará?

Sexta Regla: ¿qué están esperando?: perder a los clientes por un mal enfoque sobre este asunto o permitir que su compañía desaparezca gradualmente, incrementar sus pérdidas o disminuir su margen de utilidades debido a un enfoque reservado con respecto a los incrementos de precios o debemos estarnos enfocar en los clientes en el momento exacto, con

VERSIÓN PÚBLICA

propuestas consistentes para incrementos de precios ¿han pensado en esto? ¿saben cómo resolver la ecuación ¿necesitan ayuda?
Séptima Regla: existen clientes globales que operan en varios países. Sin embargo, es obvio que los precios e incrementos serán diferentes de acuerdo al país y las condiciones de cada mercado.
Pregunta: ¿están consientes de esto? ¿lo aplican? por ejemplo: ***¿sabían que pa[redacted], tenemos diferentes precios y diferentes incrementos de precios en los países como Brasil, Perú, Colombia, Italia, Portugal, el Reino Unido, Turquía, Rusia e India?***
Octava Regla: para trabajar globalmente en este asunto, antes que nada debemos saber los daños provocados por los incrementos de costos, con un historial de las partidas principales de por lo menos 12 meses. ¿Saben lo difícil que es hacer un análisis imparcial sin los datos históricos consistentes? Les enviaré los siguientes datos de TdB: los incrementos de costos o de los proveedores, considerando la fecha base como el 31 de octubre de 2003 (Anexo A) y los incrementos principales al precio que hemos aplicado (Anexo B). Me gustaría pedirles que preparen estados similares para que podamos tener datos fidedignos que compartir/comparar. Sin esto, será mucho más difícil para cada uno de nosotros entender la situación del otro.
Novena Regla: debemos incrementar nuestros precios en forma agresiva actualmente, o nuestro futuro en Tecumseh Compressors corre el riesgo de tener que empezar su viaje sin un enorme reto como su prioridad; este enorme reto será obtener un incremento extremadamente agresivo en los precios unitarios para que con esto Tecumseh Compressors sobreviva. El tiempo para incrementar los precios es ahora; después de todo, todos sabemos sobre los incrementos extraordinarios en los costos principalmente en la mercancía (metales) y la fuerte demanda a nivel mundial.
Décima y última Regla: creo que debería ser una buena idea para nosotros agregar dos cartas más para SCG2 - "MM ", que son las siglas de "Make Money" (Haga Dinero).
Atentamente,
[redacted]
Observación: I. Los documentos adjuntos son de naturaleza estrictamente confidencial y para uso interno únicamente. Me gustaría que prepararan hojas de cálculo similares con los comentarios correspondientes siempre que sea el caso".

Conforme a dicho correo, se advierte que dentro de GRUPO TECUMSEH se manejaba como estrategia del manejo del negocio la necesidad de conocer la información de los competidores y un cuestionamiento sobre si existen contactos serios con éstos. Asimismo, se menciona con toda claridad que existen clientes globales (entre ellos MABE).

B) Correo electrónico de diecinueve de noviembre dos mil cuatro enviado por [redacted] a [redacted]

"[redacted]
Enviado: viernes ***19 de noviembre de 2004*** *13:35*
[redacted]
Asunto: ***Embraco Itália***
Importancia: Alta
CONFIDENCIAL:
Estimado [redacted]:
Ayer visite Embraco Brasil y participé en una junta con Ernesto y otras personas importantes del competidor.

VERSIÓN PÚBLICA

Sobre el asunto de Embraco - Italia: tengo las siguientes impresiones:

*• (aquí en Brasil) **están extremadamente preocupados por las inmensas repercusiones de la decisión desgarrar la planta en Turin** (ciertas reacciones: del personal, políticos, sindicatos, personas religiosas - obispos)*

*• Es cierto que **han preparado un inventario estratégico de 1.400.000/1.500.000 unidades***

*• Me informaron que **la producción, durante los últimos meses fue de alrededor de 4 millones de unidades por año**.*

*• El **inventario estratégico se agotará en 5/6 meses** (noviembre/04 y abril/05).*

• Puesto que la emisión ahora es más compleja de lo que habían pensado previamente, consideran que todo se resolverá desde un punto de vista legal, incluyendo con el sindicato, antes de marzo/05.

• Las líneas de producción se transferirán a Eslovaquia o China o a ambos países.

• Producción adicional en estos dos nuevos países, con el uso de líneas transferidas, únicamente en 2006.

*• **Por consiguiente a partir de mayo/05, un fabricante Europeo de 3.5/4.0 millones de unidades anuales desaparecerá. El volumen correspondiente regresará únicamente en 2006. (posiblemente a partir de julio de 2006) en Eslovaquia o China**.*

*• Las plantas en Brasil, Eslovaquia y China actualmente están todas vendidas (toda la producción se vendió), con los compromisos que ya se han adquirido con los clientes actuales **no hay posibilidad de desviar la producción de Brasil, Eslovaquia o China para compensar el cierre de la planta en Turin**.*

*Mi conclusión: **1) SE DISMINUIRÁN LAS OFERTAS PARA LOS COMPRESORES A PARTIR DE MAYO/05, SIN EMBRACO ITALIA. 2) LOS CLIENTES ITALIANOS ACTUALES DESAPARECERÁN A PARTIR DE MAYO O JUNIO/05**.*

[redacted], ¿cuáles son tus conclusiones y "tus sentimientos"?

Atentamente [redacted]"

C) Correos electrónicos de veintidós de noviembre dos mil cuatro.

Correo enviado por [redacted] a [redacted].

[redacted]

*Enviado: lunes, **22 de noviembre** de 2004 08:21*

[redacted]

Asunto: EMB: Embraco Italia

Urgente

[redacted] por favor quiero enviarlo al señor [redacted] (traducir mi correo electrónico inicial al inglés):

[redacted]

-----Mensaje Original-----

[redacted]

Enviado el: lunes, 22 de noviembre de 2004 07:16

[redacted]

Asunto: Respuesta: Embraco Italia

Estimado [redacted]

***Lo que sabemos es que los clientes alemanes y Whirlpool ya aceptaron la ejecución de compresores utilizados en Brasil**, en consecuencia considero que los mini compresores podrán suministrarse desde ahí y probablemente estos clientes ya han sido considerados en la "columna totalmente vendidos". No creo que Embraco haya sido tan ingenua de pensar en*

cerrar una planta como Áspera sin considerar la implicación que pudiera generar para sus clientes, sabiendo muy bien lo que significa en Italia cerrar una planta.
¡Ya veremos!
[redacted]
"----- Mensaje Original -----
[redacted]
Enviado: lunes 22 de noviembre de 2004 11:25 am
• Asunto: RESPUESTA: Embraco Italia

[redacted]
• > Una pregunta adicional: considerando que el inventario de Embraco/Áspera el 31 de octubre de 2004 en realidad sea entre 1.4 -1,5 millones de unidades, qué alternativas tendrían para los mini compresores (Familia EM), clientes tales como [redacted] *a partir d mayo de 2005, con este inventario equivalente a CERO, puesto que Embraco, Brasil y China han vendido por completo a sus clientes y competidores actuales su producción y la transferencia de la lineas en Torino a China o Eslovakia podría tomar muchos más meses?,*
Atentamente
[redacted]
"----- Mensaje original -----
De: Tecumseh do Brasil - Oficina en Europa
[redacted]
> Enviada el: lunes, 22 de noviembre de 2004 06: 13
[redacted]
> Asunto: Respuesta: Embraco Italia
• >
> Estimad[redacted]
• >
> La información que obtuviste de Embraco es la que tenemos de la gente de Áspera.
La situación continúa siendo muy tensa: siguen manifestaciones en Torino, Chieri (la pequeña ciudad cerca de la planta) Ayer el alcalde de Torino visito las plantas y converso con los representantes de los trabajadores y el sindicato y prometió, al igual que lo había hecho el presidente de la región y de la provincia llevar la negociación a nivel de gobierno en Roma. El problema es grande puesto que las 812 personas involucradas son jóvenes: en promedio menos de 40 años de edad, eso significa que incluso utilizando lo que llaman "amortización social" ayudas sociales para apoyar a los trabajadores, que por lo general se utilizan cuando una persona está cercana a la edad de retiro, en este caso no aplican, porque pueden prestar ayuda por dos años como máximo, pero después los trabajadores se quedan sin apoyo alguno.
La situación será peor en los siguientes días puesto que los Sindicatos pretenden involucrar a Whirlpool. Por supuesto la falta de producción de Áspera originará algunos problemas considero que principalmente a los pequeños clientes de los mini compresores equivalentes a AZITH puesto que para algunos como TW la producción de Eslovaquia puede cubrir las demandas de sus clientes. Al parecer para los grandes clientes como Bosch, Liebherr, Whirlpool los mini compresores se suministraran después del inventario, de otras plantas, pero

VERSIÓN PÚBLICA

sin lugar a dudas la situación con respecto a la disponibilidad si la demanda continúa como ahora, será más crítica.
Atentamente
[redacted]

Los correos anteriores indican que existió una reunión con "*Embraco*" en la cual se intercambió información sobre los inventarios de dicha empresa y las acciones a tomar derivado del cierre de una de sus plantas.

D) Correos electrónicos de veinticinco y veintisiete de noviembre dos mil cuatro enviados por [redacted] a diferentes empleados de TECUMSEH.

"Tema de conversación: Visita a Tecumseh
Asunto: Visita a Tecumseh
[redacted]
Hora de Entrega: 27/11/2004 09:38: 16
Hora de Creación: 27/11/2004 09:38: 16
Hora de Modificación: 27/11/2004 09:38: 16
Hora de Presentación: 27/ 11 /200409:38: 16
Importancia: Normal
Confidencialidad: Normal
[redacted], *antes de tu viaje a Estados Unidos, no olvides que será necesaria una nueva convocatoria para tener una conferencia con la compañía < E > con respecto al asunto: reajuste de precios en Norteamérica.*
Atentamente,
[redacted]

[redacted]
Enviado: Jueves, 18 de noviembre de 2004 11:58
[redacted]
Asunto: YES: Visita a Tecumseh
Yo estoy de acuerdo.
Antes: a) consenso con [redacted] *y Dagoberto sobre la posible indemnización; b) conferencia telefónica con* [redacted] *con respecto a los reajustes de los precios (29/11/04); c) nueva conferencia telefónica con la compañía < E >) sobre el reajuste de precios en Estados Unidos.*
Atentamente,
[redacted]

[redacted]
Enviado: Jueves, 25 de noviembre de 2004 09: 10
[redacted]
Asunto: FW: Visita a Tecumseh
Prioridad: Alta
La junta con Maytag ([redacted]*) se programó para el 07/12/2004 en TPCo., donde analizaremos los incrementos a los precios para el 01.01.2005 (así como la "Fórmula de Precios Importantes"), los costos de Calidad (SCR) y el Contrato de Suministro (SAA - el que*

VERSIÓN PÚBLICA

se encontraba en vigor con [redacted]). Mi idea es salir el 05/12/2004 y regresar el 09/12/2004.
Además, me tomaré un día libre para analizar con Bill el incremento a nuestros "precios de transferencia" para TPCo. y. en consecuencia, los precios de TPCo para los clientes finales.
Sírvanse decirme si están de acuerdo con lo anterior para que pueda hacer los arreglos necesarios para estas fechas.
Atentamente,

[redacted]

• [redacted] *están trabajando en la validación o no de las cantidades/valores presentados por Maytag, que obviamente tendremos que conocer antes de la junta referida anteriormente"*

Lo anterior implica que existiría una reunión con la compañía "E" (Embraco) para determinar los ajustes de precios en Norteamérica.

E) Correo electrónico de dos de septiembre de dos mil cinco enviado por [redacted] a diferentes empleados de TECUMSEH.

[redacted]

Enviado: viernes 2 de septiembre de 2005 12:37 PM

[redacted]

Asunto: Reunión M/E/T - São Paulo del día 9/2/05
Importancia: Alta
Sensibilidad: Confidencial
EXTREMAMENTE CONFIDENCIAL
Resumo:
T/E: Hay buenas posibilidades de un acuerdo formal, legal, para la divulgación al público sobre las compras locales y en Europa. Las partes iniciaron el trabajo con urgencia en ese sentido.
E: Mercado difícil, totalmente diferente de 2004. Despido de más de 1,000 personas. Vacaciones fuertes. Los programas de recortes de gastos y costos son las prioridades. Posiblemente 1.8 a 2.2 kk menos unidades sobre ventas, en comparación con el año anterior.
E: Reajuste de 6 a 7% en el mercado de reposición - Brasil, a partir de 16/9/05. Confirmar hoy con O de J.
E: Propuestas para OEM grandes solamente al final de septiembre o inicio de octubre/05. Dice que necesitan "parar" esto de cualquier forma. Hay fuertes presiones de Elec y Mad
M/E/T: Comentó una reunión con los presidentes de E/T/A/D/MatJ para una limitación de la oferta y no una reducción de los precios. Cualquier equivocación daría como resultado números rojos. La reunión deberá celebrarse en Europa tan pronto como sea posible. E coordinará este asunto.
M: En los últimos años, este es el momento más difícil por una serie de factores combinados. Dice que E tendrá la última palabra cerca del 5/6%.
M: Los acondicionadores de aire fabricados en Brasil deberán desaparecer mucho más anticipadamente de lo esperado. Todos deberán importarse de China. Es probable que aquí no exista nada más de 6 meses a un año. Todos programas alternativos muy adelantados. PP de M, ***quiere una acción firme de T con respecto a los precios unitarios de los R.***

VERSIÓN PÚBLICA

M: Trabaja con Real x dólar de 2,35 el 31/12/05 y 2,45 el 31/12/06. Consulta Habitualmente a especialistas y banqueros. M/EIT: Consideran que dejará de existir la crisis política, como hoy, hasta el final de Noviembre/05. Después de eso se espera tranquilidad para Lula. M/EIT: Consideran que la tasa base de intereses alcanzara el 18.25% el 31/12/05 y la inflación será inferior al 5.25% el 2005. M/EIT: Las soluciones para las dificultades actuales son: trabajo, trabajo y trabajo enfocados en la reducción de costos y gastos y en programas para aumentar la eficiencia y la productividad.
[redacted]"

Dicha comunicación se refiere al intercambio de información entre TECUMSEH ("*T*"); "*Embraco*" (E) y "*Matsushita*" (M).

F) Fax de trece de octubre de dos mil seis de [redacted]

"*MENSAJE POR FAX NR:* *PÁGINAS:*
[redacted]
CONFIDENCIAL
Torino, 13 de octubre de 2006

ASUNTO: NOTICIAS DEL MERCADO
Estimada [redacted]
Para no olvidarlo, le envió por fax estas notas para el S. [redacted] *a quien le puede dar le informe y posteriormente destruirlo*
DANFOSS
A su máxima capacidad tanto para refrigeración nacional como comercial. Los nuevos pedidos que acepten actualmente son para entregas desde enero de 2007
Complete la transferencia a Eslovaquia de la líneas TL, pero aún no están en operación
En Alemania queda una línea de TL, en su mayor parte para cubrir la demanda de refrigeración comercial, y toda la producción para refrigeración comercial PL-SC, Política de unidades especiales para 2007 para verlas antes del volumen para definir los precios, lista para perder volumen por los grandes clientes para que tenga más disponibilidad y de esta forma tener mayores oportunidades de rentabilidad
Su plan es incrementar desde enero el precio en un porcentaje importante (no solo del 1 al 2%) para que cobre por todo el año y no se vea forzado a pelear para negociar un nuevo incremento a los precios durante el año, estipulando en el contrato que en caso de una reducción en los costos de los materiales el precio se reducirá
Danfoss considera anticipadamente definir ahora los precios para 2007 por lo que seguro pedirán un buen incremento de precios
En 2006 suministraron a Whirlpool 300,000 pzs, y prácticamente nada a Candy, solo algunas piezas de refacciones
ACC
A su capacidad máxima y forzada a incrementar precios para 2007: su plan es tomar el remanente del incremento no tomado en 2006 entre la solicitud (+12-13%) y el incremento real del +7/8%.
ACC está forzada a pedir un incremento debido a su cuenta económica incobrable
ACC hizo un ajuste de precios a candy en octubre del +3% que aceptaron
ACC perdió volumen para compresores y motores eléctricos de Indesit, que considera un cliente no cooperativo pero oportunista listo para abastecerse de nuevos proveedores siempre que se presente la oportunidad
En 2006 ACC cerrará con menos de 1 millón de pzs en Indesit.
Para Whirlpool, ACC suministrará en 2006 1.4 millones pzs

VERSIÓN PÚBLICA

***En conclusión, ACC está forzada por sus accionistas a incrementar sus precios y pretende hacerlo ahora que sigue estando alto el costo de los materiales**, para empezar desde el nivel más alto cuando el material se reduzca y lo soliciten los clientes para corregir precios*
[redacted] *buscará al Sr.* [redacted]
Saludos

[redacted]"

Lo anterior podría evidenciar el intercambio de información entre TECUMSEH, ACC y DANFOSS sobre la estrategia de incrementos de precios de estas dos últimas e información sobre el suministro y producción.

G) Correos electrónicos de quince y dieciséis de noviembre de dos mil seis.

"[redacted]
*Enviado: jueves, **16 de noviembre de 2006** 08:2*[redacted]
Asunto: Mensaje del señor [redacted]
Confidencial
[redacted]
Envía a través de [redacted] *su retroalimentación sobre **las conversaciones con la empresa "E". Envía también**, si los tienes, **los comentarios sobre las novedades de América Latina, África y Brasil**, hoy y mañana, a través de* [redacted] *Antes de tu viaje deseo estar actualizado.*
Saludos
[redacted]

[redacted]
Enviado: miércoles, 15 de noviembre de 2006 10:21
[redacted]
Asunto: Mensaje del señor [redacted]
Confidencial
[redacted]
***Estas autorizado para hablar con discreción con la empresa "E" - personas que cuidan de América Latina y África sobre el tema minimo del 6% a partir del 1/1/07**. Son dos personas, ¿te acuerdas? un señor. D" que cuida OEM y otro "señor.?" que cuida de revendedores y aplicaciones comerciales. Ese minimo del 6% se comentó con **"el señor E"** el encargado haya pues un compromiso.*
Saludos
[redacted]

[redacted]
*Enviado: jueves, **16 de noviembre de 2006** 07:52*
[redacted]
Asunto: Mensaje del señor [redacted]
Confidencial
[redacted]
Los nombre de la empresa "E", si todavía no se cambiaron a otras actividades:** [redacted] **(R&F OEM) Y** [redacted] **(Aplicaciones Comerciales y Distribución), Tienes que hablar. Has un esfuerzo de hablar (pueden ser que se demoren para atender, - hazlo personalmente, sin la intervención de la secretaria), Habla sobre América Central, América del Sur y Brasil.
Saludos

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]

Dicho correo se refiere a la existencia de comunicaciones de personal de TECUMSEH con personal de "E" (Embraco) respecto de un aumento mínimo para dos mil siete de 6%.

H) Correos electrónicos de quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete.

[redacted]

Enviado: lunes 19/11/2007 09:11

[redacted]

Asunto: NOTICIAS DEL MERCADO

Estimado [redacted]

A continuación encontrarás la información que pude compilar

1. General del Mercado Europeo de R&F.

El Mercado de Europa Occidental de R&F es constante desde el 2005. La mayoría de las ventas son reemplazos con unidades de mayor desempeño para los cuales los gobiernos también están dando incentivos (Clase A+; A++).

Si consideramos Europa en conjunto: los países de Europa Occidental más los países de Europa del Este, Turquía, Rusia el aumento de R&F se calcula en un rango del +1 %/+2% anual.

El gran cambio vs hace dos años es la mayor disponibilidad de compresores debido al aumento creciente de compresores de China, como consecuencia del aumento de inversión/producción de compresores en China más rápido que las inversiones en las líneas de producción de productos terminados; al parecer Jiabinera y DongBei parecen estar más difundidos, pero también ACC y Embraco parecen estar más interesados en ofrecer compresores de su planta en China.

En general podemos decir que: Danfoss, ACC, Embraco están concentrando su producción y ofreciendo a los OEMs europeos compresores de última generación, con el mayor desempeño posible, para poder obtener mejores precios y tener éxito contra las importaciones de China; en la actualidad provienen de China la mayoría de los productos importados con desempeño bajo/medio cuyos precios son los más competitivos. De hecho las exportaciones de China a Europa en 2007 se estiman en 700.000 unidades si consideramos únicamente a los fabricantes de Europa Occidental, más de 2 millones si incluimos a Europa del EstefTurquía/Rusia.

2. Competidores - Al hablar con los fabricantes de compresores tuve la impresión que su ***intención sería realizar un aumento de precios, pero al final no quieren perder volúmenes.***

2.1 Danfoss parece ser el más determinado: solicitaron y quieren un aumento (están solicitando el 3%/4%) del precio y no desean comprometerlo con los volúmenes la mayoría de los modelos de la más alta eficiencia NLX... KK2.

Danfoss ya cerró con BSH para 2,3 millones de piezas. También cerraron con Electrolux con 600.000 piezas con un aumento del 3% Indesit solicito la mejor cotización para 1,5 millones de piezas, Danfoss solicito un aumento de +4%, de no aceptarse están dispuestos a suministrar únicamente, 700.000 piezas como este año, pero no se ha llegado a ninguna conclusión. Con Whirlpool sigue la negociación por 250.000 piezas: la participación de Whirlpool es por 100.000 piezas de NLX... KK2, pero para suministrarlos Danfoss solicito una cantidad global mínima de 250.000 piezas. *Por cuestiones de precios Danfoss se está fuera de Candy quien le solicito hacer una cotización, pero la respuesta fue "demasiado caros". Para Turquía Danfoss vende a* [redacted] *aproximadamente 200.000 piezas únicamente a solicitud específica de los compradores de productos terminados que requiere Danfoss. Danfoss en 2008 tendrá todavia un déficit de 1.5 millones de compresores TL, debido a que permanecerán las*

VERSIÓN PÚBLICA

dos líneas de TL en Flensburg (Alemania) y sin funcionar: una de estas probablemente será transferida a China, mientras la segunda será desmantelada.
*2.2. La política de ACC es establecer contratos a largo plazo por un mínimo de 2 años con el OEM mayor con base en la aceptación mutua de los precios de materiales con que se cubrirá la cantidad de cada material, con base en el volumen de compresores y motores eléctricos que se suministraran. Hasta ahora todavía no han concluido un anticuerpo: la resiente reducción de precios del cobre detuvo la negociación con Electrolux que ya casi estaba cerrada para ambos compresores y motores. Con Whirlpool la cantidad relacionada es de casi 1.5 millones de compresores, pero aún están analizando los parámetros para el contrato a largo plazo para los compresores y motores, debido al nuevo precio del cobre y el otro hecho: Whirlpool está negociando celebrar con Vestel una inversión conjunta 50%-50%. Todavía no hay conclusión alguna con Indesil: es difícil llegar a un acuerdo con respecto a la propuesta de ACC (un contrato de cuando menos 2 años para ambos compresores y motores). la cantidad de compresores relacionada es de 1.8 millones de piezas. Con Candy tuvieron una reunión la semana pasada sin llegar a una conclusión para ambos productos, los compresores y los motores. Con Bosch ACC en la actualidad entrega los modelos "K", pero todavía es un negligente por el momento, incluso porque en 2006 cuando BSH le solicitó modelos "K" debido a un déficit de compresores no tenían la capacidad disponible. En Turquía ACC está ofreciendo compresores únicamente de la planta de China porque las cotizaciones solicitadas son muy bajas. **Tengo la impresión que ACC quiere aumentar los precios, pero pudiera estar listo para iniciar un contrato a largo plazo con los precios actuales**.*
***2.3. De Embraco es difícil obtener información confiable. Dicen que necesitan aumentar los precios, pero no quieren perder volúmenes, además están tratando de ingresar a través de los OEM grandes de R&F, es significativo que están listos para hacer una cotización atractiva, y ésta es también es la impresión de ACC y Danfoss**. Entre los chinos, Jaixipera es uno de los que se encuentra mas presentes a través de los OEM grandes como Indesit, BSH, Candy. Sin de China se han exportado en 2007 a Europa más de 2 millones de compresores debemos esperar más de 3 millones para 2008 provenientes de productores chinos, ACC y Embraco, y sus entregas serán por "consignación" tendrán una ventaja mayor y una muy buena aceptación de parte de los clientes. Espero que las noticias anteriores sean de tu interés y algunas de ellas puedan integrarse a la información que, [redacted] y tú obtuvieron durante su reciente viaje a Europa.*
Saludos
[redacted]

El correo anterior se refiere al intercambio de información entre TECUMSEH, EMBRACO, DANFOSS y ACC con respecto al suministro a determinados clientes, producción y precios.

I) Correos electrónicos de tres y cinco de junio de dos mil ocho.

"Asunto: Re: NOTICIAS DE EUROPA
[redacted]
Fecha: jueves, 5 de junio de 2008 16:32:34 +0200
[redacted]
Cuerpo del Mensaje
CONFIDENCIAL
Estimado [redacted]:
***Hable con Embraco/Áspera** y sus comentarios son los siguientes:*

VERSIÓN PÚBLICA

Están sufriendo por el aumento e n los materiales, principalmente el acero en este momento y están analizando cómo y cuándo solicitar una compensación.
Debido a la situación del mercado e n este momento, parece más probable que en 2008 no hagan ajuste de precios alguno, pues están muy preocupados por la pérdida de volúmenes: durante 2008 registrarán, seguirán muy de cerca la situación de los materia les y estudiarán las posibles opciones para estar listos para un aumento en 2009: Embraco considera poco probable que el aumento de precios en 2009 pueda iniciar por ejemplo en octubre/noviembre de 2008. ***De acuerdo con Embraco este es el mismo sentimiento de ACC y de Danfoss****: nadie quiere ser el primero, todo mundo está preocupado por la pérdida de volúmenes que necesitan, incluso aunque hable n de un aumento de precios a partir del primero de julio. Con respecto a los fabricantes chinos u otros fabricantes en China, parece posible un aumento de precios (en China ACC ya lo hizo para el mercado local) pero la franja contra el promedio de los precios europeos es muy alta, que incluso con el aumento de precios seguirían siendo más competitivos. En un mercado calmado, con un exceso de capacidad todos los fabricantes tienen que enfrentar el dilema: "aumentar los precios o conservar los volúmenes". Te mantendré informado cuando tenga noticias adicionales.*
Saludos
[redacted]
-----Mensaje Original-----
[redacted]
Enviado: jueves, 03 de junio de 2008 1: 16 PM
Asunto: RES: NOTICIAS DE EUROPA
Estimado [redacted]
Estimado [redacted]*, Gracias por la información sobre el mercado. Por favor trata de obtener información sobre los movimientos de precios de los Chinos y de Embraco Aspera. Esto es importante para nosotros para entender las acciones de los competidores para compensar los aumentos de precios de las materias primas. Como lo mencionamos con anterioridad, TdB también esta padeciendo mucho por esto, especialmente con el acero. Estamos recibiendo ahora el segundo aumento de precio de esta materia prima y se espera un tercero en septiembre/octubre. En este momento estamos haciendo un análisis detallado de estos impactos en nuestros costos, pero será difícil no hacer nada en vista de este escenario.*
Saludos
[redacted]
Director de Ventas Europa, Africa y América del Sur
Tecumseh do Brasil
[redacted]
Enviado el: martes 3 de junio de 2008 07:59
[redacted]
Asunto: NOTICIAS DE EUROPA
Estimado [redacted]*:*
La semana pasada hable con el responsable de ACC para Europa y esta mañana con los Directores de Ventas Italianos de Danfoss.
Tanto Danfoss como ACC tienen programado aumentar los precios a partir del 1 de julio en 5-8%, de acuerdo con el contrato en vigor con sus clientes.

VERSIÓN PÚBLICA

Para presionarlos respecto de esta decisión, confirmé que también TdB está estudiando un aumento de precios en ese rango, incluso si en Europa nuestros clientes dicen que somos 10% mas caros que los productores de compresores europeos.
Sinceramente, entre nosotros, espero que ACC y Danfoss vayan en esa dirección y que los esfuerzos de TdB para reducir los costos permitan conservar nuestros precios fijos hasta el final del año; si se puede lograr alcanzar este primer objetivo desde el punto de vista de nuestras ventas aún insistimos con TdB R&D para que nos suministren rápidamente los productos mejorados para que puedan competir al mismo nivel con nuestros competidores.
Hablando del mercado todo mundo lo considera muy calmado, principalmente en Europa Occidental.
Esto es todo de nuestra parte.
Saludos
[redacted]

Los anteriores correos se refieren a un intercambio de información entre TECUMSEH, EMBRACO, ACC y DANFOSS.

J) Correo electrónico de trece de julio de dos mil ocho.

[redacted]
Enviado: Domingo 13 de julio de 2008 10:29 PM
[redacted]
Asunto: Información confidencial
Importancia: Alta
Información Confidencial
Estimado [redacted]
Hoy (domingo) me encuentro en Sao Paulo y en los siguientes tres días estaré en Sáo Carlos.
Tengo información confidencial para usted. En los últimos 5 días (viernes y miércoles) recibí dos llamadas confidenciales del presidente de Whirlpool Brasil. El mensaje es el siguiente:
*"**Whirlpool/Embraco** (ambos Presidentes) quieren hablar conmigo (y no con los nuevos representantes de TdB) sobre la alta inflación de costos y la forma en la que ambas compañías podrían minimizar el impacto en las pérdidas y las ganancias e implementar acciones comunes para incrementar rápidamente sus precios de venta (Embraco/ Aspera y Tecumseh: R&F, Comercial y Distribución) en Brasil, Latinoamérica, Norteamérica, Europa, África, Medio Oriente, Asia y Asia Pacifico y también evitar una "guerra" para ganar o conservar posiciones de participación de mercados, que podrían representar un desastre para todos. En la misma junta ambas compañías **establecieron una estrategia para realizar pronto otra junta confidencial en Europa con Danfoss, ACC y Matsushita por el mismo motivo. La junta se está solicitando para esta semana, 18 de julio en Sao Paulo, en un lugar secreto**".*
Ellos creen que yo todavía tengo buenas relaciones con ustedes y TdB Y confían en mí.
Este tipo de junta no es legal y está prohibida de acuerdo con las leyes/reglas de diversos países, pero les aseguro que este tipo de juntas se han realizado desde hace mucho tiempo (j untas confidenciales y no oficiales) en diversos segmentos comerciales incluyendo la industria de artículos línea blanca.
En los últimos 12 años estas juntas confidenciales se convirtieron en una realidad entre los representantes jurídicos de alto nivel de la industria de compresores herméticos en Brasil o Europa (algunas juntas se realizaron en una de las diversas salas de juntas del Hotel del Aeropuerto de Frankfllt - reservada para la "IAC - Asociación Internacional de Compresores") con Tecumseh, Embraco, Danfoss, ACC y Matsushita, siempre en forma

VERSIÓN PÚBLICA

confidencial y sin que exista registro de las mismas. Fueron favorables para evitar o reducir el impacto de costos en nuestra industria
Actualmente ya no me encuentro registrado en la nómina o en los contratos de Tecumseh y de así desearlo puedo representar a Tecumseh como consultor asesor empresarial independiente. Los informes confidenciales se los enviaré únicamente a ustedes.
En este caso puedo asistir a la junta (o juntas), pero necesitaré de diversas in formaciones previas de Tecumseh. Necesitaré esta información directamente de ustedes, ustedes requerirán que los MD y los Directores Financieros de TdB, T NA, TE o TI me la pasen a mí. Usaré esta información en forma completamente Confidencialidad, de igual forma como lo hice en años anteriores (cuando representé a Tecumseh en las juntas) y representaré a Tecumseh en esta junta y en las juntas futuras, incluyendo aquellas que se celebren en Europa, de ser necesario.
El precio de mis servicios por representar a Tecumseh será de US$6,000 al día, más viáticos, conforme a lo dispuesto en nuestro último contrato, pero el ahorro o la utilidad (incremento a los precios de venta y conservar la participación de mercado) sería para TdB y Tecumseh de millones de dólares al año. Lo anterior no pondrá en riesgo mis proyectos y planes personales (porque el tiempo máximo necesario para ello serían sólo algunos días al año). ¿Qué opinan?
De igual forma, como consultor asesor empresarial independiente podría ayudar a Tecumseh con las negociaciones de TdB con los proveedores principales (para mitigar o evitar sus incrementos de precios), con el Sindicato de los empleados (para evitar huelgas o incrementos a los salarios superiores a un porcentaje justo) y recuperar el efectivo del impuesto federal que TdB tiene en sus cuentas por cobrar.
Quedo en espera de sus comentarios, sólo les pido que sea lo más pronto posible ya que Whirlpool está esperando mi respuesta. Saludos.
[redacted]

Dicho correo únicamente se refiere a una comunicación con "*Embraco*" sobre la inflación de los costos y la forma en la que tanto "*Embraco*" como "*Tecumseh*" podrían minimizar el impacto en las pérdidas y las ganancias e implementar acciones comunes para incrementar rápidamente sus precios de venta. A pesar de que dicho correo hace referencia a ACC, DANFOSS y PANASONIC, sólo menciona que se pensaba una estrategia para establecer reuniones con estas últimas tres y que se programaría una reunión.

En contra de dicha información los emplazados realizaron las siguientes objeciones:[530]

WHIRLPOOL señaló:

> **(a) Los CORREOS ELECTRÓNICOS carecen de valor probatorio. En el expediente DE-032-2006 la CFC reconoció con fundamento en los artículos 93, 188, 197 y 217 del CFPC que: "*el argumento es fundado, ya que el documento referido en el OPR como Minuta elaborada por* [...] *no fue reconocida por su autor en su comparecencia, carece por completo de firma, sello, marca o signo alguno que permita comprobar su autenticidad*".[531] En consecuencia, esta misma posición debe adoptarse en relación con los CORREOS ELECTRÓNICOS, ya que carecen de firma, sello u otro dato que pueda autentificarlos; además, la COMISIÓN no llamó a los autores a ratificarlos.**

[530] Páginas 27 a 29; 44 a 50 de la contestación de WHIRLPOOL; 7, 42 a 45 de EMBRACO NA; 29 a 70 del escrito de DANFOSS; 33 y 34 del escrito de DANFOSS MÉXICO.
[531] Página 321 y 327 de la resolución del expediente DE-032-2006.

VERSIÓN PÚBLICA

En este contexto, de conformidad con el CFPC y la interpretación que la CFC hizo en el expediente DE-032-2006, los documentos apócrifos deben ser desestimados porque carecen de valor probatorio.

La autentificación de documentos debe provenir de sus autores. En su contestación al OPR, TECUMSEH trata de validad esta información pero TECUMSEH no escribió las supuestas notas de reuniones. Lo hizo una persona física que nunca fue llamada a ratificar. Los correos electrónicos tienen un método de autentificación establecido en el Código de Comercio. Si no se cumplen esas formalidades, esos documentos deben considerarse apócrifos en términos de la legislación aplicable.

Los CORREOS ELECTRÓNICOS carecen de autentificación y no respaldan el "*acuerdo a nivel internacional*" a que se refiere el OPR. La declaración de TECUMSEH no autentifica los CORREOS ELECTRÓNICOS porque se requiere un proceso técnico en términos del artículo 90 del Código de Comercio.

EMBRACO NA manifestó:

La CFC no ofreció autentificación de los CORREOS ELECTRÓNICOS. En términos del Código de Comercio, si no existe certidumbre respecto del origen de correos electrónicos por falta de autentificación, entonces no tienen valor probatorio. Así, objeto todos los CORREOS ELECTRÓNICOS por no dar certidumbre en su origen y no estar autentificados.

De conformidad con las disposiciones adjetivas aplicables, los CORREOS ELECTRÓNICOS no tienen valor probatorio, pues no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 210-A del CFPC. Además, de conformidad con el artículo 1245 del Código de Comercio, las copias simples sólo podrían ser autentificadas por el emisor y no por un tercero y en este caso ninguno ha sido autentificado por el emisor. Estos documentos no mencionan el mercado mexicano, por lo que son insuficientes para probar que se generó un impacto en México y que los consumidores tuvieran que pagar "*precios exagerados*".

De conformidad con los artículos 136 y 323 del CFPC, los documentos privados deben presentarse en original para tener valor probatorio.

De conformidad con la Ley Modelo de la Uncitral de mil novecientos noventa y seis, que fue adoptada por México mediante las modificaciones que se hicieron al Código de Comercio y al CFPC,[532] hablando de correos electrónicos y mensajes

[532] La emplazada solicita que esta autoridad vea la Exposición de Motivos del Decreto publicado el veintinueve de mayo de dos mil en donde se establece que "[p]*ara la elaboración de la presente iniciativa se tomó la Ley Modelo de la Comisión de las Nacionales Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en Comercio Electrónico como base jurídica y se analizó el contexto, la legislación y la práctica comercial mexicana, para lograr que se acloptara* [sic] *de manera precisa a la realidad nacional...*"

VERSIÓN PÚBLICA

de datos cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho respecto a un Mensaje de Datos (correo electrónico): (a) si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primer vez en su forma definitiva como Mensaje de Datos o en alguna otra forma; y (b) de requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar. Para efectos de este artículo, se considera que el contenido de un Mensaje de Datos es íntegro si ha permanecido completo e inalterado independientemente de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene, resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido será determinado conforme a los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso (artículo 93 bis del Código de Comercio).

Más aún, el artículo 210-A del CFPC, siguiendo de cerca el artículo 9 de la Ley Modelo, establece que "*se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología. Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad de la forma en que haya sido generada o comunicada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta*".

Estos documentos no cumplen con los requisitos de valoración referidos y, por tanto, carecen de valor. No existe fiabilidad o confiabilidad respecto a su almacenamiento y el emisor simplemente no puede identificarse. En ese sentido, considerando que no fueron proporcionados por el emisor ni por el receptor, carecen de valor probatorio porque su fuente no es "*confiable*" y no hay forma de saber de dónde vienen. Adicionalmente, aunque la identificación del origen del documento es importante, la COMISIÓN no solicitó ningún medio de autentificación de origen. Al respecto, en términos del artículo 1245 del Código de Comercio, sólo el originador tiene la autoridad para autentificar o reconocer un documento.[533] Lo anterior se confirmó en distintos procedimientos judiciales de conformidad con el artículo 203 del CFPC.[534] En nuestro caso, el emisor no

VERSIÓN PÚBLICA

[533] La emplazada citó la tesis de rubro: "***DOCUMENTO PRIVADO PROVENIENTE DE TERCERO, VALOR PROBATORIO DEL***". [TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo III, Febrero de 1996; Pág. 409. VI.2o.18 K.

[534] La emplazada citó la tesis de rubro: "***DOCUMENTOS PRIVADOS PROVENIENTES DE TERCEROS. EN SU RATIFICACION LA CONTRATANTE DEL OFERENTE TIENE DERECHO A REPREGUNTAR A SU FIRMANTE***". [TA]; 8a. Época; TCC; SJF; Tomo IX, Marzo de 1992; Pág. 189.

ha intentado certificar o autentificar sus documentos. En consecuencia, no puede otorgárseles valor probatorio.[535]

Las manifestaciones relacionadas con el expediente DE-032-2006 resultan **inoperantes**, ya que en realidad la emplazada **no combate** las conductas que le fueron imputadas en el OPR. Al respecto, realiza señalamientos respecto a la forma en la que se debe otorgar el alcance y valor probatorio a los CORREOS ELECTRÓNICOS; es decir, indica que deben ser desestimados porque carecen de firma, sello u otro dato que pueda autentificarlos, además porque no se llamó a los autores para ratificarlos. Al respecto, cita como ejemplo un procedimiento resuelto por la CFC; no obstante, pasa por alto que el ejemplo que señala tuvo un origen y causa objetiva distinto al caso que nos ocupa; asimismo, las pruebas ahí valoradas contienen circunstancias distintas de modo, tiempo y lugar a los elementos de convicción descritos en el OPR, sin que la emplazada demuestre la identidad entre ambos casos. Además, la aparente transcripción que realiza la emplazada no corresponde a lo resuelto en el expediente que indican, ya que en la página 321 no se observa dicha afirmación y en la página 327 se estableció lo siguiente:

> *"El argumento es parcialmente **fundado**, ya que el documento referido en el OPR que menciona y describe el [...], carece por completo de firma, sello, marca, o signo alguno que permita comprobar su autenticidad, por lo que con fundamento en los artículos 79, 93, fracción VII, 188, 197 y 217 del CFPC carece de valor probatorio"*

En ese sentido, la CFC no resolvió que una prueba documental que "*no fue reconocida por su autor en su comparecencia*" carece de elementos que permitan comprobar su autenticidad.

Por otro lado, la emplazada desestima que al documento mencionado en el expediente que cita se le otorgó valor probatorio en términos del artículo 197 y 217 del CFPC, es decir la CFC gozó de la más amplia libertad para determinar el valor de las pruebas y tratándose de elementos apoyados por los descubrimientos de la ciencia, dicha valoración queda al prudente arbitrio de la autoridad, considerando la probable existencia de otras pruebas de las cuales pudo allegarse. Sin embargo, ello no implica que en el caso que nos ocupa sea procedente desestimar los CORREOS ELECTRÓNICOS descritos en el OPR, ya que estos constituyen indicios de la existencia de los acuerdos objeto de la práctica monopólica absoluta y existen otros medios de prueba en el EXPEDIENTE con los cuales es posible adminicular los CORREOS ELECTRÓNICOS.

Así, el ejemplo aducido por la emplazada se basa en un procedimiento cuyo sustento fáctico es diferente, por lo que tratar de obligar a esta autoridad a desestimar pruebas en este procedimiento a partir de la valoración que la CFC realizó respecto de documentos con características diversas en aquél procedimiento carece de sustento.

Por otro lado, WHIRLPOOL manifiesta que los CORREOS ELECTRÓNICOS tienen un método de

---

[535] La emplazada citó la tesis de rubro: "***DOCUMENTOS PRIVADOS PROVENIENTES DE TERCERO. CARECEN DE VALOR PROBATORIO SI NO SON RATIFICADOS EN SU CONTENIDO POR EL SUSCRIPTOR***".[TA]; 8a. Época; TCC; SJF; Tomo VII, Enero de 1991; Pág. 236

VERSIÓN PÚBLICA

autentificación en términos del artículo 90 del Código de Comercio; también EMBRACO NA señala otras normas de dicho código, como los artículos 93 bis y 1245. No obstante, la emplazada olvida que las normas aplicables al presente procedimiento remiten al CFPC; asimismo, dichos señalamientos son **generales** y **abstractos**, ya que sí bien para el estudio de sus argumentos bastaría con la simple causa de pedir, ello no implica que se limiten a realizar meras afirmaciones sin fundamento, omitiendo señalar mediante argumentos lógicos-jurídicos, por qué que los CORREOS ELECTRÓNICOS únicamente tendrían valor probatorio si se hubiese realizado lo que a su decir constituye un método de autentificación o las reglas que señalan, por lo que dichas manifestaciones son **inoperantes**, máxime cuando, como se ha indicado, para valorar las pruebas únicamente resulta aplicable el CFPC. Tampoco existe sustento para considerar que la "*Ley Modelo de la Uncitral*" es una norma vigente del sistema jurídico mexicano ni EMBRACO NA así lo argumenta.

Las emplazadas señalan que para que un documento tenga valor probatorio, debe ser reconocido por su autor pero que en el presente caso ello no sucedió. De hecho, WHIRLPOOL indica que el reconocimiento que hizo TECUMSEH no es suficiente para ello porque los autores son las personas físicas; ello es **infundado**, pues al tratarse de elementos que se refieren a comunicaciones realizadas entre miembros de TECUMSEH BRASIL, su reconocimiento al respecto equivale, a juicio de esta autoridad, al reconocimiento por parte de sus autores que es susceptible de dar un grado de certeza respecto de su existencia, máxime cuando se considera que dichas personas físicas estaban actuando en su carácter de funcionarios de TECUMSEH BRASIL y estaban utilizando los correos electrónicos de dicha empresa.

En este aspecto, cabe recordar que la práctica monopólica absoluta se da desde el momento en el que existe contacto entre empresas competidoras, con independencia de las personas físicas que pudieran haber actuado a nombre, por cuenta o en representación de dichas empresas; por ello, el reconocimiento de la existencia de esos correos por parte de una de esas empresas competidores es suficiente para considerar que no se trata únicamente de una copia simple, sino de un documento que fue aceptado por uno de los comitentes de la práctica imputada. Esto cobra relevancia, además, si se considera que los CORREOS ELECTRÓNICOS son comunicaciones internas de TECUMSEH en las que se hace referencia a los acuerdos ilícitos con competidores, pero no se refieren a la comunicación con los competidores en sí misma.[536]

[536] En este sentido, sirve de apoyo, por analogía la siguiente tesis de la entonces Sala Auxiliar de la SCJN, en la cual claramente se señala que un documento privado que hace un representante de una persona moral, son susceptibles de ser reconocidos por dicha persona moral porque en realidad provienen de la misma: "***DOCUMENTOS PRIVADOS EN MATERIA MERCANTIL, RECONOCIMIENTO DE.*** *Tratándose de documentos privados, no procedentes de alguna de las partes contendientes en un juicio, tales documentos deben ser reconocidos por la persona que los suscribió, a fin de que el juzgador se encuentre en aptitud de estimarlos con el valor probatorio que legalmente pueda corresponderles como testimonial, frente al derecho de la contraparte consistente en la facultad de repreguntar al testigo. Sin embargo, cuando el gerente de una sociedad anónima, en uso de la facultad de contratar respecto de todos los negocios concernientes a la empresa respectiva que se le haya conferido, suscribe diversos recibos en favor de un tercero, resulta*

VERSIÓN PÚBLICA

Las reglas para la valoración de este tipo de documentos se encuentran en el CFPC, por ser el aplicable de manera supletoria en términos su artículo 34 bis *in fine* de la LFCE. De esta manera, la emplazada mezcla la valoración que se hace a diversos tipos de prueba para acomodar una interpretación que más le convenga, es decir, alega como aplicables artículos referentes a los documentos privados, así como artículos referentes a aquella información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

En este aspecto, el artículo 210 A se refiere a que se reconoce como prueba "*la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología*". No es el caso de los CORREOS ELECTRÓNICOS, mismos que se encuentran en impresiones, por lo cual les aplican las reglas de documentos privados y adelantos de la ciencia que establecen los artículos 203 y 217 del CFPC; es decir, deben adminicularse con otros medios de prueba para tener valor probatorio si no tienen la certificación a que se refiere el artículo 217 del CFPC. Así, es incorrecto considerar que en este caso se requiere la presentación del documento "original" como pretenden las emplazadas, en tanto que el propio CFPC establece la posibilidad de dar valor probatorio a documentos que se presentan como adelantos de la ciencia en términos del artículo 188 del mismo ordenamiento.

Finalmente, se remite a EMBRACO NA a lo señalado en los párrafos siguientes respecto a la irrelevancia de que se mencione o no al mercado mexicano para poder determinar que existió una práctica que afecte al mercado nacional.

EMBRACO NA manifestó:

> **Los correos electrónicos de treinta y uno de mayo de dos mil uno, trece de abril de dos mil cuatro, veinte de abril de dos mil cuatro y siete y trece de mayo de dos mil cuatro son anteriores al periodo investigado. La CFC reconoció en el OPR que estos documentos no tienen valor probatorio por estar fuera de dicho periodo.**

WHIRLPOOL señala:

> **Los documentos anteriores al PERIODO INVESTIGADO son inválidos y carecen de valor probatorio. En el OPR se definió que el PERIODO INVESTIGADO iniciaría el diecinueve de junio de dos mil cuatro. Cualquier información anterior a ese periodo carece de valor probatorio, debido a que de conformidad con la LFCE,**

---

incuestionable que dichos documentos proceden de la sociedad anónima, pues ésta, por conducto de un representante (gerente), expide los documentos correspondientes. Por lo tanto en esta hipótesis no se está en el caso de que los documentos privados sean reconocidos por su autor, sino que proviniendo de una persona moral, ésta tiene la facultad de reconocer expresa o tácitamente, la firma del suscriptor que se atribuya a su gerente, o, en su caso, impugnarla de falsedad". Séptima Época. Registro: 246,299. SJF. Localización: Volumen 20, Séptima Parte. Materia(s): Civil. Pag: 13. El precedente es: Amparo directo 313/65. Bertha S. de Hesles. 17 de agosto de 1970. Cinco votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

VERSIÓN PÚBLICA

la COMISIÓN carece de facultades para investigar actos que hubieran sucedido con más de cinco años de anticipación a la fecha en que dictó el ACUERDO DE INICIO, es decir, todo lo sucedido antes del diecinueve de junio de dos mil cuatro no puede ser considerado por la COMISIÓN porque carece de facultades.

Conforme a la garantía de un debido proceso reconocida en el artículo 17 de la CPEUM, los correos electrónicos anteriores al inicio del PERIODO INVESTIGADO deberán ser declarados "*inválidos*" y carentes de valor probatorio. Los testimonios vagos e imprecisos que se refieren sólo a dos mil cuatro como una fecha también deben ser declarados "*inválidos*" porque no hay forma de saber si se refiere a eventos dentro o fuera del periodo relevante. Si sólo dice dos mil cuatro, no hay forma de saber si es antes o después del diecinueve de junio de ese año. Por ello, las referencias deberán ser "*inválidas*" y carentes de valor probatorio. La SCJN ha establecido en jurisprudencia que la evidencia obtenida de forma ilegal o en incumplimiento con las formalidades esenciales del procedimiento deberá ser declarada "*inválida*".[537] Cualquier documento o testimonio anterior al inicio del PERIODO INVESTIGADO es "*inválido*" de acuerdo con la jurisprudencia de la SCJN y carente de valor probatorio.

Los correos electrónicos listados en los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° del capítulo V.2.2.1 del OPR son anteriores al periodo relevante y de conformidad con la legislación aplicable y la jurisprudencia de la SCJN, deberían ser declarados inválidos y carentes de valor probatorio.[538]

La COMISIÓN no debería simplemente reconocer que "[e]*simportante mencionar que a pesar de que los correos en comento son de fechas anteriores al periodo investigado*" sino que debería confirmar como lo establece la SCJN, que se trata de evidencias obtenidas sin cumplir con las disposiciones legales aplicables porque son anteriores a la fecha en que nacen las facultades investigación de la COMISIÓN y que; por tanto, son inválidas y carentes de valor probatorio.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO señalan:

Los correos mencionados en los numerales 1 a 4 de dicha consideración y el fax de veintidós de abril de dos mil cuatro, se encuentran fuera del PERIODO INVESTIGADO, por lo que el uso de los mismos por parte la COMISIÓN es contrario al artículo 34 bis 3 de la LFCE, derivando irremediablemente en la ilegalidad del OPR. Desde este momento se objeta el uso de cualquier información y documentación con una antigüedad mayor a los cinco años

[537] En soporte a su argumento, la emplazada cita la tesis jurisprudencial con rubro "***PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXISTENCIAS CONSTITUCIONALES LEGALES***".

[538] La emplazada cita la jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN con rubro: "***PRUEBA ILÍCTA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXISTENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES***".

VERSIÓN PÚBLICA

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

previos a la publicación del ACUERDO DE INICIO. Aún en el supuesto ilegal de que esa COMISIÓN pretenda usar dichos correos electrónicos, es evidente que no constituyen evidencia para atribuir responsabilidad alguna en mi contra.

DANFOSS MÉXICO señala:

Asimismo, en dichos correos no se hace referencia a mí, por lo cual no pueden derivar en mi responsabilidad.

DANFOSS agrega:

El correo electrónico interno de TECUMSEH señalado en el numeral 1 de dicha consideración se refiere a información ajena a mí, en la que no se hace imputación expresa alguna en mi contra, de mis funcionarios o empleados, por lo que ni lo afirmo ni lo niego.

El correo electrónico interno de TECUMSEH señalado en el numeral 2 de dicha consideración contiene las siguientes afirmaciones:

"*Estimados señores:*

El día de hoy recibí noticias de una buena fuente que Embraco iniciará sus acciones para aumentar los precios en Dólares Estadounidenses y Euros en los mercados de América del Norte y Europa, en aproximadamente 6% a 9% (mínimo del 6% al 7%) y que ACC y Danfoss harán lo mismo. Matsushita duda en estos momentos; sin embargo, también debería seguir a los otros tres competidores mencionados. Esta acción ocurrirá en los siguientes días. Favor de dar seguimiento a este asunto de cerca porque cuando estemos absolutamente seguros de lo que están haciendo los competidores, también iniciaremos nuestras propias acciones de la misma manera".

Con relación a este correo, tengo los siguientes comentarios:

(1) A pesar de que el término "*Danfoss*" aparentemente se refiere a una sociedad dentro del supuesto "*GRUPO DANFOSS*", no es claro a qué sociedad en específico se refiere el término "*Danfoss*", y por ende, no puede ser imputable a mí. Dicha aclaración se realiza para el caso de que la COMISIÓN infundadamente pretenda concluir que el término "*Danfoss*" en este correo se refiere específicamente a mí.

(2) No es claro si una "*buena fuente*" se refiere a "*Danfoss*" o a otra fuente. El hecho de que una "*buena fuente*" sea singular sugiere una persona con conocimiento de los precios de los tres competidores (*i.e.* "Danfoss", ACC y PANASONIC), quien podría ser un cliente. En ese sentido, este correo no acredita un contacto directo entre TECUMSEH y "*Danfoss*".

(3) El hecho de que [redacted] haya ordenado lo siguiente: "*Favor de dar seguimiento a este asunto de cerca porque cuando estemos absolutamente seguros de lo que están haciendo los competidores, también iniciaremos nuestras propias acciones de la misma manera*", indica que no existía un acuerdo o arreglo en vigor, sino que TECUMSEH unilateralmente estaba decidiendo sobre incrementar precios con base, entre otras cosas, en el movimiento de precios de sus competidores.

VERSIÓN PÚBLICA

En virtud de lo anterior, este correo interno no acredita en forma alguna que haya incurrido en las supuestas prácticas investigadas, lo que reitero no sucedió.

En específico, el correo electrónico interno de TECUMSEH de veinte de abril de dos mil cuatro, señalado en el numeral 3 contiene las siguientes afirmaciones:

> ***"Tenemos noticias, que hemos recibido de [redacted] y de fuentes confiables dentro de nuestro competidor Brasileño. La negociación de los aumentos de precio en Euros en el mercado Europeo, que se aplicarán a partir de las entregas del 1/6/04, han empezado. Serán cuando menos del 8 al 9% para los OEMs grandes y podrán alcanzar del 11 al 12% para los OEM pequeños o de tamaño mediano. Embraco ya tuvo una junta al respecto y hizo un anuncio a Whirlpool y Electrolux, esta semana hará un anuncio a Bosch Siemens y otros clientes en Europa. ACC y Danfoss harán el mismo anuncio, con porcentajes similares".***

Al respecto, tengo los siguientes comentarios:

(1) A pesar de que el término "*Danfoss*" aparentemente se refiere a una sociedad dentro del supuesto "*GRUPO DANFOSS*", no es claro a qué sociedad en específico se refiere el término "*Danfoss*", y por ende no puede ser imputable a mí. Dicha aclaración se realiza para el caso de que la COMISIÓN infundadamente pretenda concluir que el término "*Danfoss*" en este correo se refiere específicamente a mí.

(2) Este correo no acredita un contacto directo entre "*Danfoss*" y EMBRACO.

Entiendo que este correo indica que [redacted] había estado en contacto directo con alguien de EMBRACO al veinte de abril de dos mil cuatro o antes, y se puede interpretar como que alguien de EMBRACO había estado en contacto con alguien de "*Danfoss*" y ACC con anterioridad al contacto entre [redacted] y EMBRACO, y que "*Danfoss*" y ACC habían expresado a la persona de EMBRACO que "*harán el mismo anuncio, con porcentajes similares*".

Sin embargo, la afirmación también pudiera ser interpretada como que la persona de EMBRACO había expresado a [redacted] su conocimiento de que tanto "*Danfoss*" como ACC "*harán el mismo anuncio, con porcentajes similares*", lo cual se pudo haber obtenido a través de clientes comunes, con los cuales "*Danfoss*" y ACC habían discutido incrementos de precios, en vez de mediante un contacto directo entre competidores. Asimismo, dicha información pudiera ser simplemente inteligencia de mercado obtenida a través de fuentes lícitas.

(3) Aún en el supuesto de que la primera interpretación fuera considerada correcta -*i.e.*, que el correo se refiere a un contacto directo entre "*Danfoss*" y EMBRACO- este correo no acredita que "*Danfoss*" haya efectivamente estado en contacto con EMBRACO. Al respecto, EMBRACO pudo haber tenido el interés de darle a TECUMSEH la impresión de que "*Danfoss*" "[hará] *el mismo anuncio, con porcentajes similares*", independientemente de si esto en realidad era el caso, con el objeto de presionar a TECUMSEH para que hiciera lo mismo.

VERSIÓN PÚBLICA

(4) Este correo no menciona el nombre, cargo o responsabilidad de la persona o personas de "*Danfoss*" que supuestamente estuvieron en contacto con EMBRACO. Además de debilitar el valor probatorio del correo, significa que no estoy en posición de confirmar o negar si efectivamente hubo contacto alguno entre "*Danfoss*" y EMBRACO.

En virtud de lo anterior, este correo interno no acredita en forma alguna que haya incurrido en las supuestas prácticas investigadas, lo que reitero no sucedió.

g. En específico, el correo electrónico interno de TECUMSEH de seis de mayo de dos mil cuatro señalado en el numeral 4, contiene las siguientes afirmaciones:

> ***"Ayer (5 de mayo de 2004), tuve diversas conversaciones telefónicas extensas con las siguientes con respecto a varios aumentos de precios considerables de bienes de consumo, el impacto en el costo de los compresores herméticos y, en consecuencia, los aumentos de precios de los compresores. Obviamente, no estoy seguro de que estén diciendo la verdad al 100%.*** **[...]**
>
> ***2. [redacted], Director de Ventas y Comercialización de Danfoss: han vendido por completo todas sus líneas, sin excepción. En verdad necesitan nuevos precios, se encuentran en el proceso de negociación que se terminará y aplicará en la mayoría de los casos empezando con los envíos a partir del 1 de junio de 2004, o en la peor de las hipótesis OEM grande, a partir del 1 de julio de 2004. Su objetivo mínimo es del 8% en Euros o Dólares Estadounidenses, para R&F y las aplicaciones comerciales. No pretenden "robar" ninguna participación en el mercado puesto que no tienen capacidad disponible, sería "una locura tratar de hacerlo en este momento". No confían mucho en la gente de ACC.***

En relación con este correo, tengo los siguientes comentarios:

(1) A pesar de que el término "*Danfoss*" aparentemente se refiere a una sociedad dentro del supuesto "*GRUPO DANFOSS*", no es claro a qué sociedad en específico se refiere el término "*Danfoss*", y por ende, no puede ser imputable a mí. Dicha aclaración se realiza para el caso de que la COMISIÓN infundadamente pretenda concluir que el término "*Danfoss*" en este correo se refiere específicamente a mí.

(2) [redacted] no es ni ha sido mi empleado. Suponiendo sin conceder que -con base en el uso ilegal del concepto "*grupo de interés económico*" o de cualquier otra forma- se resuelva imputarme alguna responsabilidad a derivado de las supuestas acciones de [redacted], en este acto: (i) reafirmamos que este correo no acredita que efectivamente haya estado en contacto con TECUMSEH (o las otras sociedades involucradas en la investigación); y (ii) niego todo aquello que esa COMISIÓN pretenda infundadamente utilizar para tratar de demostrar responsabilidad alguna en mi contra.

En virtud de lo anterior, este correo interno no acredita en forma alguna que haya incurrido en las supuestas prácticas investigadas, lo que reitero no sucedió.

h. Por lo que hace a los correos electrónicos internos de TECUMSEH de siete y trece de mayo de dos mil cuatro, señalados en el numeral 4, los mismos se

VERSIÓN PÚBLICA

refieren a información ajena a nosotros; además, dichos correos no hacen referencia a "*Danfoss*".

Dichos argumentos resultan **infundados**, ya que en el apartado de "*IV.5 Periodo Investigado*" del OPR,[539] se señaló lo siguiente:

> "***IV.5. PERIODO INVESTIGADO***
>
> *El PERIODO INVESTIGADO abarca del diecinueve de junio de dos mil cuatro al dos de julio de dos mil diez, día en que se dictó el acuerdo de conclusión del periodo de investigación a que hace referencia el artículo 30, último párrafo, de la LFCE.*
>
> *De la información aportada por el SOLICITANTE, así como de la información encontrada por las autoridades antimonopolio en Brasil, el posible cartel de referencia quizá duró al menos doce años, a partir de mil novecientos noventa y seis y hasta mediados de dos mil ocho.*
>
> *Si bien no es ajeno a esta autoridad que la fecha de inicio del posible cartel se encuentra fuera del periodo que puede ser sancionado por esta COMISIÓN, es relevante aclarar que los probables acuerdos colusorios tuvieron un carácter continuo, por lo que para entender el funcionamiento del posible cartel a que se refiere la investigación del presente EXPEDIENTE, es útil describir conductas realizadas con anterioridad al PERIODO INVESTIGADO, en el entendido de que la imputación de responsabilidad que pudiera llegar a fincarse a los agentes económicos correspondientes se hará por los actos realizados durante el PERIODO INVESTIGADO.*".

De esta manera, desde el OPR se hace la aclaración que no se tomarían en cuenta las conductas realizadas con anterioridad al PERIODO INVESTIGADO y que únicamente se podría realizar la imputación de la probable comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE de los actos realizados dentro del PERIODO INVESTIGADO.

En todo caso, se aclara que no por el hecho de que esos correos se refieran a un periodo anterior, ello implica que "*se trata de evidencias obtenidas sin cumplir con las disposiciones legales aplicables*" o que las mismas son inválidas, pues nada impide que un solicitante del beneficio de reducción de sanciones entregue a la autoridad ese tipo de elementos que permite explicar la forma de operación de un acuerdo que inició con anterioridad a la fecha por la cual se puede sancionar o imputar responsabilidad. Lo anterior, sin perjuicio de los CORREOS ELECTRÓNICOS, el FAX y LAS MULTAS, que sí se encuentra dentro del periodo en que la CFC estuvo facultada para realizar la investigación.

Dicho lo anterior, los correos electrónicos de treinta y uno de mayo de dos mil uno, trece y veinte de abril de dos mil cuatro, así como seis, siete y trece de mayo de dos mil cuatro, descritos en el OPR, no constituyen evidencia con la que esta autoridad vaya acreditar una responsabilidad a las emplazadas o imponer una sanción, por lo que no se entra al análisis que hacen DANFOSS y DANFOSS MÉXICO respecto de cada uno de ellos.

WHIRLPOOL señala:

---

[539] Página 23 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

(c) Los CORREOS ELECTRÓNICOS no contienen referencia a un acuerdo internacional ni a un efecto en México, tampoco justifican un período relevante que incluya el año dos mil ocho en alguna jurisdicción. La COMISIÓN me acusó de participar en la fijación o manipulación de precios de productos vendidos en el mercado mexicano. A partir de los CORREOS ELECTRÓNICOS la COMISIÓN concluyó que existía un acuerdo a "*nivel internacional*" en un mercado sin definición concreta ("[i]*dentificaciónde que no existía un tipo específico de modelo de compresores herméticos a los que aplicaron los posibles acuerdos y un supuesto método de colusión las empresas no determinarán valores específicos para aumentos en el precio determinados productos, sino*[...]*establecían rangos de crecimiento porcentual de los precios de sus productos en general*").

(d) Los CORREOS ELECTRÓNICOS que sí están dentro del PERIODO INVESTIGADO no incluyen referencias a un "*acuerdo a nivel internacional*" o a otro término que pudiera referirse a precios para regiones no identificadas. Por el contrario, aquellos documentos que contienen referencias a regiones lo hacen de forma específica y en ningún caso lo hacen a un mercado global o mundial, es decir, no hay referencias a México.

