



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad administrativa que elabora:
Dirección General de Concentraciones

Descripción del documento:

Versión pública de la resolución del expediente OCCP-004-2017

Tipo de información que contiene y fundamento legal:

Información confidencial

La información testada con la letra "B", es **confidencial** en términos de los Artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la *Ley Federal de Competencia Económica*, ya que fue entregada con ese carácter a la Comisión y se trata de información que puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de su titular.

Páginas que contienen información confidencial: 1, 5 Y 7



Ciudad de México, a quince de marzo de dos mil dieciocho.- Visto el expediente al rubro citado, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (“COFECE” o “COMISIÓN”), en sesión celebrada el mismo día, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo fracciones I y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (“CPEUM”); 1, 2, 4, 10, 12, fracciones I, XIX, XX y XXX, 58, 59, 63, 64, 98 y 126, fracciones I y II, de la Ley Federal de Competencia Económica (“LFCE”);¹ 29 y 59 de la Ley de Puertos (LP);² 7, 8, 32, 111, fracción V, 112 y 113 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (“DRLFCE”);³ 1, 4, fracción I, y 5, fracciones I, VI, XVI y XXXIX, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente (“ESTATUTO”),⁴ resolvió de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de derecho y análisis de los aspectos en materia de competencia económica que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El quince de diciembre de dos mil diecisiete, Grupo Comercial de México, S.A. de C.V. (GCM o “SOLICITANTE”) solicitó la opinión favorable de la COFECE (“SOLICITUD DE OPINIÓN”), respecto de la cesión del contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones número APISAL01-034/01 a su favor, celebrado entre la Administración Portuaria Integral de Salina Cruz, S.A. de C.V. (“API”), y Compañía Abastecedora de Combustible, S.A. de C.V. (“COMPAÑÍA ABASTECEDORA”), para el suministro de combustible y aceites a embarcaciones pesqueras en el recinto portuario del Puerto de Salina Cruz, Oaxaca (CONTRATO).⁵

SEGUNDO.- Mediante acuerdo de prevención de doce de enero de dos mil dieciocho, notificado personalmente el día de su emisión, la COMISIÓN requirió información y documentación necesaria para el análisis del asunto de referencia. GCM dio respuesta en tiempo y forma el veintiséis de enero de dos mil dieciocho.

TERCERO.- El ocho de febrero de dos mil dieciocho se emitió el acuerdo de recepción a trámite, el cual se notificó por lista el día de su emisión.

¹ Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación (DOF), modificada mediante publicación realizada en el mismo medio el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

² Publicada el diecinueve de julio de novecientos noventa y tres en el DOF, cuya reforma más reciente fue publicada en ese mismo medio el ocho de junio de dos mil dieciséis.

³ Publicadas el diez de noviembre de dos mil catorce en el DOF, y modificadas mediante publicación realizada en el mismo medio el cinco de febrero de dos mil dieciséis.

⁴ Publicado el ocho de julio de dos mil catorce en el DOF y modificadas mediante publicación realizada en el mismo medio el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete.

⁵ Según manifestaciones del solicitante, el título de concesión fue expedido a favor de Corporativo San Ángel, S.A. de C.V.

B como resultado del concurso convocado por la API. B

Folio 003.



CUARTO.- Por Oficio DGC-CFCE-2018-013 de quince de febrero de dos mil dieciocho, notificado personalmente al día siguiente de su emisión, la COMISIÓN requirió a GCM información y documentación adicional, que le permitiera aclarar diversos puntos.

QUINTO.- El dos de marzo de dos mil dieciocho el SOLICITANTE presentó la información y documentación adicional requerida. Dicha promoción se acordó mediante proveído de seis de marzo del presente año, notificado mediante publicación por lista el mismo día de su emisión.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El artículo 28 de la CPEUM prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas en el territorio nacional, asimismo establece que el Estado Mexicano cuenta con la “(...) *Comisión Federal de Competencia Económica, (...) órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes (...)*”.

El artículo 1 de la LFCE señala que esta ley es reglamentaria del artículo 28 de la CPEUM en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República.

En el mismo sentido, el artículo 2 de la LFCE dispone que este ordenamiento tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

El artículo 52 de la LFCE prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de dicha ley, disminuyan, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre concurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.