- **El correo de veinticinco de noviembre de dos mil cuatro se refiere a "*Norte América*" y en él se habla "*sobre el reajuste de precios en Estados Unidos*".**

- **El correo del veintiséis de noviembre de dos mil cuatro se refiere a precios entre compañías afiliadas de TECUMSEH y no con terceros. Ello se desprende de la referencia a precios de transferencia, que son un sistema de distribución o asignación de utilidades. Los precios de transferencia son los cobros que se hacen entre entidades relacionadas. Así, este correo no apoya o evidencia discusiones fuera del ámbito estrictamente interno de TECUMSEH.**

- **El correo electrónico entre personal interno de TECUMSEH, de dos de septiembre de dos mil cinco, se refiere a territorios concretos y no a un mercado global o internacional. Asumiendo sin conceder que se refiere a discusiones entre competidores, se refiere específicamente a Brasil y al mercado europeo y no a un mercado global. No hay forma de derivar una conclusión de "*mercado global*" de este correo.**

- **En cuanto a los correos del quince y dieciséis de noviembre de dos mil seis, son comunicaciones entre personal de TECUMSEH y se refieren a futuras conversaciones con competidores en regiones específicas -América Central, del Sur y Brasil-, pero de ellos no se deriva una referencia a un mercado global.**

- **Los correos de quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete son entre personal de TECUMSEH y se refieren a la información de mercado. Tal como se reconoce en el OPR, contiene referencias al mercado europeo, Brasil, EUA, China y Turquía, pero no hacen referencia a México, a un mercado global, a**

VERSIÓN PÚBLICA

precios globales o a un acuerdo internacional. Este documento tampoco sirve de evidencia a la COMISIÓN.

▪ Los correos de tres y cinco de junio de dos mil ocho tampoco incluyen referencias a México o al mercado mexicano. Estos son esfuerzos comparativos o *benchmarking* realizados por TECUMSEH.

Ninguno de estos correos evidencia la existencia de un mercado global o de un acuerdo a nivel internacional. Por el contrario, se refieren a jurisdicciones concretas y no a México. Los correos no apoyan o evidencian la conclusión de la COMISIÓN en cuanto a un mercado global, además, la descripción de los correos que la COMISIÓN incluye en el OPR no refleja algo en ese sentido.

En primer lugar, los intercambios de información referidos en los correos hablan de incrementos de precios a nivel mundial, a clientes a nivel mundial y respecto de la producción de dichas empresas a nivel mundial. Así, resultan **inoperantes** las manifestaciones relacionadas con que los CORREOS ELECTRÓNICOS que sí se encuentran en el PERIODO INVESTIGADO no hacen referencia específica a MÉXICO, ya que el OPR no se realizaron imputaciones respecto a que de los CORREOS ELECTRÓNICOS se desprendiera que la práctica monopólica absoluta realizada por las EMPRESAS tuviera como objeto incrementar y manipular en específico el precio de venta de los compresores herméticos en el mercado mexicano.

El OPR imputó responsabilidad a la ahora emplazada por los probables efectos que pudieron haberse originado con motivo de la realización de una práctica monopólica absoluta cometida fuera del territorio nacional y que pudo causar efectos en México, no así porque los CORREOS ELECTRÓNICOS hicieran referencia explícita a México.

Asimismo, la emplazada olvida que a quien corresponde la carga de la prueba de sus defensas es precisamente a quien se encontró como probable responsable. Ante el contenido de estas comunicaciones, le corresponde a ella demostrar que a pesar de las mismas, sólo se limitaban a una parte determinada del mundo. Sin embargo, no ofrece alguna prueba en ese sentido y sólo se dedica a hacer algunas manifestaciones inoperantes o infundadas respecto de algunos de los CORREOS ELECTRÓNICOS, según se aprecia a continuación:

- Correo electrónico de diecinueve de noviembre dos mil cuatro.
    - [redacted] comenta que se reunió con [redacted] de "*Embraco*".
    - Se hace referencia al impacto que tendrá el cierre de la Planta de Embraco en Italia con respecto a la producción mundial (disminución de la oferta para compresores después de mayo de dos mil cinco) y las alternativas que existen en China o Eslovaquia para recuperar la producción.
- Correos electrónicos de veintidós de noviembre de dos mil cuatro.

VERSIÓN PÚBLICA

- Se hace referencia al impacto que tendrá el cierre de la Planta de Embraco en Italia con respecto a la producción mundial.

- Correos electrónicos de veinticinco y veintisiete de noviembre dos mil cuatro.
  - [redacted] instruye a [redacted] respecto a la conferencia necesaria con "*Embraco*" sobre el reajuste de precios en Norteamérica.

    La emplazada sostiene que en el correo se habla de ajuste de precios en Estados Unidos; sin embargo, hace una interpretación parcial, pues no es un solo correo electrónico, sino una cadena de comunicaciones. En una de ellas se habla efectivamente de Estados Unidos, pero en otra también se menciona a Norteamérica, sin que la emplazada logre demostrar que Norteamérica se refiera a EUA o Canadá únicamente. Con ello, sus manifestaciones en ese sentido resultan **inoperantes.**

    Por otro lado, es **infundado** que dicha comunicación se refiera a precios entre compañías de TECUMSEH, pues claramente se habla de la conferencia con la compañía "*E*", identificada por [redacted] como "*Embraco*".

- Correo electrónico de dos de septiembre de dos mil cinco.
  - [redacted] envía a varios empleados de TECUMSEH información recabada de los competidores.
  - Se habla de situaciones del mercado de compresores en general e información de "*Embraco*" ("*E*") y "*Matsushita*" ("*M*"), no respecto de alguna región específica:
    - ***E: Mercado difícil, totalmente diferente de 2004. Despido de más de 1,000 personas. Vacaciones fuertes. Los programas de recortes de gastos y costos son las prioridades.***

      E: Propuestas para OEM grandes solamente al final de septiembre o inicio de octubre/05. Dice que necesitan "parar" esto de cualquier forma. Hay fuertes presiones de Elec y Mad M/EIT: Comentó una reunión con los presidentes de EIT/AID/MatJ para una limitación de la oferta y no una reducción de los precios. Cualquier equivocación daría como resultado números rojos. La reunión deberá celebrarse en Europa tan pronto como sea posible. E coordinará este asunto.

    - ***M: En los últimos años, este es el momento más difícil por una serie de factores combinados. Dice que E tendrá la última palabra cerca del 5/6%.***
    - ***M, quiere una acción firme de T con respecto a los precios unitarios de los R.***

VERSIÓN PÚBLICA

Contrario a lo que señala la emplazada, el contenido de esas transcripciones no se limita a Brasil o al mercado europeo. Si bien se hacen algunas referencias respecto de determinadas zonas, los señalamientos indicados no se limitan como lo pretende la emplazada. Por ello, esa manifestación resulta **infundada**.

- Correos electrónicos de quince y dieciséis de noviembre de dos mil seis.
  - Mensajes de [redacted] a través de [redacted] dirigido a [redacted] en el cual se indica la autorización para platicar con "*Embraco*" la situación del aumento en América Latina:
    - *Envía a través de [redacted] su retroalimentación sobre **las conversaciones con la empresa "E". Envía también**, si los tienes, **los comentarios sobre las novedades de América Latina, África y Brasil**, hoy y mañana, a través de [redacted]. Antes de tu viaje deseo estar actualizado.*
    - ***Estas autorizado para hablar con discreción con la empresa "E" - personas que cuidan de América Latina y África, sobre el tema mínimo del 6% a partir del 1/1/07**. Son dos personas, ¿te acuerdas? un "señor. D" que cuida OEM y otro "señor.?" que cuida de revendedores y aplicaciones comerciales. Ese mínimo del 6% se comentó con **"el señor E"** el encargado haya y es un compromiso.*

    La emplazada sostiene que esos correos se refieren a futuras conversaciones con competidores en regiones específicas como América Central, del Sur y Brasil, pero que de ellas no se deriva una referencia a un mercado global. No obstante, ello es **infundado**, pues como se advierte de las transcripciones anteriores, se hace referencia expresa a América Latina, entre otras regiones. No se explica cómo es que la emplazada sostiene que los acuerdos no tenían un carácter mundial cuando claramente en estos correos se involucran regiones como América Latina, América Central, América del Sur, África o Brasil.

- Correos electrónicos de quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete.
  - Se informa a [redacted] de la situación del mercado mundial con respecto a la producción en diversos lugares:
    - *2. Competidores -Al hablar con los fabricantes de compresores tuve la impresión que su **intención sería realizar un aumento de precios, pero al final no quieren perder volúmenes.***
    - ***2.1 Danfoss parece ser el más determinado: solicitaron y quieren un aumento (están solicitando el 3%/4%) del precio y no desean comprometerlo con los volúmenes la mayoría de los modelos de la más alta eficiencia NLX... KK2.***

VERSIÓN PÚBLICA

- ***Danfoss ya cerró con BSH para 2,3 millones de piezas. También cerraron con Electrolux con 600.000 piezas con un aumento del 3% Indesit solicito la mejor cotización para 1,5 millones de piezas, Danfoss solicito un aumento de +4%, de no aceptarse están dispuestos a suministrar únicamente, 700.000 piezas como este año, pero no se ha llegado a ninguna conclusión. Con Whirlpool sigue la negociación por 250.000 piezas: la participación de Whirlpool es por 100.000 piezas de NLX.. KK2, pero para suministrarlos Danfoss solicita una cantidad global mínima de 250.000 piezas.***
- *Danfoss en 2008 tendrá todavía un déficit de 1,5 millones de compresores TL, debido a que permanecerán las dos líneas de TL en Flensburg (Alemania) y sin funcionar: una de estas probablemente será transferida a China, mientras la segunda será desmantelada.*
- *2.2. La política de ACC es establecer contratos a largo plazo por un mínimo de 2 años con el OEM mayor con base en la aceptación mutua de los precios de materiales con que se cubrirá la cantidad de cada material, con base en el volumen de compresores y motores eléctricos que se suministraran. Hasta ahora todavía no han concluido un anticuerpo: la resiente reducción de precios del cobre detuvo la negociación con Electrolux que ya casi estaba cerrada para ambos compresores y motores.*
- ***Tengo la impresión que ACC quiere aumentar los precios, pero pudiera estar listo para iniciar un contrato a largo plazo con los precios actuales.***
- ***2.3. De Embraco es difícil obtener información confiable. Dicen que necesitan aumentar los precios, pero no quieren perder volúmenes, además están tratando de ingresar a través de los OEM grandes de R&F, lo significa que están listos para hacer una cotización atractiva, y ésta es también es la impresión de ACC y Danfoss.*** *Entre los chinos, Jaixipera es uno de los que se encuentra más presentes a través de los OEM grandes como Indesit, BSH, Candy. Sin de China se han exportado en 2007 a Europa más de 2 millones de compresores debemos esperar más de 3 millones para 2008 provenientes de productores chinos, ACC y Embraco, y sus entregas serán por "consignación" tendrán una ventaja mayor y una muy buena aceptación de parte de los clientes.*

En este sentido, contrario a lo que pretende la emplazada, dichas comunicaciones no sólo se refieren a Brasil, EUA, China y Turquía, pues claramente se refieren a datos de producción a nivel global (sólo que la emplazada olvida que no existen plantas de producción en todos los países, como es el caso de México). Esto se demuestra porque al consultar el texto de dicha comunicación se advierte que como número 1 se habla de "*1. General del Mercado Europeo de R&F*", pero los siguientes numerales que se han transcrito no son subincisos de ese numeral 1, sino que siguen con un numeral 2 que se titula "*Competidores*" y entonces se señala la información

VERSIÓN PÚBLICA

correspondiente que se refiere a precios, producción e incluso a clientes a nivel mundial. Precisamente como subinciso de ese numeral, se habla de la información de DANFOSS, ACC y EMBRACO (numerales 2.1, 2.2 y 2.3), por lo cual se advierte que es **infundado** lo que señala la emplazada y que parte de una interpretación aislada de esa comunicación.

- Correos electrónicos de tres y cinco de junio de dos mil ocho.

  Dirigidos a [redacted] respecto de la estrategia de [redacted] y la comunicación con dicHA EMPResa sobre la forma de compensar los aumentos en determinados insumos, sin limitarlo a alguna jurisdicción en específico.

  - Se hace referencia a la situación de ACC y DANFOSS, sin limitar a una jurisdicción específica, cuando se indica: "***Tanto Danfoss como ACC tienen programado aumentar los precios a partir del 1 de julio en 5·8%, de acuerdo con el contrato en vigor con sus clientes***".

  La emplazada señala que estos correos "*son esfuerzo comparativos de Tecumseh*"; sin embargo, la propia transcripción de dicho correo se refiere a que existió comunicación con "*Embraco*" para compensar los aumentos de insumos. Por ello, es incorrecto considerar que esa comunicación es un simple esfuerzo comparativo. Bajo el argumento de la emplazada, cualquier intercambio de información sobre los planes entre competidores de aumentos de precios se entendería como *benchmarking*, lo cual no tiene sustento lógico ni jurídico, pues ese tipo de intercambio está prohibido por la LFCE.

- Correo electrónico de trece de julio de dos mil ocho.

  [redacted] indica recibió llamadas confidenciales del presidente de Whirlpool Brasil, en el cual se indica: "***Whirlpool/Embraco*** *(ambos presidentes) quieren hablar conmigo (y no con los nuevos representantes de TdB) sobre la alta inflación de costos y la forma* ***en la que ambas compañías podrían minimizar el impacto en las pérdidas y las ganancias e implementar acciones comunes para incrementar rápidamente sus precios de venta (Embraco/ Aspera y Tecumseh: R&F, Comercial y Distribución) en Brasil, Latinoamérica, Norteamérica, Europa, África, Medio Oriente, Asia y Asia Pacifico y también evitar una "guerra" para ganar o conservar posiciones de participación de mercados, que podrían representar un desastre para todos***".

Así, varios de los CORREOS ELECTRÓNICOS se refieren precisamente a un acuerdo de dimensión mundial que en la mayoría de los casos no se limita a una jurisdicción en específico. Ello se demuestra con el contenido mismo de los correos y con las personas que realizaban los contactos (se trataba de directores generales o comerciales TECUMSEH BRASIL y de GRUPO EMBRACO –por ejemplo, [redacted]), las comunicaciones o las reuniones a las que se hace referencia.

VERSIÓN PÚBLICA

Los CORREOS ELECTRÓNICOS tampoco evidencian un incumplimiento continuo durante el año dos mil ocho en alguna jurisdicción y menos en México para tratar de justificar una definición de período relevante que incluya al año dos mil ocho. Sólo hay un intercambio de CORREOS ELECTRÓNICOS del año dos mil ocho y es insuficiente para demostrar un incumplimiento o acuerdo anticompetitivo continuo hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho por lo siguiente:

1. El intercambio es del mes de junio de dos mil ocho y no hay algún elemento posterior que permita extender el periodo relevante hasta diciembre.

Lo anterior es **fundado,** pues efectivamente el último contacto entre competidores registrado en el EXPEDIENTE se refiere a un correo electrónico de julio de dos mil ocho (no de junio de dos mil ocho, como incorrectamente lo señala la emplazada). No obstante, ello es **insuficiente** para considerar que en ese momento terminó la práctica imputada, pues claramente existieron correos en dos mil siete que acreditan los acuerdos tomados entre los competidores con respecto a los precio de dos mil ocho.

2. El contenido de este correo está en contradicción con el testimonio de [redacted] y de [redacted]. Cuando se interrogó a [redacted], el destinatario de ese correo, que si como Vicepresidente de Marketing y Ventas había dado instrucciones a sus colaboradores para llegar a acuerdos con sus competidores (pregunta 17), contestó que no, excepto en una ocasión a [redacted] para revisar "*un tema específico de aumento de precio en un cliente brasileño*". [redacted] no hizo referencia a reuniones continuas con competidores de [redacted], ni tampoco a este correo. Llama la atención que [redacted] recordaba reuniones en dos mil cuatro y dos mil cinco; pero no recordó este mensaje de dos mil ocho.

Esto también lo confirmó [redacted] en respuesta a la pregunta 17, al contestar que nunca dio instrucciones a alguien para hablar con competidores. Lo anterior contradice la conclusión en cuanto a que este correo acredita conductas anticompetitivas en dos mil ocho.

Dichos señalamientos son **infundados,** toda vez que, contrario a lo que señala la emplazada, existen diversos correos de dos mil ocho,[540] uno de los cuales no tuvo como destinatario a [redacted], sino a [redacted], lo cual se desprende del mismo correo y quedó establecido en el OPR de la siguiente manera:

> "*La presente investigación comenzó en virtud de la existencia de **un correo electrónico de fecha trece de julio de dos mil ocho**[541] **enviado por** [redacted], **ex presidente de TECUMSEH BRASIL, a** [redacted], **Presidente y CEO de TECUMSEH**, en el que le propone ser contratado como "consultor asesor empresarial independiente" con el objeto de mantener*

[540] Dichos correos traducidos al español se encuentran ubicados en los folios 17489 a 17491 y 17392 a 17393.
[541] Folios 17390 a 17393.

VERSIÓN PÚBLICA

reuniones con EMBRACO y otros competidores, a efecto de alcanzar posibles acuerdos entre ellos para incrementar los precios de compresores herméticos".[542]

Sin embargo, parece que el correo al que se refiere la emplazada es el de tres de junio de dos mil ocho;[543] como lo señala la emplazada, se solicitó a [redacted] en su comparecencia que señalara si "*como Vicepresidente de Marketing y Ventas había dado instrucciones a sus colaboradores para llegar a acuerdos con sus competidores*"; de este correo no se desprende la contradicción que la emplazada pretende argumentar.

Del correo en cuestión se desprende la instrucción de [redacted] a [redacted] para "*obtener información sobre los movimientos de precios de los Chinos y de Embraco-Áspera*", es decir, información para "*entender las acciones de los competidores para compensar los aumentos de precios de las materias primas*". Por ello, contrario a lo que señala la emplazada, no existe una instrucción para llegar a acuerdos con sus competidores, sino para obtener información de los mismos.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO señalaron:

> **Por lo que hace a la consideración V.2.2.1, se trata de información contenida en correos electrónicos y faxes, derivada de dichos y apreciaciones subjetivas de terceros ajenos a mí, por lo que ni los reconozco ni los niego. Con independencia de lo anterior, se niega todo aquello que esa COMISIÓN pretenda infundadamente utilizar para tratar de demostrar responsabilidad en mi contra (incluyendo el fax de veintidós de abril de dos mil cuatro localizado en los folios 17492 y 17493). Por lo que hace a los correos electrónicos y faxes, me permito hacer las siguientes manifestaciones:**
>
> **Es notorio que las comunicaciones que obran en el EXPEDIENTE son únicamente correos electrónicos internos de supuestos empleados o ex empleados de TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL, sin que en los mismos aparezcan direcciones de correos electrónicos de alguno de mis funcionarios, o de cualquier otra empresa distinta a TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL, y en los cuales únicamente se contienen dichos y referencias a presuntos acuerdos, comunicaciones y/o reuniones, sin que de los mismos se pueda acreditar que efectivamente dichas comunicaciones y/o reuniones efectivamente ocurrieron.**

DANFOSS MÉXICO agrega:

> **Toda vez que esos correos electrónicos no hace una imputación en mi contra o respecto de mis empleados o funcionarios, no puede fundar mi responsabilidad.**

Los argumentos de las emplazadas en relación con el contenido de los CORREOS ELECTRÓNICOS resultan **inoperantes** toda vez que **no combaten** los términos en que se dictó el OPR. En este sentido, se intenta precisar que en los CORREOS ELECTRÓNICOS no

[542] Página 91 del OPR notificado a WHIRLPOOL.
[543] Folios17489 a 17491.

VERSIÓN PÚBLICA

aparecen direcciones de correo de los funcionarios de las emplazadas; sin embargo, no contradicen el contenido de los mismos.

De la lectura del OPR no se desprende que la CFC pretendiera acreditar que los CORREOSELECTRÓNICOS fueron intercambiados entre los competidores, por lo que se hace una breve descripción de cada uno de ellos en la sección "*V.2.2.1. Correos electrónicos*"[544] del OPR. En este sentido, del contenido de dichos correos se desprende información que las emplazadas no contradicen, y en todo caso, se limitan a manifestar de forma por demás **gratuita** que los CORREOSELECTRÓNICOS no acreditan que los "*acuerdos, comunicaciones y/o acuerdos*" efectivamente se llevaron a cabo. En este sentido, el mero hecho de que se trate de correos internos de una de las emplazadas no es suficiente para considerar que no pueden, bajo ningún supuesto, acreditar una imputación presuntiva. El hecho de que sean correos internos y que se plasmen en un documento impreso implica que no pueden probar, por sí mismos, los hechos a los que se refiere el OPR, pero ello no quiere decir que, adminiculados con otros elementos, carezcan de valor probatorio.

Finalmente, resulta también **inoperante** la manifestación de DANFOSS MÉXICO respecto a que dichos acuerdos no la mencionan ni hacen alguna imputación directa en su contra o en contra de sus funcionarios o representantes, pues la misma **no combate** el OPR, ya que la imputación presuntiva realizada en contra de esa emplazada no radica en que hubiera cometido las prácticas monopólicas absolutas, sino en que como parte del mismo grupo al que pertenece quien las habría cometido, ejecutó los acuerdos importando los productos afectados por los acuerdos ilícitos materia del EXPEDIENTE.

DANFOSS indica:

> **Por lo que hace a los correos electrónicos internos de TECUMSEH señalados en los numerales 5, 6, 7 y 10, éstos se refieren a información ajena a mí, en la que no se hace imputación expresa alguna en mi o alguno de mis funcionarios o empleados, por lo que ni lo afirmo ni lo niego. Vale la pena destacar que estos correos no hacen referencia a "*Danfoss*".**

Lo anterior resulta **inoperante**, pues si bien dichos correos (correspondientes a las fechas veintinueve de septiembre, diecinueve y veintidós, veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro) no se refieren a DANFOSS, lo cierto es que el OPR nunca señaló que lo hicieran, por lo cual se advierte que se trata de manifestaciones que **no combaten** lo expresado en dicho oficio.

> **Respecto de los correos electrónicos en los que se hace referencia a "*Danfoss*", aparentemente se refiere a una sociedad dentro del supuesto "*GRUPO DANFOSS*", no es claro a qué sociedad en específico se refiere el término "*Danfoss*", y por ende, no puede ser imputable a mí. Dicha aclaración se realiza para el caso de**

[544] Páginas 91 a 99 del OPR notificado a DANFOSS y DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

que la COMISIÓN infundadamente pretenda concluir que el término "*Danfoss*" en este correo se refiere específicamente a mí.

En primer lugar, DANFOSS indica que no hay elemento que permita confirmar que cuando la evidencia del EXPEDIENTE se refiere a "*Danfoss*", la misma implica a "*Danfoss A/S*". No obstante, dicha manifestación se encuentra contradicha incluso por la evidencia que presentó la propia emplazada durante el procedimiento en forma de juicio como prueba superviniente. La emplazada mencionó que conforme al Informe de la Fiscalía Nacional Económica de Chile, no podía ser considerada como responsable debido a que en el mismo documento se señaló que "*únicamente Embraco (Whirlpool) y Tecumseh fueron aparentemente partes de un acuerdo, mientras que Danfoss (y otros productores) no estuvieron involucrados*". Así, pretende que se demuestra su inocencia porque la autoridad chilena consideró que "*Danfoss*" no estaba involucrada, por lo que sus manifestaciones resultan **infundadas**.

El correo electrónico interno de TECUMSEH de dos de septiembre de dos mil cinco señalado en el numeral 8, contiene las siguientes afirmaciones:

"*EXTREMADAMENTE CONFIDENCIAL:*

Resumo:

[...]

E: Reajuste de 6% al 7% en el mercado de reposición - Brasil, a partir de 161`3/05. Confirmar hoy con D de E.

***M/E/T: Comentó una reunión con los presidentes de E/T/A/D/MatJ para una limitación de la oferta y no una reducción de los precios. Cualquier equivocación daría como resultado números rojos. La reunión deberá celebrarse en Europa tan pronto como sea posible. E coordinará este asunto*".

Con relación a dicho correo, se tienen los siguientes comentarios:

A pesar de que el término "*D*" aparentemente se refiere a una sociedad dentro del supuesto "*GRUPO DANFOSS*", no es claro a qué sociedad en específico se refiere el término "*Danfoss*", y por ende, no puede ser imputable a mí. Dicha aclaración se realiza para el caso de que la COMISIÓN infundadamente pretenda concluir que el término "*Danfoss*" en este correo se refiere específicamente a mí, las aclaraciones siguientes se realizan para el caso de que se considere indebidamente que "D" implica a DANFOSS.

(1) Este correo no acredita un contacto directo entre "*D*" y las demás sociedades mencionadas en el miso (incluyendo TECUMSEH). La afirmación "*Confirmar hoy con D...*" y "*Comentó una reunión con los presidentes de E/T/A/D/MatJ... La reunión deberá celebrarse en Europa tan pronto como sea posible*" indica que: (i) por lo que hace a "*D*", no existía un acuerdo o arreglo en vigor; y (ii) "*D*" no había estado involucrado en el intercambio de información con ese objeto.

VERSIÓN PÚBLICA

(2) Este correo no menciona el nombre, cargo o responsabilidad de la persona o personas de "*D*" ni del resto de los competidores, que supuestamente estuvieron en contacto. Además de debilitar el valor probatorio del correo, significa que no estoy en posición de confirmar o negar si efectivamente hubo contacto alguno entre "*D*" y sus competidores.

Resulta **fundado** que del contenido de dicho correo no se puede acreditar la existencia de un acuerdo preexistente con DANFOSS, pues como lo señala la emplazada, el mismo únicamente se refiere a una reunión que se celebraría y no a un acuerdo o intercambio de información ya consumado con respecto a DANFOSS. De hecho, tal correo se refiere a que los participantes fueron MATSUSHITA, EMBRACO y TECUMSEH, no DANFOSS. Así, dicho correo no es susceptible de acreditar alguna conducta ilegal respecto de la emplazada, por lo cual resulta innecesario cualquier pronunciamiento adicional respecto de dicho medio de convicción.

El fax interno de TECUMSEH de trece de octubre de dos mil seis señalado en el numeral 9 contiene las afirmaciones siguientes:

"ASUNTO: NOTICIAS DEL MERCADO

Estimada [redacted]

Para no olvidarlo, le envió por fax estas notas para el Sr. [redacted] *a quien le puede dar el informe y posteriormente discutirlo*

DANFOSS

[...]

Su plan es incrementar desde enero el precio en un porcentaje importante (no sólo del 1 al 2%) para que cobre por todo el año y no se vea forzado a pelear para negociar un nuevo incremento a los precios durante el año, estipulando en el contrato que en caso de una reducción en los costos de los materiales el precio se reducirá Danfoss considera anticipadamente definir ahora los precios para 2007 por lo que seguro pedirán un buen incremento de precios".

En relación con este correo, tengo los siguientes comentarios:

A pesar de que el término "*Danfoss*" aparentemente se refiere a una sociedad dentro del supuesto "*GRUPO DANFOSS*", no es claro a qué sociedad en específico se refiere el término "*Danfoss*", y por ende, no puede ser imputable a mí. Dicha aclaración se realiza para el caso de que la COMISIÓN infundadamente pretenda concluir que el término "*Danfoss*" en este correo se refiere específicamente a mí, las aclaraciones siguientes se realizan para el caso de que se considere indebidamente que implica a DANFOSS.

Este correo no contiene evidencia o indicación alguna de que la información fue obtenida mediante un contacto entre "*Danfoss*" y TECUMSEH. La información pudo haber sido obtenida como parte de actividades legítimas de inteligencia de mercado, y puede, entre otras cosas, derivar de clientes.

VERSIÓN PÚBLICA

Los argumentos de las emplazadas resultan **fundados,** pues con independencia de lo que señala respecto a que supuestamente "*Danfoss*" no se refiere a DANFOSS, lo cierto es que de este correo no se desprende por sí mismo que la información obtenida por TECUMSEH haya sido mediante un contacto o intercambio de información con DANFOSS. En este aspecto, para llegar a tal conclusión se requiere adminicular, en su caso, dicho medio de convicción con los otros elementos de convicción que obren en el EXPEDIENTE y que confirme la existencia de un acuerdo ilícito que permita considerar que la tenencia de dicha información por parte de TECUMSEH deriva de ello. En este caso, se remite a la valoración apartado de los CORREOS ELECTRÓNICOS, las MINUTAS y el FAX para evitar repeticiones innecesarias.

Respecto de los correos electrónicos de quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete, señalados con el numeral 11, se señalan los siguientes comentarios:

El correo electrónico interno de TECUMSEH de quince de noviembre de dos mil siete contiene las siguientes afirmaciones:

"*Estimado Bart,*

Por favor, trata de entender la situación de actualización de ACC, Embraco y Danfoss en [redacted] *en términos de aumento de precios, precios fijos y volúmenes para 2008. La información (con exactitud) será "información importante" para nosotros*".

En relación con este correo, tengo los siguientes comentarios:

(1) No contiene evidencia o indicación alguna de un contacto entre "*Danfoss*" y TECUMSEH.

(2) No contiene evidencia o indicación alguna de que existía un acuerdo o arreglo en vigor para fijar o incrementar precios o para intercambiar información con dicho objeto. Más bien, sugiere que TECUMSEH estaba intentando unilateralmente obtener cualquier inteligencia de mercado posible de cualquier fuente.

El correo electrónico interno de TECUMSEH de diecinueve de noviembre de dos mil siete contiene las siguientes afirmaciones:

"*Estimado* [redacted]:

A continuación encontraras la información que pude compilar.

[...]

En general podemos decir que: Danfoss, ACC, Embraco están concentrando su producción y ofreciendo a los OEMs europeos compresores de última generación, con el mayor desempeño posible, para poder obtener mejores precios y tener éxito contra las importaciones de China; en la actualidad provienen de China la mayoría de los productos importados de desempeño bajo/medio cuyos precios son los más competitivos.

[...]

VERSIÓN PÚBLICA

2. Competidores

Al hablar con los fabricantes de compresores tuve la impresión que su intención sería realizar un aumento de precios, pero al final no quieren perder volúmenes.

2.1 Danfoss parece ser el nuís determinado: solicitaron y quieren un aumento (están solicitando el 3% 4%) del precio y no desean comprometerlo con los volúmenes, la mayoría de los modelos de la más alta eficiencia NLX...KK2".

En relación con este correo, tengo los siguientes comentarios:

(1) No contiene evidencia o indicación de un contacto entre "*Danfoss*" y TECUMSEH. Reconozco que la siguiente afirmación: "*Al hablar con los fabricantes de compresores*" indica que [redacted] había estado en contacto directo con ciertos "*fabricantes de compresores*" antes del diecinueve de noviembre de dos mil siete, y que se puede interpretar como que: (i) [redacted] había estado en contacto directo con alguien de "*Danfoss*", o (ii) una o más personas de los "*fabricantes de compresores*" habían estado en contacto directo con alguien de "*Danfoss*" con anterioridad al contacto entre [redacted] los "*fabricantes de compresores*", y que "*Danfoss*" había expresado a [redacted] o a la(s) persona(s) de los "*fabricantes de compresores*" -según sea el caso- la información contenida en el correo electrónico.

Sin embargo, no consideramos que la afirmación también pudiera ser interpretada como que la(s) persona(s) de los "*fabricantes de compresores*" habían expresado a [redacted] su conocimiento de la información concerniente a "*Danfoss*", la cual pudo haber sido obtenida a través de clientes comunes, con los cuales "*Danfoss*" había discutido incrementos de precios, en vez de mediante un contacto directo entre competidores. Asimismo, dicha información pudiera ser simplemente inteligencia de mercado obtenida a través de fuentes licitas.

(2) Aún en el supuesto de que la primera interpretación fuera considerada correcta –i.e., que el correo se refiere a un contacto directo con "*Danfoss*"- este correo no acredita que "*Danfoss*" haya efectivamente estado en contacto con [redacted] y/o los "*fabricantes de compresores*". Los "*fabricantes de compresores*" pudieron haber tenido el interés de darle a TECUMSEH la impresión de que las personas de "*Danfoss*" "*solicitaron y quieren un aumento (están solicitando el 3% 4%) del precio*", independientemente de si esto en realidad era el caso, con el objeto de presionar a TECUMSEH para que hiciera lo mismo.

(3) Este correo no menciona el nombre, cargo o responsabilidad de la persona o personas de "*Danfoss*" que estuvieron en contacto con [redacted] o los "*fabricantes de compresores*". Además de debilitar el valor probatorio del correo electrónico, significa que no estamos en posición de confirmar o negar si efectivamente hubo contacto entre "*Danfoss*" y TECUMSEH o los "*fabricantes de compresores*".

VERSIÓN PÚBLICA

Respecto del correo de quince de noviembre de dos mil siete, la emplazada señala que el mismo no contiene evidencia de un contacto con TECUMSEH ni evidencia o indicación de la existencia de un acuerdo, pues más bien sugiere que TECUMSEH intentaba obtener información unilateralmente de cualquier fuente.

No obstante, dichas manifestaciones resultan **infundadas,** y derivan de una **interpretación aislada** de las consideraciones que se hacen respecto de éste correo en el OPR. En primer lugar, éste se describe de manera conjunta con el correo de diecinueve de noviembre de dos mil siete, por ser la respuesta a la solicitud plasmada en el correo referido por las emplazadas.

De esta manera, para entender el alcance de lo que transcribe la emplazada, es necesario interpretarlo junto con el correo del mismo quince de noviembre del mismo año, pues claramente en dicho correo se señala "*esperamos tu información hasta el 20 de noviembre, de ser posible*".

En este aspecto, la propia emplazada reconoce que la afirmación "***Al hablar con los fabricantes de compresores***" implica que [redacted] había estado en contacto directo con ciertos "*fabricantes de compresores*" antes del diecinueve de noviembre de dos mil siete. La emplazada, después realiza una simple conjetura sin fundamento al considerar que ello podría implicar que una o más personas de los fabricantes de compresores había estado en contacto directo con alguien de "*Danfoss*" antes de contactar a la persona de TECUMSEH. No obstante, la emplazada olvida que ella misma es un agente económico que se dedica a fabricar y comercializar compresores, por lo que la frase "*Al hablar con los fabricantes de compresores*" seguida de la información de "*Danfoss*" no deja lugar a dudas sobre el hecho de que efectivamente existió una comunicación entre el personal de TECUMSEH y el personal de "[redacted]". De hecho, como se ha referido, en la propia prueba ofrecida como superviniente por parte de la emplazada, se hace referencia a que la misma es productora de compresores ("*Danfoss y otros productores*").

Es evidente que del correo electrónico no se desprende que "*la(s) persona(s) de los "fabricantes de compresores" habían expresado a* [redacted] *su conocimiento de la información*" ni que la información "*pudo haber sido obtenida a través de clientes comunes*". De esta manera, otorgar a este correo el sentido que intentan las emplazadas sería erróneo por no desprenderse de la literalidad del mismo.

Además, eso tiene sentido si se considera el contenido del correo de quince de noviembre de dos mil precisamente solicitaba que el funcionario de TECUMSEH obtuviera la información de "*Danfoss*" respecto de varios clientes, en términos de aumento de precios, precios fijos y volúmenes para dos mil ocho.

Finalmente, resulta irrelevante si se menciona o no el cargo o responsabilidad de la persona o personas de "*Danfoss*" que habrían estado en contacto con [redacted] o los "*fabricantes de compresores*", pues ese hecho no invalida, por sí mismo, el contenido de alguna evidencia que se refiera al intercambio de información entre competidores. No es

VERSIÓN PÚBLICA

necesario señalar a la persona física que recibió el correo para acreditar que un agente económico hizo una comunicación con otro que es su competidor. No obstante, se remite a la emplazada a la valoración que se hace de estos elementos con posterioridad en la presente resolución.

En relación con los correos electrónicos internos de TECUMSEH señalados en el numeral 12, se refieren a correos electrónicos de tres y cinco de junio de dos mil ocho entre [redacted] de TECUMSEH BRASIL y [redacted] de la subsidiaria europea en Italia de TECUMSEH BRASIL. Los correos electrónicos son una continuación del correo de tres de junio de dos mil ocho, enviado por [redacted] a [redacted].

Dicha correspondencia contiene un correo de [redacted] a [redacted] de cinco de junio de dos mil ocho, el cual contiene las afirmaciones siguientes:

> ***"Hable con Embraco/Áspera y sus comentarios son los siguientes:***
>
> [...]
>
> ***De acuerdo con Embraco este es el mismo sentimiento de ACC y de Danfoss: nadie quiere ser el primero, todo mundo está preocupado por la pérdida de volúmenes que necesitan, incluso aunque hablen de un aumento de precios a partir del primero de julio".***

En relación con esta cita, manifiesto lo siguiente:

(1) No contiene evidencia o indicación de un contacto entre "*Danfoss*" y TECUMSEH. Reconozco que lo antes citado indica que [redacted] había estado en contacto directo con alguien de EMBRACO al cinco de junio de dos mil ocho o antes y que se puede interpretar como que alguien de EMBRACO había estado en contacto con alguien de "*Danfoss*" y ACC con anterioridad al contacto entre [redacted] y EMBRACO y que "*Danfoss*" y ACC habían expresado a la persona de EMBRACO el "*sentimiento*" mencionado en el correo electrónico y que "*(hablaron) de un aumento de precios a partir del primero de julio*".

Sin embargo, la afirmación también pudiera ser interpretada como que la persona de EMBRACO había expresado a [redacted]: (i) su impresión subjetiva sobre la posición de "*Danfoss*" y ACC en relación con un potencial aumento de precios, y (ii) su conocimiento de que tanto "*Danfoss*" como ACC "*(hablaron) de un aumento de precios a partir del primero de julio*", información que pudo haber sido obtenida a través de clientes comunes, a los cuales "*Danfoss*" y ACC habían anunciado -o con los cuales hablan discutido- incrementos de precios, en vez de mediante un contacto directo entre competidores.

(2) Aún en el supuesto de que la primera interpretación fuera considerada correcta que el correo se refiere a un contacto entre "*Danfoss*" y EMBRACO- dicha afirmación no acredita que "*Danfoss*" haya efectivamente estado en contacto con EMBRACO. Al respecto, EMBRACO pudo haber tenido el interés de

VERSIÓN PÚBLICA

darle a TECUMSEH la impresión de que las personas de "*Danfoss*" *"(hablaron) de un aumento de precios a partir del primero de julio"*, independientemente de si esto en realidad era el caso, con el objeto de presionar a TECUMSEH para que hiciera lo mismo.

(3) El correo electrónico también contiene la afirmación siguiente:

"En un mercado calmado, con un excedente de capacidad todos los fabricantes tienen que enfrentar el dilema: "aumentar los precios o conservar los volúmenes (?)".

Esta afirmación aparentemente describe el dilema económico básico que enfrentan todos los competidores en un mercado competitivo, en vez de en un mercado distorsionado por un cartel de precios. Luego entonces, la afirmación indica que [redacted], no obstante el contacto con EMBRACO, no tenía la impresión de que existiese un acuerdo o arreglo entre competidores -incluyendo "*Danfoss*" y EMBRACO- para aumentar precios.

(4) Estos correos no mencionan el nombre, cargo o responsabilidad de la persona o personas de "*Danfoss*" o EMBRACO que supuestamente estuvieron en contacto. Además de debilitar el valor probatorio de los correos electrónicos, significa que no estoy en posición de confirmar o negar si efectivamente hubo contacto alguno entre "*Danfoss*" y EMBRACO.

Las manifestaciones de las emplazadas **resultan inoperantes** por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, los correos contenidos en el numeral doce de la sección "*V.2.2.1. Correos electrónicos*" del CPR, deben leerse de manera conjunta y no separada, por lo que, contrario a lo que señalan las emplazadas, del correo de tres de junio de dos mil ocho, se desprende que [redacted] a respuesta a la solicitud de [redacted] en el siguiente sentido:

> *"La semana pasada hablé con el responsable de ACC para Europa y esta mañana con los directores de Ventas Italianos de Danfoss.*
>
> *Tanto Danfoss como ACC tienen programado aumentar los precios a partir del 1 de julio en 5-8% de acuerdo con el contrato en vigor con sus clientes".*[545]

Así, la interpretación que realizan las emplazadas en el sentido de que no se desprende del mismo la existencia de contacto entre "*Danfoss*" y TECUMSEH resultan ser manifestaciones **generales** y **abstractas**, pues si bien intentan realizar una interpretación de estos correos, lo cierto es que ésta no se desprende de la literalidad de los mismos.

En cuanto al numeral (2) anterior, este sólo es aplicable al correo electrónico de cinco de junio de dos mil ocho, en el que efectivamente se desprende una comunicación de TECUMSEH y EMBRACO; sin embargo, esto no es aplicable al correo de tres de junio de dos

[545] Folio 17489.

VERSIÓN PÚBLICA

mil ocho, pues como ya se dijo, de la literalidad de este, se desprende una comunicación de TECUMSEH con "*los Directores de Ventas Italianos de Danfoss*".

Por otro lado, las manifestaciones de las emplazadas en el sentido de que [redacted] no tenía la impresión de que existiese un acuerdo o arreglo entre competidores para aumentar precios, resultan **gratuitas**. Lo anterior se debe a que las emplazadas se limitan a realizar tal conjetura sin conceder mayores consideraciones para demostrar esto, máxime cuando se trata de dos correos relacionados entre sí y uno de ellos claramente se refiere a que una persona de "*Tecumseh*" habló con personal de "*Danfoss*".

Finalmente, resulta irrelevante si se menciona o no el cargo o responsabilidad de la persona o personas de "*Danfoss*" que habrían estado en contacto con [redacted] o los "fabricantes de compresores", pues ese hecho no invalida, por sí mismo, el contenido de alguna evidencia que se refiera al intercambio de información entre competidores. No es necesario señalar a la persona física que recibió el correo para acreditar que un agente económico hizo una comunicación con otro que es su competidor. No obstante, se remite a la emplazada a la valoración que se hace de los medios de convicción existentes en el EXPEDIENTE.

1.7. Minutas.

Mediante acuerdo de dieciséis de mayo de dos mil diez,[546] se ordenó agregar al EXPEDIENTE diversa información que se encuentra en los folios 168 a 244 y 249 a 269, así como la información contenida en los folios 245 a 248, 270 y 271 DGIPMARCI-INMU-01120801-08; de estos últimos folios se realizó una versión pública, toda vez que la COMISIÓN se encuentra obligada a mantener con carácter confidencial la identidad del SOLICITANTE. Dentro de esta información, se encuentran las MINUTAS.

En el OPR se mencionaron dos reuniones celebradas por las EMPRESAS en Europa, donde se observan los principales temas ahí abordados, así como los acuerdos que se tomaron en dichas juntas. En el apartado "*V.2.2.2. Minutas de las reuniones*" del OPR, se desarrolla el contenido de las mismas de la siguiente manera:

> "***Reunión de Núremberg celebrada el catorce de octubre de dos mil cuatro entre Embraco, ACC, Danfoss, Matsushita y Tecumseh Brasil***[547]
>
> [...]
>
> **Asistentes:**
>
> EMBRACO: [redacted]

[546] Folio 17389.
[547] Folios 17425 a 17434.
[548] Presidente de la División Embraco, miembro del Consejo de Administración de BRASMOTOR, encargado de reportarle al Sr. [redacted].
[549] Director Mundial de Ventas y Marketing.

VERSIÓN PÚBLICA

ACC: [redacted]

DANFOSS: [redacted]

TECUMSEH BRASIL (Tdb): [redacted]

MATSUSHITA: [redacted]

"Todos convinieron lo siguiente:

- ✓ *oportunidad para restablecer un precio normal*
- ✓ *recuperar por lo menos el costo de los materiales*
- ✓ *se necesitan 2 dígitos contra el precio de 2003 para recuperar parcialmente los costos*
- ✓ *que no haya compromiso de precios contra volumen*
- ✓ *que es necesario empezar pronto a implementar los incrementos, antes de que los materiales vayan a la baja*
- ✓ *se convino un incremento a partir de enero de 2005 en las facturas*
- ✓ *que no haya precios fijos*

2. Opinión: Embraco prefiere no relacionar el precio con los costos de materiales; ACC prefiere relacionarlos al costo del acero conforme los clientes lo utilicen; Danfoss lo confirma.

3. ACC

2/3 de su producción se encuentra en Europa, 1/3 en China. *(...)*

ACC no vende en Estados Unidos, excepto los modelos de baja clase de China 3/500 K[558] piezas, que no tienen los productos adecuados de R&F. Actualmente ACC no vende en Europa compresores fabricados en China, (...) solicita un incremento del 15%/18% para llegar a +15%. (...) no tiene compresores vendidos a un precio mayor de 30 Euros (...).

ACC obtuvo en junio un incremento entre el 4 y 5% en el precio, para 2005 deben llegar a por lo menos el 10% intentan solicitar un incremento del 15 al 16% para lograr en dos años el [redacted]%.

(...) ACC en 2004 hizo un incremento en China del 10%; en 2005 prevé hacer un incremento del 7% en enero y del 5% en el segundo semestre de 2005 (...) La capacidad de ACC en China no es suficiente para los mercados de China y Estados Unidos.

ACC decidió realizar compresores R134a en China para todo el mundo.

---

[550] Gerente Mundial de Ventas y Marketing.
[551] Presidente y CEO.
[552] Vicepresidente de Ventas y Marketing.
[553] Director de Ventas y Marketing.
[554] Gerente de Ventas en Italia.
[555] Director General de Ventas y Marketing para Tecumseh Europa.
[556] Director General de Tecumseh Brasil Europa.
[557] Gerente de Ventas.
[558] El término "k" es una abreviación informal de "miles" cuando la unidad de medición es sobreentendida. *Cfr.* http://www.unc.edu/~rowlett/units/dictK.html Última revisión treinta y uno de julio de dos mil diez.

VERSIÓN PÚBLICA

Producción de ACC: 6 millones en China; en Europa 18 millones R&F + 3 millones comerciales; Tot Europa 21 millones Las plantas de Austria - China están a su capacidad máxima, ACC tiene algo de capacidad (600K piezas) en la planta italiana de antiguos modelos que no les gusta realizar, así como la planta española, en donde realizan únicamente 600K compresores para R&F y que es la planta que se dedica a fabricar los compresores de refrigeración comercial. (...)

4. Danfoss

Producción total de 14/15 millones de unidades de las cuales 1.3 millones son para refrigeración comercial. No se prevé ningún incremento en volumen.

La planta en México cerró

Danfoss pidió un incremento entre el 14% y el 15% a [redacted] esperando lograr 13% ó 14% (precios de enero de 2005 vs enero de 2004).

De igual forma para refrigeración comercial, ***Danfoss anunció un incremento del 6% en 2005,*** *que con los incrementos re en 2004* ***llegará a un incremento total entre el 11% y el 12%. Se anunciará la validez pero no para todo el año***

5. Embraco

En 2004 hizo un incremento entre el 5 y el 8% en 2005 será entre el 6 y el 8%

Embraco al igual que ACC no tienen ningún programa de incremento de capacidad en Europa*, sino únicamente de transferencia de líneas, cambio de plataforma. Sólo una línea nueva para 2006 en China.*

De acuerdo con Embraco no existe motivo alguno para que un compresor R134a tenga un precio menor al de R600a *(nota: por supuesto con la misma eficiencia); de acuerdo con ACC se debe a que las unidades R134a tienen competencia con los productos de China.*

4. Matsushita:

El representante sigue los mercados en Estados Unidos *y Medio Oriente.* ***La producción se encuentra en Singapur (Maris).*** *Matsushita compra el acero en Japón, China, Tailandia, India. Están enfrentando una reducción de acero y de piezas de fundición. (...)*

Durante 2004 tuvieron un incremento del 4% al 7% por parte de varios clientes y 5% de terceros por lo que Matsushita está pensando solicitar un incremento del 7% o de dos dígitos para el siguiente año, con un mínimo de 10% contra el inicio de 2004, incluso si han dicho que necesitan por lo menos +17%.

Producción de Matsushita: ***Singapur está completo con 10 millones de unidades en 2004*** *(...)*

Capacidad total de R&F: 18 millones de unidades (recipros), producción de 17 millones de unidades. Los mercados principales de Matsushita son Estados Unidos y Asia*. (...)*

*(...)****Matsushita cree lograr un incremento del 12% vs. el del año pasado****. Europa con el Euro sólido actualmente es un mercado más atractivo.*

7. TdB

Se confirmó que no hay precios fijos. *Se necesitan dos dígitos más para recuperar parcialmente los costos.* ***En Brasil la demanda incrementó en un 15% Agresividad para pedir incremento en precios.***

VERSIÓN PÚBLICA

Se solicitó un incremento entre el 15 y el 16% también para los OEM grandes.

En Brasil se solicitó un incremento del 40% en la moneda local. Se están analizando los precios básicos.

(…)***Producción de Tecumseh Brasil:***

Brasil 14 millones R&F, 1.8 millones rotatorios (…)

Tecumseh Europa incrementó +4%/6% en 2004; +6% en 2005*, excepto para los OEM mayores.*

9. Diversos.

(…)

- Básicamente todos convinieron que la producción mundial de buenos compresores R&F se encuentra en un rango de 110 millones de unidades a 115 millones de unidades comerciales *En China el precio de los compresores de alta eficiencia se encuentra en un rango de entre 26 y 28 euros, mientras que la eficiencia estándar para enfriadores de agua es de 18 € En China la demanda de compresores se para finales de agosto.* (…)"[Énfasis añadido]".[559]

"***Reunión en Frankfurt celebrada el veintiséis de septiembre de dos mil cinco entre Embraco, ACC, Danfoss y Tecumseh Brasil***"[560]

[…]

Asistentes:

EMBRACO (E): [redacted]

ACC (AC): [redacted]

DANFOSS (D): [redacted]

TECUMSEH BRASIL (ToTdb): [redacted]

"***ORDEN DEL DIA PROPUESTO POR E.***

- ***Alinear la industria de compresores para no destruir el valor****. Enfoque en el segmento de Aparatos Electrodomésticos en Europa*
- ✓ ***Cambios en precios de enero de 2004 a enero de 2005***
- ✓ ***Entorno actual del mercado. Oferta - Demanda -*** *nuevos participantes (chinos - L.G. - Matsushita)*

VERSIÓN PÚBLICA

---

[559] Páginas 98 a 100 del OPR.
[560] Folios 17455 a1 7466.
[561] Director Mundial de Ventas y Marketing.
[562] Gerente Mundial de Ventas y Marketing.
[563] Vicepresidente de Ventas y Marketing.
[564] Director de Ventas y Marketing
[565] Director de Ventas de TECUMSEH BRASIL para EUA y Turquía.
[566] Director General de TECUMSEH BRASIL Europa.

✓ *Panorama general de 2006. Materia prima, **producción de fabricación: volúmenes actuales y futuros.** Negociación de la situación de 2006*

✓ ***Enfoque general para negociación con cuentas importantes*** ([redacted])

REGLAS GENERALES

✓ *No se establece precio/mercado*

✓ *Definir el alcance y los detalles con los que las personas se sientan cómodas para compartir información*

✓ *Instrucciones generales convenidas que deben seguirse o informarse en cualquier otra forma con suficiente tiempo*

✓ *Temas de las juntas y análisis que serán confidenciales*

(...)

INICIO DE LA DISCUSIÓN:

1. Incremento en los precios de los precios de enero de 2005 vs los precios de enero de 2004

E[567] declaró 12% - 17%

D[568] declaró 5% - 12%

***TdB declaró 11% - 14%** en euros, que no se pudo aplicar el incremento adicional previsto para abril/mayo debido al cambio de la situación en el mercado*

***AC[569] declaro 11% - 13%** desde julio de 2005, dieron un descuento del -1.5% - 2% debido a la reducción en el costo del acero.*

2. Tendencia en el mercado

- De acuerdo a E la reducción de demanda se encuentra en el rango de -10% / -15%

- De acuerdo a AC, la reducción promedio del más importante Europa es: -6%, derivado de incrementos de +12% / +13% en Europa del Este, reducción de - 17% en Europa Occidental.

3. Ventas de cada uno

AC: 16 millones

La producción de AC para vivienda: en China de 5.2 a 5.3 millones, en Europa 11 millones, 8 millones "K" - 3 millones "Q" en 2006. Reducción de la producción de Italia, incremento en la de Austria (...).

***De acuerdo a AC nadie tiene utilidades en China y pronto también los fabricantes chinos tendrán que revisar sus precios.** En 2004 ACC tuvo un incremento en China del 30% vs el de 2003 (...).*

VERSIÓN PÚBLICA

[567] Como se mencionó anteriormente en el presente OPR, la letra "E" en la presente minuta se refieren a Embraco.
[568] Asimismo, la letra "D" en la minuta de referencia se refiere a la empresa DANFOSS.
[569] Las siglas "Ac" en la minuta de referencia se refieren a la empresa ACC.

D: En 2004 se vendieron 8 millones de piezas para vivienda de una producción total de 12 millones. En 2005 se perdieron 900 k *piezas para vivienda ([redacted] 500,000 -* ***Whirlpool*** *250,000 - [redacted]) y 115,000 piezas para refrigeración comercial versus el presupuesto original.*

T:Se vendieron 4.2 millones de piezas en 2004 *debido a la falta de capacidad adicional*

Básicamente se estima la misma cantidad en 2005 y antes del término del año Tecumseh prevé una pérdida de aproximadamente 200,000 piezas en su mayoría debido del mercado turco.

NOTA: Embraco comentó que Tecumseh era afortunado porque estaba involucrado en su mayoría con los productos R134a, ¡en donde otros no los completan!

Debido a la siguiente capacidad:

en Brasil	*14 millones R&E, 1.8 millones rotarios, la nueva línea se prevé para mediados de 2006*
En EEUU	*1 millón de rotarios*

4. Oferta de compresores

La capacidad total de compresores estimada para vivienda:

Embraco:	***18.5%***
ACC:	***10***
Tecumseh:	***14***
Matsushita:	***16***
LG:	***[illegible]***
Danfoss:	***9***
Samsung:	***7***

Otros (estimación de aproximadamente entre 20 y 25 millones). Significa un total de 120 millones de piezas.

- Desde China hasta Europa la cantidad de compresores exportados directamente y en los productos se estima en un rango de 3 a &4 millones de piezas.

- Matsushita exporta desde Singapur aproximadamente 50,000 piezas/mes.

- Matsushita es la nueva pieza básica en Europa en Whirlpool

- [redacted] ofrece compresores con COP= 1.75, tiene una producción de 3 millones de unidades, el siguiente año podría incrementarse a 5 millones. Su calidad y logística se consideran buenas. Actualmente ofrecen compresores de alto nivel a todas las personas, sin tener aún la capacidad de cubrir el mercado, pero representa una gran amenaza.

- AC confirma que en China no se tienen utilidades y actualmente es muy alto el costo de la transportación hacia Estados Unidos, aproximadamente US$2.5 (diez por ciento del costo del compresor)

VERSIÓN PÚBLICA

- D dijo que desde 1995 no ha incrementado su capacidad: este año perdió 1 millón de piezas y no puede perder más, en consecuencia para recuperar las pérdidas por otros clientes, estuvo obligado a alinear sus precios con Jiaxipera en BSH España para continuar en el negocio.

5. Relaciones vs clientes

Hasta ahora nadie ha celebrado juntas para las negociaciones de 2006, ya que se considera aún muy temprano

(...)

7. Conclusión

(...) De acuerdo a E el acero podría incrementar nuevamente.

***Desde una simulación de costos realizada por AC con respecto a los materiales**, la variación de costos de los productos será de un incremento del 3% a una reducción del 2%.*

De acuerdo a E el incremento total para el material deberá alcanzar +3%.

E decidió incrementar los precios en Brasil incluso en el año 2005, y posteriormente en enero de 2006.

La regla general en la que parece que todos están de acuerdo: En caso de pérdida de volúmenes, los precios deberán incrementarse. Embraco intenta no fijar los términos para los precios para evitar que se le acuse de violar el contrato cuando se le solicite el ajuste de precios debido a la variación de materiales.

La estrategia de E en China era duplicar la producción a finales de 2006, actualmente se ha decidido no incrementarla, pero se debe mejorar la utilidad.(...)

En general AC se inclina a celebrar un contrato a largo plazo vinculado con los costos de material.

Danfoss no tiene un contrato a largo plazo.

El contrato con Matsushita actualmente es un contrato de compra que, conforme lo contestó con respecto a mi solicitud específica, podría derivar en una cooperación más amplia. (...)

En conclusión, nadie piensa que logrará un contrato de precios con el cliente para 2006 a corto plazo, todos están de acuerdo en que no hay espacio para reducción de precios y en caso de reducción de volúmenes, ¡los precios tendrán que incrementarse!

D propone más contactos frecuentes para ver cómo van las negociaciones.

(...)*" [Énfasis añadido]."*[570]

En contra de dicha información las emplazadas realizaron las siguientes objeciones:[571]

WHIRLPOOL señaló:

[570] Páginas 100 a 104 del OPR.
[571] Páginas 50 a 52 de la contestación de WHIRLPOOL; 70 a 72 de la contestación de DANFOSS y 34 de la contestación de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

Las MINUTAS tampoco evidencian un "*acuerdo a nivel internacional*", ni un acuerdo que afectara a México. Se refieren a hipotéticas reuniones celebradas por empresas extranjeras fuera de México en los años dos mil cuatro y dos mil cinco. Conforme a la resolución dictada por la COMISIÓN en el expediente DE-032-2006, estos documentos deberán ser desestimados de valor probatorio porque carecen de firma o autentificación.

En su contestación al OPR TECUMSEH trata de validar esta información; sin embargo, dicha empresa no escribió las MINUTAS de las reuniones, ya que lo hizo una persona física que nunca fue llamada a ratificar.

Ninguno de los participantes confirmó que la reunión se realizó y tampoco que las MINUTAS fueran reales o fidedignas. La COMISIÓN no pidió a [redacted], un empleado de TECUMSEH y supuesto autor de las MINUTAS, que las certificara.

Por otro lado, las reuniones se celebraron hace nueve u ocho años y contrario a las reglas aplicables y a las resoluciones judiciales, la COMISIÓN les otorga valor probatorio incluso en ausencia de un solo testigo que las pudiera confirmar.

Finalmente, las MINUTAS no pueden apoyarse en los CORREOS ELECTRÓNICOS descritos en el OPR porque se refieren a temas diferentes y porque dichos correos también carecen de valor probatorio.

Las manifestaciones relacionadas con el expediente DE-032-2006 resultan **inoperantes**, ya que **no combaten** las conductas que le fueron imputadas a la emplazada en el OPR. Al respecto, se remite a la emplazada al apartado "*CORREOS ELECTRÓNICOS*" de la presente sección, donde se atendieron las manifestaciones relativas a lo que la emplazada expone respecto del expediente DE-032-2006. Por otro lado, no se trata de documentos que carezcan de cualquier elemento que los confirme. Se tiene, por ejemplo, lo que señalaron TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL respecto a que "*se confirma la información que obra en el expediente de la COFECO y que se encuentra identificada en los siguientes folios: i. Minuta de reunión en Nuremberg celebrada el 14 de octubre de 2004* [...] *ii. Minuta de reunión en Frankfurt celebrada el 26 de septiembre de 2005* [...]".[572] Así, uno de sus asistentes expresamente reconoció su existencia y participación en las reuniones correspondientes, por lo cual resulta **infundado** que ninguno de los participantes confirmó que se realizaron dichas reuniones y que señalara que fueran reales o fidedignas.

En este aspecto, al tratarse de documentos que fueron realizados por [redacted], miembro de TECUMSEH BRASIL, su reconocimiento al respecto equivale, a juicio de esta autoridad, al reconocimiento por parte de sus autores que es susceptible de dar un grado de certeza respecto de su existencia, máxime cuando se considera que dicha persona física

[572] Así, si bien no existe constancia de quién fue quien realizó las minutas, lo cierto es que uno de sus asistentes expresamente reconoció su existencia y participación en las reuniones correspondientes, por lo cual resulta infundado que ninguno de los participantes confirmó que se realizaron dichas reuniones y que señalara que fueran reales o fidedignas.

VERSIÓN PÚBLICA

estaba actuando en su carácter de funcionarios de TECUMSEH BRASIL.

En este aspecto, vale recordar que la práctica monopólica absoluta se da desde el momento en el que existe contacto entre empresas competidoras, con independencia de las personas físicas que pudieran haber actuado a nombre, por cuenta o en representación de dichas empresas; por ello, el reconocimiento de la existencia corréoslas MINUTAS por parte de una de esas empresas competidores es suficiente para considerar que no se trata únicamente de una copia simple, sino de un documento que fue aceptado por uno de los competentes de la práctica imputada.

Así, resulta irrelevante si [redacted] ratificó o no dichos documentos. En este sentido, sirve de apoyo, por analogía la siguiente tesis de la entonces Sala Auxiliar de la SCJN, en la cual claramente se señala que un documento privado que hace un representante de una persona moral, son susceptibles de ser reconocidos por dicha persona moral porque en realidad provienen de la misma:

> "***DOCUMENTOS PRIVADOS EN MATERIA MERCANTIL, RECONOCIMIENTO DE.*** *Tratándose de documentos privados, no procedentes de alguna de las partes contendientes en un juicio, tales documentos deben ser reconocidos por la persona que los suscribió, a fin de que el juzgador se encuentre en aptitud de estimarlos con el valor probatorio que legalmente pueda corresponderles como testimonial, frente al derecho de la contraparte consistente en la facultad de repreguntar al testigo. Sin embargo, cuando el gerente de una sociedad anónima, en uso de la facultad de contratar respecto de todos los negocios concernientes a la empresa respectiva que se le haya conferido, suscribe diversos recibos en favor de un tercero, resulta incuestionable que dichos documentos proceden de la sociedad anónima, pues ésta, por conducto de un representante (gerente), expide los documentos correspondientes. Por lo tanto en esta hipótesis no se está en el caso de que los documentos privados sean reconocidos por su autor, sino que proviniendo de una persona moral, ésta tiene la facultad de reconocer expresa o tácitamente, la firma del suscriptor que se atribuya a su gerente, o, en su caso, impugnarla de falsedad."*[573]

Ahora bien, la emplazada manifiesta que las MINUTAS no pueden adminicularse con los CORREOS ELECTRÓNICOS; sin embargo, para ello únicamente formula manifestaciones **gratuitas** respecto a que los CORREOS ELECTRÓNICOS carecen de valor probatorio, omitiendo expresar mediante argumentos lógico-jurídicos la razón de su dicho. En todo caso se le remite al apartado "*CORREOS ELECTRÓNICOS*" de la presente resolución, en donde se atienden las manifestaciones de las emplazadas relacionadas con los CORREOS ELECTRÓNICOS descritos en el OPR.

Finalmente, la emplazada refiere que la CFC otorgó valor probatorio a las MINUTAS en contravención a las "*reglas aplicables*" y las "*resoluciones judiciales*"; sin embargo estas manifestaciones son **inoperantes,** pues la emplazada omite expresar cuáles son las "*reglas aplicables*" y las "*resoluciones judiciales*" que, a su decir, contravienen el supuesto "*valor*

[573] Séptima Época. Registro: 246299. SJF. Localización: Volumen 20, Séptima Parte. Materia(s): Civil. Pag: 13. El precedente es: Amparo directo 313/65. Bertha S. de Hesles. 17 de agosto de 1970. Cinco votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

VERSIÓN PÚBLICA

probatorio" de las MINUTAS. En ese sentido, sus manifestaciones resultan señalamientos **gratuitos**.

> **El OPR concluye que la MINUTA NÚREMBERG "*poneen evidencia* [...] *la existencia del intercambio de información y la celebración de probables acuerdos entre las EMPRESAS, principalmente sobre los siguientes temas: i) capacidad de producción; ii) no comprometer precios contra volumen; iii) información sobre la oferta y demanda por segmentos de mercado; iv) necesidad de empezar pronto a implementar los incrementos de precios,* [...] *entre otras cuestiones*".[574] Así, de acuerdo con el OPR se "*corrobora el hecho de que el probable cartel internacional materia del EXPEDIENTE, seguramente tuvo efectos en varios países, incluido México*"; esta conclusión no se desprende del contenido de la MINUTA NÚREMBERG, ya que esta se refiere a mercados específicos como: Europa, EUA, China, Turquía, Oriente Medio, Singapur, Tailandia, India y Japón. La MINUTA NÚREMBERG establece las condiciones de los mercados en esos países desde el punto de vista de cada productor; pero no existen referencias a un país indeterminado, un mercado global o referencias a México que justifiquen la conclusión antes transcrita.**
>
> **La única referencia a México que aparece en este documento es para establecer que DANFOSS había cerrado su planta de producción en el país. Esto era información pública y fue un hecho que ya había ocurrido. La MINUTA NÚREMBERG no incluye explicación respecto de este hecho, ni tampoco un comentario específico. El hecho de que se hubiera mencionado ese evento no puede justificar la conclusión respecto a un efecto en el mercado mexicano.**
>
> **Lo cierto es que las conversaciones referidas en la MINUTA NÚREMBERG no tenían a México como uno de los países discutidos. Las regiones que eran relevantes para los productores se identificaban de manera concreta, con gran detalle, pasando por economías mucho más pequeñas que la mexicana. Sin embargo, México no se mencionó excepto para comentar que una planta cerró. La MINUTA NÚREMBERG únicamente demuestra que México no era un país objetivo de las conductas realizadas por extranjeros fuera del territorio nacional.**

Los argumentos anteriores resultan **infundados** en razón de lo siguiente:

En primer lugar, contrario a lo que señala la emplazada, dicho minuta se refiere a ciertos datos de los lugares en donde se ubican algunas plantas y clientes de los que habrían participado; no obstante, también se refiere al mercado en forma general, lo cual tiene sentido porque las plantas de las emplazadas no necesariamente se encuentran en el mismo país.

[574] La emplazada señala que el OPR tergiversa lo que en supuestas notas se establece como un compromiso de no fijar precios ("*no fixed prices*"), y lo presenta en el OPR como "el compromiso de que no hubiera precios fijos durante todo el año".

VERSIÓN PÚBLICA

Así, se realizan señalamientos generales que no se refieren a un país particular, precisamente porque el acuerdo era a nivel internacional, como las siguientes:

"***Todos convinieron lo siguiente:***

- ✓ *oportunidad para restablecer un precio normal*
- ✓ *recuperar por lo menos el costo de los materiales*
- ✓ *se necesitan 2 dígitos contra el precio de 2003 para recuperar parcialmente los costos*
- ✓ *que no haya compromiso de precios contra volumen*
- ✓ *que es necesario empezar pronto a implementar los incrementos, antes de que los materiales vayan a la baja*
- ✓ *se convino un incremento a partir de enero de 2005 en las facturas*
- ✓ *que no haya precios fijos*

2. Opinión: Embraco prefiere no relacionar el precio con los costos de materiales; ACC prefiere relacionarlos al costo del acero conforme los clientes lo utilicen; Danfoss lo confirma.

[...]

4. Danfoss

Producción total de 14/15 millones de unidades de las cuales 1.3 millones son para refrigeración comercial. No se prevé ningún incremento en volumen.

La planta en México cerró

Danfoss pidió un incremento entre el 14% y el 15% a Merloni esperando lograr 13% ó 14% (precios de enero de 2005 vs enero de 2004).

De igual forma para refrigeración comercial, ***Danfoss anunció un incremento del 6% en 2005, que con los incrementos re en 2004 llegará a un incremento total entre el 11% y el 12%. Se anunciará la validez pero no para todo el año.***

5. Embraco

En 2004 hizo un incremento entre el 5 y el 8% en 2005 será entre el 6 y el 8%

Embraco al igual que ACC no tienen ningún programa de incremento de capacidad en Europa, *sólo únicamente de transferencia de líneas, cambio de plataforma. Sólo una línea nueva para 2006 en China.*

De acuerdo con Embraco no existe motivo alguno para que un compresor R134a tenga un precio menor al de R600a *(nota: por supuesto con la misma eficiencia); de acuerdo con ACC se debe a que las unidades R134a tienen competencia con los productos de China.*

4. Matsushita

El representante sigue los mercados en Estados Unidos *y Medio Oriente.* ***La producción se encuentra en Singapur (Maris).*** *Matsushita compra el acero en Japón, China, Tailandia, india. Están enfrentando una reducción de acero y de piezas de fundición. (...)*

Durante 2004 tuvieron un incremento del 4% al 7% por parte de varios clientes y 5% de terceros por lo que Matsushita está pensando solicitar un incremento del 7% o de dos

VERSIÓN PÚBLICA

dígitos para el siguiente año, con un mínimo de 10% contra el inicio de 2004, incluso si han dicho que necesitan por lo menos +17%.

*Producción de Matsushita: **Singapur está completo con 10 millones de unidades en 2004***
(...)

Capacidad total de R&F: 18 millones de unidades (recipros), producción de 17 millones de unidades. Los mercados principales de Matsushita son Estados Unidos y Asia (...)

*(...) **Matsushita cree lograr un incremento del 12% vs. el del año pasado**. Europa con el Euro sólido actualmente es un mercado más atractivo.*

7. TdB

Se confirmó que no hay precios fijos.** Se necesitan dos dígitos más para recuperar parcialmente los costos. **En Brasil la demanda incrementó en un 15% Agresividad para pedir incremento en precios.

Se solicitó un incremento entre el 15 y el 16% también para los OEM grandes.

En Brasil se solicitó un incremento del 40% en la moneda local. Se están analizando los precios básicos.

(...)***Producción de Tecumseh Brasil:***

Brasil 14 millones R&F, 1.8 millones rotatorios (...)

***Tecumseh Europa incrementó +4%/6% en 2004; +6% en 2005**, excepto para los OEM mayores.*

9. Diversos.

(...)

***- Básicamente todos convinieron que la producción mundial de buenos compresores R&F se encuentra en un rango de 110 millones de unidades +15 millones de unidades comerciales** En China el precio de los compresores de alta eficiencia se encuentra en un rango de entre 26 y 28 euros, mientras que la eficiencia estándar para enfriadores de agua es de 18 €. En China la demanda de compresores se para finales de agosto.* (...)"[Énfasis añadido][575]

La emplazada olvida que los intercambios de información de producción tienen sentido para poder determinar los incrementos de precio con respecto a los clientes mundiales de quienes participaron en el acuerdo. Las referencias que se hacen a la producción de ciertos lugares no se refieren a que sólo en los mismos se comercializarían los compresores producidos, precisamente porque los mismos se exportaban de esos lugares a otros países, como sucede en el caso de México. El argumento de la emplazada implicaría que "por arte de magia" los compresores de las marcas de "*Embraco*", "*Danfoss*" o "*Matsushita*" aparecieron en el territorio nacional, en el cual, por cierto, como lo dice dicha minuta, no hay producción de las EMPRESAS.

[575] Páginas 98 a 100 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

Por ello, resulta un sinsentido pretender que como no se habla de México en específico, entonces no se acredita alguna afectación en el mercado mexicano, pues la misma se da desde que se importó algún compresor de los grupos que se estaban coludiendo.

Por otro lado, la emplazada sólo refiere que el cierre de la planta de México por parte de DANFOSS era un hecho conocido por ser público; sin embargo, no ofrece algún elemento de prueba para demostrar esa situación. En este sentido, contrario a lo que supone, la referencia al cierre de esa planta acredita que se intercambió información de producción, incluyendo la capacidad instalada, a efecto de llegar a los acuerdos transcritos.

Finalmente, la emplazada señala como un supuesto ejemplo de interpretación incorrecta del OPR el hecho de que se haya señalado que conforme a esa minuta se determinó que no habría precios fijos; siendo que el compromiso era no fijar precios. No obstante, ello resulta **infundado**, pues esta autoridad no advierte cuál es la diferencia entre las dos frases.

> **A partir de la MINUTA FRANKFURT celebrada hace ocho años la COMISIÓN concluye en el OPR "[…] *la existencia del intercambio de información y la celebración de probables acuerdos entre las EMPRESAS, principalmente sobre i) capacidad de producción, ii) segmentación de mercados, iii) clientes de cada una de las empresas* […] *entre otras cuestiones*". Sin embargo, aunque ello fuera cierto, dichas acciones se realizaron en el extranjero y sólo fueron relevantes para las jurisdicciones expresamente identificadas. La MINUTA FRANKFURT se refiere a Europa, China, Turquía, Europa Oriental, Brasil, India, EUA, Singapur; pero no a México. Estas notas no pueden apoyar u otorgar soporte a las conclusiones de la COMISIÓN respecto a un hipotético acuerdo internacional con efectos en México.**

Lo anterior es **infundado**, por lo siguiente:

En primer lugar, contrario a lo que señala la emplazada, dicho minuta se refiere a ciertos datos de los lugares en donde se ubican algunas plantas y clientes de los que habrían participado; no obstante, también se refiere al mercado en forma general, lo cual tiene sentido porque las plantas de las emplazadas no necesariamente se encuentran en el mismo país.

Así, se realizan señalamientos generales que no se refieren a un país particular, precisamente porque el acuerdo era a nivel internacional, como las siguientes:

> *"**ORDEN DEL DIA PROPUESTO POR E.***
>
> ✓ ***Alinear la industria de compresores para no destruir el valor**. Enfoque en el segmento de Aparatos Electrodomésticos en Europa*
>
> ✓ ***Cambios en precios de enero de 2004 a enero de 2005***
>
> ✓ ***Entorno actual del mercado. Oferta - Demanda -** nuevos participantes (chinos - L.G. - Matsushita)*
>
> ✓ *Panorama general de 2006. Materia prima, **producción de fabricación: volúmenes actuales y futuros.** Negociación de la situación de 2006*

VERSIÓN PÚBLICA

✓ ***Enfoque general para negociación con cuentas importantes*** *(Bosch, Electrolux, Whirlpool, Indesit, Liebherr, Arcelik, Vestel)*

REGLAS GENERALES

✓ *No se establece precio/mercado*

✓ *Definir el alcance y los detalles con los que las personas se sientan cómodos para compartir información*

✓ *Instrucciones generales convenidas que deben seguirse o informarse en cualquier otra forma con suficiente tiempo*

✓ *Temas de las juntas y análisis que serán confidenciales*

(…)

INICIO DE LA DISCUSIÓN:

1. Incremento en los precios de los precios de enero de 2005 vs los precios de enero de 2004

E[576] declaró 12% - 17%

D[577] declaró 5% - 12%

TdB declaró 11% - 14% *en euros, que no pudo aplicar el incremento adicional previsto para abril/mayo debido al cambio de la situación en el mercado*

[…]

2. Tendencia en el mercado

- De acuerdo a E, la reducción de demanda se encuentra en el rango de -10% / -15%

[…]

3. Ventas de cada uno

[…]

D: En 2004 se vendieron 8 millones de piezas para vivienda de una producción total de 12 millones. En 2005 se perdieron 900 k *piezas para vivienda ([redacted] 500,000 - [redacted] 250,000 - [redacted]) y 115,000 piezas para refrigeración comercial versus el presupuesto original.*

T:Se vendieron 4.2 millones de piezas en 2004 *debido a la falta de capacidad adicional*

Básicamente se estima la misma cantidad en 2005 y antes del término del año Tecumseh prevé una pérdida de aproximadamente 200,000 piezas en su mayoría derivada del mercado turco.

NOTA: Embraco comentó que Tecumseh era afortunado porque estaba involucrado en su mayoría con los productos R134a, ¡en donde otros no los completan!

Debido a la siguiente capacidad:

[576] Como se mencionó anteriormente en el presente OPR, la letra "E" en la presente minuta se refieren a Embraco.
[577] Asimismo, la letra "D" en la MINUTA de referencia se refiere a la empresa DANFOSS.

VERSIÓN PÚBLICA

en Brasil	*14 millones R&F, 1.8 millones rotarios, la nueva línea se prevé para mediados de 2006*
En EEUU	*1 millón de rotarios*

4. Oferta de compresores

La capacidad total de compresores estimada para vivienda:

Embraco:	***18.5%***
ACC:	***16***
Tecumseh:	***14***
Matsushita:	***16***
LG:	***14***
Danfoss:	***9***
Samsung:	***7***

Otros (estimación de aproximadamente entre 20 y 25 millones). Significa un total de 120 millones de piezas.

- Desde China hasta Europa la cantidad de compresores exportados directamente y en los productos se estima en un rango de 3 a 4 millones de piezas.

- Matsushita exporta desde Singapur aproximadamente 50,000 piezas/mes.

- Matsushita es la nueva pieza básica en Europa en Whirlpool

- Jiaxipera de China ofrece compresores con COP= 1.75, tiene una producción de 3 millones de unidades, el siguiente año podría incrementarse a 5 millones. Su calidad y logística se consideran buenas. Actualmente ofrecen compresores de alto nivel a todas las personas sin tener aún la capacidad de cubrir el mercado, pero representa una gran amenaza.

- E confirmó que en China no se tienen utilidades y actualmente es muy alto el costo de la transportación hacia Estados Unidos, aproximadamente US$2.5 (diez por ciento del costo del compresor)

- D dijo que desde 1995 no ha incrementado su capacidad: este año perdió 1 millón de piezas y no puede perder más, en consecuencia para recuperar las pérdidas por otros clientes, estuvo obligado a alinear sus precios con Jiaxipera en BSH España para continuar en el negocio.

5. Relaciones vs clientes

Hasta ahora nadie ha celebrado juntas para las negociaciones de 2006, ya que se considera aún muy temprano

(...)

7. Conclusión

(...) *De acuerdo a E el acero podría incrementar nuevamente.*

VERSIÓN PÚBLICA

> ***Desde una simulación de costos realizada por AC con respecto a los materiales****, la variación de costos de los productos será de un incremento del 2% a una reducción del 2%.*
>
> *De acuerdo a E el incremento total para el material deberá alcanzar +3%.*
>
> ***E decidió incrementar los precios en Brasil incluso en el año 2005, y posteriormente en enero de 2006.***
>
> ***La regla general en la que parece que todos están de acuerdo: En caso de pérdida de volúmenes, los precios deberán incrementarse. Embraco intenta no fijar los términos para los precios para evitar que se le acuse de violar el contrato cuando se le solicite el ajuste de precios debido a la variación de materiales.***
>
> ***La estrategia de E en China era duplicar la producción a finales de 2006, actualmente se ha decidido no incrementarla, pero se debe mejorar la utilidad.****(…)*
>
> ***En general AC se inclina a celebrar un contrato a largo plazo vinculado con los costos de material.***
>
> ***Danfoss no tiene un contrato a largo plazo.***
>
> *El contrato con Matsushita actualmente es un contrato de compra que, conforme lo contestó con respecto a mi solicitud específica, podría derivar en una cooperación más amplia. (…)*
>
> ***En conclusión, nadie piensa que logrará un contrato de precios con el cliente para 2006 a corto plazo, todos están de acuerdo en que no hay espacio para reducción de precios y en caso de reducción de volúmenes ¡los precios tendrán que incrementarse!***
>
> ***D propone más contactos frecuentes para ver cómo van las negociaciones.***
>
> *(…)" [Énfasis añadido]* "[578]

La emplazada olvida que los intercambios de información de producción tienen sentido para poder determinar los incrementos de precio con respecto a los clientes mundiales de quienes participaron en el acuerdo. Las referencias que se hacen a la producción de ciertos lugares no se refieren a que sólo en los mismos se comercializarían los compresores producidos, precisamente porque los mismos se exportaban de esos lugares a otros países, como sucede en el caso de México. Se reitera el argumento de la emplazada implicaría que "por arte de magia" los compresores de las marcas de "*Embraco*", "*Danfoss*" o "*Matsushita*" aparecieron en el territorio nacional, en el cual, por cierto, como lo dice dicha minuta, no hay producción de las EMPRESAS.

Por ello, resulta un sinsentido pretender que como no se habla de México en específico, entonces no se acredita alguna afectación en el mercado mexicano, pues la misma se da desde que se importó algún compresor de los grupos que se estaban coludiendo.

DANFOSS señaló:

> **Respecto de las MINUTAS se destaca lo siguiente:**

[578] Transcripción contenida en el apartado "*V.2.2.2. Minutas de las reuniones*" del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

> **A pesar de que el término "*Danfoss*" aparentemente se refiere a una sociedad dentro del supuesto "*GRUPO DANFOSS*", no es claro a qué sociedad en específico se refiere el término "*Danfoss*", y por ende, no puede ser imputable a mí. Dicha aclaración se realiza para el caso de que la COMISIÓN infundadamente pretenda concluir que el término "*Danfoss*" en este correo [sic] se refiere a mí.**

Dicha manifestación se encuentra contradicha incluso por la evidencia que presentó la propia emplazada durante el procedimiento en forma de juicio como prueba superviniente. La emplazada mencionó que conforme al Informe de la Fiscalía Nacional Económica de Chile, no podía ser considerada como responsable debido a que en el mismo documento se señaló que "*únicamente Embraco (Whirlpool) y Tecumseh fueron aparentemente parte de un acuerdo, mientras que Danfoss (y otros productores) no estuvieron involucrados*". Así, pretende que se demuestra su inocencia porque la autoridad chilena consideró que "*Danfoss*" no estaba involucrada. Así, sus manifestaciones resultan **infundadas.**

> **Aún en el supuesto de que esas reuniones se hubieran llevado a cabo, considerando que la minuta no hace referencia a discusiones con relación a los mercados de Latinoamérica o México, esto no acredita que las discusiones supuestamente sostenidas en dicha reunión tuvieron algún efecto en el MERCADO INVESTIGADO, ni mucho menos que haya incurrido en las prácticas investigadas. Por lo anterior, no se me puede atribuir responsabilidad derivado de dichas supuestas acciones realizadas en el extranjero.**

En este aspecto, se remite a lo señalado al contestar los argumentos de WHIRLPOOL respecto de la minuta que se analiza para evitar repeticiones innecesarias.

> **Con relación a la reunión supuestamente celebrada el catorce de octubre de dos mil cuatro en Núremberg, Alemania, ese documento contiene la infundada presunción de que [redacted] participaron en esta reunión. Al respecto, las páginas 100 a 102 del OPR contienen una supuesta transcripción de las principales partes de la supuesta minuta tomada por [redacted]. De conformidad con esta supuesta transcripción, [redacted] asistieron a esta reunión en representación de "*Danfoss*". Sin embargo, las copias de la supuesta minuta tomada por [redacted] que obran en el EXPEDIENTE, indican que los supuestos asistentes de "*D*" a esta reunión fueron "*LP - ER - JW*".**
>
> **Ninguna de dichas iniciales corresponde a las iniciales de [redacted] (*i.e.*, LS) o [redacted] (*i.e.* EG), y aún en el supuesto de que si correspondiesen, no estaría claro si dichas iniciales se refieren a ellos o a alguien más. En virtud de lo anterior: (i) la afirmación de que esa COMISIÓN "*transcribió*" los nombres de [redacted] en el texto del OPR, es claramente engañosa; y (ii) la minuta de esta reunión no acredita que [redacted]**

VERSIÓN PÚBLICA

participaron en esta reunión, y mucho menos, que incurrí en las prácticas investigadas.

Como se mencionó, ni [redacted] ni [redacted] son o han sido empleados directos de DANFOSS, por lo que su supuesta participación en esta reunión no puede derivar en responsabilidad en mi contra. Las aclaraciones contenidas en este inciso se realizan para el caso de que esa COMISIÓN -con base en el uso ilegal del concepto "*grupo de interés económico*" o de cualquier otra forma- infundadamente pretenda atribuirme responsabilidad como consecuencia de los actos u omisiones de [redacted] y/o [redacted]

En primer lugar, resulta **fundado** el argumento de la emplazada relativo a que en la MINUTA NÚREMBERG se incluye, como referencia a los participantes de las reuniones de parte de "*D*" o "*Danfoss*", las iniciales "LP", "ER" y "JW", mismas que no fueron definidas ni en el OPR ni en ninguna otra constancia que obre en el EXPEDIENTE. Por lo anterior, la referencia que se hace en el OPR a esas iniciales como indicativas de la participación de [redacted] y [redacted] en las reuniones de Núremberg es incorrecta. Por ello, resulta irrelevante determinar si [redacted] eran o no empleados directos de la emplazada.

No obstante lo anterior, la falta de especificación de quiénes habrían asistido a dicha reunión a nombre de "*Danfoss*" no impide, por sí misma, considerar que este elemento de convicción no es susceptible de acreditar su participación en dicha minuta. En todo caso, al tratarse de un documento en copia simple, debe ser adminiculado con otros medios de prueba, por lo cual se remite a la valoración concreta que se hace de dicho elemento en el presente documento.

Respecto de la reunión supuestamente celebrada el veintiséis de septiembre de dos mil cinco en Frankfurt, Alemania, se destaca lo siguiente:

Contiene la infundada presunción de que [redacted] participó en esta reunión. Al respecto, las páginas 103 a 106 del OPR contienen una supuesta transcripción de las principales partes de la supuesta minuta tomada por [redacted]. De conformidad con esta supuesta transcripción, [redacted] asistió a esta reunión en representación de "*Danfoss*". Sin embargo, las copias de la supuesta minuta tomada por [redacted] que obran en el EXPEDIENTE, indican que el supuesto asistente de "*D*" a esta reunión fue "*L.S.*". Evidentemente, a pesar de la similitud de las iniciales, no se puede contundentemente afirmar y concluir que se refieren a [redacted].

En virtud de lo anterior: (i) la afirmación de que la COMISIÓN "*transcribió*" el nombre de [redacted] en el texto del infundado OPR es claramente engañosa; y (ii) la supuesta minuta de esta reunión no acredita que [redacted] haya participado en esta reunión, y mucho menos, que haya incurrido en las supuestas prácticas investigadas.

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted] no es ni ha sido mi empleado directo, por lo que su supuesta participación en esta reunión no puede derivar en responsabilidad en mi contra. Las aclaraciones contenidas en este inciso se realizan para el caso de que la COFECE-con base en el uso ilegal del concepto "*grupo de interés económico*" o de cualquier otra forma- infundadamente pretenda atribuir responsabilidad alguna en mi contra, como consecuencia de los actos u omisiones de [redacted].

Dicha manifestación es **inoperante**, toda vez que la emplazada realiza un señalamiento abstracto respecto de la situación laboral de una persona física pero sin presentar pruebas o mayores argumentos lógico-jurídicos que sustenten su dicho, lo que evidencia que **no combate** el OPR. En este sentido, existe evidencia en el EXPEDIENTE que vincula a [redacted] con "*Danfoss*", particularmente:

Las siguientes declaraciones de [redacted]:

- ***"Cuando trabajé en ventas, frecuentemente me solicitó contactar [redacted] de ACC, [redacted] de Danfoss".***
- *"No participé en reuniones con competidores pero estaba al tanto de que dichas reuniones **tenían verificativo en Europa, generalmente después de la feria IKK. [redacted] solicitaba a [redacted] organizar dichas reuniones** (veía los emails y escuchaba inadvertidamente dichas conversaciones) y posteriormente veía las transcripciones de las reuniones que [redacted] preparaba a solicitud de [redacted]. **Participantes: Embraco, [redacted]; ACC: [redacted]; Danfoss: [redacted]; Matsushita: [redacted]; Tecumseh: [redacted] (Tecumseh Europa - Francia), [redacted]**"*
- *"Al comienzo, [redacted] evitaba usar nombres de las compañías y de las personas que trabajaban con los competidores. Eventualmente, el proceso se convirtió en algo considerado más natural y dejó de hacerlo para comenzar a usar tan sólo la primera inicial de cada compañía y persona. **E= Embraco, E= [redacted] (presidente de Embraco) [redacted], D= Danfoss, [redacted] = [redacted] (Director de Ventas y Mercadotecnia) A= ACC, VT= [redacted] (presidente de ACC) M=Matsuhita.** Yo tenía acceso a las tarjetas de negocios, por lo que al principio revisaba la tarjeta para ver a quien se refería él. Después de un tiempo ya había aprendido a quien se refería".*
- *[redacted] Este era el nombre de la persona en la Danfoss por el cual [redacted] me pedía que preguntara cuando llamaba por teléfono".*

Independientemente de que la emplazada no ofrece algún medio de convicción para acreditar que dicha persona física labora para otra persona moral, lo cierto es que ello resultaría irrelevante, pues la relación laboral específica que pudiera tener dentro de la estructura de GRUPO DANFOSS no impediría considerar que representa al grupo y, por tanto, a la matriz que lo controla.

DANFOSS MÉXICO agregó:

VERSIÓN PÚBLICA

> **En cuanto a la consideración V.2.2.2., se trata de información contenida en las MINUTAS de juntas que se celebraron en Europa, derivada de dichos y apreciaciones subjetivas de terceros ajenos a mí, en los que no se me hace imputación expresa, por lo que ni los reconozco ni los niego. Ahora bien, después de un análisis detallado de las transcripciones de los documentos en el OPR, así como de las copias de los mismos que se encuentran en el EXPEDIENTE, la COMISIÓN ha reconocido que dichas MINUTAS de las supuestas reuniones fueron preparadas por un empleado de "*TECUMSEH BRASIL*", sin que en las mismas se acredite (o cuando menos se haga referencia a) mi participación. Derivado de lo anterior, toda vez que no se me hace imputación expresa y en el entendido de que niego haber participado en cualquiera de dichas supuestas reuniones, niego todo aquello que la COMISIÓN pretenda infundadamente utilizar para tratar de demostrar mi responsabilidad.**

Dicha manifestación es **inoperante**, pues la misma **no combate** el OPR, ya que la imputación presuntiva realizada en contra de esa emplazada no radica en que hubiera cometido las prácticas monopólicas absolutas, sino en que como parte del mismo grupo al que pertenece quien las habría cometido, ejecutó los acuerdos importando los productos afectados por los acuerdos ilícitos materia del EXPEDIENTE.

> **En la minuta elaborada supuestamente por un empleado de TECUMSEH BRASIL se hace una breve referencia a que "*La planta en México cerró*", no se puede deducir que a raíz de dicha referencia general (la cual se puedo haber obtenido por cualquier medio) se pueda establecer responsabilidad en mi contra, máxime que ninguno de mis funcionarios o empleados participó en la supuesta junta.**
>
> **Ninguno de dichos documentos hace imputación en directa en mi contra, por lo que es notorio y evidente que ninguno de dichos documentos hace referencia a actividades a nivel global, y mucho menos a México, ni se puede inferir que de los mismos se haga referencia a México, por lo que no se puede acreditar que las supuestas actividades en los mismos tuvieron algún efecto en México, y por ende derivar responsabilidad alguna en mi contra.**[579]

Dicha manifestación resulta **inoperante**, ya que la emplazada **no combate la totalidad** de los razonamientos del OPR las imputaciones del OPR. Así, la emplazada señala que como ninguno de los documentos hace una imputación en contra de DANFOSS MÉXICO, ni se hace una referencia a México, entonces no se puede acreditar responsabilidad en su contra; no obstante, su argumento **parte de una premisa errónea**, ya que el hecho de que no se haya señalado de manera específica en dicha minuta a "*Danfoss México*" o no se haya hecho referencia a "*México*" en nada desvirtúa el análisis de las importaciones de compresores herméticos realizadas por los proveedores, mostrada en las páginas 134 y 135 del OPR que se le notificó a GRUPO DANFOSS. Así, la responsabilidad de DANFOSS MÉXICO se acredito

[579] Páginas 32 y 33 de la contestación al OPR de DANFOSS MÉXICO.

VERSIÓN PÚBLICA

desde el momento en que importó un compresor hermético por parte de alguna de las empresas que se coludieron, afectando con ello la eficiencia del MERCADO INVESTIGADO.

Por otro lado, la emplazada sólo indica que la referencia relativa al cierre de la planta de México por parte de DANFOSS se puedo haber obtenido por cualquier medio; sin embargo, no ofrece algún elemento de prueba para demostrar tal situación. En este sentido, contrario a lo que supone, la referencia al cierre de esa planta acredita que se intercambió información de producción, incluyendo la capacidad instalada, a efecto de llegar a los acuerdos transcritos.

VALORACIÓN DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS, EL FAX Y LAS MINUTAS.

Se procede a valorar dicha información, a la cual le corresponde el valor que otorgan los artículos 93, fracción VII, 133, 188, 197, 203, 207, y 217 del CFPC, ya que se trata de la traducción al idioma español de la impresión de los CORREOS ELECTRÓNICOS y de las MINUTAS. En este sentido, al tratarse de documentos que no cumplen con los requisitos que establece el artículo 217 del CFPC para constituir prueba plena, como la certificación que acredite el lugar, tiempo y circunstancias en que fueron realizadas, así como que corresponden a los representado en ellas, dichas pruebas tienen que ser adminiculadas con otros medios de convicción que acrediten su contenido.

En este aspecto, los CORREOS ELECTRÓNICOS y de las MINUTAS constituyen indicios de la existencia de los acuerdos anticompetitivos. La información que obra en el EXPEDIENTE confirma lo que señalan esos documentos para algunos emplazados, según se advierte en la sección de acreditación de la presente resolución, a la cual se remite para evitar repeticiones innecesarias.

1.8. Requerimiento de información a la Secretaría de Economía.

Mediante oficio número UGIPMARCI-10-096-2009-069 de diez de julio del dos mil nueve, la CFC solicitó *información a la Dirección General de Industrias Pesadas y de Alta Tecnología de la Subsecretaría de Industria y Comercio de la Secretaría de Economía con el objeto de recabar datos acerca de: i) las importaciones y exportaciones en volumen y valor de los compresores herméticos, al y desde el territorio nacional; ii) la denominación o razón social y la ubicación de las empresas de las cuales se importaron los compresores herméticos, y iii) las fracciones arancelarias para los distintos tipos de compresores herméticos, así como los aranceles correspondientes a las mismas*".[580] El once de agosto del mismo año, el Director General de Industrias Pesadas y de Alta Tecnología de la Secretaría de Economía emitió respuesta en la que presentó la información solicitada por la CFC.

Dicha información constituye una documental pública y, por tanto, se le concede el valor probatorio pleno que establecen los artículos 93, fracción II, 129, 130, 197 y 202 del CFPC. Aunado a ello, la información proporcionada por la Secretaría de Economía no fue objetada

[580] Transcripción contenida en el apartado "*IV.8.5.2. Información proporcionada por la Secretaría de Economía*" del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

por las emplazadas, siendo que tuvieron en todo momento la posibilidad de consultar las constancias del EXPEDIENTE. Por tanto, dicha respuesta es susceptible de acreditar: i) que no se identifica fabricación nacional de compresores herméticos; ii) las importaciones de compresores herméticos a territorio nacional en el periodo que va de dos mil a dos mil ocho y de enero a abril de dos mil ocho y dos mil nueve; y iii) las fracciones arancelarias que clasifican a los compresores herméticos, así como los aranceles con que están gravadas dichas fracciones durante de dos mil a dos mil trece.

Asimismo, adjunto al documento, se envió un CD que contiene un archivo electrónico en formato Excel, del cual consta la impresión dentro del EXPEDIENTE,[581] por lo que esta impresión constituye una extensión de la documental pública. A dicho CD le corresponde el valor que le otorgan los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210 A y 217 del CFPC. Con la información que se desprende de esta prueba es posible acreditar el volumen y valor de las importaciones y exportaciones totales registradas para cada año del periodo dos mil a dos mil ocho.

1.9. Desahogo a Requerimientos realizados a DANFOSS MÉXICO y EMBRACO MÉXICO.

La COMISIÓN emitió oficios de requerimientos de información y documentos a DANFOSS MÉXICO y EMBRACO MÉXICO.[582] Estos requerimientos fueron desahogados por las emplazadas en diferentes momentos de la investigación, a saber:

DANFOSS MÉXICO presentó escritos en contestación al requerimiento de información los días veinte de octubre[583] y veinte de noviembre[584] de dos mil nueve. La información presentada como anexos a estos escritos consiste principalmente en:

- Copias certificadas de escrituras públicas;
- Reportes Anuales de DANFOSS para los años dos mil cuatro, dos mil cinco, dos mil seis, dos mil siete, dos mil ocho;
- Catálogos de productos DANFOSS;
- Estados financieros auditados de DANFOSS MÉXICO;
- Bases de datos;
- Diapositivas;
- Discos compactos.

EMBRACO MÉXICO presentó escritos en contestación al requerimiento de información los días diecinueve de noviembre de dos mil nueve[585] y ocho de enero de dos mil diez;[586] la información presentada como anexos a estos escritos consiste principalmente en:

---

[581] Folios 15 a 46.
[582] Folios 61 a 72. Oficios número DGIPMARCI-10-096-2009-072 y DGIPMARCI-10-096-2009-073.
[583] Folios 1555 a 3466.
[584] Folios 11666 a 11840.

VERSIÓN PÚBLICA

- Copias certificadas de escrituras públicas;
- Copias simples de pedimentos de importación;
- Informes fiscales EMBRACO MÉXICO;
- Bases de datos;
- Diapositivas;
- Discos compactos.

La información presentada en las respuestas de EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO se cita en diferentes apartados del OPR. En específico, en los apartados "*IV.7.5.2. GRUPO EMBRACO*", "*IV.7.5.3. GRUPO DANFOSS*", "*IV.8.3.2. GRUPO EMBRACO*" y "*IV.8.3.3. GRUPO DANFOSS*", se sustentaron diversos hechos de GRUPO EMBRACO y GRUPO DANFOSS así como de sus subsidiarias, tales como su estructura, objetivos y actividades comerciales.

Por su parte, en el apartado "*IV.8.3. Participantes en la industria (participaciones de mercado)*" del OPR, se incluyeron gráficas elaboradas con datos proporcionados por EMBRACO MÉXICO.

Por otro lado, en el apartado "*V.1.5. Manifestaciones de DANFOSS MÉXICO y EMBRACO MÉXICO*" del OPR, se señaló lo siguiente:

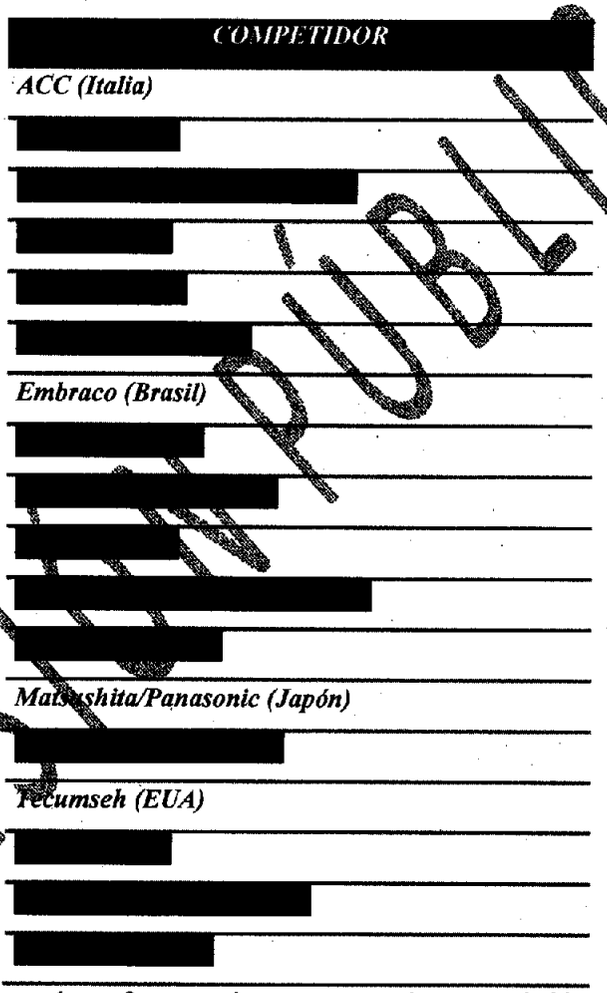
> "*Esta autoridad emitió diversos de requerimientos de información y documentos a DANFOSS MÉXICO y EMBRACO MÉXICO, que como se señaló anteriormente, son empresas en territorio nacional pertenecientes a dos de los grupos económicos probables responsables en la presente investigación.*
>
> *Al respecto, en una de las preguntas se les pidió señalar quiénes son los principales competidores del grupo al que pertenecen en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel* mundial, *desde el año dos mil cuatro a la fecha.*
>
> *En las siguientes tablas se presenta de manera gráfica la información proporcionada por EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO, respectivamente, en desahogo de la pregunta que nos ocupa:*

COMPETIDOR	*2004*	*2005*	*2006*	*2007*	*2008*	*2009*
ACC	*X*	*X*	*X*	*X*	*X*	*X*
[redacted]						*X*
Danfoss	*X*	*X*	*X*	*X*	*X*	*X*
[redacted]			*X*	*X*	*X*	*X*
[redacted]	*X*	*X*	*X*	*X*	*X*	*X*

[585] Folios 7682 a 10663.
[586] Folios 16387 a 16663.

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]	X	X	X	X	X	X
Panasonic	X	X	X	X	X	X
[redacted]	X	X	X	X	X	X
Tecumseh	X	X	X	X	X	X



VERSIÓN PÚBLICA

Lo anterior, una vez más confirma que los grupos económicos probablemente responsables son competidores entre sí en la producción, *distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel mundial.*".

Los documentos presentados por las emplazadas constituyen pruebas:

- Documentales públicas, por lo que hace a las copias certificadas de las escrituras públicas. A dichos documentos se les da el valor probatorio que le otorgan los artículos 93, fracción II, 129, 130, 197 y 202 del CFPC.

- Documentales privadas, por lo que hace a los pedimentos de importación; las bases de datos impresos, reportes anuales de DANFOSS, catálogo de productos de DANFOSS, estados financieros de DANFOSS y los informes fiscales de EMBRACO MÉXICO. A dichos documentos se les da el valor probatorio que le otorgan los artículos 93, fracción III, 133, 197, 203, 204, 207 y 208 del CFPC.

- Elementos aportados por la ciencia, por lo que hace a las diapositivas y discos compactos. A dichos documentos se les da el valor probatorio que le otorgan los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210 A y 217 del CFPC.

Dichos documentos prueban plenamente la estructura corporativa, objetivos, actividades comerciales e identificación de competidores del grupo económico, respecto de EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO al haber sido presentadas por ellas y en contra de los demás emplazados, al no haber sido objetados en términos del CFPC.

1.10. Requerimientos de información a terceros.

En el apartado "*V.3. Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global*" del OPR, se utilizó diversa información que fue obtenida a partir de requerimientos de información formulados a agentes económicos ajenos a la investigación. En dicho apartado del OPR se señaló:

> "*Las probables conductas violatorias de la LFCE realizadas a nivel internacional y analizadas previamente, probablemente afectaron al mercado mexicano a través de las importaciones de compresores herméticos.*
>
> *Con el fin de corroborar los efectos en el MERCADO INVESTIGADO esta COMISIÓN emitió catorce requerimientos de información y documentos a las principales empresas importadoras de compresores herméticos. Dichas empresas son: WHIRLPOOL MÉXICO, CARRIER FERSA, HUSSMANN, STARR, BOHN, CRIOTEC, LG MÉXICO, MABE COMPRESSORS, SAMSUNG MÉXICO, ELECTRO FREEZE, VENDO, METALFRIO Y AMS.*
>
> *De la información y documentos presentados por los agentes económicos mencionados en el párrafo precedente se ha obtenido, entre otros datos, información sobre quiénes han sido sus proveedores internacionales y nacionales por año y por agente económico.*
>
> *A grandes rasgos, de la información recabada se halló lo siguiente: i) todos los agentes económicos requeridos tuvieron al menos como uno de sus proveedores de compresores herméticos a alguna de las empresas que forman parte de los grupos económicos investigados; ii) once de los agentes económicos requeridos, además de importar compresores herméticos directamente de empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, compraron compresores herméticos a EMBRACO MÉXICO y DANFOSS MÉXICO; y iii) la mayoría de las importaciones realizadas por los agentes económicos de referencia se hizo bajo el régimen de importación definitiva.* [...]".

A lo largo del apartado "*V.3. Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global*" del OPR, se incluyeron tablas elaboradas con base en la información requerida a los agentes económicos ajenos a la investigación que se detallan en la transcripción anterior.

VERSIÓN PÚBLICA

A continuación se hace una relación de los requerimientos de información formulados por la COMISIÓN que son referidos en el fragmento anteriormente transcrito del OPR, así como las respuestas a dichos requerimientos presentadas por los agentes económicos requeridos:

AMS	DGIPMARCI-10-096-2009-156[587]	Ocho de febrero de dos mil diez[588]	Bases de datos, diapositivas y disco compacto.
BOHN	DGIPMARCI-10-096-2009-121[589]	Veinte de noviembre de dos mil nueve[590]	Bases de datos, copias simples de pedimentos de importación y disco compacto.
CARRIER	DGIPMARCI-10-096-2009-099[591]	Veintiocho de octubre de dos mil nueve[592]	Bases de datos.
CRIOTEC	DGIPMARCI-10-096-2009-120[593]	Once de diciembre de dos mil nueve[594]	Copias certificadas de escrituras públicas y bases de datos.
ELECTRO FREEZE	DGIPMARCI-10-096-2009-097[595]	Once de noviembre de dos mil nueve[596]	Copias certificadas de escrituras públicas, bases de datos y disco compacto.
FERSA	DGIPMARCI-10-096-2009-101[597]	Veintidós de octubre de dos mil nueve[598]	Copias certificadas de escrituras públicas, bases de datos y disco compacto.
HUSSMAN	DGIPMARCI-10-096-2009-092[599]	Cinco de octubre de dos mil nueve[600]	Bases de datos y disco compacto.
LG MÉXICO	DGIPMARCI-10-096-2009-100[601]	Treinta de octubre de dos mil nueve[602]	Copias certificadas de escrituras públicas, bases de datos y disco compacto.
MCM	DGIPMARCI-10-096-2009-102[603]	Veinte de octubre de dos mil trece[604]	Copias certificadas de escrituras públicas, bases de datos, diapositivas y discos compactos.
METALFRÍO	DGIPMARCI-10-096-2009-158[605]	Diecinueve de febrero de dos mil diez[606]	Copias certificadas de escrituras públicas, bases de datos y disco

[587] Folios 16226 a 16229.
[588] Folios 16864 a 16981. Posteriormente, mediante escrito presentado ante la OFICIALÍA el veinticinco de febrero y tres de marzo de dos mil diez, AMS presentó información en alcance a su escrito de ocho de febrero de dos mil diez, consistente en la actualización de sus bases de datos. Ver folios 16188 a 16192 y 17102 a 17121.
[589] Folios 1503 a 1506.
[590] Folios 15846 a 15879.
[591] Folios 312 a 315.
[592] Folios 4653 a 6059.
[593] Folios 1511 a 1514.
[594] Folios 16202 a 16220.
[595] Folios 301 a 305.
[596] Folios 7554 a 7612.
[597] Folios 320 a 323.
[598] Folios 4561 a 4636.
[599] Folios 049 a 052.
[600] Folios 372 a 1408.
[601] Folios 316 a 319.
[602] Folios 6094 a 6548.
[603] Folios 324 a 329.
[604] Folios 3831 a 4537.
[605] Folios 16234 a 16237.
[606] Folios 17072 a 17092.

VERSIÓN PÚBLICA

			compacto.
SAMSUNG MÉXICO	DGIPMARCI-10-096-2009-098[607]	Treinta de octubre de dos mil nueve[608]	Copias certificadas de escrituras públicas, bases de datos, diapositivas y disco compacto.
STARR	DGIPMARCI-10-096-2009-122[609]	Tres de diciembre de dos mil nueve[610]	Bases de datos y disco compacto.
VENDO	DGIPMARCI-10-096-2009-157[611]	Cinco de febrero de dos mil diez[612]	Copias certificadas de escrituras públicas, bases de datos, comunicaciones y disco compacto.
W MÉXICO	DGIPMARCI-10-096-2009-090[613]	Veinte de octubre de dos mil nueve[614]	Bases de datos y disco compacto.

Algunos de los agentes económicos en cuestión fueron requeridos por segunda ocasión para que ampliaran sus respuestas o proporcionaran mayor detalle sobre las mismas. A continuación se hace una relación de los segundos requerimientos:

CARRIER	Acuerdo de tres de noviembre de dos mil nueve.[615]	Diecinueve de noviembre de dos mil nueve.[616]	Disco compacto.
CRIOTEC	Acuerdo de diecisiete de diciembre de dos mil nueve.[617]	Dieciséis de febrero de dos mil diez.[618]	Bases de datos y disco compacto.
HUSSMAN	Acuerdo de siete de octubre de dos mil nueve.[619]	Veinte de octubre de dos mil nueve.[620]	Bases de datos y disco compacto.
LG MÉXICO	Acuerdo de veintitrés de noviembre de dos mil nueve.[621]	Siete de diciembre de dos mil nueve.[622]	Bases de datos y disco compacto.
METALFRÍO	Acuerdo de veinticinco de febrero de dos mil diez.[623]	Diecisiete de marzo de dos mil diez.[624]	Bases de datos y comunicaciones.

[607] Folios 306 a 311.
[608] Folios 6549 s 6864. Posteriormente, mediante escritos presentados ante la OFICIALÍA el treinta de octubre de dos mil nueve y el diecinueve de enero de dos mil diez SAMSUNG MÉXICO presentó información adicional respecto a SAMSUNG GWANGJU y SAMSUNG. Ver folios 16273 a 16273 y 16702 a 16756.
[609] Folios 1505 a 1510.
[610] Folios 16117 a 16153.
[611] Folios 16230 a 16233.
[612] Folios 16799 a 16863.
[613] Folios 47 a 60.
[614] Folios 4538 a 16066.
[615] Folios 6863 a 6868.
[616] Folios 7705 a 7710.
[617] Folios 16241 a 16242.
[618] Folios 16996 a 17006.
[619] Folios 1456 a 1457.
[620] Folios 3476 a 3829. Posteriormente, mediante escrito presentado ante la OFICIALÍA el veintisiete de noviembre de dos mil nueve, HUSSMAN presentó información en alcance a su escrito de veinte de octubre de dos mil nueve, consistente en las versiones en español de diversos documentos. Ver folios 16067 a 16090.
[621] Folios 15881 a 15882.
[622] Folios 16156 a 16178. Posteriormente, mediante escrito presentado ante la OFICIALÍA el ocho de diciembre de dos mil nueve, LG MÉXICO presentó información en alcance a su escrito de siete de diciembre de dos mil nueve, consistente en una actualización a una base de datos que incluye el porcentaje relativo a compresores en cada refrigerador. Ver folios 16188 a 16192.
[623] Folios 17096 a 17097.

VERSIÓN PÚBLICA

W MÉXICO	Acuerdo de veintitrés de octubre de dos mil nueve.[625]	Veintiséis de noviembre de dos mil nueve.[626]	Bases de datos y disco compacto.

Los documentos presentados por los terceros constituyen pruebas:

- Documentales privadas, por lo que hace a las bases de datos impresas y comunicaciones y a los pedimentos de importación. A dichos documentos se les da el valor probatorio que le otorgan los artículos 93, fracción III, 133, 197, 203, 204, 207 y 208 del CFPC.

- Elementos aportados por la ciencia, por lo que hace a las diapositivas y discos compactos. A dichos documentos se les da el valor probatorio que le otorgan los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210 A y 217 del CFPC.

Dichos documentos prueban plenamente la cantidad y el valor de los compresores herméticos que adquirieron de las EMPRESAS, al no haber sido objetados por las emplazadas en términos del CFPC.

2. PRUEBAS OFRECIDAS POR LOS EMPLAZADOS

2.1. PA EMBRACO NA.

Tanto WHIRLPOOL como EMBRACO NA ofrecieron dicha prueba; no obstante, la misma se desechó respecto de EMBRACO NA debido a que la misma no acompañó la traducción correspondiente. Ahora bien, WHIRLPOOL indicó que: "*se relaciona con todos y cada uno de los hechos contenidos en* [sic] *escrito, y específicamente con la conducta objeto de reconocimiento, su ámbito geográfico, la definición del mercado relevante, y la del producto relevante*",[627] asimismo, con dicha prueba pretende acreditar que: "*este convenio tampoco apoya la teoría de un acuerdo internacional con efectos en México, ni tampoco las conclusiones del OPR en cuanto al mercado relevante y el periodo relevante* [...] *este acuerdo tampoco sirve de apoyo a las conclusiones de la Comisión en cuanto a la existencia de un acuerdo internacional con efectos en México, ni tampoco en cuanto a su definición de mercado relevante, ni en cuanto a la supuesta duración de la práctica. Es claro que se refiere a Estados Unidos* [sic], *en mercados específicos, y con un periodo relevante acotado a diciembre de* [dos mil siete]".[628]

VERSIÓN PÚBLICA

[624] Folios 1723 a 17336. Mediante acuerdo de veintidós de marzo de dos mil diez, se solicitó a METALFRÍO información adicional, misma que fue presentada mediante escrito presentado ante la OFICIALÍA el dieciséis de abril de dos mil diez. Folios 17337 y 17344 a 17384.
[625] Folios 4644 a 4645.
[626] Folios 15893 a 16063. Posteriormente, mediante escrito presentado ante la OFICIALÍA el veintisiete de noviembre de dos mil nueve, WMÉXICO presentó información en alcance a su escrito de veintiséis de noviembre de dos mil nueve, consistente en bases de datos. Ver folios 16091 a 16102.
[627] Folio 20224.
[628] Páginas 41 y 42 de su contestación al OPR. Folio 20204.

En ese sentido, la copia simple del PA EMBRACO NA y su traducción al español fueron admitidas mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil trece.[629] Dicha traducción establece:

"TRIBUNAL DE DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS
DISTRITO DEL ESTE DE MICHIGAN DIVISIÓN DEL SUR

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA *No. Penal*

Demandante

vs.

EMBRACO NORTH AMERICA [sic], INC., *Presentado:*

Demandada *Violación:*

15U.S.C. § 1

ACUERDO DECLARATORIO

Los Estados Unidos de América y [EMBRACO NA] ("demandada"), sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Delaware, por medio del presente instrumento celebran el siguiente Acuerdo Declaratorio de conformidad con la Regla 11(c)(1)(C) de las Reglas Federales de Procedimientos Penales ("Fed. R. Crim. P"):

[...]

ACUERDO PARA DECLARARSE CULPABLE Y RENUNCIAR A DETERMINADOS DERECHOS

[...]

*De conformidad con Fed. R. Crim. P. 7(c), la demandada renunciará a la acusación formal y se declarará culpable en la comparecencia del acusado ante el Tribunal para darle a conocer los cargos en su contra a una información de una ocasión que se presentará en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos del Distrito del Este de Michigan. **La información acusará a la demandada de participar en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia fijando precios a clientes de compresores caseros y comerciales ligeros vendidos en los Estados Unidos y en otras partes, del [catorce] de octubre de [dos mil cuatro] al [treinta y uno de diciembre de dos mil siete],** violación de la Ley Sherman Antimonopolio, 15 U.S.C. §*

1. Para fines del presente Acuerdo Declaratorio con la demandada, "compresores caseros" significa únicamente compresores refrigerantes para uso casero en refrigeradores y congeladores.

[...]

*3. La demandada, de conformidad con los términos del presente Acuerdo Declaratorio, **se declarará culpable del cargo penal descrito en el Párrafo [dos] que antecede y hará una admisión de hecho de su culpabilidad ante el Tribunal** de conformidad con Fed. R. Crim. P. 11, según se define en el Párrafo 4 a continuación.*

BASE DE HECHO PARA EL DELITO IMPUTADO

4. Si este caso se hubiera presentado a juicio, los Estados Unidos hubieran presentado evidencia suficiente para probar los siguientes hechos:

(a) Para fines del presente Acuerdo Declaratorio, el "periodo relevante" es el periodo del [catorce de octubre de dos mil cuatro] al [treinta y uno de diciembre de dos mil

[629] Folios 20640 a 20643.

VERSIÓN PÚBLICA

siete]. Durante el periodo relevante, la demandada era una sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Delaware y formaba parte de una unidad comercial de una organización con [quinientos] o más empleados. La demandada tiene su lugar principal de negocios en Suwanee, Georgia. ***Durante el periodo relevante, la demanda era productora de compresores caseros y comerciales ligeros y se dedicaba a la venta de compresores caseros y comerciales ligeros en los Estados Unidos y otras partes.*** *Los compresores son las partes de dispositivos como refrigeradores y congeladores que reciben refrigerante a baja presión, lo comprimen y luego bombean vapor a alta presión que se condensa y enfría los dispositivos. Durante el periodo relevante, las ventas de compresores caseros y comerciales ligeros por parte de la demandada que afectaron a clientes de los Estados Unidos, ascendieron a un total de por lo menos $ 586.6 [quinientos ochenta y seis punto seis] millones.*

(b) ***Durante el periodo relevante, la demanda, por medio de sus funcionarios y empleados, incluyendo personal de alto nivel de la demandada y la unidad comercial de la que la demandada formaba parte, participaron en una conspiración entre productores principales de compresores caseros y comerciales ligeros, cuyo propósito principal era aumentar el precio de los compresores caseros y comerciales ligeros vendidos en los Estados Unidos y otras partes. Para llevar a cabo la conspiración, la demandada, por medio de sus funcionarios y empleados, participó en discusiones y asistió a juntas con representantes de otros productores principales de compresores caseros y comerciales ligeros. Durante estas discusiones y juntas, se llegó a acuerdos de elevar el precio de compresores caseros y comerciales ligeros que se venderían en los Estados Unidos y otras partes.***

(c) ***Durante el periodo relevante, se movilizaron compresores caseros y comerciales ligeros vendidos por una o más firmas conspiradoras, equipo y suministros necesarios para la producción y la distribución de compresores caseros y comerciales ligeros en los comercios interestatal y extranjero. Las actividades comerciales de la demandada y sus co-conspiradores en relación con la producción y la venta de compresores caseros y comerciales ligeros, fue [sic] los sujetos de esta conspiración se encontraban dentro del flujo de*** [sic] ***y fueron afectados sustancialmente en los comercios interestatal y extranjero.***

(d) Las acciones para llevar a cabo esta conspiración fueron realizadas dentro [sic] *Distrito del Este de Michigan, División del Sur. Los compresores caseros y comerciales ligeros que fueron objeto de esta conspiración, fueron vendidos por uno o más de los conspiradores a los clientes de este Distrito*".[630] [Énfasis añadido].

Los emplazados realizaron las siguientes manifestaciones al respecto:

EMBRACO NA y WHIRLPOOL señalaron:[631]

> **Firmé el PA EMBRACO NA. De acuerdo con ese documento, admití la acusación de "*participar en una conspiración para suprimir o eliminar competencia mediante la fijación de precios a clientes de compresores de uso doméstico y comercial ligero vendidos en los Estados Unidos y otros lugares, desde el* [catorce *de octubre de* dos mil cuatro] *y hasta el* [treinta y uno *de diciembre de* dos mil siete]" para efectos de este documento, "*compresores de uso doméstico*" se refiere a compresores de uso doméstico para**

[630] Folios 20375 a 20378 y 20395 a 20398.
[631] Páginas 33 y 34 de la contestación de EMBRACO NA; así como 41 y 42 de la contestación al OPR de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

refrigeradores y congeladores.

No puede derivarse alguna conclusión de este documento que sea aplicable a México, ya que no se incluyeron referencias a México o al mercado mexicano.

WHIRLPOOL señaló:[632]

El PA EMBRACO NA tampoco avala la teoría de un acuerdo internacional con efectos en México, ni tampoco las conclusiones del OPR en cuanto al mercado relevante y el periodo relevante.

La información acusará al demandado de participar en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia mediante la fijación de precios a clientes de compresores domésticos y comerciales livianos vendidos en EUA y en otros lugares, desde el catorce de octubre de dos mil cuatro y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete. Para efectos de este convenio con el demandado, "*compresores domésticos*" se refiere solamente a compresores para refrigeradores y congeladores domésticos.

Este acuerdo tampoco sirve de apoyo a las conclusiones de la COMISIÓN en cuanto a la existencia de un acuerdo internacional con efectos en México, ni tampoco en cuanto a la supuesta duración de la práctica. Es claro que se refiere a EUA en mercados específicos y con un periodo relevante acotado a diciembre de dos mil siete.

La referencia a EUA y otros lugares no puede interpretarse como una admisión de que las conductas reconocidas se referían también a México. El lenguaje sólo sugiere que la conducta también estaba relacionada con algún otro país diferente a EUA, pero es no necesariamente implica a México. El OPR no incluye evidencia que establezca que "otros países" incluyen a México. Además, esa referencia es un lenguaje estándar o de formato que utiliza en DOJ en casi todos los convenios que involucran a compañías internacionales, e incluso aparece en el modelo de convenio (*model plea agreement)* disponible en su página de Internet. De hecho, los tribunales norteamericanos han interpretado ese lenguaje y han resuelto que no puede tomarse como prueba de que la conducta indagada afectó un lugar determinado, como sucedió en la investigación en el mercado de vitaminas.

Asimismo, dicho acuerdo demuestra que no existe coincidencia con las conclusiones del OPR y por tanto, no le dan soporte alguno respecto a (i) el ámbito geográfico de la supuesta conducta; (ii) el periodo relevante, y (iii) la definición de la dimensión de producto del mercado.

[632] Páginas 41 a 44 del escrito de contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

En efecto, se establece una delimitación geográfica que contradice la teoría de la COMISIÓN de un "*acuerdo a nivel internacional*". El OPR no incluye ninguna otra prueba que pueda respaldar esa teoría, por lo que la COMISIÓN es la única autoridad del mundo que llegó a esa conclusión sin fundamento alguno.

Lo mismo sucede respecto a la definición de mercado relevante y al intento por emitir una clara definición de mercado. Ninguno de los acuerdos suscritos con autoridades de competencia establece un periodo relevante que continúe hasta el dos mil ocho, como lo hizo la COMISIÓN, la cual no ofrece prueba alguna para justificar su conclusión. Las investigaciones de otras jurisdicciones no apoyan la conclusión ni sirven de prueba para señalar un periodo relevante posterior a diciembre de dos mil siete.

Finalmente, todas las autoridades de otras jurisdicciones se refirieron a compresores pequeños, generalmente por debajo de un caballo de fuerza.

Las emplazadas ofrecieron dicho documento para acreditar que no podía utilizarse la investigación realizada en EUA para acreditar las conductas imputadas presuntivamente en el OPR. Ahora bien, en primer lugar, WHIRLPOOL indica que la aceptación que se hizo en ese documento se refiere a un ámbito geográfico determinado: EUA. En este sentido, señala que esa aceptación no apoya la conclusión de la existencia de un acuerdo internacional con efectos en México porque la referencia a "*otros lugares*" no se puede interpretar como México. No obstante, dicha manifestación resulta **inoperante**, pues la investigación del DOJ nunca se utilizó en el OPR como un elemento de prueba de que el acuerdo anticompetitivo a que se llegó en el extranjero habría afectado al mercado mexicano. Así, su planteamiento se basa en **premisas erróneas.**

En esa tesitura, contrario a lo señalado por la emplazada dicha documental avala la teoría de un acuerdo realizado entre las EMPRESAS para fijar el precio de los compresores herméticos que ellas mismas producen; ello conlleva a que los compresores herméticos comercializados en territorio nacional ya incluían el sobreprecio derivado de la fijación artificial realizada por las EMPRESAS. De ese modo, las emplazadas pierden de vista que el PA EMBRACO NA no demuestra que la conspiración referida "*tuvo impacto alguno en el mercado mexicano*", sino la existencia de un acuerdo para fijar el precio de los compresores herméticos que se comercializaron en diversas partes del mundo.

En este sentido, el elemento de convicción indicado prueba que EMBRACO NA reconoció ante otra autoridad que ella y la unidad comercial de la cual formaba parte había realizado conductas anticompetitivas a través de sus funcionarios y que esas conductas implicaron acuerdos para elevar el precio en EUA y en "*otros lugares*". WHIRLPOOL pretende demostrar que la expresión "otros lugares" es un lenguaje estándar que se utiliza en "casi" todos los *plea agreements;* sin embargo, se trata de una manifestación **gratuita,** pues no ofrece elemento de convicción para acreditar ello. Sólo indica un *link* del DOJ, sin ofrecer la traducción y un supuesto precedente (que por demás también se habría referido a un

VERSIÓN PÚBLICA

cartel internacional) del cual tampoco acompaña el acuerdo correspondiente, para demostrar su señalamiento.

Así, lo que se tiene es que dicho acuerdo, literalmente se refiere a que existió una conducta anticompetitiva cuyo objeto era afectar a EUA y a otros lugares. Ese elemento, aunado al resto de los señalamientos realizados en el OPR respecto a las investigaciones iniciadas por otras jurisdicciones, confirman que efectivamente la conducta que desplegaron los miembros del GRUPO EMBRACO afectó no sólo a EUA, sino a Brasil, la Unión Europea y Canadá, entre otros, confirmando así que se trató de una conducta que tenía como objeto o efecto la elevación, fijación, concertación o manipulación del precio de los compresores que comercializaban los grupos económicos a los cuales pertenecen las EMPRESAS a nivel global y no únicamente respecto de alguna jurisdicción determinada.

Por tanto, se advierte que la referencia a "*otros lugares*", conforme a los elementos que existen en el EXPEDIENTE, es susceptible de incluir a México, sin que las emplazadas hayan acreditado lo contrario.

Por otro lado, respecto del periodo referido en el acuerdo que se analiza, las emplazadas indican que el mismo sólo llega hasta diciembre de dos mil siete, por lo cual no existe una coincidencia con respecto al periodo señalado en el OPR (que incluye hasta diciembre de dos mil ocho). En este aspecto, dicho señalamiento resulta **inoperante**, pues el hecho de que los periodos investigados en otras jurisdicciones se hayan limitado hasta el año dos mil siete no vincula de ninguna manera a esta COFECE, sobre todo cuando puede haber elementos que constituyan indicios de la existencia de un periodo más prolongado de la práctica monopólica, pues existen algunos correos electrónicos que se podrían referir al año dos mil ocho, inclusive, como los propios correos realizados en ese año, pero también ellos los que revelan comunicaciones en dos mil siete, cuyo objeto o efecto era la fijación, concertación, manipulación o elevación de los precios de compresores herméticos en dos mil ocho.

Las emplazadas se refieren a que el acuerdo con el DOJ sólo incluía determinados productos, pero no toda la gama de compresores herméticos que podría existir. No obstante, ello no se desprende del documento que se analiza, pues sólo se indica que se refiere a compresores caseros y comerciales ligeros, sin determinar en específico algún caballaje y sin que las emplazadas demuestren que los compresores a que se refiera el OPR no puedan ser incluidos en las definiciones del acuerdo analizado.

En tales consideraciones, al PA EMBRACO NA se le da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracciones III y VII, 133, 188, 197, 203, 207 y 210 del CFPC, ya que se trata de un documento privado aportado por WHIRLPOOL, del cual presentó una copia simple en idioma inglés; asimismo, acompañó la traducción de dicho documento en idioma español. En ese sentido, dado que dicho documento fue presentado por WHIRLPOOL (quien adquirió EMBRACO en dos mil seis controlada directamente por WCORP) mediante su escrito de contestación al OPR, prueba plenamente en su contra en términos del artículo 210 del

VERSIÓN PÚBLICA

CFPC. Asimismo, si bien dicha prueba fue desechada para EMBRACO NA, se advierte que en virtud del principio de adquisición procesal y toda vez que la traducción del documento que presentó fue a su vez presentada por WHIRLPOOL, dicho elemento prueba plenamente en su contra.

En este aspecto, se advierte que el documento analizado claramente implica a otras personas morales miembros del mismo grupo económico. Así, se determina que "*la demandada* [EMBRACO NA], *Whirlpool, S.A., Whirlpool Corporation y las subsidiarias de cada una que se dediquen a la producción o a la venta de compresores caseros y comerciales ligeros (colectivamente, "entidades relacionadas"), cooperarán plena y verazmente* [...] *en el proceso de este caso*" y que "*Con base en la aceptación de la declaración de culpabilidad solicitada por el presente Acuerdo Declaratorio y la imposición de la sentencia recomendada* [...los EUA...] *no presentarán más cargos penales en contra de la demandada ni cualquiera de sus entidades relacionadas, incluyendo Whirlpool Corporation, Whirlpool S.A. y las subsidiarias de Whirlpool Corporation y Whirlpool S.A. que se dediquen a la producción o a la venta de compresores caseros y comerciales ligeros*".[633]

Asimismo, se hace referencia a diversos empleados de WHIRLPOOL: por ejemplo, cuando se señala que las entidades relacionadas de GRUPO EMBRACO se comprometen a "*realizar sus mayores esfuerzos para asegurar la cooperación en curso, plena y veraz* [...] *de los consejeros, funcionarios y empleados actuales y anteriores de la demandada o de cualquiera de sus entidades relacionadas según lo soliciten los Estados Unidos, excluyendo a* [redacted]".[634]

Así, considerando que: i) tanto EMBRACO NA como WHIRLPOOL forman parte del mismo grupo de interés económico controlado por WCORP y ii) WHIRLPOOL controla indirectamente a EMBRACO NA, se advierte que prueban en su contra plenamente, respecto de la realización de un acuerdo para fijar el precio de los compresores herméticos.