De acuerdo con el artículo 4 de la LFCE, están sujetos a lo dispuesto por la LFCE todos los Agentes Económicos, entendiéndose por éstos, según lo establecido en el artículo 3, fracción I, de la LFCE, toda persona física o moral; con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

De conformidad con el artículo 12, fracción XIX, de la LFCE, entre las atribuciones de la COMISIÓN se encuentran la de opinar⁶ sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de libre competencia y competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de licitaciones, asignación, concesiones, permisos, licencias o figuras análogas que realicen las Autoridades Públicas, cuando así lo determinen otras leyes o el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos.

En relación con lo anterior, el artículo 111, fracción V, de las DRLFCE dispone que la COMISIÓN debe resolver sobre la incorporación de las medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica, entre otros, en los siguientes casos:

“(...) V. Otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios públicos, incluyendo entre otros, administradoras portuarias integrales, terminales marítimas e instalaciones portuarias, aeropuertos, ferrocarriles y transporte aéreo nacional, así como las cesiones de derechos de dichas concesiones; (...)”. Énfasis añadido.

El ejercicio de la atribución contenida en la fracción XIX del artículo 12 de la LFCE le corresponde al Pleno de la COMISIÓN, de acuerdo con lo señalado en el artículo 18, séptimo párrafo, de la referida ley.

El artículo 98 de la LFCE determina el procedimiento que habrá de seguir la COMISIÓN cuando deba emitir opinión o autorización en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permisionarias u otras cuestiones análogas.

Por otro lado, el último párrafo del citado artículo dispone que: *“Cuando no medie licitación o concurso, los Agentes Económicos deberán obtener, antes de que se lleve a cabo la*

⁶ En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido *“(...) la opinión favorable que se exige para que los interesados entren a participar al procedimiento de licitación, no es una contestación desprovista de estudio y valoración de los agentes económicos y de los documentos requeridos, de tal modo que aunque la ley la denomine “opinión”, en realidad es una resolución administrativa que, de ser desfavorable, prohibirá al agente económico su participación en una licitación que podría tener como resultado un fenómeno de concentración reprobado por la ley.”* Amparo en Revisión 652/2000.

En apoyo a lo anterior la tesis bajo el rubro **CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-E, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN VIOLA EL PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA.** Época: Novena Época. Registro: 170824. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Diciembre de 2007. Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: P./J. 71/2007. Página: 971. Acción de inconstitucionalidad 26/200⁶. Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión. 7 de junio de 2007. Mayoría de ocho votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidente: Sergio. Salvador Aguirre Anguiano. Impedido: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarías: Andrea Zambrana Castañeda, Lourdes Ferrer Mac-Gregor Poisot y María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 71/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.



transacción o que se emita el acto administrativo que corresponda por la autoridad competente, la resolución respectiva por parte de la Comisión en términos de este artículo.”

Para estos efectos, la fracción III de este artículo señala que se deberán aplicar, en lo conducente, los artículos 63 y 64 de la LFCE. A su vez, el precepto mencionado en último término indica que entre los elementos a considerar se encuentra el mercado relevante, en los términos prescritos en la misma LFCE, y la existencia de poder sustancial, así como el análisis de mercados relacionados.

Asimismo, el artículo 113 de las DRLFCE establece que: *“(...) Tratándose del otorgamiento de concesiones, permisos o actos de naturaleza análoga, cuando no medie licitación o concurso, los Agentes Económicos deben obtener, antes de que se lleve a cabo la transacción o que se emita el acto administrativo que corresponda, la resolución que deba emitir la Comisión en términos del artículo 98 de la Ley (...) Para tales efectos, la solicitud a que se refiere la fracción I del artículo 98 de la Ley debe especificar la opinión que se pide y acompañarse con la información que se indica en las fracciones del artículo previo. La Comisión puede requerir a la autoridad otorgante los documentos relevantes de la transacción, para la implementación de medidas protectoras y promotoras de competencia.”*

Por otro lado, el artículo 29 de la LP dispone que los títulos de concesión, permisos y autorizaciones a que se refiere dicha ley, se ajustarán a las disposiciones en materia de competencia económica.

En el mismo sentido, el artículo 59 de la LP señala que *“Todos los actos de los concesionarios, permisionarios, operadores de terminales marítimas e instalaciones portuarias y prestadores de servicios, se sujetarán a las disposiciones aplicables en materia de competencia económica, incluidos los casos en que se fijen precios y tarifas máximos de acuerdo a lo previsto en esta ley.”*

En relación con el otorgamiento de contratos de cesión parcial de derechos y prestación de servicios portuarios, el artículo 20, tercer párrafo, de la LP establece que *“Los interesados en ocupar áreas (...), e instalaciones portuarias (...), dentro de las áreas concesionadas a una administración portuaria integral, celebrarán contratos de cesión parcial de derechos (...), en los términos previstos en esta ley y demás disposiciones aplicables (...).”*

Así, de conformidad a las leyes y disposiciones antes citadas, la COFECE es competente para determinar si la cesión del Contrato en comento afecta o no el proceso de competencia y libre concurrencia económica. Asimismo, es competente para ordenar la incorporación de medidas protectoras y promotoras de competencia que prevengan riesgos en materia de competencia económica.