Dicha prueba demuestra que EMBRACO NA: i) es productor de compresores caseros y comerciales ligeros y además se dedicaba a la venta de estos compresores en EUA y "*otras partes*" en un periodo comprendido de octubre de dos mil cuatro a diciembre de dos mil siete, ii) celebró un acuerdo con los EUA en el que aceptó por sí y respecto de la unidad comercial de la cual formaba parte (WHIRLPOOL) haber participado a través de sus funcionarios y empleados incluyendo personal de alto nivel en una conspiración con otros productores de compresores para incrementar el precio de compresores herméticos en EUA y en "*otras partes*", iii) participó en discusiones y asistió a reuniones con otros productores de compresores herméticos en las cuales llegaron a acuerdos para elevar el precio de los compresores herméticos en EUA y "*otras partes*"; y iv) los compresores herméticos objeto esa práctica "*se movieron dentro del comercio interestatal y extranjero*".[635]

2.2 CDA.

[633] Folios 20383 a 20385.
[634] Folio 20384.
[635] Folio 20378.

VERSIÓN PÚBLICA

Se trata de la traducción al español de una copia simple del *plea agreement* suscrito por la autoridad de competencia de Canadá y EMBRACO NA, el veintiuno de octubre de dos mil diez; dicho acuerdo fue presentado por WHIRLPOOL a la COMISIÓN mediante su escrito de contestación al OPR.[636] Respecto a dicha documental WHIRLPOOL manifestó que: "*se relaciona con todos y cada uno de los hechos descritos en* [su] *contestación, y fundamentalmente en la conducta objeto de reconocimiento y su ámbito geográfico, la definición de mercado y la definición de periodo relevante utilizado por la* [COMISIÓN]";[637] asimismo, con dicha prueba pretende acreditar que: "*el acuerdo suscrito con las autoridades canadienses* [...] *sigue los mismo lineamientos que el brasileño* [...y...] *se refiere a conductas cuyo objetivo era Canadá*", por lo que dicho documento "*tampoco apoya la conclusión tremendamente general que se establece en el OPR en cuanto a diversos a "diversos equipos de refrigeración residencial y comercial a nivel internacional" o en cuanto a que "el [...] cartel internacional quizá duró doce años, desde* [mil novecientos noventa y seis] *y hasta el* [dos mil ocho]*" Las conclusiones del OPR carecen de cualquier fundamento con respecto a su definición de mercado, del periodo relevante, y el supuesto acuerdo internacional con efectos en México. El acuerdo suscrito con la autoridad canadiense no apoya ninguna de las conclusiones de la Comisión*".[638]

En ese sentido, la copia simple del CDA y su traducción al español fueron admitidas mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil trece.[639] Al respecto, debe destacarse que Embraco NA presentó las mismas pruebas que WHIRLPOOL en su escrito de contestación al OPR (CDA y PA EMBRACO NA); sin embargo, le fueron desechadas, ya que se encontraban en idioma diverso al español y la emplazada no acompañó la traducción correspondiente. A pesar de ello, dicha prueba al formar parte de las constancias del EXPEDIENTE, esta COFECE también las tomará en cuenta respecto de EMBRACO NA.

Dicha traducción del CDA establece:

"***ACUERDO DECLARATORIO***

EL PRESENTE ACUERDO SE CELEBRA ENTRE:

SU MAJESTAD LA REINA, SOBERANA DE CANADÁ, representada por el DIRECTOR DE PROCESOS PÚBLICOS

-y-

EMBRACO NORTH AMERICA [sic], INC.

EL PRESENTE ACUERDO define los términos de las condiciones de un acuerdo declaratorio (el "Acuerdo") entre Su Majestad la Reina, soberana de Canadá, representada por el Director de Procesos Públicos ("DPP") y [EMBRACO NA] ("Embraco").

LAS PARTES convienen lo siguiente:

[...]

Alcance del Acuerdo

---

[636] Folios 20291 a 20304 y 20305 a 20332.
[637] Folio 20223.
[638] Páginas 37 y 38 de su escrito de contestación al OPR. Folio 20202.
[639] Folios 20640 a 20643.

VERSIÓN PÚBLICA

4. El presente asunto se relaciona con una investigación de la venta de compresores herméticos de refrigeración de menos de un caballo de fuerza en Canadá durante el periodo de hasta e incluyendo el [treinta y uno] *de diciembre de* [dos mil nueve].

[...]

Totalidad del Acuerdo

23. El presente Acuerdo, junto con los Appendices [sic] *"A" y "B", constituye la totalidad del acuerdo entre DDP y [EMBRACO NA] y sustituye todos los acuerdos verbales, escritos y entendimientos previo, en su caso.*

[...]

Apéndice "A"

TRIBUNAL FEDERAL

ENTRE

SU MAJESTAD LA REINA

-y-

EMBRACO NORTH AMERICA, INC.

DECLARACIÓN DE ADMISIONES

I. LA ACUSADA

[...] [EMBRACO NA] *vendió y suministró compresores herméticos de refrigeración fabricados por una de sus afiliadas a clientes ubicados en* ***varios países****, incluyendo Canadá.*

II. COMPRESORES HERMÉTICOS

[...]

4. Los ***compresores herméticos*** *de refrigeración de menos de un caballo de fuerza (el* ***"producto relevante"****) son el objeto del presente instrumento.*

[...]

IV. EL DELITO

8. [EMBRACO NA], *Panasonic y otras personas conocidas y desconocidas* ***celebraron un acuerdo o arreglo de conspiración y combinación para evitar o disminuir la competencia*** *indebidamente en relación con la distribución, la venta y el abastecimiento del producto relevante a W.C. Wood en Canadá durante el periodo relevante.*

9. Durante el periodo relevante, [EMBRACO NA], *Panasonic y otras personas conocidas y desconocidas,* ***participaron en comunicaciones durante las cuales intercambiaron información de precios, capacidad de producción y otra información comercial en anticipación de negociaciones contractuales*** *de abastecimiento anual con W.C. Wood. Con base en estas comunicaciones hubo un entendimiento y una expectativa de que* [EMBRACO NA] *y Panasonic* ***aumentarías los precios del producto relevante*** *a W.C Wood en Canadá.*

10. Durante el periodo relevante, [EMBRACO NA] *y Panasonic* ***aumentaron los precios*** *a W.C. Wood para la venta del producto relevante en Canadá. Durante el periodo relevante los costos de insumos de* [EMBRACO NA] *aumentaron considerablemente y a un índice mayor que sus precios a W.C. Wood en Canadá.*

[...]

TRIBUNAL FEDERAL

ENTRE

SU MAJESTAD LA REINA

VERSIÓN PÚBLICA

-y-

EMBRACO NORTH AMERICA, INC

PARTE I – DECLARACIÓN DE HECHOS

[…]

5. Este Tribunal tiene derecho a aceptar la Declaración de Admisiones como prueba de conducta y circunstancias que revelan el delito y como evidencia relevante en relación con la fijación de una sentencia […]:

El periodo del delito es del [primero] *de enero de* [dos mil cinco] *al* [treinta y uno] *de diciembre de* [dos mil cinco];

Durante el periodo del delito, existió una conspiración anticompetencia en relación con la venta y el abastecimiento de compresores herméticos de refrigeración de menos de un caballo de fuerza a W.C. Wood en Canadá;

[…]

FUNCIÓN DE LA ACUSADA

19. El principio de proporcionalidad y ajuste de la sentencia a la situación de la acusada ante el tribunal garantiza un análisis de su función en la conspiración durante el periodo del delito. ***Con basen en los hechos proporcionados por la Oficina de Competencia, que*** [EMBRACO NA] *no impugna para fines de este procedimiento,* [EMBRACO NA], *Panasonic y otras personas conocidas y desconocidas* ***participaron en comunicaciones durante las cuales intercambiaron información comercial sobre precios, capacidad de producción y otra información comercial en anticipación a las negociaciones del contrato de abastecimiento anual con W.C. Wood. Con base en estas comunicaciones, un entendimiento y la expectativa de que*** [EMBRACO NA] *y Panasonic* ***aumentarían los precios del producto relevante*** *a W.C. Wood en Canadá. Durante el periodo relevante,* [EMBRACO NA] *y Panasonic aumentaron los precios a W.C. Wood para la venta del producto relevante en Canadá*

DURACIÓN

20. Con base en los hechos admitidos, la conspiración de compresores herméticos de refrigeración de menos de un caballo de fuerza a W.C. Wood ocurrió del [primero] *de enero* [dos mil cinco] *al* [treinta y uno] *de diciembre de* [dos mil cinco]".[640]

Los emplazados manifestaron las siguientes manifestaciones al respecto:

EMBRACO NA y WHIRLPOOL señalaron:[641]

Suscribí un "*convenio de transacción*" con el *Director of Public Prosecution* en octubre de dos mil diez. Tal como se muestra con el documento y con la relación de hechos que se agregó al mismo, admití mediante ese documento que durante el período relevante (primero de enero de dos mil cinco a treinta y uno de diciembre de dos mil cinco) "[participé] *en una conspiración, combinación, acuerdo o arreglo para prevenir o afectar la competencia indebidamente en el mercado de distribución, venta y suministro del producto relevante (compresores herméticos de menos de un caballo de fuerza) a W.C. Wood en Canadá durante el período relevante*". También admití que existieron "*comunicaciones durante las cuales se intercambió información*

[640] Folios 20305 a 20331.
[641] Página 33 de la contestación de EMBRACO NA; así como 37 y 38 de la contestación al OPR de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

***de precios, capacidad de producción y otra inteligencia de mercado en preparación a la firma y negociación de un contrato anual de suministro con W.C. Wood...*" y que "*en base a estas comunicaciones existía un entendimiento que Embraco* [...] *incrementaría precios del producto relevante a W.C. Wood en Canadá*".**

No se incluyó admisión en relación con México o el mercado mexicano y, de hecho, las admisiones se limitaron a un cliente específico en Canadá y en relación con un producto determinado durante el período de un año. Como en el caso de la MINUTA DE CESACIÓN DE PRÁCTICA, de la firma de este documento no se puede derivar ningún tipo de conclusión en relación con el mercado mexicano, ya que las admisiones se limitaron expresamente a Canadá.

WHIRLPOOL señaló:[642]

El acuerdo suscrito con las autoridades canadienses sigue los mismos lineamientos que el brasileño. En esa investigación las partes acordaron lo siguiente:

- **WHIRLPOOL y terceros conocidos y desconocidos realizaron acuerdos, conspiraciones o combinaciones para reducir o afectar indebidamente la competencia con respecto a la distribución y venta del producto relevante a W.C. Wood en Canadá durante el periodo relevante.**
- **Párrafo II: El objeto de esta investigación son los compresores herméticos para refrigeración de menos de un caballo de fuerza ("producto relevante").**
- **Párrafo I: Entre el primero y el treinta y uno de enero de dos mil cinco, ambas fechas incluidas ("*periodo relevante*"), WHIRLPOOL vendió y suministró compresores herméticos para refrigeración producidos por una de sus afiliadas y clientes en varios países, incluyendo Canadá.**

El acuerdo firmado en Canadá se refiere a conductas cuyo objetivo era Canadá. Este documento tampoco apoya la conclusión general del OPR en cuanto a "*diversos equipos de refrigeración residencial y comercial a nivel internacional*". En cuanto a que "*el probable cartel internacional quizá duró doce años, desde mil novecientos noventa y seis y hasta el dos mil ocho*". El periodo relevante en Canadá se fijó en dos mil cinco y el producto relevante son compresores de menos de un caballo de fuerza.

Las conclusiones del OPR carecen de cualquier fundamento con respecto a su definición de mercado, del periodo relevante, y el supuesto acuerdo internacional con efectos en México. El acuerdo suscrito con la autoridad canadiense no apoya ninguna de las conclusiones de la COMISIÓN.

[642] Páginas 37 y 38 de la contestación de WHIRLPOOL.

VERSIÓN PÚBLICA

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, ya que se trata de manifestaciones que **no combaten** las imputaciones que mediante el OPR fueron imputadas de forma presuntiva en contra de las emplazadas, consistentes en el hecho de que las EMPRESAS hayan llegado a un acuerdo para fijar el precio de los compresores herméticos, lo que encuadra en el supuesto del artículo 9°, fracción I de la LFCE con efectos en el mercado mexicano.

La emplazada señala que el CDA acredita que las admisiones que realizó en dicho acuerdo solo se refieren al mercado canadiense, pues se limitan a un cliente específico, a un producto específico y durante el período de un año, por lo que a su decir no se puede derivar ninguna conclusión respecto del mercado mexicano. No obstante, la emplazada olvida que el OPR en momento alguno se sustentó en la investigación o, en su caso, sanción o acuerdo al que se hubiera llegado en Canadá.

Así, se trata de un documento que en realidad no guarda relación con la imputación presuntiva realizada en el EXPEDIENTE, pues por más que con él las emplazadas efectivamente acreditaran que dicho acuerdo se refirió únicamente al mercado canadiense, ello no controvierte en forma alguna el contenido del OPR.

Así, si bien al CDA se le da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracciones III y VII, 133, 188, 197, 203, 207 y 210 del CFPC, ya que se trata de un documento privado aportado por WHIRLPOOL, del cual presentó una copia simple en idioma inglés; asimismo, acompañó la traducción de dicho documento en idioma español, lo cierto es que el mismo no es susceptible de desvirtuar el contenido del OPR.

2.3. Bases de datos DANFOSS.

Mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil trece,[643] la CFC admitió para DANFOSS, entre otras pruebas, la "*marcada con el numeral "2" del escrito de DANFOSS, denominada "Documental privada" y consistente en dos bases de datos (en versión electrónica y copia, junto con su glosario de términos), "mediante la cual* [se] *pudo preparar el análisis y argumentos mencionados en la Sección B de* [su contestación al OPR], *y que contienen información de (i) ventas de Compresores Herméticos de la marca Danfoss a clientes Supuestamente Citados en Europa, y (ii) ventas de Compresores Herméticos de la marca Danfoss a clientes mexicanos, incluyendo ventas a Clientes Directos y Clientes Indirectos en México" y que la emplazada ofrece para "sustentar lo señalado en la Sección B de este escrito y por ende demostrar que los argumentos económicos y las conclusiones de esa H. Comisión contenidos en el OPR, son infundadas e ilegales, por lo que no pueden servir en forma alguna para atribuir responsabilidad alguna en contra de mi representada o para demostrar que mi representada o sus funcionarios, empleados y/o representantes, incurrieron en las Supuestas Prácticas Investigadas*".

Las bases de datos en comento se anexaron como Anexo 2 del escrito de contestación al OPR de DANFOSS.[644] Dichas bases de datos fueron presentadas en dos discos compactos,[645]

[643] Folios 20640 a 20643.
[644] Folios 19423 a 19877.
[645] Folios 19425 y 19781.

VERSIÓN PÚBLICA

y la información en ellos contenida se presentó en versión impresa, por lo cual a esta prueba le corresponde el valor probatorio que establecen los artículos 93, fracción VII, 133, 188, 197, 203, 204, 205, 210-A y 217 del CFPC.

Con esta prueba, la emplazada pretende demostrar que los argumentos económicos y las conclusiones de la CFC en el OPR son infundadas e ilegales y no sirven para atribuirle responsabilidad. No obstante, la prueba en comento consiste únicamente en bases de datos contenidas en hojas de cálculo de Excel y que no señalan las fuentes de las que fue obtenida la información ni sustenta las mismas con otros documentos tales como facturas, pedimentos de importación, etc. Asimismo, la emplazada no ofreció algún medio de convicción para confirmar que el contenido de esa información es auténtico. Por lo anterior, la prueba ofrecida por DANFOSS **no resulta idónea** para acreditar lo que pretende.

Por otro lado, se le señala a la emplazada que sus argumentos contenidos en el apartado B de su contestación al OPR han sido atendidos a lo largo de la presente resolución, por lo que, para evitar innecesarias repeticiones, se le remite a las partes conducentes de la misma para observar el pronunciamiento de esta COFECE a ese respecto.

2.4. Gráficas de WHIRLPOOL.

Mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil trece,[646] se admitieron para WHIRLPOOL, entre otras, las siguientes pruebas:

> "*(d) Gráficas que ilustran la información respecto al promedio ponderado del margen trimestral respecto de productos exportados a México.*
>
> *(e) Modelo con gráficas que ilustran que, durante el periodo dos mil cuatro a dos mil ocho, los aumentos promedio en los costos excedieron los aumentos promedio en los precios en los quince modelos de compresores más importantes exportados a México.*
>
> *La oferente señala que las pruebas anteriores se relacionan con todos y cada uno de los hechos señalados en su contestación al OPR. A pesar de la generalidad de su ofrecimiento, en su escrito se observa en las páginas 63 a 66, 71 y 72 que la emplazada manifestó lo que pretende acreditar en específico* [...]".

Estas pruebas fueron presentadas por WHIRLPOOL como anexos 7 y 8 a su escrito de contestación al OPR.[647] En este sentido, la emplazada realizó diversas manifestaciones respecto de las exportaciones, los precios y costos de los compresores exportados a lo largo de su contestación al OPR, a las cuales relaciona las pruebas en comento.

A esta prueba le corresponde el valor probatorio que establecen los artículos 93, fracción VII, 133, 188, 197, 203, 204, 205, y 217 del CFPC, al tratarse de impresiones de documentos elaborados por la emplazada, no puede darse el valor de prueba plena.

Ahora bien, las pruebas en comento consisten en tablas y gráficas que carecen de sustento o base alguna, toda vez que no se refiere en las mismas de qué fuente se obtuvo la

[646] Folios 20640 a 20643.
[647] Folios 20414 a 2030.

VERSIÓN PÚBLICA

información o cuál es la información que sirvió de base para elaborarlas ni se presentan otros documentos tales como facturas, pedimentos importación, etc., en los que se sustenten las mismas. Asimismo, la emplazada no ofreció algún medio de convicción adicional para acreditar la certeza de esa información, por lo cual las gráficas aquí analizadas no son susceptibles de probar las pretensiones de la emplazada, y como la misma emplazada lo refiere, éste es "*un análisis preparado con información interna de Embraco y que compara los precios y los costos de 15 modelos de compresores importados a México en el periodo 2004-2008*"; sin embargo, no presenta ni hace referencia a la información o a las fuentes de las que se derivan las gráficas.

2.5. Periciales en Economía.

1. DANFOSS.

DANFOSS ofreció la "*Pericial en Economía*", consistente en el dictamen que deberá rendir y cuestionario que deberá responder la doctora [redacted].

Dicha probanza fue ofrecida con el objeto de "[…] *demostrar que los argumentos económicos y la conclusiones de* [la CFC] *contenidos en el OPR son infundados e ilegales, por lo que no pueden servir en forma alguna para atribuir responsabilidad en contra de* [DANFOSS] *o para demostrar que* [DANFOSS] *o sus funcionarios, empleados y/o representantes, incurrieron en las Supuestas Práctica Investigadas*".

En este tenor, DANFOSS manifiesta que con dicha prueba se acreditará que: (i) es poco probable que las supuestas prácticas investigadas pudieran ser aplicadas a los clientes citados y a los clientes de México; (ii) desde una perspectiva económica, la CFC no demostró que existió una coordinación de precios entre DANFOSS y otros participantes del mercado de compresores en México; (iii) los precios de los compresores herméticos de la marca *Danfoss* demostraron un comportamiento competitivo durante el supuesto periodo de infracción; (iv) los datos cambiaron repetidamente entre proveedores; (v) las ventas de DANFOSS se incrementaron en periodos en los que las importaciones totales del país se redujeron; (vi) los datos de volumen y valor de ventas de compresores herméticos en México presentados en el OPR no son útiles para evidenciar un acuerdo colusorio; (vii) las características del mercado no eran propicias para la colusión; (viii) los compresores herméticos no son productos homogéneos; (ix) la CFC no consideró el poder compensatorio de negociación de los clientes en la negociación de precios; (x) la estructura de mercado no conducía a la colusión; (xi) la CFC no demuestra que las supuestas prácticas investigadas afectaron el mercado de productos finales que contienen compresores herméticos; y (xi) la supuestas prácticas investigadas no tuvieron efectos en el mercado investigado.

[redacted]

VERSIÓN PÚBLICA

[redacted]

[redacted]

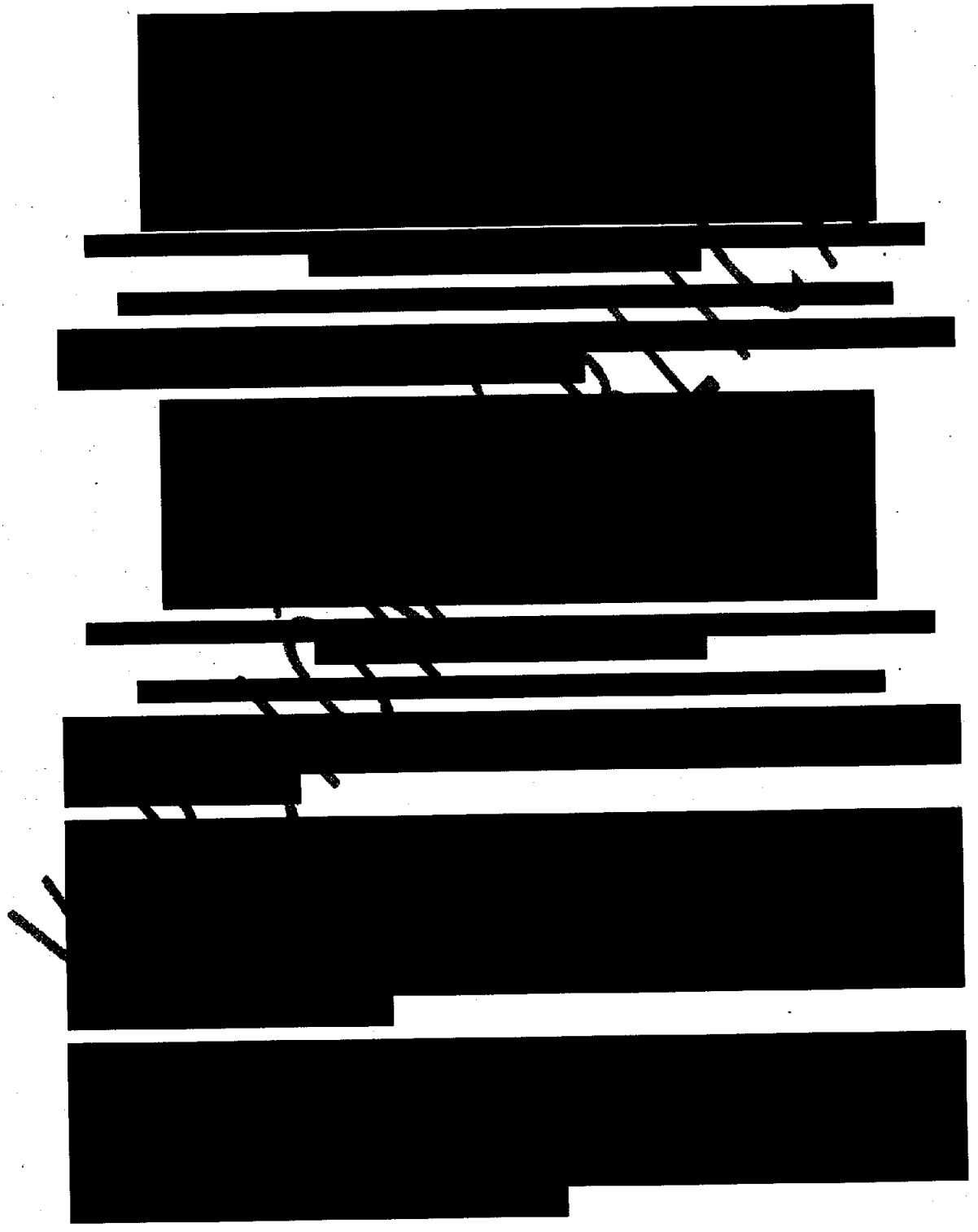
[redacted]



[652] No obstante, cabe señalar que las estadísticas disponibles proporcionadas por DANFOSS a la COMISIÓN sólo contienen datos sobre las ventas a clientes mexicanos grandes desde diciembre de dos mil cuatro en adelante, mientras que las ventas a clientes mexicanos pequeños están disponibles desde junio de dos mil cuatro, razón por la cual existe una diferencia entre los períodos utilizados para el análisis de los precios de clientes mexicanos grandes y pequeños en este documento.

[redacted]

[653] Toda la información disponible para el análisis se refiere a la proporcionada por DANFOSS a la COMISIÓN en la respuesta al OPR, así como en la respuesta al requerimiento de información.



[redacted]

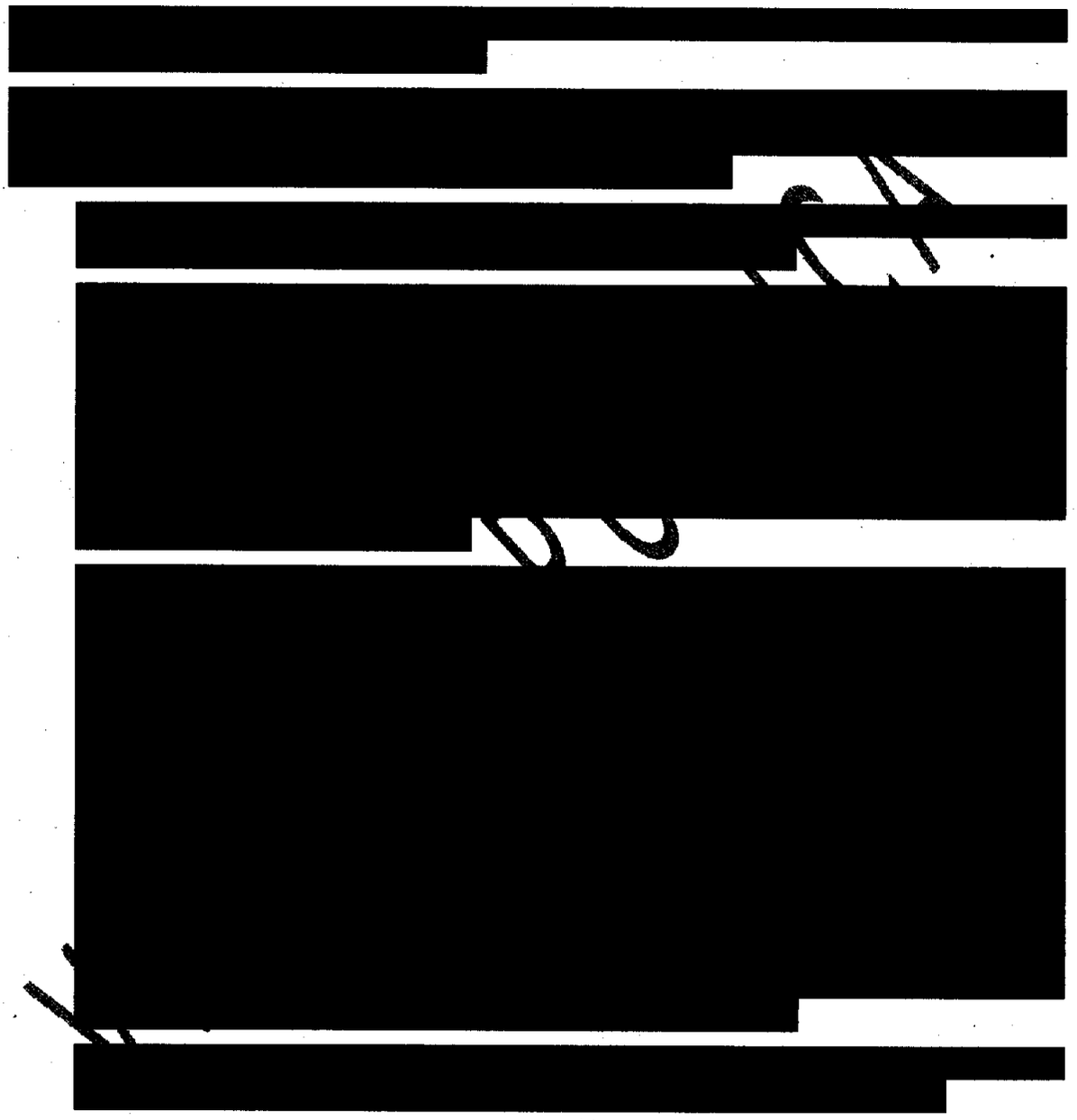
---

654 Véase por ejemplo, la tesis V.4o.9 P del Cuarto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, cuyo contenido es: "***PRUEBA PERICIAL EN MATERIA PENAL. LA VALORACIÓN DE LOS DICTÁMENES EMITIDOS POR PERITOS CIENTÍFICOS U OFICIALES, QUEDA SUJETA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y A LOS PRINCIPIOS QUE LE SON INHERENTES, EN FUNCIÓN DE LA INTEGRACIÓN DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL Y EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE ESTRICTA APLICACIÓN DE LA LEY, EN CONGRUENCIA CON LAS CONSTANCIAS DE AUTOS.*** *Conforme al artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, la prueba de peritos constituye un mero indicio, que por sí mismo carece de eficacia demostrativa plena. Sobre el tema, Mittermaier, en su "Tratado de la prueba en materia criminal", al referirse a las reglas para apreciar la fuerza probatoria del examen pericial, señala que debe tomarse en cuenta, particularmente: **a) los principios que el perito ha tomado como puntos de partida, y las leyes científicas a que ha sometido los hechos observados; b) las deducciones motivadas, con cuyo auxilio establece su opinión; c) su concordancia con los datos resultantes de las piezas del proceso; d) si el dictamen está sólidamente motivado y no deja acceso a la desconfianza**; y, e) el acuerdo o la unanimidad de los peritos, cuando son varios. Por tanto, la apreciación de los dictámenes debe quedar sujeta a las reglas de la sana crítica y a los principios de la lógica en que el derecho se apoya, en congruencia con las constancias de autos, pues al constituir el dictamen pericial una prueba sui géneris, su apreciación no puede hacerse sino siguiendo los principios que a dicha prueba le son inherentes, en función de la integración de la prueba circunstancial y con puntual acatamiento al principio de estricta aplicación de la ley en materia penal, en términos del artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, juicio crítico de valor al que no escapan los dictámenes de los peritos científicos y oficiales, conforme a lo previsto en el artículo 288 del código anteriormente citado*". [TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXII, Diciembre de 2005; Pág. 2744. Los precedentes son: i) Amparo directo 374/2005. 29 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Iván Güereña González; ii) Amparo en revisión 194/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralt; iii) Amparo directo 318/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretaria: Carmen Alicia Bustos Carrillo.

[redacted]

[655] OCDE (1999): "*Oligopoly*", DAFFE/CLP(99)25, actas de una mesa redonda sobre oligopolio celebrada por el Comité de Derecho y Política de Competencia en mayo de mil novecientos noventa y nueve.

[redacted]

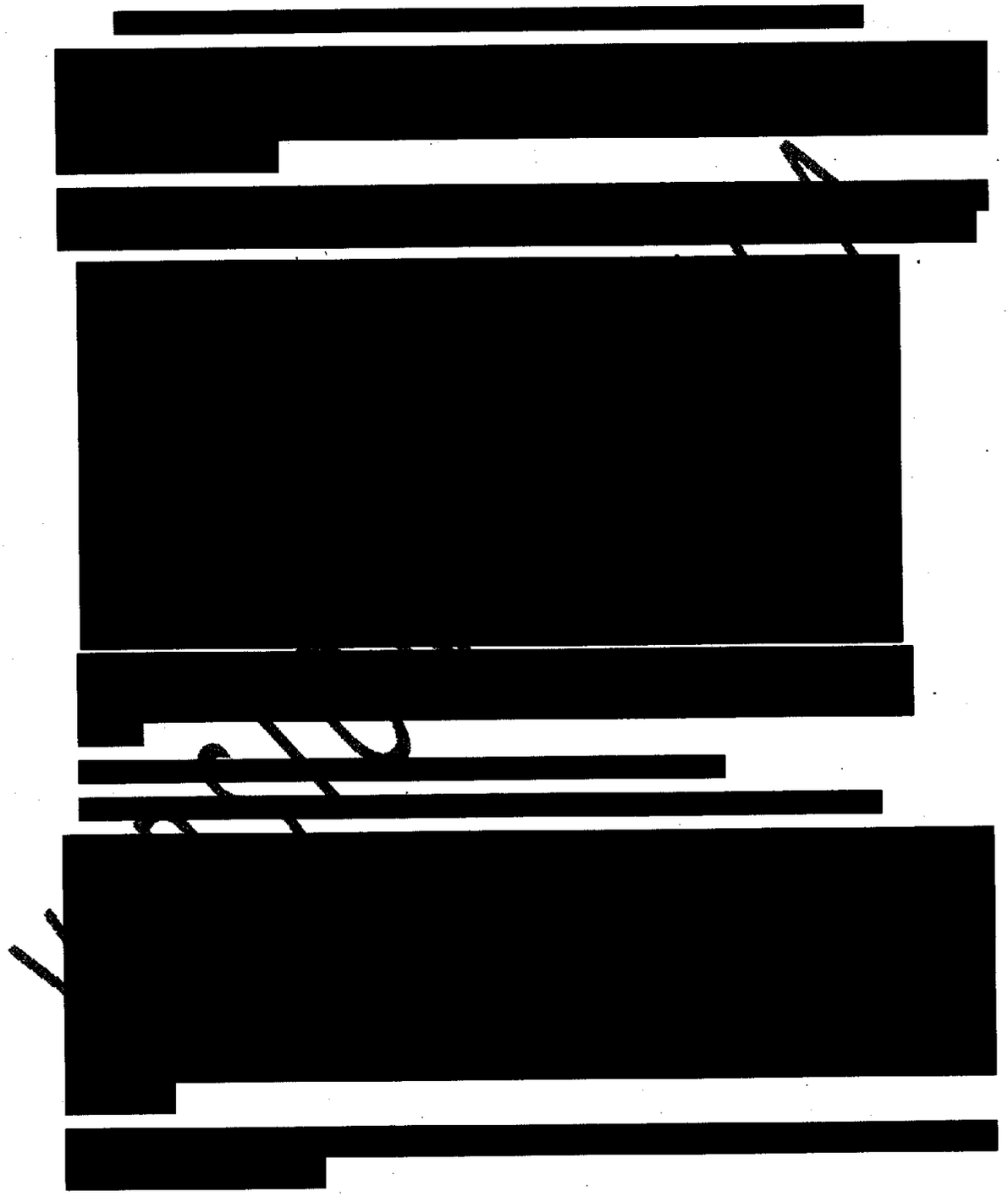


[656] El análisis de esta sección no puede ser replicado para los clientes mexicanos pequeños, debido a que los clientes de este grupo realizaron compras poco frecuentes, por lo que no hay suficientes observaciones para cada cliente que permitan una comparación a lo largo del período analizado.

[657] Los grupos de productos están construidos sobre la base de la nomenclatura de los códigos de producto que representan las principales características de los compresores, incluyendo la plataforma (es decir, la línea de producción), la ubicación del protector y el campo de aplicación (es decir, el rango de temperatura de evaporación o contrapresión). Los compresores que pertenecen al mismo grupo de productos tienen características técnicas y de demanda similares, y estos grupos de productos también reúnen a los compresores de acuerdo a su probable uso final. Para más información, consultar el Anexo A.

[redacted]

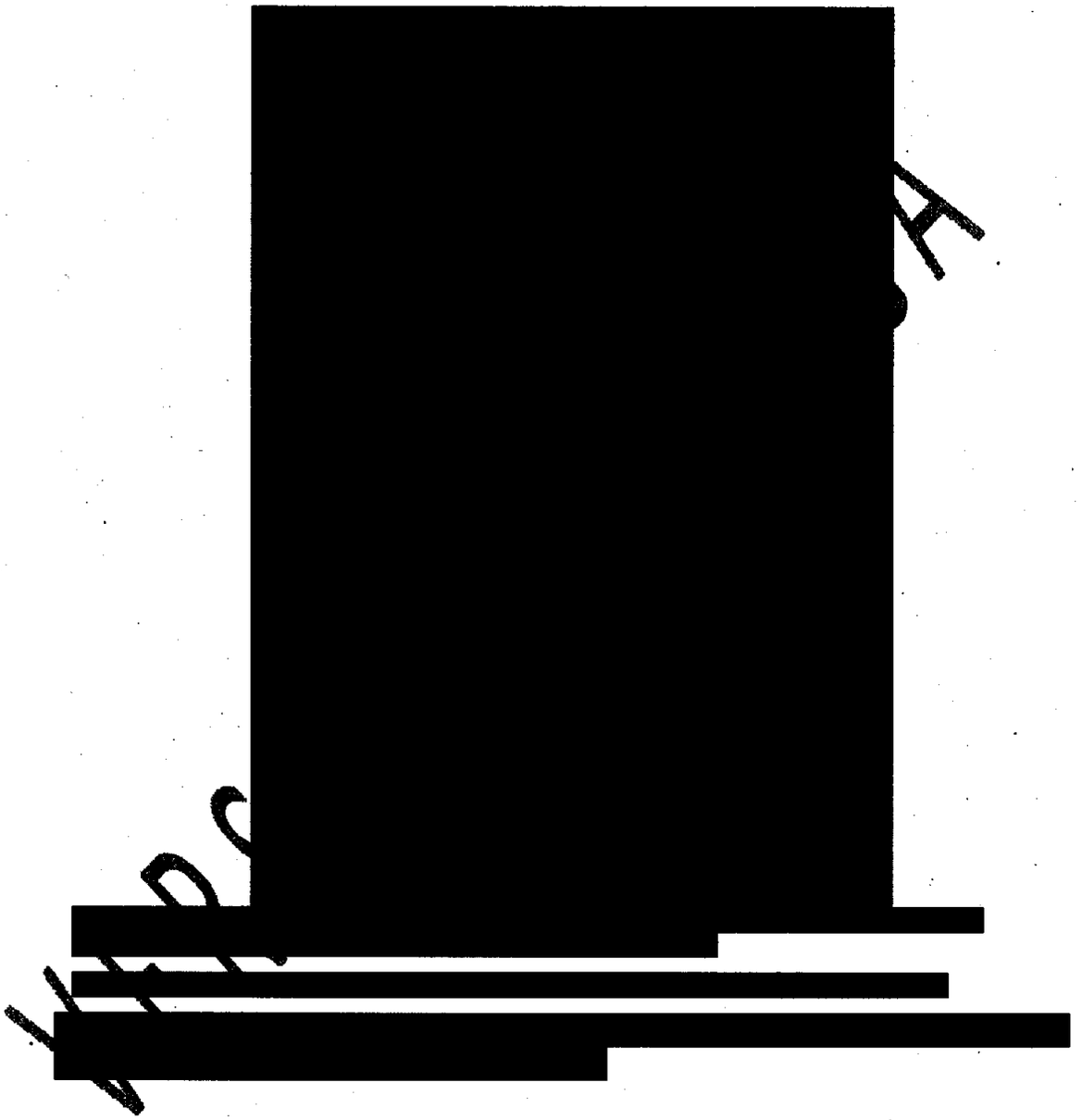
[658] Si se hace un análisis similar para los seis productos principales en vez de tos grupos de productos, los resultados son similares, con una dispersión de precios del 21% al 65%.



[659] Estas cifras se obtuvieron calculando el precio promedio pagado por cada cliente para sus compras de un determinado grupo de productos en un año en particular. Posteriormente, para cada combinación de grupo de producto y año, se calculó, se calculó la media y los percentiles 10 y 90 de los precios pagados por cada cliente.

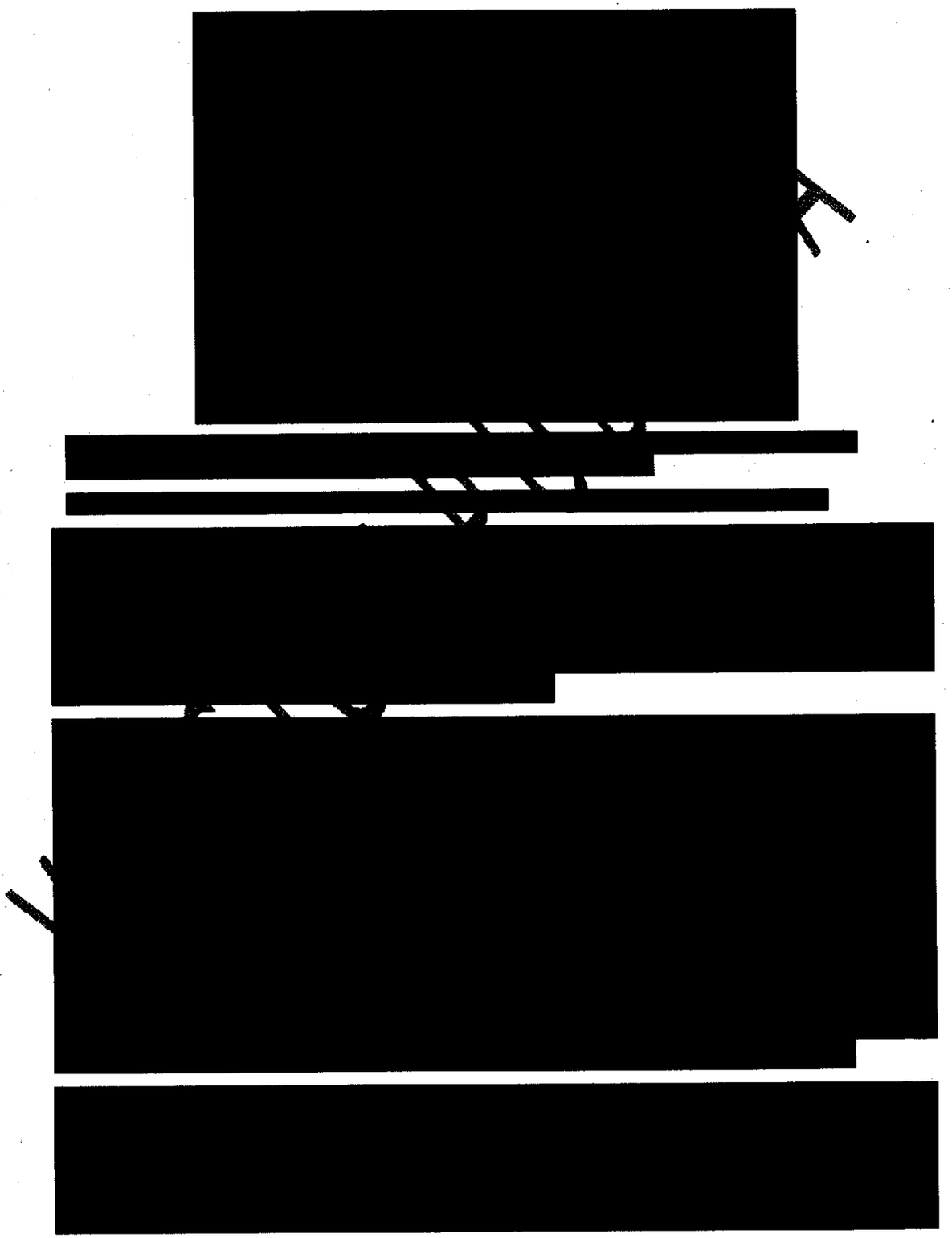
[redacted]

VERSIÓN PÚBLICA



[redacted]

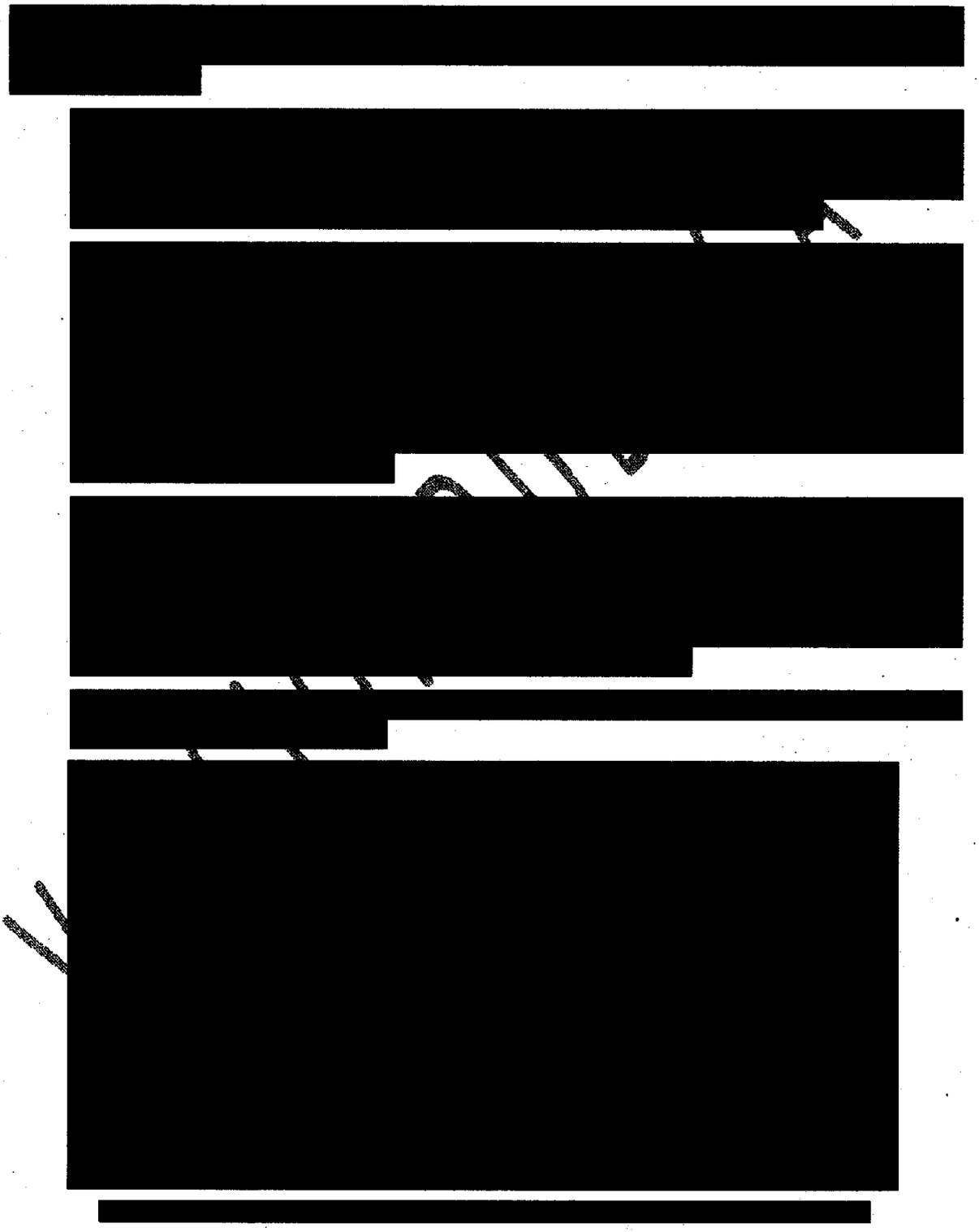
VERS



[redacted]

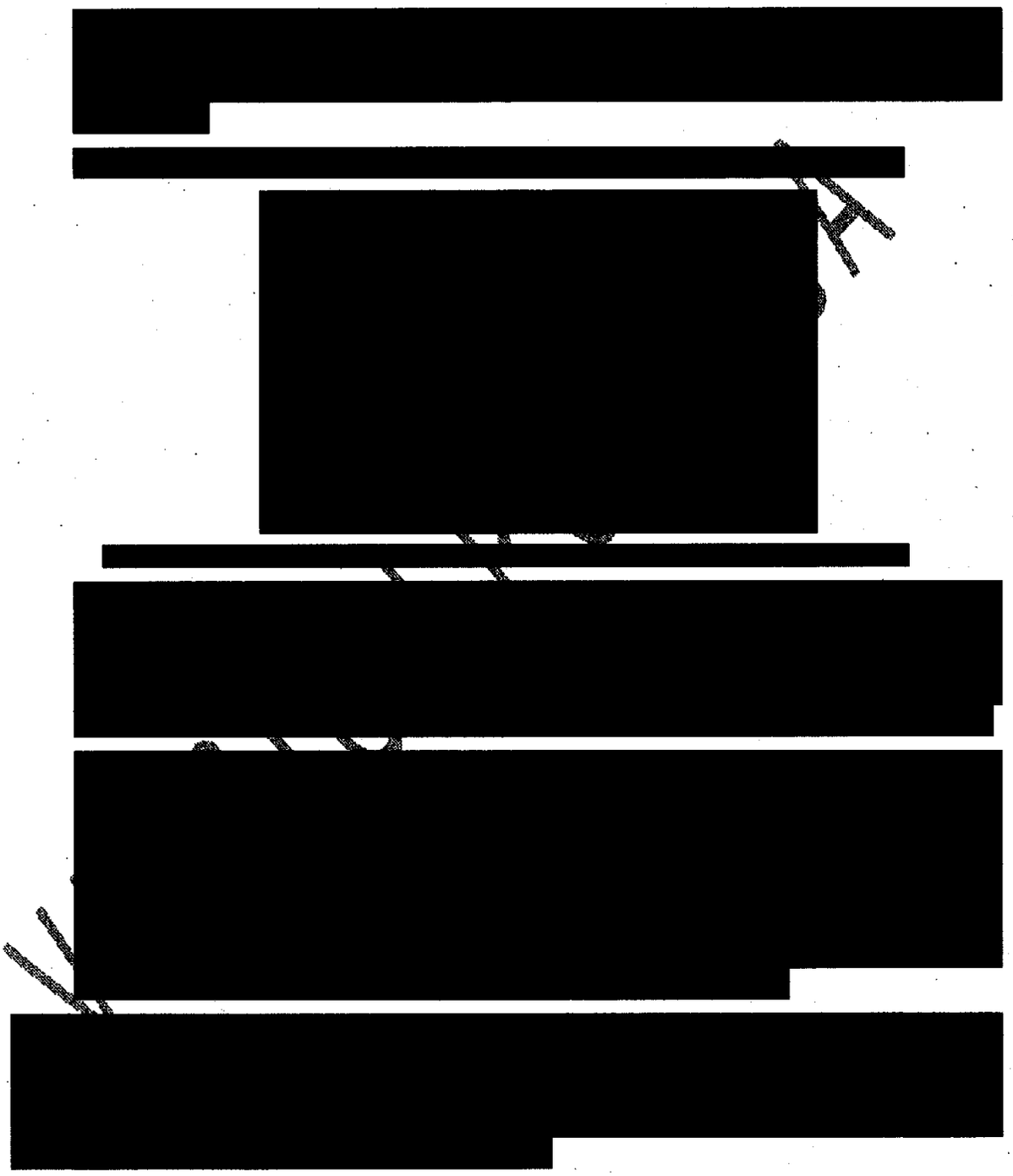
[660] OCDE (1999): "*Oligopoly*, DAFFE/CLP(99)25, actas de una mesa redonda sobre oligopolio celebrada por el Comité de Derecho y Política de Competencia en mayo de 1999.



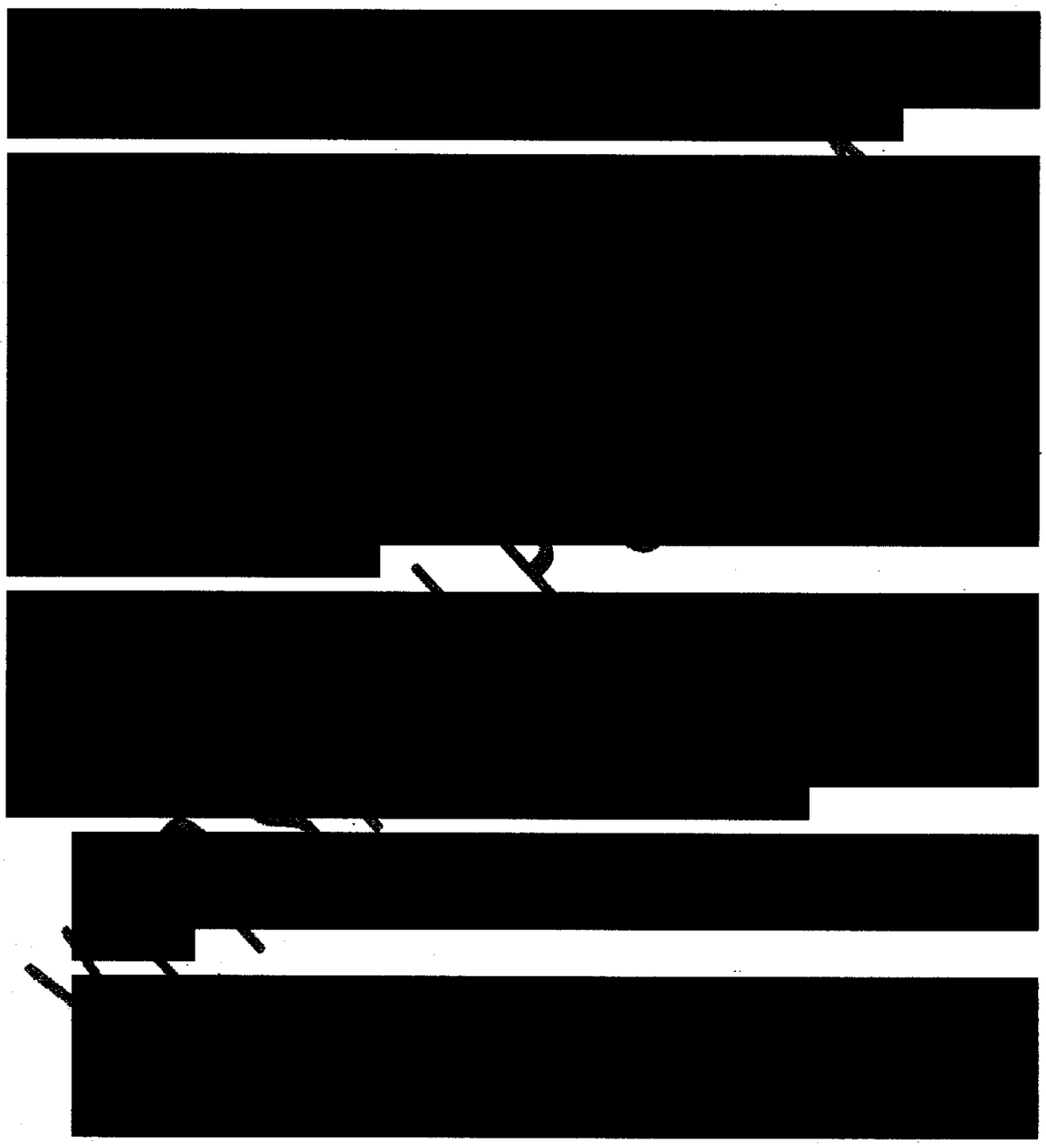


[redacted]

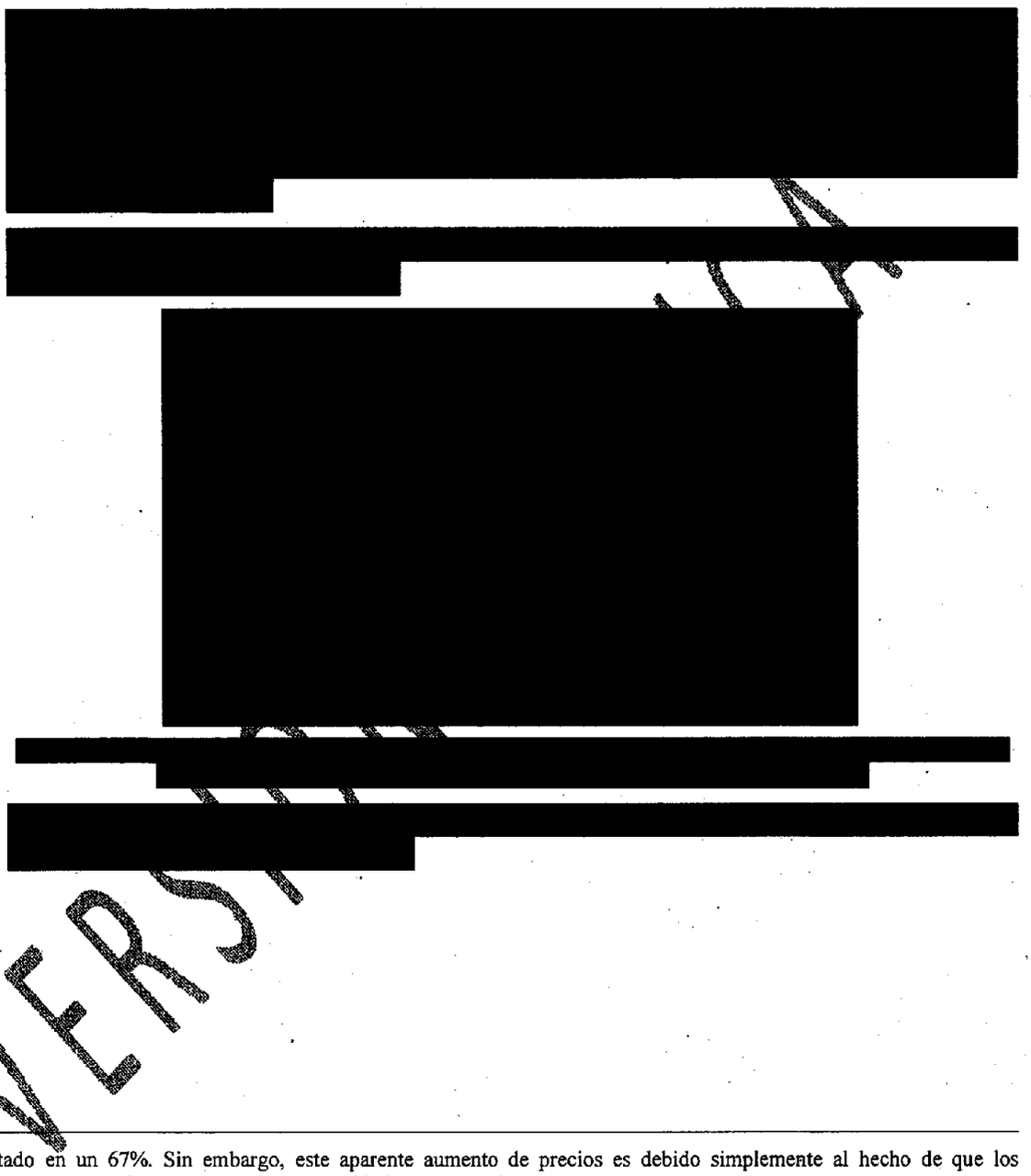
[661] Los principales importadores están identificadas en el OPR (pág. 134-135) como CARRIER, CRIOTEC, DANFOSS MÉXICO, ELECTROLUX, EMBRACO MÉXICO, Farsa, BOHN, HUSSMAN, INDUSTRIAS ACCROSS, WHIRLPOOL, AMS, LG MONTERREY, MABE, Maytag Mx, METALFRIO, VENDO, WHIRLPOOL MÉXICO, WINTL. La mayor parte de estos clientes fueran también compradores de compresores marca *Danfoss*, lo que se puede observar en el cuadro 6.



[662] El eje vertical mide las ventas en forma de índice. Se utilizó el valor bianual más alto para cada cliente como base igual a 100.



[663] Esta fuente de sesgo se ilustra con el siguiente ejemplo. Supongamos que hay dos productos (A y B), con precios de USD$10 y USD$100 respectivamente, en el periodo 1. Si sólo se vende una unidad de cada producto, el precio promedio es de USD$55. Supongamos, además, que en el periodo 2 los precios se mantienen sin cambios, pero ahora se venden 1 unidad de producto A y 10 unidades del producto B. El precio medio de esta nueva "canasta" se convierte entonces en USD$ 91.8 ((USD$10 + USD $1000) / (1 + 10)). A pesar de que los precios de los productos individuales no han cambiado, alguien que busca estimar el precio medio (ponderado) puede concluir erróneamente que los precios han

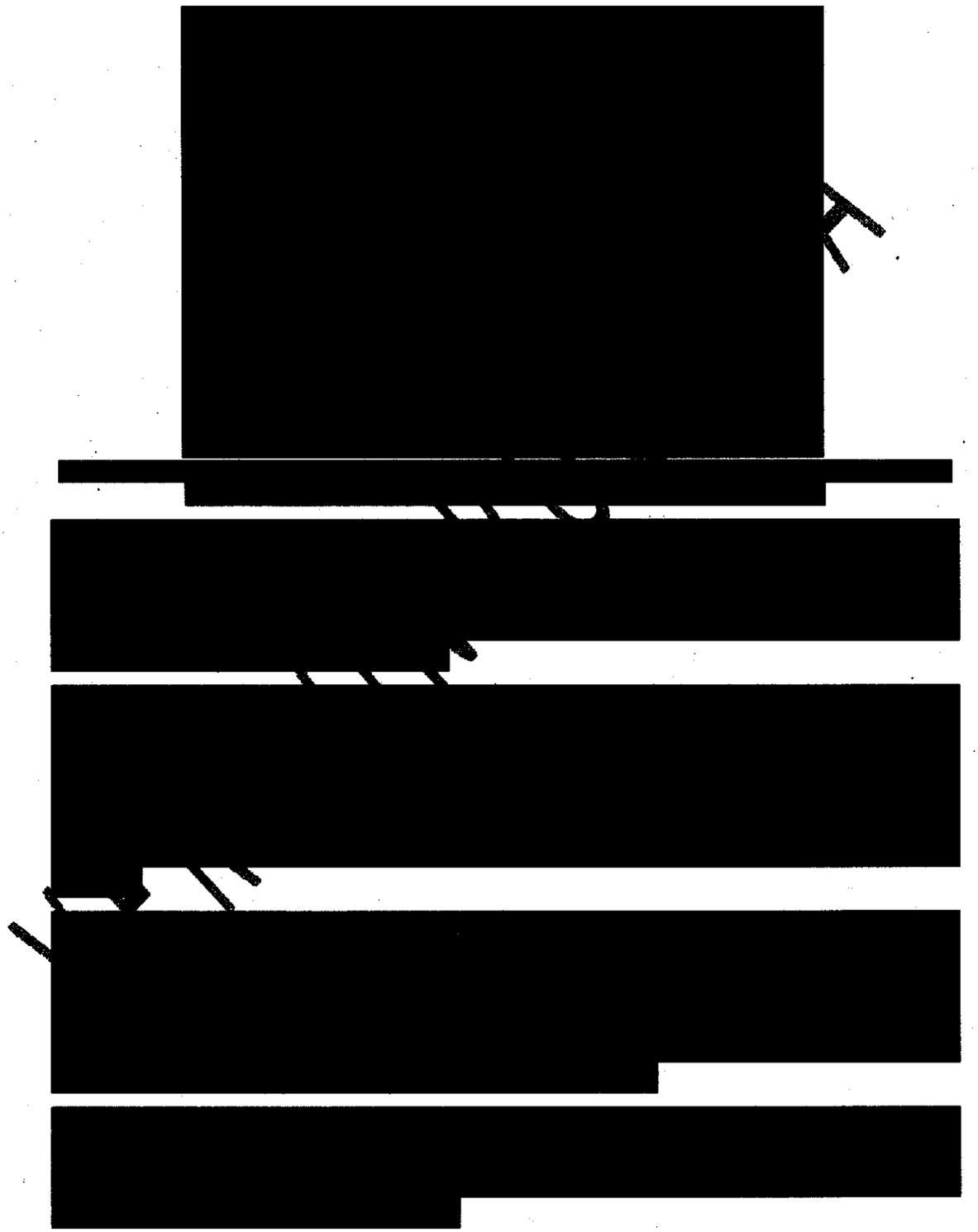


VERSIÓN

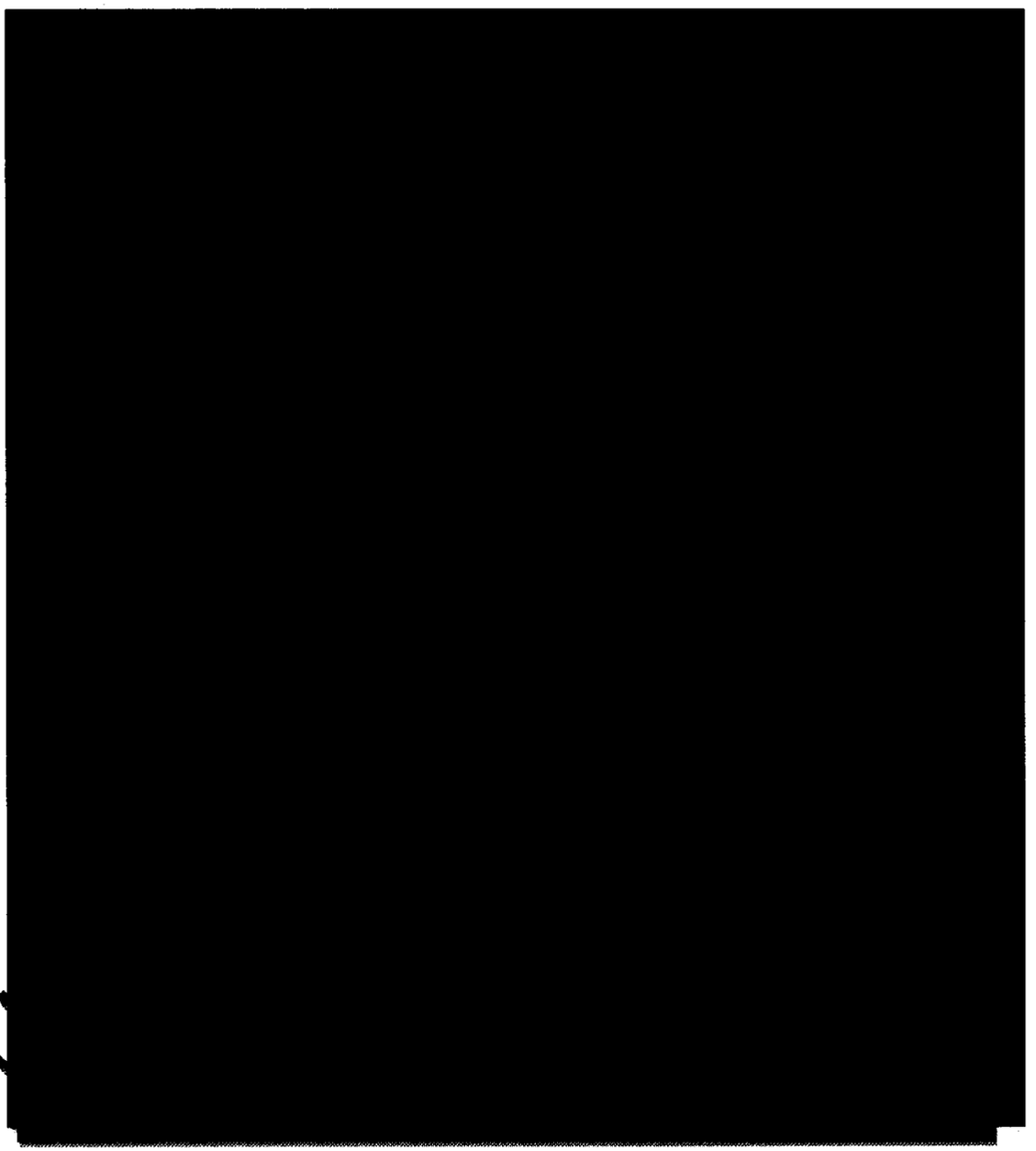
aumentado en un 67%. Sin embargo, este aparente aumento de precios es debido simplemente al hecho de que los productos más caros fueron comprados en cantidades más grandes.

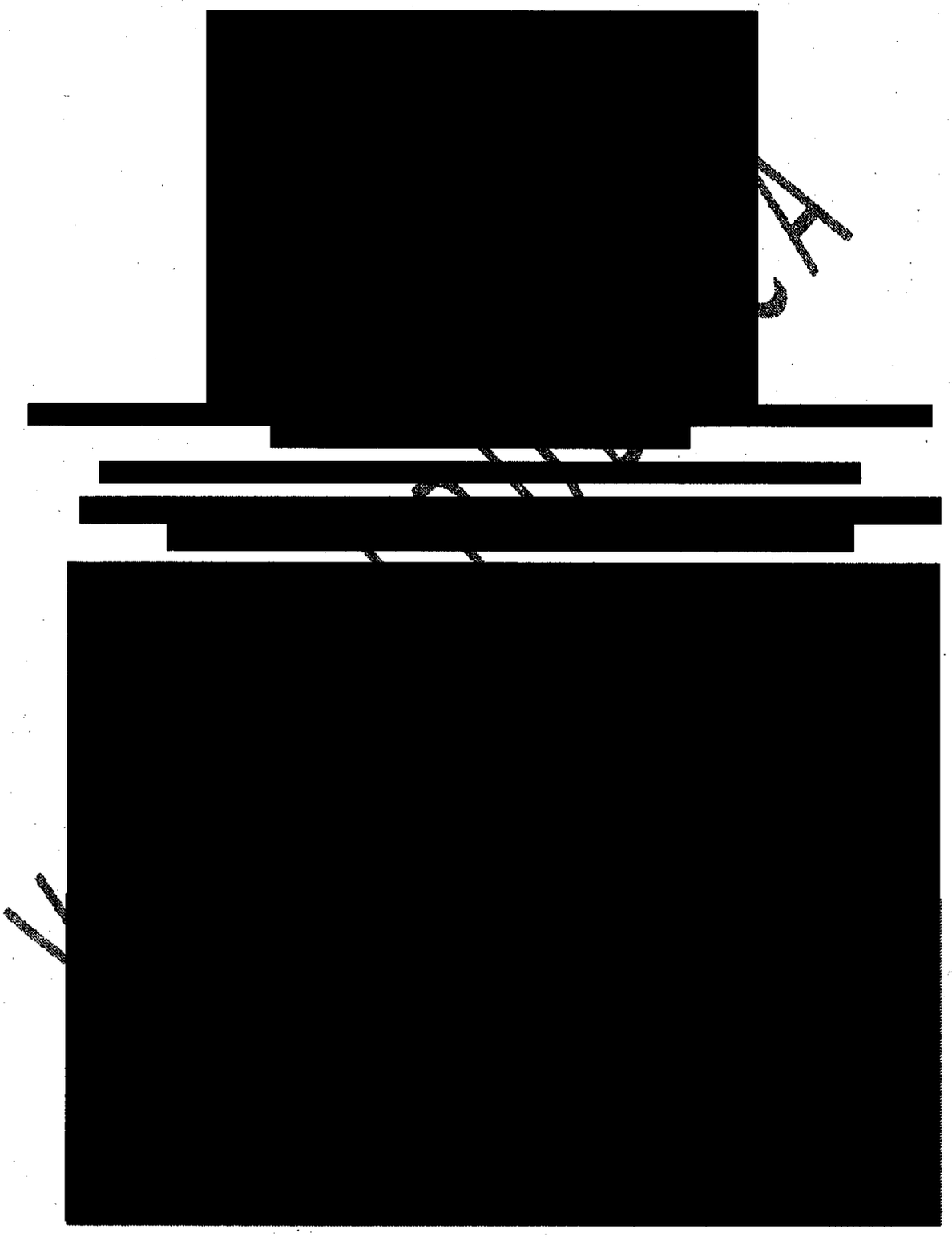
[664] En términos estadísticos, los índices mostrados en las gráficas 4 y 5 se conocen como índice de Fisher, que es una media geométrica de los índices de Laspeyres y Paasche. Estos tipos de índices se utilizan recurrentemente para describir los movimientos de precio/costo de una canasta de productos ajustados por el sesgo causado por las variaciones de la composición de la canasta a través del tiempo. La contribución de un producto en la canasta está determinada por sus ventas (en volumen) durante el período actual y el período precedente sobre los cuales se calculan los cambios en precios o costos. Una metodología similar se utiliza para calcular el índice de precios al consumidor (IPC), que es un indicador agregado de los precios de una canasta representativa de bienes de consumo. Los datos finales se normalizaron considerando el primer índice de Fisher y los valores de PPI como 100.

[665] Fuente: INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática).





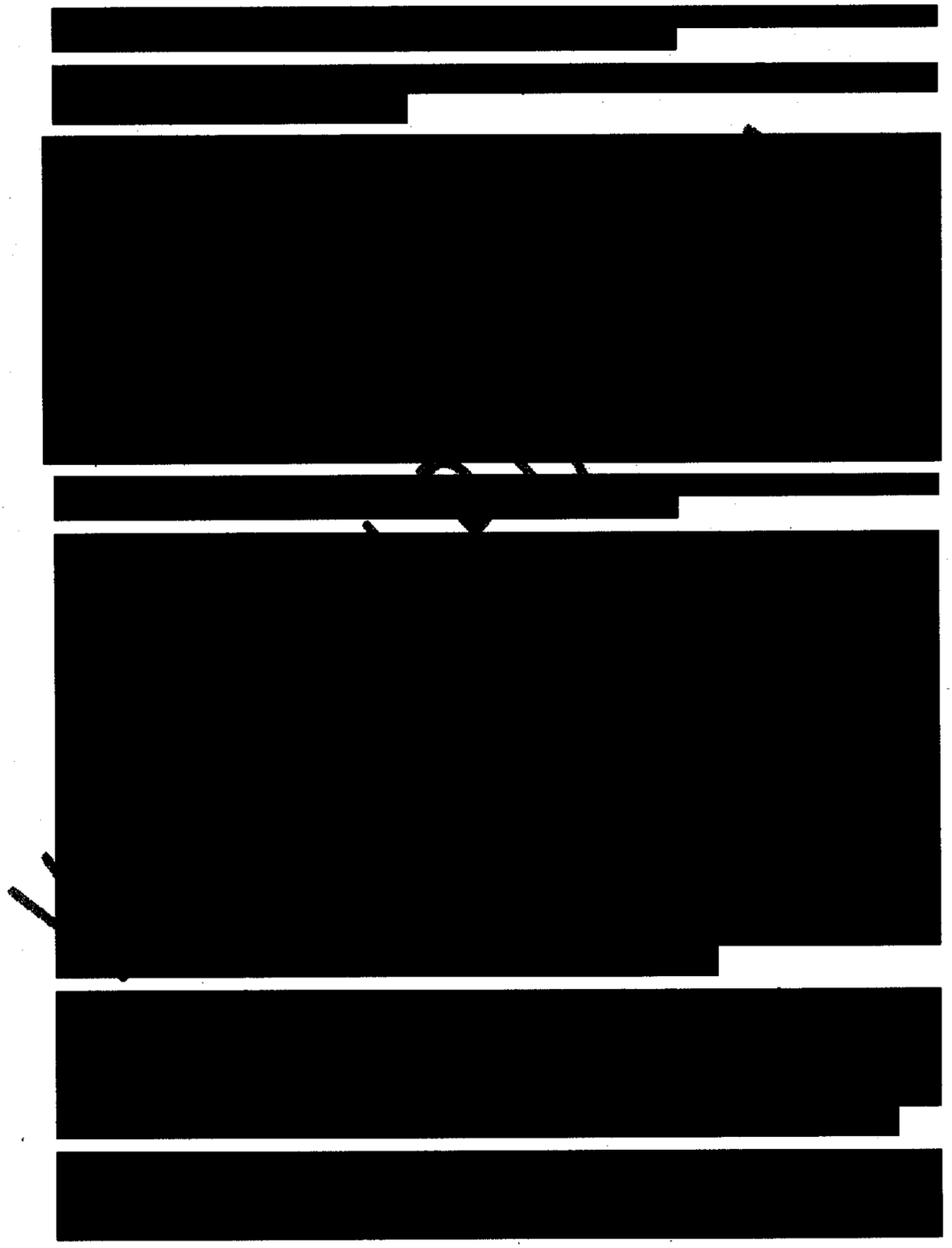






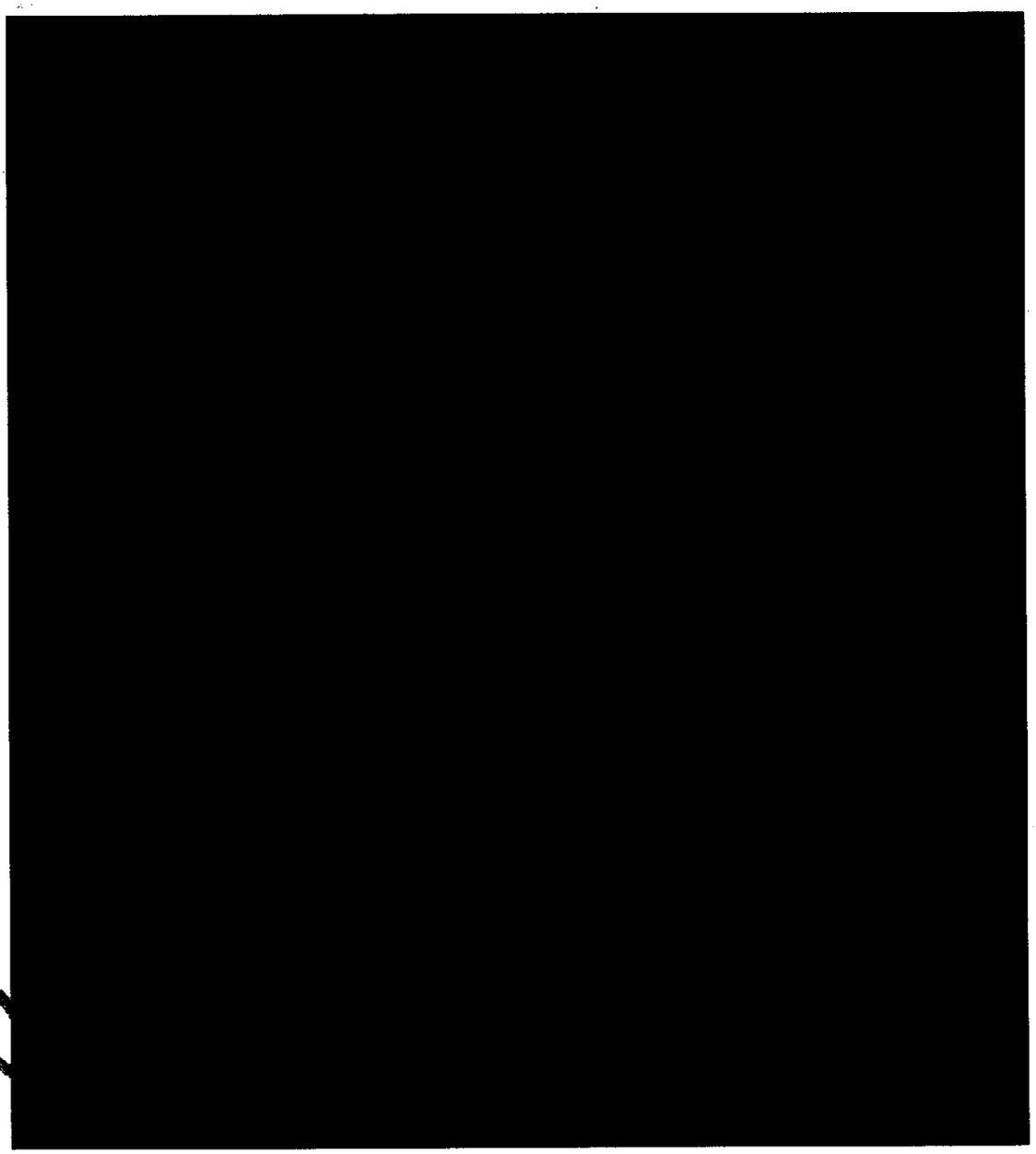
[redacted]

[666] Los costos de tos bienes vendidos son: la compre de bienes, servicios o materiales, mano de obra y gastos generales.2



[redacted]

VERSIÓN PÚBLICA

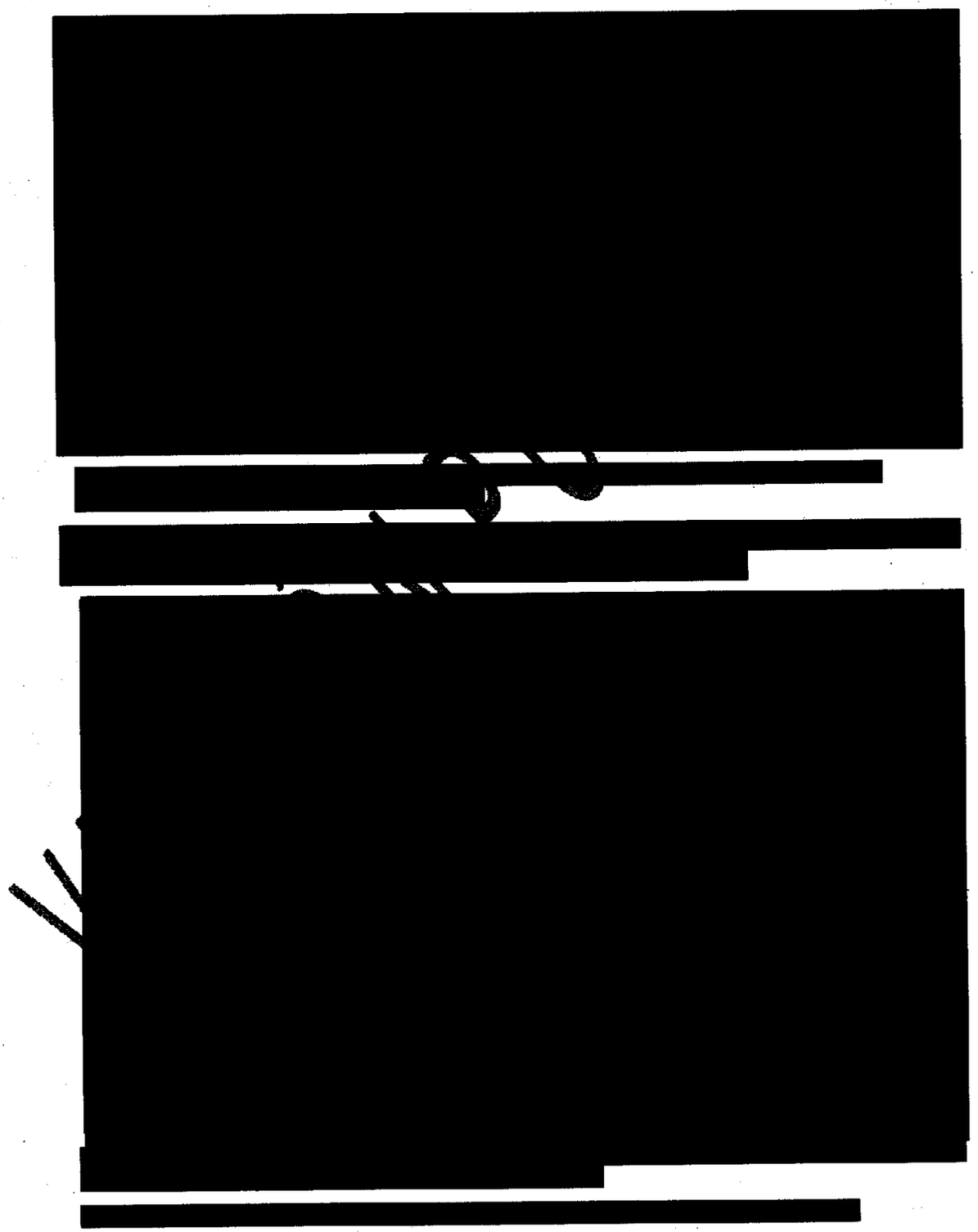


COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA



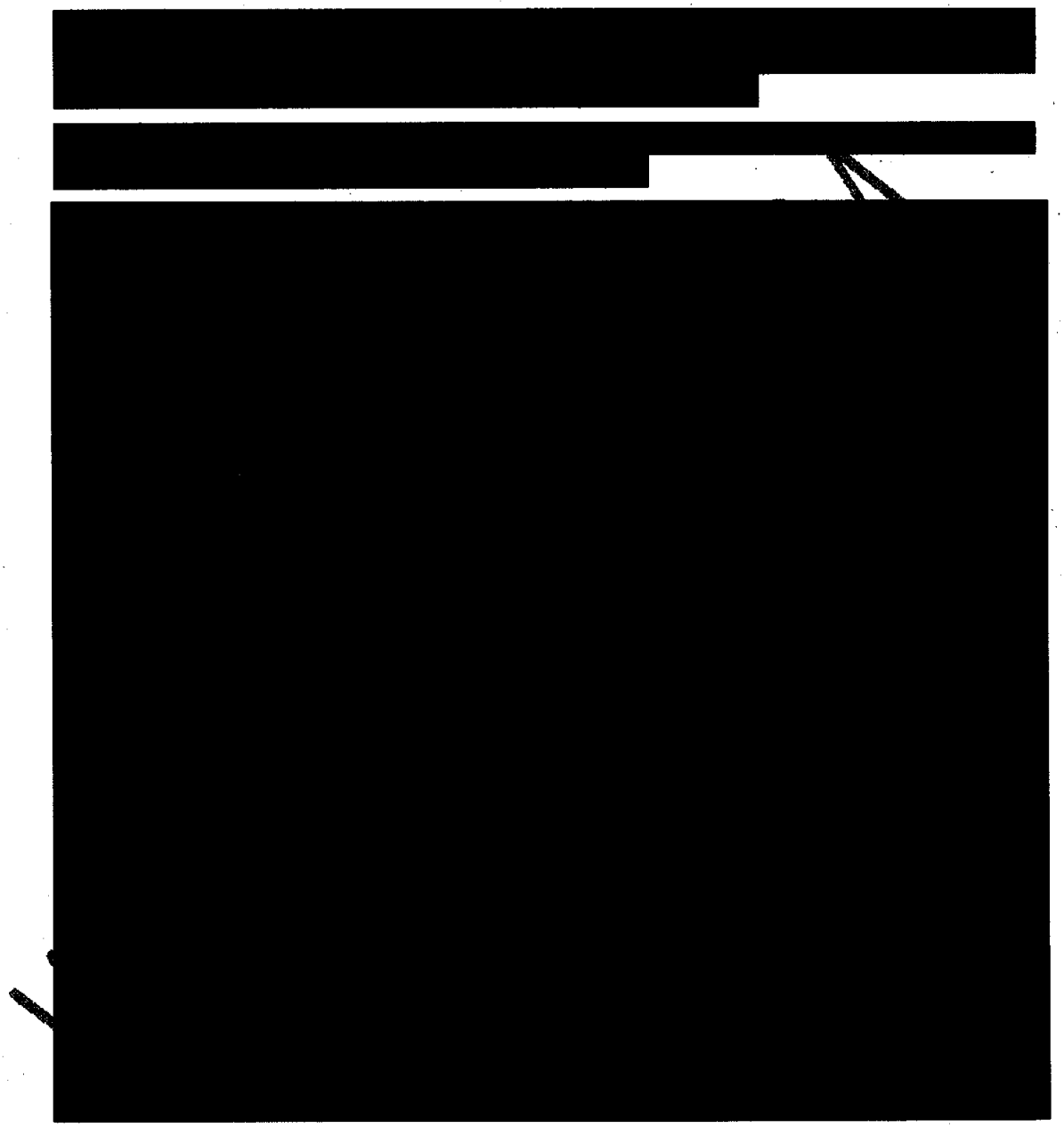
[redacted]



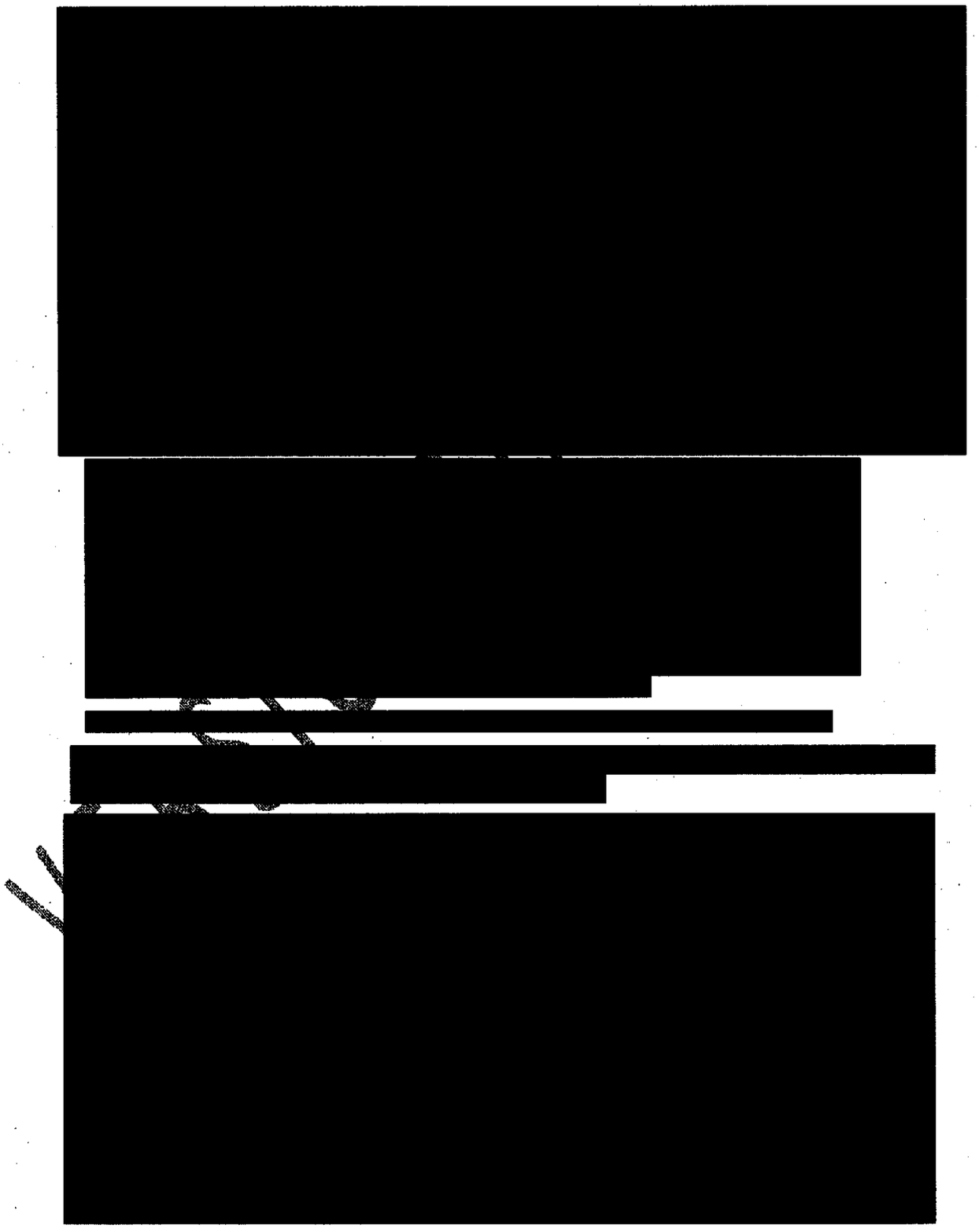


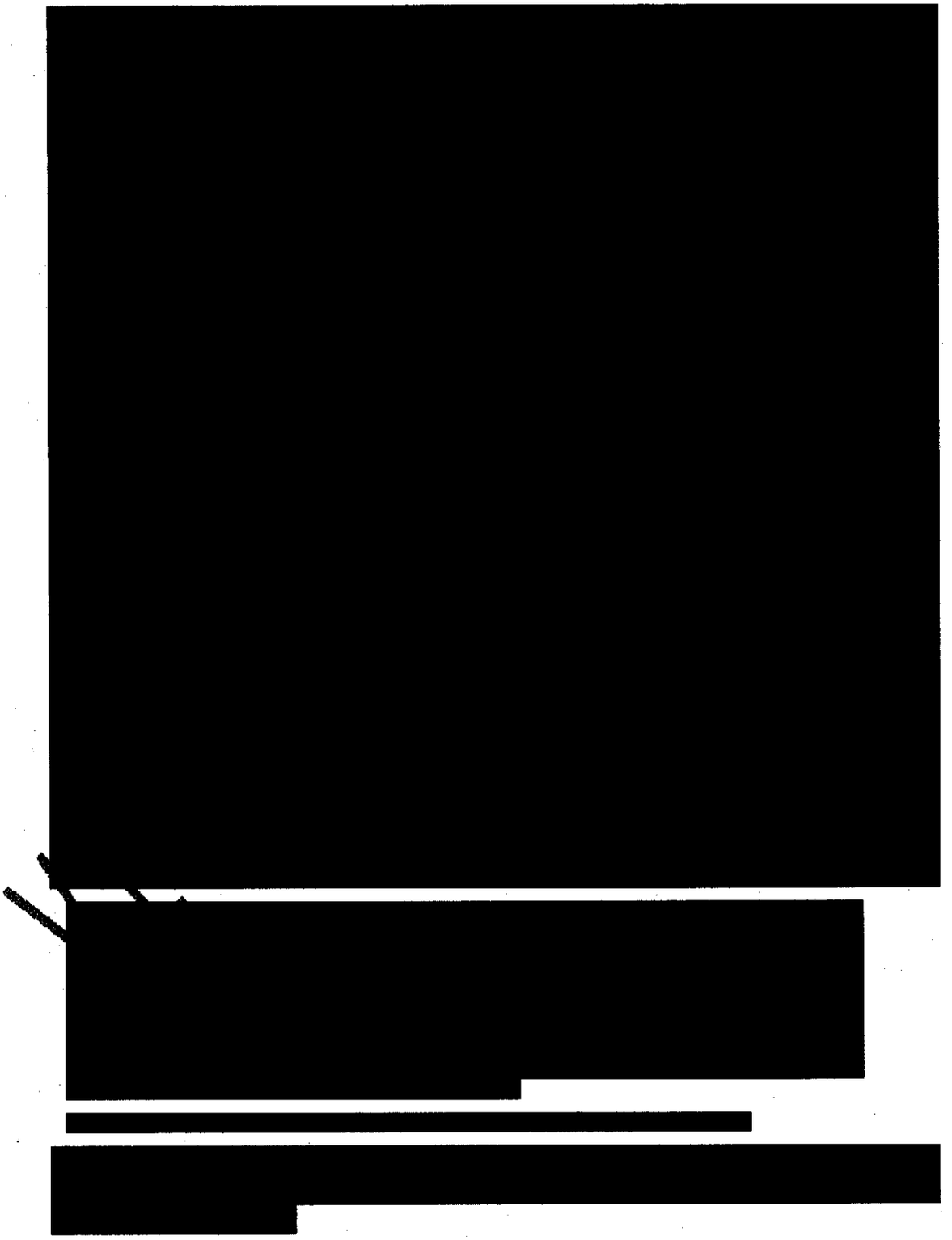
[redacted]

[667] Esto se puede ver mediante la comparación de los rangos de las diferentes cajas, cada una representando un grupo de productos distinto.

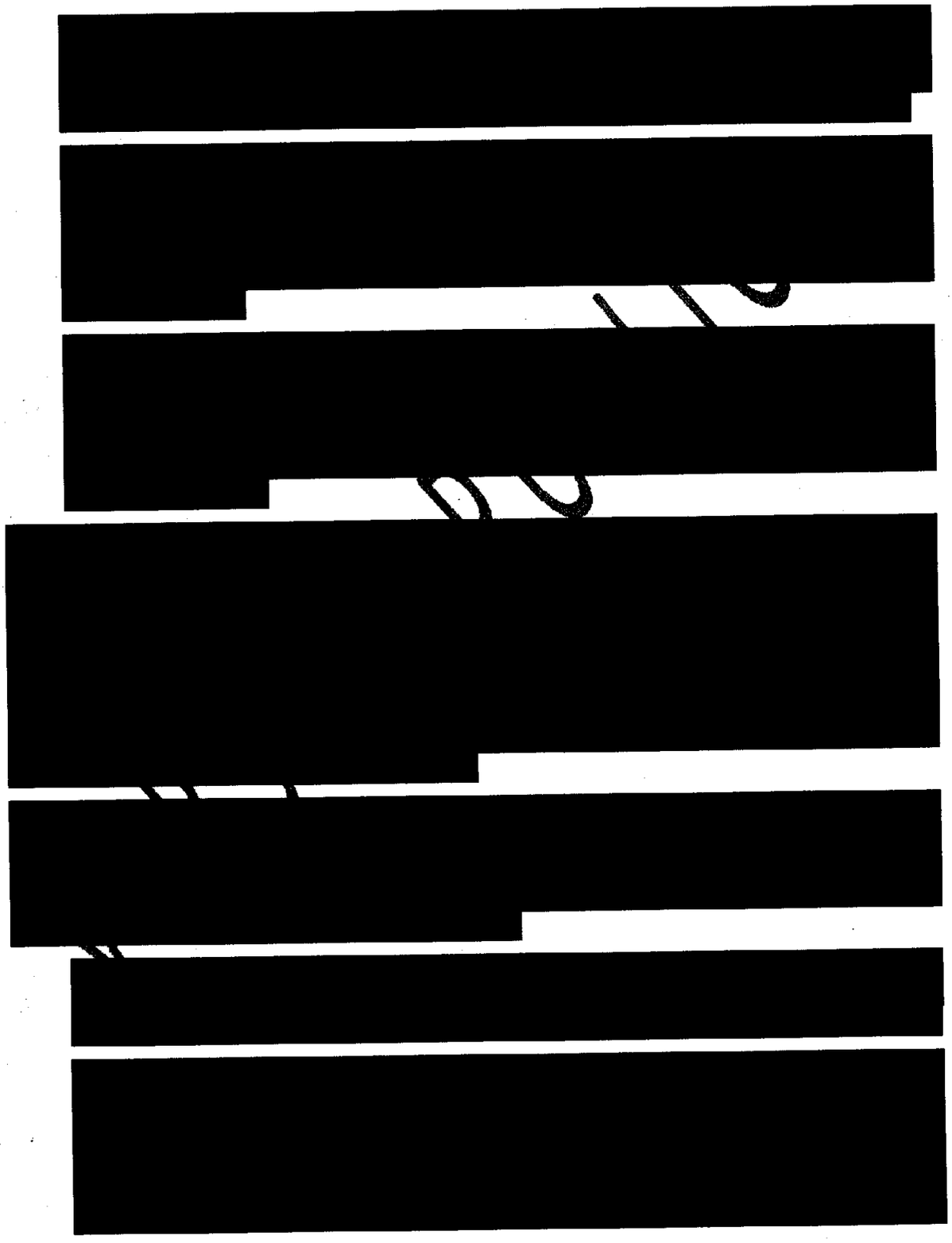


[668] Como los cambios en los precios subyacentes se calcularon sobre una base de combinaciones cliente-producto, la distribución dentro de cada caja no sólo representa la dispersión de los precios entre los productos individuales, sino también la dispersión en los precios pagados por diferentes clientes para los mismos productos.













[redacted]

[redacted]

[redacted]

[669] En dos mil nueve DANFOSS gastó 4.8% de sus ingresos por ventas en investigación y desarrollo (incluidos compresores y otros productos), lo que corresponde a 1,242 millones de DKK ó 150 millones de euros. Véase el informe Anual 2009, página 17 (disponible en ftp://software.danfoss.com/Global/Annual_Report/UK/2009_GB_Annual_Report.pdf).

[redacted]

2. WHIRLPOOL.

WHIRLPOOL ofreció la prueba pericial en materia económica con el objeto de demostrar "*que el perfil del mercado mexicano de compresores herméticos no apoya la teoría de un supuesto cartel durante el periodo relevante. Además, tendrá por objeto acreditar que, a partir de una perspectiva económica, las acciones llevadas a cabo en el extranjero no necesariamente impactarían el mercado mexicano aún y cuando hubiera ventas o exportaciones a este mercado*". Finalmente, WHIRLPOOL relaciona dicho elemento de convicción con los hechos señalados en los capítulos IV, V y VI del OPR.

La emplazada designó como perito para desahogar la prueba ofrecida a [redacted], quien aceptó su encargo y protestó el desempeño del mismo el cinco de junio de dos mil trece.[670] El dictamen pericial de WHIRLPOOL fue entregado a la CFC el dieciséis de julio de dos mil trece.[671]

Ahora bien, la prueba pericial ofrecida se analiza conforme a lo dispuesto por los artículos 93, fracción IV, 143, 144, 147 y 211 del CFPC.

En general, la prueba pericial en economía ofrecida por WHIRLPOOL **no resulta idónea** para desvirtuar su probable responsabilidad, ya que los argumentos manifestados por el perito en su dictamen: i) no controvierten los hechos que de forma presuntiva le fueron imputados a la emplazada mediante el OPR; ii) resultan irrelevantes para efectos de acreditar una práctica monopólica absoluta en términos del artículo 9°, fracción I de la LFCE; y iii) son gratuitos, generales o abstractos, por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada para pronunciarse al respecto.

Por otro lado, por lo que hace a los argumentos económicos vertidos por el perito, se indica que estos devienen generales, gratuitos, abstractos y se encuentran basados en conjeturas y supuestos que a continuación se atenderán de forma particular:

Dicho lo anterior, a continuación se sintetizarán las manifestaciones del perito y enseguida se mostrará el análisis por parte de esta autoridad, conforme a lo siguiente:

> **I. ¿Contiene el OPR evidencia económica confiable que acredite que hubo colusión en el mercado de compresores herméticos en México?**
>
> **El OPR aporta poca evidencia económica y ninguna de la evidencia aportada en dicho oficio demuestra que la práctica monopólica imputada haya afectado al mercado mexicano de compresores durante el período comprendido del primero de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho.**
>
> **La "*evidencia*" económica del OPR se basa en datos acerca de la industria de los compresores y en supuestos o asunciones no acreditados e incorrectos. El OPR señala que de no haber existido la supuesta conspiración, las empresas que se encargaban de fabricar refrigeradores en México habrían sido capaces de adquirir compresores a precios más bajos que los que prevalecieron en el mercado tal cual existió; sin embargo, no aporta ningún análisis empírico para**

VERSIÓN PÚBLICA

[670] Folio 20666. Al momento en que el perito aceptó el cargo y rindió protesta de su legal desempeño, se anexó copia simple: i) del documento expedido supuestamente por la Universidad de Chicago, otorgando el título de Doctor en Filosofía por el Departamento de Historia y el Departamento de Economía, así como su traducción al español elaborada por perito traductor; ii) *curriuculm vitae* que consta de siete páginas, en la versión en inglés y traducido al español; iii) documento titulado "*Petición de Cambio de Nombre*", presentado supuestamente ante el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América; y iv) del pasaporte número 403840886 emitido por el gobierno de los Estados Unidos de América. Folios 20668 a 20687.

[671] Folios 20872 a 20898.

demostrar que lo anterior es correcto, por lo que únicamente es un supuesto o asunción no acreditado y sin fundamento.

En lo que se refiere a la definición del mercado relevante, el OPR habla de forma imprecisa de compresores herméticos utilizados principalmente en equipos de refrigeración para uso comercial y doméstico. Al mismo tiempo, el OPR define el "*mercado investigado*" con mayor amplitud e incluyendo "*la producción, distribución, y comercialización de compresores herméticos en el territorio nacional*";[672] sin embargo, sólo aquellos productos que funcionan adecuadamente como sustitutos pertenecen al mismo mercado y en el OPR no se demostró que todos los compresores herméticos que se incluyeron en su definición de MERCADO INVESTIGADO funcionan como sustitutos. De hecho, la evidencia que existe de fuentes de la industria sugiere que no todos los compresores pertenecen al mismo mercado económico.

El Informe Anual de TECUMSEH para el año dos mil siete describe los productos en cuestión como incluyendo "*una amplia gama de compresores para equipos de aire acondicionado y refrigeración, así como también unidades de condensación para refrigeración y sistemas completos de refrigeración*".[673] Los propios compresores de TECUMSEH "*varían desde modelos con una fracción de HP (caballos de fuerza) utilizados en refrigeradores y deshumidificadores hasta compresores grandes usados en unidades de aire acondicionado central*".[674] En el año dos mil siete TECUMSEH identificaba cuatro segmentos diferentes en el mercado de compresores para refrigeradores y congeladores de uso doméstico, para equipos de aire acondicionado para habitaciones, para equipos de aire acondicionado central usados en hogares y en comercios, así como para aplicaciones de refrigeración en el ambiente comercial.[675] En otras palabras, incluso la descripción (a disposición del público en general) de mercado que utiliza uno de los principales competidores arroja serias dudas sobre la precisión de la definición del MERCADO INVESTIGADO que se usó en el OPR y que incluye todos los compresores (o incluso todos los utilizados en equipos de refrigeración para uso comercial y doméstico).

Por otro lado, el OPR argumenta que los compresores herméticos son homogéneos y que, por tanto, los compresores producidos por distintas empresas funcionan adecuadamente como sustitutos entre sí.[676] Según el OPR, ésta fue una característica del mercado de los compresores que "*facilitó la existencia de conductas que violaron la* [LFCE]".[677] La justificación que el OPR aporta en este sentido es que los productos en cuestión "*tienen características físicas y técnicas que*

[672] Página 25 del OPR notificado a GRUPO EMBRACO.
[673] Tecumseh Products Company 2007, 10-K, Página 2.
[674] *Ibid.*
[675] *Ibid.*
[676] Página 12 del OPR notificado a GRUPO EMBRACO.
[677] *Ibid.*

VERSIÓN PÚBLICA

obedecen a estándares internacionales y por lo tanto pueden ser sustituidos unos por otros",[678] de hecho, ésta es la única "evidencia" que el OPR aporta en relación con la supuesta homogeneidad de los compresores. Esta conclusión no sólo está basada en un supuesto incorrecto e infundado, además representa una visión simplista e incompleta del concepto de homogeneidad desde la perspectiva de la teoría económica.

El hecho de que ciertos productos tengan similitudes reflejadas en características técnicas y físicas no hace que estos productos sean homogéneos (o buenos sustitutos) desde una perspectiva económica. En economía está claramente establecido que productos que poseen ciertas características técnicas similares en una dimensión (o unas pocas dimensiones) pueden ser heterogéneos en términos de otros atributos importantes, incluyendo la calidad, por lo tanto pueden ser sustitutos altamente imperfectos el uno para el otro.[679] Se pueden encontrar ejemplos de este principio en la publicación *Consumer Reports* o en otras publicaciones similares que muestran las múltiples dimensiones en las que los productos compiten, incluyendo características, funcionalidad, confiabilidad y apoyo al consumidor. Por ejemplo, para establecer un *ranking* de refrigeradores la publicación *Consumer Reports* considera características tales como la eficiencia en el consumo de energía, la confiabilidad, el rendimiento de temperatura, el ruido y la facilidad con que el producto puede ser usado.[680]

Por lo que hace a los compresores herméticos, los datos económicos a nuestra disposición aportan evidencia de la existencia de diferenciación de producto en numerosas dimensiones, como son el valor de marca y la creciente demanda de productos de la marca WHIRLPOOL, quien le ofrece a sus clientes una "canasta" de productos y servicios que reflejan su tecnología innovadora, su confiabilidad, tamaño, rendimiento, eficiencia y soporte al cliente. Por ejemplo, el soporte técnico y las colaboraciones en materia de investigación y desarrollo para diseñar y producir productos específicos para ciertos clientes son beneficios para los clientes que tal vez no aparezcan reflejados directamente en el precio de factura del compresor; pero que son valorados por las empresas que fabrican electrodomésticos en el área de la refrigeración.[681] Sobre la base de información

VERSIÓN PÚBLICA

[678] *Ibid.*

[679] Ver, por ejemplo, J. Tirole, *The Theory of Industrial Organization* (Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1992), p. 277.

[680] Consumer Reports, "*Refrigerator buying guide*" disponible en http://consumerreports.org/cro/refrigerators/buying-guide.htm, visitado por última vez el veintidós de mayo del dos mil trece.

[681] En septiembre del dos mil diez, por ejemplo, Fisher & Paykel Appliances presentaron una "tecnología revolucionaria de refrigeración, desarrollada bajo un acuerdo de desarrollo conjunto con WHIRLPOOL (una subsidiaria de Whirlpool)." Se anunció que la tecnología sería aproximadamente un 30 por ciento más eficiente en cuanto a uso de energía que los compresores tradicionales y que acarrearía beneficios adicionales, incluyendo mayor capacidad de almacenamiento, una mayor variedad de opciones en cuanto al diseño del refrigerador, y mejores controles de temperatura. Se puede encontrar una referencia al anuncio en http://www.prweb.com/releases/2010/09/prweb4524314.htm, visitado por última vez el dieciséis de mayo del dos mil trece. Un comunicado de prensa de WHIRLPOOL informó que esta tecnología de compresor

provista por el personal de WHIRLPOOL, entiendo que dicha empresa ha invertido millones de dólares en proyectos específicos de colaboración con clientes individuales, aparte de sus cuantiosas inversiones generales en investigación y desarrollo. Estos proyectos de colaboración son benéficos para todas las partes involucradas en la medida en que los cambios introducidos en la tecnología de los compresores tienen un impacto directo en la capacidad de los refrigeradores de alcanzar ciertos objetivos de rendimiento, por ejemplo en el área de ahorro de energía.[682]

Asimismo, aun dentro de una misma empresa (WHIRLPOOL), los precios de los compresores varían en un rango que refleja una demanda heterogénea de distintas características, como eficiencia, [redacted], y tamaño. Entre el dos mil cuatro y el dos mil siete WHIRLPOOL vendió más de cien SKUs en México y los precios unitarios de los compresores que la empresa vendió en México variaron en un amplio rango. Solamente en el año dos mil siete los compresores de WHIRLPOOL se vendieron a precios que oscilaron entre [redacted]. La mera existencia de estándares técnicos comunes no justifica que los productos eran homogéneos desde un punto de vista económico habría facilitado la existencia de una conspiración para fijar los precios de los compresores.[683] Asimismo, la medida de concentración económica presentada en el OPR es a nivel mundial y los conspiradores tenían (en conjunto) una cuota de mercado de 72% de la producción mundial total en el año dos mil seis;[684] pero aun si la producción global hubiese estado concentrada desde una perspectiva económica (y el OPR no prueba que en realidad lo estaba), esto no probaría que un mercado doméstico de ese producto estaba concentrado. Por ejemplo, la combinación de empresas competidoras que operan en un mercado doméstico en particular puede variar y las preferencias de los consumidores dentro de un mercado doméstico específico pueden variar también, lo cual puede resultar en diferentes niveles de concentración en un mercado doméstico particular.

Tal fue el caso de México, donde varios fabricantes de electrodomésticos en el área de refrigeración producían sus propios compresores y al mismo tiempo compraban compresores de las empresas que supuestamente se coludieron. (De hecho, varias de estas empresas incrementaron sus compras a WHIRLPOOL a

---

lineal era "el resultado de un proceso de investigación que había durado cinco años y que había involucrado una inversión de 20 millones de dólares en la tecnología, la cual había sido desarrollada en conjunción con Fisher &Paykel, un importante fabricante de electrodomésticos basado en Nueva Zelanda." El comunicado de prensa de WHIRLPOOL está disponible en http://www.WHIRLPOOL.com/DesktonModules/Releases/Arauivos/2280774.pdf, visitado por última vez el dieciséis de mayo del dos mil trece.

[682] Marcos Schwarz, "Variable capacity compressors, a new dimension for refrigeration engineers to explore", disponible en http://www.eurocoolinR.comlvublic html/articleWHIRLPOOL.vdf. visitado por última vez el veintidós de mayo del dos mil trece.

[683] Páginas 12 y 13 del OPR notificado a GRUPO EMBRACO.

[684] *Ibid.*

VERSIÓN PÚBLICA

través del tiempo.) Con base en estimaciones realizadas por WHIRLPOOL, en el año dos mil cinco los supuestos conspiradores suministraron aproximadamente 40% de la demanda de compresores en México.[685] Este dato pone de manifiesto que el porcentaje que el OPR aporta respecto de la concentración en el mercado global de compresores no es confiable como un reflejo de la situación en el mercado mexicano.

Finalmente, el OPR presenta evidencia de los productos que supuestamente fueron afectados por la conspiración e importados a México;[686] pero el hecho de que estos productos hayan sido importados al territorio mexicano no prueba que la práctica monopólica imputada haya tenido efectos en México y únicamente prueba que ciertos productos fueron introducidos a ese país.

En conclusión, la evidencia económica presentada en el OPR no prueba que hubo colusión en el mercado mexicano de compresores herméticos entre el dos mil cuatro y el dos mil ocho por lo siguiente: i) el OPR asume que de no haber existido colusión los precios de los compresores en México habrían sido más bajos de lo que en realidad fueron, pero no presenta ningún análisis empírico para probar que esto realmente hubiera sido así; ii) la definición del mercado relevante presentada en el OPR es altamente cuestionable; iii) el OPR afirma que el mercado de compresores tiene (o tenía) características que habrían facilitado la colusión; pero esa caracterización del mercado es incorrecta porque los productos no eran homogéneos y los miembros del cartel no tenían una cuota del mercado mexicano del orden de 72% (setenta y dos por ciento); y iv) el OPR afirma que los compresores fabricados por las EMPRESAS fueron vendidos en México; pero ello no prueba que estos productos fueron comercializados en México a precios más altos que los precios que habrían tenido de no haber existido la supuesta conspiración para fijar precios.

En primer lugar, la pregunta elaborada por la emplazada para ser contestada por el perito no tiene relación con la práctica monopólica imputada en el OPR, ya que cuestiona si el OPR contiene evidencia económica para acreditar que hubo colusión en el mercado de compresores herméticos en México; sin embargo, el OPR no imputó probable responsabilidad a WHIRLPOOL por la comisión de alguna práctica monopólica realizada en México. En ese sentido, el OPR estableció la probable existencia de un cartel internacional con efectos en México y no que dichas conductas se realizaron en el territorio nacional, por lo que si en el OPR existe o no evidencia respecto a una supuesta "*colusión en el mercado de compresores herméticos en México*" es irrelevante para desestimar las conductas que si fueron imputadas en el OPR. No obstante; dejando de lado el fondo de la pregunta, el perito da repuesta formulando señalamientos que no tienen relación con lo cuestionado.

[685] WHIRLPOOL. Mapas de Mercado que se agregan como Anexo 1.
[686] Páginas 73 y siguientes del OPR notificado a GRUPO EMBRACO.

VERSIÓN PÚBLICA

En segundo lugar, el perito indica que el OPR no contiene evidencia económica para demostrar que la práctica imputada afectó al mercado de compresores en México; sin embargo, el artículo 9° de la LFCE únicamente exige que: i) dos o más agentes económicos sean competidores entre sí; y ii) realicen contratos, convenios, arreglos o combinaciones, cuyo objeto o efecto sea realizar cualquiera de las conductas previstas en las cuatro fracciones del artículo 9° de la LFCE.

Asimismo, se precisa que las prácticas monopólicas absolutas tienen un efecto pernicioso sobre el proceso de competencia y libre concurrencia. Como advierte la propia CPEUM (artículo 28) y la Exposición de Motivos de la LFCE, las prácticas monopólicas absolutas se deben castigar severamente y sin excepción, pues ocasionan un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general, la fijación de precios es sancionada, ya que genera *per se* efectos nocivos a los mercados y evita la competencia. En ese sentido, la afectación al mercado mexicano se demostró desde que se acredita que existieron importaciones de los compresores elaborados por los productores que se pusieron de acuerdo en su precio o intercambiaron información con ese objeto o efecto, pues el precio de dichos productos habría estado sujeto al conocimiento de las estrategias de precios o información de producción de los competidores, lo cual, por sí mismo, permite tomar decisiones propias bajo el conocimiento de que la competencia no inquietará.

Por otro lado, el perito se refiere al pronunciamiento del OPR respecto a la alta concentración en el mercado y la homogeneidad de los compresores. No obstante, el perito olvida que dicho oficio no mencionó que con dichos elementos se acreditara el acuerdo colusorio, pues el señalamiento respecto de los "*factores en la estructura del mercado de los compresores herméticos que facilitaron la realización de probables conductas violatorias de la LFCE*", sólo tienen un fin explicativo sobre la estructura del mercado, mas no así la imputación realizada en su contra, misma que dependen de otros elementos como las MINUTAS, los CORREOS ELECTRÓNICOS o las declaraciones de los comparecientes durante la investigación, los cuales fueron expuestos en el apartado "*V. Análisis de la práctica y evidencia con que se cuenta*" del OPR.

Así, el OPR señaló que: i) "*Los compresores herméticos utilizados para equipos de refrigeración residencial y comercial, materia de investigación en el presente EXPEDIENTE, se pueden caracterizar como bienes homogéneos, toda vez que tiene características físicas y técnicas que obedecen a estándares internacionales y por lo tanto pueden ser sustituidos unos por otros*"; ii) "*la alta concentración en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel internacional, pudo haber facilitado la posible colusión entre las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados, debido principalmente a que: (i) los probables acuerdos son relativamente más fáciles de monitorear entre menor sea el número de empresas, y (ii) los incentivos a desviarse de un posible acuerdo colusorio son menores, ya que las represalias serían más costosas que en un mercado con muchos participantes*"[687], e indicó que

[687] Grout, Paul A. and Silvia Sonderegger, *Predicting cartels, Economic discussion paper, Office of fair Trading*, March, 2005, p. 21.

VERSIÓN PÚBLICA

existían "***canales de comunicación*** *entre GRUPO EMBRACO, GRUPO TECUMSEH, GRUPO ACC, GRUPO DANFOSS Y GRUPO PANASONIC, pues concurrieron a las mismas asociaciones y cámaras empresariales a nivel mundial, así como a diferentes eventos internacionales, lo que les permitió estar en contacto de manera frecuente*", pero nunca indicó que dichos elementos descriptivos fueran el sustento que acreditara la probable responsabilidad en la comisión del acuerdo colusorio que se le imputó presuntivamente en el OPR.

Por tanto, el OPR no sustentó la responsabilidad de la emplazada con dichos factores, sino en el acuerdo que habría celebrado con sus competidores (DANFOSS, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC) con el objeto y efecto de manipular, concertar, elevar o fijar el precio de los compresores herméticos que se comercializaron en territorio nacional, afectando con el ello la eficiencia del mercado en México, lo que hace que las manifestaciones del perito en realidad resulten irrelevantes para el caso concreto.

Por lo que hace a lo señalado por el perito en relación a que la definición de mercado relevante es imprecisa y a las manifestaciones sobre el porcentaje de mercado de los participantes, esta autoridad considera que tales manifestaciones no tienen relación con la práctica monopólica imputada en el OPR, ya que a diferencia de las prácticas monopólicas relativas, en las absolutas no es necesario definir el mercado relevante ni el poder sustancial de los agentes económicos involucrados, pues para acreditarlas basta con que existe un acuerdo entre competidores que tenga por objeto o efecto realizar las conductas del artículo 9° de la LFCE. Asimismo, el perito indica que la evidencia que existe de fuentes de la industria sugiera que no todos los compresores pertenecen al mismo mercado económico; sin embargo, el perito no especifica a qué "*fuentes de la industria*" se refiere y que a su decir sugieren las afirmaciones que realiza sin fundamento. En ese sentido, resulta imposible para esta autoridad pronunciarse al respecto.

En realidad, al tratarse de una práctica monopólica absoluta, lo importante es determinar si se trata de competidores o no y no hacer un análisis de sustituibilidad de todos los compresores herméticos. No obstante, ni el perito ni las emplazadas controvierten el hecho de que las EMPRESAS compiten en la producción y comercialización de compresores herméticos. En todo caso, se remite a la emplazada a lo señalado en el apartado "***Los compresores herméticos no son productos homogéneos***" de la presente resolución, en donde se da respuesta a dichos argumentos y se precisa que la expresión de homogeneidad del OPR se refiere a la capacidad de competir entre las diversas marcas de compresores atendiendo a las características y requerimientos de cada producto en el que se incluyen.

Por otro lado, el perito indica que los datos económicos a su disposición aportan evidencia respecto de la existencia de diferenciación de productos en numerosas dimensiones; sin embargo, omite expresar cuáles son los datos económicos que tiene a su disposición, pues esta autoridad desconoce la existencia o contenido de dicha información, por lo que se encuentra imposibilitada para pronunciarse respecto de "*datos*" que menciona el perito pero no especifica o acompaña a su dictamen. Ahora bien, en cuanto a la supuesta evidencia que aportan dichos "*datos*", el perito señala: i) el valor de la marca; pero no indica cuál es el

VERSIÓN PÚBLICA

valor que le corresponde ni presenta algún documento que acredite dicho valor; y ii) la creciente demanda de productos de WHIRLPOOL; sin embargo, omite detallar las cifras exactas de la demanda de compresores herméticos marca WHIRLPOOL o algún medio de convicción que acredite tal situación, por lo que esta autoridad tampoco pude confirmar esa información.[688]

Asimismo, el perito manifiesta que WHIRLPOOL ofrece a sus clientes una "*canasta*" de productos y servicios que reflejan tecnología innovadora; que permite brindar soporte técnico, investigar, diseñar y producir productos específicos para ciertos clientes y a su vez que dicha empresa ha invertido millones dólares en proyectos de colaboración que son benéficos para las partes por la introducción de tecnología de los compresores; sin embargo, independientemente que omite acompañar a su dictamen algún documento que acredite tales situaciones, tampoco indica cómo es que las mismas permitirían considerar que WHIRLPOOL no compite en el mercado de compresores a nivel global o cuáles de los compresores herméticos que vendió GRUPO EMBRACO en México y que se hayan señalado en el OPR no enfrentan competencia de ningún otro proveedor.

Por otro lado, el perito indica que entre dos mil cuatro y dos mil siete WHIRLPOOL vendió más de cien SKUs en México con precios unitarios que variaron en un amplio rango y que en año dos mil siete los compresores se vendieron entre [redacted]; sin embargo, no acompañó a su dictamen de información o fuentes objetivas que permitan a esta autoridad comprobar que WHIRLPOOL vendió esa cantidad de SKUs, así como confirmar que el precio de los compresores osciló en las cantidades que manifiesta.

---

[688] Véase por ejemplo, la tesis I.4o.9 P del Cuarto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, cuyo contenido es: "***PRUEBA PERICIAL EN MATERIA PENAL. LA VALORACIÓN DE LOS DICTÁMENES EMITIDOS POR PERITOS CIENTÍFICOS U OFICIALES, QUEDA SUJETA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y A LOS PRINCIPIOS QUE LE SON INHERENTES, EN FUNCIÓN DE LA INTEGRACIÓN DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL Y EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE ESTRICTA APLICACIÓN DE LA LEY, EN CONGRUENCIA CON LAS CONSTANCIAS DE AUTOS.*** *Conforme al artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, la prueba de peritos constituye un mero indicio, que por sí mismo carece de eficacia demostrativa plena. Sobre el tema, Mittermaier, en su "Tratado de la prueba en materia criminal", al referirse a las reglas para apreciar la fuerza probatoria del examen pericial, señala que debe tomarse en cuenta, particularmente: **a) los principios que el perito ha tomado como puntos de partida, y las leyes científicas a que ha sometido los hechos observados; b) las deducciones motivadas, con cuyo auxilio establece su opinión; c) su concordancia con los datos resultantes de las piezas del proceso; d) si el dictamen está sólidamente motivado y no deja acceso a la desconfianza;** y, e) el acuerdo o la unanimidad de los peritos, cuando son varios. Por tanto, la apreciación de los dictámenes debe quedar sujeta a las reglas de la sana crítica y a los principios de la lógica en que el derecho se apoya, en congruencia con las constancias de autos, pues al constituir el dictamen pericial una prueba sui géneris, su apreciación no puede hacerse sino siguiendo los principios que a dicha prueba le son inherentes, en función de la integración de la prueba circunstancial y con puntual acatamiento al principio de estricta aplicación de la ley en materia penal, en términos del artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, juicio crítico de valor al que no escapan los dictámenes de los peritos científicos y oficiales, conforme a lo previsto en el artículo 288 del código anteriormente citado*". [TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXII, Diciembre de 2005; Pág. 2744. Los precedentes son: i) Amparo directo 374/2005. 29 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Iván Güereña González; ii) Amparo en revisión 194/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralt; iii) Amparo directo 318/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretaria: Carmen Alicia Bustos Carrillo.

VERSIÓN PÚBLICA

II. ¿La evidencia respecto a contactos entre competidores fuera de México necesariamente implica que éstos causaron un impacto en el mercado mexicano?

La existencia de evidencia de comunicaciones entre competidores fuera del mercado mexicano no es suficiente para concluir que la práctica imputada impactó dicho mercado.[689] El OPR no demuestra que la práctica elevó los precios de los compresores en el mercado relevante y asume que la participación de los conspiradores en reuniones fuera de México donde se discutieron precios, implica que los clientes en México pagaron precios más altos que los que habrían pagado en ausencia de una conspiración. Al respecto, el OPR no presenta ninguna prueba económica científica y fiable de que los precios en México fueron incrementados como consecuencia de la práctica monopólica imputada.

Al día de hoy, no tengo conocimiento si se ha demostrado que la práctica imputada elevó los precios en algún mercado geográfico específico. Aunque la práctica hubiese elevado los precios en mercados fuera de México, esto no sería suficiente para concluir que tuvo el mismo efecto en el mercado mexicano. Si la práctica imputada impactó o no en el mercado mexicano, ello depende del alcance de los acuerdos entre los supuestos conspiradores y de las condiciones que prevalecían en el mercado mexicano para los productos en cuestión.

Desde una perspectiva económica básica, el precio de un producto importado de cierta marca con características específicas en el mercado local depende de una variedad de factores, incluyendo los costos de fabricación en el mercado donde fue producido, las condiciones del mercado al cual fue importado, impuestos de importación y el tipo de cambio, por nombrar sólo algunos.

Consideremos el ejemplo de un producto diferenciado tal como lo son los compresores objeto de esta investigación. Asumamos la existencia de un mundo sin una conspiración de precios, con una demanda estable y asumamos también que el costo de los insumos utilizados en la fabricación de los compresores se incrementa. Es muy probable que en una situación como ésta el precio de los compresores se incremente y la magnitud del alza de los precios de los compresores dependerá, entre otras cosas, de la elasticidad de la demanda de compresores, es decir, dependerá de cuánto cambia la cantidad demandada de compresores en respuesta a un alza en el precio de los compresores. Cuanto más inelástica sea la demanda de compresores, mayor será el incremento del precio.

Ahora bien, enfoquémonos otra vez en el mercado de los compresores y asumamos un mundo sin una conspiración para fijar precios. Asumamos que el

[689] Todas las imputaciones que se hacen en el OPR se refieren a comunicaciones fuera de México, pero aun si se tratara de acusaciones referidas a comunicaciones entre competidores dentro del territorio mexicano, desde una perspectiva económica esto sería insuficiente para concluir que existió un impacto en el mercado mexicano (por todas las razones mencionadas en esta sección).

VERSIÓN PÚBLICA

costo de los insumos usados en la fabricación de compresores se mantiene constante; pero que la demanda de compresores se incrementa porque crece la demanda de refrigeradores. (La demanda de compresores es una demanda derivada respecto de la demanda de refrigeradores y la demanda de refrigeradores podría incrementarse, entre otras cosas, porque el ingreso por habitante de un país crece a través del tiempo.) En una situación como ésta es muy probable que el precio de los compresores suba, dado que el incremento en la demanda de un producto (tal como los compresores en este caso) generalmente va acompañado de un incremento en su precio (asumiendo una estructura estable de costos y por tanto una curva de oferta estable). Por lo demás, la magnitud del alza en el precio de los compresores dependerá, entre otras cosas, de la elasticidad de oferta, es decir, dependerá de cuánto cambia la cantidad ofertada de compresores en respuesta a un alza en el precio de los compresores. Cuanto más inelástica la oferta, mayor el incremento del precio.

Estos ejemplos muestran que el precio de los compresores podría cambiar a través del tiempo por razones que no guardan relación con la existencia de una práctica monopólica para fijar precios; es decir, por razones que guardan relación con el funcionamiento normal del mercado de compresores.

El OPR no contiene un análisis econométrico o estadístico del precio de los compresores o de los factores que determinan los precios pagados por los fabricantes de electrodomésticos en el área de refrigeración. En el OPR no hay ni un análisis del auto-suministro de compresores por parte de fabricantes de refrigeradores en México ni un análisis de las implicaciones que este hecho tiene en el impacto de la práctica imputada en el mercado mexicano de compresores. De hecho, el OPR no presenta un análisis de las consecuencias económicas del crecimiento de las ventas de WHIRLPOOL en México, incluyendo el crecimiento de ventas a fabricantes de refrigeradores que presumiblemente tenían la alternativa de recurrir al auto-suministro; pero optaron por comprar los compresores de WHIRLPOOL. Además, el OPR no presenta evidencia relacionada con la evolución de los precios de los compresores en México durante el período relevante.

Finalmente, no existe evidencia en el OPR para acreditar que cualquier incremento de precios observado en el mercado mexicano durante el período relevante se produjo por la existencia del cartel, pues ello pudo deberse a otros factores como píe demanda o de costos, que habrían afectado el precio de los compresores aun en ausencia de la práctica monopólica para fijar precios. El OPR no contiene un análisis de este tipo, por lo que no puede argumentarse que dicho oficio contiene pruebas para acreditar que la conspiración tuvo un efecto en el mercado mexicano y, que los precios de los compresores en México habrían sido más bajos de no haber sido por la práctica imputada.