SEGUNDA.- En virtud de lo anterior, el presente asunto se desahoga de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la LFCE, en relación con los artículos 112 y 113 de las DRLFCE.

8



III. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA

La Solicitud de opinión deriva de la cesión a título gratuito del CONTRATO,⁷ por parte de COMPAÑÍA ABASTECEDORA a favor de GCM, para el uso, aprovechamiento y explotación de una instalación especializada de uso público con superficie de 1,900 m² (mil novecientos metros cuadrados) para prestar el servicio de suministro de combustibles y aceites a embarcaciones (“INSTALACIÓN”), en el puerto de Salina Cruz, Oaxaca.

[REDACTED] B COMPAÑÍA ABASTECEDORA solicitó autorización a la API para ceder el CONTRATO a GCM. Dicha cesión fue autorizada por la administración portuaria [REDACTED] B [REDACTED] B la API y GCM celebraron el respectivo convenio modificatorio al CONTRATO,⁸ el cual en la cláusula Sexta señala que: “*El presente convenio queda sujeto a condición rescisoria, en el caso de que la Comisión Federal de Competencia Económica, no otorgue su opinión positiva respecto del convenio privado para la cesión de derechos, celebrado entre compañía Abastecedora de Combustible S.A. de C.V. y Grupo Comercial de México S.A. de C.V., mismo que de ser negativo, el presente convenio se tendrá por no realizado sin necesidad de declaración judicial*”.⁹

GCM es una sociedad mexicana que tiene como objeto la compra, venta, fabricación, distribución, suministro, exportación, importación, y comercialización de todo tipo de productos.¹⁰ Los principales bienes que comercializa son [REDACTED] B

[REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B² Las acciones representativas del capital social de GCM son principalmente propiedad directa de [REDACTED] B

[REDACTED] B es una sociedad mexicana propietaria de acciones de otras sociedades mexicanas que participan en diversas actividades económicas, entre las que destaca la

⁷ En la Cláusula Tercera del CONTRATO se establece lo siguiente: “*TERCERA. Modalidades. (...) La CESIONARIA no podrá ceder total o parcialmente los derechos y obligaciones derivados de este contrato, excepto cuando la APISAC lo autorice expresamente por escrito, siempre y cuando este contrato hubiere estado vigente por un lapso no menor de cinco años y que la CESIONARIA haya cumplido con todas sus obligaciones, así como que el cesionario reúna los mismos requisitos que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento de la cesión. Aunado a lo anterior, la CESIONARIA, deberá obtener la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia Económica (...)*” [REDACTED] B

⁸ En el convenio modificatorio del CONTRATO se señala que: [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B otorgo su consentimiento para que Compañía Abastecedora de Combustibles S.A. de C.V. ceda los derechos del CONTRATO ORIGINAL a Grupo Comercial de México S.A. de C.V. [REDACTED] B [REDACTED] B

⁹ Folio 0134.

¹⁰ Folios 011, 240 y 319.

¹¹ Folio 015.

¹² Ídem.

¹³ Folios 009, 010, 238, 316, 317, 318.



distribución del gas licuado de petróleo [REDACTED] B
[REDACTED] B
[REDACTED] B Para efectos de esta resolución GCM y [REDACTED] B
[REDACTED] B se denomina [REDACTED] B

COMPAÑÍA ABASTECEDORA es una empresa mexicana cuyo objeto social incluye, entre otros, la comercialización de gasolinas, combustibles industriales y diésel, así como la compraventa distribución y transporte de petróleo, combustibles en general y productos conexos derivados del petróleo.¹⁵ Las acciones representativas del capital social de COMPAÑÍA ABASTECEDORA pertenecen en su mayoría a [REDACTED] B

[REDACTED] B es una sociedad mexicana cuyo objeto es participar en toda clase de sociedades, empresas, negocios y operaciones civiles y mercantiles, actuando como sociedad tenedora o controladora de acciones, partes sociales y derechos fideicomisarios.¹⁷ El capital social de [REDACTED] B pertenece a miembros de la familia [REDACTED] B⁸