VERSIÓN PÚBLICA

Respecto a esos señalamientos, se precisa que la pregunta formulada por la emplazada no especifica cuál es la "*evidencia respecto a contactos entre competidores fuera de México*", por lo que las manifestaciones del perito que atienden a dicha cuestión resultan ambiguas y subjetivas, ya que manifiesta que la existencia de dicha "*evidencia*" no es suficiente para acreditar el impacto al mercado mexicano de la práctica monopólica imputada, situación que resulta una manifestación dogmática sin sustento lógico-jurídico alguno. Por ello, esta autoridad se encuentra imposibilitada para pronunciarse respecto a la probable "*evidencia*" a la que se refiere la emplazada y el perito. En todo caso, se indica que el OPR no concluyó que los efectos y repercusiones al mercado mexicano se acreditan con la participación de los "*conspiradores*" en reuniones fuera de México o algún tipo de comunicación o contactos entre competidores, ya que el impacto a México radicó en la importación de compresores herméticos que previo a su entrada al territorio mexicano fueron afectados por una práctica monopólica absoluta realizada por las EMPRESAS.

Por otro lado, en relación con la pregunta que aquí se analiza, el perito realiza otras manifestaciones que no tienen relación con la cuestión formulada por la emplazada, ya que la pregunta II del dictamen pericial únicamente se requiere al perito para que conteste si los "*contactos entre competidores* [...] *causaron un impacto al mercado mexicano*"; sin embargo, el perito aborda otros aspectos que son ajenos al fondo de la pregunta. No obstante, esta autoridad considera lo siguiente:

En cuanto a todas las manifestaciones relacionadas con que el OPR: i) no presentó pruebas para demostrar que la práctica monopólica imputada elevó los precios de los compresores en México; y ii) no demostró que los precios pagados por los clientes mexicanos habrían sido más bajos en caso de no haber existido la práctica monopólica imputada, se remite a la emplazada a los señalamientos que esta autoridad estableció respecto de las manifestaciones formuladas por el perito a la pregunta "*I. ¿Contiene el OPR evidencia económica confiable que acredite que hubo colusión en el mercado de compresores herméticos en México?*" de su dictamen pericial, donde se precisó que el artículo 9° de la LFCE no obliga a esta autoridad a demostrar que los precios de una práctica monopólica absoluta fueron incrementados para efectos de acreditar la existencia de dicha práctica, ya que basta con el acuerdo entre dos competidores o más que tenga por objeto u efecto realizar cualquiera de las cuatro conductas establecidas en las cuatro fracción de dicho artículo.

Asimismo, si la práctica monopólica absoluta que realizaron las EMPRESAS afectó a otros mercados fuera de México, ello resulta irrelevante para efectos de las conductas que se imputaron en el OPR y que afectaron al mercado mexicano a través de la importación de compresores herméticos, ya que la afectación a otros mercados no es necesaria para acreditar una afectación al mercado mexicano y tampoco es un requisito para demostrar una práctica monopólica absoluta en términos del artículo 9° de la LFCE.

Para justificar su dicho, el perito señala un par de ejemplos hipotéticos sobre la elasticidad de la oferta y la demanda. Al respecto, esta autoridad considera lo siguiente:

VERSIÓN PÚBLICA

En primer lugar, desarrollar ejemplos de teoría económica y decir que con base en ellos se pone de manifiesto que el precio de los compresores pudo haber cambiado en el tiempo por diversas razones y que éstas no guardan relación con la existencia de un cartel, además de indicar que la CFC no presentó ningún análisis econométrico sobre el comportamiento de precios y sus determinantes resulta irrelevante, toda vez que: i) el perito no presenta algún dato que demuestre el tipo de elasticidad del mercado investigado, ni su relación con la conducta investigada, por lo que su argumento deviene en un mero dicho sin sustento; ii) está equivocado el perito al asumir que esta autoridad tiene la obligación de probar mediante evidencia econométrica el comportamiento de los precios, ya que el artículo 9° de la LFCE no establece alguna obligación en ese sentido para acreditar un práctica monopólica absoluta. Asimismo, el perito no comprueba que el comportamiento de precios se haya desarrollado como lo menciona, pues si bien, aunque resulte irrelevante, la COMISIÓN no realizó dicho estudió, lo cierto es que el perito tampoco lo presenta para demostrar su dicho o desvirtuar las imputaciones del OPR que operan en contra de WHIRLPOOL. No se advierte así a qué se refiere la materia de la pericial en Economía ofrecida por WHIRLPOOL, cuando el especialista designado sólo se dedica a señalar que no existen análisis (econométricos o estadísticos de los precios o de su evolución a lo largo del tiempo, así como del "*autosuministro*" para ciertos clientes de WHIRLPOOL y su impacto en el mercado o análisis sobre otros factores que podrían haber afectado los precios), pero él mismo no los presenta a pesar de que se ostentó como un especialista en la materia económica.

III. ¿Existe algún otro elemento diferente a una posible colusión que pueda justificar un aumento en precio en México durante el periodo relevante?

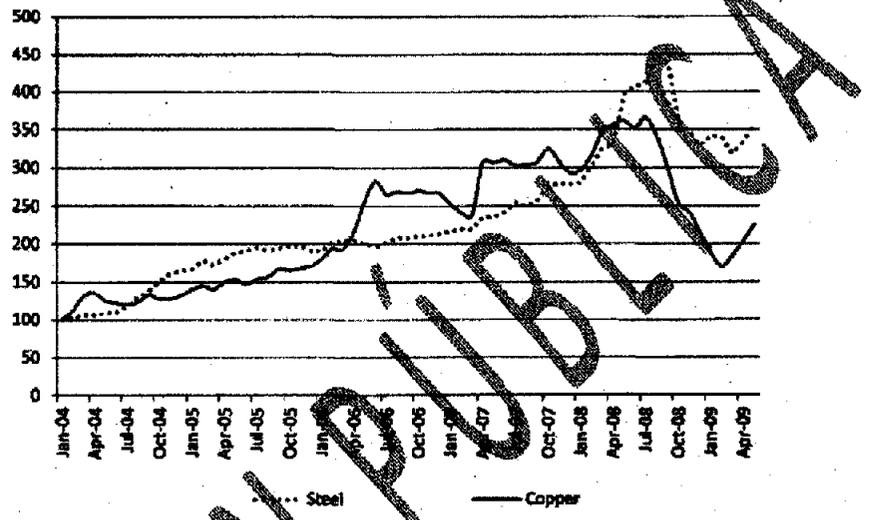
Como expliqué en el capítulo anterior, Los incrementos de precios pueden deberse a una variedad de factores. Un análisis cuidadoso de esta cuestión distinguiría entre aquellos factores que ocasionarían un alza de precios sin la existencia de la práctica imputada y aquella porción del alza de precios que se debe a la práctica monopólica, si es que ésta ocasionó un incremento de precio. El precio de un compresor específico importado a México depende de una variedad de factores, entre los cuales se cuentan los costos de producción en el país donde fue fabricado, cambios en la demanda de compresores en México, impuestos de importación, el tipo de cambio, la cantidad adquirida, los servicios suministrados al cliente y la naturaleza de la competencia entre empresas en el mercado mexicano. Si se considera el incremento en los precios de los compresores sin considerar estos factores, se podría atribuir a la práctica monopólica los efectos que en realidad han sido generados por otros factores que determinan precios.

Los compresores de WHIRLPOOL enviados a México eran fabricados en Brasil. Los costos de las materias primas en Brasil se incrementaron durante el período

VERSIÓN PÚBLICA

de la práctica monopólica. El gráfico 1 sigue la evolución de los precios de estos insumos entre comienzos de dos mil cuatro y comienzos de dos mil nueve.

Grafico [sic] 1. Índices brasileños para los precios del acero y el cobre convertidos a USD.



Fuente: FGV Dados.

Para cada serie de tiempo, las series de precios en Brasil referidas a los principales insumos utilizados en la fabricación de compresores (que están disponibles al público) fueron convertidas a dólares estadounidenses y luego reconvertidas con valor 100 (cien) en enero de dos mil cuatro. Convertimos los costos brasileños a dólares porque las facturas de WHIRLPOOL a sus clientes en México estaban denominadas en dólares y convertimos costos y precios a la misma moneda para llevar a cabo comparaciones confiables. Por otra parte, reconvertir las series para que tengan un valor de cien en enero de dos mil cuatro nos permite comparar movimientos relativos en un período de tiempo determinado.

La magnitud de los *shocks* de costos experimentados por los fabricantes de compresores (y otros productos que utilizan los mismos insumos) se torna evidente con sólo mirar el gráfico. Por ejemplo, el precio del acero en Brasil alcanzó niveles en agosto del dos mil ocho que eran más de cuatro veces los de enero del dos mil cuatro. Por lo demás, el precio del cobre en Brasil alcanzó niveles en julio del dos mil ocho que eran no menos de tres veces más altos que

VERSIÓN PÚBLICA

Las partes cubiertas de la presente resolución contienen información reservada o confidencial en términos del artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.

los de enero del dos mil cuatro.[690] El acero y el cobre son dos de los insumos más importantes en la fabricación de compresores.

Dados los altos incrementos en los costos, los precios de los compresores subieron un poco; pero mucho menos que lo que se incrementaron los costos. La tabla 1 presenta información sobre el volumen, el valor y el precio unitario de los compresores de WHIRLPOOL vendidos en México durante el período relevante. La tabla incluye información sólo para los productos de los que tenemos información disponible tanto en el dos mil cuatro como en el dos mil ocho. Una comparación del gráfico 1 y de la tabla 1 muestra que los incrementos proporcionales en el costo de los insumos sobrepasaron de manera sustantiva los incrementos proporcionales en los precios, al menos para los componentes del costo para los cuales tenemos información disponible.[691]

[redacted]

Al respecto, esta autoridad considera que las manifestaciones del perito son **gratuitas y generales**, ya que se trata de meras afirmaciones dogmáticas que no están soportadas en algún medio de convicción aportado por el perito para acreditar su dicho.

De la respuesta del perito se deduce que las emplazadas asumen un incremento en el precio de los compresores herméticos en el MERCADO INVESTIGADO. Por otro lado, el dictamen pericial establece que el precio de los compresores herméticos puede incrementar por factores ajenos a la comisión de la práctica monopólica imputada en el OPR, pues el precio de un compresor importado depende de los costos de producción en el país que los fabricó,

[690] Más específicamente, entre enero del dos mil cuatro y el momento en que los costos de las materias primas alcanzaron su pico a mediados del dos mil ocho, el precio del acero se incrementó 349% (trescientos cuarenta y nueve por ciento) y el precio del cobre subió 266% (doscientos sesenta y seis por ciento).

[691] La Tabla 1 se basa en información de compresores para refrigeradores domésticos. Entiendo que como parte de esta investigación WMÉXICO presentó información requerida por la CFC. Las ventas de WMÉXICO reflejaban principalmente las ventas de compresores para refrigeradores comerciales. Éstos representan sólo una pequeña parte de todos los compresores que WHIRLPOOL vendió en México en el período correspondiente.

cambios en la demanda, impuestos de importación, tipo de cambio, cantidad adquirida, servicios suministrados al cliente y la naturaleza de las empresas en el mercado; sin embargo, el perito no señala: i) cuáles son los impuestos de importación a los que se refiere y si es que los compresores importados a México fueron gravados con dicho impuesto; ii) cuál fue el tipo de cambio que aplicó a los compresores que durante el PERIODO INVESTIGADO ingresaron a territorio mexicano; iii) qué origina que un determinado número de compresores comprados incremente o disminuya los precios; iv) cuáles son los servicios que a su decir son suministrados a los clientes; y v) cuál es la naturaleza de la competencia entre las empresas mexicanas.

Ahora bien, en cuanto al elemento identificado como "*costos de producción*", el perito señala que las materias primas en Brasil se incrementaron durante el periodo de la práctica, para ello, se refiere al "*Grafico* [sic] *1*", donde aparentemente se muestran los índices brasileños para los precios de acero y cobre; sin embargo, esta autoridad se encuentra imposibilitada para confirmar que la información que se observa en dicha gráfica es fidedigna, ya que el perito no acompaña a su dictamen los documentos con los que se realizó el "*Grafico* [sic] *1*", por lo que se desconoce si los datos que ahí se representan corresponden a los índices de precios de acero y cobre en Brasil.

Asimismo, por lo que hace a la "*Tabla 1*", donde aparentemente se muestra el valor y precio unitario de los compresores de WHIRLPOOL vendidos en México los años dos mil cuatro y dos mil ocho, se indica que del análisis de dicha tabla se observa que fue realizada con "*documentos confidenciales de Embraco*"; sin embargo, el perito omitió acompañar a su dictamen los documentos que a su decir contienen información confidencial de la emplazada, por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada para confirmar si las cifras que contiene dicha tabla sí corresponden al volumen, valor y precio de los compresores de WHIRLPOOL vendidos en México. En consecuencia, no es posible pronunciarse respecto de los argumentos relacionados con dicha tabla, ya que se desconoce la procedencia de los datos de ahí se muestran.

En consecuencia, la comparación que realiza el perito respecto del "*Grafico* [sic] *1*" y la "*Tabla 1*" para determinar que los incrementos de costo sobrepasaron los incrementos de precios, resulta irrelevante, dado que esta autoridad no puede pronunciarse respecto de información que no se encuentra acreditada por otros medios de convicción.

Finalmente, incluso en el caso de que efectivamente hubieran subido los costos de los insumos, ello no implicaría la inexistencia de una práctica ilegal. En este aspecto, ante una elevación de los costos, las empresas deben enfrentar decisiones estratégicas para determinar, según el escenario de competencia y la elasticidad de un producto, si puede pasar ese aumento al consumidor o cliente o si debe absorberlo para permanecer en el mercado, pero en forma alguna ello puede conducir a considerar que entonces los competidores pueden ponerse de acuerdo o intercambiar información de forma por demás

VERSIÓN PÚBLICA

ilegal para determinar sus aumentos de precios, tal como sucedió según se aprecia con la información que obra en el EXPEDIENTE.

IV. A partir del comportamiento y la estructura del mercado mexicano de compresores, ¿existen señas de colusión en el periodo dos mil cuatro a dos mil ocho a partir de una perspectiva económica?

La evidencia que existe para el mercado mexicano de compresores en el período dos mil cuatro a dos mil ocho es inconsistente con la supuesta existencia de una colusión si la analizamos desde una perspectiva económica. En general, el mercado mexicano durante el período relevante estuvo caracterizado por la introducción de productos nuevos e innovadores.

Además del hecho de que la competencia entre fabricantes de refrigeradores impulsó el desarrollo y la diferenciación de producto y los estándares de eficiencia se han incrementado en distintas partes del mundo. La evidencia que tenemos disponible sugiere que los estándares de eficiencia energética que prevalecen en México para refrigeradores y equipos de aire acondicionado son los mismos que existen en los EUA.[692] Aunque hubo algunos ejemplos tempranos de estándares de eficiencia energética en algunos países europeos en la década de mil novecientos sesenta y en la de mil novecientos setenta, los primeros estándares que realmente redujeron el consumo de energía fueron introducidos en California en mil novecientos setenta y seis. Estos estándares entraron en vigor en mil novecientos setenta y siete y fueron seguidos por estándares nacionales que comenzaron a tener vigencia en mil novecientos ochenta y ocho.

En paralelo se desarrolló lo que se denominó "*etiquetado comparativo*" (*comparison labeling*) en los EUA; este etiquetado se introdujo por ley en el año mil novecientos setenta y cinco y entró en vigor en mil novecientos ochenta bajo el nombre de *Energy Guide*. El programa *ENERGY STAR* se introdujo en mil novecientos noventa y dos para computadoras y luego fue extendido a una variedad de electrodomésticos. De acuerdo con un estudio publicado en el año dos mil cinco, "*los estándares de eficiencia energética son la razón principal por la cual el refrigerador promedio nuevo vendido en los Estados Unidos el día de hoy usa un cuarto*

VERSIÓN PÚBLICA

[692] L. Davis, A. Fuchs, and P. Gertler, "T*he Economics of Household Energy Efficiency: Evidence from Mexico's Cash for Coolers Program*" February 2013, pp. 6-7, disponible en htto:llei.haas.berkelevedu/pdf/workinR papers/WP230.vdf, visitado por última vez el veintidós de mayo de dos mil trece. Ver también North American Energy Working Group, "North American Energy Efficiency Standards and Labeling," sin fecha. El Energy WorkingGroup comparó estándares y etiquetas en Canadá, México, y los Estados Unidos, y determinó que existían tres productos con estándares mínimos de rendimiento energético similares: refrigeradores y congeladores, sistemas de aire acondicionado central de tipo "split," y sistemas de aire acondicionado para habitación; ver especialmente pp. 1S-16. El documento está disponible en http://wwwl.eere.energv.gov/buildingslappliance standards/pdfs/naewg report.pdf, visitado por última vez el once de junio de dos mil trece.

de la electricidad que usaba el equipo promedio nuevo fabricado hace treinta años".[693] **Las especificaciones del programa *ENERGY STAR* se expandieron e incluyeron equipos de refrigeración para uso doméstico a un 20% (veinte por ciento= superior al estándar federal de mil novecientos noventa y tres, luego se modificaron el primero de enero del dos mil uno a un 10% (diez por ciento) superior al estándar federal revisado el primero de julio de dos mil uno y luego fueron modificadas a 15% (quince por ciento) y 20% (veinte por ciento) superiores con respecto al estándar federal del primero de enero de dos mil cuatro y veintiocho de abril del dos mil ocho.[694] El hecho de que los requerimientos energéticos cambiaran tan frecuentemente impulsó a los fabricantes de refrigeradores a evaluar estrategias para alcanzar (y exceder) los objetivos de eficiencia, lo cual afectó directamente el proceso de selección de compresores.**

Por lo demás, en años recientes el gobierno mexicano ha implementado el programa conocido como *Cash for Coolers* a través del FIDE (Fideicomiso para el Ahorro de Energía Eléctrica), subsidiando el reemplazo de viejos refrigeradores y equipos de aire acondicionado con equipos nuevos y más eficientes. Este programa parece haber incrementado la demanda de electrodomésticos que tienen alta eficiencia energética.[695] Un programa similar, conocido popularmente bajo el nombre de *Cash for Appliances*, fue introducido en los EUA en el dos mil nueve. Se trataba de un programa federal con un presupuesto de trescientos millones de dólares que aportaba descuentos a aquellos consumidores que estuviesen dispuestos a comprar electrodomésticos que alcanzaran los estándares del programa *ENERGY STAR*.[696]

La carrera para innovar y para cumplir con las exigencias de los fabricantes de refrigeradores ha impulsado la introducción de productos nuevos e innovadores

---

[693] S. Wiel and J. McMahon, "Energy-Ef iiciency Labels and Standards: A Guidebook for Appliances, Equipment, ano Lighting," 2nd edition, February 2005, p. 18, disponible en http://www.clasponline.org/en/Resources/Resources/StandardsLabelingResourecLibrary/2005/-/media/Files/SLDocuments/2005 SLGuidebook/English/SLGuidebook eng 1 FullGuidebook.pdf, visitado por última vez el veintidós de mayo del dos mil trece.

[694] "Energy Department Announces More Stringent Criteria for ENEROY STAR [TM] Refrigerators," 3 August 2007, comunicado de prensa del U.S. Department of Energy, 2007 Federal Information & News Dispatch, Inc. y Richard H. Karney, P.E. "ENERGY STAR Criteria for Refrigerators Overview of ENERGY STAR Criteria Setting Process and History of Refrigerator Criteria," presentación del U.S. Department of Energy, June 4, 2007, disponible en http://www.energystar.Qov/ia/partners/prod development/revisions/downloads/refria'KamevRefrigeratorCriteriaRevision 6.4.07.pdf. visitado por última vez el veinte de junio del dos mil trece.

[695] L. Davis, A. Fuchs, ande. Gertler, "The Economics of Household Energy Efficiency: Evidence from Mexico's Cash for Coolers Program," February 2013, pp. 6-7, disponible en http://el.haas.berkelev.edu/pdf/workini papers/WP230.pdf, visitado por última vez el veintidós de mayo de dos mil trece.

[696] M. Boyle, "Latest in Stimulus: 'Cash for Refrigerators'," Businessweek (August 21, 2009), disponible en http://www.businessweek.com/bwdaily/dnfashlcontent/auR2009/db20090821304909.htm, visitado por última vez el veintinueve de mayo de dos mil trece.

VERSIÓN PÚBLICA

> **en muchos mercados alrededor del mundo, incluyendo el mercado mexicano.[697] WHIRLPOOL introdujo los llamados compresores de capacidad variable (*variable capacity compressors*) durante el período relevante y estos compresores incrementaron el ahorro de energía en casi 40% en relación con los compresores de velocidad constante que se usaron anteriormente, además, también redujeron los niveles de ruido.[698] A mi entender WHIRLPOOL introdujo el nuevo modelo de compresores en el mercado antes que otros competidores y por esa razón obtuvo ventas rápidamente.**

Los señalamientos anteriores constituyen meras afirmaciones sin fundamento. Al respecto se indica lo siguiente:

El perito refiere que la "*evidencia*" que existe para el mercado mexicano de compresores en el período de dos mil cuatro a dos mil ocho es inconsistente con la existencia de una colusión; sin embargo, omite identificar cuál es la evidencia que a su decir existe para el mercado mexicano de compresores herméticos, dónde puede ser consultada dicha "*evidencia*" y por qué razones es inconsistente con la existencia de la práctica monopólica imputada en el OPR; en ese sentido, esta autoridad desconoce la existencia de esa información, por lo que se encuentra imposibilitada para emitir un pronunciamiento en cuanto a la supuesta "*inconsistencia*" a la que se refiere el perito.

En opinión del perito, el comportamiento y la estructura del mercado mexicano se pueden analizar a partir de la introducción de productos nuevos e innovadores; sin embargo, el perito señala meros ejemplos que se refieren a un periodo diferente al PERIODO INVESTIGADO, como lo que podría haber sucedido en los años noventa o algunos programas en "años recientes" en dos mil nueve.

Con independencia de lo anterior, se precisa que la introducción de productos nuevos e innovadores no implica la inexistencia de una práctica monopólica absoluta, máxime cuando la evidencia que se presenta se refiere a un periodo diferente al investigado y no desvirtúa que exista competencia entre WHIRLPOOL y los demás productores de compresores a nivel mundial.

> **Otra prueba que es inconsistente con que la práctica monopólica impactó en México es que hubo cambios en las cuotas de mercado de los fabricantes de compresores durante el período relevante. La información de mercado que proviene de WHIRLPOOL indica que WHIRLPOOL incrementó su cuota del**

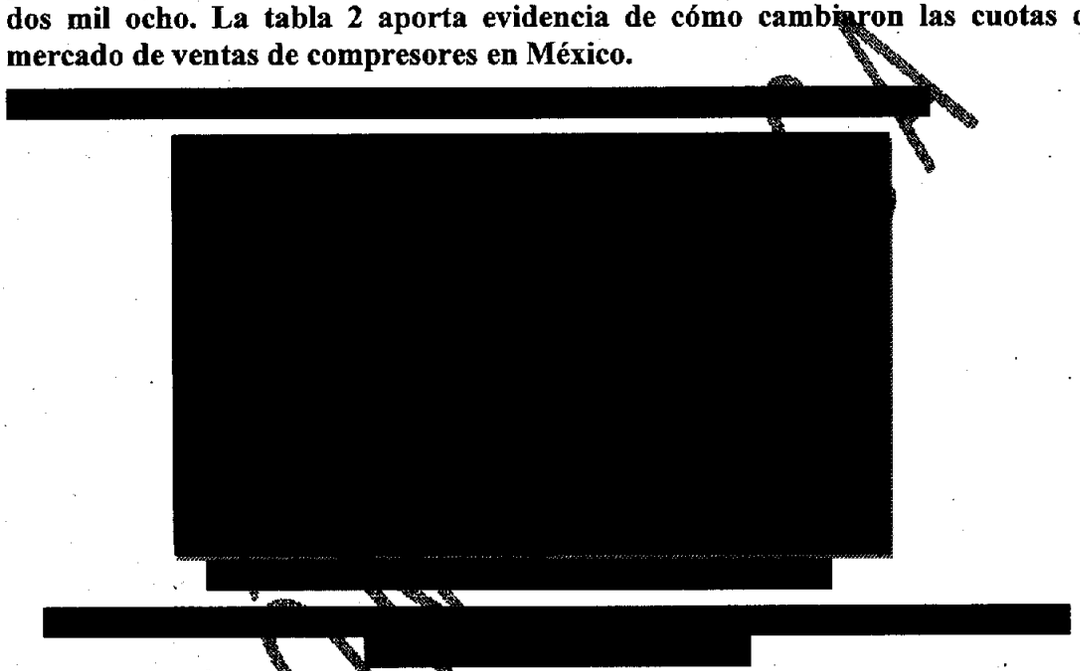
---

[697] En el año dos mil diez, por ejemplo, WHIRLPOOL recibió por cuarta vez el premio denominado Premio FINEP a la Innovación. FINEP es una compañía brasileña, ligada al Ministerio de Ciencia y Tecnología, que apoya la investigación científica y tecnológica en Brasil. Ver "WHIRLPOOL Wins FINEP Innovation Award," disponible en http://www.WHIRLPOOL.com/default.aspx?idNoticia=54&tabid=207, visitado por última vez el treinta de mayo de dos mil trece.

[698] Marcos Schwarz, "Variable capacity compressors, a new dimension for refrigeration engineers to explore," disponible en http,://www.eurocooling.com/public html/articleembraco.pdf. visitado por última vez el veintidós de mayo de dos mil trece.

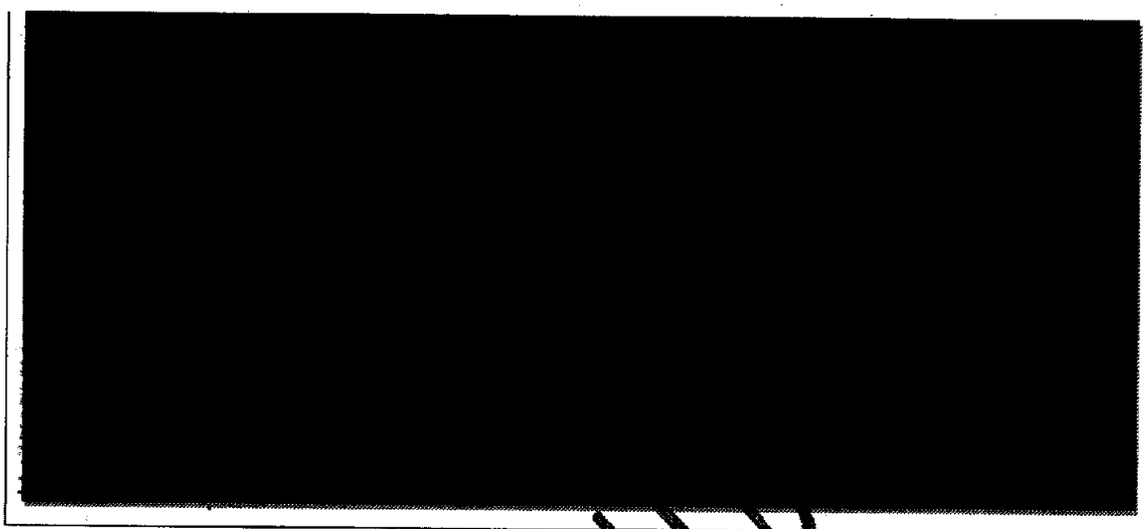
VERSIÓN PÚBLICA

mercado mexicano desde un 20% en el año dos mil cinco hasta aproximadamente un 33% (treinta y tres por ciento) en el año dos mil ocho. PANASONIC incrementó su cuota de mercado desde un 6.5% (seis punto cinco por ciento) en el año dos mil tres hasta un 25% (veinticinco por ciento) en el año dos mil ocho. La tabla 2 aporta evidencia de cómo cambiaron las cuotas de mercado de ventas de compresores en México.



Está claro que la mera existencia de cuotas de mercado estables no aporta evidencia de colusión, ya que por una variedad de razones pueden coexistir cuotas de mercado estables con mercados altamente competitivos. Sin embargo, la evidencia que observamos durante el período relevante, como las cuotas de mercado cambiantes combinadas con una expansión sustantiva en las ventas de WHIRLPOOL, habla en contra de los argumentos expresados en el OPR. La combinación de cuotas de mercado inestables y ventas que se expanden sugiere la existencia de competencia vibrante entre empresas que están ansiosas por expandir sus negocios y esto no es lo que uno esperaría en un mercado caracterizado por la supuesta existencia de un cartel.

VERSIÓN PÚBLICA



El perito señala que hubo cambios en las cuotas de mercado de los fabricantes de compresores, lo cual constituye "*otra prueba*" que resulta inconsistente con la práctica monopólica imputada en el OPR. Al respecto manifiesta que "*la información de mercado que proviene de* [WHIRLPOOL]" indica que dicha empresa incrementaron su cuota del mercado. En ese sentido, se considera lo siguiente:

El perito no precisa: i) cuáles la información de mercado que proviene de WHIRLPOOL; ii) cuál es el contenido de dicha información; iii) dónde puede ser consultada por esta autoridad; y iv) por qué son inconsistentes los "*cambios en las cuotas*" con el impacto de la práctica monopólica imputada en el OPR al mercado mexicano.

Asimismo, el perito se refiere a que la "*Tabla 2*" aporta evidencia de cómo cambiaron las cuotas de mercado de ventas de compresores y al pie de dicha tabla señala que la fuente donde se obtuvo dicha información son los "*Mapas de mercado confidenciales de* [EMBRACO]"; sin embargo, el perito omite especificar a qué mapas de mercado se refiere o dónde pueden ser consultados; no obstante, si el perito se refiere a las tablas del "*Anexo 1: Mapas de Mercado de* [EMBRACO]", se indica que esta autoridad se encuentra imposibilitada para pronunciarse respecto de la "*Tabla 2*" y confirmar si la información que contiene es fidedigna, ya que a su vez, del análisis de las tablas mostradas en el anexo 1, no es posible corroborar si los datos y cifras que ahí se muestran son reales y corresponden a información de EMBRACO. En consecuencia, esta autoridad se encuentra limitada a determinar si las supuestas cuotas de mercado de las ventas de compresores WHIRLPOOL vendidos en México, son inconsistentes con algún hecho imputado en el OPR. De hecho, es evidente que se trata de información que no es correcta, pues en las participaciones de mercado a nivel nacional no aparece "*Danfoss*" después del dos mil cinco, siendo que lo que dicha empresa hizo fue cerrar su planta de producción, pero no dejó de comercializar sus productos en el territorio nacional.

VERSIÓN PÚBLICA

Otro factor que cuestiona la noción de que el supuesto cartel tuvo un impacto en el mercado mexicano es el comportamiento de fabricantes de compresores que estaban integrados verticalmente cuestiona el impacto de la práctica monopólica en México, pues muchos de ellos actuaron también como compradores de compresores durante el período relevante.[699] Los clientes involucrados en este caso no son individuos, sino grandes compañías multinacionales, esto es, clientes sofisticados que tenían experiencia directa en el proceso de fabricación de compresores.

LG es un productor de compresores y de electrodomésticos, así como de equipos de aire acondicionado. Su planta principal de compresores está ubicada en China y suministra productos a las compañías de electrodomésticos controladas por LG Electronics Inc. Además, la división de electrodomésticos de LG es cliente de WHIRLPOOL en el mercado de compresores herméticos, incluyendo el mercado mexicano.[700]

Samsung es un líder internacional en la producción de equipos de aire acondicionado y otros electrodomésticos. En el año mil novecientos ochenta y nueve comenzó a producir compresores para equipos de aire acondicionado y para equipos de refrigeración de uso doméstico. Abrió una planta de compresores en Corea en mil novecientos noventa y uno en China en el dos mil tres. En el año dos mil cinco movió su línea de producción coreana a China, con lo cual incrementó la capacidad de producción. Las plantas de compresores de Samsung suministran productos fundamentalmente a las compañías del grupo Samsung.[701]

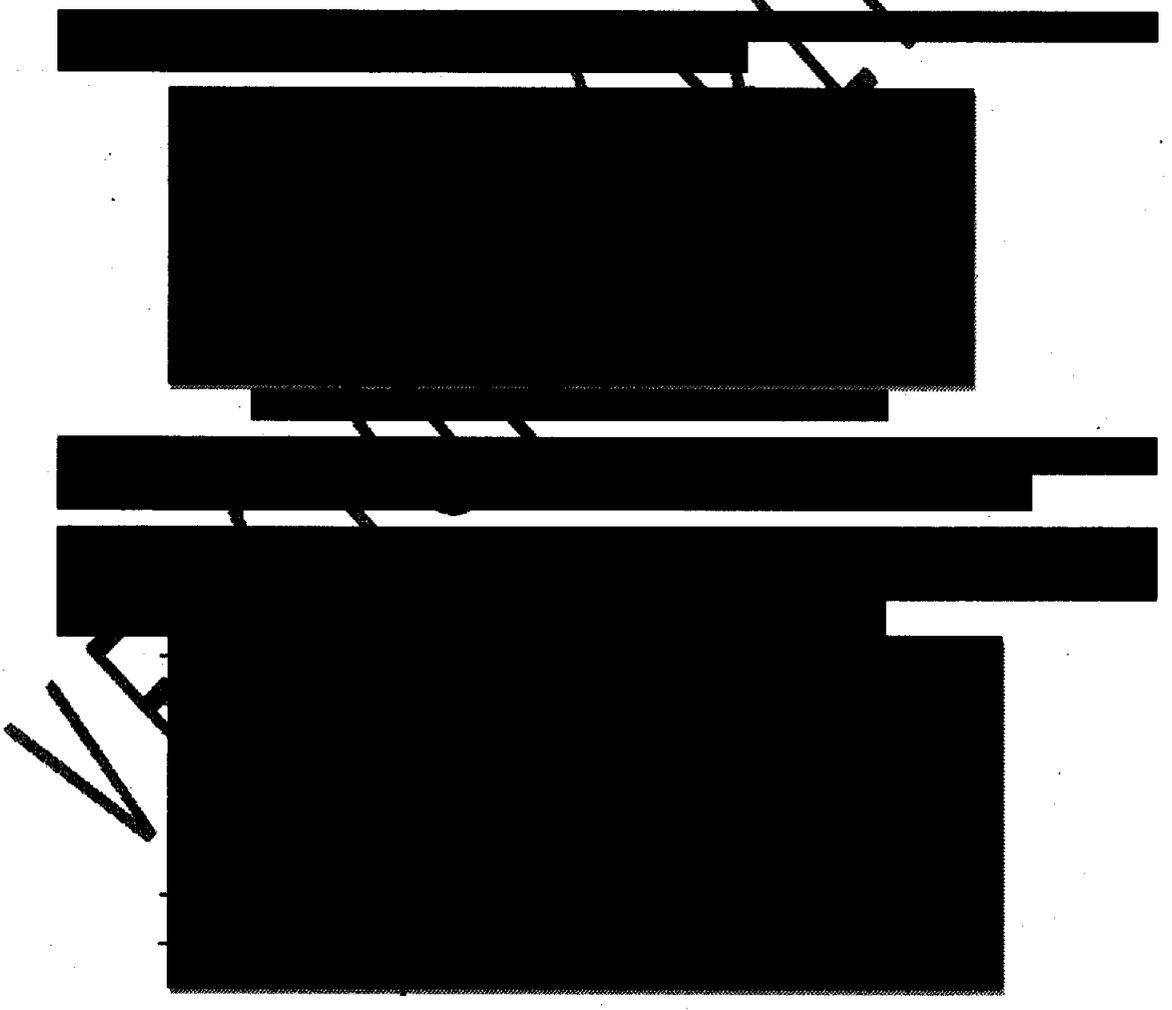
MABE produce compresores y refrigeradores en México. Durante el período relevante MCM suministró compresores a las plantas domésticas de refrigeradores de MABE MÉXICO.[702]

La teoría económica básica sugiere que si hubiese existido una conspiración para fijar los precios de los compresores con impacto en el mercado mexicano, los clientes mexicanos y estas compañías que estaban integradas verticalmente deberían haber dejado de comprar los productos que se estaban encareciendo en términos relativos (es decir; los compresores comercializados por las empresas que estaban involucradas en la supuesta conspiración) y deberían haber incrementado sus compras de aquellos productos que se estaban tornando relativamente más baratos (es decir, los compresores comercializados por

[699] El formulario 10-K de Tecumseh para el año dos mil siete (citado en el OPR) afirma que "el mercado de refrigeradores y congeladores de uso doméstico está integrado verticalmente y muchos fabricantes de electrodomésticos satisfacen ellos mismos una proporción sustantiva de sus necesidades en materia de compresores;" ver OPR (versión inglesa), p. 74.
[700] Página 68 del OPR notificado a GRUPO EMBRACO.
[701] Páginas 68 y 69 del OPR notificado a GRUPO EMBRACO.
[702] Páginas 69 y siguientes OPR notificado a GRUPO EMBRACO.

VERSIÓN PÚBLICA

aquellos fabricantes que no estaban involucrados en la supuesta conspiración, incluyendo los compresores fabricados por ellos mismos, si estaban integrados verticalmente). Esto debería haber ocurrido si como lo afirma el OPR los compresores eran homogéneos; sin embargo, ocurrido lo contrario, ya que muchos clientes incrementaron sus compras de WHIRLPOOL y de otras empresas involucradas en la conspiración y muchas compañías que estaban integradas verticalmente suspendieron o limitaron su auto-suministro de compresores y dependieron más de WHIRLPOOL para el suministro. La tabla 3 muestra el incremento en las compras de compresores de WHIRLPOOL por parte de los fabricantes integrados de refrigeradores en México.



Aunque las empresas que estaban integradas verticalmente hubiesen tenido limitaciones de capacidad en el corto plazo en lo que se refiere a la fabricación de compresores, en el mediano y largo plazos deberían haber incrementado la capacidad para producir sus propios compresores si hubiesen percibido que los

compresores que estaban adquiriendo de los miembros del supuesto cartel se estaban tomando relativamente más caros. El hecho de que incrementaran sus compras de empresas como WHIRLPOOL es inconsistente con la noción de un cartel que tuvo un impacto en el mercado mexicano.

Los anteriores son señalamientos generales y gratuitos, en atención a las siguientes consideraciones:

En cuanto al argumento relacionado con la supuesta sugerencia de la teoría económica básica, esta autoridad considera que se trata de un señalamiento inexacto, ya que la existencia de un cartel no determina la demanda existente en el mercado, pues si la dinámica misma del mercado es creciente, la existencia de un cartel no restringirá su crecimiento natural, por lo que un resultado obvio es que aunque las empresas estén o no dentro del cartel, dado el crecimiento del mercado, incrementen sus ventas.

Ahora bien, respecto de las tablas identificadas por el perito como 3 y 4 que aparentemente muestran el incremento en las compras de compresores WHIRLPOOL por parte de los fabricantes integrados verticalmente y el suministro creciente de WHIRLPOOL a la demanda de compresores provenientes de las empresas integradas verticalmente, se indica que al pie de ambas tablas se observa que la fuente donde se obtuvo dicha información proviene de los "*Mapas de mercado confidenciales de* [EMBRACO]"; sin embargo, el perito omite especificar a qué mapas de mercado se refiere o dónde pueden ser consultados; no obstante, si el perito se refiere a las tablas del "*Anexo 1: Mapas de Mercado de* [EMBRACO]", se indica que esta autoridad se encuentra imposibilitada para pronunciarse respecto de las tablas 3 y 4 para confirmar si la información que contienen es fidedigna, ya que a su vez, del análisis de las tablas mostradas en el anexo 1, no es posible corroborar si los datos y cifras que ahí se muestran son reales y corresponden a información de EMBRACO, pues se ignora la forma o metodología en que esa información fue obtenida. En consecuencia, esta autoridad se encuentra limitada para determinar si las compras hechas por las empresas verticalmente integradas a WHIRLPOOL sí corresponden a las que se indican en la tabla 3, así mismo, no es posible determinar si WHIRLPOOL suministró de forma creciente la demanda de compresores que se muestra en la tabla 4.

2.4. INFORME DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA DE CHILE

Mediante escrito presentado el veintiséis de junio de dos mil trece,[703] DANFOSS ofreció una prueba superveniente consistente en copia certificada y legalizada de un informe emitido por la Fiscalía Nacional Económica de Chile en noviembre de dos mil once, titulado: "*La Duración de la Ejecución y Efectos del Cartel de Compresores en Chile*".

DANFOSS señaló que el objeto de esta prueba era: "*acreditar y ratificar que* [DANFOSS] *no incurrió en prácticas monopólicas absolutas conforme a la fracción I del artículo 9 de la Ley en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en México,*

[703] Folios 20750 a 20820.

VERSIÓN PÚBLICA

ni que pudieran tener efectos en México [toda vez que]: *1. En el requerimiento, la FNE solicitó al Tribunal de Libre Competencia que condene a Whirlpool por las prácticas investigadas* [;] *2.* ***El Requerimiento reportó la existencia de un supuesto cartel internacional (que también involucraba a Danfoss) en el mercado de compresores herméticos****, sin que Danfoss acepte dicha manifestación. No obstante la referencia a Danfoss (y otras compañías), la FNE inició la investigación únicamente en contra de Tecumseh y Whirlpool, por lo que se puede asumir que la FNE consideró que aún y cuando otras empresas pudieron haber realizado actividades supuestamente ilegales fuera de América Latina, las supuestas actividades ilegales de dichas empresas no tuvieron efectos en América Latina y, por lo tanto, no tuvieron efectos en Chile* [;] *3. El 9 de marzo de dos mil once, el TDLC aceptó el Requerimiento interpuesto por la FNE y definió algunos puntos que fueron desarrollados por la FNE, incluyendo la duración de la ejecución y efectos del supuesto cartel en Chile* [;] *4.* [...] *en relación con Chile y América Latina en su totalidad (que incluye México), únicamente Embarco* [sic] *(Whirlpool) y Tecumseh fueron aparentemente partes de un acuerdo, mientras que Danfoss y otros productores) no estuvieron involucrados* [...]".

Mediante acuerdo de primero de julio de dos mil trece[704] se admitió la prueba superveniente ofrecida por DANFOSS y dada su propia y especial naturaleza documental se tuvo por desahogada en ese mismo acto. A continuación se transcriben las partes relevantes de esta documental:

> "[...] *Tecumseh, al contestar a la Fiscalía su participación en el acuerdo de precios entregó antecedentes que dan cuenta tanto de su existencia como de su ejecución.*
>
> *Así Tecumseh en su confesión indicó:*
>
> *"Tecumseh do Brasil Ltda. (en adelante "Tecumseh"), uno de los mayores productores mundiales de compresores, ha descubierto evidencia substancial de la* ***existencia de reuniones y discusiones periódicas entre ejecutivos e integrante de equipos de ventas pertenecientes a los fabricantes de compresores líderes en Brasil y Europa****, en las cuales se pusieron, entre otros, aumentos en los rangos de costos, mantenimiento de cuotas de mercado, etc. Tales propuestas fueron aprobadas y acordadas por los participantes en esas reuniones, incluyendo a quienes participaron por Tecumseh. A consecuencia de ello, dichos acuerdos fueron implementados en los precios ofrecidos y en la forma de actuar en los mercados correspondientes.* ***Esas reuniones tuvieron relación con los precios y mercados en varios países,*** *incluido Chile. Este cartel tuvo una duración de al menos 5 años."*
>
> [...]
>
> *Ahora, en cuanto al mecanismo de implementación del acuerdo "en los precios ofrecidos y en la forma de actuar en los mercados" se tiene que, en términos generales y según los antecedentes del expediente,* ***el acuerdo se habría ejecutado a lo menos a partir del año [dos mil cuatro] a través de reuniones secretas entre los mayores fabricantes de compresores herméticos del mundo, quienes acordaban alzas de precios (rangos) para familias de productos, aplicables en distintas regiones del mundo. Dichas alzas de precios eran comunicadas a los clientes en cada país a través de cartas y reuniones.*** *Existía un*

[704] Folios 20823.

VERSIÓN PÚBLICA

cierto espacio para la negociación con los clientes pero las alzas debían mantenerse dentro del rango previamente acordado.

[...]

Tecumseh indica que existieron reuniones entre competidores en las cuales se acordaban rangos de alzas de precios por región.

"...existieron reuniones entre los ejecutivos de las empresas que se reunían y acordaban los rangos de precios. Por ejemplo para América Latina se acordaba aumentar [...]

[...] ***sé que en Europa participó Embraco, Tecumseh, Matsushita, Danfoss y ACC. Después de las reuniones había conversaciones telefónicas para monitorear los acuerdos alcanzados*** [...].

Asimismo, de acuerdo a Tecumseh, en Latinoamérica (que incluye Chile), los competidores relevantes eran Embraco (Whirlpool) y Tecumseh, por lo que no fue necesario incluir a Danfoss en las reuniones:

"Danfoss es muy pequeña en Latinoamérica no estaba en el acuerdo, conversamos con Embraco, no es un player en Latinoamérica. En Danfoss sí sé que hubo fueron reuniones con [redacted] *pero para Europa porque sin fuentes en Europa, se trató de ese mercado europeo"*

Las reuniones eran de carácter confidencial y las empresas tomaban precauciones para no dejar huellas evidentes de sus reuniones:

"Los directores del área de ventas sabían del acuerdo, tal vez gente de finanzas [...] *pedía que no se tomara notas de las reuniones y cuando de realizaban visitas a Embraco (Joinville), los ejecutivos de Tecumseh no se identificaban en la entrada. No quedaba registro de su entrada a la empresa" b) En cuanto a los productos comprendidos en el acuerdo*

Tecumseh indica que la gran variedad y complejidad de los compresores llevó a que el acuerdo se definiera sobre familias de productos (compresores asimilables entre empresas) y rangos porcentuales de precios:

"Es tanta la variedad de productos que es muy difícil acordar precios para cada producto, es por esto que se acordaba rangos de precios por categorías de compresores..."

"La decisión en algunos casos era por potencia pero hay rangos también por capacidad frigorífica y en eficiencia energética. En Chile el 70% de la demanda es para aplicación doméstica.

Los acuerdos los decidíamos por familias de productos equivalentes de cada empresa, identificábamos más familias equivalentes en cada empresa y sobre ellas se lograba el acuerdo, por ejemplo en familias equivalentes en BTU/Hora.

[...]

c) En cuanto a los términos del acuerdo

Tecumseh indica que el cartel fijaba rangos porcentuales de alzas de precios por región tomando en consideración la variación en el precio de las materias primas.

[...]

VERSIÓN PÚBLICA

d) En cuanto a la implementación de las alzas

Tecumseh indica que los acuerdos generalmente tenían vigencia anual aunque también dependía de las variaciones de precio de las materias primas. En cuanto a la aplicación de las alzas de precios acordadas, generalmente eran comunicadas dos veces en el año, y su implementación comenzaba en un determinado mes. Asimismo, Tecumseh indica que el mecanismo de aplicación de las alzas implicaba comunicaciones y visitas de sus clientes, instancia dónde se intentaba justificar las alzas y donde se permitía un limitado espacio para la negociación pero siempre dentro del rango de alzas de precios acordadas por el cartel.

[...]

e) En cuanto al monitoreo del acuerdo

*Tecumseh indicó que **el monitoreo del cumplimiento del acuerdo se realizaba a través de contactos telefónicos y a través de antecedentes de precios que les entregaban sus clientes.***

[...]

f) elementos del acuerdo de precios y mecanismo de aplicación

Luego, de acuerdo a los antecedentes aportados por la comisión de Tecumseh se tiene que el cartel de compresores tuvo los siguientes elementos:

*1. Partícipes: **Los grandes fabricantes de compresores de hasta 1 hp en el mundo: Tecumseh, Whirlpool (Embraco), ACC, Matsushita y Danfoss. No obstante para Latinoamérica, y en particular para Chile, los actores relevantes era** [sic] **sólo dos compañías: Tecumseh y Whirlpool (Embraco).***

[...]

VI. Determinación de la fecha exacta de término de ejecución de la conducta

***Con base en los antecedentes anteriormente observados, es posible aseverar que el cartel se mantuvo en ejecución al menos desde el año 2004 y hasta fines del año 2008,** siendo relevante determinar a continuación la fecha exacta en que terminó su ejecución.*

A respecto existían dos fuentes de información relevantes:

1. Las listas de precios: que indican el compromiso oficial de la empresa a ajustar sus precios.

2. Precios de compra efectivos: que indican los precios a los que en la práctica acceden los clientes, que pueden ser distintos a los precios de listas, debido a descuentos por volúmenes u otros factores.

[...]

IX. Conclusiones

En el caso de acuerdos entre competidores, el Tribunal ha indicado que la ejecución se entiende vigente mientras "mientras [sic] *se mantenga el sistema de determinación y aplicación de los precios pactados".*

Es claro entonces que la duración de la ejecución del acuerdo debe extenderse mientras persista la voluntad de mantener el sistema de determinación y aplicación de los precios

VERSIÓN PÚBLICA

pactados, voluntad que en el caso objeto de análisis se manifestó mientras la lista de precios concertada estuvo vigente y hasta que fue reemplazada por otra cuyos precios serían el resultado de la interacción independiente de las firmas alejándose de los términos del acuerdo.

[...]

No obstante, cabe destacar que los efectos negativos del cartel sobre sus clientes se extendieron más allá de las fechas en las que se habría quebrado la voluntad de mantener el acuerdo de los precios. Esto porque las empresas fabricantes de refrigeradores siguieron operando por un tiempo con insumos con sobreprecio lo que afectó negativamente su competitividad. De esta forma el efecto negativo sobre los productores de refrigeradores se extendió hasta febrero de 2011 en el caso de Sindelen; marzo de 2009 en el caso de MIMET y febrero de 2009 en el caso de CTI" [énfasis añadido].

En este sentido, la prueba en cuestión señala lo siguiente:

1. El veintinueve de julio de dos mil diez, la Fiscalía Nacional Económica de Chile formuló un requerimiento en contra de TECUMSEH y de WHIRLPOOL por haber "*celebrado acuerdos ilícitos destinados a fijar alzas de precios en el mercado de compresores herméticos para la refrigeración*".[705]
2. TECUMSEH confesó ser ejecutor de la conducta imputada cumpliendo con los requisitos para acogerse al programa de delación compensada por lo que se le exentó del pago de multa.[706] TECUMSEH presentó información a la Fiscalía que da cuenta de la existencia y ejecución del acuerdo.[707]
3. TECUMSEH declaró ante la autoridad chilena que se llevaron a cabo reuniones entre competidores en las que se celebraron acuerdos que fueron implementados en los precios ofrecidos y en la forma de actuar en los mercados correspondientes. Esas reuniones tuvieron relación con los precios y mercados en varios países.[708]
4. El cartel fijaba rangos porcentuales de alzas de precios por región, tomando en consideración la variación en el precio de las materias primas.[709]
5. De acuerdo a TECUMSEH, en Latinoamérica los competidores relevantes eran WHIRLPOOL y TECUMSEH por lo que no fue necesario incluir a DANFOSS en las reuniones.[710]
6. Los acuerdos tenían vigencia anual aunque también dependía de las variaciones de precio de las materias primas. La aplicación de las alzas de precios acordadas generalmente eran comunicadas dos veces al año.[711]

[705] Folio 20756.
[706] Folio 20756.
[707] Folio 20759.
[708] Folios 20759 y 20760.
[709] Folio 20763.
[710] Folio 20761.

VERSIÓN PÚBLICA

7. El monitoreo del cumplimiento del acuerdo se realizaba a través de contactos telefónicos y a través de antecedentes de precios que les eran entregados a los clientes.[712]

8. Los participantes en la práctica fueron los grandes fabricantes de compresores de hasta 1 caballo de fuerza (hp) en el mundo: TECUMSEH, WHIRLPOOL, ACC, PANASONIC y DANFOSS. No obstante, en Latinoamérica y particularmente en Chile los actores relevantes eran únicamente TECUMSEH y WHIRLPOOL.[713]

9. Los fabricantes de refrigeradores nacionales son las víctimas directas del cartel sobre compresores, pero el consumidor final también se vio afectado, puesto que se redujo el grado de competencia en el mercado, que limitó la posibilidad de mayores reducciones en los precios, desencadenó una disminución de calidad y provocó la desaparición de modelos de refrigeradores.[714]

10. Los efectos negativos del cartel se extendieron más allá de las fechas en que se habría quebrado la voluntad de las firmas de mantener el acuerdo de los precios toda vez que los fabricantes de refrigeradores siguieron operando por un tiempo con insumos con sobreprecio lo que afectó negativamente su competitividad.[715]

Como se demostrará a continuación, la prueba superveniente ofrecida por DANFOSS **no es idónea** de demostrar que los efectos de la práctica monopólica imputada no ocurrieron en el mercado mexicano, pues existe evidencia en el EXPEDIENTE de que DANFOSS importó compresores herméticos de las características referentes a aquellos que se acreditó fueron parte de los acuerdos tomados entre las EMPRESAS para fijar el precio de ellos.

Con relación a la documental en comento DANFOSS manifestó:

> **Acreditar y ratificar que DANFOSS no incurrió en prácticas monopólicas absolutas conforme a la fracción I del artículo 9° de la LFCE en el MERCADO INVESTIGADO, ni que pudieran tener efectos en México:**
>
> **1. En el requerimiento, la Fiscalía Nacional Económica de Chile solicitó al Tribunal de la Libre Competencia (TDLC) que condene a WHIRLPOOL por las prácticas investigadas.**
>
> **2. El requerimiento reportó la existencia de un supuesto cartel internacional (que también involucraba a DANFOSS) en el mercado de compresores herméticos, sin que DANFOSS acepte dicha manifestación. No obstante la referencia a DANFOSS (y otras compañías), la Fiscalía Nacional Económica de Chile inició la investigación únicamente en contra de TECUMSEH y WHIRLPOOL, por lo que se**

[711] Folio 20764.
[712] Folio 20766.
[713] Folio 20768.
[714] Folio 20817.
[715] Folios 20818 y 20819.

VERSIÓN PÚBLICA

puede asumir que consideró que aún y cuando otras empresas pudieron haber realizado actividades ilegales fuera de América Latina, no tuvieron efectos en América Latina y, por lo tanto, en Chile.

3. El nueve de marzo de dos mil once, el TDLC aceptó el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica y definió algunos puntos que fueron desarrollados por la Fiscalía Nacional Económica, incluyendo la duración de la ejecución y efectos del supuesto cartel en Chile.

4. En noviembre de dos mil once, la Fiscalía Nacional Económica emitió el informe, en el cual es posible encontrar elementos adicionales que sostienen que, en relación con Chile y América Latina en su totalidad (que incluye a México),[716] únicamente EMBRACO (WHIRLPOOL) y TECUMSEH fueron aparentemente partes de un acuerdo, mientras que DANFOSS (y otros productores) no estuvieron involucrados. Las siguientes secciones del Reporte de la Fiscalía Nacional Económica confirman lo anterior:

"a) En cuanto a los contactos entre competidores

[...]

Asimismo, de acuerdo a Tecumseh, en Latinoamérica (que incluye Chile), los competidores relevantes eran Embraco (Whirlpool) y Tecumseh, por lo que no fue necesario incluir a Danfoss en las reuniones:

"Danfoss es muy pequeña en Latinoamérica no estaba en el acuerdo conversamos con Embraco, no es un player en Latinoamérica. En Danfoss sí lo que hubo fueron reuniones con [redacted] pero para Europa porque son fuentes en Europa, se trató de ese mercado europeo.[8]"

[...]

[8]Declaración de [redacted], ante FNE, 27 Julio 2010, fojas 2555 del Cuaderno de Exhibición de la FNE (Confidencial), Tomo VIII (Expediente investigación FNE, Tomo VIII, fojas 2[illegible]). **– (énfasis añadido – páginas 7 y 8 del Informe)**

"f) Elementos del acuerdo de precios y mecanismo de aplicación

Luego, de acuerdo a los antecedentes aportados por la confesión de Tecumseh se tiene que el cartel de compresores tuvo los siguientes elementos:

[716] Lo anterior se soporta con las siguientes definiciones: (i) América Latina: conjunto de países de América que fueron dominios de España y Portugal. También llamada Latinoamérica (García-Pelayo y Gross, Ramón, *Diccionario Usual*, Editorial Larousse, Octava Edición, ISBN 2-03-490013-8, México 1998, pg. 30); y (ii) América Latina. Es un neologismo que, como sustantivo compuesto aluda a una parte del continente americano; geográficamente comprende desde el Río Bravo (México) hasta la Tierra del Fuego, e incluye las islas del Caribe. En el plano sociopolítico y cultural latinoamericanista esta expresión refiere a una entidad autónoma en relación con la América de habla inglesa (Sajona). Como acepción a esta definición, Arturo Ardao dice que la expresión América Latina designa al conjunto de las Américas de lengua española, portuguesa y francesa y ha pasado a ser la preferente denominación político-cultural de un continente, resultando subsidiaria de ella la expresión América del Sur o Sudamérica y América Central o Centroamérica (Ardao, Arturo. *América latina y la latinidad*, UNAM-CCyDEL, México 1993).

VERSIÓN PÚBLICA

> ***Partícipes: Los grandes fabricantes de compresores de hasta 1 hp en el mundo: Tecumseh, Whirlpool (Embraco), ACC, Matsushita y Danfoss. No obstante para Latinoamérica, y en particular para Chile, los actores relevantes era (sic) solo dos compañías: Tecumseh y Whirlpool (Embraco).*** **" (énfasis añadido – página 15 del Informe)**

La COMISIÓN ha considerado como supuesta evidencia en el OPR ciertas manifestaciones que aparentemente fueron hechas por [redacted] (entre otros) ante el Consulado General de México en Sao Paulo, Brasil en septiembre de dos mil nueve. Al respecto, los elementos contenidos en el Informe acreditan que no incurrí en prácticas monopólicas absolutas conforme a la fracción I, del artículo 9° de la LFCE, en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en América Latina (y por lo tanto México), ni que pudieran tener efectos en México, y que lo anterior fue manifestado por [redacted] quien fue considerado por esa COMISIÓN como testigo para la emisión del OPR.

Las manifestaciones de la emplazada resultan **infundadas**, en atención a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, DANFOSS pretende acreditar que no incurrió en una conducta que encuadre en lo dispuesto por el artículo 9, fracción I de la LFCE derivado de que la autoridad investigadora chilena decidió abrir la investigación únicamente en contra de TECUMSEH Y EMBRACO, siendo que en el informe de la Fiscalía Nacional Económica de Chile, se puede observar: *"Partícipes: Los grandes fabricantes de compresores de hasta 1 hp en el mundo: Tecumseh, Whirlpool (Embraco), ACC, Matsushita y Danfoss. **No obstante para Latinoamérica, y en particular para Chile**, los actores relevantes era (sic) solo dos compañías: Tecumseh y Whirlpool (Embraco)".*

De esta manera, en el citado informe se señala que conforme a lo que indicó TECUMSEH, DANFOSS participó en la realización del acuerdo para fijar el precio de los compresores herméticos pero que "*particularmente para Chile*" DANFOSS no es un actor relevante en dicha conducta. Así, en realidad dicho elemento se refiere a manifestaciones que realizó TECUMSEH.

Por otro lado, DANFOSS argumenta que en Chile, la Fiscalía Nacional Económica únicamente recomendó al Tribunal de la Libre Competencia la condena de WHIRLPOOL y pretende que ese hecho por sí sólo demuestre que ella no participó en las prácticas monopólicas absolutas imputadas en el OPR; sin embargo, el hecho de que existan los señalamientos presuntivos que se efectúan en el Informe y que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (quien es el encargado de resolver las imputaciones presuntivas del Informe) no haya sancionado a DANFOSS no implica que no haya participado en la práctica monopólica absoluta que se le imputó en el OPR, ni que su conducta no haya tenido efectos en México, sobre todo cuando existe evidencia de que importó a territorio nacional compresores herméticos de las características referentes al acuerdo para fijar el precio de ellos.

VERSIÓN PÚBLICA

Soporta lo anterior el hecho de que en el mismo informe emitido por la autoridad chilena investigadora se señaló que DANFOSS fue parte de un cartel internacional pero que su participación no tuvo relevancia en el mercado chileno, pues así lo consideró. Así, la prueba superveniente sirve para demostrar que en la investigación realizada por la autoridad chilena, existía evidencia que demostraba que DANFOSS participó en un acuerdo entre competidores para fijar el precio de los compresores.

La prueba superveniente ofrecida por la emplazada, en todo caso demuestra que de acuerdo con la investigación de la autoridad en Chile, no existieron en aquel país los efectos derivados del cartel internacional que detectó. Sin embargo, esta prueba no sirve para desvirtuar que en México ocurrieron dichos efectos, por lo que la prueba ofrecida no resulta idónea para demostrar los hechos que la emplazada pretende.

Así, la documental ofrecida como superveniente consistente en la copia certificada y legalizada del informe emitido por la Fiscalía Nacional Económica de Chile en noviembre de dos mil once, titulado: "*La Duración de la Ejecución y Efectos del Cartel de Compresores **en Chile***" constituye una documental pública emitida por autoridad extranjera y se valora de conformidad con lo establecido en los artículos 93, fracción II, 129, 130, 197 y 202 del CFPC. Por lo anterior, la prueba en comento constituye prueba plena de los hechos contenidos en ella; sin embargo, no es susceptible de acreditar lo que pretende la emplazada y que se refiere a la inexistencia de efectos en el territorio nacional.

2.5. INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.

TECUMSEH, TECUMSEH BRASIL, EMBRACO NA, WHIRLPOOL, DANFOSS Y DANFOSS MÉXICO ofrecieron como pruebas la instrumental de actuaciones y la prueba presuncional.

A las pruebas arriba referidas se les da el valor que otorgan los artículos 93, fracciones II, III, IV, VI, VII y VIII, 129, 130, 133, 143, 165, 188, 190, 197, 199, 200 a 203, 205, 209, 210, 210 A, 211, 215, 217 y 218. Se le indica a los emplazados que dichas pruebas no tienen entidad propia, sino que dependen de las demás pruebas del EXPEDIENTE.[717] En ese

[717] Al respecto, resulta aplicable la tesis: "***PRESUNCIONAL E INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. SU OFRECIMIENTO NO SE RIGE POR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.*** *La prueba instrumental de actuaciones se constituye con las constancias que obran en el sumario; mientras que la de presunciones es la consecuencia lógica y natural de hechos conocidos, probados al momento de hacer la deducción respectiva, de lo que se advierte que tales pruebas se basan en el desahogo de otras, por consiguiente, no es factible que desde la demanda, la contestación o en la dilación probatoria, quien ofrece los medios de convicción señalados establezca con claridad el hecho o hechos que con ellos va a probar y las razones por las que estima que demostrará sus afirmaciones, pues ello sería tanto como obligarlo a que apoye tales probanzas en suposiciones. Así, tratándose del actor, éste tendría prácticamente que adivinar cuáles pruebas va a ofrecer su contrario, para con base en ellas precisar la instrumental y tendría que hacer lo mismo en cuanto al resultado de su desahogo, para con ello, sobre bases aún no dadas, señalar las presunciones legales y humanas que se actualicen. De ahí que resulte correcto afirmar que tales probanzas no tienen entidad propia, y debido a tan especial naturaleza, su ofrecimiento no tiene que hacerse con las exigencias del artículo 291 del código adjetivo, incluso, aun cuando no se ofrecieran como pruebas, no podría impedirse al Juez que tome en cuenta las actuaciones existentes y que aplique el análisis inductivo y deductivo que resulte de las pruebas, para resolver la litis planteada, pues en ello radica la*

VERSIÓN PÚBLICA

tenor, como se determina en el presente apartado y una vez contestados los argumentos de los emplazados, se advierte que las pruebas que existen en el EXPEDIENTE no les benefician, excepción hecha de DANFOSS y DANFOSS MÉXICO.

3. PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER.

3.1. PA PANASONIC.

Mediante acuerdo de quince de agosto de dos mil trece,[718] se acordó la práctica de diligencias probatorias adicionales con el objeto de "*cono*[cer] *la verdad sobre los hechos imputados de manera presuntiva en el OPR y aclar*[ar] *la participación de las emplazadas respecto de esos hechos*". Para tal efecto, se ordenó agregar al EXPEDIENTE un oficio mediante el cual el DOJ envió a la COMISIÓN copias certificadas y apostilladas del PA PANASONIC.[719] Asimismo, mediante el acuerdo en comento se ordenó llevar a cabo la traducción, por perito traductor certificado, de dicho elemento probatorio y se ordenó dar vista a todas las emplazadas en el presente procedimiento para que manifestaran lo que a su derecho conviniera. En este sentido, se transcribe la parte conducente de dicha traducción:

> "[PANASONIC] *renunciará la acusación y se declarará culpable en la comparecencia de información de cargos, que se presentará ante el Tribunal Federal de Distrito del Distrito Este de Michigan. La información* ***acusará*** **[a PANASONIC]** ***de participar en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia mediante la fijación de precios a los consumidores de compresores domésticos vendidos en los Estados Unidos y otros países****, a partir del* [catorce] *de octubre de* [dos mil cuatro] *hasta el* [treinta y uno] *de diciembre de* [dos mil siete], *en violación de la Ley Antimonopolio Sherman, 1 USC* [sección] *1. Para efectos de este Acuerdo Declaratorio con la parte demandada, "compresores domésticos" significa únicamente compresores refrigerantes para uso doméstico en refrigeradores y congeladores.*
>
> *3. La parte demandada* [PANASONIC], *de conformidad con los términos de este acuerdo declaratorio,* ***se declarará culpable de la acusación penal descrita en el párrafo 2*** [mismo que se refiere a su participación para suprimir y eliminar la competencia mediante la fijación de precios de compresores domésticos] ***y admitirá de hecho su culpabilidad ante el Tribunal*** [...], *como se establece en el párrafo 4, abajo.*
>
> *BASE DE HECHOS DEL DELITO IMPUTADO*
>
> *4. Si este caso va a juicio, los Estados Unidos podrían presentar pruebas suficientes para demostrar los hechos siguientes:*
>
> *a) Para los efectos del presente acuerdo declaratorio, el "periodo pertinente" es el periodo comprendido entre el* [catorce] *de octubre de* [dos mil cuatro] *hasta el* [treinta y uno] *de diciembre de* [dos mil siete]. *Durante el periodo pertinente, la parte demandada era una sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Japón y la unidad empresarial de la parte demandada donde se cometió la infracción daba empleo a más de 1000, pero menos de 5000 empleados. La parte demandada tiene su principal centro de actividad empresarial en*

VERSIÓN PÚBLICA

---

esencia de la actividad jurisdiccional". Registro: 179818, Tesis Aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, SJF y su Gaceta, Tomo: XX, Diciembre de 2004, Página: 1406. [Énfasis añadido].

[718] Folio 20911.

[719] Folios 20912 a 20957.

Kadoma, Osaka, Japón. Durante el periodo pertinente, [PANASONIC] ***era fabricante de compresores domésticos, y se dedicaba a la venta de compresores domésticos***.

[...]

(b) ***Durante el periodo pertinente,*** [PANASONIC], ***a través de sus funcionarios y empleados, incluyendo el personal de alto nivel en la unidad de la organización donde se cometió la infracción, participaron en una conspiración con los principales productores de compresores domésticos, cuyo propósito principal fue incrementar el precio de los compresores domésticos vendidos en los Estados Unidos y otros países***. *Además de participar en la conspiración,* [PANASONIC], *a través de sus funcionarios y empleados,* ***participó en discusiones y asistió a reuniones con representantes de otros productores de compresores domésticos importantes.*** *Durante estas discusiones y reuniones,* ***se llegó a acuerdos para elevar el precio de los compresores de uso doméstico que se vendieron en los Estados Unidos y otros países.***

(c) Durante el periodo pertinente, ***los compresores domésticos vendidos por una o más de las empresas conspiradoras, y el equipo y suministros necesarios para la producción y distribución de los compresores domésticos, así como los pagos por los compresores domésticos, se movieron dentro del comercio interestatal y extranjero.*** *Las actividades empresariales de* [PANASONIC] *y sus co-conspiradores, relacionados con la producción y venta de compresores domésticos, sujetos de esta conspiración,* ***se encontraban dentro del flujo de, y sustancialmente afectados, en lo que respecta al comercio interestatal y extranjero.***
[Énfasis añadido]".

El veintisiete de agosto de dos mil trece,[720] WHIRLPOOL presentó escrito mediante el cual desahogó la vista en comento "*ad cautelam*" e hizo diversas manifestaciones. Finalmente, mediante acuerdo de treinta de octubre de dos mil trece,[721] se tuvieron por realizadas en tiempo las manifestaciones de WHIRLPOOL y por precluído el derecho de las demás emplazadas en el procedimiento para pronunciarse sobre la prueba para mejor proveer que nos ocupa. Asimismo, se tuvo por desahogada la prueba indicada.

De esta manera, WHIRLPOOL señaló lo siguiente:

> **El PA PANASONIC no incluye una sola referencia, ni siquiera de forma indirecta, a México, al mercado mexicano, o siquiera a un mercado "*norteamericano*" como se argumenta en el OPR, por lo que resulta irrelevante como prueba de los hechos formulados en el propio OPR. En efecto, en términos de la traducción que acompaña al PA PANASONIC, "*la Información* (según dicho término se define en el PA PANASONIC) *acusará al demandado de participar en una conspiración para suprimir y eliminar la competencia mediante la fijación de precios a los consumidores de compresores domésticos vendidos en los EUA y otros países*". No hay nada en el PA PANASONIC que permita considerar que la referencia a "*otros países*" incluye a México. Más aún, no hay nada en el EXPEDIENTE que demuestre que la supuesta conspiración a que se refiere el PA PANASONIC tuvo impacto en el mercado**

[720] Folios 21068 a 21072.
[721] Folios 21081 a 21083.

VERSIÓN PÚBLICA

mexicano, entendida ésta como una afectación en precios o una restricción en el abasto.

La COMISIÓN no puede simplemente presumir que la referencia a "*otros países*" es una referencia a México. De conformidad con lo establecido en la LFCE y el principio constitucional denominado "*presunción de inocencia*", la COMISIÓN tiene la carga procesal de demostrar una violación a la LFCE antes de imponer una sanción, y esa carga no puede considerarse satisfecha por una simple suposición infundada de que el término "*otros países*" se refiere a México. La COMISIÓN tendría que haber probado que "*otros países*" se refiere a México. No hay nada en el EXPEDIENTE que permita considerarlo de esa forma.

El PA PANASONIC incluye una definición de mercado diferente a la que utiliza la COMISIÓN en su OPR. Como manifestamos en nuestra respuesta al OPR, la COMISIÓN no incluye una definición clara y parece considerar que todos los tipos de compresores, desde los domésticos hasta los comerciales, son sustitutos entre sí y, por tanto, que deben considerarse incluidos en el mismo mercado. Independientemente de la violación legal que esto implica, lo cierto es que dicho acuerdo se refiere únicamente al mercado de compresores domésticos, por lo cual no puede considerarse como un apoyo a las inexactas conclusiones incluidas en el OPR.

Finalmente, el PA PANASONIC se refiere a un periodo relevante diferente al que se incluye en el OPR. Define el periodo relevante desde el catorce de octubre de dos mil cuatro y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil siete, mientras que el OPR se refiere a un impreciso periodo de cinco años. Así, tampoco puede considerarse como un apoyo a las conclusiones del OPR.

Respecto de las manifestaciones de la emplazada encaminadas a señalar que el documento que se analiza no tiene ninguna referencia al mercado mexicano o norteamericano, se advierte que las mismas resultan **inoperantes**, pues no es necesario una referencia explícita para poder determinar que los acuerdos que reconoció PANASONIC incluyen otras jurisdicciones, máxime cuando expresamente se señala que no sólo se limita a EUA sino a otros países o lugares.

WHIRLPOOL pretende demostrar que la expresión "otros lugares" no incluye al territorio nacional; sin embargo, sólo se trata de una manifestación carente de argumentos que la sostengan, pues ni siquiera expone por qué México no estaría considerado dentro de esa referencia. En este sentido, se aclara que dicho documento no acredita, por sí mismo, la existencia de una afectación al mercado mexicano, sino la existencia de un acuerdo a nivel internacional que se refería a los compresores producidos por los grupos económicos a los cuales pertenecen las EMPRESAS. Así, se trata de señalamientos **gratuitos** y, por tanto, **inoperantes.** En todo caso, lo que se tiene es que dicho acuerdo, literalmente se refiere a que existió una conducta anticompetitiva cuyo objeto era afectar a EUA y a otros lugares.

VERSIÓN PÚBLICA

Ese elemento, aunado al resto de los señalamientos realizados en el OPR respecto a las investigaciones iniciadas por otras jurisdicciones, confirman que efectivamente la conducta que desplegaron las emplazadas afectó no sólo a EUA, sino a Brasil, la Unión Europea y Canadá, entre otros, confirmando así que se trató de una conducta que tenía como objeto o efecto la elevación, fijación, concertación o manipulación del precio de los compresores que comercializaban los grupos económicos a los cuales pertenecen las EMPRESAS a nivel global y no únicamente respecto de alguna jurisdicción determinada.

Por tanto, se tiene que el documento referido confirma que PANASONIC también reconoció haber participado en una conspiración para fijar precios con sus competidores respecto de los compresores comercializados, no sólo en EUA, sino en otras partes del mundo, incluyendo a México.

Por otro lado, respecto del periodo referido en el acuerdo que se analiza, la emplazada indica que el mismo sólo llega hasta diciembre de dos mil siete, por lo cual no existe una coincidencia con respecto al periodo señalado en el OPR (que incluye hasta diciembre de dos mil ocho). En este aspecto, dicho señalamiento resulta **fundado pero insuficiente** para desvirtuar la imputación presuntiva realizada en contra de las emplazadas, pues al margen del análisis del resto de la evidencia que existe en el EXPEDIENTE y que se realizará en el presente capítulo, se advierte que el acuerdo analizado efectivamente se refiere a un periodo que va de octubre de dos mil cuatro a diciembre de dos mil siete; no obstante, por más que no coincida exactamente con el periodo indicado en el OPR, el periodo del acuerdo está incluido en el señalado en el oficio indicado. Por tanto, contrario a lo que pretende la emplazada, el documento que se analiza acredita la existencia de los contactos, juntas y acuerdos entre competidores a nivel internacional al menos de octubre de dos mil cuatro a diciembre de dos mil siete.

Lo mismo puede decirse respecto del producto a que se refiere dicho *plea agreement,* pues efectivamente el mismo sólo se refiere a compresores domésticos. No obstante, claramente ese tipo de compresores se refiere en el OPR como parte de los productos que habrían sido afectados por los acuerdos colusorios. Asimismo, la emplazada olvida que ella mismo aportó evidencia que implica a EMBRACO NA en el reconocimiento de una conducta anticompetitiva que incluye a los compresores de tipo comercial.

En tales circuntancias, se procede a analizar la prueba en comento, la cual constituye una documental pública y, por tanto, se le concede el valor probatorio pleno que establecen los artículos 93, fracción II, 129, 130, 197 y 202 del CFPC.

Por tanto, dicha documental acredita que PANASONIC aceptó ante el gobierno de EUA su participación en una conspiración con los principales productores de compresores domésticos, cuyo propósito principal fue incrementar el precio de los compresores domésticos vendidos en EUA y en otros países, así como haber participado en las reuniones y discusiones con representantes de otros productores de compresores herméticos.

VERSIÓN PÚBLICA

Además, PANASONIC también aceptó en dicha documental el hecho de que los compresores domésticos vendidos por las empresas conspiradoras, así como los pagos por los mismos, se movieron dentro del comercio interestatal y extranjero.

De esta manera, el documento analizado demuestra que: i) PANASONIC es productor de compresores caseros y comerciales ligeros y además se dedicaba a la venta de estos compresores en EUA y "*otros países*"; ii) PANASONIC participó, a través de sus funcionarios y empleados incluyendo personal de alto nivel, en una conspiración con otros productores de compresores para incrementar el precio de compresores herméticos en EUA y en "*otros países*"; iii) PANASONIC participó en discusiones y asistió a reuniones con otros productores de compresores herméticos en las cuales llegaron a acuerdos para elevar el precio de los compresores herméticos en EUA y "*otros países*"; y iv) los compresores herméticos objeto esa práctica "*se movieron dentro del comercio interestatal y extranjero.*"[722]

Finalmente, adminiculando este acuerdo con el que firmó EMBRACO NA con el DOJ, se puede concluir que tanto EMBRACO NA como PANASONIC admitieron ante el gobierno de los EUA haber participado, a través de sus funcionarios y empleados incluyendo personal de alto nivel, en una conspiración con otros productores de compresores para incrementar el precio de compresores que comercializaban sus grupos económicos a nivel internacional.

V. ALEGATOS.

Durante la secuela procesal mediante acuerdo de veinte de noviembre de dos mil trece, se citó a las emplazadas para que presentaran por escrito los alegatos que en derecho correspondan. De ese modo, se recibieron los alegatos de DANFOSS, DANFOSS MÉXICO, EMBRACO, EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO, quienes en síntesis manifestaron lo siguiente:

A. Mediante escritos presentados ante la oficialía de esta comisión el cinco de diciembre de dos mil trece, DANFOSS y DANFOSS MÉXICO realizaron los alegatos que estimaron pertinentes. En dichos escritos, en una primera parte realizaron una narración de los antecedentes relacionados con el caso que nos ocupa y posteriormente expusieron sus alegatos, mismos que en síntesis se describen a continuación:

DANFOSS manifestó:

> **Mi domicilio se encuentra fuera de México y el OPR me fue entregado mediante la Sección Consular de la Embajada de México en Copenhague, Dinamarca acompañando una traducción al inglés; sin embargo, se debió entregar una versión del OPR en danés, lo que pone de manifiesto la ilegal actuación de la CFC.**
>
> **Solicité un término extraordinario para contestar el OPR, debido a que las pruebas que pudiera aportar provenían de Europa; sin embargo, la autoridad**

[722] Folio 20941.

VERSIÓN PÚBLICA

ilegalmente acordó que no era posible prorrogar el plazo de contestación al OPR.

DANFOSS MÉXICO manifestó:

Mediante este escrito de alegatos se hace valer toda la información y documentación que me beneficie, respecto del reporte de la FNE y la pericial en economía ofrecida por DANFOSS.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:

Inaplicabilidad el concepto de "grupo de interés económico"

El OPR aplica indebidamente el concepto de "grupo de interés económico" a fin de considerar que todas las compañías (tanto la controladora como sus subsidiarias) eran conjuntamente las responsables de haber incurrido en una práctica monopólica absoluta.

De conformidad con los amparos en revisión 169/2007, 172/2007, 174/2007, 418/2007, 168/2007 y 2127/2009, la SCJN indicó que el concepto de "*grupo de interés económico*" se refiere a aquellos casos en los que "*un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común*" y que para considerar que existe un grupo de interés económico "*se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de iure o de facto*".

DANFOSS MÉXICO continúa exponiendo:

A pesar de que soy una subsidiaria indirecta de DANFOSS, ello no significa que controle directa o indirectamente todas las actividades llevadas a cabo por DANFOSS MÉXICO, ni siquiera las relacionadas con la distribución y comercialización de compresores herméticos en México. El comportamiento de DANFOSS MÉXICO es determinado por sí misma.

DANFOSS señaló:

No ejerzo ningún tipo de influencia en las operaciones diarias de mis subsidiarias, pues éstas son manejadas y dirigidas como compañía es completamente independientes. El comportamiento de mis subsidiarias es determinado por cada una de ellas de forma autónoma, pues no intervengo en sus operaciones diarias. En la contestación al OPR de DANFOSS MÉXICO se proporciona una descripción detallada de la forma en que opera y establecer sus precios para los compresores herméticos que comercializa.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:

No existe argumento ni elemento de convicción que demuestre algún tipo de

VERSIÓN PÚBLICA

control por parte de DANFOSS con respecto a las operaciones diarias de DANFOSS MÉXICO, a diferencia de otros casos resueltos por la CFC.[723] Por tanto, el concepto de "grupo de interés económico" no resulta aplicable al caso que nos ocupa.

Suponiendo sin conceder que formáramos parte de un mismo grupo económico, lo cierto es que no se acredita la conducta directa, particular e ilegal llevada a cabo por cada una de nosotras, siendo ésta una obligación de la COFECE en términos del artículo 19 de su ESTATUTO.

DANFOSS MÉXICO continúa:

No hay evidencia para demostrar que: i) los precios o la producción de compresores comercializados en México por DANFOSS MÉXICO efectivamente fueron afectados como consecuencia de las prácticas imputadas; y ii) DANFOSS MÉXICO coadyuvó, propició, indujo o participó en dichas prácticas.

Suponiendo que haya realizado las prácticas imputadas, la CFC expresamente reconoció que DANFOSS MÉXICO no tenía conocimiento del probable cartel. Se pretende imputar responsabilidad por haber coadyuvado pero al mismo tiempo reconoce que no cuenta con los elementos para demostrar que tuve conocimiento de las conductas ilegales.

Coadyuvar, propiciar, inducir o participar implica necesariamente que el "infractor" tiene conocimiento, voluntad y conciencia para ello, siendo la CFC reconoció que dicha situación no se puede acreditar.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:

Ausencia de las conductas descritas en el artículo nueve fracción uno de la LFCE

Se nos consideró probablemente responsable con base en diversos correos electrónicos o comunicaciones que no nos involucran; así como declaraciones de empleados de agentes económicos diversos a nosotras. Dichos elementos no nos involucran a nosotras o ni nuestros empleados.

DANFOSS MÉXICO continúa:

Si lo elementos referidos no me involucran, entonces se viola el principio de tipicidad, pues para la existencia de una práctica monopólica absoluta deben existir contratos, arreglos, convenios o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con el objeto o efecto descrito en alguna de las fracciones I a IV del artículo 9° de la LFCE.

Pretender sancionarme por haber "*intervenido en la implementación*" de la conducta no probada descrita en el artículo 9° de la LFCE viola el principio de

[723] Las emplazadas citan los expedientes DE-006-2000, DE-037-2006, DE-022-2007 y DE-008-2010.

VERSIÓN PÚBLICA

tipicidad.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:

> **Para que un agente económico incurra en la conducta descrita en el artículo 9°, fracción I de la LFCE, debe formar parte de un acuerdo con competidores o de un intercambio de información con los mismos. En el presente caso, no incurrimos en dicha conducta en México, respecto a México o con efectos en México. No existe elemento que evidencie participación por nuestra parte o de nuestros directores o empleados.**
>
> **Ninguna de las pruebas que hacen referencia a "*Danfoss*" se relaciona con alguna reunión, intercambiar información o cualquier tipo de comunicación con competidores en México, respecto a México con efectos en México.**
>
> **Por el contrario, el reporte de la FNE demuestra que "*Danfoss*" no fue parte de ningún acuerdo respecto de compresores herméticos en relación con Latinoamérica.**
>
> **No existe evidencia que nos vincule con los supuestos intercambios de información a través de correos electrónicos, reuniones y llamadas telefónicas.**

DANFOSS MÉXICO agregó:

> **Si bien tuve comunicaciones con clientes para tratar temas de precios, las mismas se hacían bajo las circunstancias normales de nuestra relación comercial; ese hecho no constituye mi participación o coadyuvancia en las prácticas investigadas.**
>
> **Tampoco constituye mi participación o coadyuvancia en las prácticas investigadas el hecho de haber realizado importaciones de compresores herméticos para su venta en México; más aún, considerando que el precio por cada producto se negoció de forma individual con cada cliente.**
>
> **Se objeta el uso de cualquier información y documentación emitida con anterioridad a los cinco años previos al inicio de la investigación, en términos de lo establecido en el artículo 34 bis 3 de la LFCE.**

DANFOSS señaló:

Pericial en economía

> **Los compresores herméticos son adquiridos en un mercado global en el que los precios para compradores nacionales y extranjeros son establecidos, por lo que no existe razón para asumir que si existiere un acuerdo colusorio en materia de precios en un territorio específico (Europa), dichos precios serían automáticamente aplicados a las exportaciones a otros mercados (México).**
>
> **En el mercado de los compresores herméticos, los compradores grandes**

VERSIÓN PÚBLICA

(distintos de país a país, por lo que en México son distintos también) negocian los precios de los productos bilateralmente.

Por lo que respecta a los Clientes Mexicanos Grandes y Pequeños no existe virtualmente un traslape entre los productos vendidos a un grupo y a otro. Era improbable que los mismos acuerdos fueran aplicados a ambos grupos de clientes y que cualquier coordinación de precios en las ventas a los clientes tuviera algún impacto en cualquiera de los compresores de DANFOSS vendidos a clientes grandes y pequeños.

Los compresores herméticos son productos heterogéneos, a diferencia de los homogéneos en los que el precio es el principal factor para decidirse entre uno u otro producto, la decisión en qué producto heterogéneo adquirir depende de una gran variedad de factores, tomando un acuerdo consorciado más complicado.

Los precios ofrecidos por DANFOSS MÉXICO fueron negociados con cada cliente; de hecho, aun cuando varios clientes adquirieran el mismo producto, los precios varían con base en el poder de negociación de cada cliente, pues el mercado no es transparente en cuanto a precios.

La demanda de compresores herméticos se encuentra altamente concentrada, lo que dio a los clientes un gran poder de negociación y me impide imponer precios de forma unilateral.

Cada año tuve clientes diferentes que adquirieron volúmenes muy diferentes poniendo en evidencia la facilidad de cambiar de proveedores como consecuencia del poder de negociación de los clientes. Además, ningún producto mostró un único o similar porcentaje de incremento durante el PERIODO INVESTIGADO.

Omisiones de la CFC

El OPR no proporcionó una comparación de precios de los proveedores de compresores herméticos. No existe un análisis de en precios, oferta o demanda de productos finales que utilizan compresores herméticos como insumo. No se analizaron los precios de productos ofrecidos en otras jurisdicciones, por lo que no se acredita que los compresores herméticos importados a México por DANFOSS MÉXICO fueron afectados.

No se proporciona un estimado de la pérdida en eficiencia ocurrida por la conducta ilegal. La CFC no proporciona información respecto a si el volumen de ventas de los productos finales fue reducido durante el periodo analizado.

DANFOSS y DANFOSS MÉXICO manifestaron:

Por lo anterior, resulta evidente que no participamos en ninguna conducta ilegal que pudiese haber afectado al mercado mexicano.

VERSIÓN PÚBLICA

B. Por su parte, WHIRLPOOL, EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO presentaron sus escritos de alegatos en la oficialía de partes de esta comisión el seis de diciembre de dos mil trece, en ellos expusieron, en resumen, lo siguiente:

WHIRLPOOL señaló:

> **No fui debidamente emplazada por lo que lo actuado debe declararse nulo. Las formalidades del procedimiento fueron ignoradas, pues no me hicieron llegar los documentos a un apartado postal sin destinatario, siendo que mi domicilio social es otro. En consecuencia, tuve menos de diez días para contestar el OPR.**

WHIRLPOOL, EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO señalaron:

> *Cierre del expediente*
>
> **No se efectuó acto procesal por más de sesenta días: del quince de agosto de dos mil trece al veinte de noviembre del mismo año. Tal situación se expuso mediante escrito y se solicitó el cierre del expediente, siendo que tal solicitud fue negada.**
>
> **La investigación lleva más de cuatro años y no se acredita la existencia de efectos en el mercado mexicano, tal como se demuestra con la pericial ofrecida. Como se ha señalado, la conducta se realizó fuera de México y no hay evidencia de que el mercado mexicano haya sufrido un impacto, por lo que la COMISIÓN carece de jurisdicción para aplicar la ley mexicana e imponer multas relacionadas con supuestas conductas realizadas en el extranjero.**

WHIRLPOOL señaló:

> **No participo en el mercado mexicano por lo que no actualizo el concepto de "*agente económico*". De conformidad con lo resulto por el PJF, no soy agente económico sujeto a la LFCE, por ser agente extranjero sujeto a leyes de otros países.**
>
> **El OPR se basa en una teoría de grupo económico pero se tiene que identificar la conducta que cada uno de los miembros realizó, por lo que si no participé en el mercado mexicano durante dos mil cuatro a dos mil ocho, es decir, si no tuve ventas en México, no puedo ser sancionada, pues mis actividades no tuvieron impacto en el país y en el EXPEDIENTE no hay evidencia de lo contrario.**

EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO indicaron:

> **Soy un mero distribuidor de productos en un mercado altamente competitivo. En el OPR no hay evidencia sobre incrementos de precios durante el PERIODO INVESTIGADO ni de aumentos injustificados. Como un mero distribuidor no puedo ser multado por distribuir productos en un mercado competido.**

EMBRACO MÉXICO agregó:

VERSIÓN PÚBLICA

Además de la inexistencia de impacto en el mercado mexicano y de ser un mero distribuidor, tampoco se acreditó mi participación como coadyuvante. La propia CFC reconoció que no tengo relación comercial con WHIRLPOOL ni tuve conocimiento de la supuesta práctica ilegal, por lo que no se me puede sancionar.

La acusación de la COMISIÓN está basada en la teoría del "grupo económico", pero la SCJN no coincide con la teoría de la COMISIÓN para imputar responsabilidad cuando EMBRACO MÉXICO ignoraba lo que podría haber sucedido en otras jurisdicciones.

La teoría de sancionar por efectos tergiversa el artículo 9° de la LFCE, porque ese ordenamiento permite sancionar los convenios que tuvieron por efecto o propósito alterar los precios, y no los efectos mismos de la colusión.

WHIRLPOOL, EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO señalaron:

Carga de la prueba

Las acusaciones del OPR son vagas, no permiten la aplicación de los supuestos señalados en el artículo 36 de la LFCE. Por ejemplo, no hay una definición de mercado precisa, por lo que los cálculos de participaciones de mercado resultarían arbitrarias, máxime en ausencia de prueba respecto el daño. Sin esos elementos las multas se vuelven arbitrarias e ilegales.

La COMISIÓN tiene la carga de la prueba para demostrar que los probables responsables efectivamente violaron la LFCE. La CFC ha reconocido que su carga de la prueba estaría satisfecha si (i) demostraba que los representantes de las empresas hubieran realizado alguna de las actividades señaladas en el artículo 9° de la LFCE, y (ii) que esas conductas hubieran tenido un impacto en el mercado mexicano.

La evidencia con la que cuenta la COFECE es insuficiente para cubrir estándares de prueba, toda vez que se trata de testimonios de oídas (los comparecientes no estuvieron presentes en las reuniones que señalan y declararon años después), correos electrónicos sin autentificación y minutas de reuniones carentes de firma. La CFC ha aceptado en otros casos (DE-032-2006) que los documentos sin firma o autenticación son insuficientes para acreditar hechos. Por lo tanto, no se puede conceder valor probatorio a estos elementos de prueba.

El mercado mexicano no muestra impacto alguno de la supuesta colusión indicada por la COMISIÓN; al contrario, la evidencia contenida en el EXPEDIENTE indica que el mercado mexicano durante el PERIODO INVESTIGADO fue altamente competido.

VERSIÓN PÚBLICA

La COMISIÓN no satisfizo la carga de la prueba al no haber probado de manera científica y fiable que los precios hubieran efectivamente aumentado por consecuencia de la supuesta colusión y no por otra causa; el supuesto impacto en México trata de acreditarse con una conjetura.

No hay daños que puedan considerarse para imponer una sanción porque no hubo efecto en el mercado mexicano.

WHIRLPOOL, EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO señalaron:

Definición de mercado

La COMISIÓN violó el artículo 30 de la LFCE toda vez que no existe una clara definición de mercado y por tanto, no pueden calcularse las participaciones de los emplazados de forma fidedigna. El OPR habla con imprecisión de los segmentos domésticos y comerciales sin hacer una clara distinción entre dichos mercados.

Por otro lado, el argumento de que el mercado estaba altamente concentrado es una conjetura.

El peritaje identificó tres comportamientos en el mercado mexicano inconsistentes con la idea de colusión y además, muestra participaciones de mercado diferentes a las del OPR: los proveedores que no fueron señalados como probables responsables sostuvieron la mayor parte de las participaciones en dos mil cinco, y esas participaciones cambiaron de dos mil cinco a dos mil ocho.

Los cálculos de la COMISIÓN se hicieron sobre definiciones imprecisas de mercado y datos que poco tenían que ver con la realidad del mercado mexicano; y por tanto la COMISIÓN no puede cumplir con los requisitos para multar del artículo 30 de la LFCE.

WHIRLPOOL, EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO señalaron:

Periodo investigado

El periodo de investigación no tiene sustento, es arbitrario y cualquier multa con los datos utilizados sería ilegal.

La COMISIÓN estableció que conforme a la LFCE la investigación no pudo haber ido más allá de dos mil cuatro, pero todos los hechos o acciones identificados por la COMISIÓN ocurrieron de dos mi cinco a dos mil seis y de ser ciertos, en el extranjero. Asimismo, no hay explicación para incluir los años dos mil siete y parte de dos mil ocho en el periodo investigado así como para no incluir dos mil nueve, por ejemplo.

VERSIÓN PÚBLICA

Al respecto, los alegatos tienen por objeto que los emplazados expongan las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho.[724]

Luego entonces, si en vía de alegatos los emplazados expusieron los mismos argumentos contenidos en su contestación al OPR (o en las contestaciones de otros emplazados), sin relacionarlos con las pruebas presentadas y sin exponer las razones que se extraen de los hechos probados, y en virtud de que los mismos ya fueron atendidos en la presente resolución, por economía procesal ténganse por aquí reproducidas las respuestas correspondientes en aras de evitar repeticiones innecesarias.

Asimismo, los alegatos presentados que refieren situaciones distintas no alegadas en la contestación al OPR no forman parte de la materia del asunto.[725] De esta manera, si en vía de alegatos los emplazados exponen argumentos no relacionados con el desahogo de las

VERSIÓN PÚBLICA

---

[724] Resultan aplicables la siguiente jurisprudencia emitida por el PJF: *"**ALEGATOS DE BIEN PROBADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN.** En todo procedimiento existen, generalmente, dos etapas perfectamente diferenciables: la de instrucción (que abarca todos los actos procesales) y la de conclusión o resolución; dividiéndose a su vez la instrucción en tres fases: postulatoria o expositiva (que permite instruir al juzgador en la litis a debate), probatoria (que tiene la finalidad de llegar al conocimiento objetivo de la controversia mediante los elementos que ofrecen las partes para acreditar sus posiciones contrapuestas, fase que cuenta con sus estadios de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo) y preconclusiva, integrada por los alegatos o conclusiones de las partes. En ese orden de ideas, se advierte, aunque sea de una manera muy general, que **los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez concluidas las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte. En ese sentido, alegar de bien probado significa el derecho que asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la confrontación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio.** Así, la exposición de alegatos en el juicio contencioso administrativo, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero debe tenerse en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados, y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado."* No. Registro: 172,838. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XXV, Abril de 2007. Tesis: VI.3o.A. J/37. Página: 1341. [Énfasis añadido].

[725] Véase el criterio contenido en la tesis de rubro: *"**ALEGATOS EN EL JUICIO FISCAL, LA OMISION DE CONSIDERARLOS EN LA SENTENCIA NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS.** El hecho de que el artículo 235 del Código Fiscal de la Federación disponga que los alegatos presentados en tiempo deben ser considerados al dictar la sentencia, la omisión de considerarlos de ninguna manera implica violación de garantías, en virtud de que en los alegatos sólo se exponen razones tendientes a ilustrar al juzgador sobre la litis planteada, pero no constituyen parte de ella, sino que ésta (la litis) se integra únicamente con la demanda y contestación y, en el caso de una negativa ficta, además con la ampliación de la demanda y la contestación a esa ampliación, ya que la obligación de resolver se limita a la litis no a los alegatos. Por tanto, como lo aduce en **los alegatos no trasciende al resultado del fallo que dicta** la Sala Fiscal porque, como ya se dijo, **no forman parte de la litis**, aun cuando **la omisión de tomarlos en cuenta** en la sentencia implica una transgresión al artículo 235 del Código invocado, tal circunstancia **al no trascender al resultado del fallo no se traduce en violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica** consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales* [énfasis añadido] No. Registro: 391,708, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Apéndice de 1995. Tomo III, Parte TCC. Tesis: 818. Página: 624.

pruebas durante la etapa del procedimiento seguido en forma de juicio, no existe razón alguna para atender dichas manifestaciones en la presente resolución.

PANASONIC NA, ACC, TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL no formularon alegatos, a pesar de que se les informó respecto del plazo que tenían para ello conforme a lo que señala el artículo 33, fracciones IV y V de la LFCE. En consecuencia, mediante acuerdo de nueve de diciembre de dos mil trece se tuvo por formulado en tiempo los alegatos presentados por DANFOSS, DANFOSS MÉXICO, WHIRLPOOL, EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO.

VI. ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS.

Una vez analizados los argumentos que vertieron las emplazadas que contestaron el OPR y valoradas las pruebas que obran en el EXPEDIENTE, se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la responsabilidad de ACC, WHIRLPOOL, TECUMSEH BRASIL, y PANASONIC, en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE; así como la responsabilidad de EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y TECUMSEH al haber coadyuvado y participado en la comisión de dicha práctica anticompetitiva.

Por lo que hace a PANASONIC, con fundamento en el artículo 33, fracción II, segundo párrafo de la LFCE, se tienen por ciertos todos los hechos que le fueron imputados en el OPR, ya que no contestó dicho oficio. En este aspecto, se trata de una presunción que opera en tanto no exista una prueba en contrario, lo cual no acontece. En consecuencia, para PANASONIC se acreditan las imputaciones del OPR con relación a su responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9°, fracción I de la LFCE.

A continuación se hará el análisis de la conducta desplegada por las emplazadas como comitentes de la práctica anticompetitiva a la luz de la LFCE. Para que se actualicen los supuestos establecidos en el artículo 9°, fracción I de la LFCE resulta indispensable que: **(i)** los agentes económicos sean competidores entre sí, y que **(ii)** realicen contratos, convenios, arreglos o combinaciones, cuyo objeto o efecto sea, entre otros, fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que éstos son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.

A continuación se realizará el análisis correspondiente a cada uno de esos elementos de la conducta desplegada por las emplazadas en términos de la LFCE.

A. Agentes económicos competidores entre sí.

En el OPR se indicaron las razones por las cuales se consideró que WHIRLPOOL, TECUMSEH BRASIL, DANFOSS, ACC y PANASONIC fueron competidores entre sí en el MERCADO INVESTIGADO. Esencialmente, se tomaron en cuenta los siguientes elementos:

1. Los objetivos y finalidades de los grupos económicos probablemente responsables se evidenció que al menos uno de ellos coincide en que es la producción, distribución y

VERSIÓN PÚBLICA

comercialización de compresores herméticos a nivel mundial. De conformidad con lo señalado en los sitios de Internet, estados financieros y principales reportes presentados a los mercados financieros por parte de WHIRLPOOL, TECUMSEH BRASIL, DANFOSS, ACC y PANASONIC, claramente se desprende que dentro de sus objetivos y finalidades se encuentra su participación en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel internacional.

2. SAMSUNG MÉXICO y SAMSUNG GWANJU en su contestación al oficio de requerimiento de información señalan a dichas empresas como competidoras a nivel internacional.[726]

3. El informe anual relativo a la forma 10-K de TECUMSEH y correspondiente al dos mil siete, de conformidad con la sección 13 y 15 de la Ley de Operaciones sobre Valores (*Securities and Exchange Act*) de los EUA, en el apartado denominado "*Competencia*" dentro del ítem "*Negocio*".

4. Lo manifestado por empleados de TECUMSEH BRASIL que comparecieron en el Consulado General de México en São Paulo, Brasil, quienes participaron o tuvieron conocimiento de las prácticas anticompetitivas imputadas en el OPR. En efecto, [redacted], [redacted] y [redacted] participaron y tuvieron conocimiento de las prácticas anticompetitivas, tal y como se valoró en la sección relativo a la "*VALORACIÓN Y ALCANCE LAS PRUEBAS*". Así, se les preguntó lo siguiente: "*Señalar quiénes han sido los principales competidores en el mercado de los compresores herméticos de TECUMSEH BRASIL a nivel mundial*", respondiendo lo que a continuación se transcribe:

   - [redacted]: "*Los principales competidores han sido y son Embraco (pertenece al grupo Whirlpool), Matsushita (actual Panasonic), ACC y Danfoss. Sin embargo, hay otros competidores regionales, tales como: MABE-Sanyo (actual MABE) en México; LG (Corea del Sur) en Asia, Samsung (Corea del Sur) en Asia y África; Daewoo (Corea del Sur) en Egipto; Jaxipera (China) y Dongbei (China) en Asia y Europa; entre otros*".
   - [redacted]: "*Embraco, Danfoss, ACC, Panasonic (Matsushita) y más recientemente Jiaxipera, Donper (Dongbei), Wambao, Samsung, LG*".

   [redacted] también identificó a dichas empresas como competidoras a nivel internacional.

5. Lo manifestado por EMBRACO MÉXICO[727] y DANFOSS MÉXICO,[728] en los desahogos a los requerimientos de información hechos por la CFC durante la investigación. En dichos escritos, identificaron a las EMPRESAS como competidores en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos a nivel mundial. Asimismo, se identifican mutuamente como competidoras en el territorio nacional.

[726] Folio 16272.
[727] Folio 8212.
[728] Folios 1565 y 1566.

VERSIÓN PÚBLICA

6. Lo señalado por MABE MÉXICO en su escrito de contestación al requerimiento de información y documentos emitido por esta autoridad.[729] Manifestó que MCM ha estado focalizada principalmente al autoconsumo e importa de EMBRACO, TECUMSEH y PANASONIC una gran proporción de los compresores herméticos que requiere a nivel continental.

B. Realización de los acuerdos colusorios.

En relación con las conductas imputadas en el presente procedimiento, existen elementos de convicción en el EXPEDIENTE, mismos que ya fueron analizados en en la sección relativa a la "*VALORACIÓN Y ALCANCE LAS PRUEBAS*" de la presente resolución, que permiten determinar la responsabilidad de WHIRLPOOL, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC por la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones con el objeto de fijar, elevar, concertar o manipular los precios de compresores herméticos que fueron exportados, importados y comercializados en el territorio nacional al menos desde octubre de dos mil cuatro y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho. En este aspecto, usualmente, las reuniones o comunicaciones tenían lugar en el último trimestre de cada año para determinar los incrementos o estrategias a seguir con respecto al año anterior, por lo cual las conductas realizadas en ese trimestre afectaban todo el año siguiente.

Sentado lo anterior, a continuación se analizarán esos supuestos, con la finalidad de determinar el grado de responsabilidad de cada uno de ellos, adminiculando, en su caso, dichos elementos de convicción con el resto de la evidencia que obra en el EXPEDIENTE.

B.1. Documentos electrónicos: correos y faxes:[730] **i)** correo electrónico de veintinueve de septiembre de dos mil cuatro;[731] **ii)** correos electrónicos de diecinueve y veintidós de noviembre de dos mil cuatro;[732] **iii)** correos electrónicos de veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro;[733] **iv)** correo electrónico de dos de septiembre de dos mil cinco;[734] v) fax de trece de octubre de dos mil seis;[735] **vi)** correos electrónicos de quince y dieciséis de noviembre de dos mil seis;[736] **vii)** correos electrónicos de quince y diecinueve de noviembre de dos mil siete,[737] y **viii)** correos electrónicos de tres y cinco de junio de dos mil ocho.[738]

[729] Se le formuló la siguiente pregunta: *"17. Señale cuáles son los principales competidores del GRUPO MABE en el mercado de la producción, distribución y comercialización de compresores herméticos en territorio nacional, desde el año dos mil cuatro a la fecha".*
[730] Los correos electrónicos y minutas de las reuniones analizados en el presente capítulo, se encuentran en los folios 17390 a 17492.
[731] Folios 17420 a 17424.
[732] Folios 17435 a 17448.
[733] Folios 17449 a 17450.
[734] Folios 17451 a 17454.
[735] Folios 17467 a 17470.
[736] Folios 17471 a 17476.
[737] Folios 17477 a 17483.
[738] Folios 17484 a 17491.

VERSIÓN PÚBLICA

***B.2. Minutas de las reuniones*: i)** reunión en Núremberg celebrada el catorce de octubre de dos mil cuatro entre EMBRACO, ACC, DANFOSS, MATSUSHITA y TECUMSEH BRASIL,[739] y ii) reunión en Frankfurt celebrada el veintiséis de septiembre de dos mil cinco entre EMBRACO, ACC, DANFOSS y TECUMSEH BRASIL.[740]

B.3. Declaraciones de empleados de TECUMSEH BRASIL.

Dichas comparecencias se realizaron ante el Cónsul General y ante la presencia de dos testigos; en idioma español y se levantó un acta firmada en cada una de sus hojas por los presentes.[741] En este tenor, se realizó la comparecencia de [redacted][744].

B.4. Plea agreements e información de otras autoridades.

La información presentada por el SOLICITANTE se confirma por el hecho de que EMBRACO NA y PANASONIC reconocieron haber realizado la práctica anticompetitiva ante el DOJ, declarando que la misma afectó el comercio de Estados Unidos y otros lugares. Asimismo, se cuenta con el DICTAMEN DE MINUTA en el cual la autoridad de competencia en Brasil indicó que se trataba de un cartel a nivel internacional con efectos en diversas jurisdicciones.

B.5. Reconocimiento.

ACC reconoció en su contestación al OPR que sus empleados asistieron a las reuniones y entablaron las comunicaciones referidas en el OPR. Asimismo, TECUMSEH y TECUMSEH BRASIL reconocieron en su contestación al OPR que la información del mismo era auténtica y confirmaron la existencia y contenido de la mayoría de los documentos presentados por el SOLICITANTE.

En efecto, en primer lugar, se tiene que [redacted] claramente se refieren a que tuvieron reuniones y contactos, así como intercambios de información con WHIRLPOOL para el incremento de precios de compresores herméticos a los clientes mundiales de TECUMSEH.

También con respecto a WHIRLPOOL, se tiene el *plea agreement* que ofreció como prueba y que suscribió con el DOJ, en el cual EMBRACO NA reconoció que la unidad comercial de la cual formaba parte realizó acuerdos para incrementar el precio de compresores herméticos comercializados en EUA y en otras partes del mundo.

---

[739] Folios 17425 a 17434.
[740] Folios 17455 a17466.
[741] Se hace mención de que las tres actas se levantaron en presencia de dos testigos; se dio lectura en presencia de los comparecientes y cada uno de ellos ratificó su contenido. Asimismo, en dichas actas se hizo constar que en el acto hubo personal que facilitó la traducción en los idiomas español, portugués e inglés; folios 149, 150 y del 267 al 302.
[742] La compareciente es de nacionalidad canadiense y se identificó con RNE V005710-T expedido por el Departamento de la Policía Federal de Brasil.
[743] El compareciente es de nacionalidad brasileña y se identificó con RG 14700799 expedido por el Departamento de la Policía Federal de Brasil.
[744] El compareciente es de nacionalidad brasileña con RG 12.328.947 expedido por el Gobierno de Brasil. Folios 267 a 272.

VERSIÓN PÚBLICA

En segundo lugar, la falta de contestación de PANASONIC al OPR implica, en términos de la fracción II del artículo 33 de la LFCE, que se genera una presunción, salvo prueba en contrario, respecto de las imputaciones presuntivas realizadas en dicho oficio. En este sentido, los elementos del EXPEDIENTE no contradicen la imputación realizada en su contra; de hecho, su participación se confirma con diversos elementos, como el *plea agreement* que suscribió con el DOJ en donde reconoció la existencia de acuerdos anticompetitivos.

Por otro lado, [redacted] mencionó que ella: "*enviaba los faxes o emails a los clientes informando los nuevos precios que serían aplicados a partir de fechas específicas. Fue durante este tiempo en que me di cuenta que la información era intercambiada con los competidores, en su mayor parte a través de traducciones que, o bien preparaba el Sr.* [redacted] *o a través de llamadas telefónicas que me solicitaba hacer* [...]. *Las llamadas telefónicas y las traducciones se refrían a detalles de cómo los incrementos de los precios de materia prima* [...también] *se referían a cuanto iba a aumentar cada compañía sus precios* [...] *qué mercado (doméstico, comercial, AC) o que regiones necesitaban que aumentase el precio, que competidor obtendría qué volumen en clientes globales específicos, qué volumen de modelos específicos estaban siendo vendidos y capacidad de producción*". Además, se hace referencia a la frecuencia con la que se enviaban los correos, las personas con las que se tenía contacto y el significado de las letras del alfabeto que [redacted] utilizaba para designar empresas y empleados. Esto queda establecido de la siguiente manera: "*estas llamadas telefónicas o emails eran hechos durante las negociaciones anuales de precios o durante épocas en que las materias primas y tasas de cambio dificultaban más los negocios. Un período común para las negociaciones de precios con grandes clientes eran los meses de septiembre y octubre de cada año*". "*Al comienzo, Gerson evitaba usar nombres de las compañías y de las personas que trabajaban con los competidores. Eventualmente, el proceso se convirtió en algo considerado más natural y dejó de hacerlo para comenzar a usar tan sólo la primera inicial de cada compañía y persona. E= Embraco, E=* [redacted] *(presidente de Embraco) I=* [redacted] *D= Danfoss, LS o Lars =* [redacted] *(Director de Ventas y Mercadotecnia) A= ACC, VT=* [redacted] *(presidente de ACC) M=Matsuhita. Yo tenía acceso a las tarjetas de negocios, por lo que al principio revisaba la tarjeta para ver a quien se refería él. Después de un tiempo ya había aprendido a quien se refería*". Por lo anterior, se considera que se encuentra acreditada la existencia de los CORREOS ELECTRÓNICOS intercambiados entre el veintinueve de septiembre de dos mil cuatro al cinco de junio de dos mil ocho.

Claramente, los señalamientos de [redacted], adminiculados con las declaraciones de [redacted] también acreditan que WHIRLPOOL y PANASONIC tenían reuniones con TECUMSEH y comunicaciones que la compareciente traducía o preparaba y también realizaban comunicaciones que escuchaba.

Ahora bien, respecto de ACC, se tiene la declaración de [redacted] en el sentido apuntado, pero también la ausencia de una negación respecto de las reuniones a las que se refiere el OPR o una objeción específica de los documentos que lo sustentaron, por lo cual en términos de lo dispuesto por el artículo 33, fracción II de la LFCE, también se pueden presumir los hechos expresados en el OPR, sin que exista prueba en contrario. De hecho,

VERSIÓN PÚBLICA

ACC claramente manifestó en su contestación al OPR lo siguiente: "*Es cierto que los empleados de ACC señalados por el OPR acudieron a las reuniones y estuvieron en contacto por teléfono en algunas ocasiones con competidores*", lo que sin duda confirma lo expresado en los documentos que se han analizado. En este sentido, resulta aplicable por analogía la tesis II.2o.C.319 C del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, misma que señala:

> *"**TESTIMONIO SINGULAR. TIENE VALOR PROBATORIO CUANDO SE ENCUENTRE ADMINICULADO CON DIVERSO MEDIO, COMO LA CONFESIÓN JUDICIAL EXPRESA.** Es sabido que la declaración de un testigo singular sólo puede considerarse cuando las partes convienen expresamente en pasar por su dicho; no obstante, tal elemento de convicción merece valor probatorio cuando se encuentra debidamente adminiculado con la confesión judicial expresa de la contraparte, si admite y reconoce lo referente a un hecho sustancial de la acción intentada, de ahí que, adminiculado con la referida confesión, puede otorgarse credibilidad al dicho de un testigo singular".* [745]

Ahora bien, el caso de DANFOSS es distinto, pues la única prueba que existe en el EXPEDIENTE para confirmar su asistencia a las reuniones y su intervención en las comunicaciones descritas en los documentos señalados se refiere a la declaración de [redacted]. Dicha persona señala que efectivamente se enteró de que existía intercambio de información con los competidores. Los señalamientos de esa persona con respecto a DANFOSS son los siguientes:

> *"k) Indicar **qué tan frecuentes eran los correos electrónicos y/o llamadas por teléfono que traducía y enviaba en nombre de [redacted] a empleados de** Embraco, ACC, **Danfoss** y Matsushita, así como describir el tipo de información que contenían dichos correos electrónicos y la información que intercambiaba en dichas llamadas telefónicas.*
>
> [redacted]
>
> *"Como mencionaba antes, estas llamadas telefónicas o emails eran hechos durante las negociaciones anuales de precios o durante épocas en que las materias primas y tasas de cambio diferían más los negocios. Un período común para las negociaciones de precios con grandes clientes eran los meses de septiembre y octubre de cada año (los precios eran válidos para el próximo año). En general, estos contactos (llamadas telefónicas o emails) eran más comunes. [redacted] ocupaba gran parte de su tiempo obteniendo esta información o analizando, discutiendo dicha información internamente, escribiendo emails a colegas en Tecumseh (Estados Unidos, Francia e India) sobre lo mismo. [...]*
>
> ***l) Mencionar el nombre de las personas con las que sostenía conversaciones telefónicas; asimismo detallar si durante las mismas intercambiaba información sobre precios de bienes de consumo, el impacto en el costo de los compresores herméticos y, en consecuencia, los aumentos de precios de los compresores herméticos.***
>
> [redacted]

[745] Novena Época. Registro: 188067. Tribunales Colegiados de Circuito. SJF y su Gaceta. Tomo XIV, Diciembre de 2001. Materia(s): Civil. Tesis: Pag: 1823. Amparo directo 550/2001. Eduwiges López Moreno. 16 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

VERSIÓN PÚBLICA

"Frecuentemente escuchaba a la secretaria de [redacted], comentando que ella estaba intentando poner a [redacted] en contacto con Embraco, pero que no podía localizar a la persona, Lo mismo ocurrió con [redacted] en años posteriores. Cuando trabajé en ventas, frecuentemente me solicitó contactar [redacted] de ACC, Lars de Danfoss. Después del 2006, cuando comencé a trabajar como su secretaria, insistía en que debía hablar con E de E ([redacted] de Embraco) y que si E no estaba disponible, procurar a [redacted] o [redacted]. También escuché a [redacted] solicitar que [redacted] contactase a los competidores en Europa (Danfoss, ACC o Embraco)". Las materias están ya mencionadas en el punto cinco. También recuerdo numerosas ocasiones en las cuales [redacted] estaba sumamente molesto porque los competidores habían prometido incrementar sus precios un porcentaje especifico y no lo habían hecho".

m) Indicar a qué reuniones ha asistido en nombre o representación de TECUMSEH BRASIL así como el nombre de los participantes de dichas reuniones

[...]

[redacted]

"No participé en reuniones con competidores pero estaba al tanto de que dichas reuniones ***tenían verificativo en Europa, generalmente después de la feria IKK. [redacted] solicitaba a [redacted] organizar dichas reuniones*** *(veía los emails y escuchaba inadvertidamente dichas conversaciones) y posteriormente veía las transcripciones de las reuniones que [redacted] parapara a solicitud de [redacted]* ***Participantes: Embraco, [redacted]; ACC: [redacted]; Danfoss: Lars Snitkjaer; Matsushita: Casey; Tecumseh: [redacted] (Tecumseh Europa - Francia), [redacted]"***

v) Explicar en qué consistían las claves específicas (letras del alfabeto) que utilizaba el Sr. [redacted] para designar empresas y empelados, indicar las letras con sus respectivas referencias

[redacted]

"Al comienzo, [redacted] evitaba usar nombres de las compañías y de las personas que trabajaban con los competidores. Eventualmente, el proceso se convirtió en algo considerado más normal y dejó de hacerlo para comenzar a usar tan sólo la primera inicial de cada compañía y persona. ***E= Embraco, E= [redacted] (presidente de Embraco) I= [redacted], D= Danfoss, [redacted] = [redacted] (Director de Ventas y Mercadotecnia) A= ACC, VT= [redacted] (presidente de ACC) M=Matsuhita****. Yo tenía acceso a las tarjetas de negocios, por lo que al principio revisaba la tarjeta para ver a quien se refería él. Después de un tiempo ya había aprendido a quien se refería".*

x) Mencionar si conoce y/o ha tenido contacto con las siguientes personas (...):

[redacted]

"[...] ***Empleados de Danfoss:*** *[redacted] Este era el nombre de la persona en la Danfoss por el cual [redacted] me pedía que preguntara cuando llamaba por teléfono [redacted] No recuerdo este nombre [...]".*

Se advierte que si bien la compareciente se refiere a que traducía y enviaba correos y llamaba a empleados con información respecto a "*cómo los incrementos de los precios de materia prima (acero y cobra) así como la tasa de cambio afectaban nuestros precios* [....] *cuándo*

VERSIÓN PÚBLICA

iba a aumentar cada compañía sus precios; si las líneas de producción de los competidores estaban trabajando a su máxima capacidad o si tenían espacio disponible de producción", no hace una referencia específica a alguna ocasión en la cual se hubiera comunicado o hubiera enviado correos electrónicos a DANFOSS; tampoco señala algún documento o fecha aproximado que vincule a esa empresa; de hecho manifiesta expresamente que nunca asistió directamente a esas reuniones, sino que se enteraba de las mismas porque posteriormente veía las transcripciones relativas. A diferencia del resto de los emplazados, en donde existe más evidencia al respecto, el dicho general de [redacted] no está confirmado con la evidencia que existe en el EXPEDIENTE, como las declaraciones de [redacted] o los propios documentos y manifestaciones presentados por las emplazadas.

Así, se advierte que sólo se tienen copias simples o impresiones de documentos que presentó el SOLICITANTE, el reconocimiento de esos documentos por parte de dos de las emplazadas del mismo grupo económico y la declaración de una sola persona, quien no es precisa en sus manifestaciones con respecto a DANFOSS y en ocasiones manifiesta expresamente no haber tenido conocimiento directo de los hechos de los cuales declaró: en muchas ocasiones efectivamente vio documentos que se referían a reuniones o transfirió llamadas o escuchó a gente de la empresa hablar de los acuerdos, pero ella nunca los presenció por sí misma.

B.6. Materialización de la práctica anticompetitiva en México.[746]

Los efectos que tuvo la práctica anticompetitiva acreditada en el MERCADO INVESTIGADO se comprobaron con los catorce requerimientos de información y documentos formulados por la CFC durante la investigación, a las principales empresas importadoras de compresores herméticos.[747] Asimismo, EMBRACO MÉXICO reconoció que vende compresores herméticos en el país y que presta servicios de facturación para EMBRACO NA.

Como se determinó en el apartado anterior titulado "*VALORACIÓN DE PRUEBAS EN EL EXPEDIENTE*", los elementos señalados resultan idóneos para sustentar la responsabilidad de WHIRLPOOL, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9° de la LFCE, consistente en el acuerdo celebrado entre dichos agentes económicos cuyo objeto y efecto fue la fijación, elevación, concertación y manipulación de los compresores herméticos que se comercializaron en territorio nacional, así como el intercambio de información con el mismo objeto o efecto.

En este tenor, analizadas las pruebas y argumentos formulados por DANFOSS en su escrito de contestación al OPR, esta COFECE no cuenta con elementos de convicción suficientes para acreditar su probable responsabilidad en la comisión de dicha práctica anticompetitiva.

---

[746] Folios 15899 a 15913 y 16093 a 16100.

[747] WMÉXICO, CARRIER, FERSA, HUSSMANN, STARR, BOHN, CRIOTEC, LG MÉXICO, MCM, SAMSUNG MÉXICO, ELECTRO FREEZE, VENDO, METALFRIO y AMS.

VERSIÓN PÚBLICA

C. Coadyuvancia.

Como advierte el artículo 28 de la CPEUM y la Exposición de Motivos de la LFCE, las prácticas monopólicas absolutas se deben castigar severamente y sin excepción, pues ocasionan un daño al proceso de competencia y libre concurrencia y un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general; la fijación de precios es sancionada, ya que genera *per se* efectos nocivos a los mercados y evita la competencia.[748]

La LFCE señala que quedan prohibidas las prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la distribución de bienes, en el presente caso, los compresores herméticos. En este tenor, los acuerdos entre competidores para fijar, elevar, concertar o manipular los precios de venta o compra de los compresores herméticos, tal y como se acreditó la responsabilidad de WHIRLPOOL, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC. En el caso concreto, las prácticas monopólicas absolutas acreditadas afectaron el proceso de competencia y libre concurrencia en nuestro país. Basta con que dos competidores se pongan de acuerdo o intercambien información indebidamente para considerar que sus productos estarán afectados por esa práctica ilegal, pues ese intercambio o acuerdo influye en sus propias estrategias comerciales bajo el conocimiento de que sus competidores no los inquietarán.

Asimismo, la fijación, concertación, elevación o manipulación de los precios de venta, reduce o elimina la eficiencia en la asignación de recursos y destruye los incentivos que derivan de una elección libre por parte de los consumidores: cuando se compite por precios y el consumidor puede elegir entre los mismos, un proveedor puede ser escogido mientras que otras empresas serán dejadas de lado. Por lo tanto, cuando diversos agentes económicos competidores entre sí determinan fijar el precio de un producto homogéneo, como lo son los compresores herméticos, y estos posteriormente son adquiridos e importados definitivamente por otras empresas para su comercialización o como insumo para la

[748] Dicha situación la establece la Exposición de Motivos de la reforma a la LFCE publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis, misma que señala lo siguiente: "[...] *CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS ---EXPOSICION DE MOTIVOS---MEXICO, D.F., A 26 DE NOVIEMBRE DE 1992---INICIATIVA DEL EJECUTIVO---CC. SECRETARIOS DE LA CAMARA DE DIPUTADOS---DEL H. CONGRESO DE LA UNION---PRESENTES---El texto legal que se propone define las prácticas monopólicas absolutas, entre las que se incluyen los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, **cuyo objeto** sea: **fijar, elevar o manipular los precios de venta o compra de bienes o servicios**; obligar a no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; **dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado**; o el establecimiento, concertación o coordinación de posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.--- Los actos consistentes en prácticas monopólicas absolutas, se prevé sean **nulos de pleno derecho y los agentes económicos que incurran en ellos se hagan acreedores a las sanciones establecidas en el propio ordenamiento**.---De aprobarse la iniciativa de ley que someto a su consideración, se tiene proyecto **actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general.** [...] **Las prácticas monopólicas absolutas representan una conducta que se debe castigar, pues se da entre competidores, sin que exista integración productiva o distributiva que permita inferir que existen ganancias en eficiencia. Es importante que la ley emita un mensaje claro acerca de la ilegalidad de este tipo de prácticas y las castigue severamente. En este sentido, se subraya su carácter eminentemente disuasivo**. [...]". [Énfasis añadido].

VERSIÓN PÚBLICA

fabricación de otros bienes en el territorio nacional, los intermediarios o consumidores ya no pueden elegir entre diferentes precios y, al no poder elegir, se eliminan los incentivos para innovar, ofrecer bienes de mejor calidad o reducir costos de producción en beneficio de la eficiencia del mercado.

En otras palabras, las conductas descritas en el artículo 9° de la LFCE son ilegales "*per se*" pues causan efectos nocivos a la competencia y no existe ningún tipo de justificación para su realización, ya que impiden a la sociedad obtener los beneficios de la competencia económica, como mejores precios y mayor calidad en los productos y servicios. El resultado de la comisión de prácticas monopólicas absolutas es que los oferentes de un bien o servicio dentro de un mercado logran incrementar sus beneficios a costa de una pérdida de eficiencia y de la apropiación indebida de los recursos de sus clientes y consumidores.

Dicho acuerdo colusorio fue implementado por ciertas subsidiarias del GRUPO EMBRACO y GRUPO TECUMSEH; en específico, a través de EMBRACO NA y EMBRACO MÉXICO, así como TECUMSEH, respectivamente. Ahora bien, por parte de ACC y PANASONIC, las exportaciones de compresores herméticos las realizaron de manera directa a nuestro territorio nacional, sin que existieran subsidiarias como coadyuvantes o participantes de la práctica anticompetitiva.

En este tenor, el acuerdo colusorio al que llegaron las responsables afectó cuatro canales del MERCADO INVESTIGADO: **(i)** ensambles de productos para su venta principalmente en territorio nacional y en menor medida para ser exportados;[749] **(ii)** ensamble de productos para ser exportados;[750] **(iii)** comercialización de compresores herméticos,[751] y **(iv)** comercialización y fabricación de productos terminados. Contrario a lo que señalaron las emplazadas en sus contestaciones al OPR, lo que se sanciona no es la importación de compresores herméticos, sino el grado de responsabilidad o participación que tuvieron EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y TECUMSEH en la implementación del acuerdo colusorio que alcanzaron sus controladoras con el resto de sus competidores.

Así, dichas subsidiarias fungieron como entidades de los grupos económicos a los que pertenecen (GRUPO EMBRACO y GRUPO TECUMSEH, respectivamente) que implementaron o ejecutaron los acuerdos y, con ello, coadyuvaron y propiciaron los contratos, convenios, arreglos, combinaciones o intercambios de información ilegales realizados por sus controladoras, quienes son responsable de determinar cuál es el objetivo común o la estrategia comercial a seguir por todas las entidades que conforman el grupo económico. En el caso concreto, WHIRLPOOL Y TECUMSEH BRASIL determinaron obtener rentas extraordinarias en la producción, comercialización y distribución de compresores herméticos, al margen de la normativa en materia de competencia económica, siendo EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y TECUMSEH las entidades de cada grupo económico que

[749] Apartado V.3.2.1 del OPR.
[750] Apartado V.3.2.2 del OPR.
[751] Apartado V.3.2.3 del OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

tuvieron una injerencia en la conducta ilícita al haber coadyuvado y propiciado la implementación de dichos acuerdos colusorios.

Lo anterior se circunscribe en la lógica de que las controladoras de determinado grupo económico buscan el cumplimiento de objetivos comunes respecto al resto de las entidades que lo conforman, determinando para ello una serie de políticas comerciales y planes de negocios que les permitan alcanzar dichos objetivos, sean lícitos o ilícitos. Así, el hecho de que EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y TECUMSEH no hayan tenido conocimiento de la actividad ilícita que implementó la controladora para obtener ganancias monopólicas no implica que no se les pueda imputar una responsabilidad al haber coadyuvado y propiciado las conductas anticompetitivas, máxime que, en el caso de GRUPO EMBRACO, fue EMBRACO NA quien llevaba a cabo la venta y negociación de los precios con los clientes y quien fue sancionada en otras jurisdicciones por realizar actividades anticompetitivas (*vgr.*, EUA). A mayor abundamiento sobre los razonamientos relacionados con el criterio de la SCJN y del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al respecto, se remite a las responsables al apartado "*Manifestaciones en contra de las consideraciones del OPR*" de la presente resolución.

En el presente asunto, si WHIRLPOOL, ACC, TECUMSEH BRASIL y PANASONIC no hubieran exportado o importado compresores herméticos a México a través de sus subsidiarias, no existiría una afectación al mercado de compresores herméticos en territorio nacional. Lo anterior tiene una peculiar lógica a la luz de la participación de las subsidiarias de GRUPO EMBRACO y GRUPO TECUMSEH, ya que, de no ser así, se podría emplazar a cualquier entidad del GRUPO EMBRACO que no tuviera injerencia o participación en la actividad ilegal; sin embargo, ello no aconteció así, ya que EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y TECUMSEH sí participaron en la conducta ilegal que consiste en implementar la práctica monopólica, con lo cual coadyuvaron y propiciaron, como partes de los grupos de los cuales forman parte, el acuerdo anticompetitivo.

VII. SANCIONES.

Toda vez que las conductas imputadas en el EXPEDIENTE actualizan los supuestos previstos en el artículo 9°, fracción I de la LFCE, se ha acreditado la práctica monopólica absoluta prevista en dicho artículo, por lo que, tomando en consideración el artículo Segundo Transitorio de la LFCE,[752] resulta procedente imponer las sanciones correspondientes en términos de lo dispuesto por los artículos 35, fracciones I, IV y X, respectivamente, y 36 de la LFCE.