Las subsidiarias de [REDACTED] B son titulares de permisos para comercializar, transportar y distribuir petrolíferos en diversos estados de la República Mexicana.¹⁹ Para efectos de esta resolución se denomina a COMPAÑÍA ABASTECEDORA [REDACTED] B y sus subsidiarias como [REDACTED] B [REDACTED] B

GCM no participaba en el suministro de combustibles y aceites a embarcaciones en el puerto de Salina Cruz, Oaxaca antes de pactar la cesión del CONTRATO con COMPAÑÍA ABASTECEDORA, por lo que la operación implica que GCM sustituya a esta última sociedad en el mercado.

De acuerdo con la información que obra en el expediente y del Programa Maestro de Desarrollo Portuario 2017-2021 de Salina Cruz ("PMDP"), se desprende que existen otros agentes económicos con contratos para abastecer combustibles a embarcaciones. Además, el PMDP considera una futura instalación similar a otorgar mediante concurso, lo que permitiría la entrada de un nuevo abastecedor de combustibles dentro de ese recinto portuario.

Eliminado: Once renglones, treinta y cuatro palabras

14 [REDACTED] B

15 Folios 013, 143, 202.

16 Folios 010, 193 y 203.

17 [REDACTED] B

18 Folios 010 y 011.

19 [REDACTED] B

g



Pleno
Resolución
Expediente No. OCCP-004-2017

Con base en lo antes expuesto, se considera que la cesión del CONTRATO a favor de GCM, no afectaría el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado de prestación de servicios portuarios de suministro de combustibles y aceites a embarcaciones en el recinto portuario de Salina Cruz, Oaxaca.

Por lo antes expuesto y fundado, el Pleno de la COMISIÓN:

RESUELVE

ÚNICO.- Emitir opinión favorable a Grupo Comercial de México, S.A. de C.V., respecto de la cesión del contrato de derechos y obligaciones, celebrado entre la Administración Portuaria Integral de Salina Cruz, S.A. de C.V. y Compañía Abastecedora de Combustible, S.A. de C.V., para el uso, aprovechamiento y explotación de una instalación portuaria especializada de uso público, para prestar los servicios de suministro de combustible y de aceites a embarcaciones pesqueras en el recinto portuario del Puerto de Salina Cruz, Oaxaca.

En caso de que Grupo Comercial de México, S.A. de C.V., planea realizar alguna modificación, cesión parcial o total del contrato de cesión parcial de derechos y obligaciones para el suministro de combustible a embarcaciones pesqueras en el recinto portuario del Puerto de Salina Cruz, Oaxaca deberá obtener la opinión favorable o autorización de la COMISIÓN, previamente a que solicite a la Administración Portuaria de Salina Cruz, S.A. de C.V.

De conformidad con lo establecido en los artículos 126, fracciones I y II, de la LFCE; 20, fracción XVI y 59, fracción III, del Estatuto, se le apercibe que, podrá hacerse acreedor a una multa hasta por el importe del equivalente a tres mil veces la Unidad de Medida y Actualización,²⁰ por cada día que transcurra sin dar cumplimiento a lo ordenado en el párrafo anterior.

Esta resolución no prejuzga sobre otras autorizaciones que en su caso deba obtener el agente económico involucrado de esta y otras entidades u órganos gubernamentales, ni sobre resoluciones de la COMISIÓN que hayan causado estado, o la realización de prácticas monopólicas u otras conductas anticompetitivas que, en términos de la LFCE, disminuyan, dañen o impidan la libre concurrencia o la competencia económica, por lo que no los releva de otras responsabilidades, ni violaciones a la LFCE que pudieran incurrir o haber incurrido, ni de obligaciones previstas por otras disposiciones aplicables en materia de acceso abierto a su infraestructura en términos no discriminatorios.

²⁰ De conformidad con el "Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo." Publicado el veintisiete de enero de dos mil dieciséis en el DOF, así como de acuerdo con la actualización del valor de la UMA, "Unidad de medida y actualización", publicada en el DOF el diez de enero de dos mil dieciocho y vigente a partir del primero de febrero de dos mil dieciocho.



Pleno
Resolución
Expediente No. OCCP-004-2017

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta COMISIÓN en la sesión ordinaria de mérito, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución. Lo anterior, ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del Estatuto.- Conste.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

c.c.p. José Luis Ambriz Villalpa. Director General de Concentraciones. Para su seguimiento.