Para determinar el monto de las multas correspondientes, se debe atender a los elementos contenidos dentro del artículo 36 de la LFCE así como al principio de proporcionalidad en

[752] "***Artículo Segundo.*** *A las infracciones cometidas antes de la entrada en vigor del presente Decreto les serán aplicables las sanciones previstas por la Ley vigente al momento de su comisión.*"

VERSIÓN PÚBLICA

la imposición de las sanciones.[753] Respecto de este principio, deben tomarse en consideración los siguientes elementos:

> [i] La finalidad de las sanciones establecidas en el artículo 35, fracciones IV y X es fundamentalmente disuasiva, al buscar inhibir la comisión de conductas que lesionan las condiciones de competencia y la libre concurrencia;[754]

---

[753] En este sentido, resultan aplicables por analogía los siguientes criterios: i) "***RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 81, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 13 DE MARZO DE 2002 EN EL ÁMBITO FEDERAL, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.*** *Conforme al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sanciones aplicables a los servidores públicos que por actos u omisiones incurran en alguna responsabilidad administrativa consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, las cuales deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados. Así, el citado precepto señala para **el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones al establecer una variedad de éstas para que la autoridad sancionadora, tomando en consideración la responsabilidad, circunstancias del servidor público, sus antecedentes, entre otros aspectos, imponga la sanción correspondiente, es decir, señala que deben tomarse en cuenta diversas circunstancias a efecto de su individualización**. En congruencia con lo anterior, se concluye que el artículo 81, último párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente hasta el 13 de marzo de 2002 en el ámbito federal, al establecer que para el caso de omisión, sin causa justificada, en la presentación de la declaración de situación patrimonial dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del encargo, se inhabilitará al infractor por 1 año, **viola el indicado principio, ya que constriñe a la autoridad administrativa a imponer siempre la misma sanción**, sin importar la gravedad de la responsabilidad en que se incurrió, las circunstancias socioeconómicas del servidor público, su nivel jerárquico y antigüedad, las condiciones exteriores y medios de ejecución y reincidencia, es decir, a todos los servidores públicos se les aplicará invariable e inflexiblemente la sanción especificada, **lo cual impide el ejercicio de la facultad prudente del arbitrio para individualizar y cuantificar la temporalidad de la inhabilitación***". [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; SJF y su Gaceta; XXIX, Marzo de 2009; Pág. 471, y **ii)** "***MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE.*** *De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando **es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito**; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, **para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda***". [J]; 9a. Época; Pleno; SJF y su Gaceta; II, Julio de 1995; Pág. 5.

[754] En este sentido véase la siguiente tesis, cuyo texto señala: "***RECARGOS Y SANCIONES. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD NO DEPENDEN DE QUE GUARDEN UNA RELACIÓN CUANTITATIVA CON LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS.*** *El artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación determina que **los recargos y las sanciones**, entre otros conceptos, **son accesorios de las contribuciones y participan de su naturaleza, lo que los sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución** General de la República, como son los de proporcionalidad y equidad, principios estos que, tratándose de los recargos y las sanciones, **no pueden interpretarse como una relación cuantitativa entre lo principal y lo accesorio, de lo que se siga que su monto no pueda exceder de una determinada cantidad**, en virtud de que lo accesorio de los recargos y sanciones no reconoce tal limitación porque tienen sus propios fundamentos. Los recargos son accesorios de las contribuciones dado que surgen como consecuencia de la falta de pago oportuno de ellas, esto es, para que se origine la obligación de cubrir recargo al fisco es imprescindible la existencia de una contribución que no haya sido pagada en la fecha establecida por la ley; de ahí que, si no se causa la contribución no puede incurrirse en mora, ni pueden originarse los recargos, ya que éstos tienen por objeto indemnizar al fisco por la falta de pago oportuno de contribuciones, mientras que **las sanciones son producto de infracciones fiscales que deben ser impuestas en función a diversos factores, entre los que descuellan como elementos subjetivos, la naturaleza de la infracción y su gravedad**. Desde esa óptica, el monto de los recargos y,*

VERSIÓN PÚBLICA

[ii] Para determinar una sanción conforme al principio de proporcionalidad, ésta debe atender a criterios objetivos y subjetivos, y en atención a ellos es procedente individualizarla;

[iii] El monto de las sanciones administrativas debe ser determinado, en principio, atendiendo a elementos objetivos, es decir, al beneficio obtenido por la práctica indebida así como a los daños y perjuicios generados al interés público con la infracción;

[iv] Los elementos subjetivos deberán ser considerados para individualizar la sanción de que se trate, atenuándola o agravándola, de acuerdo con las circunstancias particulares de la conducta de cada uno de los entes sancionados; y

[v] En todo caso, no puede atenderse a un sólo de los elementos que integran la evaluación de la sanción, sino que en su conjunto deben ser objeto del prudente arbitrio de la autoridad, con la finalidad de determinar la gradación de la sanción. Esto último constituirá la individualización de la sanción.

El artículo 36 de la LFCE contiene elementos objetivos y subjetivos que se deben considerar para efectos de determinar el monto de la sanción.[755] Dichos elementos son

---

por consiguiente, su proporcionalidad y equidad, dependerán de las cantidades que durante la mora deje de percibir el fisco, mientras que ***el monto de las sanciones dependerá de las cantidades que por concepto de pago de contribuciones haya omitido el obligado****. Así, aquellos requisitos constitucionales referidos a los recargos, se cumplen, tratándose de la ley que los previene, cuando ésta ordena tomar en consideración elementos esencialmente iguales a los que corresponden para la determinación de intereses, como son la cantidad adeudada, el lapso de la mora y los tipos de interés manejados o determinados durante ese tiempo. En cambio,* ***la equidad y la proporcionalidad de las sanciones, sólo pueden apreciarse atendiendo a la naturaleza de la infracción de las obligaciones tributarias impuestas por la ley, así como a la gravedad de dicha violación y a otros elementos subjetivos, siendo obvio que su finalidad no es indemnizatoria por la mora, como en los recargos, sino fundamentalmente disuasiva o ejemplar***". [TA]; 9a. Época; Pleno; SJF y su Gaceta; VIII, Diciembre de 1998; Pág. 256.

[755] Al respecto, resulta aplicable por analogía la tesis: "***RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO.*** *Tanto los principios como las técnicas garantistas desarrolladas por el derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, en virtud de que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado. Así,* ***al aplicarse sanciones administrativas deben considerarse los elementos previstos por el derecho penal para la individualización de la pena, que señalan al juzgador su obligación de ponderar tanto aspectos objetivos (circunstancias de ejecución y gravedad del hecho ilícito) como subjetivos (condiciones personales del agente, peligrosidad, móviles, atenuantes, agravantes, etcétera), pues de lo contrario, la falta de razones suficientes impedirá al servidor público sancionado conocer los criterios fundamentales de la decisión, aunque le permita cuestionarla, lo que trascenderá en una indebida motivación en el aspecto material.*** *En ese contexto, para que una sanción administrativa se considere debidamente fundada y motivada, no basta que la autoridad cite el precepto que la obliga a tomar en cuenta determinados aspectos, sino que esa valoración debe justificar realmente la sanción impuesta, es decir, para obtener realmente el grado de responsabilidad del servidor público en forma acorde y congruente, aquélla debe ponderar todos los elementos objetivos (circunstancias en que la conducta se ejecutó) y subjetivos (antecedentes y condiciones particulares del servidor público y las atenuantes que pudieran favorecerlo), conforme al caso concreto, cuidando que no sea el resultado de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena, y así la sanción sea pertinente, justa, proporcional y no excesiva. En ese tenor, aun cuando la autoridad cuente con arbitrio para imponer sanciones, éste no es irrestricto, pues debe fundar y motivar con suficiencia el porqué de su determinación".*
[TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1812.

NO PUBLICA

"[…] *la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica.*" Dentro de estos criterios, los indicios de intencionalidad, la reincidencia o antecedentes del infractor y su capacidad económica son aquellos que, en el presente caso, pueden considerarse como elementos subjetivos.

Con base en la información disponible, la valoración que se realizó para efectos de determinar las sanciones correspondientes fue la siguiente:

GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

Haciendo uso de la discrecionalidad que la LFCE le otorga,[756] la COMISIÓN considerará la gravedad de la infracción a partir de los factores que correspondan al caso en concreto.

i. Gravedad por tratarse de la comisión de una práctica monopólica absoluta en términos del artículo 9° de la LFCE. Con fundamento en el artículo 28 de la CPEUM, se considera que las prácticas monopólicas absolutas, por sí mismas, tienen un alto grado de gravedad, pues indica que "[…] *la ley castigará severamente* […] *todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí* […]". Se debe considerar que el texto transcrito es el único caso en todo el texto constitucional en que se hace referencia a la necesidad de castigar "*severamente*" una conducta, lo cual refleja que incluso el Constituyente considera que se trata de una conducta particularmente grave.

En adición a lo anterior, la Exposición de Motivos de la LFCE señala que se tenía proyectado "***actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general***". La actuación enérgica

---

[756] "***COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. JUSTIFICACIÓN Y ALCANCES DEL CONTROL JUDICIAL DE SUS RESOLUCIONES.*** *La Comisión Federal de Competencia es un órgano desconcentrado y especializado de la administración pública federal que,* ***en sus decisiones, aplica un margen de discrecionalidad****, entendido como libertad para apreciar, del que ha sido investida para ponderar las circunstancias y actuar de manera concurrente con la finalidad perseguida por el legislador, prevista en la Ley Federal de Competencia Económica; es decir, en el desarrollo de su actividad son peculiares las valoraciones de tipo económico, sobre cuestiones de hecho, de derecho e incluso de actitudes subjetivas o una mezcla de todas éstas, buscando siempre la consecución de la finalidad establecida por la Constitución, que es evitar se realicen prácticas monopólicas, a través del control y sanción de conductas ilegítimas. De ahí, el despliegue de la potestad jurisdiccional para controlar el marco de legalidad y de legitimidad que establecen los artículos 16 constitucional y 51, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a efecto de que el ejercicio de esas facultades discrecionales corresponda con los fines y las consecuencias que el orden jurídico consagra. Por tanto, el control judicial de los actos de dicha comisión se realiza mediante la verificación de que sus actos no violen derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en los procedimientos relativos, lo que acontecería, por ejemplo, cuando no se respetan las normas reguladoras del procedimiento, y de motivación, haya inexactitud material de los hechos o sea evidente un error manifiesto de apreciación; en la medida que tales vicios se traduzcan en notoria arbitrariedad o desproporción en el ejercicio de la facultad concedida, incurriendo así en desvío de poder.*"
[TA]; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo XXVIII, Noviembre de 2008; Pág. 1325.

VERSIÓN PÚBLICA

referida está relacionada con la determinación constitucional respecto de castigar severamente la comisión de prácticas monopólicas absolutas. Más aún, señala que la necesidad de sancionar enérgicamente estas conductas deriva de que siempre, por sí mismas, generan efectos nocivos en los mercados.

Adicionalmente, la fracción IV del artículo 35 de la LFCE - que establece la sanción correspondiente por la comisión de prácticas monopólicas absolutas – es la que contempla la mayor sanción dentro de dicho artículo, dándole un carácter más disuasivo a este tipo de conductas que a las descritas en las otras fracciones.

De lo anterior se puede concluir el ánimo del legislador para sancionar con mayor severidad las prácticas monopólicas absolutas.

De la lectura del texto constitucional, la Exposición de Motivos de la LFCE y de la propia LFCE, se concluye que la práctica afecta gravemente el proceso competitivo por tratarse de prácticas monopólicas absolutas, las cuales por sí mismas ocasionan graves daños al proceso de competencia y libre concurrencia.

ii. Gravedad por otras consideraciones. Desde el punto de vista de los bienes afectados por la práctica monopólica absoluta a la que se refiere el EXPEDIENTE, ésta afectó principalmente a los compradores e importadores de compresores y, en última instancia, a los consumidores finales adquirentes de productos que contienen compresores. Dichos productos incluyen: refrigeradores, congeladores, equipos de refrigeración para supermercados, exposítores para helados, vinos y carnes, máquinas expendedoras, máquinas dispensadoras de helado, máquinas de fabricación de hielo y aparatos de aire acondicionado, entre otros.

En ese escenario, si los importadores de compresores se ven obligados a pagar precios más elevados a los que existirían en condiciones de competencia, el excedente en el precio puede ser absorbido por el comprador, transferido al consumidor final o a sus compradores, o bien una combinación de ambas. En el primer caso, se ven afectados los ingresos de una empresa mexicana o de una empresa que opera en México; en el segundo caso, el consumidor mexicano cuenta con menos capacidad de adquirir bienes que contengan compresores herméticos. Lo anterior sin olvidar el daño general a la competencia, al productor nacional y a las exportaciones de productos nacionales que incluyen compresores herméticos.

ii.i. Gravedad por afectación económica. En virtud de la concentración del mercado y de su tamaño, en donde el valor de las importaciones de estos productos a territorio nacional durante el PERIODO INVESTIGADO fue de $1,292´104,570.00 (mil doscientos noventa y dos millones ciento cuatro mil quinientos setenta pesos 00/100 M.N.) se considera que la práctica es también grave en términos de las pérdidas generadas a importadores mexicanos y vendedores en territorio nacional.

VERSIÓN PÚBLICA

En cuanto a la naturaleza de los bienes afectados, es importante considerar que dentro de los productos que contienen compresores herméticos se encuentran, por ejemplo, refrigeradores y equipos de aire acondicionado.

ii.ii Gravedad por afectación al mercado alimenticio. Los refrigeradores son adquiridos por consumidores finales para conservar sus alimentos perecederos; de hecho, su utilización repercute en la industria alimentaria, pues entre otras cosas, hace posible que los productores de alimentos ofrezcan productos almacenados en refrigeración, permitiendo a las personas almacenar un mayor número de alimentos de manera que permanezcan frescos.

La importancia de estos dos productos – refrigeradores y aires acondicionados – se hace notoria al observar programas de subsidios por medio de los cuales el Estado mexicano ha utilizado sus recursos para financiar refrigeradores y aires acondicionados en los hogares mexicanos.

Así, en el año de dos mil nueve, el Ejecutivo Federal implementó el programa de "*Sustitución de Equipos Electrodomésticos para el Ahorro de Energía Eléctrica*" en cumplimiento con el "*Acuerdo Nacional en favor de la Economía Nacional y el Empleo*", mediante el cual el Gobierno Federal otorgó setecientos cincuenta millones de pesos en apoyos directos para el financiamiento de las familias de escasos recursos para obtener aparatos electrodomésticos. Por tanto, el impacto de las conductas sancionadas pudo repercutir en una política pública que pudo tener un alcance mayor si el precio de los refrigeradores hubiese sido menor.

De forma similar, el "*Programa de Sustitución de Equipos Electrodomésticos*", operado por el FIDE, un fideicomiso creado por la Comisión Federal de Electricidad, financiaba precisamente refrigeradores y equipos de aire acondicionado de uso doméstico,[757] lo cual evidencia la importancia que tienen los refrigeradores y equipos de aire acondicionado con fines de uso doméstico en los hogares de los mexicanos.

El "*Censo de Población y Vivienda*" contempla un cuestionamiento respecto de la existencia de refrigeradores en los hogares. Es así que el "*Censo de Población y Vivienda 2010*" señala que el 82.1% (ochenta y dos punto uno por ciento) de viviendas en México cuenta con refrigerador.[758]

Asimismo, según el Banco de Información del INEGI, en el año dos mil cinco existían en México 18,969,154 (dieciocho millones novecientos sesenta y nueve mil ciento cincuenta y cuatro) viviendas particulares habitadas que disponían de refrigerador y para el año dos mil diez el número de viviendas particulares habitadas que disponían de refrigerador aumentó a 23,091,296 (veintitrés millones noventa y un mil doscientos noventa y seis)[759]; es decir,

[757] http://www.fide.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=93:programa-de-sustitucion-de-equipos-electrodomesticos&catid=60:programas-de-ahorro
[758] http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicados/rdcpyv10.asp.
[759] http://www3.inegi.org.mx/sistemas/biinegi/?ind=1003000022.

VERSIÓN PÚBLICA

hubo un aumento de 4,122,142 (cuatro millones ciento veintidós mil ciento cuarenta y dos) viviendas en cinco años.

Al aumentar el precio de los insumos esenciales para la fabricación de aires acondicionados y refrigeradores,[760] en los casos en los que los clientes de los productores de compresores no absorbieron ese costo, se afectó el gasto que los hogares mexicanos realizan en un aparato necesario para la conservación los alimentos de las familias mexicanas o para mantener un medio ambiente más saludable en sus hogares. De conformidad con la información contenida en el OPR, el porcentaje que representa el valor de los compresores herméticos en el precio final de los productos que los utilizan varía entre ocho (8%) hasta un treinta por ciento (30%) del costo total en caso de refrigeradores, un quince por ciento (15%) en promedio en distintos congeladores y exhibidores comerciales, y en promedio un catorce por ciento (14%) del costo total de los aires acondicionados.

Por ello, el OPR indicó que el probable efecto de la comisión de la práctica que se imputa se pudo haber producido tanto en la economía de los consumidores directos de compresores herméticos (productores de bienes finales, así como comercializadores y consumidores de compresores herméticos como refacciones), como en los consumidores indirectos de dichos productos; es decir, a consumidores de productos finales (refrigeradores, aire acondicionado, etc.), dado que las prácticas monopólicas absolutas en cuestión tuvieron efectos en cuatro canales de afectación, a saber: **(i)** importación para ensamble de productos finales para su venta principalmente en territorio nacional; **(ii)** importación para ensamble de productos finales para ser exportados; **(iii)** importación para comercialización de compresores herméticos; y **(iv)** importación de productos finales que contienen compresores para su comercialización.

DURACIÓN DE LA PRÁCTICA

Por lo que hace a la duración de la práctica, se debe considerar que en términos del artículo 34 bis 3 de la LFCE, las facultades de la COMISIÓN para iniciar investigaciones que pudieran derivar en responsabilidad e imposición de sanciones se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir de que se realizó la conducta prohibida por la LFCE.

En estos términos, se considera que la práctica monopólica imputada inició cinco años antes del inicio de la investigación, es decir, el diecinueve de junio de dos mil cuatro.[761] Ello a pesar de que la información aportada por el SOLICITANTE de inmunidad, así como la información encontrada por las autoridades antimonopolio en Brasil, indican que el cartel internacional tuvo una duración de al menos doce años, iniciando en mil novecientos

[760] Los compresores herméticos son uno de los insumos más importantes en la fabricación de los bienes finales, ya que pueden constituir desde un ocho (8%) hasta un treinta por ciento (30%) del costo total de los refrigeradores, un quince (15%) por ciento en promedio en distintos congeladores y exhibidores comerciales, y en promedio un catorce por ciento (14%) del costo total de los aires acondicionados. En este sentido, es válido concluir que cualquier fenómeno que hubiera afectado al mercado de los compresores herméticos, necesariamente tuvo que extenderse a los mercados de los bienes finales. Apartado "*V.3.1. Mercados relacionados*" del OPR.

[761] El diecinueve de junio de dos mil nueve se publicó en el DOF el extracto del ACUERDO DE INICIO.

VERSIÓN PÚBLICA

noventa y seis y culminando en dos mil ocho. No obstante, en beneficio de las emplazadas y tomando en consideración que dentro del PERIODO INVESTIGADO la primera evidencia del EXPEDIENTE que se refiere a la práctica imputada está fechada el catorce de octubre de dos mil cuatro, se considerará que el inicio de la actividad ilegal se dio precisamente en esa fecha.

En el caso de los agentes económicos que coadyuvaron y propiciaron con la ejecución de la práctica monopólica, su periodo sancionable será a partir de la entrada en vigor de la fracción X del artículo 35 de la LFCE, el cual prevé la figura del coadyuvante en la LFCE.

Por otra parte, como se ha mencionado, las reuniones o comunicaciones tenían lugar en el último trimestre de cada año para determinar los incrementos o estrategias a seguir con respecto al año anterior, por lo cual las conductas realizadas en ese trimestre afectaban todo el año siguiente. Así, en el EXPEDIENTE se tiene evidencia de comunicaciones y reuniones a finales de dos mil siete que afectaron a los productos comercializados en el año dos mil ocho, con independencia de que a mediados de éste también se produjeron reuniones y comunicaciones ilegales. Por ello, se considera como conclusión de la práctica el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, tal como indicó el OPR.

TAMAÑO DEL MERCADO AFECTADO.

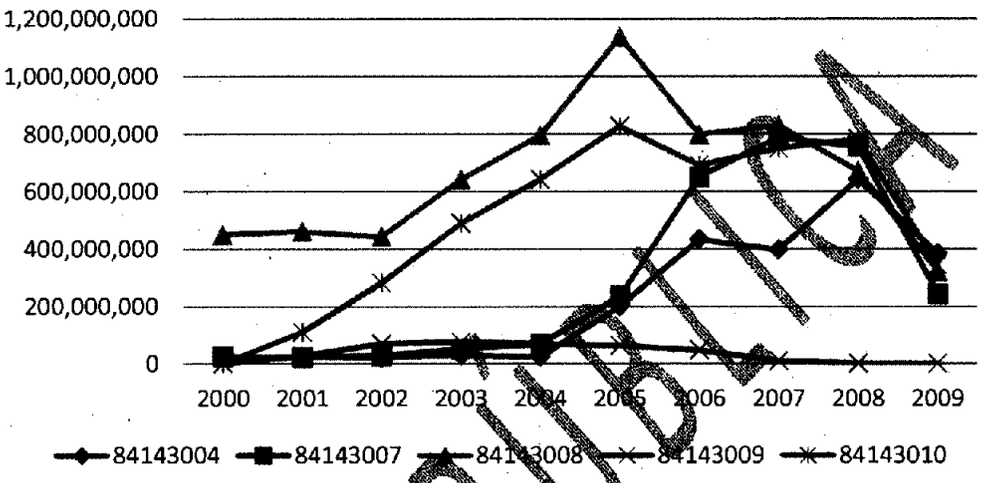
Para dar una idea del tamaño del mercado afectado por la práctica, que no se reduce sólo a los compresores comercializados por los responsables, el OPR indicó cierta información respecto de la cual las ahora responsables no hicieron objeción alguna. A partir de la información proporcionada por la Secretaría de Economía, se tiene la siguiente gráfica[762] que refleja el valor total de las importaciones de compresores herméticos por fracción arancelaria, durante el periodo enero de dos mil a abril de dos mil nueve.[763] En la misma se puede observar que, salvo las importaciones clasificadas en la fracción 8414.30.09, el valor de las importaciones por fracción arancelaria se ha mantenido por arriba de los doscientos millones de pesos ($200´000,000) anuales a partir del año dos mil cinco.

VERSIÓN PÚBLICA

[762] Gráfica elaborada con base en información aportada por la Secretaría de Economía, folios 12 al 47. Dicha información fue clasificada como confidencial.

[763] La gráfica de referencia abarca las importaciones realizadas desde enero de dos mil, en virtud de que como se mencionó al inicio del presente OPR, existe evidencia de que los probables acuerdos colusorios comenzaron desde mil novecientos noventa y seis y tuvieron un carácter continuo, por lo que para tener un mejor entendimiento de las conductas de referencia, esta autoridad obtuvo datos desde el año dos mil, en el entendido de que la imputación de responsabilidad que pudiera llegar a fincarse a los agentes económicos correspondientes se hará por los actos realizados durante el PERIODO INVESTIGADO.

Gráfica 1: Importaciones de compresores por fracción arancelaria (pesos mexicanos)



Tal como señaló el OPR, la siguiente tabla resume el valor y volumen de las principales importaciones de compresores herméticos, por año y fracción, realizadas por empresas mexicanas durante el PERIODO INVESTIGADO,[764] de donde se desprende que el total de compresores herméticos importados bajo las fracciones 8414.30.04, 8414.30.07, 8414.30.08, 8414.30.09 y 8414.30.10 fue de veintiséis millones quinientos noventa y ocho mil quinientas cuarenta y dos (26,598,542) unidades, lo que equivale a trece mil seiscientos nueve millones doscientos ochenta y ocho mil veintidós pesos mexicanos ($13,609,288,022).[765]

Fracción 8414.30.04						
VOLUMEN	9,663	342,093	553,285	364,994	507,539	230,904
VALOR	28,991,619	201,643,895	433,384,926	397,630,051	643,168,021	382,853,897
Fracción 8414.30.07						
VOLUMEN	137,530	577,864	1,792,582	2,069,391	1,729,389	424,120
VALOR	68,252,003	236,800,686	650,411,342	787,826,278	756,755,883	242,968,520
Fracción 8414.30.08						
VOLUMEN	1,111,165	1,160,953	818,266	679,672	530,955	23,705,294

[764] En el capítulo denominado "Posible afectación al mercado mexicano por probables conductas violatorias de la LFCE a nivel global" del presente OPR, se señalará de forma precisa: i) los proveedores, y ii) el volumen de las importaciones de compresores herméticos, realizadas por las principales empresas mexicanas a las cuales, esta autoridad requirió información y documentos relacionados con las importaciones de referencia.

[765] Es importante mencionar que el valor de las importaciones proporcionado por la Secretaria de Economía se encontraba en dólares americanos, por lo que para convertir dichos valores a pesos mexicanos, el tipo de cambio utilizado se calculó como el promedio mensual o anual, según el caso, de los valores diarios de la serie "Serie histórica del tipo de cambio, Tipo de cambio peso dólar desde 1954" que publica el Banco de México, asequible en el sitio de internet: http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarSeries.

VERSIÓN PÚBLICA

VALOR	795,633,365	1,137,152,367	798,618,156	829,630,315	670,525,434	2,641,403
Fracción 8414.30.09						
VOLUMEN	370,634	315,617	234,859	46,492	2,181	25
VALOR	70,809,276	63,615,535	47,271,974	10,023,741	849,594	122,391
Fracción 8414.30.10						
VOLUMEN	2,282,588	2,785,586	2,284,479	2,181,986	2,[illegible]097	730,692
VALOR	642,859,263	826,857,409	691,788,115	749,189,164	[illegible]782,49[illegible]03	343,468,986
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

Ahora bien, los cuatro canales de afectación mencionados en el OPR corresponden a aquellos productos que fueron importados por los regímenes aduaneros de importación temporal y definitiva.

Por ello, para efectos del cálculo delas ventas que podrían haber estado sujetas al acuerdo colusorio, se considerarán los montos importados a través de esos cuatro canales de importación, a través de los cuales las prácticas monopólicas tuvieron efectos en México.

Conforme a la información que obra en el EXPEDIENTE, referida en el OPR, es posible determinar el número de compresores que empresas constituidas en México importaron a territorio nacional, así como los ingresos por ventas que las empresas pertenecientes a los grupos económicos investigados obtuvieron por dichas importaciones de compresores herméticos.[766] Lo anterior se observa en la siguiente tabla:[767]

Empresa Cliente	ACC	GRUPO EMBRACO	PANASONIC	GRUPO TECUMSEH
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Empresa Cliente	ACC	GRUPO EMBRACO	PANASONIC	GRUPO TECUMSEH
[redacted]	[redacted]	15,977.14	11,016,773.58	[redacted]
[redacted]				
[redacted]		442,694	226,633,912.15	
[redacted]		1,790	1,129,240.71	
[redacted]		341	385,416.51	
[redacted]		9,553	11,385,608.28	
[redacted]		2,875,635	929,675,856.73	
[redacted]				
[redacted]		484,630	211,471,907.57	
[redacted]		824,477	379,999,[illegible]2.09	
[redacted]		3,000	1,828,058.02	
[redacted]		4,276	2,771,669.07	
[redacted]		2,740,639	885,[illegible].31	
[redacted]		767,[illegible]3	311,320,56[illegible]52	

De la información anterior se desprende el número total de compresores que las empresas responsables importaron a México por cada agente económico perteneciente a los grupos económicos y los ingresos que obtuvieron de las importaciones.

Emplazado	Compresores importados.	Total de ingresos por compresores importados.
ACC	[redacted]	[redacted]
GRUPO EMBRACO	[redacted]	[redacted]
PANASONIC	[redacted]	[redacted]
GRUPO TECUMSEH	[redacted]	[redacted]
TOTAL	13,148,887.62	$4,691,961,091.35

De lo anterior se observa que, de conformidad con la información del OPR, las ventas afectadas por la práctica monopólica imputada podrían estimarse en $4,691,961,091.35

[768] CRIOTEC proporcionó información sobre sus ventas de forma consolidada a partir del mes de enero de dos mil cuatro al mes de octubre de dos mil nueve; sin embargo, en la presente resolución se considera que la duración de la práctica monopólica inició el catorce de octubre de dos mil cuatro y culminó el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho. Dado que CRIOTEC no especificó los meses en los que realizó las importaciones de compresores herméticos que reportó ante esta autoridad y presentó información con cifras consolidadas dentro de un periodo de setenta meses, para efectos del cálculo de la sanción se dividió la cantidad de ingresos proporcionada entre setenta para obtener un factor mensual, que luego fue multiplicado por cuarenta y ocho, número que representa el número de meses en los cuales CRIOTEC importó compresores herméticos dentro del periodo de duración de la práctica.

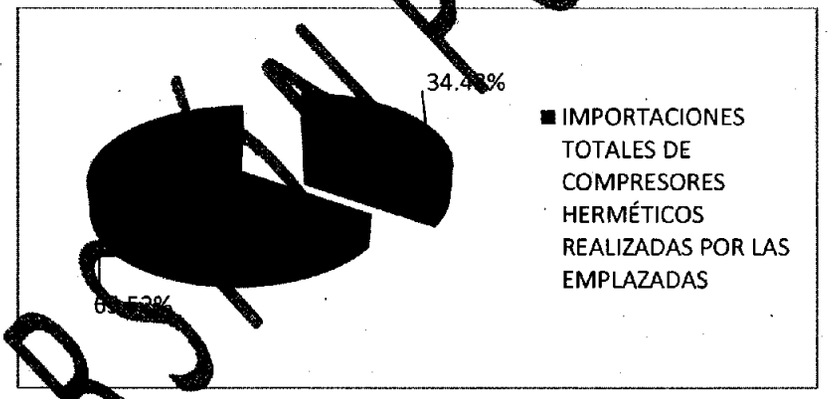
(cuatro mil seiscientos noventa y un millones novecientos sesenta y un mil noventa y uno pesos 35/100 M.N.).

PARTICIPACIÓN DE LOS RESPONSABLES EN EL MERCADO INVESTIGADO.

En apartado anterior se determinó que los ingresos que percibieron las emplazadas por la importación de compresores herméticos a México durante su periodo de participación en el mercado afectado por la práctica monopólica imputada, de agosto de dos mil cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, corresponde al menos a $4,691,961,091.35 (cuatro mil seiscientos noventa y un millones novecientos sesenta y un mil noventa y un pesos 35/100 M.N.).

De acuerdo con la información contenida en el OPR, el total de compresores herméticos importados bajo ciertas fracciones arancelarias correspondientes a estos productos por los años dos mil cuatro a dos mil ocho, equivale a $13,609,288,022.[illegible] (trece mil seiscientos nueve millones doscientos ochenta y ocho mil veintidós pesos 00/100M.N).

Con base en dichas cantidades, la siguiente gráfica demuestra el porcentaje aproximado de participación de las emplazadas en el MERCADO AFECTADO:



En ese sentido, la participación de cada uno de los agentes económicos responsables se determina conforme a sus ingresos correspondientes al tamaño del mercado afectado. Lo anterior, de acuerdo con la información que se presenta en la siguiente tabla:

Emplazado	Ingresos por compresores	Porcentaje de participación en el mercado afectado	Porcentaje de participación en las ventas afectadas
ACC	$ 7,913,069.85	0.06%	0.17%
GRUPO EMBRACO	$2,973,506,177.54	21.85%	63.37%
PANASONIC	$1,581,567,389.62	11.62%	33.71%
GRUPO TECUMSEH	$128,974,454.34	0.95%	2.75%
TOTAL	$4,691,961,091.35	34.48%	100%

En lo que se refiere a los agentes económicos coadyuvantes, se considera que su participación es la misma que la de aquel que forma parte de su mismo grupo, de

VERSIÓN PÚBLICA

conformidad con lo señalado anteriormente en relación al concepto de Grupo Económico. En atención a dicho razonamiento, al ser sancionados por coadyuvar en la misma conducta o propiciar la práctica cometida por los otros miembros de su grupo, ello implica que su participación en el mercado afectado es también la misma.

DAÑO CAUSADO.

Como se ha mencionado, la sola realización de los acuerdos descritas en el artículo 9° de la LFCE implica un daño a la competencia y libre concurrencia.

No obstante lo anterior, en atención a que resulta imposible cuantificar la totalidad del daño causado como consecuencia de la práctica monopólica, procede establecer el daño cuantificable aproximado, con el fin de contar con un elemento base a partir del cual se determinará el monto de la sanción.

Considerando que en el presente caso los acuerdos colusorios tenían como fin la fijación del precio de compresores herméticos por encima de su nivel competitivo, se considera que los productos fueron importados con un sobreprecio, es decir, la diferencia entre el precio al que se vendió el producto y el precio al que se hubiera vendido en condiciones de competencia.[769] En el caso de las importaciones, dicho sobreprecio es pagado por los compradores nacionales como consecuencia de la práctica monopólica absoluta, lo que dañó la economía nacional.

En el caso, la manipulación de precios ocasiona una indebida transferencia de los recursos de los consumidores a favor de los agentes económicos coludidos, pues el excedente en el precio no atiende a una racionalidad económica derivada de la ley de la oferta y la demanda, sino que se genera por el mero acuerdo de los competidores. Cuando el precio se fija por encima de su nivel competitivo, los consumidores deben destinar mayores recursos económicos para obtener compresores herméticos, lo que indudablemente afecta su economía, ya que se ven obligados a pagar un precio mayor que el que hubieran pagado sin la existencia de la práctica.

La consideración del sobreprecio y la determinación del daño cuantificable son realizadas con fines de determinar una sanción que cumpla con los criterios establecidos la LFCE y que respete los derechos procesales de los emplazados; mas no se realiza con motivo de verificar si existió violación a la LFCE, pues en este caso la realización de la práctica es independiente del daño causado.

Ahora bien, las características particulares del presente asunto impiden a esta autoridad determinar de forma precisa el monto del sobreprecio de cada producto. Entre estas características se encuentran las siguientes:

[769] En términos generales, en el caso de prácticas monopólicas absolutas, el sobreprecio resulta del efecto derivado, directamente, de la fijación, elevación, concertación o manipulación de precios, o del intercambio de información con el mismo objeto o efecto, así como del establecimiento, concertación o coordinación de posturas en licitaciones, concursos, subastas y almonedas públicas, e, indirectamente, de la restricción de la oferta o división del mercado.

VERSIÓN PÚBLICA

a) La competencia en el mercado de compresores ha sido afectada durante un largo periodo de tiempo. Conforme a la evidencia recabada, y como se ha mencionado, el cartel al que pertenecían las emplazadas operó por un periodo de por lo menos doce años. Esto implica que para observar los precios de compresores herméticos de estas empresas previos a la práctica monopólica, habría que observar el precio anterior al año mil novecientos noventa y seis. Dado el periodo investigado, habría que comparar los precios de ese periodo contra los precios de compresores de al menos nueve años de antigüedad, pues los años inmediatamente anteriores también se encontraban afectados por una práctica anticompetitiva. Este significativo periodo de tiempo permite considerar que los precios previos a la práctica difícilmente pueden ser indicativos para realizar un análisis de sobreprecio;

b) los acuerdos entre competidores se realizaban de forma periódica y abarcaban una amplia gama de tipos de compresores, por lo que resultaba imposible determinar cuánto fue el sobreprecio específico de cada producto cuando éste en muchas ocasiones se determinaba casuísticamente, sin perjuicio de que en muchas ocasiones los acuerdos se referían a todo el mercado; y

c) no hay información respecto del precio que se hubiera observado en ausencia de la práctica monopólica absoluta que se sanciona, por lo que es necesario acudir a otros elementos que permitan calcular un sobreprecio y que a su vez permitan calcular el daño causado.

En atención a la imposibilidad de determinar el sobreprecio exacto de los productos, se acude al documento denominado "*Proyecto de criterios técnicos para la imposición de multas en materia de competencia económica*", mismo que fue publicado en la página de Internet de la anterior CFC.[770] Ese proyecto señala que "[…] *Cuando no se cuenta con información específica suficiente, probablemente la mayor parte de los casos, se deben utilizar los siguientes porcentajes: --- 1. 20 por ciento en el caso de una práctica monopólica absoluta* […]" (página 6). En este aspecto, con independencia de que se trata de un proyecto y no es una norma obligatoria para esta autoridad,[771] se advierte que la utilización de dicho criterio opera en beneficio de los emplazados, pues existen estudios académicos que han analizado cuál es el porcentaje de sobreprecio cuando existe una conducta como la que ha sido imputada y que demuestran que el porcentaje de sobreprecio en prácticas monopólicas absolutas es mucho mayor que ese veinte por ciento. Conforme a dichos estudios, el promedio de sobreprecio para carteles exitosos es del 50.4% y el promedio sobreprecio para todo tipo de carteles es de 46.2%.[772]

VERSIÓN PÚBLICA

---

[770] http://www.cfc.gob.mx/?option=com_content&view=article&id=506

[771] Claramente en la página 11 de dicho proyecto se señala que fue publicado por la CFC "*para efectos informativos*" y que "*no es un instrumento normativo ni debe entenderse como una interpretación legal basada en criterios jurisprudenciales*".

[772] En este aspecto, se considera el estudio realizado por John Connor denominado "*Price-FixingOvercharges*". En dicho estudio se analizó una muestra de seiscientos estudios económicos y decisiones judiciales que contienen mil quinientas

De conformidad con lo anterior, y en beneficio de los imputados, se tendrá como sobreprecio el correspondiente al 20% (veinte por ciento) respecto del valor de las importaciones afectadas de cada agente económico respectivamente.

Ahora bien, de conformidad con el análisis realizado por esta autoridad, se concluye que las emplazadas actualizaron el supuesto del artículo 9° de la LFCE mediante los acuerdos que realizaron a partir del año dos mil cuatro hasta el año dos mil ocho. Lo anterior significa que también se actualizó el supuesto contenido en la fracción IV del artículo 35 de la LFCE vigente en los años dos mil cuatro a junio de dos mil seis, por lo que dichas conductas serán sancionadas de conformidad con aquel fundamento.

Asimismo, la LFCE fue reformada el veintiocho de junio de dos mil seis, incorporando la fracción X del artículo 35 de la LFCE, y modificando el monto máximo de la multa previsto en la fracción IV de dicha disposición.

En este aspecto, conforme a la evidencia analizada en el apartado de "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*", algunas de las conductas de los responsables se realizaron con posterioridad a la reforma mencionada, por lo que actualizan los supuestos de sanción previstos bajo el artículo 35 fracciones IV y X de la LFCE vigente.

Para efectos de lo anterior, la sanción se dividirá en dos categorías. La impuesta bajo la LFCE previa a la reforma en comento, y la que corresponde bajo la LFCE posterior. A continuación se muestran dos tablas con los ingresos obtenidos por las emplazadas, una para el periodo sancionable por la primera LFCE (que se refiere a la conductas desplegadas desde dos mil cuatro y hasta junio de dos mil seis, mismas que se referían a los precios de los productos que se venderían en los años dos mil cinco y dos mil seis) y otra para el periodo sancionable por la LFCE posterior a junio de dos mil seis (que incluye las conductas realizadas con posterioridad a esa fecha (desde octubre de dos mil seis) y hasta junio/julio de dos mil ocho, considerando que se habrían afectado las importaciones correspondientes a los años dos mil siete y dos mil ocho).[773]

Importaciones realizadas durante los años **dos mil cinco y dos mil seis**:

Empresa Cliente	ACC		GRUPO EMBRACO		PANASONIC		GRUPO TECUMSEH	

[773]Para efectos de este cálculo, se considera que los acuerdos realizados en los años dos mil cuatro y dos mil cinco afectan las importaciones correspondientes a los años dos mil cinco y dos mil seis. Los acuerdos realizados en los años dos mil seis y dos mil siete tienen afectación en las importaciones correspondientes a los años dos mil siete y dos mil ocho.

[774]Al haber entregado su información de forma consolidada, sólo se tiene conocimiento de las importaciones totales de CRIOTEC, por lo que para realizar esta división en dos periodos iguales, se dividió entre dos el total de las importaciones de CRIOTEC en el periodo analizado.

diecisiete estimaciones de sobreprecios aplicados por carteles. Connor, John. "*Price-Fixing Overcharges*". Segunda Edición Revisada, 2010. Purdue University. West Lafayette, Indiana, página 110.

VERSIÓN PÚBLICA

Empresa Cliente	ACC		GRUPO EMBRACO		PANASONIC	GRUPO TECUMSEH
			2,522,409.57	$815,412,726.15		

Importaciones realizadas durante los años **dos mil siete y dos mil ocho**:

Empresa Cliente	ACC	GRUPO EMBRACO	PANASONIC	GRUPO TECUMSEH

La siguiente tabla contiene los datos de sobreprecio de las emplazadas para el periodo correspondiente a las importaciones de los años de dos mil cinco y dos mil seis:

Emplazado	Ingresos por importaciones a territorio nacional		Estimación de ingresos por ventas sin sobreprecio		Daño causado (estimado al 20% o sobreprecio).	
ACC						
GRUPO EMBRACO						
PANASONIC						
GRUPO TECUMSEH						

La siguiente tabla contiene los datos de sobreprecio de las emplazadas para el periodo correspondiente a las importaciones de los años de dos mil siete y dos mil ocho:

Emplazado	Ingresos por importaciones a territorio nacional		Estimación de ingresos por ventas sin sobreprecio		Daño causado (estimado al 20% o sobreprecio).	
ACC						
GRUPO EMBRACO						
PANASONIC						

Asimismo, para efectos del cálculo de la sanción de EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y TECUMSEH, se considerará la suma del total del daño causado por cada una de las EMPRESAS, pues son responsables por haber coadyuvado y propiciado en la comisión de la práctica monopólica absoluta acreditada, pues como se indicó, el daño causado por dicha práctica es el total del daño causado por las EMPRESAS, calculado en función de su participación.

ANTECEDENTES DE LOS RESPONSABLES.

Ninguno de los responsables cuenta con antecedentes relacionados con infracciones en materia de competencia en nuestro país que pudieran ser considerados para efectos de la sanción.

INDICIOS DE INTENCIONALIDAD.

De acuerdo a la información del EXPEDIENTE se concluye que la conducta de los responsables fue intencional, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. El intercambio de información sensible relacionada con clientes, costos, capacidad de producción, volúmenes y precios de venta de los compresores, entre WHIRLPOOL, TECUMSEH BRASIL, ACC y PANASONIC, se dio de manera personal entre ejecutivos de alto nivel que participaban en representación o por orden y cuenta de las personas morales de cada una de ellas, mediante llamadas telefónicas y correos electrónicos, así como a través de múltiples reuniones.

2. La práctica monopólica que aquí se sanciona duró al menos doce años, desde mil novecientos noventa y seis hasta dos mil ocho. A efecto de supervisar el cumplimiento de los probables acuerdos, los emplazados enviaban empleados a las instalaciones de las plantas de los principales clientes para observar su reacción respecto del aumento de los precios y para verificar si habían recibido los aumentos de precios de la competencia.

3. Para anunciar los incrementos de los precios, enviaban cartas a los clientes explicando la situación del mercado, así como el motivo y necesidad de aplicar dichos aumentos, lo que evidencia claramente la intención que se buscaba con los acuerdos y los intercambios de información.

4. En los correos electrónicos que obran en el EXPEDIENTE existen declaraciones que confirman que la práctica monopólica realizada por los emplazados contaba con un sistema de reglas para su cumplimiento.[775]

5. Los comitentes de la práctica monopólica conocían la ilegalidad de la conducta, por lo que las realizaban con el cuidado de mantenerlas ocultas.

[775] Folios 17420 a 17424.

VERSIÓN PÚBLICA

6. Tanto GRUPO EMBRACO como PANASONIC han celebrado *Plea Agreements* en donde reconocen haber participado en la práctica y tener conocimiento sobre ella.

7. En un correo electrónico de trece de julio de dos mil ocho, [redacted] explicó que había sido contactado por el Presidente de WHIRLPOOL y que tanto su presidente como el de EMBRACO habían pedido hablar con él sobre el alza de los costos y la forma en la que EMBRACO y TECUMSEH BRASIL podrían minimizar el impacto de las pérdidas e implementar acciones comunes para incrementar rápidamente los precios de venta de compresores herméticos en Brasil, Latinoamérica, Norteamérica, Europa, África, Medio Oriente, Asia y Asia Pacifico; con ello pretendían evitar una estado de competencia para ganar o conservar posiciones de participación de mercado que posiblemente resultaría perjudicial para algunos de estos agentes económicos.

De los numerales anteriores se considera que los agentes económicos que cometieron la práctica así como EMBRACO NA y TECUMSEH (quienes reconocieron, la primera, haberla realizado ante otras autoridades, y la segunda, la autenticidad de la información que acredita la comisión de la práctica por parte de empleados y directivos de su grupo económico) tenían pleno conocimiento de la conducta que realizaban, por lo tanto se tiene por acreditada su intencionalidad.

Por otro lado, se debe considerar lo expuesto en el apartado "*Manifestaciones en contra de las consideraciones del OPR*" de la presente resolución, en el cual se analizaron los criterios de la SCJN y del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, sobre el hecho de que se puede sancionar a los miembros de un grupo económico cuando se determina su participación en la conducta ilegal, así como el hecho de que se puede levantar el velo corporativo, atendiendo a los intereses económicos que subyacen la relación corporativa que puede existir entre controladoras y subsidiarias a efecto de determinar la responsabilidad de estas últimas. Por ello, se considera que no es necesario tener conocimiento de la práctica para ser sancionado como parte de un grupo cuando una subsidiaria es utilizada como un simple vehículo para la ejecución de las conductas anticompetitivas, tal como sucedió en el caso de EMBRACO NA, EMBRACO MÉXICO y TECUMSEH.

CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS RESPONSABLES.

Durante el desarrollo del procedimiento seguido en forma de juicio, algunos de los ahora emplazados presentaron información sobre su capacidad económica, de conformidad con el requerimiento realizado en ese sentido en el OPR.

No obstante la prevención realizada a los emplazados en el OPR para que al dar contestación a dicho oficio presentaran los estados financieros del último ejercicio fiscal, PANASONIC, WHIRLPOOL, EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA no presentaron la

VERSIÓN PÚBLICA

información relativa a su capacidad económica, por lo que se presume en términos de lo establecido en el resolutivo "*Quinto*" del OPR.[776]

Así, conforme a la información que existe en el EXPEDIENTE, se tiene que la capacidad económica de los emplazados que sí presentaron la información requerida en el resolutivo "*Quinto*" del OPR es la siguiente:

RESPONSABLES:	CAPACIDAD ECONÓMICA:
ACC	[redacted]
TECUMSEH BRASIL	[redacted]
TECUMSEH	[redacted]
PANASONIC	Se presume en términos de lo establecido en el resolutivo "*Quinto*" del OPR.
WHIRLPOOL	Se presume en términos de lo establecido en el resolutivo "*Quinto*" del OPR.
EMBRACO MÉXICO	Se presume en términos de lo establecido en el resolutivo "*Quinto*" del OPR.
EMBRACO NA	Se presume en términos de lo establecido en el resolutivo "*Quinto*" del OPR.

IMPOSICIÓN DE LA MULTA.

En este apartado se realiza la individualización de la sanción correspondiente a cada uno de los responsables. Previo a ello, se aclara que el SMGVDF para el año dos mil cuatro cuando se cometió la práctica monopólica imputada[779] fue de $45.24 (cuarenta y cinco pesos 24/100 M.N.)[780] y para el año dos mil seis fue de $48.67 (cuarenta y ocho pesos

---

[776] Este resolutivo determina lo siguiente: "***Quinto.***[…] *se requiere a todos los emplazados para que dentro de su escrito de contestación al* [OPR] *se sirvan presentar los estados financieros del último ejercicio fiscal para el caso de personas morales* […], *a efecto de que esta Comisión Federal de Competencia, en su caso, pueda verificar la capacidad económica de los mismos, según lo establece el artículo 36 de la* [LFCE], *bajo el apercibimiento de que de no dar cumplimiento al requerimiento formulado, se presumirá que cuentan con la capacidad económica necesaria para hacer frente a las sanciones que, en su caso, llegue a imponer el Pleno de la Comisión Federal de Competencia en términos del artículo 35 de la* [LFCE]".

[777] ACC reportó el valor de sus activos al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve por un monto [redacted]). Folio 19073. El tipo de cambio utilizado para hacer la conversión de euros a pesos mexicanos es el publicado por el BANXICO para diciembre de dos mil nueve que asciende a $18.74 pesos mexicanos por euro.
http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarCuadroAnalitico&idCuadro=CA113&sector=6&presentacionCompacta=true&locale=es

[778] TECUMSEH reportó el valor total de sus activos al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve por un monto de [redacted]). Folio 18901 y 18944. El tipo de cambio utilizado para hacer la conversión de dólares americanos a pesos mexicanos es el publicado por el BANXICO para diciembre de dos mil nueve que asciende a $13.06 Pesos Mexicanos por USD.
http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarCuadroAnalitico&idCuadro=CA113&sector=6&presentacionCompacta=true&locale=es

[779] En este sentido, la Segunda Sala de la SCJN resolvió el treinta y uno de agosto de dos mil once por unanimidad de cinco votos el amparo en revisión 554/2011, en el cual se señaló que *"la intención del Legislador quedó plasmada en el sentido de que el salario conforme al que deben imponerse las multas es el vigente en el momento de la comisión de la infracción"*. Página 135.

[780] Publicado en el DOF el veintitrés de diciembre de dos mil tres.

VERSIÓN PÚBLICA

67/100 M.N.)[781]. Así las cosas, las multas máximas que pueden imponerse por la comisión de prácticas monopólicas absolutas en cada uno de esos años son de:

	Máximo conforme a la fracción IV del artículo 35 de la LFCE (veces de SMGVDF)[782]	Máximo conforme a la fracción X del artículo 35 de la LFCE[783]
2004	$16´965,000.00	N/A
2006	$73´005,000.00	$1,362,760.00

A continuación se procede a la determinación de las multas aplicables en forma particular conforme a la mejor información disponible en el EXPEDIENTE, habiendo establecido y considerado los elementos que establece el artículo 36 de la LFCE y atendiendo a las particularidades de cada una de las emplazadas:

1. Fracción IV del artículo 35 de la LFCE.

A. WHIRLPOOL.

a. Sanciones correspondientes al periodo dos mil cinco y dos mil seis.

Se toma en cuenta que, dado que el daño cuantificable generado (sobreprecio) de [redacted] supera ampliamente el monto máximo de multa que permite la LFCE, se tomará dicho monto máximo como multa.

Como resultado de este procedimiento de determinación de sanción, se considera procedente imponer una multa a WHIRLPOOL por su responsabilidad en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE cometidas desde junio de dos mil cuatro y hasta junio de dos mil seis, por el monto de $16´965,000.00 (dieciséis millones novecientos sesenta y cinco mil 00/100 M.N.) el cual representa el [redacted] de los ingresos que obtuvo por las importaciones de compresores herméticos a México en el periodo señalado, el 100% (cien por ciento) de la multa máxima prevista en la LFCE para ese tipo de conductas y un monto equivalente a 375,000 (trescientos setenta y cinco mil) veces el SMGVDF de dos mil cuatro.

b. Sanciones correspondientes al periodo dos mil siete y dos mil ocho.

Se toma en cuenta que, dado que el daño cuantificable generado (sobreprecio) de [redacted] supera ampliamente el monto máximo de multa que permite la LFCE, se tomará dicho monto máximo como multa.

Como resultado de este procedimiento de determinación de sanción, se considera procedente imponer una multa a WHIRLPOOL por su responsabilidad en la comisión de las

[781] Publicado en el DOF el veintiséis de diciembre de dos mil cinco.
[782] Multiplicación del número de salarios conforme a la norma vigente al momento de la comisión de la práctica (en dos mil cuatro, trescientos setenta y cinco mil veces el SMGVDF) por el SMDGDF vigente en dicho año.
[783] Multiplicación del número de salarios conforme a la norma vigente al momento de la comisión de la práctica (veintiocho mil veces el SMGVDF).

VERSIÓN PÚBLICA

prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE cometidas con posterioridad a junio de dos mil seis y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, por el monto de $73´005,000.00 (setenta y tres millones cinco mil pesos 00/100 M.N.) el cual representa el [redacted] de los ingresos que obtuvo por las importaciones de compresores herméticos a México en el periodo señalado, el 100% (cien por ciento) de la multa máxima prevista en la LFCE para ese tipo de conductas y un monto equivalente a 1,500,000 (un millón quinientas mil) veces el SMGVDF de dos mil seis.

Así las cosas, tomando en consideración los razonamientos anteriores, se ordena multar a WHIRLPOOL por la cantidad de **$89´970,000.00 (ochenta y nueve millones novecientos setenta mil pesos 00/100 M.N.)**, por su responsabilidad en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en la fracción I del artículo 9° de la LFCE, tal y como se acreditó en la presente resolución. Dicho monto equivale a la suma del cálculo de sanciones correspondientes por los periodos comprendidos de dos mil cinco y dos mil seis, así como dos mil siete y dos mil ocho.

B. PANASONIC.

a. Sanciones correspondientes al periodo dos mil cinco y dos mil seis.

Se toma en cuenta que, dado que el daño cuantificable generado (sobreprecio) de [redacted] supera ampliamente el monto máximo de multa que permite la LFCE, se tomará dicho monto máximo como multa.

Como resultado de este procedimiento de determinación de sanción, se considera procedente imponer una multa a PANASONIC por su responsabilidad en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCELFCE cometidas desde junio de dos mil cuatro y hasta junio de dos mil seis, por el monto de $16´965,000.00 (dieciséis millones novecientos sesenta y cinco mil pesos 00/100 M.N.) el cual representa el [redacted] de los ingresos que obtuvo por las importaciones de compresores herméticos a México en el periodo señalado, el 100% (cien por ciento) de la multa máxima prevista en la LFCE para ese tipo de conductas y un monto equivalente a 375,000 (trescientos setenta y cinco mil) veces el SMGVDF de dos mil cuatro.

b. Sanciones correspondientes al periodo dos mil siete y dos mil ocho.

Se toma en cuenta que, dado que el daño cuantificable generado (sobreprecio) de [redacted] supera ampliamente el monto máximo de multa que permite la LFCE, se tomará dicho monto máximo como multa.

Como resultado de este procedimiento de determinación de sanción, se considera procedente imponer una multa a PANASONIC por su responsabilidad en la comisión de las

VERSIÓN PÚBLICA

prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE cometidas con posterioridad a junio de dos mil seis y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, por el monto de $73´005,000.00 (setenta y tres millones cinco mil pesos 00/100 M.N.) el cual representa el [redacted] de los ingresos que obtuvo por las importaciones de compresores herméticos a México durante el periodo señalado, el 100% (cien por ciento) de la multa máxima prevista en la LFCE para ese tipo de conductas y un monto equivalente a 1,500,000 (un millón quinientas mil) veces el SMGVDF de dos mil seis.

Así las cosas, tomando en consideración los razonamientos anteriores, se ordena multar a PANASONIC por la cantidad de **$89´970,000.00 (ochenta y nueve millones novecientos setenta mil pesos 00/100 M.N.)**, por su responsabilidad en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en la fracción I del artículo 9° de la LFCE, tal y como se acreditó en la presente resolución. Dicho monto equivale a la suma del cálculo de sanciones correspondientes por los periodos comprendidos de dos mil cinco y dos mil seis, así como dos mil siete y dos mil ocho.

C. TECUMSEH BRASIL.

a. Sanciones correspondientes al periodo dos mil cinco y dos mil seis.

Se toma en cuenta que, en virtud de la alta gravedad de la infracción, así como de la intencionalidad de realizarla, se tomará como multa el monto obtenido por medio de duplicar la cantidad correspondiente al daño cuantificable generado (sobreprecio) por la infracción correspondiente a [redacted] La cantidad resultante supera ampliamente el monto máximo de multa que permite la LFCE, por lo que se tomará dicho monto máximo como multa.

Como resultado de este procedimiento de determinación de sanción, se considera procedente imponer una multa a TECUMSEH BRASIL por su responsabilidad en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE cometidas desde junio de dos mil cuatro y hasta junio de dos mil seis, por el monto de $16´965,000.00 (dieciséis millones novecientos sesenta y cinco mil pesos 00/100 M.N.) el cual representa el [redacted] de los ingresos que obtuvo por las importaciones de compresores herméticos a México en el periodo señalado, el 100% (cien por ciento) de la multa máxima prevista en la LFCE para ese tipo de conductas, el [redacted] de su capacidad económica y un monto equivalente a 375,000 (trescientos setenta y cinco mil) veces el SMGVDF de dos mil cuatro.

b. Sanciones correspondientes al periodo dos mil siete y dos mil ocho.

Se toma en cuenta que, en virtud de la alta gravedad de la infracción, así como de la intencionalidad de realizarla, se tomará como multa el monto obtenido por medio de

VERSIÓN PÚBLICA

duplicar la cantidad correspondiente al daño cuantificable generado (sobreprecio) de [redacted]

Como resultado de este procedimiento de determinación de sanción, se considera procedente imponer una multa a TECUMSEH BRASIL por su responsabilidad en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE cometidas con posterioridad a junio de dos mil seis y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, por el monto de $21´804,263.74 (veintiún millones ochocientos cuatro mil doscientos sesenta y tres pesos 74/100 M.N.) el cual representa el [redacted] de los ingresos que obtuvo por las importaciones de compresores herméticos a México durante el periodo señalado, el 29.86% (veintinueve punto ochenta y seis por ciento) de la multa máxima prevista en la LFCE para ese tipo de conductas, el [redacted] de su capacidad económica y un monto equivalente a 448,002.13 (cuatrocientos cuarenta y ocho mil dos punto trece) veces el SMGVDF de dos mil seis.

Así las cosas, tomando en consideración los razonamientos anteriores, se ordena multar a TECUMSEH BRASIL por la cantidad de **$38´769,263.74 (treinta y ocho millones setecientos sesenta y nueve mil doscientos sesenta y tres pesos 74/100 M.N.)**, por su responsabilidad en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en la fracción I del artículo 9° de la LFCE, tal y como se acreditó en la presente resolución. Dicho monto equivale a la suma del cálculo de sanciones correspondientes por los periodos comprendidos de dos mil cinco y dos mil seis, así como dos mil siete y dos mil ocho.

D. ACC.

Se toma en cuenta que, dado que el daño cuantificable generado (sobreprecio) representa el [redacted] de la capacidad económica de ACC, la sanción corresponderá al monto equivalente al [redacted] de dicha capacidad.

Como resultado de este procedimiento de determinación de sanción, se considera procedente imponer una multa a ACC por su responsabilidad en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas prevista en el artículo 9°, fracción I de la LFCE cometidas con posterioridad a junio de dos mil seis y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, por el monto de **$475,806.70 (cuatrocientos setenta y cinco mil ochocientos seis pesos 70/100 M.N.)** el cual representa el [redacted] de los ingresos que obtuvo por las importaciones de compresores herméticos a México, el 0.65% (punto sesenta y cinco por ciento) de la multa máxima prevista en la LFCE para ese tipo de conductas, un monto equivalente a 9,976.18 (nueve mil novecientos setenta y seis punto dieciocho) veces el SMGVDF de dos mil seis y el [redacted] de su capacidad económica.

2. Fracción X del artículo 35 de la LFCE.

A. TECUMSEH.

VERSIÓN PÚBLICA

Se toma en cuenta que, dado que el daño cuantificable generado (sobreprecio) de [redacted] supera ampliamente el monto máximo de multa que permite la LFCE, se tomará dicho monto máximo como multa.

Como resultado de este procedimiento de determinación de sanción, se considera procedente imponer una multa a TECUMSEH por su responsabilidad al coadyuvar o propiciar la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción X de la LFCE a partir de octubre de dos mil seis y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, por el monto de **$1´362,760.00 (un millón trescientos sesenta y dos mil setecientos sesenta pesos 00/100 M.N.)** el cual representa el [redacted] de los ingresos que obtuvo por las importaciones de compresores herméticos a México en el periodo señalado, el 100% (cien por ciento) de la multa máxima prevista en la LFCE para ese tipo de conductas y un monto equivalente a 28,000 (veintiocho mil) veces el SMGVDF de dos mil seis.

B. EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA.

Se toma en cuenta que, dado que el daño cuantificable generado (sobreprecio) de [redacted] supera ampliamente el monto máximo de multa que permite la LFCE, se tomará dicho monto máximo como multa.

Como resultado de este procedimiento de determinación de sanción, se considera procedente imponer a EMBRACO MÉXICO y EMBRACO NA una multa a cada una de ellas por el monto de **$1´362,760.00 (un millón trescientos sesenta y dos mil setecientos sesenta pesos 00/100 M.N.)** por su responsabilidad al coadyuvar o propiciar la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción X de la LFCE a partir de octubre de dos mil seis y hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho. Dicha multa representa [redacted] de los ingresos que obtuvieron por las importaciones de compresores herméticos a México en el periodo señalado, el 100% (cien por ciento) de la multa máxima prevista en la LFCE para ese tipo de conductas y un monto equivalente a 28,000 (veintiocho mil) veces el SMGVDF de dos mil seis.

Por lo anteriormente expuesto, se emiten los siguientes:

RESOLUTIVOS:

PRIMERO.- Se acredita la responsabilidad de Whirlpool, S.A., Appliances Components Companies S.p.A., Panasonic Corporation y Tecumseh do Brasil Ltda., por la comisión de prácticas monopólicas absolutas, establecidas en el artículo 9°, fracción I, de la LFCE.

SEGUNDO.- No se acredita la responsabilidad de Danfoss A/S por la comisión de las prácticas monopólicas absolutas, establecidas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE imputadas presuntivamente en el OPR.

VERSIÓN PÚBLICA

TERCERO.- Se acredita la responsabilidad de Embraco México, S. de R.L. de C.V., Embraco North America Inc. y Tecumseh Products Company, por haber coadyuvado o propiciado en términos de la fracción X del artículo 35 de la LFCE en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas, previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE, de conformidad con la presente resolución.

CUARTO.- No se acredita la responsabilidad de Danfoss Industries S.A. de C.V. por haber coadyuvado, propiciado, inducido o participado en términos de la fracción X del artículo 35 de la LFCE en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE, de conformidad con la presente resolución.

QUINTO.- Con fundamento en el artículo 35, fracción I de la LFCE se ordena la supresión de las conductas acreditadas en la presente resolución por parte de los responsables.

SEXTO.- Con fundamento en los artículos 35, fracción I y 36 de la LFCE, se impone una multa por la comisión de las prácticas monopólicas absolutas establecidas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE que han sido acreditadas en la presente resolución a:

i) Whirlpool, S.A. una multa por la cantidad de $89´970,000.00 (ochenta y nueve millones novecientos setenta mil pesos 00/100 M.N.).

ii) Appliances Components Companies S.p.A. una multa por la cantidad de $475,806.70 (cuatrocientos setenta y cinco mil ochocientos seis pesos 70/100 M.N.).

iii) Panasonic Corporation una multa por la cantidad de $89´970,000.00 (ochenta y nueve millones novecientos setenta mil pesos 00/100 M.N.).

iv) Tecumseh do Brasil Ltda. una multa por la cantidad de $38´769,263.74 (treinta y ocho millones setecientos sesenta y nueve mil doscientos sesenta y tres pesos 74/100 M.N.).

SÉPTIMO.- Con fundamento en los artículos 35, fracciones X y 36 de la LFCE, se impone una multa por haber coadyuvado o propiciado en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción I de la LFCE, en los términos de la presente resolución a:

i) Embraco México, S. de R.L. de C.V. una multa por la cantidad de $1´362,760.00 (un millón trescientos sesenta y dos mil setecientos sesenta pesos 00/100 M.N.).

ii) Embraco North America Inc. una multa por la cantidad de $1´362,760.00 (un millón trescientos sesenta y dos mil setecientos sesenta pesos 00/100 M.N.).

iii) Tecumseh Products Company una multa por la cantidad de $1´362,760.00 (un millón trescientos sesenta y dos mil setecientos sesenta pesos 00/100 M.N.).

VERSIÓN PÚBLICA

OCTAVO.- La multa impuesta al SOLICITANTE le será reducida en términos del artículo 33 bis 3 de la LFCE a un SMGVDF.

NOVENO.- Con fundamento en los artículos 65, fracción II y 69 del RLFCE, se ordena notificar por lista la presente resolución a Appliances Components Companies S.p.A. y Panasonic Corporation, quienes no señalaron domicilio para oír y recibir notificaciones.

Notifíquese.- Así lo acordó y firma el PLENO, por unanimidad de votos en sesión ordinaria del veinticinco de febrero de dos mil catorce, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución y ante la ausencia del Comisionado Francisco Javier Núñez Melgoza, quien votó en términos del artículo 25, segundo párrafo de la LFCE, el cual se anexa a la presente resolución como parte integrante de la misma. Lo anterior, ante la fe del SECRETARIO EJECUTIVO, de conformidad con los artículos 29 de la LFCE; 5°, fracción I y III, 12, 13 y 19, fracción IV del ESTATUTO.

Alejandra Palacios Prieto
Presidente

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Pedro Adalberto González Hernández
Secretario Ejecutivo

VERSIÓN PÚBLICA